



جامعة وهران 2

محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة الحقوق

تخصص قانون خاص معمق " ل م د "

المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي

في الضمان الاجتماعي

تحت إشراف:

الأستاذة حمدان ليلي

من إعداد الطالبة:

- سليمان عائشة.

أعضاء لجنة المناقشة

بولنوار مليكة.....أستاذة بجامعة وهران 2.....رئيسا
حمدان ليليأستاذة بجامعة وهران 2.....مشرفا ومقرر
بوخاتمي فاطمة.....أستاذة بجامعة وهران 2.....مناقشا
باسم شهابأستاذ محاضر "أ" بجامعة مستغانم.....عضوا
عباسة جمال.....أستاذ محاضر "أ" بجامعة مستغانم.....عضوا
راشدي حدهوم دليلة.....أستاذ محاضر "أ" بجامعة وهران.....عضوا

السنة الجامعية 2018/2017

إهداء

أهدي ثمرة عملي إلى

أبي وأمي بآرك الله في عمرهما ❖

أخواتي الأشقاء وأعمامي جزاهم الله خيرا ❖

أصدقائي ❖

شكر وتقدير

أشكر الله وأحمده على نعمه الكثيرة، كما أتوجه بعظيم شكري وامتناني إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة حمدان بورصالي ليلي على إرشاداتها القيمة وتوجيهاتها السديدة وحرصها الدائم على إنجاز هذه الرسالة.

كما أتقدم بكل التقدير والعرفان إلى أساتذة قسم الدكتوراه قانون الخاص المعمق، بلنوار مليكة وبوخاتمي فاطيمة.

كما أوجه شكري إلى أستاذة الفاضلة بلخير هند على دعمها المتواصل لي وتشجيعها المستمر، ولا أنسى بذكر أمناء المخابر الثلاثة وإلى كل من دعمني وشجعني.

قائمة المختصرات:

- ص صفحة.
- ط طبعة.
- ج جزء.
- ج. ر جريدة رسمية
- م. ق مجلة قضائية.
- ق. ع قانون العقوبات
- ق. إ. م. إ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- د. س. ن دون سنة نشر.
- د. ب. ن دون بلد نشر.
-
-

- Art .L : Article n° loi.
- Cass : cassation
- Cass.soc : cour de cassation, chambre sociale
- Cnas : caisse national des de a assurances sociale.
- Enc : enceint article
- N : nom
- Ouv : Ouvrage
- O.I.T : Organisation internationale du travail
- O.M.S : Organisation mondiale de santé
- Op .Cit : Forme abrégée op.cit, pour faire une référence à un livre du même auteur déjà cité auparavant.
- Op. Cit, Art : Forme abrégée op.cit, Art pour faire une référence à un article du même auteur déjà cité auparavant.
- Op. Cit, Ouv : Forme abrégée op.cit, Ouv pour faire une référence à un ouvrage du même auteur déjà cité auparavant.
- P : page
- Para : paragraphe
- T : Thés.....

مقدمة:

يشكل الضمان الاجتماعي أحد صور الحماية الاجتماعية التي نصت عليها الدساتير¹ والمعاهدات الدولية² والتي تهدف إلى إعطاء مكانة خاصة للمستفيدين منه بالتكفل بجميع الأخطار الاجتماعية والمهنية، فالضمان الاجتماعي هو نظام اقتصادي تقوم بوضعه الدولة، من خلاله توفر للعمال العديد من المزايا والإيجابيات، كتعويض³ النققات المصروفة على المرض والحوادث المهنية وغيرها من الأخطار الاجتماعية مقابل أقساط مالية يدفعها هذا الأخير يصطلح عليها بـ "الأداءات النقدية".

كما يتميز قانون الضمان الاجتماعي بذاتية ونوعية من خلال خصائصه ومصادره، يجعله متميزا عن فروع القانون الأخرى سواء فروع القانون العام أو فروع القانون الخاص، ومن أهم خصائصه سرعة تطوره وتكييفه مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

تنشأ العلاقة مع المستفيد بصفته مؤمنا اجتماعيا مع هيئات الضمان الاجتماعي لاسيما إذا ما اعتراه مرض للمطالبة بالأداءات العينية أو النقدية من باب التأمينات الاجتماعية أو من باب

¹ - المادة 66 من الدستور والتي تنص على أنه: "تضمن الدولة الرعاية الصحية لكل المواطنين وتتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها والسهر على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".

² - الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948 في مادته 22: "لكل إنسان الحق بمستوى من العيش كاف لتأمين الصحة والحياة اللائقة له ولعائلته كما له الحق بالضمان في حالة البطالة المرض العجز الشيخوخة أو الحالات التي يفقد فيها وسائل عيشه لأسباب خارج عن إرادته"

³ - التعويض هو جزاء وأثر للمسؤولية المدنية سواء كان نقدا أو عينا كما أنه يأتي في مرحلة لاحقة لقيام المسؤولية وهو يختلف عن التعويض في نظام التأمينات الاجتماعية.

حوادث العمل والأمراض المهنية⁴، بناءً على ما يقدمه من مستندات طبية (وصفات طبية، شهادات مرضية، تحاليل مخبرية، صور إشعاعية، فاتورات وأدوية، العلاج بالمياه المعدنية.....إلخ).

إلا أنه يثور نزاع بسبب بعض التصرفات غير القانونية⁵ الصادرة من مقدمي العلاج مما يؤدي إلى إلحاق أضرار مالية بخزينة هيئات الضمان الاجتماعي، الأمر الذي ينشأ عنه منازعات يصطلح عليها في تشريع الضمان الاجتماعي "بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي" والتي نظمها المشرع بموجب قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي حيث عرفها بموجب المادة 38 بما يلي: "يقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفيات أو في العيادة...".

إن ظهور المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي كان نتيجة لتطورا تشريعي معتبرا في مجال الضمان الاجتماعي، حيث أصبح هذا الأخير نظاما إجباريا في معظم دول العالم يخضع لقوانين تنظيمية في جميع جوانبه من المكلفين به إلى كيفية دفع الاشتراكات ومقدارها وأنواع التأمينات

⁴- يمكن للمؤمن الاستفادة من تأمينات حوادث العمل وخاصة الأداءات النقدية ليس فقط بمناسبة الحادث الذي يقع للعامل في مكان عمله، بل يمكن أن تتعدى هذه التغطية إلى الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يستغرقها المؤمن له من اللحظة التي يخرج منها من منزله للذهاب إلى عمله والأتان والذي يصطلح عليه: حادث المسافة، لمزيد من تفاصيل راجع عباسة جمال، حادث المسافة (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مجلة الدراسات القانونية، العدد 09 جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار النشر ابن خلدون، 2011، ص. 237.

⁵- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 6 فبراير 1985 المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر.، رقم 8 لسنة 1985، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاق الطب، ج. ر.، رقم 52 لسنة 1992.

المقدمة كالتأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية، التأمين عن العجز، التأمين عن الأمانة.... إلخ وصولاً إلى كيفية الفصل في المنازعات المتعلقة به.

وساهم في ظهور منازعات الضمان الاجتماعي عدّة عوامل منها موضوعي والآخر فكري وتعتبر ألمانيا الأرض الخصبة لميلاد أول نظام في العالم للتأمينات الاجتماعية، وذلك لتوفر العديد من الأسباب السياسية والاقتصادية والأيدولوجية والتاريخية التي ساعدت على ذلك. فقد ظهرت طبقة عمالية كبيرة على إثر التحوّل الصّناعي الذي شهدته ألمانيا في منتصف القرن التاسع عشر، ولقد لعبت تلك الطبقة العالمية دوراً أساسياً، فقد تمكن الحزب الاشتراكي الديمقراطي من دخول البرلمان بفضل مساندة نقابات العمال التي قوت نفوده في تلك الآونة، عقب الأزمة الاقتصادية الخطيرة التي أدت إلى إغلاق الكثير من المصانع وإحالة آلاف العمال على البطالة.

وإثر ذلك صدرت ثلاثة تشريعات أساسية للتأمينات الاجتماعية في ألمانيا، الأولى في عام 1883 خاصة بالتأمينات ضد المرض، والثانية في عام 1884 خاصة بالتأمين ضد حوادث العمل، والثالث في عام 1889 خاص بالتأمينات ضد العجز والشيخوخة وقد جمعت هذه التشريعات في تقنين واحد عام 1911، أضيف لها بعد ذلك التأمين ضد الوفاة ثم التأمين ضد البطالة في عام 1929 وكان أهم ما يميز نظام التأمين الاجتماعي الألماني أنّه فرض مبدأ إجبارية التأمين، فلم يعد نظاماً اختيارياً وهو يقوم على التضامن والمساهمة بين المستخدم والعمال والدولة.

