

العنوان:	آثار المسؤولية الطبية
المصدر:	مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية
الناشر:	المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أقي أخموك لتامنغست - معهد الحقوق والعلوم السياسية
المؤلف الرئيسي:	محي الدين، جمال
المجلد/العدد:	7ع
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الشهر:	ربيع الاول / يناير
الصفحات:	70 - 97
رقم MD:	929257
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	القوانين والتشريعات، القانون الطبي، الأخطاء الطبية، المسؤولية الطبية، المسؤولية القانونية، الأطباء، الجزائر، المجتمع الجزائري، مستخلصات الأبحاث، الترجمة
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/929257">http://search.mandumah.com/Record/929257</a>

## آثار المسؤولية الطبية

أ.د. محي الدين جهال

جامعة البليدة (02)

مَهَيِّدًا

متى قامت المسؤولية الطبية تترتب عنها اثار قانونيه، وهو وجوب الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه، وجبر الضرر لا يكون إلا وفق ما حدده القانون أي وفق دعوى قضائية، فإذا كانت المحاكم قد حققت تقدما معتبراً نحو أحسن تعويض للضحايا، فإنّ المحاكم الادارية لم تبق مكتوفة الأيدي، بل أصبح القضاء الإداري في هذا المجال محفزاً لحكمة النقض حتى تحطو خطوة هامة نحو هذا الموضوع.

وقبل أن تضع محكمة النقض عام 1996 مبدأ الخطأ المفترض في مجال الإصابة بالعدوى كان مجلس الدولة الفرنسي قد أقرّ هذا من قبل، حيث اعتبر أنّ مثل هذه العدوى (التعفن) ناجمة عن خطأ في تنظيم وسير مصلحة المستشفى مفترضا كذلك خطأ الإدارة<sup>(1)</sup>.

إذا فلا جدوى للقول بوجود فعل ضار دون تقرير للمضور في الحصول على تعويض، فهذا الأخير هو وسيلة القضاء على نحو الضرر الواقع أو تخفيف وطأته وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير هذا الموضوع، وتستعين في ذلك بالظروف المحيطة بالواقعة، كما تتأثر أيضا بدرجة الخطأ، وهذا ما يعطي للمحكمة عند تقديرها للتعويض سلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة والتوازن بين الأطراف، إذا كان في غالب الحالات يكون التقدير سهلا ميسورا على المحكمة بظهور ووضوح عناصرها، وفي غالب الأحيان يأتي صعبا وشاقا في الحالات التي تبدو فيها عناصر الضرر بارزة، ولكن هذا المجال لا يحول دون قيام المحكمة بتقدير التعويض<sup>(2)</sup>، وعلى ضوء ما تقدم سنتطرق إلى ثلاث محاور، نخص المحور الأول لدعوى المسؤولية الطبية، والمحور الثاني إلى عبء إثبات عناصر

المسؤولية الطبية للمستشفيات العامة، أما المحور الثالث فسنخصصه إلى التعويض.

#### المحور الأول: دعوى المسؤولية الطبية

نظرا لتطور مهنة الطب من جهة، وكثرة الأخطاء الطبية من جهة ثانية، وازدياد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء على فعل الأطباء والمستشفيات العامة، فالدعوى تعدّ هي الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر<sup>(3)</sup>، اللاحق بالمريض أو ذويه جراء خطأ طبي أو خطأ علاجي، أو هي الوسيلة التي خولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستنها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها فمن المهم بالنسبة للمريض المضرور تحدي الشخص الإداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه، فجبر الضرر يمكن أن يصور في ثلاث حلول:

الأول أن يتحمل الموظف (الطبيب) شخصا المسؤولية تأسيسا على الخطأ الشخصي، الثاني أن تتحمل إدارة المستشفى المسؤولية تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي، والثالث أن تتوزع المسؤولية بين الطبيب والمستشفى، وللمضرور الحق أن يختار بين دعويين لتحديد الاختصاص أي: يرفع دعوى تعويض ضد موظف (الطبيب) على أساس المسؤولية المدنية طبقا للمادة 124 قانون مدني جزائري، أو يرفع دعوى تعويض ضد المرفق على أساس المسؤولية الادارية<sup>(4)</sup>، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المحور ونقسمه إلى أطراف هذه الدعوى، والاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.

أولا: أطراف دعوى المسؤولية الطبية: متى توافرت أركان المسؤولية أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بالتعويض عمّا أصاب المضرور من ضرر وهذا بالالتجاء إلى القضاء وممارسة دعوى المسؤولية الرامية إلى التعويض التي تعتبر الوسيلة القضائية التي يستطيع عن طريقها المضرور من الحصول على حقه من المسؤول عن الضرر الذي أصابه، وعليه سنتكلم عن أطراف دعوى التعويض، طالما كانت الدعوى طلب أحد حقه من الآخر في حضور القاضي ويقال له المدعي للآخر الذي يقال له المدعي

عليه، ومن ثمة فإنّ أطراف الدعوى الموجهة ضد المستشفيات العامة هما المدعي المضرور والمدعي عليه المسؤول عن الضرر.

أ: المدعي (المضرور): هو الشخص الذي يبادر برفع دعوى أمام القضاء أي هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان هذا الضرر مباشراً، أو ارتدى عليه من ضرر أصاب غيره ومنه، فإنّ المدعي في دعوى المطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي هو المضرور الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ أو نتيجة خطأ طبي أو خطأ علاجي، فالمرضى المتضرر يثبت له هذا الحق سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، وفي حالة وفاته فإنّ الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه<sup>(5)</sup>، وبالتالي فالمدعي في مسؤولية المستشفيات هو المريض أو ذويه في حالة وفاته، ولاتقبل دعوى المدعي إلاّ إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى<sup>(6)</sup>.

حيث يطالب المدعي بجزء الضرر الذي ألحق به جراء تصرف الإدارة (المستشفى)<sup>(7)</sup> ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أنّ تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر، لأنّ الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته. أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي الحق لكلّ من تضرر من الحادث وارثاً كان أم غير واث.

ولقد حدد القانون رقم: 31/88 المؤرخ في: 19/07/1988 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، قد حدد ذوي حقوق الضحية في حالة وفاة ضحية حادث سير جسماني وميّز بينهم سواء في حالة وفاة الضحية البالغة أو القاصرة<sup>(8)</sup>.

- في حالة وفاة ضحية بالغة: الزوج أو الأزواج، الأب والأم في حالة عدم ترك الضحية زوج و ولد.

- في حالة وفاة الضحية القاصرة: الأب والأم.

وفي هذا الصدد نجد قرار بيروش "perruche"، الذي منح الحق في التعويض للمولود بإعاقه نتيجة خطأ الطبيب لحق به ببطن أمه، وفي

نفس الوقت لذويه المتضررين من هذا الخطأ<sup>(9)</sup>، وقد جسد مبادئه هذه في قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ومستوى النظام الصحي. ب: المدعي عليه (المسؤول عن الضرر): هو شخص ترفع ضده دعوى أمام القضاء<sup>(10)</sup>، والمدعي عليه في المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي، وقد يكون المدعي عليه هو الطبيب المخطئ أو الممرض أو أحد المساعدين، وإذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونان مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه.

