جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفى العام

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:
علي كزوز

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ./ أحلام حراش	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ./ الشريف وكواك	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ./ بشير فطحيزة التجاني	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

الإهداء

إلى والداي الغاليين – أطال الله عمرهما -

إلى أسرتي الكبيرة والصغيرة

إلى كل عائلة كزوز

إلى كل من ساهم في أن يرى هذا العمل النور

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

كازوز علي

شكر وامتنان

قال تعالى " ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه"

نشكر المولى عز وجل أولا واخرا على نعمه علينا وتوفيقه ثم أتوجه بالشكر الخالص **والامتنان إلى:**

الأستاذ المشرف الشريف وكواك الذي قدم ل يد المساعدة طوال مدة بحثي والذي يرجع له الفضل في تذليل الصعوبات التي واجهتني وتنويره لي بإعطائه كل النصائح والإرشادات التي أدت إلى نجاح هذا البحث.

كما نقدم خالص الشكر والعرفان والتقدير إلى الأستاذ بن خليفة الحبيب الذي لم يبخل عليا بنصائحه وتوجيهاته النيرة.

دون أن ننسى كل المشرفين على مكتبة معهد العلوم القانونية وكل من قدم لما يد المساعدة سواء من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art	Article
éd.	Edition.
N °	Numéro
Op.cit.	Ouvrage Précité
P	Page

مـــقدمة

يعتبر النشاط الطبي هو النشاط الرئيسي للمستشفى العام، ويتمثل عادة في الرعاية الصحية للمرضى وتقديم العلاج لهم والعمل على تحقيق شفائهم، هذا المجال الحيوي الذي فرض عليه الواقع أن يلج كل يوم مجالات جديدة يستخدم فيها وسائل جديدة أكثر تطورا وأكثر تعقيدا، فمهمة الطب تنصب على جسم الإنسان ويمكن أن تؤدي إلى نتائج نافعة كما قد تؤدي الى نتائج ضارة تتعلق بصحة المريض بوجه عام والمتعامل مع المستشفى العام بوجه خاص، فقد أثار التطور العلمي الحديث في المجال الطبي كثيرا من المشاكل المتعلقة بمسؤولية المستشفيات العامة.

إن خصوصية النشاط الطبي وحساسيته وتعقده في بعض الاحيان يجعل من تطبيق المسؤولية أمر صعب سواء تلك التي تتخذ من الخطأ كأساس قانوني لها أو تلك التي تبنى على نظرية المخاطر.

كما مسؤولية المستشفيات العامة لا تثار إلا بشأن النشاط الطبي الذي تؤديه، باعتباره النشاط الرئيسي الذي أنشأت من أجله، لكن طريقة تنظيم هذه المستشفيات وتسييرها، يمكن أن يشكل مجالا واسعا للمسؤولية إذا تم بطريقة سيئة تسبب في إحداث ضرر للمستفيدين من خدماتها أو حتى الغير، ويغزى لهذا النوع من المسؤولية عن كل ضرر نجم عن أعمال غير طبية أو علاجية أي كل الأضرار التي لا تربطها أي علاقة بالنشاط الطبي.

إن إصابة المريض بضرر بسبب العلاج المقدم له، أو من جراء النشاط الإداري هي نقطة البداية لمسؤولية المستشفيات العامة، سواء قامت على أساس الخطأ أو قامت على أساس المخاطر، فالضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته يعد شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض.

ولاشك بأن القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية الإدارية، هي التي يلزم تطبيقها على مسؤولية المستشفيات العامة، لكن بإضافة بعض الخصوصيات التي تتلاءم

وطبيعة نشاطها، وباعتبار أن معظم الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص من جراء نشاط المستشفى العام في شقيه الطبي والإداري هي أضرار جسدية.

إن عملية التعويض من خلال نظام منازعات مسؤولية المستشفى العام أمام القضاء المختص عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة الأخطاء الصادرة عن إدارة المستشفى العام عن طريق مستخدميها كالأطباء والمساعدين، ليس بالأمر السهل، وخاصة إذا تعلق الأمر بالضرر الجسدي النابع عن النشاط الطبي، فلحد الآن لا توجد معادلات دقيقة لما يلحق الجسم الانساني من وجوه الأذى المادية والمعنوية.

وفي الواقع هناك أسئلة كثيرة ومتعددة عادة ما تطرح امام القضاء بمناسبة تقويمه للضرر اللاحق بالضحية، وخاصة تاريخ تقويم الضرر، وقيمة نفقات العلاج التي يجب أن تدفع وقيمة الآلام الجسدية والنفسية الناتج عن عدم القدرة على ممارسة الحياة الطبيعية.

ونظرا لدقة وأهمية هذا الموضوع وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة، يمكن محاولة الارتكاز على ساحة القضاء كنقطة بداية لاستخلاص المبادئ وما جرى عليه العمل، فالأمر هنا لا يحتمل الجدل النظري.

لقد كانت الأحكام القضائية الأجنبية والوطنية هي الومضات التي مكنت من رسم حدود وأبعاد التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفى العام وتأصيلها في نطاق النظرية العامة للمسؤولية الادارية.

أهمية الموضوع : إن هذا الموضوع، وما ينطوي عليه من إشكاليات، وتعقيدات عملية وعلمية، ونظرية وميدانية، جعل له أهمية موضوعية، وأخرى شخصية ذاتية.

الأهمية الموضوعية : وهي ما ينطوي عليه هذا البحث، من طبيعة خاصة، ومن تزايد نشاط الادارة العامة وخاصة المستشفيات العامة في جميع المجالات، وما صحب ذلك من مخاطر، تثير التساؤل حول المسؤول عنها، ومدى إسهام القضاء، في هذا المجال لتحديد المسؤولية، والتعويض الذي يجبر الضرر الناتج عن هذه المسؤولية، ومن هنا بات هذا الموضوع، ذا أهمية موضوعية كبرى.

الأهمية الشخصية أو الذاتية: أول سبب جعلني أميل لهذا الموضوع، النقص الرهيب الذي يعانيه، على مستوى الدراسات التي تهتم بهذا المجال، بالرغم من التقدم العلمي المبهر، في مجال نشاط الادارة العامة، الذي أجتاز كل الأفاق.

وإسهاما مني، ولو بشكل بسيط ومحتشم، في زيادة الوعي الذي، بدا ملاحظا، في عصرنا الحاضر، لتعدد الدعاوى المرفوعة، ضد المستشفيات العامة بشكل عام، عن الأخطاء التي تصدر منها، وعلى إثر الإستفهامات والتساؤلات، المسجلة أعلاه، أتقدم بالإشكالية التالية.

الإشكالية : وتتمثل الإشكالية المطروحة، في هذا البحث، في تحديد طبيعة الأضرار التي تتسبب فيها المستشفيات العامة، وتحديد وإبراز، أهم صور وحالات، وتطبيقات، هذه الأضرار هذا بالسبة للشطر الأول لهذه الإشكالية.

أما الشطر الثاني منها، فيبحث في تحديد معايير وطبيعة التعويض المناسب والجابر للضرر الذي تتسبب فيه نشاطات المستشفيات العامة.

وعليه يمكن صياغة إشكالية هذا البحث على النحو التالي:

ما هي الإشكالات التي تثار في مسؤولية المستشفى العام، وما هو التعويض المناسب لذلك؟.

ونظرا لطبيعة هذا الموضوع، فإن المنهجين، التحليلي والوصفي، يفرضان نفسيهما، مما يجعلني أسلكهما في إنجاز هذا البحث، أما المنهج المقارن فقد فرض نفسه، في بعض أجزاء الموضوع، مما جعلني أسلكه، في هذه الأجزاء فقط، وهذا ليس من أجل المقارنة، وإنما جعلته كأداة من أدوات المساعدة للدراسة.

وإنجازا لهذا البحث، فإنه تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، إعمالا بمقتضى الإشكالية، التي فرضت، هذا التقسيم الثنائي لهذا البحث، على النحو التالي:

الفصل الاول: الضرر في مسؤولية المستشفى العام

المبحث الأول: مسؤولية المستشفى العام

المبحث الثاني: الضرر كركن في مسؤولية المستشفى العام

الفصل الثاني: أساس وتقدير التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفى العام

المبحث الأول/ دعوى التعويض عن الضرر مسؤولية المستشفى العام

المبحث الثاني/ تقدير التعويض عن الضرر مسؤولية المستشفى العام

الفصل الأول

الضرر في مسؤولية المستشفى العام

لا شك في أن حتى تقوم مسؤولية المستشفى العام لا بد من وجود ضرر أصاب المريض الذي كان بصدد مباشرة العلاج، ولا يختلف الأمر في الجهة التي سببت هذا الضرر سواء بخطأ المستشفى كمرفق عام أو أحد العاملين فيه، فالمسؤولية تقوم متى حدث الضرر بسبب ما تلقاه المضرور في المستشفى، وحتى نبين كل ذلك نوضح مسؤولية من حيث طبيعتها وأركانها (المبحث الأول)، ثم نخص الضرر كركن فيها بالتوضيح والتفصيل في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مسؤولية المستشفى العام

يعتبر المستشفيات العامة من المرافق العمومية التي تؤدي خدمات عامة لها اتصال بالمواطنين المتمثلين في المرضى، وأثناء تأديتها لهذه الخدمات قد تقع أخطاء مختلفة تسبب أضرار لهؤلاء المرضى مما يوجب مسؤولية المستشفى العام في تعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم، وحتى نتعرف عن ذلك لا مناص من معرفة كيف تقوم هذه المسؤولية وما هي الأركان المتطلبة لقيامها (المطلب الأول)، وحتى نحدد من المسؤول بالضبط لا بد لنا من الغوص في طبيعة مسؤولية المستشفيات العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان مسؤولية المستشفى العام

حتى تقوم مسؤولية المستشفى العام ويستحق المريض التعويض لا بد من توفر عدة أركان بداية بوجود خطأ مرتبط بالمستشفى أو أحد العاملين به يحدث ضررا للمريض المتلقي للعلاج (الفرع الأول)، مع وجود علاقة تربط بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ركن الخطأ في مسؤولية المستشفى العام

عرف الخطأ بأنه إخلال الشخص بواجبات الحيطة والحذر، التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي إلى حدوث الضرر، في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه[1].

أما الخطأ الطبي فهو إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا، خلال ممارسته للأعمال الطبية، أو بمناسبة ممارستها، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد في نفس الظرف الخارجي.

وقد يكون الخطأ صادر عن شخص الطبيب، وقد يصدر عن المستشفى.

[1] – عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر،2011 ، ص18

أولا: ركن الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام

تقوم المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العام على أساس الخطأ الشخصي، الذي عرفه الأستاذ محمد عبد الوهاب الخولي "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"[1].

في حين يرى الأستاذ أسامة عبد الله قايد: "أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه، على القواعد والأصول الطبية، التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعلميا، وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة، التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة"[2].

وتجدر الإشارة إلى خلو النصوص التشريعية في الجزائر وفرنسا على تعريف للخطأ الشخصي، وهذا ما دفع القضاء للاجتهاد في تعريفه حيث ترى محكمة النقض الفرنسية أنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب، في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة، المتعارف عليها بين الأطباء"[3] .

وننوه أن للمعطيات العلمية دور في تحديد الخطأ، فمن المعلوم أن هذه المعطيات تختلف من طبيب إلى آخر، حسب الدرجة العلمية، فقد لا يعتبر الفعل خطأ إذا صدر عن طبيب عام، في حين أن نفس الفعل يكون الطبيب المختص فيه مخطئا، بإعتبار المعطيات العلمية المكتسبة لدى هذا الأخير، وعليه كلما ارتفع مستوى تخصص الطبيب وتعمقت معارفه وخبرته، كلما كانت إمكانية وقوع خطأه أكثر احتمالا وتحققا.

بالإضافة إلى الإهمال والخطأ غير العمدي، فإن عدم بذل الطبيب العناية المطلوبة والمتمثلة في التحلي بواجبات الحيطة والحذر يعتبر خطأ شخصيا.

---

[1] – محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، (التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب، نقل الأعضاء)، السنة 1997، ص 65.

[2] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

[3] – المرجع نفسه، ص 65.

فعدم قيامه بواجباته الوظيفية وفقا لما تقضي به القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة والأصول العلمية والفنية المقررة في هذا الشأن.