ولما كانت الظروف التاريخية قد أدت إلى خضوع إقليم الألزاس واللورين إلى السّلطة الألمانية والتي أصبح لتشريعها صدًى عالمي تأثرت به باقي الدول وبعد استرداد فرنسا لسيادتها على هذا الإقليم، كان من الصّعب عليها سلب حقوق العمال التي اكتسبها في التشريع الألماني ومن أجل تحقيق الوحدة القومية قام المشرع الفرنسي بتعميم نظام التأمين الاجتماعي على سائر

الأقاليم الفرنسية، فأصدر عام 1898 قانون يقرر المسؤولية الموضوعية لأصحاب العمال، تأكيداً لهذا الاتجاه أصدر أيضاً عام 1905 قانون يفرض التأمين الإجباري للمسؤولية عن حوادث العمل. وبعد الأزمة الاقتصادية العالمية عام 1929 وخلال الحرب العالمية الثانية، برز الميل لتأكيد مسؤولية الدولة تجاه الأفراد على الصّاعدين الاقتصادي والاجتماعي، وصدرت عدّة مواقف معلنة مبادئ عامة تركز حق الانسان لضمانات تكفل له الحياة الكريمة.

كما صدرت اتفاقيات دولية تشجع الدول على تطبيق أنظمة الضمان الاجتماعي في تشريعاتها الوطنية وتطوريتها في نطاق حد أدنى من الحماية، وتحققت بعض هذه المبادئ في التشريعات الوضعية لبعض الدول فكان لها دور رائد في تحقيق الأمن الاجتماعي.

ومن أهم المبادئ العامة في الإعلانات والاتفاقيات الدولية ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1984، حيث كرّست المادة 22 منه: " لكل إنسان الحق بمستوى من العيش كاف لتأمين الصّحة والحياة اللائقة له ولعائلته كما له الحق بالضمان في حالات البطالة، المرض، العجز، الشيخوخة أو في الحالات التي يفقد فيها وسائل عيشه لأسباب خارجية عن إرادته".

بالإضافة إلى ما جاء في ديباجة منظمة العمل الدولية: " أنّ الدول الأعضاء تعلن رغبتها في أن تحقق من ضمن أهداف عديدة خاصة بالضمان الاجتماعي وهي كالاتي: مكافحة البطالة وحماية العمال من الأمراض العامة والمهنية والحوادث الناجمة عن العمل، حماية الأولاد والنساء وتأمين معاشات في حالتي الشيخوخة والعجز"

وانطلاقاً من هذا التطور الذي شهده قانون التأمين الاجتماعي قامت أنظمة الضمان الاجتماعي على مبدأ مشاركة المضمونين وأصحاب العمل والدولة بنسب متفاوتة في تمويل هذا النظام وعلى الفصل بين الأداءات والاشتراكات.

بحيث يكون التضامن الاجتماعي الضمان لتأمين الموارد اللازمة للأداءات النقدية والعينية لكونه أصبح وسيلة حماية اجتماعية.

ويعتبر الضمان الاجتماعي في الجزائر مكسبا كبيرا للمجتمع باعتباره أداة فعالة للحماية الاجتماعية ضد الأخطار التي تهدد الفرد، وفكرة الضمان الاجتماعي ليست جديدة بل تعود إلى زمن الاحتلال الفرنسي، بحيث تميزت هذه الفترة أي من سنة 1830 إلى 1962 بتطبيق القوانين الفرنسية على الإقليم الجزائري على أساس أنّ الجزائر جزء لا يتجزأ من فرنسا، فنجد أكثر من 11 نظام خاص بالضمان الاجتماعي، وفيما يخص الأداءات فقد اختلف تأديتها من نظام إلى آخر وكانت مسيرة من قبل 71 صندوق للضمان الاجتماعي مختلفة الصفة القانونية، حيث تميزت الأنظمة المهمة بالموظفين العموميين مثلا صندوق الموظفين⁶.

أمّا بعد الاستقلال عرف الضمان الاجتماعي تحولات عديدة يمكن تحديدها في أربع مراحل أساسية:

المرحلة الأولى (من سنة 1962 إلى سنة 1970): شهدت تغيرات كثيرة أدت إلى تحسين الكثير من الجوانب السلبية في التسيير بفضل تجميع 15 هيئة عام 1963 للنظام العام ضمن صناديق جهوية ثلاثة: (وهران، الجزائر، قسنطينة) ثم لحقت تحسينات الأخرى على مستوى تقديم الخدمات كنتيجة لتوسيع رقعة تدخل الضمان الاجتماعي⁷.

⁶- ميساني الوناس، بحث في التنظيم الإداري والتغطية الاجتماعية، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء سنة 1997، ص. 04.

⁷- Hannouz Mourad et Khadir Mohamed, Précis de sécurité sociale, O.P.U. ,1996, p. p. 11-15.

