جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي في ظل التشريع والاجتهاد القضائي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون عام اقتصادي

– من إعداد الطلبة

– غشوه عبد القادر

– مرضية أيوب

– تحت إشراف الدكتور:

– بكرارشوش محمد

لجنة المناقشة

د/ بوطيب بن ناصر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة: ورقلة	رئيســــــــــا
د/ محمد بكرارشوش	أستاذ محاضر (أ)	جامعة: ورقلة	مشـــــرفا ومقرر
د/ إسماعيل جابوربي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة: ورقلة	عضو مناقشـــا

الموسم الجامعي: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

نتقدم أولا بالحمد والشكر والثناء لله عز وجل، الذي وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع، فحينما يكون الجهد مميزا، والعطاء فعالا، تسمو النفوس وترتقي إلى أسمى الإبداع والتميز، عندما يكون للشكر معنى وللثناء فائدة نتوجه بخالص الشكر والامتنان للأستاذ المشرف الدكتور:

بكرارشوش محمد

لرعايته وتوجيهاته العلمية القيمة، فكان لنا العون والسند وذلك بفضل إرشاداته ونصائحه وإشرافه على هذه المذكرة.

كما نشكر جزيل الشكر كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، وكل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

اهداء

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا مباركا فيه وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى آله وصحبه الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

اللهم أغنني بالعلم وزيني بالعلم وأكرمني بالتقوى والعافية.

إلى من كلله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من احمل اسمه بكل افتخار إليك **أبـــي** اهدي لحظة فرحي بارك الله في عمرك ودمت سندا لنا.

إلى جنة الله في الأرض، إلى التي تستقبلني بابتسامة وتودعني بدعوة، إلى من كان دعائها سر نجاحي، إليك **أمـــي** اهدي ثمرة جهدي، دمت تاجا فوق راسي.

إلى من شاركني الحياة بحلوها ومرها، إلى أحباب الروح ورفقاء الدرب، إلى من بهم اكبر وعليهم اعتمد، إليكم **إخـوتي** أشاركم فرحتي كل بإسمه حفظكم الله.

إلى أولئك الذين يفرحهم نجاحي ويحزنهم فشلي، إلى كل الأقارب قلبا ودما ووفاء، إلى أصدقاء الطفولة، إلى أصدقاء الدرب الأوفياء، إلى كل الزملاء والزميلات، إلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد.

عبد القـادر

اهداء

اللهم صل على نبينا محمد أشرف الخلق والمرسلين، وعلى اله وصحبه وكل من تبعه إلى يوم الدين.

اللهم لك الحمد يا من علم الأنبياء والمرسلين اللهم.... لك الحمد يا من علم الملائكة المقربين اللهم لك الحمد يا من علم العلماء العالمين.

إلى الذي أطر لي طريق العلم،وكان لي سندا في هذه الحياة ولا زال، إلى أعز الناس أبي حفظه الله "**رابح**".

إلى التي عبدت لي طريق النجاح بدعواتها ودموعها، إلى أغلى إنسانة فالدنيا "**مفيدة**".

حيث أن عبارات الحب والامتنان لا تكفي بأن أوردها في صفحة واحدة لذلك أكتفي بقول الشاعر:

حبي إليهم لا يضاهى ماعدا.....حبي لربي والنبي محمدا

أبويا من ألهما علينا بالرضا..... يكن الطريق إلى الجنان مُمهّدا

أبويا كنتم على الدوام تناضلاً.....كي تجعلوني بين قومي سيّدا

فأخذت منكم ما يجب وزيادة....وكأنكم أنجبتموني واحد

إلى من هم أوسمة على صدري أعتز بها، أخوتي حفظكم الله "**وليد**" "**خالد**" "**مروان**" "**نجاة**"

كما لا أنسى براعم عائلتنا الصغار "**أسيل مرضية**"، "**تقوى . مهدي قابة**".

إلى كل من مد لي يد العون لوصولي لهذه المرحلة، إلى كل قارئ كريم عامة وإلى كل متضرر من خطأ طبي خاصةً، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

أيـوب

قائمة المختصرات والرموز

الرمز	معنـاه
ج	الجزء
ط	الطبعة
ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
م	المادة
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق إ م إد	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ع	عدد
ص	الصفحة

مقدمة

مقدمـــــــــة

صحة الإنسان أمر مقدس ذلك الإنسان مخلوق مكرم وفضله الله على سائر المخلوقات، حيث قال عز وجل في كتابه الكريم <ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا>[1].

وفي النظم القانونية القديمة منها شريعة حمورابي حيث نجده نص على حرمة صحة الإنسان في المادة 218 منه، على قطع يد الطبيب الجراحة الذي أدى الجراحة لإنسان حر وتسبب في وفاته[2].

فالدين والطب كانا مرتبطان في الثقافات القديمة حيث كانت المرافق الصحية آنذاك موجودة وسط المعابد الدينية ومنها في اليونان القديمة المعابد المخصصة للعلاج والمسماة بآلهة العلاج المعروفة باسم <<اسكيليبوس>>[3] فاختلفت أسماء المرافق الصحية قديما مع اختلاف الثقافات والديانات.

فالمفهوم الضيق للمرفق الصحي هو الكيان الذي يقوم بخدمة الرعاية الصحية للأفراد. وكان للعالم الإسلامي دورا كبيرا في الرعاية الصحية وإنشاء المرافق الصحية حيث أنشأ أول مستشفى إسلامي سنة 707 ميلادي في دمشق، سوريا.

فمع التطور الهائل في المجال الطبي توسع مفهوم المرفق الصحي ليشمل التكوين والبحث والاستكشاف والتطور في المجال الطبي على غرار الخدمة التقليدية له والتي هي الرعاية الصحية.

فأكدت الدول في دساتيرها وقوانينها على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين حيث أصبحت الصحة مسؤولية مشتركة بين الدول من خلال إنشاء منظمة الصحة العالمية التي دخلت حيز التنفيذ في 7 أفريل سنة 1948 ليصبح يوما عالميا للصحة العالمية.

---

[1]– سورة الإسراء الآية 70.

[2]– محمود الأمين، شريعة حمورابي، دار الوراق للنشر المحدودة، ط 1، لندن، 2007، المادة 218، ص 60.

[3]– بالانجليزية، (Asclepius) ، وهي كلمة يونانية الأصل، في الديانة والأساطير اليونانية كانوا يعتبرونه آلهة الطب، راجع دكتور عامر النجار، تحقيق ودراسة لكتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء لمؤلف ابن أبي أصبعيه، دار المعارف، الجزء الأول، ط 1، 1996، ص 181.

فنص الدستور الجزائري لسنة 2020[1] في المادة 63 الفقرة الثانية على" تسهر الدولة على تمكين المواطن من:...الرعاية الصحية، لا سيما الأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها.

وبعد المراحل التشريعية في الجزائر والتي أرست مبادئ وقواعد العدالة الاجتماعية والمساواة في الرعاية الصحية بين المواطنين وفي إنشاء المرافق الصحية وتنظيمها وسيرها والمسؤولية الطبية بشكل عام، مرورا بأول قانون يثري قواعد السياسة الصحية في الجزائر بعد الاستقلال وهو القانون رقم 73-65 المؤرخ في 28 ديسمبر 1973 المتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية والقانون رقم76-12 المتضمن إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية والقانون 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية وإلى هذه الفترة ظهر قانون 85-05 المؤرخ 16 فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ليلغي هذا القانون مؤخرا بعد صدور القانون الجديد 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 الذي يتعلق بالصحة.

حيث قسم المرافق الصحية إلى نوعين المرافق الصحية العمومية والذي سماها بالمؤسسات العمومية للصحة تحت القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب السادس والمعنون بالقانون الأساسي للمؤسسة العمومية للصحة والذي حدد أنواعها في المادة 298 من نفس القانون والتي تتمثل في:

- المركز الاستشفائي الجامعي: يحدد قواعد سيره وتنظيمه المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997.

- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة:يحدد سيره وتنظيمه المرسوم التنفيذي رقم97-465 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997.

- المقاطعة الصحية.

- مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة.

[1]- الدستور الجزائري المؤرخ في 15جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر2020، ج.ر، عدد 82، ص 16.

كما نص في مواده من م 305 إلى م 315 على أحام تخص المرفق الصحي الخاص سماها بمؤسسات الصحة الخاصة والذي يحدد قواعد إنشاؤها وسيرها وتنظيمها المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007[1].

فقد التزم التشريع الجزائري بحماية الحق الدستوري للمريض في تمكينه من الرعاية الصحية. وحماية الصحة العمومية، ولتعلق مهنة الطب بالإنسان باعتبار أن جسده حرمة وشيء مقدس وباعتبار أن الطبيب أو من يقوم بمهنة الطب يقوم بمهنة إنسانية التزامها أخلاقي قبل أن يكون التزام إداري أو قانوني أو عقدي، وعلى هذا الأساس أنشأ المشرع الجزائري مدونة أخلاقيات الطب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، والذي أقر بمجموع من الأحكام تتمثل في الواجبات العامة لأفراد السلك الطبي والقواعد المتعلقة بممارسة المهنة وقواعد علاقات السلك الطبي فيما بينهم والواجبات تجاه المريض وكيفية القيد لدى المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، وإجراءات رفع الدعوى التأديبية أمام هذه المجالس، وكذا العقوبات المقررة في حالة مخالفة الأحكام التي أمرت بها المدونة أو نهت عنها وما إلى ذلك[2].

إن التطور الكبير والسريع والمستمر الذي شهده مجال الطب والتقدم السريع للعلوم جعل المريض يضع ثقته بالطبيب ولكن هذا التقدم صاحبه ارتفاع وازدياد المخاطر واتساع درجة وقوع الأخطاء وكثرة الأضرار اللاحقة بالمستفيدين من الخدمة الطبية، ونظرا لجسامة الخطورة التي تهدد جسم الإنسان والتي تنقص من منفعته أحيطت بضمانات قانونية وهي ترتيب مسؤولية على كل العاملين بالقطاع الصحي اللذين يلحقون أضرارا بالشخص. ونظرا لتعقيدات المجال الطبي وتطوره السريع يصعب تحديد كل من مسؤولية الطبيب والمرفق الصحي التابع له.

لذلك تدخل القضاء في تحديد مسؤولية كل من الطبيب والمرفق الصحي والذي له دور كبير في إنشاء المسؤولية الإدارية والتي نشأت على أحضان مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها خصوصا في قرار "بلانكو" الشهير،[3] وفي كثير من القرارات المتعلقة

---

[1]- أنظر المواد من 305 إلى315 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 الذي يتعلق بالصحة.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، 1992.

[3]- المسؤولية الطبية للمستشفيات، إعداد قضاة الغرفة الثالث، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، 2015، ص 2.

بمسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية والتعويض عنها للمتضرر وبالمقابل القضاء الجزائري كان متماشيا مع ما سار به القضاء الفرنسي، فأصبح المرفق الصحي العام مسؤول على الأخطاء الطبية الصادرة من تابعيه تحت مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال تابعيها.

وفي مجال المسؤولية المدنية التي نجد فيها المرفق الصحي الخاص خاضع لأحكام المسؤولية المدنية والناتجة عن الأخطاء الطبية التي تعتبر إخلالا بالالتزامات العقدية والقانونية.

وجد الفقه والقضاء صعوبات تحديد كل من مسؤولية الطبيب ومسؤولية المرفق الصحي وذلك لصعوبة العمل الطبي والتطور الكبير في الوسائل الطبية والعمل الطبي المعقد، وانتشار الأمراض وأوبئة جديدة والذي أدى إلى زيادة عدد المتضررين من الأخطاء الطبية المرتكبة.

من أجل احتواء هذه الصعوبات ومسايرة التطورات كان لا بد من تسليط الضوء عن مسؤولية المرفق الصحي عن الأخطاء الطبية كونها الأداة القانونية الفعالة لخلق الطمأنينة وتوفير الحماية الأكثر للمريض المتضرر.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية دراستنا لهذا الموضوع في النقاط التالية :

1- حساسية النشاط الطبي و ما يقتضيه من رعاية وعناية خاصة للاتصال المباشر بجسم الإنسان من خلال الحق في الحياة الذي يعد حق شرعي وقانوني مكفول الحماية.

2- توضيح موقف الفقه من أساس مسؤولية المرفق الصحي.

3- بيان مدى توفيق التشريع والقضاء في إرساء الحماية القانونية للمريض المتضرر.

4- تسليط الضوء للأحكام المتعلقة بتنظيم المرافق الصحية الخاصة لاختلاف طبيعة المسؤولية فيها عن مسؤولية المرفق الصحي العام.

5- تطورات الأمراض والأوبئة خصوصا فيروس كوفيد 19 الحديث الذي وضع القضاء في صعوبات في تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيان.

6- بيان الضمانات القانونية للمريض المتضرر من خطأ المرفق الصحي، وما مدى إمكانية حصوله على التعويض لجبر الضرر الواقع به، من خلال بيان سلطة القضاء في تقدير التعويض.

أهداف الدراسة:

تتمثل الأهداف المرجوة من اختيار دراسة هذه الموضوع في النقاط الآتية :

1- التنوير القانوني لأطراف المرفق الصحي من خلال تنمية الوعي القانوني لمستخدمي المرفق الصحي في بذل العناية اللازمة لتجنب الأخطاء الطبية التي تستوجب إقامة المسؤولية عليهم، بالإضافة إلى تنمية وعي المواطن في المطالبة بحقه في التعويض عن الضرر الواقع به جراء خطأ المرفق الصحي أو أتباعه.

2- البحث عن العقبات التي واجهها القضاء من التطورات المستمرة في القوانين التنظيمية المتعلقة بالمرافق الصحية، بالإضافة إلى محاولة البحث عن المعيقات التي اعترضت التشريع من التطورات للأخطاء الطبية المستمرة.

وانطلاقا من القواعد العامة للمسؤولية والتشريع المعلوم به في مجال الصحة واجتهادات الفقه والقضاء في تحديد مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي تطرح الإشكالية الآتية: **متى تقام مسؤولية المرفق الصحي؟**

وتنبثق من هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية وهي:

- ما هي الأركان التي تقوم على إثرها مسؤولية المرفق الصحي؟
- كيف نظم التشريع العلاقة التنظيمية بين أطراف المرفق الصحي؟
- كيف فرق الفقه و التشريع والقضاء مسؤولية المرفق الصحي ومسؤولية أتباعه؟
- ما هو الأثر المترتب على مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية التي تخص موضوع دراستنا والأحكام القضائية الجزائرية والمقارنة خصوصا القضاء الفرنسي والذي لديه دور كبير في إنشاء أحكام المسؤولية.

الدراسات السابقة:

هناك الكثير من الدراسات التي تقترب مع موضوع دراستنا في أغلب العناصر والاختلاف الواقع مع موضوع دراستنا هو أن دراستنا تشمل كل العناصر الموجودة في الدراسات السابقة المتشابهة وان موضوعنا يتحدث عن المرفق الصحي بنوعيه (الخاص، العام)، بالإضافة إلى القانون الجديد رقم 18-11 الذي يتعلق بالصحة والذي لا توجد مواضيع متشابهة تتحدث عن مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي في ظل القانون الجديد. مما يجعل هذا الأخير من الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع.

ومن المراجع المتشابهة نسبيا لموضوع دراستنا هي:

- الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) في الجزائر وفرنسا للأستاذ طاهري حسين، سنة 2002.

- المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية الاستشفائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، من إعداد الطالب، زاوي السعيد، 2018-2019.

- المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، إعداد للطالبتين، شراك أسماء، حراث فيروز، 2018-2019.

صعوبات الدراسة:

في إعداد هذه المذكرة واجهتنا العديد من الصعوبات ويتمثل أهمها في:

- قلة المراجع والتي تتمثل في الكتب الفقهية الجزائرية في مكتبة الجامعة وحتى الكتب التجارية، خصوصا المتعلقة بمسؤولية المرفق الصحي الخاص

- حداثة الموضوع من خلال حداثة القانون المتعلق بالصحة مما يترتب عليه قلة المراجع.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة في موضوعنا والإجابة عنها اعتمدنا على خطة ثنائية متكونة من فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى أساس مسؤولية المرفق الصحي وتعرضنا فيه لمبحثين المبحث الأول حددنا فيه الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعايير التمييز بينهما إضافة إلى أركان مسؤولية المرفق الصحي، أما المبحث الثاني فخصصناه لطبيعة

مسؤولية المرفق الصحي من حيث تعريف المرفق الصحي وبيان أنواعه والتكييف الذي أقره الفقه والقضاء والتشريع الجزائري لمسؤولية المرفق الصحي.

وعلى غرار الفصل الأول خصصنا الفصل الثاني للمذكرة لتنظيمات المرفق الصحي، فان المبحث الأول فيه تضمن التنظيم القانوني للعلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي، وأخيرا تناولنا في المبحث الثاني التنظيم القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي من حيث الاختصاص القضائي لكل من نوعي المرفق الصحي وسلطة القاضي في تقدير التعويض.

الفصل الأول

أساس مسؤولية المرفق الصحي

الفصل الأول: أساس مسؤولية المرفق الصحي

باعتبار أن المرفق الصحي العمومي هو إدارة عامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد فيجب الحيطة وعدم الإهمال والتقصير إذن يفترض أن يكون عملها خال من الخطأ لكن هذا أمر صعب المنال ، نفس الشيء مع المرفق الصحي الخاص رغم أنه يهدف إلى مصلحة خاصة ولكن هذا لا يجعله غير مهدد بقيام المسؤولية عليه، فمسؤولية المرفق الصحي تقوم على أركان مثلها مثل أنواع المسؤوليات الأخرى على الخطأ المسمى بالخطأ المرفقي الذي حاول فقهاء القانون بالإضافة القضاء الإداري بوضع معايير تمييزه عن الخطأ الشخصي رغم صعوبة الفصل بينهما لا سيما أن المرفق العمومي باعتباره شخص معنوي قائم على الافتراض وأن ممثليه أشخاص طبيعيين طرح عدة تساؤلات من بينها كيفية التفرقة بين الخطأ الصادر من احد عمال الإدارة أو ممثلين الإدارة وبين خطأ الإدارة بحد ذاتها، هذا يعتبر كمثال على الصعوبات التي وقعت عند تعريف ووضع الضوابط ومعايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، لا نقف عند هذا الحد فبجانب الخطأ يجب أن يكون ضررا واقعا أو محقق الوقوع أو ما يسمى بالخطأ المفترض فالضرر له شروط وأنواعك ما له صور،بالإضافة إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وكيفية إثباتها.

لقد وضعت التشريعات أحكام متعلقة بالخطأ الطبي الذي هو كما عرفه الفقهاء أنه <<إخلال بالتزام سابق>>[1].

ومنهم من أضاف أنه <<التزام سابق نشأ من العقد أو من القانون أو من قواعد الأخلاق وذلك باعتباره ركنا من أركان المسؤولية الإدارية>>[2].

وعليه فان مسؤولية المرفق الصحي هي تحمل هذا الأخير تبعات الأخطاء المتولد منها عن طريق موظفوها أو مسيروها أدى إلى وقوع الضرر للمريض أو تابعيه، ومعنى هذا أن المسؤولية هي اثر الخطأ الطبي.

---

[1] –علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موقع النشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 45.

[2] –علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 45.

ومما سبق ذكره هو عبارة عن كل ما سوف نورده في هذا الفصل بالشكل الدقيق والمفصل.

المبحث الأول: مسؤولية المرفق الصحي

في إطار دراستنا لهذا المبحث نتطرق إلى تعريف الخطأ الشخصي، والمرفقي والتمييز بينهما مع تحديد صور الخطأ الطبي والضرر مع تعريفه وشروطه والعلاقة السببية بينهما.

فتعتبر مسؤولية السلطة العامة مسؤولية قائمة على الخطأ بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤوليته الصادرة عن أحد ممثليه على الأقل عونا كان أو متبوعا، لأن الشخص الاعتباري الذي هو افتراض لا يمكن أن تصدر عنه إدارة أو سلوك و لا ارتكاب لخطأ.

يكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل هذا الخطأ بشخص معنوي كالمستشفى فانه يظهر إلى جانبه خطأ من نوع أخر، وهو الخطأ المرفقي ويختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابهما، ولهذا التمييز أهميته القصوى من عدة نواحي و جوانب[1].

وسوف نقسم في هذا المبحث من أجل معالجته و دراسته إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المستشفيات، وكذلك معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، أما المطلب الثاني يتناول الخطأ الطبي، والضرر بأنواعه وشروطه، وكذا العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الطبي.

حيث يجدر بنا الملاحظة أن أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في موضوع دراستنا هو تحديد المسؤولية بين الطبيب أو أي موظف أو عامل تابع للمرفق الصحي وبين المرفق الصحي بذاته، فادا تم التفرقة بين الخطئان سهل علينا تحديد من تقع عليه المسؤولية.

[1] –عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982، ص 90.

المطلب الأول: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

الخطأ هو أساس المسؤولية إذ انه يطلق على الشخص(مسؤول) إلا إذا اخطأ، فالخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويؤدي بالضرورة إلى الإخلال بالالتزام والدي ينتج عنه ضرر يصيب الغير[1].

يختلف الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، حيث يكون الأول مرتبط بالموظف أي الطبيب أو مساعديه أما الثاني فيتعلق بالخطأ الذي يرتبط بمرفق المستشفى وهدا ما يؤدي بالضرورة إلى التمييز بينهما من خلال تعريف كل منهما.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

سنقوم في هذا الفرع بدراسة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال تعريفهما.

أولا: تعريف الخطأ الشخصي

إذا تحدثنا عن الخطأ الشخصي فنقول بأنه ذلك الخطأ المرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه) فيعرف الخطأ الشخصي بأنه كل خطأ يرتكبه الموظف العام مخلا بالتزاماته الوظيفية القانونية والتي اقرها القانون.

فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها في القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية،[2] والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها، وتقوم به المسؤولية الشخصية للطبيب، ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث حالات هي:

1- الأخطاء الخالية من أية علاقة مع المرفق، وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا، كالأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بعمله لحسابه الخاص.

---

[1] -عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية الجنائية التأديبية، منشأة المعارف، مصر ،2006، ص 156.

[2] - عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2004، ص 119 120.

2- الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة، والذي يوحي بنية سيئة أو خبيثة، أن التي تهدف من ورائها لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض.

3- الأخطاء الجسيمة غير العمدية فكلما كان خطأ الموظف أي الطبيب جسيما اعتبر خطئه شخصيا[1].

إذن ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار متبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، وطبقا للاجتهاد القضائي فإن الخطأ الشخصي هو الذي يظهر أن فاعله تصرف بنية وقصد سيء أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرافق نابعة عف انتقام، حقد وعدوانية، فالخطأ الشخصي هو الذي يرتكبه العون بعيدا عف المرفق[2].

ثانيا: تعريف الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي هو الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به فعليا أحد الموظفين، ما لم يدخل ضمن الخطأ الشخصي، ويقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر[3].

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تم تعريفه على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عف مرتكبه فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته، أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[4].

ويعرف الدكتور عمار عوابدي " الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عف طريق التقصير أو إهمال الذي ينسب ويسند إلى المرافق ذاته، ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيها

---

[1] – الاودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، طرابلس، 2004، ص 234.