وتجدر الإشارة إلى أن الظروف الاستثنائية تعفي الطبيب من المسؤولية الشخصية، عند عدم التزامه بالأصول الطبية وتتمثل في ظروف خارجية تحيط بالطبيب، سواء بالمكان أو الزمان الذي يجري فيه العمل، فتحتم عليه الخروج عن الأصول الطبية[1].

ثانيا: الخطأ المرفقي في المستشفى العام

تباينت آراء الفقه في اعتبار الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية، حيث يرى البعض أنه ليس أساس لها بل هو شرط من شروط قيامها، في حين يقره آخرين كأساس للمسؤولية الإدارية.

ومن هذا المنطلق سنبين تعريف الخطأ المرفقي للمستشفى العام ثم نعرج عن درجاته

أ/تعريف الخطأ المرفقي

يقصد بالخطأ المرفقي أنه الخطأ الذي ينسب للمرفق ذاته، والمتمثل في عدم أداء المرفق للعمل المكلف بأدائه، أما في المجال الطبي فيتمثل في الخطأ الصادر من إدارة المستشفى العام، كعدم قيامها بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة[2].

وكما يعرف أيضا أنه الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض[3].

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، السنة 2000، ص 201.

[2] – رواء كاظم زاهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008، ص ص 75، 76.

[3] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري–قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام–، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص365.

وننوه أن في الأصل استبعاد المسؤولية الشخصية للشخص المعنوي، فهي غالبا ما تكون مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، إلا أن هناك حالات يسأل فيها الشخص المعنوي مباشرة دون أن يكون هناك خطأ ارتكبه التابع، كأن يكون الخطأ صادر عن الشخص المعنوي نفسه المتمثل في قرار صادر عن مجلس إدارته أو جمعيته العامة وتسبب في مسؤوليته، فهنا الخطأ ينسب مباشرة للشخص المعنوي، وهو ما ينطبق على مسؤولية المستشفيات العامة، وذلك عند صدور الخطأ من المستشفى كشخص معنوي عام مثل: عدم ضمانه الحد الأدنى من الخدمة المقررة قانونا في حالات الإضراب المشروع طبقا لأحكام القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون الجزائي[1]، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يقر المساءلة الجزائية للمستشفيات العامة.

ب/ درجة الخطأ المرفقي الموجبة لمساءلة المستشفى العام

هناك من يشترط درجة من الجسامة في الخطأ حتى تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العام، في حين يكتفي البعض بمجرد الخطأ اليسير.

*** اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى العام**

في بداية عهد المسؤولية في المستشفيات العامة، كان لا يعد الخطأ مرفقيا إلا إذا بلغ درجة معينة من الجسامة، وبالتالي لا يتم تعويض الضحية إذا لم يفلح في إثبات جسامة الخطأ الذي ارتكب في حقه[2].

وفي هذا الصدد يمكن أن نفرق بين العمل الطبي والعمل العلاجي، فالأول هو الذي يقوم به الطبيب ومن في حكمه، بينما يقوم بالعمل العلاجي معاون الطبيب من أفراد السلك شبه

[1] - Art 121-2 et suiv، du code pénal français.

[2] – سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر –بسكرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012، ص 33.

الطبي، وهذا الأخير لا يستدعي اشتراط درجة من الجسامة حتى يعتبر خطأ مرفقيا، أما الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب هو المقصود بإشتراط درجة من الجسامة لإعتباره خطأ مرفقيا[1].

***الاكتفاء بالخطأ اليسير وافتراض الخطأ**

كما أوردنا سابقا أن في بداية إقرار المسؤولية عن الخطأ المرفقي للمستشفيات العامة، كان يشترط بلوغه درجة معينة من الجسامة، إلا أن تطور العلوم الطبية وما تبعها من إستعمال الأجهزة وعتاد أعمال التشخيص والعلاج بنوعيه الطبي والجراحي، وكذا أعمال الوقاية (التلقيح)، وما ترتب عن ذلك من أضرار معتبرة للمرضى، فكان لزاما على هذا المبدأ أن يغير اتجاهه في مصلحة المريض، وهو ما اعتمده الإجتهاد القضائي وأقره التشريع فيما بعد.

حيث أسند مجلس الدولة الفرنسي في قراره 1992/04/10، المسؤولية للمرفق الإستشفائي بالنسبة للأعمال الطبية بتوافق مجرد الخطأ اليسير وذلك في مجال الأعمال الطبية[2].

ويرى العميد auby أن اعتماد مجلس الدولة الفرنسي للخطأ اليسير، راجع لصعوبة إثبات الخطأ الطبي، ومن تم السماح بتعويض الضحية طبقا لمبادئ العدالة.

ومع تطور المجال الطبي ذهب الإجتهاد القضائي إلى نظرية أخرى تقلب عبء الإثبات في هذا المجال، حيث أن القاعدة العامة تضع عبء الإثبات على عاتق الضحية، وهو ما يعتبر شبه مستحيل في المجال الطبي، إلا أن خصوصية هذا المجال التقني التي لا تسمح للضحية بإثبات الخطأ قلبت الموازين، ليصبح الخطأ إفتراضي وعلى المستشفى العام إثبات العكس، وهو ما أخذ به القضاء الإداري حيث يستنتج القاضي وجود الخطأ من وقائع القضية، وهو ما يطلق عليه الخطأ المفترض، ثم يضع على عاتق المستشفى العام إثبات عدم تسببه في ذلك بكل وسائل نفي إثبات المسؤولية[3] .

[1] – رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 71، 72.

[2] – لمزيد من التوضيح انظر: عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص ص 51–58.

[3] – سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص ص 421–423.

ونشير هنا أن الخطأ المفترض يختلف عن المسؤولية دون خطأ، فالأول يمكن للإدارة التملص من المسؤولية كما ذكرنا بنفي الخطأ، في حين أن المسؤولية دون خطأ لا يمكن للإدارة أن تعفى من التعويض بنفي الخطأ[1].

الفرع الثاني

ركن العلاقة السببية

نتعرف في هذا الفرع عن المقصود بالعلاقة السببية وكذا أسباب انتفائها أو انقطاعها

أولا: العلاقة السببية: حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض يتعين عليه إثبات وجود علاقة بين الخطأ والضرر اللاحق به، وربط هذا الضرر بجهة محددة، وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية.

فالعلاقة السببية هي الصلة التي تربط مابين الخطأ والضرر، على أن يكون الضرر ناتج عن ذالك الخطأ، أي أنه لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر بل لابد من أن يكون الضرر نتيجة للخطأ.

في المسؤولية الطبية حتى يستطيع أن يطالب المضرور بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، عليه أن يقيم الدليل على أن تلك الأضرار تنسب إلى فعل المستشفى أو تصرفه، بحيث إذا لم يوجد الثاني ما كان الأول[2].

وبذلك فإن العلاقة السببية كما سبق ذكرها تعتبر أحد الأركان الأساسية لإنعقاد المسؤولية الإدارية، وعلى المضرور عبء إثبات قيامها بين خطأ الإدارة والمتمثل في قرارها غير المشروع، والضرر الذي لحقه بسبب هذا القرار.

لكن قد تتعدد أسباب الضرر وتشترك فيما بينها في إحداثه، ولتحديد المسؤول فصل الفقه في ذلك بعدة نظريات هي:

---

[1] – عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008/2007، ص 117.

[2] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ، ص 80.

أ/ نظرية تكافؤ الأسباب:

وهي التي نادى بها الفقيه الألماني فون بوري Von Buré، تأخذ هذه النظرية في الاعتبار كل الأفعال المساهمة في إحداث الضرر، أي كل سبب سواء كانت مساهمته قريبة أو بعيدة، ولكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر، أي يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر، فمثلا لو أن سائق سيارة تجاوز السرعة المقررة فصدم شخصا كان يجتاز الشارع وهو يقرأ صحيفة غير مبال بالسيارات، فأخذ الدم ينزف من رأس المصاب، فجاءت سيارة الإسعاف وحملته لأقرب مستشفى لإسعافه، ولكن تعطلت في طريق سيرها لعطب مفاجئ، مما ترتب عليه أنه زاد نزيف دم المصاب، وحين أوصلته لأقرب مستشفى أمر طبيب الإسعاف بسرعة بنقل كمية من الدم إلى جسم المصاب، ولكن لم يعثر في هذا المستشفى الصغير على دم من فصيلة دم المصاب، فأرسل إلى مستشفى أكبر ففاضت روحه في الطريق، فكل هذه أسباب ساهمت في موته، ويجب أن يؤخذ كل منها في الإعتبار[1]، طبقا لهذه النظرية، وأنتقدت هذه النظرية لأنه ليس كل مساهمة تعتبر فعالة في إحداث الضرر، وهذا ما أدى بالقضاء الفرنسي لهجرها بعد إعتناقه إياها إلى النظرية الآتية[2].

ب/ نظرية السبب المنتج أو الفعال

ومقتضى هذه النظرية أنه لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال، الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، أو كما يقول القضاء الفرنسي، ففي المثل الذي ضربناه سابقا، لا يؤخذ في الاعتبار إلا خطأ سائق السيارة التي صدمت المار المخطئ، الذي لا يعتبر خطأه غير ممكن الدفع وغير ممكن التوقع، فلو أن سائق السيارة يسير ببطء لإستطاع أن يتجنب الإصطدام بهذا المار المهمل، ولذلك فقد إنتهى قضاء محكمة النقض الفرنسية في قضية ديمار في حكم لها بتاريخ

[1] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، السنة 2008، ص 192.

[2] – بوطالب نوارة، المسؤولية الطبية في إطار المؤسسات الإستشفائية، (مسؤولية الإدارة – مسؤولية الأطباء)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001 – 2002، ص 59.

1982/07/21، إلى أن فعل المضرور وكذلك فعل الغير، إذا لم تتوافر فيهما شروط القوة القاهرة بأن يكونا غير ممكنا الدفع ولا التوقع، وأن يكونا هما السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإنهما لا يؤخذان في الإعتبار ولو لتخفيف مسؤولية المسؤول جزئيا، مما يعني أنهما ليسا سببا منتجا في إحداث الضرر ماداما لم تتوافر فيهما شروط السبب المنتج[1].

وقد أخذت بهذه النظرية إلى يومنا هذا محكمة النقض الفرنسية والقضاء والفقه في الدول العربية[2].

ج/ نظرية السبب القريب أو المباشر والسبب البعيد أو الغير مباشر

حسب هذه النظرية، يؤخذ في الاعتبار بالسبب القريب المباشر لإثبات العلاقة السببية، ويستبعد السبب البعيد أي غير مباشر الذي لا دخل له في إحداث الضرر، وهي في الواقع تقترب كثيرا من نظرية السبب المنتج، ويؤخذ بهذه النظرية في الدول الأنجلوساكسونية[3].

تستلزم القواعد العامة لقيام المسؤولية الناتجة عن الأعمال الطبية، وقوع الضرر على المريض وصدور الخطأ من الطبيب أو المستشفى، على أن يكون الضرر ناتج عن ذلك الخطأ، وزيادة على ذلك يشترط أن يكون الضرر لاحق للخطأ وناشئ عنه، أي بمعنى آخر يجب أن تكون الإصابة أو الوفاة التي حدثت نتيجة للخطأ الذي وقع من الطبيب أو المستشفى[4].

ثانيا: عبء إثبات رابطة السببية

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية يقع عبء الإثبات على عاتق المريض، أي أنه يثبت أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر[5]، غير أن تحديد هذه الرابطة يعد من

---

[1] – علي علي سليمان، المرجع سابق ص 193.

[2] – بوطالب نوارة، المرجع سابق ص59.

[3] - MM. HANNOUZ et AR. HAKEM, precis du droit medical, à l'usage des praticiens de la medecine et du droit, 1er édition, OPU, Alger, 1992, P 76.

[4] - Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, 2éme édition, Paris, DALLOZ, 1996, p 30.

[5] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 60.

الأمور شبه مستحيلة في المجال الطبي، وهذا لتعقد جسم الإنسان وتغيير حالته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات في أغلب الحالات[1].

فلهذه الأسباب إتجه القضاء إلى قلب عبء الإثبات بشأن الرابطة السببية، حيث تقوم قرينة لصالح المريض بمجرد أثباته الخطأ والضرر، فإن من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر[2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة **127** من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، وكذا الفقرة الثانية من المادة **138** من القانون المدني الجزائري عندما أعفت حارس الشيء من المسؤولية عند إثباته عدم توقع الضرر[3].