وأما ما ميز هذه الفترة من الناحية التشريعية، صدور المرسوم التنفيذي رقم 63-457 المؤرخ في 1963، والمتعلق بإنشاء جهاز للضمان الاجتماعي خاص بهيئة البحارة سمي بمؤسسة الاستدراك الاجتماعي للبحارة (E.P.S.G.M) تحت إشراف وزارة النقل.

كما تميزت أيضا بالمرسوم رقم 64-125 المؤرخ في 12 أبريل 1964 الذي يعيد تبيان التركيبة البشرية لمجلس الإدارة الخاص بصناديق الضمان الاجتماعي⁸.

أما المرحلة الثانية (من سنة 1970 إلى سنة 1983): عرفت هذه الفترة تطورات مست الجانب المالي للدولة (المخطط التطوري الأول) والذي أثر على مبالغ التعويض فنجد أن عطلة الأمومة أصبحت 14 أسبوع بعدما كانت 08 أسابيع فقط كما تميزت أيضا بالإعلان الرسمي لعدة مراسيم ومناشير مختلفة⁹.

⁸ - أصبحت التركيبة البشرية لمجلس الإدارة الخاص بصناديق الضمان الاجتماعي تتميز بالتمثيل الخاص للمستفيدين فأصبح نصف التمثيل العمالي كما أنه يتم تحديد ممثلي المستخدمين والعمال عن طريق تنظيماتهم المهنية وليس عن طريق الانتخاب. كما تميزت هذه الفترة بالإعلان الرسمي عن المرسوم التنفيذي رقم 64-364 المؤرخ في 11/12/1964 والمتعلق بإنشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المكلف ب:

- النشاط الصحي والاجتماعي.
- الوقاية من الأمراض المهنية.
- الإعلام العام للمكلفين.
- نشأة المدرسة الوطنية للضمان الاجتماعي.
- إبرام اتفاقية وطنية مع المؤسسات الصحية.

⁹ - اصدار في هذه الفترة المرسوم رقم 70-116 المؤرخ في 01 اوت 1970 والمنشأ ل:

- توحيد التنظيم الإداري الخاص بصناديق الضمان الاجتماعي باستثناء النظام الزراعي وكذا الخاص بالبحارة وأيضا نظام عمال السكك الحديدية ونظام شركة الكهرباء والغاز.

- الزيادة في عدد ممثلي العمال على حساب عدد ممثلي المستخدمين داخل مجلس الإدارة.=

المرحلة الثالثة (الوضعية الحالية): تعتبر سنة 1883 سنة تحول جذري لنظام الضمان الاجتماعي بحيث ظهرت 05 قوانين و 17 مرسوم متعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية واستحداث ما يسمى قانون منازعات الضمان الاجتماعي الذي تم إنشاؤه رسمياً لأنّ العلاقة القانونية بين المؤمن له (المستفيد أو ذوي حقوقه) وهيئة الضمان الاجتماعي حول الالتزامات المترتبة لكل من الطرفين على تطبيق قوانين التأمينات الاجتماعية قد تثار بشأنها خلافات ومنازعات اصطلح عليها المشرع " المنازعات في الضمان الاجتماعي" المتمحورة أساساً حول تقدير التعويضات ونسب العجز والحالة الصحية للمؤمن، الخبرة الطبية، وغيرها من المسائل الأخرى ولقد قسمها المشرع الجزائري إلى 03 أنواع: المنازعات العامة، والمنازعات الطبية والمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي محور موضوع الدراسة ضمن أحكام المادة 02 من قانون رقم 83-15 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي¹⁰، واحتفظ بنفس التقسيم بإصداره لقانون رقم 08-08¹¹ الذي ألغى القانون السابق الذكر.

=- الإنقاص من امتيازات مجلس الإدارة وتحديدها بالتصويت على الميزانية الخاصة بصناديق والسهر على السير الحسن لها. - توسيع سلطات المدير وتعيينه من طرف الوزير المكلف بضمان الاجتماعي.

- إصدار مرسوم رقم 70-98 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المنشئ لصندوق التأمين على الشيخوخة لغير الأجراء غير المزارعين.

- إصدار منشور رقم 15 أبريل 1971، الذي ينظم نظام زراعي جديد ويؤمن العمال الزراعيين وعائلاتهم ضد أخطار المرض والعجز، الوفاة، الأمومة ويؤمن معاش الشيخوخة ويسهل عملية فتح الحقوق.