[2] – الاودن سمير عبد السميع، المرجع نفسه، ص235.

[3] – احمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص215.

[4] – سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفق في القانون المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009،ص171 172.

لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج، أما الفقيه (فالين) يعرفه "بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام".

إذن الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخصي الطبيعي الذي هو الموظف، وتسال عنه الإدارة، يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة[1].

ولهذا يمكن القول بأن الخطأ المرفقي هو الذي ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إداري، أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك فتلتزم الإدارة بالتسيير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات و المعدات، وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه وكل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي.

ومنه نقول أن الخطأ المرفقي الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام هو الخطأ أو العمل المعيب لمرفق ويتمثل في التخلف عف التزاماته، وبالتالي فالقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات، وكيف تم الإخلال بها هذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف[2].

الفرع الثاني: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا حيث يسأل عنه الموظف، وما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الإدارة، يعد من الأمر العسير تحقيقه في الوقت الحاضر كما أن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم في هذا الشأن حيث يلجأ إلى إصدار حلول لحالات خاصة، علما أن دلالة الأحكام تعتبر دلالة نسبية[3].

---

[1] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص120.

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص121.

[3] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاة التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 121.

رغم ما يكتسيه هذا التمييز من أهمية بالغة في مجال المسؤولية حيث يعتبر العون العمومي المرتكب للخطأ المرفقي غير مسؤول شخصيا، بل أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده[1].

لكن رغم كل هذا يمكن القول بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية أو بداخلها بشرط أن يكون بسوء نية وعلى قدر من الجسامة، أما الخطأ المرفقي فهو الإخلال بواجبات الوظيفة، حتى ولو كان الإخلال نابع عن حسن نية ولم يكن على قدر كبير من الجسامة[2].

أما القضاء الإداري فقد اعتبر الخطأ المرفقي، كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف وفي ما عدا ذلك فإننا نكون بصدد خطأ شخص[3].

أولا: معيار النزوات الشخصية: وبحسبه يكون الخطأ الشخصي متى تصرف عون الإدارة بأهوائه ونزواته وغفلته، أي إذا كان التصرف صادر بناءا على سوء نية أو البحث عن الفائدة الشخصية وأما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ترتب عنه الفعل الضار غَير المطبوع لسوء نية.

وذكر الأستاذ "لافيريير" إذا كان العمل الضار موضوعيا وإذا كشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسان بصفته وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداري، وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء عادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة فالمعيار المقَترح من طرف الأستاذ "لافيريير" هو معيار الأهواء الشخصية[4].

إذا كان هذا المعيار يتميز بالموضوعية والوضوح، إذ يمنع إلى حد بعيد مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها موظفوها إذا ما قصدوا من وراء عملهم تحقيق أغراض شخصية مثل: الانتقام والإضرار بالغَير، غَير أن ما يؤخذ عليه هذا المعيار هو اعتماده في

---

[1] – آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على الخطأ، دار الخلدونية ،الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 132.

[2] – حسين فريحة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 44.

[3] – آث ملويا لحسين بن الشيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، ج 2، ص 153.

1–M.waline, Droit administratif. Editions sirey, 4 èdition, paris, France, 1963, p785.

المقام الأول على البواعث النفسية التي يصعب كشفها والتوصل إليها مهما حاول القاضي الغوص في نفسية الموظف[1].

ويؤخذ أيضا على اعتماده في المقام الثاني على اعتبار الموظف غَير مسؤول عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية[2] هو ما ذهب إليه الأستاذ "هوريو" فقد شبه في البداية الخطأ الشخصي بالخطأ الجسيم ثم غير من موقفه واعتبارات الخطأ، ويكون شخصيا إذا كان للموظف نية أو إرادة مخالفة للقانون أو لأغراض المرفق وبالتالي فان المعيار الذي تقدم به "هوريو" هو معيار حسن النية[3].

ويعتبر التصرف الصادر عن الموظف خطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن التزامه وواجباته الوظيفية ووقع خارج مهامه[4] وهو ما ذهب إليه "فالُين" الذي أستند معياره على العلاقة الموجودة بين الخطأ والموقف فانه من الأفضل أن يبحث عما إذا كان الخطأ منفصل أولا عن الوظيفة ويكون الخطأ منفصلا إذا ارتكب من طرف الموظف خارج وظيفته.

ثانيا: معيار الغاية والهدف: إن أساس هذا المعيار الذي جاء به الفقيه"Duguit "هو الهدف الذي يسعى الموظف لتحقيقه من وراء تصرفاته الخاطئة، فإذا كان التصرف الذي قام به الموظف بعيدا عن تحقيق الأهداف والغاية المنوطة بها ولا علاقة لها بالأهداف الإدارية ولا بالوظيفة المطلوبة منه، فالخطأ يكون شخصيا ويقع عبء التعويض عنه على عاتق الموظف شخصيا و من ماله الخاص، أما إذا كان الموظف أثناء التصرف الذي قام به بحسن نية من أجل تحقيق الصالح العام فان الخطأ يعد مرفقيا و لا يسأل عنه بل ينسب إلى الإدارة للتعويض عنه.

إن الأخذ بهذا المعيار يجعلنا نبحث عن النوايا و الدوافع الشخصية و التي يصعب علينا اكتشافها، ما إذا كانت نوايا حسنة أو سيئة، الأمر الذي يؤدي بنا إلى تضيق نطاق الخطأ الشخصي[5].

---

[1] – ميمونة سعاد، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 167.

[2] – ميمونة سعاد، المرجع نفسه، ص 167.

[3] – رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 10.

[4] – ميمونة سعاد، مرجع سابق، ص 167.

[5] – محمد انور حمادة، المسؤولية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 41.

ثالثا: معيار جسامة الخطأ: وينسب إلى الفقيه "جيز" الذي اعتبر الخطأ الشخصي أساس الخطأ الجسيم للموظف، والذي ينطوي على غلط مادي قانوني جسيم، أو ارتكاب جريمة.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يجعل من الخطأ الجسيم مصدرا للخطأ الشخصي حتى ولو أرتكبه الموظف بحسن نية[1].

رابعا: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة: وينسب إلى الفقيه "فالُين Waline" أين اعتبر أن الخطأ يكون شخصيا إذا ارتكبه الموظف خارج الوظيفة(انفصال مادي)[2]. وذهب أيضا "Hauriou" إلى وضع معيار آخر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، الخطأ الشخصي وفق هذا المعيار (هو الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة) والخطأ المرفقي (هو الذي يدخل في أعمال الوظيفة ويكون متصل بها فلا يمكن فصله عنها).

وسع هذا المعيار من دائرة الأخطاء الشخصية ويعتبر الخطأ شخصيا حتى ولو كان بسيطا كونه قابلا للانفصال عن الواجبات الوظيفية كما أنه لا يعين حالات الخطأ الجسيم والذي يمكن أن يكون متصل بالوظيفة[3].

خامسا: معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به: نادى بهذا المعيار الفقيه " Douce RAYS" استنادا على الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به وينقسم بناء على ذلك نوعين:

النوع الأول: هو الالتزامات العامة، فإذا اخل الموظف بالتزام عام يعتبر قد ارتكب خطأ شخصيا لان الالتزامات العامة يقع عينها على الجميع ومن تم يترتب على الإخلال بأي منها ارتكاب خطأ شخصي.

النوع الثاني: الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي، فالإخلال بأي التزام وظيفي يعد خطأ مرفقي يسال عنه المرفق العام، ولا يسأل عنه الموظف شخصيا، فالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إنما تم وفقا لمعيار موضوعي هو طبيعة الالتزام الذي اخل به

---

[1] – علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، الأردن، ص 168.

[2] – كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، طبعة جديدة منقحة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 126.

[3] – قيدار عبد القادر صالح، مجلة الرافدين/ مجلد 10، عدد38،بغداد العراق، 2008، ص 317.

الموظف، فإذا كان الالتزام عاما اعتبر الخطأ شخصي، وإذا كان الالتزام متعلق بالعمل الوظيفي اعتبر الخطأ مصلحي أو مرفقي.

إلا أن هذا المعيار وجهت لو عدة انتقادات من أهمها: أن هناك أحكام أخرى اعتبرت الإخلال بالالتزام المرتبط بالعمل الوظيفي خطا شخصيا وليس خطأ مرفقيا كما أن الأخذ به يؤدي إلى نتيجة الإخلال بالتزام وظيفي وهو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري[1].

المطلب الثاني: أركان مسؤولية المرفق الصحي

تتركز مسؤولية المرفق على أركان عامة تخص بأركان المسؤولية سواءا كانت مدنية أو إدارية، وتتمثل هذه الأركان في الخطأ الطبي والضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيان، سنفل هذه الأركان في المطلب الآتي.

الفرع الأول: الخطأ الطبي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع مفاهيمه وتعريفاته، ونظرا للصعوبات المحيطة به وارتكازا على هذا الأساس نحاول ضبط تعريف للخطأ الطبي من خلال عرض مختلف التعريفات الواردة في هذا السياق وهذا وفقا لما جاء في التشريع والقضاء الجزائري وتحديد صوره.

أولا: تعريف الخطأ الطبي: نحدد تعريف المشرع الجزائري وذلك من خلال التعريف التشريعي والتعريف الفقهي والتعريف الخاص.

1/ التعريف التشريعي: نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، ولكن كقاعدة عامة فإن المشرع الجزائري نص عن الخطأ في المادة 124 من القانون المدني بأنه: <كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض>[2].

2/ التعريف الفقهي: هناك من عرف الخطأ الطبي بأنه: الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضه عليه مهنته، والذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات

---

[1] – محمد الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الاقتصاد، الرياض السعودية، 2009، ص 304.

[2] – أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78.

للطبيب، والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير بل المرجع فيها يعود إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها[1].

نرى بأن هذا التعريف ارجع الخطأ الطبي على الطبيب وحده، في حين يجب أن يشمل الخطأ الطبي جميع الأسلاك الطبية لان العمل الطبي لا يقوم به الطبيب وحده، بل هو عمل متكامل ومشترك.

لذلك عرف الأستاذ "احمد عبد الكريم موسى الصرايرة" الخطأ الطبي بأنه <عدم قيام أصحاب المهن الطبية بالالتزامات التي تفرضها عليهم مهنهم وفق الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب والمهن الطبية المساعدة الأخرى>[2].

3/ التعريف الخاص: إذن نعرف الخطأ الطبي بأنه: خروج أصحاب المهن الطبية عن القواعد والأصول الثابتة في علم الطب والإخلال بالالتزامات التي يكون مصدرها العقد أو القانون أو اللوائح، نتيجة الإهمال أو الرعونة، فتحقق المسؤولية التي من خلالها حق المضرور الطلب في التعويض كما يعاقب الذي قامت عليه المسؤولية بالعقوبات المنصوص عليها في القانون.

نستخلص من تعريفنا أن الخطأ الطبي يشمل كل الأعوان الطبيين وكذا الأسلاك الطبية، كما اشرنا سابقا أن هناك مسؤولية تقام على الطبيب أو العون الطبي (الممرض) أو كل من هو تابع للسلك الطبي مباشرة وذلك ما يسمى بالخطأ الشخصي. كما يمكن أن تقام المسؤولية على المرفق الصحي الذي هو موضوع دراستنا.

فما هي حالات الخطأ الطبي الصادرة عن كل من أصحاب المهن الطبية والمرفق الصحي؟

وذلك ما سنعرضه في العنصر الثاني من هذا الفرع.

---

[1] – صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،2005/2004، ص 10، هامش ص 10.

[2] – احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 74.

ثانيا: صور الأخطاء الطبية بين الطبيب والمرفق الصحي

1/ حالات الأخطاء الطبية الصادرة من الطبيب: هناك أخطاء صادرة من الطبيب نتيجة إخلاله بواجباته الإنسانية تجاه المريض ونتيجة أخطاء فنية وتتمثل هذه الأخطاء فيما يلي:

أ/ إفشاء السر المهني: هو إفشاء الطبيب بكل ما يعرفه أثناء ممارسة عمله وكان هذا الإفشاء يضر بمصلحة المريض.

فنص المشرع في مدونة أخلاقيات الطب بعدم إفشاء السر المهني من طرف الطبيب أو جراح الأسنان[1].

وهذا الالتزام مصدره القانون أو العقد كما يرى جانب من الفقه انا ساس الالتزام بالسر الطبي يرجع إلى الالتزام الأخلاقي[2].

ب/عدم رضا المريض: الرضا شرط ضروري لعلاج المريض باعتبار أن هذا الأخير إذا قام الطبيب بعلاجه دون رضاه يعتبر ذلك اعتداء على جسمه فنصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على "يخضع كل عمل طبي يكون فيه الخطر جديا على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتربصة أو موافقة الأشخاص المخولين من طرف القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بالموافقة[3].

يستنتج من هذا النص أن الطبيب غير مسؤول عن العلاج دون موافقة المريض إذا كان الخطر غير جدي أي في حالات المرض البسيط أو العلاج البسيط.

ج/ رفض المريض العلاج: يعتبر الطبيب غير مسؤول إذا رفض المريض العلاج، غير أن الطبيب عندما يكون التدخل الضروري ويستدعي حالة المريض هنا اشترط المشرع أن يقدم الطبيب تصريح كتابي لإثبات رفض المريض العلاج وان التدخل ضروري[4].

---

[1] – م 36-41 من المرسوم تنفذي رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم 52، الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992.

[2] – رشيد قرني، أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية،2000، ص 116.

[3] – أنظر م 44 من المرسوم تنفذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4] – المادة 49 من المرسوم تنفذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

د/ رفض علاج المريض: يسأل الطبيب رفضه للعلاج المريض فهذا الالتزام أدبي وإنساني، وهذا الالتزام له ظروف معينة، إذ انه ملتزم عندما يكون في مركز المحتكر بمعنى انه لا يوجد سواه في المستشفى كما هو الحال في بعض الظروف الطارئة والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وان كان السبب لا يد له فيه، وفي ذلك القضاء الفرنسي لم يقبل إقامة مسؤولية طبيب المستشفى لإخراج طفل بسبب عدم وجود سرير عقب إجراء عملية جراحية رغم احتياجه لعمل كمادات وغيارات نظرا لأنه في إمكان الأم القيام بها أو اصطحابه إلى المستشفى[1].

هـ/الخطأ في التشخيص: التشخيص هو مرحلة سابقة لعملية العلاج، من خلالها يعرف الطبيب درجة المرض وخطورته، ليتمكن من معرفة المرض وقد يكون الخطأ في التشخيص غلط علمي وتقني، وقد يكون بسبب الإهمال.

فالطبيب لا يؤاخذ على مجرد غلط علمي لأنه بطبيعة الحال إنسان ولكن يسأل عن خطئه بسبب الإهمال، وذلك ما قضت به محكمة الاستئناف في بيروت مسؤولية الطبيب الجراح الذي قام باستئصال أعضاء حيوية هامة استنادا إلى وجود أورام سرطانية، وذلك بتجاهله التقارير التي تنفي وجود السرطان مما أدى إلى وفاة المريض[2].

و/الخطأ في عملية الفحص: الفحص يقوم على مرحلتين مرحلة الفحص التمهيدي وهو الفحص الظاهري للجسد باستخدام الأساليب التقليدية للطبيب، ومرحلة الفحص التكميلي ويستخدم فيها الآلات الدقيقة مثل: رسم القلب الكهربائي والأشعة التلفزيونية.

ويعتبر عدم قيام الطبيب بالفحص إهمالا وعدم مراعاة الأصول الثابتة في مهنة الطب إذن تقام عليه المسؤولية على أساس خطأ في عملية الفحص[3].

ر/ الخطأ في وصف العلاج: تمثل مرحلة العلاج المرحلة التالية مباشرة بعد التشخيص وهي التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المنسوبة لنوعية المرض، من اجل تحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام وتتلخص طرق العلاج عموما في تقديم وصفة طبية، أو تدخل جراحي، حيث ترتكب العديد من الأخطاء ترتب مسؤولية المرفق الصحي.

---

[1]- Rep Qout 1940 D1908-1-574.

[2] – استئناف بيروت القرار رقم 2002/246، صندوق تعاضد القضاء، د.نجار.

[3] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، مصر، 2006.

وبهذا الخصوص اصدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1977/10/29 المؤيدة للقرار الصادر بتاريخ 1976/07/07 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الخاص بقضية الشاب (ب-1) ضد المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، استقبل الشاب المذكور من طرف مصلحة الاستعجالات بتاريخ 1972/07/29 اثر حادث مرور سبب له كسور في اليد والحوض، وتلقى بعض العلاجات الأولية في نفس اليوم ولم تكتب له وصفة طبية لحالته الصحية مع بقائه لساعات دون مراقة طبية، وبعد أربعة أيام ظهر تعفن مكان الكسر إلى حد المرفق مما أدى إلى بتر اليد.

حيث أقام هذا القرار المسؤولية على المركز الاستشفائي واقر بدفع تعويض للمضرور قدره 135,000,000 دج[1].

ز/ الخطأ في الجراحة: عند الوصول إلى مرحلة الجراحة يجب المرور على المراحل السابقة وعدم الخطأ فيها كالتشخيص مثلا، والفحوصات الأولية والتكميلية، تتطلب هذه المرحلة أو الصورة الدقة والمعرفة العلمية والتقنية لأصول وقواعد الطب.

في هذه الحالة التزام الطبيب ببذل عناية ولكن يوجد حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة مثل الجراحة التي تستهدف إزالة العضو الذي من الواجب إزالته بالشكل الصحيح[2].

كما لا ننسى موافقة المريض لإجراء الجراحة إلا إذا ألحت الضرورة لقيام الجراحة دون موافقة المريض، فذلك يكون كتابياكما اشرنا سابقا.

2/ حالات الخطأ الطبي الصادر من المرفق الصحي

أ/ حالات الخطأ الطبي في المستشفيات العامة: المؤسسة الاستشفائية العمومية هي عبارة عن مرفق صحي عام تخضع للقانون الإداري مثلها مثل المرفق العام، لقد تحدثنا سابقا عن الخطأ الشخصي للطبيب والخطأ المرفقي، فالخطأ الطبي الشخصي منفصل تماما عن الخدمة العامة فيسأل الطبيب مباشرة دون الرجوع إلى مسؤولية المرفق الصحي، فقد يجتمعا

[1] – قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالجزائر الصادر بتاريخ 1977/10/29، ملف رقم 14946، قضية بن سالم ضد المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا.

[2] – احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،مرجع سابق، ص 105.

الخطآن من الطبيب والمستشفى الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليتهما معا، ويسأل المرفق الصحي إذا كان خطأ الطبيب راجع إلى سوء تأدية عمله في المرفق الصحي[1].

فعلاقة الطبيب والمريض علاقة ذو طبيعة إدارية، ولا يلزم قيم رابطة التبعية التقنية والفنية، مما يجعل تحمل المرفق الصحي العام خطأ الطبيب.

ميز القضاء الفرنسي بين ثلاث أنواع من الأخطاء الطبية يمكن من خلالها إقامة المسؤولية على المرفق الصحي وهي الخطأ الجسيم في التشخيص والخطأ البسيط في العلاج العادي والخطأ في عمل الطاقم الطبي العامل في المستشفى[2] ولكنه عدل عن هذا التوجه لأنه في الواقع يشكل هدرا في حقوق المستفيدين منه، واخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية دون خطأ[3] لتسهيل فرص إثبات الخطأ الطبي ولكن رغم التحول يبقى الأصل مسؤولية الخطأ الطبي في قاعدة البينة على من ادعى.

من ناحية أخرى، تسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وتسيير وتقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى، وحسن سير أجهزة المستشفى ونظافة الآلات المستعملة، وتوفير العدد الكافي من العاملين المجندين لنظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى.

ب/ الخطأ الطبي في المرفق الصحي الخاص (العيادات الخاصة): كما سوف نبين لاحقا علاقة الطبيب بالمريض وعلاقة هذا الأخير بالعيادة الخاصة. التي هي علاقة عقدية تسمى بعقد العلاج، فالطبيب العامل في المستشفى الخاص مقابل اجر تكون المستشفى مسؤولة عن أخطاءه، أما إذا كان يعمل حرا فيكون هو المسؤول عن أخطاءه.

الفرع الثاني: الضرر الطبي

في المادة 124 من ق م ج حيث نص المشرع على "كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[4].

---

[1] – عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 208.

[2]– Arrêt Du conseil D'état, 10 Avril 1992 II, 2188, Note Moreau.

[3]– C.E, 9 Avril 1993 J.C.P 1993-II-22061Note J.Moreau Rec C.E.P.127, consl.DAEL, GAZ.PAL.1993,2,J.P.P.28 Note j.Bonneau, C.E.9 Avril 1993, N60, p15, note THIRIEZE.

[4]– أنظر المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

وهذا ما يبين أن الخطأ في المسؤولية يجب أن ينتج أثرا وهو الضرر للغير لكي يلزم المتضرر بالتعويض.

ولم يعرف المشرع الجزائري الضرر الطبي تاركا ذلك للفقه في تعريفه ووضع صوره.

أولا: تعريف الضرر وأنواعه

1/ تعريف الضرر الطبي: الضرر الطبي هو الأذى الذي أصاب المريض في جسمه او ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة أو حق من حقوقه، وهو نتيجة لعدم الالتزام ببذل عناية عند الطبيب أو المرفق الصحي. هذا التعريف جاء انطباقا لتعريف الضرر في القواعد العامة في المسؤولية المدنية[1].

فالضرر الطبي هو الركن الثاني من المسؤولية الطبية، فلا يمكن الاعتراف بالمسؤولية للطبيب أو المرفق الصحي بدون وقوع ضرر. فالضرر الطبي لا يتمثل في عدم شفاء المريض بل هو اثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجباته والتزامه ببذل عناية[2].

2/ أنواع الضرر

أ/ الضرر الطبي المادي: هو الضرر الذي يمثل إخلالا بحق المتضرر، وهذا الحق هو سلامة حياته، وسلامة جسمه أو تعطيل حاسة من حواسه، فقد يكون الضرر المادي جسديا مما يترتب عجز جسماني أو الإنقاص من قدرة عضو من أعضاء الجسم أو إحداث جرح، وقد يكون الضرر المادي اقتصاديا حيث يمس المصلحة المالية للمتضرر كإضعاف قوته الإنتاجية أو تعطيلها تماما.

ب/ الضرر الأدبي: هو الضرر الذي يمس الشخص في عاطفته وشعوره وشرفه وهو ما يسمى بالضرر المعنوي[3].

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية فان البعض عارض عن فكرة التعويض مستندين في ذلك لفكرة صعوبة تقدير التعويض، لكن استقر الفقه والقضاء لوجوب التعويض لهذا النوع من الضرر، ورغم صعوبة تقديره نصت المادة 182 مكرر من القانون

---

[1]– احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق ، ص 134.

[2]– العياري احمد، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، الأردن، 2005.

[3]– مختارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد زبانة، غليزان، العدد 08، جوان 2017، ص 06.

المدني على ما يلي:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية والشرف والسمعة".

ج/ الضرر الطبي لفوات الفرصة: وهو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب ونتيجة للفعل الضار الذي قضى على احتمالية تحقيق الفرصة[1].