ثالثا: إنتفاء العلاقة السببية لقيام السبب الأجنبي

تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كقاعدة عامة عند قيام السبب الأجنبي، والذي يتمثل في القوة القاهرة والحادث المفاجئ[4]، وخطأ المضرور أو خطأ الغير[5].

---

[1] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 60..

[2] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 155.

[3] – تنص ف 02 من المادة **138** من أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395، الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد78، الصادر في 30 سبتمبر1975، المعدل بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق ل20 يونيو سنة 2005، ج.ر عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، على أنه "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

[4] – يرى الأستاذ علي علي سليمان أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ إسمان لمسمى واحد، وهذا بإستقراء أغلب التشريعات الوضعية كما جرى القضاء والفقه على أن الاثنين شيء واحد من حيث أثرهما المعفي من المسؤولية ومن حيث الشروط التي يجب أن تتوافر في كل منهما لكي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية، وأشار إلى أن البعض يفرق بينهما في إستحالة الدفع التي تكون مطلقة في القوة القاهرة ونسبية عند الحادث المفاجئ. لمزيد من التوضيح راجع: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 195.

[5] – وفقا لما هو منصوص عليه في المادة **127** من القانون المدني الجزائري.

وسنتطرق لكل هذه الأسباب فيما يلي

أ / القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

تعتبر كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ سببا أجنبيا لا يد للطرفين فيه، وحتى يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لابد من توفر عدة شروط تتمثل في:

– لا يمكن توقعهما من معيار الرجل الحريص أي أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمور فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا[1].

– ويشترط أيضا إستحالة دفعهما إستحالة مطلقة فيجعل الحادث تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن تكون الاستحالة مطلقة لا من جانب المدعى عليه وحده، بل إستحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقفه، ويترتب على ذلك انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكون هناك محلا للتعويض إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك وفاة المريض في المستشفى بالقلب على إثر زلزال[2].

ب/ خطأ المضرور (المريض)

ينفي خطأ المضرور(المريض) رابطة السببية بشرط أن يكون هو المتسبب الوحيد في إحداث الضرر، أي وقوع الضرر بفعل المضرور نفسه، أما إذا إشترك مع خطأ آخر في وقوع الضرر كالطبيب مثلا، فإن ذلك لا ينفي رابطة السببية وإنما يؤدي إلى إنقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض، وفي حالة تساوي الخطأين في الدرجة قسم التعويض بينهما مناصفة[3].

و قد قضت محكمة النقض المصرية، بأن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية، وإنما يخففها ولا يعفي المسؤول إستثناء عن هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث، أن

[1] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 62.

[2] – نفس المرجع، ص 62 – 63.

[3] – المادة 177 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول[1].

فإذا كانت رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر تنتفي بإثبات إستغراق خطأ المريض لخطأ الطبيب، فإن هذا الأخير أي خطأ المريض من شأنه أن ينفي رابطة من نوع أخر، يعوض عنها القضاء، ألا وهي رابطة خطأ الطبيب بفوات الفرصة في الحياة أو في الشفاء أو في تحسن الحالة وتفادي تفاقمها[2].

وهذا ما طبقه القضاء الفرنسي الجنائي في حادثة رفض فيها المصاب لأسباب دينية، "مذهب الجيوفا" أن ينقل إليه دم فتوفي بعد عدة أيام من الحادثة، فإن كان من المقرر أن النجاة من الموت ليست مؤكدة في حالة نقل الدم، إلا أن رفض المصاب لنقل الدم قد ساهم بالضرورة في حرمانه من فرص الحياة، ويلزم إنقاص التعويض بنسبة حرمانه منها بخطئه[3].

ج/ خطأ الغير

ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن الطبيب والمضرور ولا يقع تحت مسؤوليتهما.

حيث تنتفي رابطة السببية لخطأ الغير، متى إستغرق هذا الأخير خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة، كأن يكون سبب الضرر خطأ صادر من شخص آخر كان بصدد القيام بزيارة[4].

ونشير إلى أنه إذا اشترك خطأ الغير بخطأ الطبيب أو المضرور نفسه في إحداث الضرر بالمريض، فالعبرة هاهنا بجسامة الخطأ، وتنتفي مسؤولية الغير إذا ما إستغرق خطأ الطبيب أو

[1] – نقض جنائي مؤرخ في 1968/01/29 أشير إليه في: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

[2] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 64.

[3]– Cass. Crim. 30 Octobre 1974، J. C. Civil، 1993، éd، T. 118878، p 17.

[4] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 64.

المضرور خطأ هذا الطرف الثالث، وفي حالة تساوي أو تفاوت في المسؤولية يسأل كل حسب نسبته في إرتكاب الخطأ[1].

رابعا: الخطأ المشترك

يمكن أن يكون الخطأ صادر عن أكثر من جهة دون أن تكون إحداها هي المسؤولة المباشرة والوحيدة عن الضرر، أي أن كل منها إشتركت في إحداثه فكان للضرر أكثر من سبب[2]، في هذه الحالة –حالة تعدد المسؤولين والمتدخلين– يصعب إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأن نشاط المسؤول (الطبيب) ليس هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة (الضرر)، بل يشترك معه خطأ آخر سواء كان للمريض أو الغير مما يؤثر في مسؤولية الطبيب والتعويض الذي يحكم به.

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض "[3].

فطبقا لهذا النص تعدد المسؤولون يلزمهم بالتعويض على سبيل التضامن فيما بينهم، ويحق للمضرور أن يرجع على أي أحد منهم بكامل التعويض، ويكون لهذا الأخير حق الرجوع على بقية المتضامنين معه كل بمقدار نصيبه في التعويض، بما فيهم المضرور نفسه إن كان قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه [4].

ويجب الإشارة هنا إلى أنه لا يكون هناك خطأ مشترك إذا كان الخطآن متميزان وكل منهما أحدث أثرا مستقلا عن الآخر في هذه الحالة يتم تحديد المسؤولية بالوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في المادة موضوع النزاع وليس السبب العارض الذي لا يحدث عادة مثل هذا الضرر ولكنه يحدثه عرضا.

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي ،بيروت، لبنان، السنة 1952، ص 897.

[2] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 65.

[3] – وذلك حسب المادة **126** من القانون المدني الجزائري.

[4] – بوطالب نورة، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الثاني

طبيعة مسؤولية المستشفى العام

مبدئيا إن التزام الطبيب يعد التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[1]، وهذا ما أكدت عليه النصوص الجزائرية[2]، ويترتب عن ذلك اعتناء الطبيب بالمريض وبذل قصارى جهده في ذلك، فإذا قام بواجبه فإن الطبيب لا يعد مقصرا في التزاماته.

لتحديد مسؤولية المستشفى العام، لابد من تحديد طبيعة مسؤولية المستشفى العام تجاه المريض المضرور (الفرع الأول)، من خلال طبيعة علاقة هذا الأخير بالطبيب المعالج في المستشفى العام[3] (الفرع الثاني)، كما أنه لا مناص من التعرف عن علاقة الطبيب المستشفى العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

علاقة المستشفى العام بالمريض

عندما يتلقى المريض العلاج في المستشفى، فإنه يتعامل مع الشخص المعنوي الذي هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وسيرها، وبطبيعة الحال يكون خاضع للتنظيمات واللوائح الإدارية لهذا المرفق، إذن فعلاقة المريض بالطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة، فلا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض والمستشفى، تنظمها اللوائح المنضمة لنشاط هذا الأخير[4]، لأن لا وجود لعلاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب، وإنما تعتبر علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة مع المريض بإعتباره مواطنا من حقه الإنتفاع بخدمات المرافق العامة [5].

---

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 152.

[2] – المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] – الشريف وكواك، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004 – 2005، ص 25.

[4] - MM. HANNOUZ et AR. HAKEM, Op، cit, p77 et 78.

[5] – شريف الطباخ_ جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص135.

فالطبيب يتلقى أجره مقابل هذه الخدمة من طرف المؤسسة التي يتبع لها، وغني عن البيان أن علاقة المريض بالمستشفى تقوم على أساس تنظيمي وليس على أساس تعاقدي، ولأن المريض عند تعامله مع هذا الشخص المعنوي، لا يحق له لا إختيار الطبيب المعالج ولا كيفية العلاج[1]، وإنما يكون الإختيار للمستشفى دون استشارة المرضى أو أخذ موافقتهم ولا يحق لهم الاحتجاج على ذلك[2].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام

مما لا شك فيه أن الطبيب أثناء ممارسة لنشاطه داخل المؤسسة الصحية العمومية، تكون له علاقات بالمرضى، وقد ترتب في بعض الحالات أضرارا يكون قد تسبب فيها دون قصد، أثناء أو بمناسبة قيامه بعمله، فما مدى مسؤوليته عن تلك الأضرار؟

كما ذكرنا آنفا أن علاقة الطبيب بالمستشفى العام علاقة متبوع عن أعمال التابع، وعليه فإن علاقة الطبيب بالمريض تعد في الحقيقة علاقة غير مباشرة، نظرا لأنها لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العمومي، بينما العلاقة التي تربط المريض بهذا المرفق هي علاقة مباشرة.

إن أطراف هذه العلاقة تتكون من: الطبيب الذي يعد شخصا مكلفا بأداء خدمة عامة طبقا للوائح، وأيضا الشخص الذي ينتفع بخدمات المرفق العام وفقا كذلك للقانون واللوائح، وهو المريض[3]. إذن فهذه العلاقة ذات طبيعة إدارية ولائحية، وذلك نظرا لأن حقوق وإلتزامات كلا الطرفين، تحددها اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي تديره المؤسسة الصحية العمومية[4].

---

[1] – سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص214

[2] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص178

[3] – عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 32.

[4] – نفس المرجع، ونفس الصفحة.

ونهدف مما سبق الوصول إلى عدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض، نظرا لكون الطبيب في وضعية لائحية تجاه المرفق.

ولأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة غير مباشرة، ينتج عن ذلك علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام، مصدرها اللوائح والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال[1].

وما يزيد ذلك تأكيدا أنه بمجرد دخوله أحد هذه المؤسسات الصحية العمومية، يفقد حرية إختيار الطبيب المعالج والجراح وغيرهم[2]، فتعامله مع هذا الشخص المعنوي يقتضي عدم تمكينه من اختيار طبيبه المعالج، فيكلف بمعالجته الطبيب الذي كان في إطار الخدمة بالمؤسسة الصحية وقت دخول المريض[3].

كما أن الطبيب لا يأخذ أجرا من المريض مقابل العلاج بالمرفق الصحي العمومي، بل من هذا الأخير وفق نظام المرتب المعروف في الوظيفة العمومية.

الفرع الثالث

علاقة المستشفى بالطبيب

يرى جانب من الفقه استقلال الطبيب في أعماله الفنية، وهذا ما يمنع في جعله أن يكون تابعا لشخص آخر من غير طبيب مثله يمكنه مراقبته في هذا العمل الفني، إلا أن الرأي الراجح يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه تبعية أدبية، تحمل المستشفى خطأ الطبيب[4]. وعليه فإن كل من الطبيب ومساعديه العاملين في المستشفى، يخضع لعلاقة إدارية مع هذا الأخير، تتجسد في سلطة إصدار الأوامر لهم بإعتبارهم موظفون مكلفون بآداء خدمة عامة، وتخضع لمختلف اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، فهي بذلك علاقة تبعية لأن للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الإشراف والرقابة والتوجيه [5].

---

[1] – عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 32.

[2] – Abdelhfid Ossoukine، Traité de droit médical، L.D.N.T، Université d'Oran، 2003، P 270.

[3] – Vincent Le Taillandier، Le médecin hospitalier، Berger Levrault، 3éme édition، 2000، P 23.

[4] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 323.

[5] – ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة،

قانونيا استقر الرأي انه يكفي لقيام علاقة تبعية بين المستشفى والطبيب أن يكون له سلطة الإشراف الإداري عليه، والتي يستطيع بموجبها أن يوجه له أوامره أو أن يراقبه في تنفيذها، ولو كانت هذه الأوامر لا تتناول إلا النواحي الإدارية المتصلة بآداء عمل التابع.