- إصدار منشور رقم 74-80 المؤرخ في 30 يناير 1974، يضع معظم أنظمة الضمان الاجتماعي تحت وصاية وزارة العمل والشؤون الاجتماعية باستثناء النظام الزراعي الذي هو تحت وزارة وصاية الفلاحة.

¹⁰- قانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/06/1983، المتعلق بمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر.، رقم 28 لسنة 1983.

¹¹- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير سنة 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر.، رقم 11.

ونشير في هذا الصدد عما ورد في ديباجة عرض أسباب مشروع قانون رقم 08-08 من قبل الحكومة على البرلمان ما يلي¹²: " تشكل المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ضماناً للحقوق السياسية للمؤمن لهم اجتماعياً التي يمارسونها بواسطة الطعن في قرارات الهيئات المسيرة كما تشكل من جهة أخرى أحد الدعائم المالية الهامة لتحصيل الاشتراكات التي تكتسي أهمية اقتصادية لمنظومة الضمان الاجتماعي....."، ويعتبر الهدف الأخير مبرر رئيسي لما يسمى بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.

إلا أنه على عكس ما جاء بقانون رقم 83-15¹³ الذي تم إلغاؤه بموجب قانون رقم 08-08، المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذا النوع من المنازعات واكتفى بنص المادة 40 من قانون رقم 08-08، التي جاءت بما يلي: " دون الاخلال بأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبحث ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي...".

من أجل هذا طرحنا التساؤل حول موضوع "المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي"، من وجهتين: الطبيعة القانونية للخلافات الناشئة عنها وعلاقتها بالأداءات غير المستحقة؟ لما لهذا الاشكال من انعكاسات قانونية وعملية مهمة، ومن جهة تسويتها ودور القضاء فيها؟، مع العلم أن المادة 38 من قانون رقم 08-08 المشار إليها سابقاً لم تحدد طبيعة الخلاف الذي يجمع بين صناديق الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج.

ونستعين برسالتنا هذه على المنهج التحليلي محاولة منا تحليل بعض النصوص القانونية من أجل بيان العلاقة بينهما.

¹² - عباسة جمال، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران 2010-2011، ص 08.

¹³ - أورد المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/06/1983، المتعلق بمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي أمثلة عن المنازعات التقنية وحددها على سبيل المثال.

فدراسة موضوع المنازعات التّقنية يستوجب كمرحلة أولى تحديد وتصنيف طبيعة الخلاف
ثم تليه مرحلة ثانية دراسة كيفية استرداد الاداءات غير المستحقة.

لذلك ارتأينا تقسيم هذه الرّسالة إلى بابين، يخصص الباب الأول لدراسة طبيعة الخلافات
والتّجاوزات الطّبية في المنازعات التّقنية، والباب الثاني لدراسية كيفية تسوية المنازعات التّقنية.

الباب الأول:

طبيعة الخلافات الطبية في المنازعات التقنية

جاء بنص المادة 38 من قانون رقم 08-08، المشار إليه أعلاه أنّ المنازعات التقنية هي الخلافات التي تنشأ بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي، في حين نصت المادة 40 من نفس القانون على أنّها تجاوزات طبية مع العلم أنّ مفهوم الخلاف واسع بكثير من مفهوم التّجاوز، فالخلاف مصدر خالف، كما أنّ الاختلاف مصدر اختلف، والخلاف هو: المضادة، وقد خالفه مخالفة وخلافاً، وتخالف الأمران واختلفا، لم يتفقا، وكل ما لم يتساوى فقد تخالف واختلف¹⁴ قال سبحانه: ﴿وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكْلُهُ﴾¹⁵.

إذا الخلاف والاختلاف في اللّغة: ضد الاتفاق، وهو أعم من الضّد، قال الراغب الأصفهاني: "الخلاف: أعم من الضّد، لأنّ كلّ ضدين مختلفان، وليس كلّ مختلفين ضدين¹⁶، أمّا في الاصطلاح القانوني فيقصد به النزاع القائم بين شخصين حول واقعة ما¹⁷.

في حين يقصد بالتّجاوز لغة التّخطي وفي الاصطلاح القانوني: "التّصرف خارج السّلطات الممنوحة له بموجب القواعد القانونية"¹⁸.

وقد حصر المشرع الجزائري مصطلح التّجاوزات الطّبية بالأداءات غير المستحقة بنص المادة 40 من قانون رقم 08-08، فهل المنازعات التقنية هي كلا خلاف بين مقدمي العلاج

¹⁴ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الرابع، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص. 181.

¹⁵ - سورة الأنعام، الآية 141.

¹⁶ - الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، ط2، دمشق، سنة 1412هـ/1992م، ص. 294.