ظهر هذا النوع أول مرة عند قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1964 في قضية الطفلة (PIERRE.H) عن تفويتها الفرصة التي أصيبت بسقوط سبب لها أضرارا في ساقها اليسرى، فإهمال الطبيب في تشخيصها لدى إلى تفاقم الإصابة، فقررت المحكمة بتعويض قدره 56,000 فرنك فرنسي. ويشترط في هذا الضرر أن يكون محقق الوقوع وليس احتماليا.

بجانب هاته الأنواع السابقة يوجد تقسيمات للضرر حديثة وهي:

- الضرر الطبي الحال.
- الضرر الطبي غير المباشر- المستقبلي.
- الضرر الطبي المحتمل.

3/ شروط الضرر الطبي: تتمثل هاته الشروط التي أقرتها القواعد العامة للضرر في القانون المدني وهي:

أ/ أن يكون الضرر الطبي مباشرا: ويكون كذلك متى كان نتيجة طبيعة الفعل الضار الصادر من الطبيب، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقعا، وهذا ما نصت عليه المادة 182[2].

ب/ أن يكون الضرر الطبي مؤكدا: ومعنى هذا الضرر أن يكون محقق الوقوع في حدوثه وثابتا، وبناءا على هذا فان الضرر الاحتمالي لا تعويض عليه.

ج/ أن يكون الضرر الطبي غير مشروع: كل تصرف صادر من الطبيب مباشرة ومحقق الوقوع ويكون مخالف للنظام العام والآداب العامة يعتبر ضررا طبيا.

وتتمثل الشروط الخاصة في:

---

[1]- العياري احمد، مرجع سابق ، ص 129.

[2]- أنظر المادة 182 من الأمر 85-75 المتضمن القانون المدني.

– **قابليته للتقدير نقدا:** ويقصد بهذا أن الضرر اللاحق بالمتضرر المريض قابلا لتقويمه نقدا، وعلى هذا يجب أن نميز بين الضرر المادي الذي يكون قابلا للتقويم والضرر الأدبي يتم تقويمه وفقا لبعض العوامل بشكل رمزي.

– **أن يكون الضرر محميا قانونا:** بمفهوم المخالفة مهنا هان يمس الضرر بحق المريض الثابت والمشروع[1] أي أن يكون هذا الحق شرعيا ومشروعا.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيان

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، وتعني الرابطة بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع.

كما تعتبر العلاقة السببية ركنا منفصلا عن الخطأ، فقد يقع الخطأ ولكن لا يسبب ضررا للمريض كما لو حصل إهمال من الطبيب ولكن توفي المريض بنوبة قلبية[2].

إذن يجب أن تكون العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف الطبيب وبين الضرر الواقع للمريض، ولحساسية جسم الإنسان كان يرجع الضرر لعدة عوامل يصعب إثبات رابطة السببية.

أولا: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الطبيان

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وهذا ما يعبر عنه بركن السببية[3].

ذلك ما نراه في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1979/01/29 عند تحميلها المسؤولية على مستشفى مصطفى باشا الجامعي في قضية الشخص الذي ادخل المستشفى بسبب كسر في يده، غير أن الإهمال في العلاج ودون الرقابة أصيب بتعفن في يده مما أدى إلى بترها.

---

[1]– مختارية عمارة، مرجع سابق ، ص 13.

[2]– الاودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الناشر منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 23.

[3]– طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص 49.

نستخلص من هذا القرار وجود علاقة السببية بين خطأ المستشفى وهو قطع يده بسبب التعفن.

يمكن أن تنتفي مسؤولية المستشفى أو الطبيب باعتبار الحادث قوة قاهرة. ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على اثر رعد مفاجئ للزلزال، كما يمكن أن تنتفي رابطة السببية إذا كان خطأ المريض هو الذي احدث الضرر ومن أمثلته انتحار المريض وعدم امتثاله لأوامر الطبيب. ويمكن أن يكون الخطأ من الغير.

ثانيا: إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يرى جانب من الفقه أن عبئ الإثبات يعود على المدعي أو المريض المتضرر حيث يجب عليه الإثبات بكل الوسائل أن الخطأ الطبي منتج لضرر المريض[1].

ويرى الجانب الأخر أن عبئ الإثبات يعود على الطبيب أو المرفق الصحي وله أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ أو الضرر وان يثبت أن الضرر الواقع لسبب لا يد له فيه، بسبب قوة قاهرة أو بسبب الغير أو بسبب المتضرر نفسه[2].

والرأي الأرجح هو الرأي الذي يرى بأنه يجب إثبات المريض المتضرر وجود العلاقة السببية وذلك وفقا للقاعدة العامة – البينة على من ادعى –.

فقد أخذ الفقهاء بعين الاعتبار صعوبة الإثبات المريض للعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، خصوصا أن المريض غير عالم بأصول وتقنيات الطب والخبير المعين من طرف القاضي يعتبر زميل للطبيب المخطئ.

وفي قرار مجلس الدولة في: 2007/03/28:[3] في قضية (مدير ق، بعين تدلس) ضد (م.م) حيث أن المستأنف عليه أجرى عملية تلقيح للقاصر (ح) بالمركز الصحي التابع لعين تدلس، غير أن التلقيح تعفن وأدى إلى عملية جراحية بكتفها الأيمن، فعدم اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا الخلل، أدى إلى قيام رابطة سببية مسؤولية المستشفى قائمة.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 64.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 65.

[3]– قرار مجلس الدولة بتاريخ 2007/03/28 رقم القرار 30176، نشرة القضاة، العدد 63.

المبحث الثاني: طبيعة مسؤولية المرفق الصحي

المرفق الصحي ينقسم إلى شقين شق عام ويسمى بالمرفق الصحي العام وشق خاص يسمى بالمرفق الصحي الخاص، لذلك قبل أن نحدد المسؤولية المقامة على نوعي المرفق الصحي يجب علينا أن نعرف المرفق الصحي ونبين أنواعه، ذلك ما خصصناه في المطلب الأول من هذا المبحث، لنأتي بعد ذلك للطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الصحي بنوعيه حيث أن المسؤولية الإدارية التي تتحقق عند خطأ المرفق الصحي العام والمسؤولية المدنية تتحقق عند خطأ المرفق الصحي الخاص ولقد فصلنا هذا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف المرفق الصحي وأنواعه

إن المسؤولية الإدارية تنطوي على تحمل الإدارة تبعات ما يسببه نشاطها من أضرار للإفراد وفقا لضوابط قانونية[1]، فتقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية، كما بينا سابقا، ليحكم القضاء الإداري بالتعويض، إذن سنوضح المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي من خلال تعريفنا للمرفق الصحي وتحديد تعريف والطبيعة القانونية للمسؤولية الإدارية للمرفق الصحي.

الفرع الأول: تعريف المرفق الصحي

يدل المعنى الاصطلاحي لكلمة <مرفق> وهو: مشتق من كلمة رفق أي نفع، بمدلول رفق صاحبه بمعنى نفع صاحبه.

والمعنى اللغوي للمرفق الصحي بشكل عام هو تلك المنشأة أو الهيكل الذي يقوم بالرعاية الصحية، سواء كان يهدف للصالح العام أو يهدف إلى الربح كما نرى في المرفق الصحي الخاص.

ومعنى المرفق الصحي باللغة الفرنسية "établissement de santè" المرفق الصحي له العديد من المفردات منها المؤسسة الصحية ،الهيكل الصحي،المنشأة الصحية، فنجد أن المشرع الجزائري لم يستعمل لفظ المرفق الصحي بل استعمل لفظ هياكل ومؤسسات

[1] – دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، 2013-2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ص 4.

الصحة وذلك في القانون المتعلق بالصحة رقم18_11 الذي ألغى القانون رقم05_85 حيث عنون القسم الأول من الفصل الثالث بعنوان <<مهام هياكل ومؤسسات الصحة>>،[1] رغم أنه لم يعرف لنا هياكل ومؤسسات الصحة ولكن عرف لنا أنواعها.

إذن نعرف المرفق الصحي بأنه <<ذلك الكيان الذي يقوم بالإعمال التي تتعلق بالصحة عن طريق موظفين وعمال يسمون بمهني الصحة وفق التشريع المتعلق بالصحة>>.

ولقد عرف لنا المشرع مهني الصحة في المادة 165 من القانون المتعلق بالصحة "يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في انجازها.

ويعتبر كذلك مهنيو الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش.

تحدد مدونة مهن الصحة عن طريق التنظيم[2]على غرار القانون القديم الذي استعمل عبارات مستخدمو الصحة ولم يعرفها لنا.

عرفت المنظمة العالمية للصحة المستشفى من خلال {لجنة خبراء الرعاية الطبية} التقرير الفني لمنظمة الصحة العالمية رقم 122- 1957 "جزء من النظام الاجتماعي الطبي وظيفته تقديم خدمات رعاية صحية كاملة تشمل الخدمات العلاجية والوقائية وتمتد خدماته الصحية الخارجية إلى العائلات في بيوتهم و هو كذلك مركز لتدريب القوى العاملة الصحية و البحوث الطبية"[3].

لهذا يمكننا اعتماد التعريف الذي يعتبر المؤسسات الاستشفائية العمومية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة

---

[1]- قانون رقم 11-18مؤرخ في18 شوال 1439 الموافق ل22يوليو 2018 متعلق بالصحة المادة عنوان القسم الأول من الفصل الثالث من الباب السادس.

[2]- المرجع نفسه القانون رقم 18- 11 المادة 165.

[3]- عفاف روان، أثر الولاء التنظيمي على تحسين أداء العاملين، شهادة ماستر ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة – كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2015/2014، ص53.

من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشا و تنظم وتراقب من طرف الدولة[1].

الفرع الثاني: أنواع المرفق الصحي

بعدما وضعنا التعريفات الاصطلاحية واللغوية وتعريف المنظمة الصحة العالمية مع التعريف الفقهي ،كما وضحنا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للمرفق الصحي بل وضع تعريف لأنواعه والذي سوف نحدده في هذا العنصر من الفرع والذي خصصناه لأنواع المرفق الصحي مع بيان الرابطة بين أشخاص كل نوع من المرفق الصحي

أولا: المرفق الصحي العام

1/ تعريفه: كما قلنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة المرفق الصحي بل استعمل عبارة هياكل ومؤسسات الصحة.

إذن عرف المشرع الجزائري في القانون رقم18-11 المتعلق بالصحة في المادة297 نص على "المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص ذات طابع صحي تتميز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مهمتها في ضمان وتطوير وترقية كل نشاطات الصحة. كما يمكنها ضمان نشاطات التكوين والبحث في مجال الصحة. ويمكنها أن تطور كل النشاطات الثانوية ذات الصلة بمهامها عن طريق اتفاقية. يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية للصحة عن طريق التنظيم"[2].

نستنتج من هذا النص:

– أن المرفق الصحي العام هو مؤسسة عمومية إدارية وهذا يدل على أنها خاضعة للقانون الإداري، وتخضع للمحاسبة العمومية القضاء الإداري هو المختص بالدعاوي الناشئة خلال قيامها بمهامها كمرفق .

---

[1]– عبد الرحمن فنطاسي ، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015، ص 14.

[2]– قانون رقم 11-18 المؤرخ في 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية العدد رقم 46 ص 29.

أ/ **المرفق الصحي العام ذات تسيير خاص:** وهذا ما يميز المرفق الصحي العام عن باقي المرافق العامة الأخرى فالطبيعة التقنية في أعمال هذا المرفق تستوجب تسيير خاص فمعنى قول المشرع بأنها ذات تسيير خاص هو الأشخاص المسيرين لهذا المرفق الصحي والنشاطات الصحية لهذا المرفق. حيث نشاطاتها ومهنيو الصحة طريقة سير جداول أعمالهم والمناوبة مثلا مقررة في نصوص تنظيمية خاصة بالمرفق الصحي.

ب/ تنقسم مهامها إلي قسمين مهام إدارية وتنظيمية ومهام تقنية:

المهام الإدارية: وهي ضمان وتطوير وترقية كل نشاطات الصحة.

المهام التقنية: تقديم خدمات العلاج والتشخيص والرعاية الطبية والاستكشاف.

فالطبيعة القانونية للمرفق الصحي العام هي: أن اعتبره المشرع بمثابة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي هي مرافق عمومية صحية إستشفائية مكلفة بتقديم خدمة والاستقلال المالي[1]، عمومية مادام أن التنظيم الذي أنشأها حدد نظامها القانوني في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره لهذا يمكننا اعتماد التعريف الذي يعتبر المؤسسات الاستشفائية العمومية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشا و تنظم وتراقب من طرف الدولة[2].

2/ أنواع المرفق الصحي العام: حدد المشرع في المادة 298 من القانون المتعلق بالصحة[3] أنواع المرفق الصحي العام وهي:

أ/ **المركز الاستشفائي الجامعي(CHU):** عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية بنصها من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997م و الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها على أنها: المركز الاستشفائي الجامعي مؤسسة

[1]- عبد الرحمان فنطاسي، مرجع سابق ، ص 20.

[2]- عبد الرحمان فنطاسي، المرجع نفسه، ص 20.

[3]- القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة المادة 298، ص 30.

عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة و الوزير المكلف بالتعليم العالي و البحث العلمي ,بحيث يمارس الوزير المكلف بالصحة الوصايا الإدارية على المركز الاستشفائي الجامعي و الوزير المكلف بالتعليم العالي الوصايا البيداغوجية[1].

بذلك المركز الاستشفائي الجامعي هو مؤسسة عامة صحية خاضعة لقواعد القانون العام إلى ما استثنى منه من نص تنظيمي أو ما يتعلق بعلاقاته الداخلية والخارجية أو في منازعاته ونزاعاته[2].

تنشأ المراكز الاستشفائية الجامعية حسب القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية رقم 86-25[3] وفق شروط وهي:

- توفر طاقة بشرية مؤهلة للعمليات الصحية.

- توافر هياكل قاعدية وتجهيزية وعلمية وتربوية وتقنية تسمح بتقديم المركز الجامعي لمهامه.

- توفر الحد الأدنى للاختصاصات التالية (الطب الداخلي،الجراحة العامة،طب الأطفال، أمراض النساء والتوليد، أمراض الأنف والأذن والحنجرة، أمراض العيون،الراديو الإشعاعي، بيولوجيا التخدير والإنعاش)[4].

يكلف المركز الاستشفائي الجامعي بمهام التشخيص و الكشف والعلاج والوقاية والتكوين والدراسة والبحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم و التكوين العالي في علوم الطب وتبقى هذه المهام أساسية مما يجعل مهامها منقسمة بين التكوين والصحة، فمهامها:

---

[1]- المرسوم رقم 467-97 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، المادة 2، العدد 81، الصادر في 10 ديسمبر 1997.

[2]- دهيليس عبد القادر قريشي أنيس، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاستشفائية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2017/2018، ص 20 .

[3]- مرسوم التنفيذي رقم 25- 86 ، المؤرخ في 1986/02/11، الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية، الجريدة الرسمية ، العدد 6 ، الصادرة في 12 فيفري 1986 ، ص 116-117 .

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 25-86 الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية ،المادة 07.

- في ميدان الصحة:

- ضمان نشاطات التشخيص والعلاج والاستشفاء والاستعجالات الطبية والجراحية والوقاية إلى جانب كل نشاط يساهم في حماية و ترقية صحة السكان .

- تطبيق البرامج الوطنية الجهوية والمحلية للصحة .

- المساهمة في إعداد معايير التجهيزات الصحية العلمية و التربوية للمؤسسات الصحية.

- المساهمة في حماية المحيط وترقيته في الميادين المتعلقة بالوقاية والنظافة والصحة ومكافحة الأضرار و الآفات الاجتماعية .

- إلى جانب المهام المنصوص عليها في الفقرات المذكورة أعلاه، يضمن المركز الاستشفائي الجامعي لصالح السكان القاطنين بالقرب منه الذين لا تغطيهم القطاعات الصحية المجاورة[1].

- في ميدان التكوين

- ضمان تكوين التدرج و ما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسة التعليم العالي في علوم الطب و المشاركة في إعداد و تطبيق البرامج المتعلقة به.

- المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة و إعادة تأهيلهم و تحسين مستواهم.

- في ميدان البحث:

- القيام في إطار التنظيم المعمول به بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة يدير المركز الاستشفائي الجامعي مجلس إدارة ويسيره مدير عام والذي يمثله أمام الجهات القضائية، يساعد المدير العام المجلس العلم والذي هو عبارة عن جهاز استشاري في الفترات بين دورات المجلس العلمي.

إن الشروط التي وضعها المشرع لتحديد وإنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية تدخل ضمن المبادئ الرئيسية للتخطيط الصحي والسياسة الصحية.

[1]- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتسييرها وتنظيمها.

لذلك نصت المادة السابعة من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11[1] "يضمن التخطيط الصحي، في إطار التنمية الاقتصادية والاجتماعية والمخطط الوطني لتهيئة الإقليم، التوزيع المتناسق والعادل والعقلاني للموارد البشرية على أساس الاحتياجات الصحية، بالنظر للتطور الديموغرافي والأنماط الوبائية.

ويرتكز التخطيط الصحي على الخريطة الصحية ومخطط التنظيم الصحي المنصوص عليهما في المادتين 269 و271".

ب/ المؤسسات الاستشفائية المتخصصة(EHS): أورد المشرع هذا النوع من المرفق الصحي العام في الفقرة الثانية من المادة 298 القانون المتعلق بالصحة،[2] وعرفته المادة الثانية من المرسوم 97-465 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسة الاستشفائية المتخصصة المؤسسة العمومية الاستشفائية المتخصصة بأنها"، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها على أنها: المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتنشا بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي , وتوضع تحت وصاية والي الولاية الموجود بها مقر المؤسسة[3].

تتكون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد أو عدة هياكل، للتكفل بمرض معين، أي أنها لا تقدم للمرضى إلا نوع معين من الخدمات وحتى الخدمات الضرورية البسيطة ليست في قائمة الخدمات والمصالح التي يقوم بها المستشفى المتخصص[4].

المؤسسة الاستشفائية المتخصصة هي تقوم بالخدمات متعلقة بمرض معين أو مرض أصاب جهاز معين في الجسم أو فئة ذات عمر معين، وتتمثل مهامها في:

---

[1]- أنظر المادة 7 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة الرسمية العدد 46، ص 5.

[2]- المادة298 من القانون رقم18-11 المتعلق بالصحة ص30.

[3]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم97- 465 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها وتنظيمها(ملغى).

[4]- أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم97-465 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها وتنظيمها(ملغى).

– تنفيذ النشاطات المتعلقة بالتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء.

– تطبيق البرامج الجهوية والمحلية للصحة.

– المساهمة في إعادة تأهيل مهنيو الصحة وتحسين مستواهم[1].

كما يدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مجلس إدارة ويسيرها ويمثلها أمام الجهات القضائية.

قد حدد الملحق للمرسوم المتعلق بتحديد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة قائمة المستشفيات العمومية المتخصصة في الجزائر[2]، كما حدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 سبتمبر1998 معايير تصنيف هاته المستشفيات المتخصصة والقطاعات الصحية[3].

ج/ المقاطعة الصحية(SS): ورد هذا النوع في الفقرة الثالثة من المادة 298 من القانون المتعلق بالصحة،[4] ننوه بأن المشرع ألغى القانون97-466 المتعلق بقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها،[5] بالقانون رقم 07-140 المؤرخ في 20 ماي2007 المتعلق بإنشاء المؤسسات العمومية للصحة الجوارية والمؤسسات العمومية الاستشفائية وتنظيمها وسيرها[6].

---

[1]– انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي97-465 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها وتنظيمها(ملغى).

[2]– الملحق التابع للمرسوم التنفيذي رقم 97-465 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها وتنظيمها(ملغى).

[3]– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 سبتمبر 1998 الذي يحدد معايير تصنيف المستشفيات المتخصصة والقطاعات الصحية، الجريدة الرسمية، العدد 4.

[4]– المادة 298 الفقرة 3 من القانون رقم18-11 المؤرخ في 2 يوليو2018 المتعلق بالصحة.

[5]– القانون القديم رقم 97-466 المتعلق بقواعد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها وتنظيمها) قد الغي هذا القانون بمقتضى المادة 31 من القانون رقم07-140 المؤرخ في 20 ماي 2007 المتعلق بإنشاء المؤسسات العمومية للصحة الجوارية والمؤسسات العمومية الاستشفائية وتنظيمها وسيرها،كما ننوه بان القانون القديم في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية قد أورد في فقرتها الثانية بان الوزير المكلف بالصحة يقترح بإنشاء هذه القطاعات الصحية مع استشارة الوالي،وفي القانون 07-140 لم يرد ذلك بل اكتفى بالتعريف فقط في المادة 2 و6.

[6]– أنظر المادة31 من القانون 07-140 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

استحدث المشرع هذا النوع بدلا من مؤسسة الصحة الجوارية بعد استبدال عبارة (القطاع) (بالمقاطعة) حيث من الملاحظ أنه رجع للتنظيم الهيكل الصحي القديم والذي هو المقاطعة الصحية أي القطاع الصحي لكن لا نجد لحد الآن مرسوم يحدد قواعد إنشاء هاته المقاطعات الصحية بما أن القانون القديم قد ألغي، لأن المادة 298 نصت في فقرتها الأخيرة تحدد كيفيات إنشاء هذه المؤسسات ومهامها وتنظيمها وسيرها وكذا معايير تصنيفها عن طريق التنظيم مما يثير العديد من المشاكل خصوصا في المجال القضائي عند التكييف القانوني المرفق الصحي في القرار القضائي.

عرف القانون القديم رقم 97-466 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".

وتتكون المقاطعات الصحية من مجموع من الهياكل الصحية العمومية الخاصة بالتشخيص والوقاية والعلاج والاستشفاء وإعادة التكيف الطبي وتتمثل مهامه في:

- تنظيم وتوزيع الإسعافات وبرمجتها.
- يطبق نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء.
- يطبق النشاطات المتعلقة بالصحة التناسلية والتخطيط العائلي.
- يطبق البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة والسكان.
- يساهم في ترقية المحيط وحمايته في مجالات الوقاية، والنظافة والصحة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية.
- يساعد في تأهيل مستخدمي المصالح الصحية وتحسين مستواهم[1].

هذا ما ورد في القانون القديم الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية بانتظار صدور قوانين تنظيمية لهذه المقاطعات الصحية.

[1]- انظر المرسوم رقم 97-466 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها وتنظيمها.

ثانيا: المرفق الصحي الخاص

بعد ما وضحنا المرفق الصحي العام الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري خاضعة للقانون الإداري مما يعني أنها مملوكة للدولة، فانه يوجد نوع أخر عكس المرفق الصحي العام ألا وهو المرفق الصحي الخاص الذي يكون ملك للإفراد والمؤسسات، فلفظ (الخاص) في هذا النوع من المرافق تثير التساؤل، هل تعني أنها مملوكة للخواص وليس الدولة أو لها مصلحة خاصة أو يحكمها القانون الخاص؟

ولكي نجيب عن هذا التساؤل يجب أن نعرف المرفق الصحي الخاص ونحدد الطبيعة القانونية له مع تحديد علاقة أشخاص هذا المرفق.