كما أن للطبيب في المستشفى من يساعده من ممرضين وأعوان حيث يخضعون بدورهم لإلتزامين، أولهما إلتزام إتجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، والثاني للطبيب الذي يشرف عليهم، وكون أن الطبيب في المستشفى ليس له اختيار ممرضيه أو مساعديه، فإن هذا الأخير لا يسأل عن أخطائهم وتجاوزاتهم، إلا إذا كانت تحت تعليماته وإشرافه، فإدارة المستشفى هي الوحيدة المسؤولة عن تبعة أعمالهم باعتبار ما لها من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون المدني، حيث نص على: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"[1].

الإسكندرية، 2007، ص 74.

[1] – المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني

الضرر كركن في مسؤولية المستشفى العام

لا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضررا، وينجم عنه أذى يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كانت تخص جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه وسمعته، أو أي إخلال بمصلحة مشروعة يحميها القانون سواء كانت مادية أو أدبية[1].

وحتى يتضح ذلك نتعرض من خلال هذا المبحث إلى نوعي الضرر الطبي، المادي والمعنوي (المطلب الأول)، ثم إلى خصائص وشروط هذا الأخير(المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع الضرر

قد يمس الضرر الطبي بمصلحة ذات قيمة مالية وبذلك يكون ماديا (الفرع الأول)، بيد أنه يكون معنويا حين يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو غير ذلك من القيم[2] (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضرر المادي

ويتمثل في المساس بجسم الإنسان أو إصابته بجروح أو إتلاف عضو يترتب عليه خسارة مالية للشخص، تظهر أساسا في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو في انعدامها أصلا، ويتمثل العنصر المادي للضرر هنا في ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، وهي جملة النفقات التي دفعها المريض نتيجة الضرر الذي لحق به كالتكاليف الطبية والصيدلانية، وتكاليف الاستشفاء تنقلات و.. الخ، وأيضا المبالغ المالية التي حرم منها

[1] – بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص 144.

[2] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 108.

المريض المضرور، مثل الأجور التي لم يتلقاها بسبب العجز عن العمل، سواء كان عجزا كليا أو جزئيا[1]، ولمعرفة نسبة هذا العجز يكلف القاضي خبير[2]، طبي للقيام بهذه الخبرة وتحديد النسبة، وعادة ما يشمل تقرير الخبرة[3] على :

– الحالة المرضية الأولية مع وصف العلاج المناسب وتحديد طبيعة الداء وما ينتج عليه على المستوى العضوي والوظيفي.

– العلاقة بين ما نتج من أضرار والعمل الطبي.

– تمييز آثار الفعل الضار عن غيره من آثار الأضرار الأخرى الموجودة من قبل أو التي نتجت بعد هذا الفعل.

– تأثير هذه الأضرار على حياة المريض المهنية وغير المهنية.

تقدير احتياجات المريض مع رصد تطور حالته نحو التحسن أو التدهور[4].

ومن المهم أن يجد القاضي في تقرير الخبرة كل العناصر التي تساعده في تقدير وقياس دقة ما توصل إليه الخبير، وبتوفير هذه المعلومات الطبية الدقيقة والشاملة يمكن للقاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بنتائج الخبرة، تحديد عناصر الضرر المادي الجسماني الذي يحق للمريض الحصول على التعويض عنه، فالتعويض يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للفعل الضار[5].

---

[1] - MM. HANNOUZ et AR. HAKEM، Op، cit، p 68 à 72.

[2] – تنص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: " يعين القاضي الخبير من تلقاء نفسه أو بناءا على اتفاق الخصوم".

[3] - Eric BACCARD، l'expertise en responsabilité médicale، INTERNET، http:// www.santé.ujf-grenoble.fr/santé/médiliga/pages/expmed.html. mise à jour le 02/09/1997.

[4] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 50.

[5] – تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أن : " إذا لم يكن التعويض مقررا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام .....".

والقضاء يعتبر مجرد تفويت فرصة الشفاء ضررا يستحق التعويض، كلما قامت علاقة السببية بين الضرر وخطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لإلتزامه .

ويقع على المدعي بوجود الفرصة أو إنعدامها عبء إثبات ذلك، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ذلك الوجود، مع العلم أنه يخضع في مهمته هذه لرقابة محكمة النقض[1].

قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور فقضت محكمة النقض المصرية في 15 مارس **1976**، بأنه إذا أصاب الضرر شخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر، فلابد من توفير حق لهذا الغير، يعتبر الإخلال به ضررا أصابه[2].

فالعبرة إذن في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر أو لعجزه، عليه أن يثبت أن المجني عليه كان يموله فعلا، وعلى نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الإستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور بفقد عائله، ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس[3].

و لكن تجدر الإشارة هنا إلى طبيعة هذه العلاقة فيجب أن تكون مشروعة، فمثلا الخليلة لا يجوز لها أن تطالب بالتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلها، لأن العلاقة بينهما كانت غير مشروعة، والمصلحة المشروعة في القانون الجزائري هي التي لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة (المادة **96** والمادة **97** من القانون المدني الجزائري)[4] .

أما الأشخاص الذين يلتزم المريض المضرور بإعانتهم قانونا، كزوجته وأولاده ووالديه أي الأصول والفروع، فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج إلى إثبات أو دليل للتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء موت أو عجز عائلهم[5].

---

[1] – صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 96.

[2] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 50.

[3] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

[4] – حيث نصت المادة 96: " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا ". والمادة 97: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام أو الآداب كان العقد باطلا ".

[5] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الثاني

الضرر المعنوي (الأدبي)

و هو بصفة عامة الضرر الذي يصيب الشخص في مصالحه غير المالية[1]، ويمكن أن ينتج عن أي فعل يسبب ألم، كالتشويه في الوجه أو في أحد الأعضاء أو في الجسم بوجه عام ينجم عن ذلك ألم معنوي، وله عدة وجوه فقد يصيب الضرر المعنوي الشرف والاعتبار والعرض, والعاطفة والشعور والحنان فأي إعتداء على الأولاد أو الأبوين أو الزوج وكل عمل يمس بمعتقداته الدينية، يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل إلى قلبه الحزن والأسى[2]، وهذا ما يأخذ به في المجال الطبي وزيادة على ذالك يعد ضررا أدبيا مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى العام، وأي آلام جسمانية ونفسية يمكن أن يتعرض لها، وكل ما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء، وما يصيبه في سمعته من جراء إفشاء السر الطبي[3].

وفي هذا الصدد فإن الحالة الشخصية للمضرور لها دور في تحديد قيمة الضرر المعنوي في المجال الطبي، فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليست كالولد، فالآثار التي تتركها الإصابة أو العجز، تختلف من مريض إلى آخر كل حسب حالته الشخصية، بما في ذلك ظروفه الاجتماعية والجسمانية وعمله أو مهنته وغير ذلك من الظروف التي يتم تقديرها من القاضي[4].

ذهب القضاء المصري إلى إعتبار الأمراض عورات يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها دون ضرورة يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسمائهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات، لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعكر صفو آمالهن، وبالتالي يعتبر خطأ يستوجب التعويض[5].

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 148.

[2] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 51.

[3] – نفس المرجع، ص 52.

[4] – نفس المرجع، ص ص 52 – 53.

[5] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 865.

ونشير إلى أن في أغلب الحالات يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي، كالإصابة التي تؤدي إلى عجز المريض عجزا كليا أو جزئيا، بالإضافة إلى تشويه الجسم وقد يستقل عنه كما في حالة الألم الذي يصيب أقارب المريض المقربين، في عاطفتهم وشعورهم الشخصي من جراء فقدانهم لهذا العزيز[1].

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا بالتعويض عن الضرر الأدبي، مقلدا في ذلك القانون المدني الفرنسي[2]، وهذا بخلاف القوانين العربية الأخرى، إذ أن صياغة نص المادة **124** من القانون المدني الجزائري[3]، جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي كما أن نص المادة **131** من القانون المدني الجزائري، والمتعلقة بمدى التعويض التي تحيلنا إلى المادة **182** من القانون المدني لم تتعرض للتعويض عن الضرر الأدبي[4].

في هذا الصدد يرى الأستاذ علي علي سليمان بأن نص المادة **124** من القانون المدني الجزائري، جاء عاما ولم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير، مما يفيد أنه يشمل التعويض عن الضرر الأدبي، وما يؤكد ذلك النص عليه في المادة **3** فقرة **4** من قانون الإجراءات الجزائية، التي أجازت للقاضي أن يحكم به في الدعوى المدنية التي ترفع إليه تبع للدعوى العمومية[5].

ونخلص من ما سبق أن الضرر الأدبي قابل للتعويض بالمال، ويمكن أن يطالب به المتضرر وذويه الأقربين " الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية " في حالة موته، ولا يعطي القاضي تعويضا لكل الأقارب إن وجدوا، بل يعطي التعويض لمن أصابه منهم ألم حقيقي

---

[1] – نفس المرجع، ص 53.

[2] – المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

[3] – المادة **124** من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

[4] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 53.

[5] – ولقد كان المجلس الأعلى قاطعا في عدم إخضاع التعويض عن الضرر الأدبي للمعيار المالي المنصوص عليه في المادة **182** من القانون المدني وترك هذا التقدير لمشاعر قضاة الموضوع دون أن يكونوا ملزمين بتسبيب تقديرهم في قراره الصادر بتاريخ **1981/12/10** الذي ورد فيه " أن قاضي الموضوع ليس ملزما بتعليل حكمه عن الضرر المعنوي. أنظر في ذلك علي علي سليمان، ص ص 168، 169.

بموت المصاب، أما إذا لم يمت المصاب فتعويض ذويه عن الضرر الأدبي يجب الأخذ فيه بحذر كبير[1].

ونشير إلى أن إنتقال حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثته بعد موته، فإن هذا الحق ينتقل إليهم إذا كان المضرور قد رفع بشأنه دعوى أمام القضاء، لأنه برفعه لهذه الدعوى يكون قد عبر عن إرادته في عدم التنازل عن التعويض، فإن لم يفعل فيحمل على أنه تنازل منه عن ذلك[2].

المطلب الثاني

شروط الضرر الموجب للتعويض

حتى يستوجب الضرر التعويض يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، أولها أن يمس بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور(الفرع الأول)، كما يجب أن يكون الضرر محققا (الفرع الثاني) وأن لا يكون قد سبق تعويضه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المساس بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور

لوجوب التعويض يجب أن يكون هناك إضرار بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور، أي حدوث إعتداء على حق ثابت يحميه القانون، سواء ترتب على هذا الاعتداء خسارة مالية أو لم يترتب، كالمساس بسلامة جسم المريض، أو المساس بسمعته واعتباره[3].

ولا يكفي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، بل يشترط أيضا أن تكون المصلحة مشروعة لوجوب التعويض عن الأضرار التي من الممكن أن تلحق بالمضرور، وكذالك الحال في الضرر الطبي، فيجب أن ينجر عن الخطأ إصابة المريض بجروح أو إتلاف عضو، يترتب

[1] - MM. HANNOUZ et AR. HAKEM، op، cit، p74.

[2] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 55.

[3] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 56.

عليه خسارة مالية تظهر في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو في انعدامها أصلا، فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عما يقع المساس بها[1].

الفرع الثاني

أن يكون الضرر محققا أو محتمل التحقق

زيادة على الإخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي أن يكون قد وقع أو سيقع فعلا، والمقصود بهذا أن لا يكون افتراضيا ولا احتماليا، فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض، بل يلزم تحقيقه كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه تترتب عنه خسارة في ماله، ويجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان محقق الوقوع، ومثال ذلك إصابة المضرور بإصابة تؤدي إلى عجزه في المستقبل.[2]

أما الضرر المحتمل فهو ضرر قد يقع أو لا يقع، فلا نجزم بوقوعه في المستقبل لأنه ضرر إفتراضي ولا يمكن أن يكون محلا للتعويض إلا إذا كان تفويتا للفرصة، فإنه يعوض عنه ذلك، لأن الفرصة حتى وإن كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه[3].

والفرصة بالنسبة للمريض لها عدة وجوه، كأن تكون تفويت للكسب أو النجاح في الحياة العامة، أو فيما تعلق بالسعادة والتوازن في الحياة، كالزواج بالنسبة للفتاة إذا كان ما أصابها متمثلا في تشوهات تؤثر على فرصتها في الزواج، فالطبيب بخطئه يكون قد فوت على المريض الفرصة في الشفاء أو الحياة أو في الوصول إلى نتائج أفضل أو تجنب بعض الأضرار التي لحقته[4].