¹⁷ - معجم المصطلحات القانونية، بيروت للنشر والتوزيع، ج2، ط3، سنة 2009، ص. 423.

¹⁸ - معجم المصطلحات القانونية، نفس المرجع، ج1، ص. 326.

وصناديق الضمان الاجتماعي أم هي تجاوزات طبية ينتج عنها أخطاء غير مستحقة في خزينة هذه الهيئات؟

وبدراسة الاتفاقيات المبرمة بين صناديق الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج نجد أن العلاقة التي تجمع بين الطرفين تعاقدية¹⁹، تخضع لنفس شروط إبرام العقد طبقاً للقانون المدني حيث تنص الاتفاقيات بصريح العبارة على ما يلي: "الخلاف الناشئ بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي يتم دراسته بحضور ممثلي الطرفين قصد الوصول إلى اتفاق أي الدخول في المفاوضات وفي حالة استمرار النزاع يحال على المحكمة المختصة إقليمياً، غير أنه بالرجوع إلى دراسة نفس الاتفاقيات القانونية نجدها تنص أنه في حالة معاينة تجاوزات طبية ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي يحال النزاع على الهيئات المختصة²⁰، مما يجعلنا نستخلص اقتصار المنازعات التقنية على التجاوزات الطبية المترتب عنها أخطاء مالية غير مستحقة لصناديق الضمان الاجتماعي حسب مفهوم الاتفاقيات.

وفي الأخير يمكن القول أن مفهوم "التجاوزات" يتسع ليضم كل من الأخطاء المهنية الطبية والتجاوزات المعاقب عليها في قانون العقوبات وقانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي وعليه سنستعرض أولاً للأخطاء الطبية (الفصل الأول) لننتقل في مرحلة ثانية إلى دراسة الصنف الثاني وهو التجاوزات الطبية في ظل قانون العقوبات وقانون منازعات الضمان الاجتماعي (الفصل الثاني) والتي لها علاقة بالأخطاء غير المستحقة.

¹⁹ - يبرم صندوق الضمان الاجتماعي عدّة اتفاقيات بين مقدمي العلاج من بينها: الاتفاقية النموذجية بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء، المنظمة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 09-116، المؤرخة في 2009/04/07، الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والصيادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-396، المؤرخة في 2009/11/24، الاتفاقية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والبصارتين النظارتين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-159، المؤرخة في 2012/04/04..... إلخ ذلك من الاتفاقيات.

²⁰ - يستنتج من المادتين 38 و 40 من قانون 08-08 أن اللجنة التقنية تفصل في المنازعات بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي مما يجعلنا نعتقد أن المشرع قصد بالهيئات المختصة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي.

الفصل الأول:

الأخطاء الطبية في المنازعات التقنية

الخطأ الطبي يتمثل في عدم قيام أو تقيد مقدم العلاج بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الخاصة والتي تفرضها مهنته كما جاء عند بعض الفقه²¹، فهو لا يبتعد عن الخطأ بصفة عامة والذي يعتبر خرقاً للالتزامات المفروضة²².

فحسب المادة 124 من القانون المدني²³ والتي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض....."، فالخطأ مقترن حسب نص هذه المادة بالضرر، فعدم توفر الضرر يعني عدم قيام منازعة، وهذا ما جاءت به المادة 38 والمادة 40 من قانون رقم 08-08، المتعلق بالمنازعات الضمان الاجتماعي²⁴، والتي اعتبرت المنازعات التقنية هي الخلافات التي تنشأ بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي المرتبة لنفقات إضافية لهذه الأخيرة.

فكل خطأ يرتكبه مقدم العلاج يدخل في مهنته ويسبب أضراراً غير مستحقة لصناديق الضمان الاجتماعي، ينشأ ما يسمى بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، لذلك سندرس كل من طبيعة الخطأ الطبي الموجب للمنازعات التقنية من خلال (المبحث الأول) وضوابط تحديه في (المبحث الثاني).

²¹- Geneviève Duflo, La responsabilité civile des médecins à la lumière de la jurisprudence récente, malouine, Paris 1999, p. 25.

²²-Hamdan Borsali Leïla, Réflexions sur la notion de faute en droit civil Algérien, T.D, 1990, p. p. 37-88.

²³- عدلت بقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر.، رقم 44 ص 23، وحررت في ظل قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، كما يلي: "كل عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببه في حدوثه بالتعويض".

²⁴- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير سنة 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر.، رقم 11.