وقد سبق القول إنّ المستشفى يتمتع بالكيان القانوني "الشخصية المعنوية"، وبالتالي فهو يتمتع بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي، ومن ثمة فيمكن أن تترتب عليه حقوق وتتوجب عليه التزامات، فهي بذلك تكون خاضعة لقواعد المسؤولية، والمسؤول الذي تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوي "المستشفى العام" ذاته وليس ممثلوه الذين هم ليسوا إلا أعضاء يعمل بواسطتهم.

وهذا لا يمنع أن تقام المسؤولية على الشخص المعنوي وهم ممثلوه بصفتهم أفرادا، فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم الذي سبب ضررا في علاج أو تشخيص المرض، فهو مسؤول عنه وبهذه الحالة يكون الشخص المعنوي متضامنين جميعا في المسؤولية.

وفي هذه الحالة إذا ما قام الشخص المعنوي بدفع التعويض للمتضرر فإنّ له الحق بالعودة على من خطأ من ممثليه (الأطباء) بكل ما دفع، لأنّ لا مسؤولية عليه في العلاقة بينه وبين ممثليه كونهم ارتكبو الخطأ فهم المسؤولون الأصليون عن تعويض الضرر.

كما قد يكون الممثل للشخص المعنوي تابعا أثناء ارتكابه للخطأ، ويسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار، وفي الحالة الأولى تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا.

وقد تكون المسؤولية مجتمعة وهذا في حالة اجتماع الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي في إحداث الضرر للغير، وفي حالة ما إذا تسبب عدة أفراد في إحداث الضرر للمريض وتعذر تحديد كل من ساهم في الضرر ففي هذه الحالة فمسؤوليتهم تكون مسؤولية مجتمعة وليست مسؤولية بالتضامن.

وما يلاحظ أنّ المسؤول عن ارتكاب الخطأ لا يكون مسؤولا إلاّ عن الضرر المتوقع فقط، أمّا مرتكب الخطأ التقصيري فيكون مسؤولا عن الخطأ المتوقع والخطأ الغير متوقع، فالمسؤولية المجتمعة تقوم بينهما فيما يشتركان في التعويض عن الضرر المتوقع، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالمسؤولية عن تعويض الضرر غير المتوقع، لذلك لا يمكن القول بأنّ ترتب المسؤولية التضامنية في حلّ المسؤولية المجتمعة ولا العكس لاختلاف الأثر بين المسؤولين.

وانطلاقاً من نص المادة 124 من القانون المدني فإنّه متى ثبتت مسؤولية المدعي عليه (المرفق الصحي العام) عن حق المدعي في الضرر، فإنّه يتعين على القاضي متى وضعت القضية أمامه أن يلزم المسؤول بما يعوز الضرر ويجبر الضرر الذي لحق به<sup>(11)</sup>.

ثانياً: الاختصاص القضائي بدعوى مسؤولية الطبية: لقد حسمت محكمة التنازع مسألة الاختصاص في فرنسا من خلال قرارات مبدئية، حيث حددت الاختصاص للجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوتها التي تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام، فبخصوص الأشخاص الذين يقومون بمهام بصفة عرضية، فإنّ مبادئ المسؤولية دون الخطأ هي التي تنطبق عليهم.

الواقع أنّ مسؤولية المرفق الصحي موقوف على قيام خطأ مرفقي ونظام هذه يختلف حسب طبيعة الخطأ ويزترتب عنه:

- سوء تنظيم وسير المرفق الصحي.
- نشاط علاجي مضر للمرضى.
- نشاط طبي مضر بالأشخاص المرتفقين.

وفي الإجمال فإنّ محكمة التنازع في فرنسا قررت بأنّ الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد طبيب أو جراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطأه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأنّ مثل هذه الأخطاء في حال ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على كل من الأطباء والمرضى أدائها ومن اختصاص القضاء الإداري يمثل هذه الدعوى التي يرفعها المريض على الطبيب رفض التدخل لمنحه الحماية الطبية التي تستدعيها حالته، ولذا لزم إدارة المستشفى على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضروور ضمانا لحصوله على حقه ينبغي عليه اختصاص المتبوع أمام القضاء الإداري.<sup>(12)</sup>

وحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ المحاكم الإدارية هي الاختصاص المحلي والنوعي في مثل هذه الدعاوى والتي تنص: (المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، في حكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفاً فيها) وبالتالي يختص القضاء الإداري وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة، ضد الأطباء والمساعدين في المستشفيات العامة، بسبب أخطائهم التي ترتكبونها أثناء قيامهم بعملهم، ولكن بشرط أن لا ينفصل ذلك الخطأ عن الخدمة الصحية المطلوب أدائها، ولا يعتبر الخطأ منفصلاً عن الخدمة، إذا ارتكب أثناء قيام الطبيب أو الممرض بعمله الفني. والهدف من جعل القضاء الإداري، هو المختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الطاقم الطبي، هو حمل الإدارة لتغطية الأخطار الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمالهم داخل المؤسسة.

وأنّ الأرجح أن يرفع المضروور وضمانا لحصوله على حقه، دعوى تعويض ضد مرفق لأنّ هذا الأخير دائماً ميسور إذ ينبغي عليه الرجوع على المتبوع، وهي إدارة المستشفى أمام القضاء الإداري، ويكون لمؤسسة المستشفى العام، الرجوع على الطبيب، بدعوى مستقلة تسمى بدعوى

الرجوع أو الحلول<sup>(13)</sup>، لأيّ الرجوع على الموظف بما دفعه من تعويض على أساس خطأه الشخصي. أما بالنسبة لتتقدم الدعاوى المرفوعة ضد المستشفيات، سواء كانت عامة أو خاصة:

حيث تتقدم هذه الدعاوى ويكون بانقضاء 15 سنة<sup>(14)</sup>، ولا فرق في تتقدم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أم تقصيرية في القانون الجزائري، بخلاف تتقدمها في القانون الفرنسي، أين تخضع المسؤولية التقصيرية للتتقدم القصير وهو 03 سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، وتخضع دعوى المسؤولية العقدية للتتقدم العادي وهو 15 سنة، وحساب مدة 15 سنة يكون من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الخطأ.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 2000/01/31 أين قضى ضمن حيثيات قراره: "حيث أنّه يستخلص من أوراق الملف، بأنّ العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966، وأنّ هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995.

أحور الثاني: عيب إثبات عناصر المسؤولية الطبية للمستشفيات العامة بديهيها تكون المسؤولية الخطيئية قائمة على أساس الخطأ الثابت، وطبقا للمبادئ المنظمة للإجراءات، يقع على عاتق الضحية إثبات الخطأ الذي يدعيه<sup>(15)</sup>، فإنّ تطبيق المبادئ العامة في القانون يؤدي إلى من يدعي أنّ ما أصابه من ضرر كان الفعل الضار هو السبب في حدوثه أن يثبت ذلك، وبعدها يتم مراقبة مدى تحقق الضرر وتوافر العلاقة السببية لتعويضه عما أصابه، والخطأ الطبي كونه فعلا يستوجب التعويض لمن ألحق به الضرر فإنّه واجب الإثبات، فإذا أراد إثارة مسؤولية المرفق الصحي يتطلب منه إثبات عيب أو نقص في تنظيم أو سوء تسيير المستشفى.