1/ تعريف المرفق الصحي الخاص: عرف المشرع الجزائري المرفق الصحي الخاص في المادة الثانية من المرسوم07_321 الذي يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها "المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي: مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف.

ويجب عليها بالنسبة للتخصص أو التخصصات التي تمارسها القيام على الأقل بالأنشطة الآتية :

- الفحص الطبي
- الاستكشاف والتشخيص.
- الاستعجالات الطبية أو الجراحية بما فيها إزالة الصدمات والإنعاش والمراقبة.
- الاستشفاء[1].

وقد نصت المادة 305 من القانون رقم18_11 المتعلق بالصحة في القسم الرابع تحت عنوان الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة "الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة هي هياكل استكشاف أو علاج واستشفاء فيما يتعلق بالصحة البشرية".

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 07– 321 مؤرخ في 10 شوّال عام 1428 موافق 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها الجريدة الرسمية رقم 67 ص11.

لقد مرت النصوص التنظيمية لإنشاء المؤسسات الخاصة على العديد من التطورات وصولا إلى القانون 321/07 الذي وضع نظاما متكاملا للمؤسسة الصحية الخاصة، إذ كانت تسمى وفق للقانون القديم بالعيادات الخاصة.

يختلف القطاع الصحي الخاص عن القطاع الصحي العام في كون هذا الأخير تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض اللوائح والأنظمة ومن ثم فهي إدارية وتقام دعوى التعويض على أساس المسؤولية الإدارية التقصيرية بخلاف العلاقة الطبية في القطاع الخاص بين الطبيب والمريض والتي تختلف باختلاف العلاقات. فإما أن يكون القانون من ينشاها وإما أن يكون العقد، كما أن ملكية المستشفى العام يعود للدولة بخلاف العيادة الخاصة التي تكون ملك للخواص[1].

وضع المشرع شروط لإنشاء المؤسسة الصحية الخاصة عن طريق الترخيص من طرف الوزير المكلف بالصحة خلال تقديم صاحب المشروع لملف تقني وإداري والذي يكوم مرفوقا بالوثائق المحددة قانونا،فصرح المشرع بإمكانية إنشاء المؤسسة الصحية من طرف تعاضديه أو جمعيات لا تهدف إلى الربح،[2] فيسيرها مدير تقني طبيب أو مجلس الإدارة يرأسه المدير في كلا الحالتين يجب أن يكون المدير ذو خبرة مهنية طبية.

نلاحظ بأن المشرع لم يمنع بإنشاء مراكز استشفائية جامعية خاصة،وأن القانون رخص لأي شخص مؤهل إنشاء أي نوع من مؤسسة صحية خاصة تقوم بخدمة معينة طبية.

حسب القانون رقم321/07 المتعلق بتنظيم المؤسسة الاستشفائية الخاصة وسيرها[3] وقانون الصحة يتبين لنا الطبيعة القانونية لها وهي أن المشرع اعتبرها مؤسسة ذات شخصية معنوية ومسؤوليتها تحت عاتق المدير التقني والقانون الأساسي لها[4].

---

[1]– فتحي مجناح – محمد قفود، تقييم جودة الخدمة الصحية في المستشفيات العمومية من وجهة نظر المريض، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر اكاديمي ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير فرع علوم التسيير، تخصص تسيير عمومي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019/2018، ص 35.

[2]– أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07–321 المؤرخ في 10 شوّال عام 1428 الموافق 22 أكتوبر سنة 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

[3]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 07–321.

[4]– المادة 305 من قانون 18–11 المتعلق بالصحة.

ضيق المشرع من حرية استغلال وإنشاء المؤسسة الاستشفائية الخاصة بدأا من ترخيص وزير الصحة في الإنشاء وتطبيق مهنيو الصحة في المؤسسة الاستشفائية الخاصة لقواعد وأصول مهنة الطب والتزامهم بها. وهذا راجع لحساسية الخدمة المقدمة للجمهور، فليس للطبيب فالمرفق الصحي الخاص أن يتجرد من مسؤولياته باعتباره قطاع منشق عن القطاع الصحي العام أو أنه مملوك للفرد.

فلفظ الخاص هنا حسب ما وضعه المشرع من أحكام يتعلق بالشخص المالك لهذا المرفق دون مراعاة للمصلحة الخاصة فالمرفق الصحي الخاص يقوم بخدمة عمومية مثله مثل المرفق العام وهذا يعني كل العمليات الطبية والجراحية والوقائية،رغم أنه يحكمه القانوني الأساسي له لكن هذا الأخير ينشأ وفق للضوابط والتشريع المعمول بهما في مهنة الصحة.

فالاختلاف بين المرفق الصحي الخاص والمرفق الصحي العام هو الشخص المالك كما ذكرنا سابقا، بالإضافة إلى المسؤولية القائمة بحيث المسؤولية الإدارية في ا المرفق الصحي العام والمسؤولية المدنية في المرفق الصحي الخاص.

المطلب الثاني: تكييف مسؤولية المرفق الصحي

عند اكتمال أركان المسؤولية في المرفق الصحي يتوجب تحديد الطبيعة القانونية لهاته المسؤولية ليمكننا معرفة الاختصاص القضاء في دعوى هذه المسؤولية ،فتحديد التكييف القانوني للمسؤولية أمر بالغ الأهمية ولا يجب التغاضي عليه، لذلك خصصنا هذا المطلب لتحديد أراء الفقه والقضاء وموقف التشريع من التكييف القانونية لكل من مسؤولية المرفق الصحي العام(الفرع الأول) ومسؤولية المرفق الصحي الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي

عندما قيام مسؤولية مرفق صحي عام والذي باعتباره مرفق عمومي مكلف بأداء خدمة عامة للجمهور تحت لوائح تنظيمية وقرارات إدارية، نكون بصدد المسؤولية الإدارية.

فما هو تعريف المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي؟ وما هي الطبيعة القانونية لها؟

سنجيب على هذه الإشكالية في هذا الفرع.

أولا: تعريف المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العام

ظهر نظام المسؤولية الإدارية بعد تخلي التشريعات عن نظام عدم مسؤولية الدولة الذي أدى إلى تعاظم دور الدولة في كل مناحي الحياة ،فأقرت الدساتير العالمية والتشريعات بمسؤولية الدولة عن أعمالها وذلك ظهر جليا في الجزائر بعد إقرار ازدواجية القضاء في دستور 1996،[1] فمسؤولية المرفق الصحي عن أعمال المهنيين التابعين له ظهرت بعد فترة ملحوظة من إقرار المسؤولية الإدارية، إذن المسؤولية الإدارية تقام على أساس الخطأ المرفقي وليس الخطأ الشخصي ،لقد وضعنا سابقا معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، كما يمكن الجمع بين الخطآن الشخصي والمرفقي.

فقد نصت المادة801: من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] على "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1/ دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

وباعتبار أن المؤسسة العمومية للصحة اعتبرها المشرع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. فهي خاضعة للقانون الإداري، ولذلك نستبعد من هذا المجال المرفق الصحي الخاص لأن هذا الأخير مملوك للأفراد وليس للدولة فالمسؤولية المثارة في المرفق الصحي الخاص هي مسؤولية عقدية.

إذن نعرف المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي بأنها: جزاء قانوني للمؤسسة العمومية الصحية للأخطاء الصادرة من مهنييه الصحيين التابعين لها بمناسبة أعمالهم الطبية والعلاجية والأخطاء الواقعة بسبب سوء التنظيم، تولدت هذه الأخطاء ضررا للمريض.

---

[1]- رقاب الزهرة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة احمد دراية، ادرار، 2017/2018، ص6.

[2]- المادة801 من قانون رقم 09-98 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21 .

فالمسؤولية الإدارية للمرفق الصحي هي الشق الأول من المسؤولية الطبية حيث يعتبر الشق الثاني هو المسؤولية العقدية للمرفق الصحي والتي تتحقق عن إخلال المؤسسة الصحية الخاصة أو الطبيب الخاص عن التزاماتهما في العقد الذي بينهما وبين المريض،[1] كما ننوه أن الأخطاء الطبية الصادرة من المؤسسة الصحية الخاصة ليست أخطاء عقدية فقط فيمكن أن تكون الأخطاء بسبب إخلال بأصول مهنة الطب أو الإخلال بالتشريع المنظم للمؤسسة الصحية الخاصة، ومن هذا نستنتج مصادر مسؤولية المرفق الصحي الخاص فيمكن أن يكون مصدرها العقد ويمكن أن يكون مصدرها القانون، كلاهما يعتبر مسؤولية تقصيرية لأن الطبيب التزامه ببذل عناية وهو اليقظة والتفطن خلال القيام بأعماله الطبية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمسؤولية الإدارية للمرفق الصحي

يرتكز أهم تقسيم للمسؤولية على التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية ويقصد بالمسؤولية المدنية بمعناها الواسع إلزامية جبر الضرر المسبب للغير، أي التزام متعلق بالذمة المالية للشخص المسؤول يتجسد إما في صورة إزالة الضرر المسبب من خلال إعادة الوضع إلى ما كان عليه أو في صورة دفع تعويض كمقابل مالي للضرر على العكس من ذلك فإن المسؤولية الجزائية تعني إلزامية الخضوع لعقوبة السجن، الحبس أو الغرامة المقررة بقانون أو نص تنظيمي عن سلوك أو امتناع أتاه فرد كيفه القانون جريمة.

والمسؤولية الإدارية تأخذ شكل المسؤولية المدنية بمعناها الواسع بمعنى أنها لا تتضمن جزاء العقوبة ولكن جبر الضر المسبب للغير[2]. أي التزام ذو طابع مادي، إصلاح الضرر اقتصاديا لذلك فهي ليست سوى المسؤولية المدنية للإدارة وعليه، فإن المسؤولية المطبقة بالنتيجة على المرافق الاستشفائية لا تهدف لتوقيع عقوبة ولكن جبر الضرر المسبب بأنشطتها ماليا، أي أنها ليست سوى المسؤولية المدنية للمرافق الاستشفائية.

---

[1]– المسؤولية الطبية للمؤسسات الاستشفائية، مجلس الدولة، قضاة الغرفة الثالثة،2015.

[2]– بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، شرط الفعل المولد للضرر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 11.

ومما سبق ذكره نستنتج أن الطبيعة القانونية للمسؤولية الإدارية للمرفق الصحي هي مسؤولية مدنية تهدف لجبر الضرر المسبب للمريض أو أحد أتباعه بدفع تعويض مالي، وهي مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير.

من خلال استقراء جميع النصوص التشريعية والتنظيمية نجد أن النظام القانوني الذي يخضع له المؤسسات الاستشفائية هو نظام المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري، وبالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق كونها تمتلك الشخصية المعنوية، وأن هذه الطبيعة القانونية يترتب عليها نتائج في غاية الأهمية في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية سواء بالنسبة للنظام القضائي الذي تخضع له منازعات هذه المستشفيات، وبالنسبة للنظام القانوني المطبق على مهنيو الصحة أو أموالها، وبهذه الصفة فإن موظفي المستشفيات العمومية موظفون عموميون لكل ما يترتب عن هذه الكلمة من معنى، حيث أن علاقاتها بالمرفق علاقة لوائح قانونية تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق الاستشفائي[1].

والقانون المدني لا يصرح بالالتزامات المتعلقة بالصحة ولكن يضع الإطار العام الذي يسجل فيه القواعد المطبقة على الأشخاص داخل المجتمع، ومن خلال الإطار العام للالتزامات وضح القضاء النظرية العقدية للمسؤولية الطبية[2].

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمرفق الصحي الخاص

تعتبر مسؤولية المرفق الصحي الخاص مسؤولية مدنية باعتبارها خاضعة لاحكام القانون المدني، وبخصوص التكييف القانوني لها منهم من أعطاها صفة المسؤولية العقدية باعتبارها عقد بين المريض والمرفق الصحي الخاص، ومنهم من اعتبرها مسؤولية تقصيرية.

سوف نورد هذه الدراسة بالتفصيل في هذا الفرع.

أولا: تعريف المسؤولية المدنية للمرفق الصحي الخاص: بما أن المرفق الصحي الخاص مرفق مملوك للخواص أفرادا كانوا أو شركات فانه لا يدخل ضمن نطاق أحكام المسؤولية

---

[1]– حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، رسالة غير منشورة جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010–2011، ص 259.

[2]– معوان مصطفى، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2005 ، ص 153.

الإدارية، فالعلاقة القائمة بين المريض والمرفق الصحي الخاص يحكمهما العقد أو القانون كما سوف نذكر لاحقا، لهذا تخضع مسؤولية المرفق الصحي الخاص لأحكام المسؤولية التابعة للقانون المدني، فقد تكون مسؤولية عقدية أوقد تكون مسؤولية تقصيرية.

فالمسؤولية العقدية: هي الأثر المترتب على إخلال المرفق الصحي الخاص بالتزاماته الواقعة في العقد الطبي المبرم بينه وبين المريض.

والمسؤولية التقصيرية: هي الخطأ المرتكب من طرف المرفق الصحي الخاص أو أتباعه نتيجة عدم بذل العناية والحرص ونتيجة إخلالهم بالالتزامات المنصوصة عليها في التشريع المعمول به في مهنة الطب، ونتيجة الإخلال بقواعد الأخلاق وتقاليد المهنة.

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص بنص صريح على الالتزام ببذل عناية فيما يخص التشريع الصحي، ولكن ذكر ذلك بصفة عامة في القانون المدني الجزائري في المادة 172 الفقرة الأولى، كل ما على العيادة الخاصة القيام به هو أن تعتني بالمريض المقيم فيها خلال فترة العلاج وأن توفر له كل وسائل العلاج اللازمة التي تفيد المريض لعلاجه،[1] من الواجب على المرفق الصحي الخاص أن تحرص على شفاء المريض وأن تبذل كل العناية اللازمة للوصول إلى تحقيق هدف واحد ألا وهو شفاء المريض أو على الأقل التخفيف عنه.

كما أنه يوجد في بعض الحالات بأن يلتزم المرفق الصحي الخاص بتحقيق نتيجة وذلك يظهر أهمها في جراحة التجميل والتي هي ذلك النوع من الجراحة الذي يقوم بإصلاح في بعض التشويهات الطبيعية كأنف طويل، أو إزالة ندبة في وجه، الخ وهذا ما نستنتج منه بأن الغرض من جراحة التجميل ليس غرض شفائي بل غرض إصلاح حالة طبيعية لا تعرض حياة المريض إلى خطر،[2] ذلك لأن التشوهات الطبيعية الواقعة على جسم الإنسان لا تشكل خطرا على عضوية جسمه.

لهذا فيلتزم الطبيب والمرفق الصحي الخاص بتحقيق النتيجة المبتغاة، وإلا تقام المسؤولية العقدية أو التقصيرية، إلا إذا كان السبب خارج عن إرادتهما مثل حدوث قوة قاهرة كوقوع زلزال.

---

[1]– كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 138.

[2]– كمال فريحة، مرجع سابق، ص 148.

يمكننا القول بأن مسؤولية المرفق الصحي الخاص مبنية على المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري المسؤولية العقدية بأنها: "المسؤولية العقدية تقوم عند الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات"[1].

وعرف كذلك المسؤولية التقصيرية بأنها: "المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير"[2].

بناءا على التعريفات العامة للمسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية نعرف مسؤولية المرفق الصحي الخاص بأنها: "نتيجة إخلال المرفق الصحي الخاص أو أتباعه بالتزاماته التعاقدية والتزاماته القانونية التي تنتج ضررا للمريض".

ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الصحي الخاص: كما عرفنا سابقا المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية للمرفق الصحي الخاص يجب أن ننوه بأن المسؤولية العقدية تختلف عن المسؤولية التقصيرية ويظهر ذلك الاختلاف في:

- **الأهلية:** فان المسؤولية العقدية تشترط الأهلية بأن يكون المتعاقد يبلغ 19 عاما من يوم إبرام العقد، بينما يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية ببلوغ الشخص سن التمييز والذي هو 13 سنة كاملة[3].

- **التعويض:** يسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر والمتوقع وقت إبرام العقد إلا في حالة الخطأ الجسيم والغش ويلزم عليه التعويض النقدي،أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ويكون التعويض نقدا أو عينا.

- **الاختصاص:** تنعقد المسؤولية العقدية أمام محكمة المدعي عليه أو المدعي أو محكمة موطن العقد ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، أما المحكمة المختصة في نزاعات المسؤولية التقصيرية تقع في دائرة اختصاصها موطن وقوع الفعل الضار.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 864.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 847.

[3]- المادة 42 ق م ج: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة".

– **نطاق المسؤولية عن فعل الغير:** في المسؤولية العقدية يسأل المدين عن الأفعال التي صدرت ممن استعان بهم في تنفيذ التزامه، أما المسؤولية التقصيرية فلا يسأل الشخص إلا عن أفعاله الشخصية باستثناء ما نص عليه القانون[1].

– **الإثبات:** يقع عبئ الإثبات في المسؤولية العقدية على المدين بالالتزام، أما في المسؤولية التقصيرية يقع عبئ الإثبات على عاتق الدائن المتضرر.

– **التقادم:** تسقط دعوى المسؤولية التقصيرية بالتقادم القصير أو الطويل، بينما دعوى المسؤولية العقدية فلا تسقط إلا بالتقادم طويل المدى.يصعب تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمرفق الصحي الخاص وذلك لاعتبار أن الخطأ يمس بجسم الإنسان بل يتعدى ذلك إلى أعضائه الداخلية الحساسة التي لا يمكن في أغلب الأحيان بأن تعوض عينيا أو حتى بمقابل فقدسية جسم الإنسان تجعله لا يقدر بثمن.

يرى جانب بأن للمريض الحرية في إبرام العقود مع المرافق الصحية، ويرى البعض الأخر بأنه يجب أن تكيف مسؤولية المرفق الصحي إلا على المسؤولية التقصيرية فقط وبسبب أن مساس بجسم الإنسان متعلق بالنظام العام والآداب العامة.

ففي كلتا الحالتين يسأل المرفق الصحي الخاص على خطأه المرتكب والذي يسبب ضررا للمريض سواء كانت المسؤولية تقصيرية أو عقدية مع أنه لا يجب الجمع بين المسؤوليتين،[2] وينبغي على المريض إثبات الخطأ أو عدم الالتزام ببذل العناية أو بتحقيق نتيجة في بعض الحالات أثناء تقديم العلاج.

ثارت عدة مشاكل وانتقادات بين الفقهاء وبين القضاء بخصوص تكييف المسؤولية المدنية للمرفق الصحي الخاص عقدية أو تقصيرية.

الجانب الفقهي الذي رأى بضرورة تكييف مسؤولية المرفق الصحي الخاص بأنها مسؤولية تقصيرية وذلك تحت عدة اعتبارات نضعها على شكل نقاط وهي:

---

[1]– أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974 ، ص 243.

[2]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 93-94.

– مسؤولية المرفق الصحي الخاص تقوم على إخلال بواجب قانوني عام وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير وذلك ما نجده في المادة 124 من القانون المدني[1].

– المساس بجسم الإنسان تعتبر من النظام العام.

– التزام الطبيب يكون ببذل عناية والإخلال به تنتج عنه مسؤولية تقصيرية.

– عندما يلتزم الطبيب في العقد ببذل الطبيب العناية اللازمة والتفطن هنا لم يضف العقد شيء جديد فهو التزام قانوني عام عند الإخلال به تقام المسؤولية التقصيرية.

– أقر المشرع الجزائري بالتزامات قانونية ونجدها في عدة مواد ومنها التزام الطبيب بموافقة المريض في المادة 44[2] من مدونة أخلاقيات الطب والتزام الطبيب بإفادة المريض بكل المعلومات المادة 43 من القانون نفسه، والسر المهني في المادة 36، وهذا ما يبين موقف المشرع الجزائري بخضوع المرفق الصحي للمسؤولية التقصيرية.

ويرى الفقيه أوليفي اونتر Lanters Olivier أن اعتبار مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة ذات أساس عقدي سيصبح غير ملائم في المستقبل وستنتقل إلى الأساس التقصيري. ومن الأحكام القضائية التي توضح موقفها من خضوع المرفق الصحي الخاص لأحكام المسؤولية التقصيري قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1936 بأن علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة تجعل هذا الأخير مسؤول مسؤولية تقصيرية.

تتلخص وقائع هذه القضية أن مريض كان يشكو (التحام مزمن كلويي) على مستوى مؤخرة عنقه، واتفق مع طبيب في مؤسسة إستشفائية خاصة من أجل علاجه، الطبيب استعمل أشعة "إكس" في علاجه، المريض أحس بحرارة شديدة على مستوى مكان تسليط الأشعة مما أدى إلى التهاب عنقه وتورمه، رفع دعوى ضد كل من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتضامن من أجل المطالبة بالتعويض فأصدرت المحكمة قرارها الذي

---

[1]– المادة 124 ق.م.ج تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

[2]– أنظر المادة 44من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على: "يخضع كل عمل طبي يكون خطر فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة شخص مخولين منه أو من القانون...".

أقرت فيه بالمسؤولية التقصيرية للمؤسسة الاستشفائية عن أعمال الطبيب العامل لديها بناءا على رابطة التبعية التي تجمعهما[1].

وفي القضاء الجزائري نجد أغلب قراراته تحكم على أساس المسؤولية التقصيرية،[2] في مواجهة كل من الطبيب والمرفق الصحي الخاص حتى ولو كان الخطأ إخلال بالتزام عقدي فهو يتعلق بالنظام العام.

فالالتزامات القانونية الكثيرة التي تفرضها القوانين المتعلقة بمهنة الطب تزيح الالتزامات المنصوصة في العقد باعتبار أن مسؤولية الأطباء مسؤولية مهنية أقرها القانون، فالالتزام بضمان السلامة نجد أساسه القانون المدني في المادة 107 ق.م.ج، ف 02 تنص على أن: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام".

بمقابل الفقه والقضاء والتشريع الذي وضح موقفه من وجوب إقرار أحكام المسؤولية التقصيرية على المرفق الصحي الخاص نجد ممن يناظرهم من موقفه في خضوع المرفق الصحي الخاص للمسؤولية العقدية وذلك لاعتبارات وهي:

– استقر القضاء الفرنسي على أصل المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية واستثناءا مسؤولية تقصيرية[3].

– لجوء المريض إلى المرفق الصحي الخاص لا يكون إلا على أساس عقد مبرم قد يكون ضمنيا أو شفهيا أو صريحا.

– القضاء الفرنسي اقر بالمسؤولية العقدية للمرفق الصحي الخاص وذلك ما يتبين في قرار مارسي[4] "CIERARRÉTE MER" الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20 ماي 1936 تتلخص وقائع هذه القضية أن الزوجين Mercier رفعا دعوى قضائية أمام المحكمة ضد الطبيب "Nicolas" من أجل المطالبة بالتعويض بسبب إصابة زوجته بالتهاب مخاطي

[1]– نجد هذا القرار عند المؤلف محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 199.

[2]– رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2005، ص24.

[3]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 193.

[4]– 1M R Cohin–L'abstention fautive en droit civil e pénal, thèse de doctorat–paris, 2012, p 173.

على مستوى الوجه نتيجة عالجها بأشعة (x) التي استعملها الطبيب بصفة مباشرة من أجل عالجها.