المبحث الأول: طبيعة الخطأ الطبي في المنازعات التقنية

إنَّ الخطأ كإخلال بالتزام يعبر عن فكرة مرنة، وواسعة ومتعددة الأشكال، تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الفرد، إذ الثابت أنَّ الخطأ مصدره ونشأته الأخلاق²⁵.

ولما كان مصطلح الأخلاق واسع ينقصه التحديد والدقة المطلوبة، كان طبيعياً أن يكون الخطأ غير محدود وغير مضبوط²⁶ ولأنَّ الخطأ طبي صورة من صور الخطأ فالأمر يقتضي منا توضيح معناه (المطلب الأول) ودراسة معايير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي

الخطأ الطبي حسب ما تعارف عليه الفقه والقضاء إخلال بالأصول والقواعد الموضوعية المتعارف عليها في مهنة الطب فهو وجه للخطأ بصفة عامة لذلك سنعرف الخطأ (الفرع الأول) ثم نعرف الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ

الخطأ في اللغة ضد الصواب وهو ما لم يتعمد²⁷، وفي محكم التنزيل قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾²⁸، عداه بالباء لآتته في معنى عثرتم أو غلطتم²⁹، فالخطأ هو ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب.³⁰

²⁵- Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T1, 5^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1957, p. p. 449 et 450.

²⁶- أيمن إبراهيم عبد الخاق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، تاريخ النشر 1998، ص. 19.

²⁷- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، دار الجيل بيروت لبنان، 1952، ص. 07.

²⁸- الآية 05 من سورة الأحزاب.

²⁹- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص. 65.

³⁰- علي محمد الجرجاني، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، إسطنبول، تركيا، 1327هـ، ص. 65.

اختلف الفقه حول تعريف الخطأ حيث يرى *patrice Jourdain*³¹ بأنه: "إخلال بالتزام سابق" فيحين يرى أنور سلطان أنه: "انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"³²، أما *Savatier René* فعرفه بأنه: "إخلال بواجب كان في وسع المخل أن يتبينه"³³، ويعتبره محمد حسين منصور: "الإخلال بالتزام سابق وانحراف عن السلوك الواجب إتباعه، فالسلوك المخالف لواجب يفرضه القانون يعتبر سلوكاً منحرفاً، وهو ما يطلق عليه التّعدي"³⁴، وبعض فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون الخطأ ما ليس للإنسان فيه قصد³⁵.

فمن خلال هذه التعريفات يلاحظ وجود ثلاثة مواقف الفقهية:

الموقف الأول: يعتبر الخطأ عمل ضار غير مشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون، إلا أنّ هذا الرأي لا يوضح المعنى الحقيقي للخطأ إذ يجب علينا معرفة الأعمال التي تلحق ضرراً بالغير وينهى عنها القانون³⁶.

الموقف الثاني: يعتبر الخطأ إخلال بالتزام سابق، وفي هذه الحالة يجب البحث عن الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، وقد حاول البعض حصرها في أربعة أنواع: الامتناع عن العنف

³¹– *patrice Jourdain*, Le principe de la responsabilité civile, 5^{eme} éd., D., paris, 2000, p. 48.

³² - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1998، ص323.

³³–*Savatier René*, Traité de responsabilité civile, T1., 2^{eme}éd., Paris, 2005, p.13.

³⁴– محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار والفعل النافع، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2000، ص. 50.

³⁵– علي بن محمد الجرجاني، المرجع السابق، ص. 68.

³⁶– عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الالتزام، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص. ص. 777-780.

والكف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تنهياً له الأسباب من القوة أو المهارة أو اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو الأشياء، وهذا لا يعتبر تعريفاً للخطأ بل تقسيماً لأنواعه³⁷.

الموقف الثالث: يقسم الخطأ إلى عنصرين الأول يتمثل في الاعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء أمّا الثاني فيتمثل في إخلال بالالتزام يظهر من أخلّ به أنّه أخلّ بالواجب.

أمام هذه التضاربات الفقهية جاء القضاء جامعاً لها في عدّة مواقف حيث قضت المحكمة العليا في قرار رقم 75670، الصادر بتاريخ 13/01/1991 مؤيداً بذلك الرأى الثاني للفقهاء (الخطأ إخلال بالالتزام سابق)³⁸، في قضية تتلخص وقائعها كالتالي: "... انتحار مريض في اليوم الموالي لدخوله مستشفى سطيف بسبب الإهمال لعدم إنارة الغرفة التي وضع فيها كما أنّ الممرضة التي خلفت الممرض للحراسة في تلك الليلة لم تقدم لها أي ملاحظات عن حالة المريض.....".