---

[1] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 56.

[2] - F، KAIOUS et A. MIRA, la responsabilité juridique du médecin, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, R.A.D.P, Ministére de la Santé et de la Population، Alger : Agence Nationale de la Documentation de la Santé, 24 Octobre 1999.

[3] – بوطالب نوارة، المرجع السابق، ص 57.

[4] – نفس المرجع ونفس الصفحة.

والتعويض الذي يقضي به القضاء ثمن ضياع الفرصة يكون جزئيا وليس كاملا، يساوي كل الأضرار الناجمة عن الخطأ سواء كانت وفاة أو عاهة أو أي ضرر آخر[1].

الفرع الثالث

أن لا يكون قد سبق تعويضه

بالإضافة إلى الشرطين السابقين يشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق له الحصول على تعويض عن نفس الضرر، إذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض، حتى وإن كان من جهتين مختلفتين، وبهذا قضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به[2].

ويجوز للمضرور المؤمن على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث، أن يطالب محدث الضرر بالتعويض على الضرر الذي لم يشمله مبلغ التأمين، إذ أن شركة التأمين غالبا ما تدفع إلا المبلغ المحدد في بوليصة التأمين بدون أي موازنة بين هذا المبلغ وما حدث من ضرر.

أما فيما يخص الضرر المرتد، هو ما يصيب ذوي المضرور وخلفه من أضرار سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية، وبالتالي فإن لهؤلاء الذين أرتد عليهم الضرر أن يطالبوا في كلتا الحالتين بالتعويض عما أصابهم، ولذلك فإن الضرر المرتد هو ضرر شخصي يصيب ذوي المضرور، وهو بذلك ضرر مستقل عن الضرر الأصلي الذي أصاب الضحية[3].

---

[1] – بوطالب نوارة, ص 58.

[2] – القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 27 أفريل 1983 الملف رقم 27998 (قرار غير منشور).

[3] – محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008، ص 249.

الفصل الثاني

أساس وتقدير التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفى العام

إن نشاط المستشفى العام متعرض لارتكاب الأخطاء الطبية والتي بطبيعة الحال يتحملها المستشفى بصفته وحدة إدارية تخضع لجهة قضائية كما يخضع له غيره المرافق الإدارية، وغني عن البيان أن هذه الأخطاء ينتج عنها أضرار لأشخاص معينين كانوا بصدد تلقي العلاج، فيكون دور القضاء التأكد من وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر الحاصل وتلك الأخطاء الطبية المرتكبة ليحكم للمتضرر بالتعويض المناسب لجبر ضرره، منتهجا في ذلك عدة طرق، ومن هذا المنطلق يكون لزاما التعرف عن دعوى التعويض التي يرفعها المضرور جراء حصول خطأ في المستشفى العام (المبحث الأول)، ثم نوضح الطرق التي يستعين بها القاضي لتقدير التعويض المناسب لجبر الضرر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دعوى التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفيات العامة

لاشك من أن الهدف من إثبات مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الطبي هو الحصول على تعويض عادل يغطي ويجبر كامل هذا الضرر، وحتى يتسنى له ذلك يجب على المضرور بصفته مدعي اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى يطالب فيها بتعويضه عن ما لحق به من ضرر، وحتى تتضح لنا هذه الدعوى نقوم بالتعريف بها وتبيان خصائصها (المطلب الأول)، ولأن لكن دعوى جهة قضائية مختصة تنظر فيها فإنه يتوجب علينا معرفة الجهة المختصة بالنظر في دعوى التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفيات العامة اقليميا ونوعيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بدعوى التعويض

حتى نتعرف على هذا النوع من الدعاوى نبدأ بذكر المقصود بها (الفرع الأول)، ثم نعرج عن خصائصها في (الفرع الثاني)، كما أنها ككل الدعاوى القضائية لها طرفين هما المدعي والمدعى عليه يكون لزاما تحديدهما بدقة (الفرع الثالث)، وككل الدعاوى القضائية حتى تقبل تتطلب توفر عدة شروط (الفرع الرابع).

الفرع الأول

المقصود بدعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من بين دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها قاضي الموضوع بسلطات واسعة من حيث التمحيص وإثبات المسؤولية وكذا تقدير التعويض اللازم لجبر الأضرار المترتبة عنه[1].

[1] – عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وادارة عامة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011، ص 137.

ويعرف الدكتور عمار عوادي دعوى التعويض بأنها "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 الضار"[1].

وتعرف أيضا على أنها: "الدعوى التي يرفعها كل طرف ذي صفة ومصلحة للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء نشاط الإدارة، حيث يملك القاضي الإداري فيها سلطة واسعة تمكنه من البحث والتحقيق في كيفية حدوث الضرر والحكم بتعويض الطرف المتضرر من قبل الإدارة"[2].

الفرع الثاني

خصائص دعوى التعويض

تمتاز دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة بعدة خصائص نوردها على النحو التالي:

أولا: دعوى التعويض دعوى قضائية:

تكتسب دعوى التعويض هذه الصفة لأن البت فيها يرجع دائما للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة التي منحها المشرع الاختصاص الإقليمي والمحلي للنظر في هذه الدعوى، كما أنها تتم وفقا لجملة من الإجراءات الإدارية حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في أحكامه العامة في المواد من 800 إلى 989 منه[3].

ثانيا: دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة هي دعوى ذاتية شخصية:

تكتسب دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة هذه الصفة كون موضوعها منحصر في المطالبة بحق شخصي للمضرور المدعي، والذي بطبيعة الحال تكون له مصلحة ذاتية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، فالصفة والمصلحة

[1] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 255.

[2] – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 98.

[3] – سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص 306.

الشخصية للمتضرر المطالب بالتعويض تدفعها مصالح ذاتية المراد منها الحصول على مكاسب مادية كانت أو معنوية تخص ذات الشخص المضرور[1].

ثالثا: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

تعتبر هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل كون سلطات القاضي فيها كاملة من كل النواحي؛ فمن ناحية الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى وأيضا علاقته بنشاط المستشفى العام بالإضافة إلى سلطة تقدير حجم الضرر والتعويض المناسب له، وهذا بخلاف دعوى الإلغاء التي تكون فيها سلطة القاضي منحصرة في فحص مدى مشروعية القرار الإداري، الذي إذا تبين عدم مشروعيته يقوم بإلغائه، كما يمكن اعتبارها في ذلك من دعاوى الحقوق[2].

الفرع الثالث

أطراف دعوى التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية المستشفيات العامة

من المعلوم أن سبب الدعوى هو الضرر الذي لحق بالمريض من جراء علاجه في المستشفى العام، فمن البديهي أن يكون من لحق به الضرر هو المدعي (أولا)، والمدعى عليه هو المستشفى العام والطبيب (ثانيا).

أولا :المدعي (المريض):

بصفة عامة هو الشخص الذي يرفع الدعوى للقضاء ويمكن تعريفه : "ذلك الشخص الطبيعي أو الإعتباري المتقدم للقضاء مطالب الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه"[3].

والمدعي في المسؤولية المدنية المستشفيات العامة هو المريض ، وقد يباشر ذلك بنفسه أو يوكل غيره أما في حالة وفاته فينتقل هذا الحق إلى خلفه العام الذي قد يكون وارثا، أو موصى له بحصة من مجموع أمواله، أو من أحيل إليه حق التعويض.

---

[1] – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 98.

[2] – سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص 306.

[3] – عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري تيزي ويزو، 2011، ص 90.

ونشير إلى أن هذا الحق لا ينتقل للخلف العام إلا إذا طالب به المريض أثناء حياته على أن يؤول إليهم هذا الحق بعد سداد ديونه والوفاء بوصيته، أما إذا كان الضرر معنويا فإن الحق في المطالبة به لا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي، وعليه فسكوت المريض المورث عن المطالبة بالحق يعتبر بمثابة تنازلا منه[1].

ثانيا: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر):

المدعى عليه في الدعوى المدنية هو الطرف الثاني فيها وهو من يطالب المدعي المدني الحكم عليه مدنيا بإلزامه بالتعويض، والأصل فيه هو المتهم بارتكاب الجريمة التي أحدثت الضرر سبب الدعوى المدنية سواء كان ارتكابه للجريمة بمفرده أو مع غيره أو ساهم في ارتكابها باعتباره شريك.

وفي مجال المسؤولية الطبية المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي، وهو لا يخرج من إثنين؛ الطبيب الذي صدر منه الخطأ والمستشفى العام الذي يعمل فيه، ولأن مسؤولية المستشفى في هذا الصدد باعتباره متبوعا، فإن نشاط الطبيب في المستشفى العام يعتبر نشاط إداري بإعتباره موظف وبذلك تكون الإدارة وحدها المسؤولة عن أخطاء موظفيها من أطباء وغيرهم من مساعدين وأعوان طبيين[2].

فعلاقة التبعية الإدارية التي تربط الطبيب بالمستشفى العام تكفي لأن يتحمل هذا الأخير نتائج خطأ الطبيب، وهو ما ييسر على المضرور ضمان حصوله على حقه في التعويض[3]، وصدر في هذا الصدد قرار عن مجلس الدولة الجزائري في غرفته الرابعة بتاريخ 2000/03/27 جاء فيه: "أنه من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل

---

[1] – يرى جانب من الفقه أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المورث، سواء كان في شرفه أو سمعته أو عواطفه، أو من الآلام التي عاناها من الحادث، يجب أن ينتقل إلى الورثة ولو سكت المورث عن المطالبة به، ولا يعد سكوته تنازلا عن هذا الحق، بل يعتبر سكوتا ملابسا طبقا لأحكام المادة 68 من القانون المدني الجزائري، انظر في ذلك: علي علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث و عن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، العدد 01، الجزائر، ديسمبر، 1988، ص ص 276، 278.

[2] – أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009. ص 383.

[3] – محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص37.

الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن العضو، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينجر عنه تعويض، وبما أن الطبيب ارتكب الخطأ أثناء سير المرفق فيتعين تحمل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر، وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف فيه"[1].

الفرع الرابع

شروط رفع دعوى التعويض

وحتى تقبل دعوى المدعي يجب أن تتوفر فيه كافة شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة فضلا عن أهلية تقاضي.

أولا- الصفة:

هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية، فيكون لرافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوع هذه الأخيرة.

وفي المجال الطبي يقصد بها أن يكون المريض "المدعي" هو المضرور شخصيا نتيجة خطأ تابع نشاط المستشفى، فبذلك يكتسب صفة تمكنه من المطالبة بالتعويض سواء بنفسه أو عن طريق من ينوبه (وليه أو موكله أو ورثته في حالة وفاته)[2].

وجدير بالذكر أنه شرط الصفة في الدعوى ذو طبيعة مزدوجة، وعليه ففي دعوى التعويض يشترط توفر بالنسبة للسلطات الإدارية بصفتها مدعى عليها[3]، وفي حالتنا هذه تتمثل في المستشفيات العامة فيشترط توفر الصفة القانونية للتقاضي فيها حتى تكون دعوى المضرور مقبولة، لأن غياب ذلك ينتج عليه عدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة، والتي هي من النظام العام حيث يستطيع أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشترط أن يكون للمدعي صفة في رفع الدعوى وأن يكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى عليه،

---

[1] – قرار مجلس الدولة الصادر في27 /03/ 2000، ذكره : عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الموسوعة القانونية، ج1 ، جامعة وهران، الجزائر،، ص ص 51-52

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصلية، تحليلية مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر،2007، ص 314.

[3] – إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص97.

أي ترفع الدعوى من ذي صفة، ونشير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل شرط توافرها من النظام العام[1].

ثانيا – المصلحة:

يقال عادة لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى، فالمصلحة هي المنفعة المشروعة التي يجنيها المدعي من الإلتجاء إلى القضاء، وهي ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، فالأصل أن الشخص إذا أُعتدي على حقه تحققت له مصلحة في اللجوء إلى القضاء مبتغيا منفعة من هذا الإلتجاء، فالمصلحة إذا هي الباعث على رفع الدعوى وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه[2].