غير أنّه في المجال الطبي، يكون من الصعب إبراز وبدقة أصل بعض الأضرار إذ أن الضحية لا تصل إلى المعلومات التي تمكنها من جمع العناصر الضرورية لإثبات الخطأ، ففي حالات كثيرة يضطر فيها القضاء للجوء



إلى أهل الخبرة للتأكد من وقوع الخطأ الطبي من عدمه والطرف المتسبب فيه بحيث يجب أن تتوفر قرائن واضحة فرابطة السببية لا تقوم في الحالات التي تشير فيها تقارير الخبراء إلى الصفة الإحتمالية مما يجعل مهمة الضحية عسيرة ومن هذا المنطلق سنتناول عبء إثبات الخطأ الطبي، وعبء إثبات ركني الضرر والعلاقة السببية ودور الخبرة في إثبات وقوع الخطأ الطبي.

أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي: لما كانت مسؤولية الطبيب في المستشفى العام هي تقصيرية، فلا مجال للقول بأن التزامه يكون تحقيق نتيجة إلا في الحالات الاستثنائية، لأنّ الالتزام الذي يعتبر الإخلال به هو التحلي باليقظة والتبصر.

وكلّ خطأ مرجعه الإهمال أو الجهل أو الروعنة يعرض الطبيب لمساءلته متى أثبت المريض تقصيره في بذل عناية التي وعده بتقديمها له، وهنا على المريض إقامة الدليل أنّ الطبيب قد خالف هذا المبدأ الذي أقرته الجهات القضائية، وأنّه خالف أحكام المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وبيان انحرف الطبيب على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحرف الطبيب المعالج من السلوك المألوف له ومن نفس مستواه و وجد في نفس ظروفه الخارجية<sup>(16)</sup>.

وقد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك في بعض الأعمال التي ينعدم فيها عنصر الاحتمال، نتيجة للتطور العلمي الحاصل فيها وهي:

- الالتزامات المتصلة بالواجبات الانسانية والاخلاقية للطبيب: كإلتزامه بإعلام المريض، وإلتزامه بالحصول على موافقة المريض.
  - الالتزامات المتصلة ببعض الأعمال الفنية للطبيب: كتعيين فئة الدم أو العامل (RH) أو تحليل الدم، فقد أدى التطور العلمي إلى جعل عنصر الاحتمال في هذا التحليل معدوما على وجه التقريب<sup>(17)</sup>.
  - بالإضافة إلى الضمان العام على عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته وما يتناوله من أغذية ونظافته ومنه إصابته بالعدوى...<sup>(18)</sup>.
- إنّ القضاء المعاصر قد وسع من ميدان افتراض الخطأ من مسؤولية المستشفى لتمييزه بين أربع ميادين وهي:

- الحوادث المنسوبة إلى التطعيمات: إنّ ظهور ميكانيزم افتراض الخطأ في مسؤولية المستشفى يرجع إلى أواخر الخمسينات من القرن العشرين وخاصة في مجال التطعيمات الإجبارية وهذا قبل التدخل المشرع الفرنسي عن طريق قانون 1964/07/01 الذي أسّس بموجبه المسؤولية بدون الخطأ بسبب الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية وهذا الموقف استعمل من طرف مجلس الدولة الفرنسية أي تطبيق نظرية المخاطر على التطعيمات ما دام أنّها مفروضة من قبل السلطات العامة، غير أنّ المجلس الفرنسي يبقى متمسكا بموقفه المدعم لفكرة افتراض الخطأ.

- الأعمال العلاجية العادية: وهذا مثل إصابة مريض بشلل نتيجة حقنه داخل الأوردة وبهذا اعتبر القاضي أنّ الأعمال العادية التي تترتب عليها نتيجة غير عادية تشكل خطأ في تنظيم وسير المرفق.

- إصابة بعدوى جرثومية: أي العدوى التي تصيب المرضى أثناء إقامتهم بالمستشفى لأنّ من واجب المرفق أن يزود العمال الطبيين بعتاد ومواد معقمة.

- حوادث مختلفة: لقد طبق القضاء الإداري الفرنسي فكرة افتراض الخطأ في مختلف الميادين وخاصة في مجال الحرائق الفجائية التي تصيب الأطفال بعد العملية الناجمة عن استعمال عتاد المستشفى، إضافة في مجال إعلام المريض بحالته الصحية وخاصة المخاطر التي يتعرض لها أثناء العملية أو العلاج<sup>(19)</sup>.

ثانيا: عبء إثبات ركن الضرر والعلاقة السببية

أ: قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: 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 كركن ثالث من أركان المسؤولية.

وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي، يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب

للمضاعفات الظاهرة، وتعرف العلاقة السببية في المجال الطبي بأنّها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أو أحد مساعديه والضرر الذي أصاب المريض المضرور، أي ذلك الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض.

وتحديد قيام العلاقة السببية في المجال الطبي من عدمه، يعدّ مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي، لذا عليه أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر وبيعهما عن مجرد المصادفات المتوالية وهذا طبقاً لعناصر كل دعوى معروضة عليه، وعليه في الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية، أن يراعي بمنتهى الحرص على خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبأها الحقائق العلمية، فالطبيب أو المستشفى لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد لذلك<sup>(20)</sup>.

ب: انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر: يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي علاقة السببية من خطئه والضرر الحاصل للمريض، بأن يثبت قيام السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وتنص المادة 127 من التقنين المدني الجزائري: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ويعرف السبب الأجنبي بأنه: (كلّ فعل أو حادث لا يد للمدين فيه وأدى إلى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مرهقاً أو مستحيلًا)، والسبب الأجنبي قد يكون حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

- الحادث المفاجئ والقوة القاهرة force majeure ou cas fortuit: ويقصد بها (تلك التي تصدر عن حادث خارج إرادة الإنسان ولا يمكن نسبتها إليه، وليس من الممكن توقعها أو تفاديها)، ومن شروطهما:

- ألا يكون في الإمكان توقع الحادث عقلا بشكل مطلق لا نسي.
- ألا يكون وقوعه في حدوث المألوف.
- ألا يمكن مقاومته والتغلب عليه.
- أن يكون معه تنفيذ الإلتزام مستحيلا.

مثال ذلك: وفاة المريض بالقلب إثر زلزال مفاجئ، ففي هذه الحالة لا يمكن إقامة مسؤولية إدارة لمستشفى عن ذلك الخطأ، ولكن إذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة فإن إدارة المستشفى ستتحمل جزءاً من المسؤولية<sup>(21)</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة إستئناف كولمار الفرنسية في إحدى أحكامها التي جاء فيها "أنّ المدعي عليه الذي يشترك خطؤه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر فإنّه يحكم عليه بتعويض جزئي"<sup>(22)</sup>.