الطبيب دفع بتقادم الدعوى باعتبار أن العلاج قدمه للسيدة بتاريخ أوت 1925 والقضية رفعت بتاريخ 27 مارس 1929 ما يزيد عن 03 سنوات، وذلك تأسيسا على المادة 638 من قانون التحقيق الجنائي، لكن مجلس (AIX) رفض طلب الطبيب من خلال القرار الصادر بتاريخ 16 جويلية 1931، فطعن الطبيب بالنقض على أساس مخالفة قواعد التقادم المدنية والجزائية ومخالفة أحكام المواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي ومخالفة قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت طعنه واعتبرت مسؤوليته مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية وقضت بأنه يتكون بين المريض والطبيب عقد حقيقي، لا يلتزم فيه الطبيب بالشفاء المريض حتما، وإنما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود يقتضي أن تكون مطابقة في غير الحالات الاستثنائية لأصول العلمية الثابتة"، وتضيف" أن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي، يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع أيضا".

وما عزز موقف القضاء الفرنسي في المسؤولية العقدية للمرفق الصحي الخاص القانون الصادر في 04مارس2002[1] المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي المعروف بقانون (Kouchner) الذي اعترف من جديد بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية وذلك بسبب نشوء عقد بين الطبيب والمريض.

وتحت هذه الاختلافات في الفقه والقضاء حول التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمرفق الصحي نرجح ما هو منصوص في التشريع الجزائري من قوانين ومراسيم تنظيمية توضح ولو بصفة ضمنية المسؤولية التقصيرية للمرفق الصحي الخاص من خلال إخضاع الأطباء بالتزامات قانونية مهنية يلتزمون بها خلال عملهم في المرفق الصحي، وإقرار القانون المدني بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ونرى بأن كل الالتزامات العقدية في المرافق الصحية الخاصة هي التزام المريض بدفع المقابل الذي هو جوهر العقد والبنود العقدية

[1]– 4Loi. n°2002-303, 4 Mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, J.O. no 54 du 5/3/2002,p.4418,Dalloz,2002.

الأخرى التي تلزم ما هي إلا التزامات قانونية، والبنود الأخرى ما هي إلا عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة نراه في القليل من الحالات مثل ما ذكرنا سابقا في الجراحة التجميلية التي على أثرها تقام المسؤولية العقدية، فالمسؤولية التقصيرية تعتبر ضمانة قوية للمريض المتضرر في استفاء حقه وجبر ضرره لكي لا يتحجج المرفق الصحي الخاص بالعقد وباعتبار المريض الطرف الضعيف من أطراف المرفق الصحي الخاص لافتقاره لبعض القواعد العلمية في مهنة الكب فحماه القانون بالتزامات على الطبيب لا يمكن أن تخالف وإلا تقام مسؤولية تقصيرية في حقه.

ويجدر بنا بأن نشير بأن المشرع الجزائري لن يرد أحكام المسؤولية الطبية في قانون، بل ترك ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي، ففي كثير من الأحيان يحكم القاضي بالقواعد العامة المنصوصة خاصة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

الفصل الثاني تنظيمات مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي

الفصل الثاني: تنظيمات مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي

إن الأعمال التي يقوم بها المرفق الصحي من أعمال طبية وعلاجية واستكشافية هي أعمال معقدة وذلك لاتصالها بجسم الإنسان الحساس والدقيق، لذلك التزام الطبيب في العمل الطبي هو التزام ببذل عناية التي تستوجب اليقظة والتفطن خلال القيام بعمله، وباعتبار أن الطبيب ما هو إلا مهني من الدرجة الأولى في المرفق الصحي فان هذا الأخير يسأل عن خطأ تابعه وذلك في إطار المسؤولية الإدارية كما بينا سابقا وفي إطار المرفق الصحي الخاص الذي تكون فيه علاقة عقدية تكون صريحة أو ضمنية فانه يسأل مسؤولية مدنية.

فالمشرع لم يميز في الأعمال الطبية بين المرفقين فكلاهما يقومان بالخدمات الطبية اللازمة للمريض، لذلك فالأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة خاضعين لمجالس أخلاقيات الطب الذي يمكن بأن يضع عقوبات تأديبية لكل من أخل بالتزاماته القانونية المنصوصة في مدونة أخلاقيات الطب.

نتحدث في هذا الفصل عن التنظيمات القانونية للعلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي بمعنى تبيان طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض والمرفق الصحي (المبحث الأول)، لنخصص المبحث الثاني للتنظيم القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي.

المبحث الأول: التنظيم القانوني للعلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي

كما ذكرنا سابقا أن المؤسسة العمومية الصحية هي مؤسسة ذات طابع إداري وهذا ما يجعلنا بأن نقول بأنها خاضعة للقانون العام وقواعد القانون الإداري وموظفوها ومهنيو الصحة خاضعون لقانون الوظيفة العمومية ولو أن المشرع قد أضفى بعض الأحكام الخصوصية في ما يتعلق بتنظيم المرافق الصحية وجداول المناوبة للأطباء مثلا، وفينا يخص المؤسسة الصحية الخاصة فقد أولاها المشرع أهمية كبيرة من خلال وضع قانون يوضح كيفية إنشاءها والتزاماتها وتنظيمها وسيرها[1].

ولتقسيم أنواع المرفق الصحي بين العام والخاص فقد تظهر عدة مشاكل القانون في مسؤولية على أساس الخطأ الطبي بما فيها القضاء المختص بالفصل في هذه المنازعات،

[1]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم321/07 المؤرخ في 23أكتوبر2007 المتعلق والمتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية، رقم 67.

لذلك وجب علينا أن نبين طبيعة العلاقة القائمة بين المريض والطبيب والمرفق الصحي، وكيف هو موقف المشرع في طبيعة العلاقة بين هؤلاء الأشخاص؟

المطلب الأول: العلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي العام

في الكثير من الأحيان يلجأ المريض إلى المرفق الصحي العام وهذا نظرا لإمكاناته المادية وظروفه الصحية التي لا تستوجب الانتظار،لذلك يدخل في علاقات مع الطبيب والمؤسسة العمومية الصحية.

الفرع الأول: العلاقة القائمة بين المريض والطبيب الموظف في المرفق الصحي العام

باعتبار أن المرفق الصحي العام مؤسسة عمومية إدارية تقوم بالخدمة العامة للجمهور فان الطبيب لا تربطه أي علاقة مع المريض فهو يتعامل مع موظف تابع لمرفق عام،مما يترتب على ذلك أنه لا يستطيع المريض بأن يختار الطبيب الذي يقوم بتشخيصه أو معالجته،وما يترتب كذلك بأنه لا يجوز للمريض أن يحتج بتغيير الطبيب.

فنستخلص مما سبق ذكره طبيعة العلاقة بين الطبيب في المؤسسة العمومية الصحية والمريض علاقة لائحية وتنظيمية وليست علاقة عقدية[1].

الفرع الثاني: العلاقة القائمة بين المريض والمرفق الصحي العام

المريض يتعامل مع مرفق عمومي ولا حاجة لإبرام عقد بينهما فهو يتعامل مع شخص معنوي خاضع للقانون العام.

وذلك ما يترتب على المرفق الصحي العام بان يقدم أحسن خدمة للجمهور واحترام مبدأ المساواة ومبدأ استمرارية المرفق العام باستمرار واستطراد وفق التنظيم المعمول به في تسيير المرفق الصحي.

لذلك يسأل المرفق الصحي عن الأخطاء الصادرة من تابعيه (مهنيو الصحة) فالتسيير والتنظيم الحسن ورقابة السلطة الإدارية هو التزام عام يخضع له جميع المرافق العامة بكل أنواعها، فالالتزام الخاص بالمرفق الصحي العام يتمثل في تنفيذ الخريطة

[1]– زاوي السعيد، المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية الاستشفائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة2019-2018 ، ص 34.

الصحية والتنظيم الصحي الذي أقرها القانون[1] وضمان العلاج والتشخيص والاستكشاف وتطبيق الأصول المستقرة والثابتة في علوم الطب.

في هذا الإطار ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية داخل مؤسسات الصحة العامة سواء تعلق الأمر بتلك التي ترتبط بين الطبيب و المريض أو بين المريض وإدارة المؤسسة حين يعتبر المريض بمثابة أحد المواطنين الذي له الحق وفقا للقوانين واللوائح المعمول ا في الانتفاع من خدمات هذه المؤسسات دون الحاجة إلى إبرام العقد[2].

فقد يسأل المرفق الصحي العام في مواجهة المريض مسؤولية عقدية وذلك في حالة استعانة المؤسسة العمومية الصحية بأطباء من الخارج لإجراء العملية في هذه الحالة يبرم عقد طبي بين المستشفى والمريض فتتحقق المسؤولية العقدية للمستشفى عند إخلال الأطباء بالالتزامات العقدية المبرمة بين المستشفى والمريض فالمسؤولية هنا تقوم على أساس الضرر الواقع للمريض بسبب عدم تنفيذ ما تعهدت به المستشفى عند أطبائها حالة تنفيذ العقد أو بسببه[3].

عندما يلجأ المريض إلى طبيب أخصائي جراح لإجرائه عملية جراحية على أساس عقد طبي بين المريض والطبيب،وتكون العملية في المستشفى الذي يباشر فيها الطبيب نشاطه المهني، في هذه الحالة لا تسأل المستشفى عن خطأ الطبيب الجراح ولو كان جسيما أو بسيطا فيرجع المريض مباشرة إلى مسائلة الطبيب عن إخلاله بالتزامه العقدي المبرم معه، ولكن مادام إدارة المستشفى موافقة على إجراء العملية داخلها فقد تكون ملتزمة بالعناية الطبية للمساعدين والتجهيز الطبي والسلامة والنظافة الصحية أثناء القيام بالعملية الجراحية، وإذا أخلت بهذا الالتزام تسأل تقصيريا[4].

---

[1]– أنظر القانون 18–11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، ج.ر، العدد 46 ، المتعلق بالصحة.

[2]– أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص 20.

[3]– عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية – مصر، 2002، ص 1426.

[4]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 106.

جاء في قرار قضائي مصري تجسيدا لما سبق و ذكرناه: "حيث أن المدعى عليه الدكتور (و.ق) قد اعترف خلال المحاكمة المنعقدة بتاريخ 1989/07/06، أن علاقته مع المستشفى (ح). قائمة على تحويل مريضه إلى هذا المستشفى للعلاج وأنه ليس موظفا في هذا المستشفى، بل هو طبيب خاص، كما انه مستقل في إعطاء العلاج الذي يراه مناسبا ولا رقابة عليه من قبل المستشفى... وحيث أنه وان كان في الأساس يعتبر أن هناك رابطة تبعية مابين الدكتور والمستشفى الذي يعمل فيه، إلا أن الاجتهاد القضائي يورد تحفظا في هذا الشأن في الحالات التي يرتبط فيها الطبيب بالمستشفى الخاص بعقد ذي طبيعة متميزة، بحيث يلتزم المستشفى بتزويد الطبيب بكل المستلزمات التي يتطلبها عمله الطبي، إضافة إلى استقبال المرضى الذين يقرر دخولهم، وتنفيذ تعليماته في هذا الصدد، فهنا يحتفظ الطبيب بعمله الفني وباستقلاله الطبي، وبالتالي لا مجال للقول بوجود علاقة تبعية في هذا الصدد، إذ لا رقابة ولا توجيه أو إصدار تعليمات للطبيب خلال ممارسته عمله بمقتضى هذا العقد وحيث أنه والحال كذلك، تنتفي مسؤولية الدكتور (غ ح) صاحب المستشفى لأنه لا توجد علاقة تبعية تربطه بالمدعى عليه الدكتور (و ق)[1].

بالرجوع إلى وقائع هذه القضية، فانه قد تمت مساءلة الطبيب عن عدم إجراء عملية فحص الدم لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء، وبذلك فإن إهمال الطبيب في عدم ملاحظة تفاقم وضع المريض الذي أدى إلى وفاته وأدى به الأمر إلى متابعة قضائية، وأنه في هذه الحالة أمام انعدام رابطة التبعية بينه وبين المستشفى الذي يستقبل فيه الطبيب مرضاه، وأمام عدم وجود رقابة أو توجيه للطبيب ففي هاته الحالة تثير مسؤولية الطبيب عن عدم مراعاته أصول المهنة، وكذا مساءلة الممرضة التي كانت تعمل تحت تصرفه وتنفذ أوامره الطبية والتي لم تهتم بواجبها في متابعة حالة المريض وملاحظة تفاقم حالته الصحية فتكون بدورها قد أبدت إهمالا معاقب عليه.

إذن نستخلص مما وردناه سابقا أن الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالمرفق الصحي العام هي علاقة خدمة عمومية مقدمة لشخص من الجمهور يسأل المرفق الصحي العام

[1]– القرار 7 تاريخ 1990/03/22، الرجوع إلى تفاصيل القرار محمد يوسف ياسين المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا– فقها – اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2003، ص 46، 53.

إداريا من خلال سوء تقديم هذه الخدمة أو رفض أداء الخدمة أو عرقلة سير أداء هذه الخدمة العمومية وإخلاله بالالتزامات الخاضعة للقانون الإداري، استثناءا يمكن أن تسأل تعاقديا في حالة الاستعانة بأطباء من الخارج.

الفرع الثالث: العلاقة القائمة بين الطبيب والمرفق الصحي العام

يرى بعض الاتجاه الفقهي أن الطبيب مستقل في عمله الفني وأن صيغة التبعية التي على أثرها تتحقق المسؤولية ما هي إلا وصف أدبي فلا يمكن الأخذ بها على وجه الإطلاق، فهذا حسب قول الأستاذ سليمان مرقص بأن مركز الطبيب يجعله بأي حال بعيدا عن الاضطرار للعمل بالمستشفى، فاستطرد بالقول أنه ومن المؤكد أن محكمة النقض لم تقصد هذه النتيجة، ويؤيد ذلك أنها وصفت هذه التبعية الأدبية بأنها "علاقة مقطوع قانونا بأنها تحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب" وهذا الإجماع الذي تشير إليه محكمة النقض لم يثبت إلا للتبعية المادية (physique dépendance)، وبالنسبة فقط لتقصير الطبيب في واجباته العامة التي تفرضها عليه وظيفته، ولم ينصرف قط إلى تبعية الطبيب بالنسبة لعمله الفني، ولا إلى تلك التي قالت عنها المحكمة أنها مجرد تبعية أدبية[1].

فموقف المشرع الجزائري كان يقر بتبعية الطبيب للمستشفى وذلك يظهر جليا في المادة 6 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب والتي نصت على "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الصحة العمومية" يتبين من النص أن الطبيب وجراح الأسنان مكلف بخدمة عامة وهذا ما يستخلص بتبعيته للمستشفى الذي يزاول فيها نشاطه المهني[2].

وبالنسبة لمستخدمي الصحة فإنهم خاضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية[3]، والراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي تكفي لتحمل المستشفى خطأ الطبيب. فالمتبوع لابد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله

---

[1]- سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الاقتصاد، س السابعة، اع الأول، مطبعة فتح الله الياس نورى و أولاده، مصر، 1937، ص 175- 176.

[2]- أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 7 محرم 1412 الموافق 8 يوليو 1992.

[3]- أنظر القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

ولو توجيها عاما، وأن تكون له الوقاية عليه في تنفيذ هذه الأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه[1].

وبذلك فإن علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعمل فيه ولو كانت التبعية ذو طبيعة أدبية فيندرج عنه مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب .

ويخضع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام جهتين:

1/ أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، طبقا للمادة 3 من المرسوم لتنفيذي92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2/ أمام إدارة المستشفى.

وتجرنا المسؤولية التأديبية للحديث عن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام فتنص المادة 136 من القانون المدني على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان أو وقع منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة، لأنه اعتبره مكلفا بأداء حساب عن أفعال تابعه.

كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

- وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى. ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن الممرضة تابعة للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية[2].

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 1149.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 10.

– صدور الخطأ من طرف التابع وذلك حال تأدية وظيفته أو بسببها، فالخطأ الذي يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته، يعتبر في الحقيقة إخلال بواجبه إزاء ممارسة وظيفته .

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة على وجه العموم، فإنه إذا كان الخطأ مصلحيا ارتكبه موظف، اعتبرت الدولة مسؤولة ومن ثم مساءلتها أمام الجهة الإدارية وليست المدنية. ومن ثم فإن مساءلة المستشفى عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها يقتضي توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابعة، وهو ما يصعب في بعض الحالات لما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلالية عند ممارستهم لعملهم الفني.

ذهب رأي في الفقه إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل[1].

يفهم من ذلك بأن الطبيب الذي يباشر نشاطه لحساب شخص آخر لا يمارس سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإن علاقة التبعية تنتفي.

إن الطبيب لا يعتبر موظف بالمعنى الفني، ذلك أن مسؤولية المستشفى من أعمال مستخدميها لا تقتصر على موظفين بالمعنى الفني وأنها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها ذلك أن رقابة المتبوع قد تقتصر على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الرقابة الفنية، ويكون الشخص (الطبيب) عند قيامه بعمل لحساب الغير تابعا، طالما كان يتلقى الأوامر والتوجيهات في كيفية إنجاز هذا العمل، وطالما كان ملزما بالامتثال لهذه الأوامر، فيحاسب من قبل المتبوع[2].

بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لا يلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبوع على التابع عقد يربطهما، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه[3].

فلا ضرورة إذن، في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع[4] كما أنه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني وسلطة الإشراف

---

[1]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص 36.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 127–128.

[3]– أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 25.

[4]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1146.

الإداري على تابعه، بل يكفى أن تتوفر لدى المتبوع سلطة الإشراف الإداري بحيث يمتثل التابع لأوامره، ووضعه تحت الرقابة فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر.

لاشك أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم، ولو توجيها عاما، كتوزيع العمل بينهم، وتحديد مواعيده، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح[1].

ويتضح لنا من ذلك بأن إدارة المستشفى يتم مساءلتها عن خطأ الطبيب بموجب نشاطه الفني. ولقد قضت محكمة باريس بأن اختصاص القضاء الإداري بنظرة المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أداءه خدمات المرفق العام ولا محل التوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم.

وقضت كذلك بأنه إذا كان الطبيب الممارس في مستشفى عام لا يعتبر من أعمال الإدارة التابعين لها فإنه يسأل عن جميع الأخطاء سواء يسيرة أو جسيمة[2].

نستخلص مما ذكر سابقا إلى أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى تربطه بهذا الأخير علاقة تبعية باعتبار الطبيب موظفا في المستشفى وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني بل يكفي أن تتوافر سلطة الإشراف الإداري، وبذلك خضوع الطبيب للأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري وفي المقابل فإنه تتم مساءلة المستشفى في حالة وقوع خطأ طبيا من طرف التابع (الطبيب) بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني بالمستشفى.

وبالنسبة لمسؤولية الطبيب عن ما يساعده من أطباء فإن مسؤولية الطبيب عن المساعد من الأطباء لا تقوم إلا إذا اختاره شخصيا لمساعدته ذلك أنه لقيام رابطة التبعية لا يقتضي الأمر أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه غير أنه يشترط لقيام هذه الرابطة أن تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في التوجيه والمراقبة، ولا تتحقق هذه السلطة إلا إذا اختار الطبيب مساعده لمعاونته في العملية.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم في المستشفى العام عن الخطأ الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخدير المريض.

---

[1]– أحمد شرف الدين المرجع نفسه، ص 26.

[2]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص 37.

وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية، وتتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها إذا ما نجم من الأطباء و المساعدين خطأ طبيا، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي.

وحيث أن الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه أن المستشفى التي أجريت فيها العملية لمورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولى هي مستشفى عام تابعة لهيئة السكك الحديدية، وأن كلا من الطاعن الذي أجرى الجراحة للمورث والمطعون ضده السادس الذي قام بتخديره طبيب موظف بهذه المستشفى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن وفاة المورث نتيجة خطأ في عملية التخدير التي قام بها المطعون ضده السادس، واعتبر الحكم أن الطاعن وهو الطبيب الذي قام بإجراء الجراحة مسؤول مع طبيب التخدير مسؤولية تقصيرية تأسيسا على ما قاله الحكم من أن: "الطاعن سمح لطبيب غير متخصص بإجراء التخدير بإعطاء البنج الكلي بالمخالفة لما كان قد أشار به من قبل الطبيب الأخصائي من إعطائه بنجا موضوعيا وأنه لا يرفع عن الطاعن المسؤولية تقريره أن البنج ليس من اختصاصه إذ هو المسؤول الأول عن العملية بوصفة الجراح الذي أجراها وكان تقرير الأخصائي تحت نظره".

وهذا الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بمسؤولية الطاعن خطأ في القانون، ذلك أنه وقد خلص الحكم إلى أن وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد حدث نتيجة خطأ في عملية التخدير التي باشرها المطعون ضده السادس و لم يساهم فيها الطاعن و لم يسند الحكم إلى الطاعن أي خطأ في الجراحة أي خطأ تقصيري لشخص الطاعن، لأنه بحكم كونه طبيبا بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير.

كما لا يمكن مساءلة الطاعن عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، لأن هذا المطعون ضده لا يعتبر تابعا للطاعن. وإن كان قيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلسلة فعلية في رقابته وتوجيهه وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسؤولية الطاعن مسؤولية

تقصيرية وعلى هذا الأساس إلزامه بالتعويض لورثة المتوفى بالتضامن مع طبيب التخدير وإدارة المستشفى، يكون مخطئا في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أنه متى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن و كان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس أن الأخير تابع له، و كان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب في مستشفى عام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية مما يقتضى ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه ويكون لذلك الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعن بالتعويض مخالفا للقانون بما يستوجب إلغاءه[1].

وقد اختلف الفقهاء والقضاء حول أساس مسؤولية المتبوع (المستشفى)عن أعمال تابعه (الطبيب) وحاولت عدة نظريات في وضع الأساس القانوني لها:

1/ فذهب الفقه التقليدي الفرنسي: إلى أن أساسها الخطأ المفترض (présumée faute) في جانب المتبوع، وأن هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس. فإذا أخطأ التابع كان المتبوع مسؤولا عنه بناء على قرينة الخطأ المفترض (faute de présomption) والتي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أو في رقابته أو توجيهه، أي أن المسؤولية مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس[2] كما ظهرت عدة آراء فقهية أخرى حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع.

2/ تحمل التبعة: قال بهذا الرأي الفقهاء الذين يجعلون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية دون أن يقيموها على الخطأ[3] فمادام المتبوع مسؤولا مسؤولية ذاتية، وأن الخطأ لا يفترض في

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 118–120، نقض 20، بتاريخ 1979/07/03، العدد الثاني، ص 1094.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص322– 323، إستئناف القاهرة، 2 نوفمبر 1933، المحاماة، رقم 46، ص 10.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 1183.

جانبه فإن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه ومن ثم عليه تحمل تبعة هذا النشاط طبقا لقاعدة الغرم بالغرم.

مما نلاحظه هو أن هذه النظرية تتناقض مع مبدأ الرجوع الوارد عن العلاقة بين التابع والمتبوع ومن ثم فإن فكرة تحمل التبعة تناقض المبدأ الذي جاءت به المادة 137 من القانون المدني[1] والتي أقرت حق الرجوع لفائدة المتبوع اتجاه تابعه في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيما.