وحتى تكون المصلحة مقبولة يجب أن تكون:

المصلحة قانونية؛ وهي التي تستند إلى حق من الحقوق سواء كان حقا ماديا أو معنويا أو أدبيا أو مركزا قانونيا (الحصول على جنسية) ودعوى التعويض في مسؤولية المستشفى العام تستند إلى حق الإنسان في سلامة جسده والعيش دون آلام ومعاناة، كما يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة؛ أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل، الوصي أو الولي بالنسبة للقاصر وفي هذه الحالة يجب أن تكون علاقة مباشرة بين صاحب المصلحة أي المريض المضرور والضرر الذي يبتغي المطالبة بالتعبير عنه[3].

كما يشترط في المصلحة أيضا أن تكون قائمة وحالة لأن دور القاضي هو الفصل في النزاعات القائمة، والأصل أن الدعوى علاجية ترمي أساسا إلى دفع الإعتداء أو إصلاح الضرر[4].

---

[1] – المادة 13 الفقرة 02 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[2] – بن عمر عائشة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية والمرفقية في القانون الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر– بسكرة–، سنة 2012 / 2013، ص 41.

[3] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصلية، تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص 313.

[4] – نفس المرجع ونفس الصفحة.

أما بالنسبة للمصلحة المحتملة فقد أدخلت في التشريع الكثير من الإستثناءات، التي تسمح بالدعاوى الوقائية أو الحمائية للمطالبة بإجراءات تحقيق مقبولة قانونا قصد الإنتفاع بها في دعوى مستقبلية، والإجتهاد أصبح يقبل أكثر فأكثر هذا النوع من الدعاوى، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن المصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى، وفي دعوى التعويض في مسؤولية المستشفى العام تتجسد المصلحة المحتملة فيما قد يفوت المريض من كسب وما قد يلحقه من مضاعفات يدركها أهل الخبرة والإختصاص جراء الإصابة التي كان سببها الخطأ الطبي[1].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعتبر شرط المصلحة من النظام العام، وهذا بخلاف شرطي الصفة والأهلية.[2]

ثالثا – الأهلية:

يقصد بالأهلية في الدعوى صلاحية الشخص التي تمنحه مباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى بنفسه، فهي إذن قدرة الشخص على مباشرة تصرفاته القضائية، ولقد عرفها الأستاذ رشيد خلوفي على أنها: "الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص – طبيعي أو معنوي– والتي تخول له التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه"[3].

والأهلية نوعان؛ أهلية وجوب التي تكسب الشخص حقوق تثبت له منذ ولادته وتلازمه طيلة حياته[4]، وبموته يفقدها ويترتب عن ذلك بطلان الدعوى إذا رفعت باسم أو ضد شخص طبيعي ميت أو شخص معنوي زالت شخصيته القانونية، وأهلية أداء تمنح الشخص صلاحية إبرام التصرفات القانونية ويكون متمتعا بأهلية تقاضي لنفسه دون ممثل قانوني، وقد حدد القانون المدني الجزائري هذه الأهلية ببلوغ الشخص الطبيعي سن 19 سنة على أن يكون

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص39.

[2] – وهذا طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، د م ج، الجزائر، 1998، ص 162.

[4] – وذلك طبقا للمادة 25 من القانون المدني الجزائري.

متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه[1]، كما أن للشخص المعنوي أهلية تقاضي منذ إنشائه القانون[2].

لم يذكر المشرع الجزائري شرط الأهلية عند تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه تدارك الأمر في المادة 65 من نفس القانون، حيث اعتبرها من شروط قبول الدعوى، وهي من النظام العام[3].

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة

تخضع دعوى التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة كغيرها من دعاوى المسؤولية المدنية لقواعد الاختصاص النوعي (أولا)، وكذا لقواعد الاختصاص الإقليمي (ثانيا).

الفرع الأول

الاختصاص النوعي

إعتمد المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي على معيارين هما:

الأول يعتمد على طبيعة الدعوى، أي يأخذ بنوعية المادة التي هي محل نزاع، والمعيار الثاني يرتكز على تقدير الدعوى أي قيمة المصالح التي هي محل منازعة.

في حين ظل الخلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري قائما في فرنسا حول الاختصاص النوعي لدعوى التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفى العام حتى سنة 1957، أين حسمت محكمة التنازع هذا الخلاف بتقريرها بأن" :النظر في المسؤولية الناجمة

---

[1] – حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[2] – المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

[3] – وقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".

أما المادة 65 من نفس القانون فقد نصت على: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

عن الأخطاء التي يقترفها الأطباء والجراحون الذين يعملون في المؤسسات والمستشفيات العامة يدخل في اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي"[1].

وترتب عن ذلك أن القضاء الإداري في فرنسا يختص بالنظر بالدعاوى التي يرفعها المريض المضرور ضد الخطأ الصادر من المستشفى العام أو أحد الأطباء العاملين فيه[2]، باعتبار أن هذا الخطأ مرتبط بأداء الخدمة العامة التي يؤديها الطبيب في المستشفى العام، غير أنه إذا كان الخطأ الصادر منه شخصيا منفصلا عن نشاط المرفق العام فإنه يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه القواعد المدنية [3].

أما في الجزائر فقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية العمل بالمعيار العضوي عند تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية باعتبارها الجهة المختصة للفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف للقضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[4].

وفي هذا الصدد صدر قرار لمجلس الدولة الجزائري في 2000/03/27 في غرفته الرابعة الذي فصل في قضية بين السيد (م م) ومدير المستشفى الجامعي بوهران.

وتعود أحداث هذه القضية لتعرض المدعي لحادث عمل نقل على إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران أين تم إسعافه من قبل بعض أطباء هذا المستشفى بوضع الجبس على رجله المتضررة، إلا أنه بقي يشعر بالألم، الأمر الذي دعاه للعودة للمستشفى ثانية ليكتشف وجود

---

[1] – قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1957/03/25، في قضية العامل أسعد سليمان نقلا عن: أسعد عبيد الجميلي المرجع السابق، ص ص 384، 385.

وتتلخص وقائع القضية في أنه وبينما كان العامل (أسعد سليمان) يزاول عمله، سقط من فوق شجرة ونقل على إثرها لمستشفى عام، فقام كبير الأطباء بفحصه وتشخيص ما يشكو منه، فقرر أن إصابته عبارة عن رضوض في الفقرات القطنية وأن عظامها سليمة لا كسر فيها . ورغم مغادرته المستشفى لكنه لم يكن يشفى مما ألم به، مما اضطره لدخول مستشفى آخر في مدينة (أفينون)، وبعد إجراء الفحص عليه تبين أنه مصاب بكسر في إحدى فقرات ظهره.

رفع أسعد سليمان دعوى تعويض أمام محكمة أبت المدنية ضد كل من المستشفى العام والطبيب، فدفع المحافظ بعدم الاختصاص لأن المستشفى المدعى عليه من المرافق الإدارية العامة والطبيب الذي يعمل فيه موظف عام .

[2] – حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ، ص 165.

[3] – عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني (الموسوعة الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د س ن، ص 52.

[4] – المادة 801 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

تعفن بسبب الجبس، أدى ذلك إلى بتر رجله، مما دفعه لرفع دعوى تعويض، غير أنه جاء في قرار للغرفة الإدارية أنه يتعين عليه أن يرفع الدعوى أمام القسم الجزائي قبل متابعة المستشفى مدنيا، وبعد طعنه صرحت الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة أنه: "من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينجر عنه تعويض، وإنما أن الطبيب ارتكب الخطأ أثناء سير المرفق فيتعين تحمل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف"[1].

الفرع الثاني

الاختصاص الإقليمي

هو المجال الذي تفصل فيه المحكمة أو الوحدة القضائية في المنازعات الكائنة في حدوده، والقاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك[2].

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي يعود للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

إلا انه هناك عدة استثناءات أوردها نفس القانون مثل المادة 39 منه التي نصت على حالة تتعلق بموضوع دراستنا وهي: ".....

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

---

[1] – قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27، ذكره : عز الدين قمراوي، المرجع السابق، ص ص 51–52

[2] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005، ص 158.

[3] – المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما نجد أن المادة 804 حددت وجوبا الإختصاص الإقليمي لعدة حالات بنصها: "خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: ....."

5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات".

وعليه نستنتج الإختصاص الإقليمي للنزاعات المتعلقة بالمستشفيات العامة يؤول إلى المحكمة الإدارية الواقع ضمن دائرة اختصاصها هذا المستشفى العام أو هذا القطاع الصحي[1].

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي بالنسبة لجهات القضاء الإداري من النظام العام[2]، وعليه فيجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي والإقليمي من أحد الخصوم أو من القاضي الإداري في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[3].

[1] – محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2005/2004، ص 266.

[2] – وهذا حسب نص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.

يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

[3] – محمد رايس، المرجع السابق، ص 268.

المبحث الثاني

تقدير التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفيات العامة

بعد ثبوت مسؤولية المستشفيات العامة من طرف القاضي يكون لزاما عليه بعد ذلك تقدير التعويض المناسب للضحية المضرور، ويستعين في ذلك بالخبراء في هذا المجال على أن يأخذ في ذلك عدة عناصر تختلف باختلاف نوع التعويض (المطلب الأول)، ومن ثم يقدر التعويض المناسب عن الضرر بعدة كيفيات وطرق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عناصر وأنواع التعويض

الأصل في التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية يكون بمنح المضرور مقابل مساوي لقيمة الضرر، ومع تطور مفهوم هذا الأخير في المجال الطبي يمكن أن يشمل التعويض عدة عناصر مختلفة (الفرع الأول)، وبطرق تعويض مختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر التعويض

إن الهدف من التعويض هو تغطية كل الأضرار اللاحقة بالمريض[1] سواء التي مست بسلامته الجسدية (أولا)، أو بحالته النفسية (ثانيا)، وما قد يلحق ذويه من آثار تنجم عن هذا الضرر(ثالثا).

أولا: التعويض عن الضرر الجسدي:

لا خلاف في أن التعدي على جسد الإنسان عمل يجرمه القانون سواء سبب هذا التعدي إتلاف عضو أو إحداث جرح قد يسبب عجز للمريض يمنعه من كسب رزقه كما يجعله يتكبد نفقات العلاج ويتحمل معانات وآلام المرض[2].

---

[1] – حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 22 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، 1995، ص387.

[2] – عميري فريدة، المرجع السابق، ص 126.

وعليه عند تقدير التعويض عن الضرر المادي يجب مراعاة كل ذلك وأي إخلال يلحق بالمضرور في مصلحة ذات قيمة مالية[1]، على أن يكون ذلك مبنيا على الوثائق والإثباتات والتقارير الطبية اللازمة لذلك.

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي:

يشمل هذا النوع من الضرر المصالح غير المالية للمضرور كالآلام التي يعانيها والآثار النفسي التي تتركها الإصابات الجسدية كالعاهات والتشوهات الخلقية والجمالية وما يعانيه من آلام عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به[2].

بداية لم يشر المشرع الجزائري صراحة للتعويض المعنوي إلا أنه بإستقراء مواد القانون المدني نجده قد نص على الأخذ بعين الإعتبار أثناء تقدير القاضي لأي تعويض أن يراعي الظروف الملابسة[3]، والتي تعود لحالة المضرور الجسمية، المعنوية والنفسية، والعائلية، فهي تجعل الضرر يختلف من شخص لآخر حسب ظروف كل شخص فالذي يعول عائلة لا يتأثر بالضرر مثل الأعزب والمسن ليس كالشاب المقبل على الحياة، والتشوه الخلقي يختلف حسب جنس الشخص[4].

أما بعد تعديل القانون المدني بالأمر رقم 05-10، نصت المادة 182 المكرر منه على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

كما نجد قانون الإجراءات الجزائية، عند تناوله لقبول الدعوى المدنية التبعية نص على أنها تقبل على كافة أوجه الضرر المادي أو الجسماني أو الأدبي، شرط أن يكون ناجم عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية[5].

---

[1] – فاطمة عيساوي، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، ص 51.

[2] – عميري فريدة، المرجع السابق، ص 126.

[3] – تنص المادة 131 من القانون المدني على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر، الذي لحق المصاب، طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة..."

[4] – فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص 52.

[5] – نصت على ذلك المادة 03 من قانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 تضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 10جوان 1966، معدل ومتمم، والتي جاء فيها "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

ثالثا: التعويض عن تفويت الفرصة:

يقصد بتفويت الفرصة؛ المنفعة التي كان يأمل المضرور في تحقيقها لو سارت الأمور طبقا لمجراها الطبيعي، والتي أدى خطأ المدعى عليه إلى حرمانه منها.