1- خطأ المضرور la faute du malade: يعتبر خطأ المضرور أيضا صورة من السبب الأجنبي، أي يكون خطأ المضرور هو الذي أحدث الضرر، أي تكون بينه وبين الضرر علاقة سببية، وبذلك تنتفي المسؤولية عن إدارة المستشفى وعن الطبيب، حيث إنّ خطأ المريض ينفي الرابطة السببية إذا كان وجوده السبب في إحداث الضرر، وسواء كانت نتيجة لفعل إيجابي أو سلمي من المضرور، ومثال ذلك: الكذب على الطبيب مما يوقع الطبيب في أخطاء تضر بصحة أو حياة المريض، أو عدم إتباع تعليمات الطبيب المعالج، وفي هذا الصدد أريد الإشارة إلى ما تحصلت عليه من معلومات خلال لقاءاتنا مع بعض العاملين بالمستشفيات العامة حيث أكدوا لنا ما يلي: "أنّ هناك بعض المرضى المقيمين بالمستشفى للعلاج، كجزء من علاجهم، منع الطبيب المعالج بعض أنواع الأكل، لكن خلال الزيارات العادية للمرضى، يستغلون هذه الفرصة ليأكلوا ما لذّ وطاب من أنواع المأكولات، ليقضوا بعد ذلك الليل كلّه في أسوء حال، ومنهم من يوشك على الهلاك لو لا تدخل المرضين، فما تكون النتيجة إلاّ أنّ المريض ومخطئه يكون قد أضر بنفسه"<sup>(23)</sup>.

2- خطأ الغير la faute du tiers: إنَّ خطأ الغير، حالة تشبه حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، حيث ينفي المسؤولية، إذا كان هو الوحيد في إحداث الضرر<sup>(24)</sup>، فلا يتحمل الطبيب أو إدارة المستشفى العام فيها المسؤولية إذا ما أثبت أنَّهما قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض<sup>(25)</sup>، حيث تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، إذا كان الضرر الذي وقع بفعل الغير.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية على أنَّ (خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى كان خطأ الغير كافيا بذاته لإحداث الضرر وقضت بأنَّ فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحدة الضرر...) (26)، وقد يشترك في إحداث الضرر خطأ الطبيب، وخطأ الغير، وخطأ المريض، فنكون هنا بصدد تعدد المسؤولية عن الضرر وعندها يتحمل كل واحد منهم المسؤولية، إذا تعذر تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية<sup>(27)</sup>، مثال ذلك: انتفاء العلاقة السببية بين الضرر اللاحق بالضحية وعمل الطبيب، خطأ الأم في علاج ابنها المريض، بزيادة جرعات الدواء الموصوفة من الطبيب مادام أنَّ تعليمات الطبيب كانت صحيحة، مثال آخر: خطأ الصيدلي الذي يقدم للمريض، دواء آخر غير الدواء الذي وصفه الطبيب.

ثالثا: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي: قد تعترض القاضي أثناء محاولته الفصل في القضايا التي تعرض عليه مسائل ليس له علم بتفاصيلها وخبايها نظرا لطبيعتها الفنية، التقنية، أو العلمية التي تخرج عن إختصاصه قبل الفصل نهائيا في النزاع المعروض عليه، لذلك أجازت التشريعات للقاضي الاستعانة بأهل الفن والخبرة ممن يتميزون بالاستقامة والعلم والمعرفة. فقد نصت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادة تقنية أو علمية محضة للقاضي" و تعدّ الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب الخبير الذي يعنيه القاضي مساعدته التقنية، لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص وتحديد سببها، مع تقييم الأضرار التي ألحقت بالمريض لتقدير

التعويض المستحق له على عاتق مرتكب الخطأ، وفي مثل هذه الحالات يجد موضوع مهمة الخبير الطبي بدقة ووضوح:

- فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة وبيان أسبابها.
- بيان التقصير وعدم الاحتراز الواقع إن وجد.

فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة، فله أن ينتدب خبيراً أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى، وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاؤها، وهذا ما نصت عليه المادة 126 ق.إ.م.<sup>(28)</sup>، وذلك قصد توضيح الأمور الغامضة له في القضية لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد أخطأ في عمله أم لا، غير أنه ليس كل خطأ ينسب إلى الطبيب يحتاج إلى خبرة طبية، لأنّ هناك حالات يظهر للعيان خطأ الطبيب فيها دون حاجة لتعيين خبير للتأكد من ذلك مثل التقصير في بذل العناية اللازمة للمريض، أو الإخلال بواجبات الحيطرة والحذر، إذ يراقبها القاضي مباشرة. ونظراً للأهمية التي تكتسيها الخبرة الطبية، فإنّ المشرع الجزائري وتأكيداً منه لهذه الأهمية نص على كيفية ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة في مدونة أخلاقيات الطب<sup>(29)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن للطبيب الخبير أن يكون نفسه الطبيب المعالج والخبير لنفس المريض ويجب على القاضي الذي يعين خبيراً طبيّاً لتحديد المهام المسندة له بالتدقيق، مع مراعاة مسألة الاختصاص.

رغم كون الخبرة الطبية تتعلق بأمور فنية، فهذا لا ينفي السلطة التقديرية للقاضي الذي يمكن له الأخذ بها كلياً أو جزئياً، وله أن يستبعدا كونها غير ملزمة له، فالطبيب الخبير عند انتهائه من مهامه التي كلف بها يقدم تقريره أمام المحكمة خلال الأجل المحددة له، وعندها يقوم القاضي بدراسة التقرير ومناقشته فإذا رأى أنّ الخبير لم ينجز كل مهامه أو قام بها على نحو غير لائق، فيمكن له أن يأمر باستبعاد الخبرة وتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهام، كما له أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية يتولاها نفس الخبير أو خبير غيره، لكن إذا تعلق الأمر بورود مصطلحات طبية أو أمور لم يستوعبها القاضي فله أن يستدعي الخبير للحصول

منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية التي تنوره للفصل في النزاع طبقاً للقانون.

يرى البعض أنّ القاضي عند تقديره للخطأ الطبي المهني يجب أن يكون في غاية الحكمة والحذر فلا يقرّ بثبوت خطأ الطبيب إلاّ إذا ثبت ثبوتاً قاطعاً أنّ الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الطبية الثابتة والقواعد العلمية، بحيث لا يدع مجالاً للشك أو الجدل قياساً بطبيب وسط من نفس المهنة والاختصاص، وإذا كان الخطأ الطبي المنسوب للطبيب يتصل بمسائل أو نظريات علمية لا تزال موضع خلاف ولم يستقر الجدل عليها بعد، فلا يجوز للقاضي اقحام نفسه في الفصل بهذا الجدل العلمي الفني وعليه عدم اعتبار الطبيب مخطئاً أمام هذه المعطيات<sup>(30)</sup>.