3/ مسؤولية عن الغير: يعتبر هنا المتبوع مسؤولا عن التابع مسؤولية الشخص عن غيره، غير تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية يختلف، وهو ما يؤدي بنا إلى التطرق وتوضيح كل أساس على حده:

أ/ نظرية الضمان: مفاد هذه النظرية التي تقدم بها ستارك (stark).[2] أن المتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من الخطأ يصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

ب/ نظرية النيابة: يكون التابع نائب عن المتبوع وذلك بموجب نيابة قانونية، فالتابع نائب قانوني عن المتبوع، ولذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أعماله، كما يكون الأصيل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه[3].

لقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن النيابة لا تقوم على الأعمال المادية و إنما تقتصر على التصرفات القانونية، وبذلك تكون هذه النيابة غير قادرة على تفسير حق الرجوع.

ج/ نظرية الحلول: فالتابع قد حل محل المتبوع، وأصبح الشخصان شخصا واحدا، وبذلك إذا ارتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة، فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب الخطأ[4].

وما يلاحظ أن الأخذ بفكرة الحلول اعتبار كل من التابع والمتبوع شخصا واحدا، وبذلك فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع على تابعه.

---

[1]– أنظر المادة 137 من القانون المدني.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 161.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 315، Demogue. Les obligations.t.5.no882.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 1185.

من بين النظريات السالفة الذكر، نجد أن كلا من القضاء الفرنسي والمصري قد أخذا بفكرة الضمان القانوني أساسا لمسؤولية المتبوع.

ويرى الفقيه الفرنسي فلور (Flour) بأن هذه المسؤولية تقوم على فكرة العدالة والإنصاف (équité)، ذلك أن المتبوع هو الملزم بالتعويض لأنه هو دائما الموسر والمؤمن، بينما التابع غير موسر ولا يؤمن[1].

أما المشرع فنجده قد أخذ بدوره بفكرة الضمان عملا بالمادة 136 من القانون المدني، بحيث نظم مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون.

وبذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أخطاء تابعه، ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية، وقد أخذت المحكمة العليا بهذا الرأي في حكم لها صادر في 20 فبراير 1985[2].

مما رأينا من تطبيقات وتنظيمات تختص بطبيعة العلاقة بين أشخاص المرفق الصحي العام وموقف المشرع الجزائري من علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العام وكذلك موقف القضاء فانه يتبين لنا أن إقرار مبدأ مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه له مبرر ألا وهو حماية الطرف المضرور وهو المريض، وأن التبريرات القضائية لوجود المسؤولية الإدارية المتميزة عن المسؤولية المدنية فإنها مستوحاة من النظام الأصلح للضحايا[3].

بجانب المبررات الفقهية والقضائية للعلاقة التنظيمية بين كل من المريض والطبيب ومساعديه والمرفق الصحي العام هناك مبررات متعلقة بالجانب العملي وتتمثل في:

- **فقدان حرية الشخص في اختيار الطبيب الذي يعالجه:** المريض الذي يقصد المؤسسة العمومية الصحية يكون في وضعية لا تسمح له اختيار الطبيب الذي يعالجه كما لا يمكن له اختيار طبيبا أجنبيا عن المؤسسة العمومية الصحية التي قصدها، مما يجعله مذعن للوسائل العلاجية والطبية المتوفرة لدى المرفق الصحي العام المختار، وهذا ما يؤكد العلاقة

---

[1]- بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 316، (f.j) flour . les rapports du commettant à préposé .thèse. caen. 1933. p 581.

[2]- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 317، المحكمة العليا ، غ م ، 20 فبراير 1985، ملف رقم 36038 ق، م 3، 1989، ص 31.

[3]-"Philippe le Tourneau. Loic Cadiet."droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1996, p25.

التنظيمية القائمة بين المريض والمرفق الصحي العام وعدم وجود أي علاقة عقدية بينهما وبين الطبيب الموظف لدى المرفق الصحي العام.

- **مجانية العلاج:** نص الدستور في المادة 63 منه "تسهر الدولة على تمكين المواطن من:

- الحصول على ماء الشرب، وتعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة.

- الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها[1].

وقد نص قانون الصحة في المادة 90 في فقرتها الأولى:"تضمن هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة المكلفة بخدمة عمومية، التغطية الصحية المجانية لكل الأشخاص في وضع صعب، لا سيما الذين يعيشون في الوسط المؤسساتي[2].

ويجدر بنا أن نشير بأن القانون القديم رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها قد خصص مجانية العلاج في فصل وحده وأكد عليه ووضحه في ثلاث مواد (المادة 21،22،23)[3].

على خلاف القانون الجديد الذي ذكره بصفة صريحة في المادة التي ذكرناها سابقا وحدها، وهذه المادة لم تكن صريحة بما فيه الكفاية للإقرار بهذا المبدأ حيث ضيقت في استعمال هذا المبدأ وذلك يتبين في ما ذكر "للأشخاص في وضع صعب" حيث حصرت مجانية العلاج في حالة الطوارئ والاستعجال فقط. والدستور كان صريحا بأن كل مواطن له الحق في مجانية العلاج.

ولكن باعتبار أن الدستور هو أسمى القوانين فان مجانية العلاج حق لكل مواطن وواجب لكل هيكل صحي يقدم خدمة صحية عمومية.

وأن من خصائص العقد الطبي المقابل المالي وهو ركن من أركان هذا العقد فيبطل العقد إذا انتفى ركن المقابل المالي، وهذا الركن لا يمكن إعماله في المؤسسة العمومية

---

[1]- الدستور الجزائري المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق30 ديسمبر 2020م الجريدة الرسمية، العدد82، ص 16.

[2]- أنظر المادة 90 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو2018 ، المتعلق بالصحة.

[3]- انظر المواد 21،22،23، من القانون القديم رقم 85-05 المؤرخ في 17 فيفري 1985، الجريدة الرسمية، عدد 08، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الفصل الثالث) مجانية العلاج (من الباب الأول) المبادئ الأساسية.

الصحية باعتبار مجانية العلاج حق مكفول دستوريا، فهذا ما يبين طبيعة العلاقة التنظيمية من الجانب العملي بين المريض والمؤسسة العمومية الصحية وبين الطبيب.

المطلب الثاني: العلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي الخاص

لقد بينا سابقا تعريف للمرفق الصحي الخاص وأنواعه[1] وقلنا بأن المسؤولية المتولدة عن الخطأ الطبي في المرفق الصحي الخاص هي مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد بين المريض والمؤسسة الصحية الخاصة، سنوضح العلاقة القائمة بين كل من المريض والطبيب والمرفق الصحي الخاص.

الفرع الأول: علاقة المريض بالمرفق الصحي الخاص

عندما يلجأ المريض إلى المؤسسة الصحية الخاصة يكون ذلك وفق عقد مبرم بينهما وقد يكون صريحا أو ضمنيا،[2] ويكون موضوع العقد هو القيام بالخدمات العادية للمريض أثناء إقامته فيها منها حفظ الأمتعة الخاصة بالمريض أثناء إقامته بالمؤسسة الصحية الخاصة وذلك ما يسمى بعقد الفندقة، بالإضافة إلى عقد المريض عقد مع المرفق الصحي الخاص عقد تنفيذ الخدمات موضوعه القيام بالخدمات التي يحتاجها المريض منها تقديم الحقن والأدوية في وقتها للمريض الماكث في العيادة.

إذن العقد المبرم بين المريض والمرفق الصحي الخاص هو عقد مزدوج بين تنفيذ الخدمات والفندقة.

ويلزم علينا التفرقة بين العقد المبرم بين المريض والمرفق الصحي الخاص والذي هو عقد تقديم خدمات وعقد الفندقة والعقد المبرم بين المريض والطبيب العامل في المرفق الصحي الخاص والذي هو عقد طبي.

سوف نعرف عقد الفندقة وعقد تنفيذ الخدمات ونترك تعريف العقد الطبي عندما نتحدث عن علاقة المريض بالطبيب.

أولا: عقد الفندقة في المرفق الصحي الخاص: هو عقد مبرم بين المرفق الصحي الخاص والمريض بمقتضاه يقوم المرفق الصحي الخاص بالحفاظ على المنقولات التي احضرها

---

[1]– أنظر الصفحة رقم 28، 30.

[2]– علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 89.

المريض للمرفق الصحي الخاص ويتم ذلك وفق مقابل مالي، وتقام مسؤولية المرفق الصحي الخاص عند التلف أو السرقة أو الضياع لهاته المنقولات[1].

ونستخلص من هذا التعريف أن موضوع عقد الفندقة في المرفق الصحي الخاص هو الحفاظ على الأمتعة المملوكة للمريض الماكث في هذا المرفق فقط. دون الالتزام بالخدمات الفندقية الأخرى.

ولكن عند قولنا بأن المرفق الصحي الخاص ملتزم بالحفاظ على المنقولات التي تكون بحيازة المريض عند مكوثه في المؤسسة الصحية الخاصة فإننا نكون بصدد عقد الوديعة باعتباره أن المودع لديه ملتزم بالحفاظ على المنقولات التي أودعها إليه المودع[2].

وقد نصت المادة 599 من القانون المدني "يكون أصحاب الفنادق والنزل ومن يماثلهم من الأشخاص مسؤولين عن الأشياء التي يودعها عندهم المسافرون والنزلاء الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها، إلا إذا أثبتوا أن أسباب الضياع كانت طارئة، أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطأ المودع، أو لعيب في الشيء المودع.

وبذلك يكونون مسؤولين سواء عن السرقة أو الضرر الذي لحق أمتعة المسافرين والنزلاء أو السرقة التي تقع بسبب تابعيهم أو بسبب المترددين على الفندق.

وهذا ما يتبين لنا من نص المادة أن التكييف القانوني لالتزام المؤسسة الصحية الخاصة بالحفاظ على الأمتعة المودعة من طرف المريض هي عبارة عن ودائع الفنادق أي أنها نوع من أنواع عقد الوديعة فبعبارة المادة بقولها"ومن يماثلهم" تفتح المجال للمؤسسة الصحية التي يمكث فيها المريض، فيكون المرفق الصحي الخاص ملتزم بالحفاظ على الأمتعة المودعة لديه إلا عند الظروف الطارئة أو تحت التهديد بالسلاح رغم أن القضاء الفرنسي كان يرفض أن يعامل مؤسسات الاستشفاء العامة والخاصة معاملة الفنادق، وبالتالي

---

[1]– صفية السنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ورقلة، الجزائر، 2005–2006، ص 117.

[2]– راجع المواد من 590الى601 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة سبتمبر سنة1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق إلا أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية والعلاج بالتزام فرعي أو تبعي بحراسة أمتعة المريض[1].

فيما يتعلق سلامة المرضى، فإن العيادة لا تلتزم سوى ببذل العناية، وقد تم رفض طلب المريض كأن يتلقى علاج التنحيف في إحدى المؤسسات الخاصة، والذي ترض إلى جروح على إثر سقوطه تحت حاجز مفرغ كان يود الجلوس عليه، ولقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك الحاجز، والذي تم وضعه بصفة منتظمة، كان يوفر الحماية الكافية، وأن المؤسسة لم ترتكب خطأ في عدم تنبيهها للمضرور، البالغ والمتمتع بكافة قواه العقلية، حول تواجد خطر محتمل[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن المريض قد يكون في حالة لا تسمح له بالسهر على حماية نفسه مما يلقي على عاتق المؤسسة الطبية الالتزام بالسهر على سلامته بالنسبة للخدمات غير الطبية، كحالة تواجد المريض غير واع نتيجة لمادة التخدير، وهنا تكون العيادة الطبية مسؤولة بموجب التزامها بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض وإلا استوجب عليها تعويضه عن الضرر، ولا تعفى هذه العيادة من ذلك إلا بثبوت السبب الأجنبي[3].

ففي واقعة أصيبت فيها امرأة نافس بحروق بالغة الخطورة أثناء احتراق دار التوليد التي اضطرت فيها المصابة وهي على فراش المرض أن تعهد بنفسها إلى مدير المؤسسة الطبية، الذي يؤمن لها المأوى ويحيطها بالرعاية اللازمة للمحافظة على سلامتها ضد مختلف المخاطر الذي يمكن أن تتعرض لها، قضي بأن مثل هذا الوضع الذي أدى إلى الإضرار بصحة المريضة وبكمال جسدها البشري، يقتضى من مدير المؤسسة إقامة الدليل على السبب الأجنبي، وهو الأمر الوحيد القادر على إعفائه من الالتزام الحازم بالسلامة الذي يلقيه على عاتقه العقد الذي يربطه بالمصابة[4].

ثانيا: عقد الخدمات: أثناء إقامة المريض بالمؤسسة الصحية الخاصة فان هذه الأخيرة ملتزمة بالخدمات المقدمة للمريض وخصوصا التعليمات الموجهة من طرف الطبيب وذلك

---

[1]– المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص229.

[2]–Jean Penneau, op.cit.p71.

[3]– صفية السنوسي، مرجع سابق، ص118.

[4]– المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص 231.

فيما يتعلق بنظام الطعام وأنواع الوجبات والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة وتقديم الحقن وحقن التخدير،[1] كما تلتزم الإدارة بتوفير المستلزمات والتجهيزات الطبية اللازمة لرعاية المريض وبالإضافة إلى توفير الأجهزة يجب أن تكون سليمة[2].

وقد نصت المادة 87 فقرة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب أن تكون الممارسة المعتادة للطب أو جراحة الأسنان، مهما كان شكلها، في مؤسسة أو مجموعة أو عيادة أو أي مؤسسة أخرى خاضعة في كل الحالات لعقد كتابي". لقد تم تحديد طاقة استيعاب العيادات بسبعة أسرة كحد أدنى[3].

إذن أساس العلاقة بين المريض والمؤسسة الصحية الخاصة هي علاقة تعاقدية مبنية على عقد مقتضاه خدمة مزدوجة بين خدمة ودائع الفندقة وخدمة تنفيذ الخدمات الطبية، فتكون مسؤولة في ثلاث حالات وهي:

– عند تلف أو سرقة أو ضياع الأمتعة المودعة لديها ويكون السبب خارج عن الظروف الطارئة والسبب الأجنبي أو الخطر بالتهديد.

– عند الضرر الذي يلحق المريض جراء عدم توافر الأجهزة الطبية أو عدم سلامتها أو أي ضرر وقع على المريض بسبب إخلال المرفق الصحي الخاص بإخلاله بالتزاماته العقدية(عقد تنفيذ الخدمات).

– عند الخطأ الذي وقع فيه الطبيب العامل في المؤسسة الصحية الخاصة ويكون مأجورا.

الفرع الثاني: علاقة المريض بالطبيب العامل في المرفق الصحي الخاص

لكي نوضح طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب في المرفق الصحي الخاص يستلزم علينا تعريف العقد الطبي والذي هو على أساسه تبنى العلاقة بين المريض والطبيب.

أولا: تعريف العقد الطبي

لم يعرفه المشرع الجزائري ولكن وضع تعريفا للعقد في المادة 54 من القانون المدني وهو "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 92.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 93.

[3]– المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم07–321 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

شيء ما". وعرف الأستاذ السنهوري العقد الطبي بأنه" اتفاق بين الطبيب و المريض، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"[1].

ما علينا إلا أن نعرف العقد الطبي عن طريق خصائصه.

ثانيا: خصائص العقد الطبي

1/ عقد شخصي: يقوم هذا العقد على عامل الثقة بين أطراف العقد حيث يقوم المريض باختيار الطبيب الذي ذو كفاءة ومحل ثقة بين الناس.

2/ عقد مدني: حتى لو كانت مهنة الطب مهنة حرة ويكون العقد الطبي عقد بمقابل ولكنه لا يخرج من نطاق العقود المدنية حيث أن مهنة الطب مهنة غير تجارية، وعليه نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب".

على انه: "يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة ."

3/ عقد ملزم لجانبين: وهذا ما يتبين من خلال التزام الطبيب ببذل عناية المطلوبة لرعاية المريض مقابل التزام المريض بدفع المقابل المادي، وعليه فان العقد الطبي عقد ملزم لجانبين.

4/ عقد قابل للفسخ: العقد الطبي عقد يمكن للمريض أن يفسخ العقد إذا أخل الطبيب بالتزاماته وبالإضافة إلى أنه عند إخلال المريض بالتزاماته العقدية يمكن أن يفسخ الطبيب العقد، وهذا حسب القواعد العامة للعقود الملزمة لجانبين.

5/ عقد معاوضة: العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يقدمه أو يعطيه، ونتيجة لهذا فإن الطبيب مقابل تقديمه للنصائح والإرشادات اللازمة، وكذا العلاج المناسب لحالة المريض، يلزم من خلاله المريض بدفع ثمن ما تلقاه من علاج.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998 ، ص 18.

نستخلص مما ذكرناه سابقا أن العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبين يلتزم فيه الطبيب بالرعاية الطبية اللازمة مقابل التزام للمريض بدفع المقابل المالي على ذلك بالإضافة إلى الأخذ بالنصائح الطبية والتحاليل والوصفات الطبية المقدمة من طرف الطبيب، فيكون مسؤولا عقديا إذا أخل بأي بند أو شرط أو اتفاق منصوص في العقد.

ولقد صرح القانون الجزائري بجواز إنشاء مؤسسة صحية خاصة على شكل تعاضدية أو جمعية،[1] بمعنى أنه يمكن أن يكون الطبيب إلا عاملا في المؤسسة الصحية الخاصة وليس هو المالك الأصلي لها.

إذن وجب علينا أن نبين العلاقة بين المريض والطبيب العامل في المؤسسة الصحية الخاصة والعلاقة بين المريض والطبيب الذي هو المالك الأصلي لهذه المؤسسة.

العلاقة بين المريض والطبيب العامل في المرفق الصحي الخاص.

في هذه الحالة يكون المريض متعاقدا مع المرفق الصحي الخاص، فيكون ملزم بتقديم الخدمات للأشخاص لم يرتبط معهم بأي اتفاق ولم يختاروه،[2] ومسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست عقدية في إطار الخطأ الشخصي، ويسأل الطبيب تقصيريا عندما يقوم بعمل طبي أو جراحي دون توجيه أو أمر أو دعوة من المرفق الصحي الخاص العامل به،[3] إذن العلاقة بين المريض والطبيب في هذه الحالة علاقة أداء خدمة خاصة ولا يسأل الطبيب إلا إذا كان الخطأ صادر منه شخصيا.

ولكن يسأل عقديا إلا في حالة عمل الطبيب في مرفق صحي خاص ولكن على حسابه الخاص وذلك اعتباره للعقد المباشر بين المريض والطبيب في هذه الحالة المريض يكون أمام عقدين عقد استشفاء مع المرفق الصحي الخاص و عقد طبي مع الطبيب[4].

- العلاقة القائمة بين المريض والطبيب المالك للمرفق الصحي الخاص.

---

[1]- أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم321-07 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

[2]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 73.

[3]- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 74.

[4]- حراث فيروز، شراك أسماء، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،2018/2019، ص 25.

في هذه الحالة يعقد المريض عقدا طبيا مع الطبيب يلتزم من خلاله هذا الأخير بالسلامة للمريض والرعاية الطبية وأداء خدمته التي اتفق عليها في العقد فيكون مسؤولا عقديا عن أي إخلال بالتزامه ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة في بعض الحالات.

فلقيام المسؤولية العقدية يجب توافر شروط إلا وهي:

- أن يكون العقد صحيحا: أي أن يكون كامل الأركان وخاليا من العيوب.
- أن يكون خطأ الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام ناشئ عن العقد.
- أن يكون المتضرر هو المريض.
- أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد.

قد يسأل الطبيب في هذه الحالة عن فعل الغير وذلك طبقا للمادة 73\2 من م أ ط "..المساعدون الذين يحتاجهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم مساعديه حتى ولو لم يثبت خطئه الشخصي، يعملون تحت مراقبتهما ومسؤوليتها فيسأل الطبيب المتعاقد عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي عن تقصير".

لقد تجاوز الفقه والقضاء المسؤولية المدنية التقليدية (التقصيرية، العقدية) لينشئوا مسؤولية جديدة وهي المسؤولية المهنية والتي تجمع بين المسؤوليتان، وذلك لعدة اعتبارات وهي:

- تدخل القضاء لتحديد بعض الالتزامات التي غير متفق عليها في العقد ومنها"خلو الدم من الفيروسات".

- قد عرفنا سابقا الخطأ الطبي بأنه إخلالا بالأعراف والأصول الثابتة في مهنة الطب، فالمشرع تدخل بإعطاء قواعد آمرة تخص أخلاقيات مهنة الطب، وتعتبر القواعد المهنية هي أساس التزام الطبيب،[1] ومن هاته القواعد المادة 13 من م أ ط ج التي نصت على "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ...".

وهذا ما يبين لنا بأن أخطاء الأطباء أخطاء مهنية وأن قواعد مدونة أخلاقيات الطب قواعد متعلقة بالنظام العام.

[1]- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2015-2016، ص 35.

ونجد العديد من التطبيقات القضائية التي تبين لنا تجاوز المسؤولية التقليدية (العقدية، التقصيرية) فأقر القضاء الجزائري في القرار مجلس قضاء تلمسان،[1] اعتماد الخطأ المهني بعبارة صريحة وواضحة تؤكد التخلي عن التقسيم التقليدي للخطأ، حيث أن الفقه والقضاء استقر حديثا على اعتبار مسؤولية الطبيب مهنية بالدرجة الأولى بغض النظر عن طبيعتها تقصيرية أو عقدية وسارت على هذا كثير من التشريعات وأقامت عليها مسؤولية أطبائها عن ارتكابهم خطأ مهني، فاحتكمت في تحديد المسؤولية عليه دعوى التعويض من جهتها كانت المحكمة العليا قد تبنت نفس التوجه. المدنية للطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة واعتبرت الخروج عن هذه القواعد بمثابة خطأ مهني يمكن أن يؤسس.

فقضت بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة خلال 21 يوما أمر بذلك الطبيب البيولوجي، فشكل خطأ مهني جسيما وفق المادة 239 من قانون الصحة.

المبحث الثاني: التنظيم القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي

عند تحديدنا للعلاقة التنظيمية بين أطراف المرفق الصحي وموقف كل من القضاء والقانون في إثراء هذه العلاقات يتضح لنا القضاء المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الخطأ الطبي الذي يكون على عاتق المرفق الصحي فدراستنا تكمن في تحديد المسؤولية الناشئة عن المرفق الصحي وليس المسؤولية التي تكون على عاتق الطبيب.

وبعد أن حددنا سابقا أركان مسؤولية المرفق الصحي والطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وبعد أن توصلنا بأنها الطبيعة القانونية لها هي مسؤولية إدارية باعتبار أن المرفق الصحي مرفق يقوم بخدمة عمومية وأن المؤسسة العمومية الصحية مؤسسة إدارية وأن علاقة الطبيب بها علاقة إدارية لائحية، ورغم الامتلاك الخاص للمؤسسة الصحية الخاصة إلى أن القانون الجزائري قيدها بأحكام تنظيمية جعلها تقوم بنفس الخدمات العمومية المقدمة من طرف المؤسسة العمومية الصحية،[2] فالمرفق الصحي الخاص لا يلتزم بالإحكام

---

[1]– قرار مجلس قضاء تلمسان، الغرفة المدنية صادر في 12\01\2015، ملف رقم 1984، قضية (ج،س،م) ضد (ك، م، ه) قرار غير منشور.