وفوات الفرصة له عدة فرضيات؛ فقد يكون فوات فرصة الكسب إثر العجز الحاصل له أو فوات النجاح والسعادة بصفة عامة في حياته، كما تظهر في ضياع فرصة الزواج المناسب بسبب التشوهات والعجز[1].

رابعا: التعويض عن الضرر المرتد:

يشمل هذا النوع من التعويض الغير وهم ذوي المريض فبالإضافة إلى التعويض عن الضرر المادي الذي ينتقل إليهم في حال موته وذلك دون أي قيد أو شرط، سواء طالب به المضرور الهالك أو لم يطالب، فإنه يحق لهم المطالبة عن ما أصابهم هم شخصيا من ضرر لفقدهم الكافل والمعيل، فهذا الحرمان سببه إرتداد الضرر الذي أصاب المضرور[2].

ويدخل في هذه الحالة أيضا إصابة المتضرر بعاهة تحرمه من إعالة ذويه، ويشترط في هؤلاء أن يكون هو المعيل المباشر لهم.

يهدف تكريس الضرر المرتد إلى إصلاح الضرر الواقع من خلال إعادة التوازن الذي إختل قدر الإمكان محققا بذلك أسمى أهداف العدالة الإجتماعية[3].

الفرع الثاني

طرق التعويض عن الضرر عند قيام مسؤولية المستشفى العام

لا شك أن التعويض يؤدي إلى نشوء حق لصالح المضرور، يحاول فيه أن يرده للحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، أما عند استحالته فيمنح مقابل لجبر الضرر، وهذا ما أشارإليه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني[4].

وعليه فالتعويض يكون إما عينيا أو نقديا.

---

[1] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 378.

[2] – عميري فريدة، المرجع السابق، ص 131.

[3] – نفس المرجع ونفس الصفحة.

[4] – حسب المادتان 131 و132 من القانون المدني الجزائري.

أولا –التعويض العيني:

يقصد به قيام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، فهو بذلك من أفضل طرق التعويض، ويكون القاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني، إذا كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور[1]، وفي هذا السياق نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

وامثل صورة لهذا النوع من التعويض أن يأمر القاضي بعلاج المضرور –إذا طلب هذا الأخير ذلك– على نفقة المسؤول[2]، كما قد يأخذ صورة الاعتراف والاعتذار الرسمي أو تكذيب الإشاعات.

وتجدر الإشارة إلى صعوبة تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية وذلك راجع لإستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه في أغلب الإصابات الجسدية كفقدان أي عضو في الجسم، مثل قطع الطرف المتورم أو فقدان البصر...إلخ.

ولهذا يلتجأ القضاء في الغالب إلى أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة بصورة نقدية[3].

ثانيا – التعويض النقدي:

يعتبر المقابل النقدي الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، ويتمثل التعويض النقدي عن المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء كان مادي أو معنوي، والأصل أن يدفع كاملا إلا أنه يجوز عند الاقتضاء –وتبعا للسلطة التقديرية للقاضي– أن يقسط على عدة

---

[1] – بن عمر عائشة، المرجع السابق، ص 52.

[2] – أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 165.

[3] – سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص 426.

دفعات، أو أن يتم تحديده على شكل إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة، إذا كان ذلك هو الطريقة المثلى لجبر الضرر الحاصل[1].

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يعمد إلى تقسيم مبلغ التعويض المستحق إلى قسمين؛ الأول يدفع مرة واحدة لتغطية مصاريف العلاج وجبر الضرر الحاصل من آلام ومعاناة، والثاني يدفع شكل إيراد مرتب كتأمين للمضرور مقابل ضعف قدرته عن الكسب مستقبلا[2].

ثالثا: توزيع عبء التعويض بين المستشفى العام والطبيب المخطئ:

في بداية قيام المسؤولية المستشفى العام كانت تسند للمخطئ فقط دون الآخر، أي يتحمل الطبيب أو المستشفى العام تعويض المضرور، لكن هذه النظرية سرعان ما تغيرت وذلك راجع لكونه يؤثر سلبا على حق المضرور، خصوصا عندما يتحمل الطبيب ذلك والذي من المعلوم أنه لا يستطيع دفع كامل التعويضات نظرا لحالته المادية باعتباره موظفا، وهذا ما دفع بالقضاء الفرنسي لاسناد التعويض للمستشفى وذلك مراعاة منه لمصلحة المضرور، إلا أن المستشفى لا يتحمل دائما المسؤولية المدنية عن التعويض عن الضرر الطبي، بل هناك حالات مختلفة تكون فيها المسؤولية مشتركة مما يعطيه الحق في على الطبيب واشراكه في التعويض[3]، وسنقوم بتوضيح ذلك كما يلي:

إشتراك المستشفى العام والطبيب في دفع التعويض: ويكون ذلك عندما يكون الضرر ناتج عن إجتماع الخطأ الشخصي للطبيب مع الخطأ المرفقي للمستشفى فيتحمل كليهما حصته في التعويض بحسب نسبة خطئه الذي تسبب في الضرر الحاصل[4].

وعادة يقوم المستشفى العام بتعويض المضرور، ثم يعود على الطبيب المخطئ بقدر نصيبه.

---

[1] – أو قد يكون ذلك هو الحل الأمثل الذي يتكيف مع قدرة المسؤول على التعويض، كأن يكون مبلغ التعويض كبير يرهق ميزانية المكلف بالتعويض فيتم تقسيطه له مخافة استحالة تنفيذ التزامه، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 132 من القانون المدني، السابق ذكرها.

[2] – عميري فريدة، المرجع السابق، ص 140.

[3] – عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 109.

[4] – نفس المرجع، ص 101.

تحمل الطبيب وحده عبء التعويض: ويكون ذلك بعدما يدفع المستشفى التعويض المناسب للمضرور ثم يعود على الطبيب المخطأ بما دفعته نظرا لحصول الضرر، نتيجة خطئه الشخصي الجسيم دون ثبوت أي خطأ مرفقي من المستشفى العام.

وفي هذه الحالة يكون رجوعه عادة عن طريق حكم قضائي ويراعى فيه قدرة الطبيب على الدفع كأن يتم تقسيمه على عدة أقساط تقتطع من مرتبه لفترة زمنية مناسبة[1].

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض عن الضرر

من البديهي ألا يتم تقدير التعويض اعتباطا وإنما يقوم القاضي بالاعتماد على أسس ومعايير معينة تنبني عليها قيمة التعويض (الفرع الأول)، كما أنه تحديد التوقيت المناسب لاستحقاقه مهم لمعرفة قيمته (الفرع الثاني)، مما لا شك فيه أن لشركات التأمين والتأمينات الاجتماعية دور في تغطية التعويض حتى قبل تحديد المسؤولية، وهذا مراعاة لظروف المضرور (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أسس تقدير التعويض

في الغالب يتم تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية من طرف القضاء، وكذلك الشأن بالنسبة للتعويض على الضرر في المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، إلا أن هذه الأخيرة تنطوي على نواحي فنية دقيقة يصعب معرفتها من غير أهل الاختصاص، لذلك يستعين القاضي في عملية تقدير الضرر الطبي بأهل الخبرة من ذوي الاختصاص الذين تعينهم المحكمة في مهمة محددة بدقة ووضوح، ليقوم هذا الخبير بالبحث عن الأسباب التي أدت إلى حدوث الخطأ الطبي مع توضيح المعطيات العلمية التي كان يتوجب سلكها في نفس الظروف الخارجية والداخلية لتفادي مثل هذا الخطأ[2].

---

[1] – عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 101.

[2] – عتيقة بالجبل، المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 159 .

ومتى توصل القاضي إلى استنتاجات كافية يقوم بتقدير التعويض، والقاعدة في هذا الشأن أن تكون قيمته مساوية ومغطية لقيمة الضرر اللاحق به دون زيادة أو نقصان[1]، شاملا أيضا ما لحقه من خسارة وما سيفوته من كسب.

على أن يراعى في ذلك حدود طلبات المضرور لأن القاضي محكوم بقاعدة عدم تجاوز طلبات الخصوم فلا يستطيع أن يزيد التعويض عما طلبه المدعي[2].

كما يجب على القاضي الإداري عند تحديد قيمة التعويض مراعاة القواعد التالية

ربط الضرر الحاصل بإدارة المستشفى العام أو احد موظفيها، وفي حالة المسؤولية دون خطأ يتأكد من علاقة العمل الطبي الذي أجري للمريض بحصول الضرر.

تحديد بدقة عناصر الضرر القابل للتعويض مع مراعاة الظروف الملابسة التي تلابس المضرور كحالته الصحية وجنسه وسنه وظروفه العائلية والاجتماعية ووضعه الثقافي.

فلا يستوي ضرر من يعول عائلة مع الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه كذلك الحال بالنسبة لتشوهات الجمالية والخلقية التي تختلف قيمة تعويضها باختلاف جنس المضرور وسنه، فالمرأة أكثر تضررا من الناحية الجمالية من الرجل كذلك الحال بالنسبة للشاب والطاعن في السن يدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية في تقدير التعويض فمن كان كسبه أكثر يصيبه الضرر اشد باعتبار ما يفوته من كسب، فإصابة رسام أو لاعب كرة سلة في يده أو لاعب كرة قدم في رجله أو مطرب في حنجرته أو أحباله الصوتية يكون أكثر تضررا من إصابة غيرهم في نفس الأعضاء[3].

أما بالنسبة للضرر المعنوي فيتحرى في تقديره القاضي ظروف ووضع المضرور العاطفي وما ترتب عن الإصابة بالألم.

على الرغم من أن ليس بمقدور القاضي معرفة مدى الألم في نفسية المضرور وشعوره جراء الإصابة إلا أنه يستدل على ذلك بقياس شعوره هو في نفس تلك الظروف[4].

---

[1] – طه عبد المولى ابراهيم،، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في ضوء القانون المدني وفي ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 1 شارع الجلاء أمام بوابة الجامعة، المنصورة، مصر، 2000، ص 167.

[2] –

[3] – عباشي كريمة، المرجع السابق، ص ص 148، 149.

[4] – عميري فريدة، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الفعل الضار أي بداية من يوم تحقق شروط المسؤولية الإدارية، لكن وقت تقدير التعويض مرتبط بآجال الدعوى وبالتالي يكون في يوم صدور الحكم في ذلك[1].

لوقت تقدير التعويض عن الضرر أهمية بالغة لأن الضرر الطبي غير ثابت ويتغير سواء بالتفاقم أو بالشفاء، لذلك يجب على القاضي عند عملية التقدير مراعاة الآلام والضرر الذي كان عليه المريض قبل المثول للشفاء، كما أنه يكون لزاما في حالة التفاقم أن يراعي ما قد يصل إليه الضرر في مثل حال هذه الإصابة.

كما تظهر أهمية تقدير التعويض عند صدور الحكم من خلال إختلاف القيمة النقدية للعملة، والتي قد تتغير من فترة إلى أخرى سواء بالزيادة والنقصان من يوم وقوع الضرر إلى غاية صدور الحكم، فهو عندئذ يكون ملزما احتسابها بالسعر المعمول به عند النطق بحكم التعويض، ونشير هنا أن العملة التي يقدر على أساسها التعويض هي العملة المحلية، بغض النظر عن كون المضرور المستفيد ينتمي إلى نفس الدولة أو هو أجنبي عن الدولة التي حكم قضائها بهذا التعويض[2].

يرى الأستاذ أحمد محيو أن ذلك يخلق صعوبات للمضرور الأجنبي الذي قد يكون قد عاد إلى وطنه، وأن إستفادته بعملة أجنبية يدخله في متاهات طويلة لتحويل هذا المبلغ، في حين نجد أنه في حاجة ماسة إلى ذلك خصوصا لتغطية مصاريف العلاج[3].

وفي هذا الصدد أيضا قد تتغير أسعار المواد اللازمة لعلاج المضرور كالأدوية والمعدات ...الخ، وفي هذه الحالة أيضا يعتد بالأسعار السارية وقت الحكم.

---

[1] – عميري فريدة المرجع السابق، ص 148.

[2] – نفس المرجع، ص 149.

[3] – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005، ص 252.