**المحور الثالث: التعويض:** يجب على الضحية تحديد الجهة المسؤولة عن دفع التعويض، والتي يرفع ضدها دعواه إذ أنّ أي فعل كان يرتكبه الشخص بمخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، فقد أدرج الفقهاء على المجاهرة بأنّ المضرور إذا قاضى الإدارة مطالباً بالتعويض فإنّه لا يستطيع إثبات مسؤوليتها إلاّ إذا كان الخطأ مصلحياً ومن هنا نثبت الأهمية العملية للفرقة بين الخطأ الشخصي والمصالحى، وفقاً للمادة 31 من قانون الوظيفة العمومية التي تنص على ما يلي: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي، يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له"، فإنّ الإدارة تستطيع نفي مسؤوليتها إذا أقامت الدليل على أنّ الخطأ شخصي فالتعويض وسيلة القضاء على نحو الضرر الواقع أو التخفيف وطأته، وما لا شك فيه أنّ المستحق الأول هو المضرور نفسه، إضافة لأشخاص آخرين يثبت لهم الحق في الحصول على تعويض، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير هذا الموضوع.

أمّا بالنسبة للقضاء الفرنسي قضت محكمة النقض في إحدى أحكامها قاعدة عامة، وهي ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد إهماله وعدم تبصره، وأنّ هذه القاعدة تسرى على جميع الناس مهما كانت مراكزهم من دون استثناء وأنّ الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس.

وانطلاقاً من دراسة التعويض الذي هو جزء المسؤولية يتعين علينا البحث عن ماهية التعويض، والشخص المستحق للتعويض، وتقدير التعويض.

أولاً: ماهية التعويض: التعويض هو إصلاح ضرر لحق بشخص سواء كان جسمانياً، مادياً أو معنوياً، أو هو عبارة عن مبلغ مالي يمنح للضحية من أجل تعويضها عن الضرر أو حادث<sup>(31)</sup>، أو بمعنى آخر هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وهو جزء الذي يترتب على قيام المسؤولية<sup>(32)</sup>.

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 171 من القانون المدني المصري والمادة 209 مدني عراقي، والمادة 172 مدني سوري أنّه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، وبصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور بأن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير مشروع"، ومن نص المادة نستنتج أنّ التعويض قد يكون عينياً أو بمقابل نقدي أو غير نقدي.

أ: التعويض العيني: يعتبر أفضل الطرق لأنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة الحالة لما كانت عليه من قبل، ويتعين على القاضي أن يحكم إذا كان ممكناً وبناء على طلب المريض المتضرر، وذلك كأن يأمر بعلاج المضرور على نفقة الطبيب أو المستشفى أي المسؤول عن الضرر، وقد لا يترتب التعويض العيني في نطاق الضرر الجسدي والضرر المعنوي،



إذ لا يكون ذلك ممكنا فلا يمكن إعادة الحياة لمن مات أو إعادة رجل لمن بترت رجله، بمعنى لا يمكن نحو الألام الجسدية والمعنوية التي عاناها المريض وكذلك أهله ومحبوه في حالة وفاته، ألا أنه وفق نصوص المواد (164،180،181 ق.م.ج) فإنّ التعويض العيني في التشريع الجزائري يبقى جائزة وسائفاً في كل الصور التي لا يس فيها التنفيذ حرية المدين الشخصية، ألا أنه تجدر الإشارة والتنويه إلى حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينيا، بل يقيدتها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي<sup>(33)</sup> وهي:

- لا يمكن اللجوء إليه في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي كالاعتداء على الشرف والاعتبار.
  - للأخذ بالتعويض العيني يشترط أن يكون ممكنا، بحيث لا يكون مستحيلا بالنسبة للمدين ولو استحالة نسبية، كالمرض المفاجئ للطبيب فإنه يحول بينه وبين قيامه بتنفيذ عمله أو الالتزام الواقع عليه.
  - إذا كان في التعويض العيني أرهاق للمدين، بحيث يجاوز الضرر اللاحق بالمدين فلا محل معه للحكم بالتنفيذ العيني.
- ويضاف إلى هذا أنه يمكن إجبار المدين (المرفق الصحي العام) على تنفيذ التزامه جبرا (بواسطة الإكراه) إلا أنه يبقى هذا الأخير مفيدا بشرط عدم المساس بحرية المدين الشخصية ولا يكون هذا إلا في حالة التي يكون فيها الالتزام ينصب على القيام بعمل أو الامتناع في عمل وشخص المدين محل الاعتبار.

لكن نظرا إلى أنّ التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فإنّ الغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية.

ب: التعوض بمقابل: قد يكون نقديا أو غير نقدي وهو أكثر الطرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع، والأصل في التعويض النقدي أي يكون مبلغا معينيا يعطي دفعة واحدة للمضور، أو إيرادا مرتبا لدى الحياة، والمسألة في ذلك راجعة إلى تقدير القاضي، فيرى القاضي تقسيط التعويض حتى يشفى المريض المضور،

وقد يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة إذا ترتب على هذه الإصابة عجزه كلياً أو جزئياً عن العمل عجزاً دائماً، ويجوز الحكم على المسؤول بتقديم تأمين لضمان الوفاء به<sup>(34)</sup>، والتعويض النقدي الأصل فيه أن يكون دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع أقساطاً، أو إيراداً مرتباً لمدة معينة أو مدى الحياة، ويجب أن لا يتجاوز التعويض طبقاً لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري الضرر اللاحق.

وقد طبّق القضاء الجزائري، التعويض عن الأخطاء الطبية في عدة مناسبات حيث قضى بذلك مجلس الدولة وذلك في قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعافا رقية، بتاريخ: 19/04/1999 بمسؤولية المستشفى ومنحه تعويضا للضحية جراء الضرر اللاحق بها، من جراء العمليات الجراحية التي تعرضت لها في المستشفى من طرف الأطباء الذين ارتكبوا أخطاء، حيث أقامت السيدة رقية بمستشفى أدرار (القطاع الصحي) لوضع حملها ولقد أجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة، كما توفيت البنت مباشرة بعد الولادة، ونتيجة تلك العملية الجراحية أصيبت بعاهة مستديمة والمتمثلة في العقم، فمجلس الدولة أسس أحقية الضحية في التعويض على أساس ارتكاب عدة أخطاء طبية والمؤدية إلى ضربين وهما: العاهة المستديمة المتمثلة في العقم مدى الحياة ووفاة البنت بعد ولادتها مباشرة.

ثانياً: الشخص المستحق التعويض: يعتبر المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من أخطاء الأطباء فالشخص الذي أصيب بضرر يصبح له الحق في الحصول على تعويض، حيث يعوض المضرور على الأضرار المادية سواء تمثلت في العجز الجسماني أو عاهة...، كما يعوض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن إعلان الإصابة بالضرر، فلا شك في تأثر حياة الشخص العائلي والاجتماعية بهذا الضرر، لأنه قد يتعرض لعزل اجتماعي، وهجر أسري بسبب الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية<sup>(35)</sup>.  
إلا أنّ المضرور ليس المستحق وحده فإذا كانت نتيجة الإصابة بالضرر هي الوفاة، فهناك متضررون بشكل غير مباشر لهم الحق في التعويض

مثل الزوج أو الزوجة التي أصيبت أو أصيب جراء الأخطاء الطبية يصاب بضرر يتمثل في عدم ممارسة الحياة الأسرية بشكل معتاد، كذلك الأولاد الذين أصيب والدهم فقد يلحقهم ضرر مباشر، وبالتالي لهم الحق في رفع دعوى على المتسبب في الضرر، فيجوز لورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي بفقدانهم معيولهم الوحيد لأنه يعدّ اعتداء على حقهم في النفقة وإخلالا بحق مالي ثابت لهم، ويقع على الورثة إثبات أن المتوفي كان هو المعيل الوحيد وكانت لهم مصلحة في بقاءه حيا وبفقدانه أصبح لهم الحق في التعويض<sup>(36)</sup>.