[2]– انظر المادة 2 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم07–321 المتعلق بتنظيم المؤسسات الصحية الخاصة وتنظيمها وسيرها.

المنصوصة في العقد فقط بل هي ملتزمة بالتشريع المعمول به في الصحة والأعراف المهنية في مجال الطب، فيسأل مسؤولية مدنية عقدية على خلاف المرفق الصحي العام الذي يسأل مسؤولية إدارية.

سوف نبين في هذا المبحث الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية كل مرفق صحي على حدا (المطلب الأول) ثم نتوجه إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض بالنسبة للمرفق الصحي العام والمرفق الصحي الخاص.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العام فيما خصصنا الفرع الثاني للاختصاص القضائي للمسؤولية المدنية للمرفق الصحي الخاص.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في دعوى مسؤولية المرفق الصحي العام

حددت محكمة التنازع في فرنسا الاختصاص الجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوتها تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام[1].

والمتضرر لا يمكنه الحصول على تعويض إلى على أساس الخطأ المرفقي، ويتحتم عليه إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ الواقع من المرفق الصحي العام وبين الضرر الذي لحقه.

فقرار محكمة التنازع الفرنسية بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام أثناء أدائه لعمله لا يختص بها القضاء العادي، لان مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة تقع على كل من الأطباء والممرضين، وتكون من اختصاص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى[2].

أنتجه الدستور الجزائري لسنة 1996 ازدواجية القضاء والفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري حيث أصبحت المحكمة الإدارية جهة ابتدائية مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية ويطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة وفي تنازع الاختصاص بين الجهة

---

[1]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص 57.

[2]– رقاب زهرة، مرجع سابق، ص 28.

القضائية العادية (المحكمة العليا) والجهة القضائية الإدارية (مجلس الدولة) تفصل في تنازعهما محكمة التنازع[1].

أولا: الاختصاص النوعي: باعتبار أن المرفق الصحي العام تقام عليه المسؤولية الإدارية فصاحب الاختصاص بالفصل في المنازعات وإقرار التعويض للمتضررين من الخطأ الطبي هو القضاء الإداري، حيث نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على"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 طرفا فيها، يحدد عددها واختصاصها عن طريق التنظيم.

نلاحظ بان المشرع قد كرس المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وهناك استثناءات وفقا لهذه القاعدة العامة وهي خضوع بعض المنازعات إلى القضاء العادي، وذلك مما هو في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1/ مخالفات الطرق.

2/ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وطبقا لهذه المادة التي تعتبر مخالفة لأحكام المواد 800 و801 من نفس القانون، وجعلت المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والولاية والبلدية في هذه الحالة تنزل منزلة الشخص الطبيعي كمدعى عليه ويختص في منازعاته المحاكم العادية.

بما أن المرفق الصحي العام هو مؤسسة عمومية إدارية خاضعة للقانون العام فان المريض المضرور والذي يطلب التعويض وله ما يثبت قيام مسؤولية المرفق الصحي بكل

---

[1]– دستور 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/08، الجريدة الرسمية، ع 76، المؤرخ في 1996/12/18، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في2002/04/10، الجريدة الرسمية، ع 25، المؤرخة في2002/04/14 والقانون رقم19/08 المؤرخ في2008/11/15، الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 2008/11/16.

أركانها عليه بأن يتجه إلى القضاء الإداري إلى في حالة حوادث المركبات التابعة إلى المرفق الصحي العام فان القضاء العادي هو من يختص في هذه المنازعات.

تكاد تكون المسؤولية الفكرة المحورية لفروع القانون المعروفة، .لكن مضمونها يختلف من فرع لآخر، تتمحور هذه الفكرة حول طبيعة المسؤولية بصفة عامة، وحسب كل فرع فقد تكون المسؤولية إدارية مرفقية إذا عولجت ضمن فروع القانون الإداري ومدنية في فروع القانون المدني، و جنائية في فروع القانون الجنائي ... الخ.

ونحاول من خلال هذا المطلب إعطاء مفهوم حول المسؤولية التي تقع على الإدارة بوجه عام، والمرافق الاستشفائية العمومية بشكل خاص.

كما تطعن القرارات الصادرة من المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة باعتباره يحتل صدارة هرم القضاء الإداري، ويعتبر أيضا الهيئة القضائية المختصة في النظر في المنازعات الإدارية كجهة استئناف ونقض وبالتالي يقوم بأعمال المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية الذي يتضمن الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي: الاختصاص المحلي في مجال المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العام يتحدد في المادة 804 الفقرة 5 و7، والتي نصت على أن المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار مختصة إقليميا،[1] نلاحظ بأن هذه المادة جاءت استثناءا للقاعدة الإدارية العامة والتي تقر بمحكمة موطن المدعي عليه،[2] إذا كان خطأ الطبيب خارج إطار عمله في المرفق الصحي العام هنا يخضع للقضاء العادي فتطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية[3] وكذلك بالنسبة للأطباء المتعاقدين مع مؤسسات وشركات للعلاج فيها فيسألون لأخطائهم الطبية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولا يسأل رب العمل إلا إذا ثبت تقصيره في تنظيم وتسيير وتجهيز الخدمة الصحية في هذا المقر[4].

---

[1]– ماجدة شهناز بوضوح، قواعد الاختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة المنتدى القانوني، ع 06، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2006، ص 238.

[2]– أنظر المواد 37-38 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إد.

[3]– عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الفكر، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 165.

[4]– ماجدة شهناز بوضوح، مرجع سابق، ص 240.

وينعقد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في دعوى المسؤولية الطبية ويتم استئناف القرار الصادرعنها أمام مجلس الدولة باعتباره محكمة استئناف، وجاءت القاعدة العامة في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعىعليه، ومن خلال قراءة المادة نجد أن:

المشرع تبنى استثناءا مزدوجا، ليفسح بموجبه الخيار للمدعي بين جهتين قضائيتين جهة (المضرور) والجهة التي يقع فيها موطن المدعىعليه (الإدارة)[1].

قد تم تحديد الإقليم الذي يمارس فيه الرئيس الإداري اختصاصه، وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/03/03 قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام في قضية "جابورشاقور نصر الدين" ضد صندوق التأمينات الاجتماعية T.A.S.A.N.C، بحيث استعملت في قرارها العبارات التالية: "حيث أن اختصاص الجهة القضائية للمكان الذي أنجزت فيه الأشغال هي ذات طابع مطلق وآمر، وعدم الاختصاص المكاني يمكن إثارته ليس فقط في أي مرحلة من مراحل الدعوى بل كذلك يثيره القاضي تلقائيا...".

الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي الخاص

إن مصدر التزام المرفق الصحي الخاص أساسه العقد بالإضافة إلى التشريع المعمول به في إطار مهنة الطب، وكما وضحنا سابقا بأن علاقة المريض بالمرفق الصحي الخاص علاقة عقدية مضمونها عقد طبي أو عقد خدمات وعقد فندقة ويمكن أن يجتمع في عقد واحد وذلك في حالة مالك المؤسسة الصحية الخاصة هو من يقوم بالخدمات الطبية والعلاجية والاستشفائية ويكون المشرف الإداري والتقني لعمال هاته المؤسسة الخاصة، وذلك ما يوضح خضوع المرفق الصحي الخاص إلى الأحكام العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني وبما في ذلك قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: الاختصاص النوعي: تختص المحكمة العادية في الفصل في الدعاوي المتولدة عن الأخطاء الطبية والتي تنتج مسؤولية مدنية للمرفق الصحي الخاص.

[1]– عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة–الجزائر، 2011–2012، ص 214.

المحكمة هي أولى درجة في درجات التقاضي في القضاء العادي، تمتاز باختصاص مبدئي يجعل منها جهة قضائية ذات الولاية العامة.[1] ويتم الاستئناف في قراراتها الصادرة منها أمام المجلس القضائي الذي يعتبر الدرجة الثانية في هرم القضاء العادي والذي باعتباره يصدر قرارات نهائية واجبة التنفيذ بحيث الطعن في المواد المدنية لا يوقف التنفيذ،[2] ويكون الطعن بالنقض في القرارات الصادرة ضد المرفق الصحي الخاص أمام المحكمة العليا الذي بدورها محكمة قانون لا محكمة موضوع[3].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي: دعوى المسؤولية الطبية تخضع لقواعد الاختصاص المحلي التي تنظم توزيع اختصاص البث في القضايا المعروضة عنها على أساس جغرافي وإقليمي، وهذه القواعد تحمي مصلحة الأطراف المتخاصمة، والمشرع الجزائري أورد في المادة 37

من ق.ا.م.إد.ج[4] قاعدة عامة تقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب محكمة إليه، وإعمالا لهذه القاعدة يكون للمريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن المؤسسة الاستشفائية الخاصة لرفع دعوى التعويض باعتبارها صاحبة الاختصاص المحلي شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي تلقى فيه العلاج.

وفي حالة اختلاف موطن تقديم العلاج باعتباره موطنا خاصا مع المقر الرئيسي العام للمؤسسة الاستشفائية الخاصة،[5] ينعقد الاختصاص للجهة القضائية للمكان الذي تمت فيه تقديم العلاج تعتبر هذه الحالة استثناء عن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي

---

[1]– المادة 32 ف 01 ،ق.إ.م.إد.ج تنص على أن: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ...".

[2]– المادة 361 ق.إ.م.إ.ج تنص على انه: "يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو إقراره، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

[3]– القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وأحكامها وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-25 المؤرخ في 1996/08/12، ج ر، العدد 48.

[4]– المادة 37 ق.إ.م.إد.ج تنص على أن: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[5]– المادة 37 ق.م.ج تنص على أنه: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

لأن مباشرة العمل الطبي هو موطن الأعمال،[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موطن ممارسة المهنة هو الموطن الذي يقع فيه الفعل الضار، الأمر الذي يعطي الاختصاص في نظر الدعوى إلى المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها الموطن الذي يقع فيه الفعل الضار الموجب للمسؤولية[2].

ولما الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام فيجوز أن يدرج بند في عقد الاستشفاء المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض يقضي بجواز الاتفاق على المحكمة المختصة في حال قيام المنازعة بينهما نتيجة الخطأ المرتكب، وفي حال عدم وجود عقد مكتوب يجوز اختيار المحكمة المختصة في حينها، حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة مختصة محليا بالفصل في الدعوى شريطة أن يوقع الطرفين إقرار بالموافقة على التقاضي أمام هذه المحكمة في حال المنازعة،[3] بالتالي يمكن أن تكون محكمة موطن المريض المضرور هي المحكمة المختصة في نظر النزاع على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة بأن تكون العبرة بموطن المدعى عليه[4].

يمكن القول إن الاختصاص في نظر الدعوى الطبية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة وكذا مسؤولية الطبيب العامل لديها ينعقد للمحكمة المتفق عليها، على أساس أنها محكمة الموطن المختار، وفي حالة عدم الاتفاق على هذا الأخير، يعود الاختصاص إلى المحكمة التي وقع بدائرة اختصاصها العمل الطبي الذي نتج عنه الضرر باعتبار أن هذه المحكمة في محكمة موطن الفعل الضار، وموطن الأعمال، وهو الموطن الذي تمارس فيه المؤسسة الاستشفائية الخاصة نشاطها.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

إن موضوع الدعوى التي رفعها المضرور من الخطأ الطبي الصادر من المرفق الصحي بنوعيه (العام والخاص) تختلف مع اختلاف طبيعة الفعل المرتكب والذي يحدد نوع

---

[1]– المادة 40 ف 05 ق.ا.م.إد.ج تنص على انه: "...في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج".

[2]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2005 ص 55.

[3]– قرار المحكمة العليا رقم 45651 ،المؤرخ في 1988/03/27، م.ق 1992، ع 02، ص 81.

[4]– رايس محمد ، مرجع سابق، ص 56.

المسؤولية إن كانت مدنية أو إدارية، فإذا كنا بصدد مسؤولية مرفق صحي عام فان دعوى التعويض تعرف على أنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري"[1].

وإذا كنا بصدد مسؤولية مرفق صحي خاص خاضع لأحكام القانون المدني فان دعوى التعويض تعرف على حسب المادة 124 من ق.م.ج حيث نصت على: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ومعنى هذا أن دعوى التعويض في المسؤولية المدنية هي: "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول عن تعويض الضرر الذي لحقه".

وعرف التعويض على أنه: "محاولة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر الحادث بفعل الخطأ لإعادة المضرور للوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار[2].

فالقاضي له السلطة في تقدير التعويض، وله عناصر قانونية مكونة للضرر يجب أن يلتزم بها في تقديره للتعويض.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نخصصه إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض والفرع الثاني مخصص لسلطة القاضي المدني في تقدير التعويض.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

الأصل أن التعويض يقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه[3].

أولا: العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تقدير التعويض

1/ كمال وشمولية التعويض: وهي أن يكون التعويض شاملا للضرر المادي والضرر المعنوي، ولكن الضرر المعنوي الذي يعتبر ما فات المضرور من كسب وما لحقه من

[1]– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، ص 255.

[2]– سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 569.

[3]– طاهري حسين ، مرجع سابق، ص 64.

خسارة يصعب تقدير التعويض فيه لذلك يتطلب الاستناد إلى خبرة التي تعتبر الوسيلة الأنسب لتقدير التعويض، على خلاف الضرر المادي الذي تكون فيه الخسائر المادية قابلة للتقدير.

2/ يجب أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور: لا يجوز للقاضي بأن يحكم بأكثر مما يطلبه المدعي، بمعنى أنه إذا طلب المدعي التعويض عن الضرر المادي فقط فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض على الضرر الأدبي (المعنوي)، وباعتبار أن هذه المسألة مهمة تخص الحق المباشر للمدعي لذلك يجب للقاضي أن يحدد كل العناصر التي قدر من خلالها التعويض حتى يصل إلى حكم عادل ومنصف، غالبا ما يكون الضرر متغيرا حيث لا يمكن تقديره بصفة نهائية، وعليه فان القاضي مقيد بأمرين:

- مقيد بإرادة المشرع حيث في بعض الأحيان يحدد المشرع طرق التعويض.
- إرادة الضحية أو المدعي لأنه لا يجب أن يحكم بأكثر مما طلبه المدعي.

3/ يجب أن يكون تقدير التعويض متناسبا ومسؤولية الإدارة: ومعنى هذا أن يكون التعويض عن الخطأ المنسوب إلى الإدارة وحدها حيث إذا شاركها معها آخرون تتحمل التعويض قدر مسؤوليتها، ومثل ما هو الحال عليه في المرفق الصحي العام يمكن أن يجتمع خطأ المؤسسة العمومية الصحية مع خطأ الطبيب، لذلك على القاضي الإداري أن يتحقق بكل الوسائل الممكنة الجزاء الذي تتحمله الإدارة في حالة الخطأ المشترك.

ورأى البعض بأنه لا يجوز للضحية الحصول على أكثر من تعويض على نفس الضرر حتى و إن تعددت المسؤوليات[1].

بالإضافة إلى أنه يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الذي لحق المضرور فلا يجب بأن يكون التعويض أكثر من الضرر،وفي هذا أكد مجلس الدولة على سلطة القاضي الإداري في تعديل مبلغ التعويض وجعله يتناسب مع الضرر، وذلك في القرار رقم: 042304 بتاريخ2009/03/25، في قضية م.ع ضد القطاع الصحي لولاية تبسة وصرح

[1]– نداء محمد الأمين أبوالهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 127.

بالقول: "حيث أن مبلغ التعويض المطالب به مبالغ فيه و يتعين إنزاله على حده المعقول وجعله يتماشى والضرر الذي لحق بالمستأنفة"[1].

ثانيا: صور التعويض

1/ التعويض العيني: يعرف التعويض العيني بأنه: "الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"، أي أن التعويض العيني يمحي الضرر الذي أصاب المضرور ورجوع هذا الأخير في الحالة التي كان عليها من قبل أن يتضرر.

قد نجد نادرا هذا النوع من التعويض في دعاوي التعويض المنتجة من مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي وذلك لأهمية وتعقيد جسم الإنسان وأعضائه والذي من الصعب إرجاع عضو قد تلف، لذلك رأى البعض بأنه لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي، كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية، فاستأصل رحم المريضة دون الورم الليفي فأصيبت عل إثر ذلك بعقم[2].

لكن يمكن أن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المرفق الصحي مع تحديد كل عناصر الضرر ليكون التعويض منصفا وعادلا.

2/ التعويض بمقابل: يقصد بالتعويض بمقابل إما أن يكون التعويض نقديا سواء كان دفعة واحدة أو بالتقسيط،[3] وإما أن يكون غير نقدي وذلك من خلال أداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع[4].

---

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25، فهرس377 ذكره عبد الرحمان فنطاسي، مرجع سابق، ص 188.

[2]– لعراشي حورية – عباس شفيقة ، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة أكلي محمد اولحاج، كلية الحقوق، قسم القانون العام، الجزائر، 2014–2015، ص 73.

[3]– عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها و شروطها، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 194.

[4]– كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 139.

أ/ التعويض النقدي: وهو المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الأدبي والمعنوي الذي لحق المضرور، ويمكن أن يكون التعويض النقدي دفعة واحدة وذلك ما يحبذه المضرور ويمكن بأن يكون على شكل أقساط والذي يفضله المسؤول، كما يمكن أن يكون التعويض على شكل إيرادا مرتبا وذلك ما نصت عليه المادة 2/132 من ق.م.ج بنصها: "...كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

فالتعويض على شكل أقساط هو صورة من صور التعويض النقدي، أما التعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة فيكون عندما يفضي الضرر إلى عجز جزئي دائم، فإن أفضل طريقة لتعويض المريض هو الحصول على إيراد مرتب مدى الحياة، ذلك أن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة، كذلك في الحالة التي يكون فيها المضرور قاصرا فقد معيله الوحيد، فهنا يمكن للقاضي أن يعوض له على شكل إيراد مرتب[1].

ب/ أداء بعض الخدمات تتصل بالفعل الغير مشروع: نجد هذه الصورة في الأضرار المعنوية اللاحقة بالمضرور من المساس بكرامته وشرفه وإفشاء أسراره بطريقة غير مشروعة، قد يأمر القاضي المؤسسة العمومية الصحية بنشر الاعتذار في الجرائد اليومية وتكذيب الإشاعات ورد الاعتبار للمضرور، مع أن هذه الحالة يصعب تجسيدها في أمر الواقع.

يجدر بنا الملاحظة بان القضاء الجزائري في دعاوي مسؤولية المرفق الصحي العام غالبا ما يعتمد على التعويض بمقابل النقدي لجبر الضرر الذي لحق المريض، خصوصا بأنه يتعذر إرجاع المريض في الحالة التي كان عليها من قبل الخطأ.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض

يعتبر التعويض الأثر المترتب عن المسؤولية المدنية الناتجة عن إخلال المرفق الصحي الخاص بالتزامها العقدي أو القانوني.

يعتبر التعويض هو وسيلة لإرجاع المتضرر للحالة التي كان عليها قبل أني يقع الضرر، فالقاضي له السلطة في تقدير التعويض ولكنه ملتزم ببعض العناصر القانونية في

[1]– عبد العزيز اللصاصة، مرجع سابق، ص 19.

تقديره للتعويض وهذه العناصر، كما يمكن أن يكون التعويض عينيا ويمكن أن يكون بمقابل مادي على شكل مقابل نقدي أو تقديم بعض الخدمات لها علاقة مع الخطأ الواقع.

أولا: العناصر التي يعتمد عليها القاضي المدني في تقدير التعويض: لا تختلف هاته العناصر على العناصر السابقة التي يعتمد عليها القاضي الإداري والمتمثلة في أن يكون التعويض شاملا للضرر المادي والمعنوي، وأن يكون القاضي مقيدا بطلبات المضرور ولكن في هذه الحالة باعتبار أن يكون أساس التزام المرفق الصحي الخاص التزاما عقديا إذ يمكن أن تكون قيمة أو نسبة التعويض منصوصة في العقد وذلك ما يسمى بالتعويض الاتفاقي[1] وهو التعويض الذي يتفق عليه المتعاقدان مسبقا عند وقوع الضرر،[2] كما يمكن أن يتفقا عليه لاحقا.

فالتعويض الاتفاقي يترتب على القاضي بأن يحكم بالتعويض الذي لا يتجاوز قيمة التعويض المنصوص في العقد، وإذا رئى بأن التعويض مبالغ فيه يمكن أن يخفض قيمة التعويض، كما أنه لا يجوز للدائن المتضرر(المريض أو أتباعه) بأن يطلب بأكثر من قيمة التعويض المنصوصة في العقد حتى ولو تجاوز الضرر قيمة التعويض، ما لم يثبت أن المدين المسؤول (المرفق الصحي الخاص) قد ارتكب غشا[3].

أما بالنسبة للمسؤولية المشتركة بين المرفق الصحي الخاص والعاملين لديها يحق للمريض بأن يختار رفع دعوى التعويض لكل من المرفق الصحي الخاص أو على الطبيب العامل لديها عن خطأه الشخصي،[4] كما يمكن أن يطالبهما في التعويض معا على أساس مشاركتهما في الخطأ، إذ يتم إعمال أحكام المادة 126 ق.م.ج التي تقضي بأنه في حالة تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر،[5] وتوزع

---

[1]– حراث فيروز ،شراك أسماء،مرجع سابق، ص 51.

[2]– المادة " 183 يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد. أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الأحكام المواد 176 إلى 181 من ق م ج.

[3]– أحمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص 166-167.

[4]– كبداني سناء ، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون وصحة، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، ص 119.

[5]– المادة 126 من ق.م.ج تنص على انه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا رئى القاضي تعيين لكل منهم نصيب في الالتزام بالتعويض.

لكن يجدر بنا التنويه بأنه لا يحوز بأن يتحصل المريض المتضرر على تعويضين في نفس الضرر.

بالإضافة إلى أن التعويض يشمل ما لحق المريض من خسارة وهو كل ما نتج عن الإخلال المرفق الصحي الخاص بالتزاماته القانونية والعقدية،وما فاته من كسب وهذا يعني ما فاته من فرصة نتيجة إخلال المرفق الصحي الخاص بالتزاماته، فللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض في هذه الحالة إذ أنه يميز بين الضرر المحتمل وفوات الفرصة مما يثير الضرر المحتمل من مشاكل وصعوبات تجعل من غير الممكن حصول المريض عن التعويض بسبب أنه لم يقع بعد ويمكن إلا يتحقق في المستقبل، على عكس ضرر فوات الفرصة يبقى احتمالي والخطأ الصادر من المرفق الصحي الخاص أو عامليه ضيق من فرصة الشفاء ويمكن أنه جعلها مستحيلة مما وجب على المرفق الصحي الخاص التعويض.