الفرع الثالث

دور التأمين في تغطية التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفيات العمومية

عادة ما تلجأ أغلب الإدارات التي تستقطب الجمهور إلى التأمين على المسؤولية المدنية العامة لمصالحها، كذلك الشأن بالنسبة للمستشفيات العامة إذ تغطي عقود التأمين فيها المسؤولية المهنية للمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين، وأيضا المسؤولية الناجمة عن استعمال التجهيزات والعتاد الذي ينطوي على خطر، إذ أصبح تأمين هذا النوع من المسؤولية أمر مفروض من التشريعات الخاصة بالتأمينات.

ويعتبر عقد التأمين موضوع بحثنا هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن المتمثل في شركة التأمين بتغطية أضرار الطبية اللاحقة بالغير من طرف المؤمن له وهو المستشفى العام، الذي يدفع أقساط التأمين المتفق عليها مقابل تغطية أخطار معينة، وذلك في مقابل دفع للمريض المتضرر أو لذويه تعويضا عند تحقق الخطر المؤمن منه، وتتم المطالبة به بطريقة ودية إدارية وإن تحتم الأمر عن طريق القضاء[1].

إن التعويض في مجال الأضرار الطبي كما رأينا آنفا يشتمل التعويض عن الأضرار الجسمانية والمعنوية وكذا تكاليف العلاج بالإضافة إلى التعويض عن العجز عن العمل الذي قد يكون دائما أو لمدة معينة، كل هذه الأضرار يحق للمريض المضرور أن يطالب بها وينال التعويض المناسب لها، وهذا ما يثير إشكال حول دور شركات التأمين في التعويض عن الأضرار الناجمة عن مسؤولية المستشفى العام.

فمن دون شك لا يمكن إنكار دور هذه الشركات في تعويض المضرور والتكفل بمصاريف علاجه، لكن في الغالب لا تغطي كل الأضرار التي تصيبه، كما أنه في الغالب يلجأ المضرور إلى الحل الأسرع وهو هيئة الضمان الإجتماعي التي تتكفل بمصاريف الدواء والعلاج وتدفع حتى مرتبات العطل المرضية كما نص عن ذلك قانون حماية الصحة في الجزائر[2]، ويمكن

---

[1] – سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص 433.

[2] – نصت على ذلك المواد من 7 إلى 12 من قانون رقم 83 – 11 المؤرخ في 02 جوان 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم، ج ر عدد 28، سنة 1983.

وكذلك المادة 182 من القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، ج ر عدد 08، 1985.

لهذه الهيئات الرجوع بما دفعته ضد شركة تأمين المؤمن لديها المستشفى، وذلك بطريقة ودية أو عن طريق رفع دعاوى قضائية[1].

[1] – سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص 436.

الخاتمة

وختاما لهذه الدراسة فإن التعويض عن الضرر الناجم عن نشاط المستشفى العام يجد تقديره وتطبيقه على مستوى القضاء وهذا بعد تقدير الضرر حتى يكون التعويض متجانس ومتناسب مع الضرر.

و لقد تم توضيح الضرر كركن في مسؤولية المستشفى العام بداية بالتطرق لركني الخطأ والعلاقة السببية ثم توضيح الضرر وأنواعه والشروط المطلوبة فيه ليستوجب التعويض،

و لقد تم توضيح التعويض عن الضرر من خلال التعريف بدعوى التعويض وخصائصها وأطرافها، وكذا الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، لنصل لكيفية تقدير التعويض والعناصر التي تدخل في هذا التقدير، مع توضيح دور التأمينات الاجتماعية فيه.

ومن خلال كل ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

- صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الطبي وخاصة المعنوي منه والمرتد، وهذا راجع لصعوبة تقدير هذه الأضرار المرتبطة بعواطف الشخص المضرور وكذا استحالة تقدير مدى الآلام التي يشعر بها.

- يصعب في الغالب عن المضرور اثبات الخطأ الطبي كما أنه يدخل في دوامة المحاكم، وبالمقابل يكون بحاجة ماسة للعديد من المصاريف التي يعجز عن توفيرها وحتى ولو كان بصحة جيدة.

- التعويض العيني هو السبيل الأمثل لجبر الضرر إلا أنه يصعب بل يستحيل تطبيقه في التعويض عن الأضرار الطبية الناتجة عن أخطاء المستشفيات العامة، لذلك يتم اللجوء في الغالب لاستبداله بالتعويض النقدي.

- من المعلوم أن صحة الانسان لا تقدر بثمن، وعلى الرغم من ذلك وجبرا للضرر الحاصل يحكم القاضي بمبالغ تعويضية قد تثقل كاهل المسؤول عنها، مما يؤخر تسديدها لمستحقيها الذين قد يكونون في حاجة ماسة إليها.

- لاحظنا تطبيق القواعد العامة للقانون المدني في مجال المسؤولية والتعويض عن الأضرار الطبية، وذلك راجع لخلو النصوص المنظمة لهذه المهنة من ذلك.

وبالتالي يمكن التوجه ببعض التوصيات والاقتراحات التالية:

- التساهل في إثبات الأضرار الطبية وذلك بالأخذ بنظرية المخاطر والتي تسمح للمضرور بالحصول عن التعويض عن أي ضرر يلحقه بغض النظر عن ثبوت خطأ المستشفى.

- ضرورة تفعيل دور التأمين في تغطية الأضرار الطبية وذلك قبل ثبوت المسؤولية، حتى يتمكن المريض من مباشرة علاجه، ثم تعود الهيئة الدافعة -بعد ثبوت الخطأ- على المسؤولين كل بحسب مسؤوليته.

- تنظيم مجال التعويض عن الأضرار الطبية بصفة عامة، والصادرة عن المستشفيات العامة بصفة خاصة، بنصوص تنظيمية خاصة تحدد وبدقة المسؤولية وتوزيعها وكيفية التعويض تراعي خصوصية هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية والتنظيمية

أ- القوانين والأوامر

1. القانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 تضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 10جوان 1966، معدل ومتمم.
2. القانون رقم 83 – 11 المؤرخ في 02 جوان 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم، ج ر عدد 28، سنة 1983.
3. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، ج ر عدد 08، 1985.
4. قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
5. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري, ج.ر عدد78، الصادر في 30 سبتمبر1975, المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق ل20 يونيو سنة 2005, ج.ر عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

ب- المراسيم

1. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

قائمة المصادر والمراجع

ثانيا- الكتب

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
2. إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
3. أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005.
5. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
6. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
7. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1995.
8. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
9. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 22 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، 1995.

10. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ، ص 165.
11. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، د م ج، الجزائر، 1998.
12. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
13. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام-، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
14. سمير عبد السميع الأودن, مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004.
15. شريف الطباخ_ جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
16. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
17. طه عبد المولى ابراهيم،، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في ضوء القانون المدني وفي ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 1 شارع الجلاء أمام بوابة الجامعة، المنصورة، مصر، 2000.
18. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، السنة 2000.
19. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
20. عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي ،بيروت، لبنان، السنة 1952.
21. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
22. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، السنة 2008.
23. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصلية، تحليلية مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر،2007.
24. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
25. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2006.
26. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، (التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب، نقل الأعضاء)، سنة 1997.
27. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005.

ثالثا- الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه

1. سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء علوم في الحقوق, تخصص قانون إداري, جامعة محمد خيضر –بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق, السنة الجامعية 2011- 2012.
2. عتيقة بالجبل، المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.
3. محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008.
4. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2005/2004.

ب- مذكرات الماجستير

1. بوطالب نوارة، المسؤولية الطبية في إطار المؤسسات الإستشفائية، (مسؤولية الإدارة – مسؤولية الأطباء)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001 – 2002.
2. رواء كاظم زاهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008.
3. الشريف وكواك، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004 - 2005.
4. صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
5. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري تيزي ويزو، 2011.
6. عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وادارة عامة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011.
7. عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ج- مذكرات الماستر

1. فاطمة عيساوي، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013.
2. بن عمر عائشة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية والمرفقية في القانون الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر- بسكرة-، سنة 2012 / 2013.

رابعا- المقالات

1. محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.
2. علي علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث و عن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، العدد 01، الجزائر، ديسمبر، 1988.
3. عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الموسوعة القانونية، ج1 ، جامعة وهران، الجزائر.
4. عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني (الموسوعة الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د س ن.

خامسا: القرارات القضائية

1. القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 27 أفريل 1983 الملف رقم 27998 (قرار غير منشور).
2. قرار مجلس الدولة الصادر في27 /03/ 2000،
3. قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1957/03/25.

سادسا: المراجع باللغة الفرنسية

OUVRAGE

1. Abdelhfid Ossoukine, Traité de droit médical, L.D.N.T, Université d'Oran, 2003.
2. F, KAIOUS et A. MIRA, la responsabilité juridique du médecin, journée d'information sur, la responsabilité médicale hospitalière, R.A.D.P, Ministère de la Santé et de la Population, Alger: Agence Nationale de la Documentation de la Santé, 24 Octobre 1999.
3. Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, 2éme édition, Paris, DALLOZ, 1996.
4. MM. HANNOUZ et AR. HAKEM, précis du droit médical, à l'usage des praticiens de la medecine et du droit, 1er édition, OPU, Alger, 1992.
5. Vincent Le Taillandier, Le médecin hospitalier, Berger Levrault, 3éme édition, 2000.

القوانين الأجنبية

1. القانون المدني الفرنسي

سابعا: المواقع الالكترونية:

1. Eric BACCARD, l'expertise en responsabilité médicale, INTERNET, http:// www.santé.ujf-grenoble.fr/santé/médiliga/pages/expmed.html. mise à jour le 02/09/1997.

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: الضرر في مسؤولية المستشفى العام 05
المبحث الأول: مسؤولية المستشفى العام 06
المطلب الأول: أركان مسؤولية المستشفى العام 06
الفرع الأول: ركن الخطأ في مسؤولية المستشفى العام 06
أولا: ركن الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام 07
ثانيا: الخطأ المرفقي في المستشفى العام 08
الفرع الثاني: ركن العلاقة السببية 11
أولا: العلاقة السببية 11
ثانيا: عبء إثبات رابطة السببية 13
ثالثا: إنتفاء العلاقة السببية لقيام السبب الأجنبي 14
رابعا: الخطأ المشترك 17
المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية المستشفى العام 18
الفرع الأول: علاقة المستشفى العام بالمريض 18
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام 19
الفرع الثالث: علاقة المستشفى بالطبيب 20
المبحث الثاني: الضرر كركن في مسؤولية المستشفى العام 22
المطلب الأول: أنواع الضرر 22
الفرع الأول: الضرر المادي 22
الفرع الثاني: الضرر المعنوي (الأدبي) 25

المطلب الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض 27
الفرع الأول: المساس بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور 28
الفرع الثاني: أن يكون الضرر محققا أو محتمل التحقق 28
الفرع الثالث: أن لا يكون قد سبق تعويضه 29
الفصل الثاني: أساس وتقدير التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفى العام 31
المبحث الأول: دعوى التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفيات العامة 32
المطلب الأول: التعريف بدعوى التعويض 32
الفرع الأول: المقصود بدعوى التعويض 32
الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض 33
أولا: دعوى التعويض دعوى قضائية: 33
ثانيا: دعوى التعويض هي دعوى ذاتية شخصية.....34
ثالثا: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل 34
الفرع الثالث: أطراف دعوى التعويض عن الضرر.....34
أولا :المدعي (المريض) 34
ثانيا: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر) 35
الفرع الرابع: شروط رفع دعوى التعويض 36
أولا– الصفة 36
ثانيا – المصلحة 37
ثالثا – الأهلية 38
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة.39
الفرع الأول: الاختصاص النوعي 39
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي 41
المبحث الثاني: تقدير التعويض عن الضرر في مسؤولية المستشفيات العامة 43
المطلب الأول: عناصر وأنواع التعويض.....43
الفرع الأول: عناصر التعويض 43

أولا: التعويض عن الضرر الجسدي.....43
ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي.....44
ثالثا: التعويض عن تفويت الفرصة.....45
رابعا: التعويض عن الضرر المرتد:.....45
الفرع الثاني: طرق التعويض عن الضرر عند قيام مسؤولية المستشفى العام.....45
أولا –التعويض العيني 46
ثانيا – التعويض النقدي 46
ثالثا: توزيع عبء التعويض بين المستشفى العام والطبيب المخطئ 47
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر 48
الفرع الأول: أسس تقدير التعويض 48
الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض.....50
الفرع الثالث: دور التأمين في تغطية التعويض عن الضرر 51
الخاتمة.....53
قائمة المراجع 55
الفهرس.....61