ومعنى آخر يجوز أن يباشر هذا الحق بسبب وفاته خلفه العام سواء كان وارثا له، أو موصى له بحصة من مجموع أمواله، أو من أحيل إليه حق التعويض إذا لم يوجد نص يمنع حوالة هذا الحق، أو أن يحل محل الدائن به بسبب وفاته فالتعويض لهذا الدائن (المضروب).

وجوز مباشرة هذا الحق من دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 من القانون المدني الجزائري.

ولورثة المضروب الحق في مطالبة المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض، دخل في ذمة مورثهم المالية قبل موتهم، وانتقل لهم هذا الحق بسبب الميراث، ويستوي في ذلك أن يكون قد رفع المورث دعوى للمطالبة بهذا الحق أو لم يرفع متى كان هذا الضرر ماديا أو جسيما سواء اتفق المورث مع المسئول عن إحداث الضرر أم لم يتفق، ويشترط أن يكون هذا الحق عن التعويض على الضرر المادي أو الجسمي قد نشأ فعلا ودخل في ذمة المورث قبل وفاته<sup>(37)</sup>.

وفي الحالة التي يكون فيها الضرر معنويا فإنه ينتقل إلى الورثة ولو سكت المورث عن المطالبة به، ولا يمكن اعتبار سكوته عن هذا الحق تنازلا منه، ويعتبر السكوت في هذه الحالة سكوتا ملابسا وفقا لمقتضيات القانون الجزائري.

أمّا التعويض عن الضرر المرتد، والفعل الخاطئ فيه يمكن أن يصيب أكثر من شخص بضرر فتتعدد الدعاوى في هذا الصدد بقدر

عدد المطالبين بالتعويض، وهذا الضرر لا يختصر وقوعه على أقارب المضرور بل يمكن أن يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة، ومن أمثلة التعويض عن الضرر المرتد ما أصدرته المحاكم الفرنسية نتيجة الضرر الذي يلحق الزوجة نتيجة فقد زوجها لقدراته الجنسية. ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير التعويض ومنحه: الأصل أن التعويض بقدر الضرر فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، وتقدير التعويض عن الضرر متزك للقاضي، فإنه يعدّ من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها.

أمّا تعيين العناصر المكونة قانونياً للضرر والتي يجب أن تتدخل في حساب التعويض، فيعدّ من المسائل القانونية التي يهيمن عليها مجلس الدولة لأنّ هذا التعيين من قبل التكييف القانوني للواقع، كما يجب على القاضي عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر الضرر الذي قضي من أجله بالتعويض حتى يكون تقديره أقرب للعدالة ومنصفا ويراعي الظروف والملابسة، كحالة المصاب الجسمية والصحية، والفعلية، والمهنية، والمالية<sup>(38)</sup>.

إلا أنّ هناك صعوبات تعترض القضاة عند تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر، وهذه الصعوبات مرجعها إلى أصل الأضرار التي قد تبدأ ثم يستغرق اكتمالها زمناً مما يضع القاضي في حيرة من أمره، وفي هذه الحالة يلجأ القضاة إلى تقدير التعويض بإحدى الطريقتين:

**الطريقة الأولى:** وهي أن تقدر المحكمة التعويض بطريقة شاملة بحيث تعوض كل الأضرار دون تفرقة بين الضرر المادي والأدبي، فمبلغ التعويض الذي تحكم به هو مقابل كلّ هذا، بصورة مجملّة وشاملة أي عدم إعطاء تفاصيل لنواحي الضرر الواجب التعويض، وبالتالي تحديد المبلغ الذي يتناسب مع كلّ الضرر من هذه الأضرار، بل التعويض يحدد عن كل الأسباب التي أدت إلى الأضرار وبصورة مختلفة<sup>(39)</sup>.

**الطريقة الثانية:** أن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محددة فإنّ مطالب المضرور التي يتم الاستجابة لها وتلك التي تمّ إستبعادها،

وتعدّ الطريقة الأكثر اتفاقا مع العدالة إذ يكون التعويض مساويا للضرر، وبهذه الطريقة تبين للمحكمة إمّا قبول التعويض عن الضرر المادي والأدبي وذلك يكون المضرور على بينة من أمره، كما أنّ هذه الطريقة تعتبر الأفضل في مجال الأضرار الناجمة عن التجارب الطبية، إذ من خلالها يعرف ما إذا كانت المحكمة قد عوضته عن جميع الأضرار التي أصابته أم أنها احتفظت بحقه في التعويض عن الأضرار المادية دون المعنوية، أم تجاهلت هذين النوعين وقبلت التعويض الضرر النوعي الخاص<sup>(40)</sup>.

ومن المعروف أنّ تقدير التعويض يكون إلا عن الضرر المحقق في الحال أو المستقبل، أمّا إذا كان الضرر متغيرا ولا يمكن تعيين مدها تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق أن يطالب خلال مدة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات وتطور مراحل الضرر والتغيرات الاقتصادية كزيادة الأسعار وتكلفة العلاج.

كما أنّ هناك عوامل أخرى تؤثر في قرار المحكمة بالتعويض وتحديد مقداره وتتمثل في درجة الخطأ، بمعنى كلما زادت جسامة الخطأ المرتكب، فإنّ حجم ومقدار الأضرار الناجمة تزيد، ومن ثم مقدار التعويض يرتفع.

رابعاً: مدى صلاحية قواعد المسؤولية المدنية للتطبيق على مسؤولية الإدارة: يرى جانب من الفقه بإمكانية تطبيق النظام القانوني للمسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ المفترض على حالات المسؤولية الإدارية، وهذا من منطلق أنّ أحكام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية كفيلة باستغراق حالات المسؤولية الإدارية ولاسيما المسؤولية على أساس الخطأ، فمسؤولية المتبوع على أعمال التابع ومسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية حارس الشيء وحارس الحيوان قابلة للتطبيق على حالات المسؤولية الإدارية<sup>(41)</sup>.

فمثلا مسؤولية متولي الرقابة الواردة في المادة 134 قانون مدني جزائري يمكن تطبيقها على مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية على الأضرار التي يحدثها نزلاء هذا المستشفى من المرضى عقليا بالغير، بحكم أنّ المستشفى يتولى رقابة المرضى عقليا.

لكن أحكام المادة 134 قانون مدني جزائري تقضي بعدم مسؤولية متولي الرقابة على الأضرار التي قد يتعرض لها المشمول بالرقابة، أمّا مسؤولية المتبوع على أعمال التابع يمكن أن تجسد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها إذا اعتبرنا أنّ الموظف هو تابع للإدارة، ويرى جانب آخر من الفقه بعدم صلاحية قواعد النظام القانوني للمسؤولية المدنية، لتطبيقها على مسؤولية الإدارة وذلك لعدة أسباب، ربما هي أسباب وأسس إنشاء نظام القضاء الإداري الخاص بالفصل في المنازعات الإدارية ومنها المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، وأهم هذه الأسباب ما يلي:

1- المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة لتعويض الأضرار التي يسببها المرفق العام لا يمكن أن تنظمها المبادئ القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، إضافة إلى أنّ هذه المسؤولية لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد.