وبالنسبة لوقت تقدير التعويض يعتبر من المسائل القانونية المهمة باعتبار أن تقدير التعويض يستغرق الوقت في الحكم به وأن زمان تقدير التعويض يختلف عن زمان نشوء الحق في المطالبة فيه حيث أن هذا الأخير ينشأ عند وقوع الضرر أما وقت تقدير التعويض ينشأ عن إصدار الحكم، لذلك استقر الفقه والقضاء على مبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر اللاحق بالمتضرر وفق ما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم.

إن تحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك أن الضرر قد يزيد وقد ينقص بعد وقوعه، فالقاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر وما طرأ عليه من تحسن، فالعبرة في تقدير التعويض تكون بيوم صدور الحكم سواء ازداد الضرر أو خف، كما تكمن أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم في القيمة النقدية،[1] التي تتغير من فترة إلى أخرى فقد تتغير بين وقت وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون. كما يجب على القاضي مراعاة سن المريض المتضرر وحالته الاجتماعية.

[1]– كبداني سناء ، مرجع سابق، ص 10.

ثانيا: صور التعويض في مسؤولية المرفق الصحي: لا تختلف صور التعويض في مسؤولية المرفق الصحي الخاص عن التعويض في مسؤولية المرفق الصحي العام، إذ أشارت المادتان 132-132 من القانون المدني الجزائري على طريقتين من التعويض هناك تعويض عيني وتعويض بمقابل.

1/ التعويض العيني: كما عرفنا التعويض العيني سابقا بأنه هو الوسيلة التي ترجع المريض المتضرر إلى الحالة التي كان عليها من قبل وقوعه للضرر، إذ أنه يعتبر من أفضل طرق الضمان وأحسن طريقة لإزالة الضرر، فجعله المشرع الأصل في التعويض فلا يجوز أن يطلب الدائن المتضرر التعويض بمقابل إذا كان المدين في استعداد بأن يقوم بالتعويض العيني أو إذا طالب الدائن بالتعويض بمقابل وكان مرهقا للمدين حكم القاضي بالتعويض العيني إن أمكن ذلك[1].

حتى لو كان التزام المرفق الصحي الخاص التزام عقديا فانه لا يمكن أن نتصور بأن يقع التعويض العيني في أغلب الحالات في مجال الخطأ الطبي لأن هذا الأخير ينتج ضررا جسمانيا والذي يكون من الصعب إرجاعه إلى الحال الذي كان من قبل إلا في بعض الحالات والتي نجدها في الخطأ اليسير كالطبي الذي يضع الجبس على يد المريض المكسورة بطريقة خاطئة فيمكن أن يعيد وضعه بطريقة صحيحة، فالقاضي يميل غالبا إلى التعويض بمقابل لأن التعويض العيني نراه شبه مستبعد من مسؤولية الأخطاء الطبية، وذلك لبعض الاعتبارات والتي تتمثل في:

- الضرر الجسماني والأدبي اللصيق بالإنسان والذي لا يمكن إزالة الضرر عليه كوفاة المريض أو إتلاف عضو من جسم المريض بسبب خطأ الطبيب.

- يشترط في التعويض العيني بأن يكون ممكنا فإذا استحال على المدين التنفيذ به يشار إلى التعويض بمقابل.

[1]- حراث فيروز، شراك أسماء، مرجع سابق، ص 49.

– إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر التالف بالمدين، فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ العيني وعليه فإن القول بالتنفيذ العيني جبرا على المدين فإنه يبقى مقيدا بشرط مثل عدم المساس بحرية المدين الشخصية[1].

2/ التعويض بمقابل: نظرا لكون التعويض العيني عسيرا في مجال المسؤولية الطبية فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل و بصفة خاصة في صورة نقدية لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالنقد،[2] فالتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية فإن كل ضرر يمكن تقويمه بالمال أو النقد، ففي كل الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني.

الأصل أيضا أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة و يتم الحكم بإحدى الصورتين إذا كان المدعي مثلا قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة من الزمن، فيحكم له بالتعويض المقسط إذا كان العجز مؤقتا ويحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز دائما.

[1]– أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 161–164.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 211–212.

الخاتمة

الخاتمـــــة

ختاما لما أوردناه في محور دراستنا التي حاولنا الإجابة من خلالها على الإشكالية المطروحة والتي هي متى تقام مسؤولية المرفق الصحي؟ بمعنى هل تقام مسؤولية المرفق الصحي بمجرد سوء التنظيم والتسيير؟ أو تتعدى ذلك إلى الأطباء وكل المهنيين التابعين لهذا المرفق؟

تمثلت إجابتنا في تحديد الأركان التي تقوم عليها مسؤولية المرفق الصحي من خلال وضع معايير التمييز بين الخطأ الشخصي لمهنيي الصحة وبين خطأ المرفقي الصحي والذي استنتجنا من خلاله أن الخطأ المرفقي هو خطأ شخصي تابع للمرفق الصحي، فالخطأ الطبي ركن من أركان مسؤولية المرفق الصحي، بالإضافة إلى ركن الضرر وهو الأذى المادي والمعنوي الذي أصاب المريض بالإضافة إلى فوات الفرصة التي كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب لولى الضرر لولى الفعل الضار الذي أصابه وهذا النوع الأخير الذي أقر به القضاء الفرنسي لأول مرة زاد من حظوظ المريض في أن يستوفي حقه، فلا تتحقق المسؤولية عند هذا الحد بل يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع أو محتمل الوقوع .

ثم عرفنا المرفق الصحي وبينا أنواعه المرفق الصحي العام والمرفق الصحي الخاص ووصلنا بنتيجة مفادها أن اجتهادات القضاء والتشريع المعمول به في الصحة لم يفرق بين نشاط المرفق الصحي العام والخاص وكلاهما معززان بقوانين تنظيمية تجعلهما يستويان في الخدمات الطبية فالاختلاف الواقع بينهما أن المرفق الصحي العام مملوك للدولة والمرفق الصحي الخاص مملوك للأفراد مما يجعل هذا الأخير خاضع للمسؤولية المدنية التي نتجت من أحكامها نوع جديد عند ظهور مبدأ مسؤولية الدولة ألا وهي المسؤولية الإدارية، وهذا ما يجعلنا بأن نقول المسؤولية الطبية مسؤولية واقعة بين المرفقين مع اختلاف القضاء المختص لكن نوع الخطأ في المرفق الصحي الخاص مثله مثل نوع الخطأ في المرفق الصحي الخاص.حتى وطريقة التعويض متشابهة لاستحالة تقدير التعويض عينيا ولو كان في المسؤولية العقدية، فموقف المشرع الجزائري في تكييف طبيعة المسؤولية الطبية هو أنه اعتبرها مسؤولية مهنية، وذلك يتبين في أكثر من حالات كخضوع الأطباء للقانون

الأساسي للوظيفة العمومية وخضوع الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان لأخلاقيات الطب، وهذا ما توجه إليه الفقهاء ليزيلوا كل العقبات التي واجهتهم في تحديد التكييف القانوني لمسؤولية المرفق الصحي، فالطبيب عند خطأ يعاقب تأديبيا بالإضافة إلى مسؤولية المرفق الصحي عن خطأ الطبيب الذي هو يعتبر تابعه حتى ولو كان مستقلا فنيا.

كما تطرقنا إلى العلاقة التنظيمية بين أطراف المرفق الصحي ورأينا بأن علاقة الطبيب والمرفق الصحية العام علاقة لائحية تنظيمية إداري، وعلاقة المريض بكليهما علاقة أداء خدمة عمومية،وبالمقابل تقوم علاقة المريض بالمرفق الصحي الخاص على أساس العقد الطبي، لنصل إلى الاختصاص القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي العام وهي اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي مختص في دعوى مسؤولية المرفق الصحي الخاص، فسلطة القاضي في تقدير التعويض مقيدة بعناصر قانونية وهي كمال وشمولية التعويض ويجب بأن يتقيد بطلبات المضرور ،ويجب أن يكون التعويض مناسبا لمسؤولية الإدارة.

من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة توصلنا إلى نتائج مفادها ما يلي:

- توصل الفقه إلى نوع جديد من أنواع الضرر والذي هو الضرر عن فوات الفرصة الذي يعتبر كضمانة قوية للمريض لاستفاء حقه في المطالبة بالتعويض.

- استحدث المشرع في قانون الصحة الجديد المقاطعة الصحي الذي يعد من أنواع المرفق الصحي العام بعد أن ألغى القانون الذي يحدد سيره وتنظيمه 97-466 بالقانون يحدد سير وتنظيم المؤسسة العمومية للصحة الجواري والمؤسسة العمومية الاستشفائية،فأصبح لهذا النوع فراغ قانوني من حيث أحكام تسييره وتنظيمه.

- لم يمنع المشرع من إنشاء أي نوع من المرفق الصحي الخاص يقوم بخدمة طبية معينة مثل إنشاء مراكز إستشفائية جامعية خاصة.

- موقف القضاء والتشريع الجزائري من طبيعة المسؤولية الطبية في المرفق الصحي الخاص كان مؤيدا لفكرة للمسؤولية التقصيرية للمرفق الصحي من خلال إخضاع الأطباء ومهنيو الصحة بشكل عام إلى المسؤولية المهنية.

لم يواكب القضاء التطورات التشريعية بخصوص التسميات القانونية للمرافق الصحية العامة مما يجعل ذلك خطآ يجعل الحكم معيبا لخطأ تطبيق القانون.

– لم يورد المشرع الجزائري نصوصا تنظيمية للمسؤولية الطبية في القوانين المتعلقة بالصحة يبين فيها الخطأ الطبي وحالاته، بل اكتفى بالتزامات الطبيب دون توقيع الجزاءات المدنية عليه ليدفع القضاء لتطبيق للقواعد العامة لأحكام المسؤولية المدنية، على الرغم من الطبيعة الخاصة والمعقدة للعمل الطبي ولكثرة الأخطاء الطبية وتطور الوسائل الطبية.

– أعطى المشرع للقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض بشكل منصف وعادل .

– هناك نقص كبير في القضايا التي تثار ضد المرفق الصحي مقارنة مع البلدان العربية الأخرى، ومرد ذلك قلة وعي المواطن والذي دائما ما يسلم أمره للقضاء والقدر .

– وضع المشرع كل الضمانات التي تكفل حماية المريض المتضرر في الاستيفاء من حقه في طلب التعويض.

– استحالة تطبيق طريقة التعويض العيني في مجال الأخطاء الطبية .

أوردنا بعض المقترحات تتمثل في:

– إنشاء قانون متعلق بتسيير وتنظيم المقاطعات الصحية لتفادي المشاكل المتعلقة بالقضاء في الخطأ في تطبيق القانون،والفراغ القانوني.

– إنشاء قانون المسؤولية الطبية والذي يوضح موقف المشرع الجزائري بشكل صريح بطبيعة المسؤولية الطبية.

– إنشاء مقياس المسؤولية الطبية يدرس في معاهد وكليات الطب وتكثيف الدورات التكوينية للأطباء بخصوص الالتزامات الطبية لإرساء الثقافة القانونية لطلبة الطب والأطباء لزرع التفطن والحيطة والحذر وعدم الإهمال في قيامهم بعملهم الطبي.

– تعديل القوانين المتعلقة بالصحة خصوصا قانون مدونة أخلاقيات الطب تماشيا مع التكنولوجيا الطبية وكذا مسايرتا للأخطاء الطبية التي اكتشفت حديثا.

– تحديد الخبرة كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي أمر عاب عليه الكثير لأن الخبير في بعض الأحيان يميل إلى مصلحة الطبيب الذي هو زميله مهنيا.

–تكثيف أجهزة المراقبة من طرف الوزارة المكلفة بالصحة على المرافق الصحية والوقوف على حسن سير الرعاية الصحية والوسائل والأجهزة.

– ضمان استقلالية وحرية عمل جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى لدورهم الكبير في توعية المواطن من حقوقه الشرعية وتنويره من خلال إعلامه بالضمانات القانونية التي تحميه وتحافظ على حقه.

– تكوين طلبة قضاة مختصين في مجال المسؤولية الطبية.

وأخيرا وليس آخرا نختم بقول خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم {كلكم راع وكلكم مسؤولون عن رعيته}.

قائمة المصادر

والمراجع

Les Références

قائمة المصادر والمراجع

- **المصادر:**

- القرآن الكريم

- **المراجع:**

أولا/ باللغة العربية:

أ- الكتب:

1/ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986.

2/ احمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

3/ احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

4/ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986.

5/ أحمدعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998.

6/ أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.

7/ العياري احمد، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، الأردن، 2005.

8/ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

9/ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

10/ الاودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الناشر منشأة المعارف، القاهرة، 2004.

11/ الاودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، طرابلس، 2004.

12/ آث ملويا لحسين بن الشيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني.

13/ آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على الخطأ، دار الخلدونية ، الجزائر، ط الأولى، 2007.

14/ آث ملويا لحسين بن الشيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني.

15/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (الواقعة القانونية – الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

16/ بلحاج العربي، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

17/ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

18/ رشيد قرني، أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية، 2000.

19/ رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2005.

20/ سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفق في القانون المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.

21/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاة التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

22/ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومة، ط1، الجزائر، 2004.

23/ عامر النجار، تحقيق ودراسة لكتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء لمؤلف ابن أبي أصبعيه، دار المعارف، الجزء الأول، ط1 ،.1996

24/ علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موقع النشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

25/ عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،1982.

26/ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية الجنائية التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2006.

27/ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

28/ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ط1، مصر، 2006.

29/ عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

30/ عبد الرحمن فنطاسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

31/ عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط 7، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية – مصر، 2002.

32/ عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الفكر، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

33/ علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، الأردن.

34/ عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

35/ كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، طبعة جديدة منقحة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

36/ محمود الأمين، شريعة حمورابي، دار الوراق للنشر المحدودة، ط1 ، لندن، 2007.

37/ ميمونة سعاد، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

38/ محمد انور حمادة، المسؤولية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

39/ محمد الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الاقتصاد، الرياض السعودية، 2009.

40/ محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.

41/ يوسف ياسين المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا-فقها-اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2003.

ب- المقالات والدراسات

1/ المسؤولية الطبية للمستشفيات، إعداد قضاة الغرفة الثالث، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، 2015.

2/ حسين فريحة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، ع 5، 2004.

3/ ليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س 7، ع 1، مطبعة فتح الله الياس نورى و أولاده، مصر، 1937.

4/ عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الفكر، العدد04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

5/ قيدار عبد القادر صالح، مجلة الرافدين /مجلد10 ، عدد38،بغداد العراق، 2008.

6/ مختارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد زبانة، غليزان،ع 08 ، جوان، 2017.

7/ معوان مصطفى، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

8/ ماجدة شهناز بوضوح، قواعد الاختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، مجلة المنتدى القانوني، العدد06 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2006.

9/ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيرو ت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

ج- الأطروحات والمذكرات

- أطروحات الدكتوراه

1/ بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، شرط الفعل المولد للضرر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.

2/ جربوعة منيرة ، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2015-2016.

3/ حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، رسالة غير منشورة جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

4/ رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

5/ عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة–الجزائر، 2011–2012.

- مذكرة ماجستير

1/ صفية السنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ورقلة، الجزائر، 2005–2006.

2/ صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004–2005.

3/ كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4/ كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5/ كبداني سناء، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون وصحة، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر.

6/ نداء محمد الأمين أبوالهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

- مذكرات ماستر

1/ حراث فيروز، شراك أسماء، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018-2019.

2/ دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014.

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

4/ رقاب الزهرة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة احمد دراية، ادرار، 2017-2018.

5/ زاوي السعيد، المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية الاستشفائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2018-2019.

6/ عفاف روان، أثر الولاء التنظيمي على تحسين أداء العاملين، شهادة ماستر ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة-، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014-2015.

7/ فتحي مجناح – محمد قفود، تقييم جودة الخدمة الصحية في المستشفيات العمومية من وجهة نظر المريض، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر اكاديمي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير فرع علوم التسيير، تخصص تسيير عمومي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019.

8/ لعراشي حورية – عباس شفيقة ، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة أكلي محمد اولحاج، كلية الحقوق، قسم القانون العام، الجزائر، 2014-2015.

د- النصوص القانونية

- الدساتير

1/ دستور 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/08، الجريدة الرسمية، عدد 76، المؤرخ في 1996/12/18.

2/ الدستور الجزائري المؤرخ في 15جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ج ر، عدد 82.

- القوانين

- التشريع الأساسي

1/ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل02 جويلية 2018 الذي يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، رقم 46.

2/ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3/ القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وأحكامها وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-25 المؤرخ في 1996/08/12، الجريدة الرسمية، العدد 48.

4/ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78.

- المراسيم

1/ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52، 1992.

2/ المرسوم رقم 97-467 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، المادة 2، العدد 81، الصادر في 10 ديسمبر 1997.

3/ مرسوم التنفيذي رقم 86-25، المؤرخ في 11 فيفري1986، الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية، الجريدة الرسمية، العدد 6، الصادرة في 12فيفري 1986.

4/ مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوّال عام 1428 موافق 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها الجريدة الرسمية رقم 67.

5/ المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق ل 2 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها.

6/ المرسوم التنفيذي رقم 97-466 لمؤرخ في 2شعبان 1418الموافق 02 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها(هذا المرسوم التنفيذي ملغي).

7/ مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 2 جمادى الأول 1428 الموافق لـ 19 مايو سنة 2007 الذي يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

- القرارات الوزارية

1/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 سبتمبر 1998 الذي يحدد معايير تصنيف المستشفيات المتخصصة والقطاعات الصحية.الجريدة الرسمية العدد 04.

- القرارات القضائية

1/ قرار المحكمة العليا رقم 45651 ،المؤرخ في27/03/1988، 1992 ، العدد 02.

2/ قرار مجلس الدولة بتاريخ 28/03/2007 رقم القرار 30176 ، نشرة القضاة، العدد 63.

3/ قرار مجلس قضاء تلمسان، الغرفة المدنية صادرة في 2015/01/12، ملف رقم 1984، قضية (ج،س،م) ضد (ك،م،ه) قرار غير منشور.

4/ قرار مجلس الدولة رقم 042304 بتاريخ25/03/2009 ، فهرس377.

5/ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالجزائر الصادر بتاريخ29/10/1977 ، ملف رقم 14946.

ثانيا/ المراجع باللغة الأجنبية

Livres

1/ Philippe Le tourneau, La responsabilité civile professionnelle, Economica, Paris – France, 1995.

2/ Jean Penneau, "Faute et erreur en matiére de responsabilité médicale", librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.France, 1973.

3/ M.waline, Droit administratif. Editions sirey, 4 èdition, paris, France, 1963, p785.

4/ 1M R Cohin-L'abstention fautive en droit civil e pénal, thèse de doctorat-paris, 2012.

Thèses:

- M R Cohin-L'abstention fautive en droit civil e pénal, thèse de doctorat-paris.

Lois:

1/Loi. n°2002-303, 4 Mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, J.O. no 54 du 5/3/2002, p.4418, Dalloz, 2002.

2/ Décisions judiciaires:

- Arrêt Du conseil D'état, 10 Avril 1992 Nm 2188.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: أساس مسؤولية المرفق الصحي.	09
المبحث الأول: مسؤولية المرفق الصحي.	11
المطلب الأول: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.	12
الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.	12
الفرع الثاني: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	14
المطلب الثاني: أركان مسؤولية المرفق الصحي.	18
الفرع الأول: الخطأ الطبي.	18
الفرع الثاني: الضرر الطبي.	23
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيان.	26
المبحث الثاني: طبيعة مسؤولية المرفق الصحي.	28
المطلب الأول: تعريف المرفق الصحي وأنواعه.	28
الفرع الأول: تعريف المرفق الصحي.	28
الفرع الثاني: أنواع المرفق الصحي.	30
المطلب الثاني: تكييف مسؤولية المرفق الصحي.	39
الفرع الأول: المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العام.	39
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمرفق الصحي الخاص.	42
الفصل الثاني: تنظيمات مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي.	50
المبحث الأول: التنظيم القانوني للعلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي.	51
المطلب الأول: العلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي العام.	52
الفرع الأول: العلاقة القائمة بين المريض والطبيب الموظف في المرفق الصحي العام.	52
الفرع الثاني: العلاقة القائمة بين المريض والمرفق الصحي العام.	52

الفرع الثالث: العلاقة القائمة بين الطبيب والمرفق الصحي العام.	**55**
المطلب الثاني: العلاقة القائمة بين أطراف المرفق الصحي الخاص.	**64**
الفرع الأول: علاقة المريض بالمرفق الصحي الخاص.	**64**
الفرع الثاني: علاقة المريض بالطبيب العامل في المرفق الصحي الخاص.	**67**
المبحث الثاني: التنظيم القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي.	**71**
المطلب الأول: الاختصاص القضائي لدعوى مسؤولية المرفق الصحي.	**72**
الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في دعوى مسؤولية المرفق الصحي العام.	**72**
الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي في دعوى مسؤولية المرفق الصحي الخاص.	**75**
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض.	**77**
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.	**78**
الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض.	**81**
الخاتمة.	**86**
قائمة المصادر والمراجع.	**91**
فهرس الموضوعات.	**102**

الملخص

وضع المرفق الصحي لأداء مهمة نبيلة وسامية تهدف من ورائها إلى خدمة المجتمع والمتمثلة في التخفيف من معاناة المرضى وآلامهم فلا يتحقق هذا الأخير إلا بوجود أطباء ومساعدين مختصين في هذا الميدان بالإضافة إلى السير الحسن في عملية التنظيم الإداري واحترام قواعد ومبادئ وأصول مهنة الطب المستقرة والثابتة وأخلاقيات الطب، وعند الإخلال بهذه القواعد ينتج الخطأ الطبي والذي بدوره يقيم المسؤولية الإدارية على المرفق الصحي العام، والمسؤولية المدنية على المرفق الصحي الخاص في إطار الخطأ المرفقي على غرار الخطأ الشخصي الصادر مباشرة من الطبيب، فالشخص المتضرر من حقه الاتجاه إلى القضاء لجبر ضرره عن طريق التعويض.

الكلمات المفتاحية: المرفق الصحي، الخطأ الطبي، الخطأ المرفقي، المرفق الصحي العام، المرفق الصحي الخاص، المسؤولية المدنية، المسؤولية الإدارية.

Résumé

Placer établissement de santé dans une mission noble et élevée qui vise derrière elle à servir la communauté , qui est d'alléger la souffrance et la douleur des patients Les règles entrainent une erreur médicale , qui à son tour établit la responsabilité administrative sur l'établissement de santé public et la responsabilité civile sur l'établissement de santé privé dans le cadre de la faute de coude , assimilable à la faute personnelle émise directement par le médecin . La persoane lésée droit de saisir la justice pour réparer son préjudice par une indemnisation.

Mots clés: Établissement de santé - erreur médicale - erreur de coude - établissement de santé public - établissement de santé privé - responsabilité civile - responsabilité administrative.

The summery

Placing the health facility to perform a noble and lofty mission that aims behind it to serve the community , which is to alleviate the suffering and pain of patients . The rules result in a medical error , which in turn establishes administrative responsibility on the public health facility and civil liability on the private health facility within the framework of the elbow error , similar to the personal error issued directly by the doctor The person affected has the right to go to the judiciary to redress his damage through compensation.

Keywords : health facility - medical error - elbow error – public health facility – private health facility - civil liability - administrative responsibility.