2- نصوص القانون المدني المراد تطبيقها على مسؤولية الإدارة عاجزة عن مواجهة جميع مسؤولية السلطة الإدارية فإذا استطعنا تطبيق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أو مسؤولية متولي الرقابة على بعض مسؤوليات الإدارة عن أعمال موظفيها، وذلك بتجسيد علاقة التبعية أو علاقة الرقابة بين الإدارة والموظف، وإن كانت لا تجسد كلّ العلاقات، فإنّه من المستحيل تطبيق قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية الواردة في نص المادة 124 قانون مدني على مسؤولية الإدارة وذلك لأنّ نص المادة 124 جاء صريحاً في مخاطبة الأفراد أي الأشخاص الطبيعية وهنا يتوجب الرجوع إلى أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

3- إنّ مضمون المسؤولية الإدارية يهيمن عليه ثلاث مصالح متعارضة هي، مصلحة المضرور ومصلحة الخزينة العامة ومصلحة الموظف العام، والقواعد الإدارية في مجال المسؤولية تحقق التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة من خلال مختلف الحلول التي جاء بها القضاء الإداري في تأسيس المسؤولية

الإدارية مثل نظرية جمع الأخطاء ونظرية جمع المسؤوليات، أمّا قواعد المسؤولية المدنية فهي محدّدة لاتتمشى وتطورات النشاط الإداري.

4- إذا كانت القضايا ذات الصبغة الإدارية يحكم فيها وفقا لنفس الأنظمة والوسائل المتبعة في القضايا المدنية، لما كانت بنا حاجة إلى المحاكم الإدارية، فالذي يميز القانون الإداري أساسا عن القانون المدني هو بروز فكرة سمو النفع العام في أولهما<sup>(42)</sup>.

لذا؛ فقد نتساءل عن غرض المشرع الجزائري من الاستثناء الوارد في المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة باختصاص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للدولة، في حين أنّه في المادة 07 من نفس القانون قد أجبر القاضي الإداري على اعتماد أحكام المسؤولية المدنية.

5- يتميز القضاء الإداري بأنّه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في أغلبه قضاء إنشائي، فهو الذي يستحدث القاعدة القانونية التي تلائم العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد وهو الذي يطورها أو يستبدل بها غيرها مراعيًا في ذلك كلّ التوفيق بين احتياجات الإدارة التي تهدف إلى تحقيق النفع العام، واحتياجات الأفراد التي ترمي إلى تحقيق النفع الخاص، ولذا فإنّ القانون الإداري قانون قائم بذاته، وإذا كان للقاضي الإداري أن يسترشد بالقانون المدني فإنّ عليه أن يقتصر في هذا الاسترشاد بالمبادئ العامة التي تحكم قواعده لا بنصوصه إلّا إذا كان تطبيق هذه النصوص متفقا وفكرة سمو النفع العام.

6- توجيه القاضي الإداري إلى قواعد القانون الخاص يعدّ بمثابة تثبيت لسلطته في الاجتهاد إضافة إلى أنّه بتطبيق القاضي الإداري لقواعد المسؤولية المدنية على مسؤولية الإدارة يكون قد قضى على قواعد المسؤولية الإدارية التي هو بصدده إنشائها وتطويرها وفق حريته في الاجتهاد.

7- وأخيرا فإنّ توجيه المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي الإداري إلى أحكام المسؤولية المدنية يتنافى ومضمون الازدواجية القضائية

التي تعني تطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بصورة شاملة وكأصل عام وتطبيق أحكام المسؤولية المدنية كاستثناء<sup>(43)</sup>.

حتى وإن كان نص المادة 07 السابقة الذكر قد جاء في فترة كان فيها النظام القضائي الجزائري نظاما موحدًا، لذا لا بد من إعادة صياغة المادة 7 قانون الإجراءات المدنية، لتتوافق والنظام القضائي الحالي، أو أن تقتصر قراءة القاضي الإداري الجزائري لهذه المادة في معرفة اختصاصه فقط.

### خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة بحث المسؤولية الطبية لأهمية الموضوع كونه يتعلق بحياة الانسان وسلامة جسده وما يجب أن يتوافر له من الحماية والعصمة، حيث تحورت دراستنا أساسا في آثار المسؤولية الطبية، دعوى المسؤولية، وعبء الإثبات، وطريقة التعويض الذي ساهم إلى حد كبير في تطور المسؤولية الطبية نظرا لأهميته ودوره الأساسي في إنشائها، حيث تعرضنا للخبرة الطبية بمفهومها الواقعي فعند دراستنا للموضوع وفي عدة زيارات للمستشفيات العامة، وذلك لاستكشاف الواقع المعيش، لحظت أنّ المستشفيات العامة في الجزائر غير متطورة من حيث العتاد الجيد والجديد، أو من حيث اتخاذ تدابير النظافة والتعقيم لأنّ خلو هذه الأخيرة يؤدي إلى الإصابة بالعدوى الجرثومية التي تعدّ المجال الخصب لتطبيق المسؤولية، كما لحظت وللأسف الشديد الغياب المطلق للانسانية والضمير الحي، فلقد ساد الفساد في هذه المؤسسة وانتشرت ظاهرة المحاباة بشكل رهيب، والسبب في تردي الوضع وتآزمه، يعود إلى الجهاز البشري داخل المستشفيات العامة إضافة أنّه لا يوجد نية وإرادة لتحسين الوضع، رغم وجود البعض من أصحاب الضمير الحي والمؤمنون بالله تعالى لكن ليس بإمكانهم تغيير الوضع لأنّهم أقلية، كما لا ننسى أنّ الطبيب في الجزائر غير مشجع ابتداء من راتبه الزهيد الذي لا يغطي أبسط احتياجاته اليومية، فكيف يكون حريصا ومهتما بعمله وهو يعلم أنّ جهوده كلّها ضائعة، فأصبح يفكر إما في الهجرة أو الانتقال من المستشفى العام إلى



الخاص، ليستثمر نشاطه ومعارفه حيث هناك الامكانية المعنوية والمادية، مما يجعله يؤدي مهامه بكل نشاط ودقة.

إلا أن هذا لا يعطي الحق له بالعبث بأجساد المرضى فإن أغلب الأخطاء كان يمكن تفاديها بقليل من الفطنة والحذر، حيث إن الأعمال الطبية أصبحت تمارس حاليا بشكل يسوده الإهمال واللامبالاة والمؤسف في الأمر أنه لاتوجد إحصائيات دقيقة تشير لمثل هذه الحالات لعدم وجود الرقابة.

أما من ناحية المريض فإنه قد يتعرض لجملة من الأخطاء الطبية لكن من النادر جدا أن يطالب بحقه أمام العدالة فالدعوى المرفوعة ضد المستشفيات نسبية وقليلة مقارنة بالأخطاء المرتكبة في حق المرضى فنجد المريض يدفع الثمن بأعلى ما يملك وهي صحته.

- وفي النهاية ارتأينا أن نخرج بمجموعة من التوصيات في هذا الصدد:
- سنّ قانون موحد يساير الواقع العملي وكذا التطور العلمي الحاصل في مجال الطب ووضع قيود وضوابط للقواعد التنظيمية بما يضمن القدر اللازم من الرعاية الصحية، وهذا القانون يتضمن إشارة صريحة إلى مسؤولية إدارة المستشفى العام عن أخطائه وأحكام العاملين به بدلا من ترك أحكام هذه المسؤولية متناثرة في العديد من القوانين.
  - بما أن استعمال الأجهزة والآلات الطبية أصبح اليوم أمرا ضروريا لأداء العمل الطبي على أكمل وجه بات على المشرع الجزائري أن يضع إطارا خاصا لتكوين متخصصين لاستعمال هذه الأجهزة المتطورة.
  - ضرورة التشديد والمراقبة على الأطباء وعلى العاملين في المستشفيات العامة بمتابعة قضائية صارمة لكون عملهم متعلقا بأرواح وأجساد وعواطف الناس، وأن الحاجة إليهم كبيرة، لكي يكونوا دقيقين في عملهم وعدم فسح المجال لهم بعدم الاهتمام واللامبالاة، وإنشاء لجنة مهمتها مراقبة عمل المستشفيات والتأكد من نوعية ومستوى الخدمات الطبية المقدمة.

- نقترح العمل على تنظيم وإنشاء صندوق خاص لتعويض المصابين من الأضرار الناتجة عن أخطاء العاملين في المستشفى العام ويكون خاضعا لإشراف الدولة.
  - ضرورة إلزام إدارة المستشفيات بالتأمين ضد الأضرار التي من الممكن أن يتسبب الأطباء العاملون فيها لمرضاهم لضمان حصول المريض على التعويض المناسب لضرر الذي لحق به.
  - كما نرجو من العاملين بالمستشفيات العامة الاطلاع على مختلف النصوص المنظمة للقطاع الصحي ومعرفة التزاماتهم تجاه مرضاه وإيجاد مناخ من الحوار والتعاون والتفاهم المتبادل بين الطرفين.
  - نقترح العمل على بثّ الوعي بأهمية المسؤولية الطبية وذلك عن طريق وسائل الإعلام وعقد الندوات وتدريب مادة المسؤولية الطبية في كليات القانون وكليات الطب.
  - وضع إعلانات في المؤسسة الصحية لتعريف المرضى بحقوقهم وإلتزاماتهم تجاه الأطباء لأنّ غالبية المرضى لا يعرفون الحقوق التي كفلها القانون لهم في مواجهة الأطباء عند ارتكابهم أخطاء طبية، وتوعية المواطن الجزائري بتحطيم الحاجز النفسي الذي يحول دونه والدفاع عن حقوقهم أمام الأخطاء الطبية، وذلك إمّا باللجوء إلى الصحافة أو القضاء أو إلى القنواة المتوفرة لديه، وهذا دفاعا على مصلحته وعن مصلحة المجتمع.
  - كما ينبغي على الجمعيات بمختلف طبيعتها أن تلعب دورا إيجابيا في الدفاع عن حقوق المرضى والعمل على إيجاد علاقة طبيعية ومنسجمة بين المريض والطبيب.
- وتبقى الغاية من كل ذلك التوفيق بين المصالح المتناقضة للطبيب والمريض، وربما ما ذكرناه لا يحقق كل المبتغى مما يستوجب معه فتح باب الاجتهاد للبحث في كل ذلك عن حماية الإنسان بوجه عام ماديا أو معنويا والتي هي غاية وأساس أي تنظيم إجتماعي وأي نظام قانوني، لأنّ قوام

القانون وصلاحه يقاس بمدى صونه وحمايته للقيم والعناصر اللازمة لبقاء الانسان.  
الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكره لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 128
  - (2) عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1998، ص 121.
  - (3) مكيد حنان، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004، ص 34.
  - (4) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 127.
  - (5) ابتسام الغرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص 90.
  - (6) حيث تنص المادة 459 من الأمر 154\66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية على ماييلي: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة أو أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".
  - (7) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 302
  - (8) مكيد حنان، المرجع السابق، ص 35، ص 36
  - (9) pontier (jean-marie).linéaments de l'évolution de la responsabilité médicale à l'hopital :la responsabilité hospitalière et la loi du 4mars 2002.presse universitaire d'aix\_marseille puam paris 2005
  - (10) ابتسام الغرام، المرجع السابق، ص 82
  - (11) رواء كاظم الراهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير العراق 2008، ص 158/159
  - (12) طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، الجزائر، فرنسا، دار هومه، الجزائر 2004، ص 59، ص 60
  - (13) الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، المدنية، الجنائية، والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988، ص 107.
  - (14) وهذا قرار مجلس الدولة في 31/01/2000 قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغاف ضد بن سليمان فاطمة، نقلا على آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 237-241.
- حيث أنه حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الألام بسبب وجود الابرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الألام، وبالتالي الدفع غير مجدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الاعتبار "ما تنص

- عليه المادة 133 ق م ج: "نسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".
- (15) لحسين بن الشيخ آث ملوبا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 27
- (16) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 61
- (17) مكيد حنان، المرجع السابق، ص 40.
- (18) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين، أطباء الأسنان، الصيدالة، المستشفيات العامة والخاصة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1999، ص 178
- (19) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 136/135
- (20) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 49.
- (21) أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج 3، المكتب الجامعي الحديث، ط 01، الأزراطية، الاسكندرية 2004، ص ص 285 / 286.
- (22) قرارها الصادر بتاريخ 1994/12/6 نقلا عن محمد جلال سن الأتروشي المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، ط 01، درا الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 175
- (23) مكيد حنان، المرجع السابق، ص 20.
- (24) شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقهاء)، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، 2004، ص 288
- (25) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د. س. ن، ص 23
- (26) نقض 1984/2/8 لسنة 60 ق، ونقض في 1995/2/9 نقلا عن، محمد جلال حسن الأتروشي المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، ط 01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 178
- (27) السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 28
- (28) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 65
- (29) من المادة 125 إلى المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما نصت عليه المواد من 95 إلى 99 من مدونة أخلاقيات الطب.
- (30) أحمد عباس الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 117.
- (31) ابتسام الغرام، المرجع السابق، ص 155
- (32) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 136
- (33) عدنان ابراهيم سرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، الأردن، 2004، ص 467

- (34) أنور السلطان، الموجز في نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزام) ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص370
- (35) خليل مصطفى، تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة دفعه، ط01، دارمكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص164
- (36) صبري محمود الراعي، رضا السيد العاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، ج2، دار مصر للموسوعات القانونية، عابدين، د.س.ن، ص384 وص385
- (37) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص246
- (38) طاهري حسين، المرجع السابق، صص66 / 67
- (39) أنور طلبية، المرجع السابق، ص374
- (40) حسام الدين كامل الاهواني، الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال التعويض الناشئة عن العمل غير مشروع، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد 01، 1978، ص169
- (41) عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1988، ص80.
- (42) فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة، ص184.
- (43) عوابدي عمار، المرجع السابق، ص87