فطرح إشكال القانوني أمام المحكمة العليا حول مسؤولية المستشفى واعتبار أنّ وفاة المريض راجع إلى خطأ الممرضة وإهمالها حيث طالب المدعين (الورثة) بتعويض عن وفاة المريض.

اعتبرت المحكمة العليا هذه التصرفات الناجمة عن المستشفى أخطاءً وقضت بتعويض الورثة بقولها: "... إنّ عملية انتحار الضحية ثابتة من خلال محاضر التحقيق التي تبين تهاون وتقصير الممرض وعدم تقده للضحية ليلة انتحاره إذ وجد متدلّياً من شرفة الغرفة وكان من المطلوب تقده باستمرار نظراً لحالته المتميزة.

³⁷ - المرجع نفسه، ص 780.

³⁸ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، الصادر بتاريخ 13/01/1991، غير منشور.

وفي حكم آخر للمحكمة قسنطينة الذي جاء مؤيدا للراي والثاني للفقہ (الخطأ إخلال بالتزام وعمل ضار مخالف للقانون)³⁹، تتلخص وقائعه كالتالي: "... إقدام أحد المرضى عقليا كان تحت رقابة مستشفى الأمراض العقلية بقسنطينة بقتل مقيم آخر معه ...".

حيث طرح أمام المحكمة الإشكال القانوني والمتمثل في تحميل المستشفى مسؤولية هذا الفعل ومن أجل ذلك طالب الورثة بالتعويض.

فأجابت المحكمة ب: "... أن مغادرة الموظفين لمكان عملهم أثناء أوقات العمل رغم أن هذا المرفق يتطلب ضمان رقابة خاصة للمرضى إهمال وتقصير من طرفه....".

أما قرار مجلس وهران فقد جاء بمعيار لم يتطرق إليه الفقہ المذكور أعلاه فاعتبر خطأ كل ما يمكن توقعه ودفعه⁴⁰ تتلخص وقائعه كالتالي: "... اتهام ممرضة بتهمة القتل الخطأ بعد وفاة طفل أدخل إلى مصليحتها نهشته الجردان....".

طرح أمام المحكمة نفس الإشكال السابق وهو تحميل الممرضة مسؤولية نهش الجردان الطفل والذي توفي، فقد طالب أهله بتوقيف الممرضة عن العمل والمطالبة بتوقيع العقوبة الجزائية عليها.

قضت المحكمة ب: "أن موت الطفل أمرا لا يعود إلى تقصير من طرف الممرضة بل يمثل حدثا خارجيا غير متوقع ولا يمكن منعه....".

³⁹ - حكم قضاء الغرفة الإدارية بقسنطينة، الصادر بتاريخ 1983/02/23، مستشفى مداغ، حكم قضائي أورده يونسى حداد نادية، الاجتهادات القضائية الجزائرية، طبعة 1998، ص. 37.

⁴⁰ - مجلس قضاء وهران، 1976/07/11، م ب / ب س أورده يونسى حداد نادية، المرجع السابق، ص. 53.

من خلال مجموع هذه الأحكام القضائية يتضح أنّ الخطأ هو كل إهمال وتقصير وتهاون في للالتزامات المفروضة على الشخص كان بمكانه دفعها وتوقعها، فإن لم يستطع ذلك اعتبرته حدثاً خارجياً.

من خلال ما تقدم من تعريف الخطأ لغة وفقها وقضاء يبدو: أنّ الخطأ هو إخلال بالتزامات المفروضة يمكن توقعها ودفعها ويختلف حسب نوع الفعل المرتكب، فإن كان هناك إخلال بقاعدة أخلاقية نكون أمام خطأ أخلاقي وإن كان هناك إخلال بقاعدة قانونية نكون أمام خطأ قانوني.

فالخطأ الأخلاقي: يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به⁴¹، بشكل مخالف للتعاليم الدينية أو القواعد الأخلاقية والضمير، ومعيار الخطأ الأخلاقي ذاتي، تقديره مرتبط بالظروف الشخصية لمن ارتكبه، ذلك أنّ أساسه هو ما يدور في نفس الإنسان وضميره.

أما الخطأ القانوني: يقوم عند الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها المشرع وحدد فيها ما يتوجب على الإنسان للالتزام به⁴²، أي مخالفة القواعد القانونية الآمرة فهو ينقسم إلى نوعين: خطأ جزائي وخطأ مدني.

الخطأ الجزائي: يتمثل في الإخلال بالقواعد القانونية المقترنة بجزاء فمتى وقع خطأ يلحق ضرر بالمجتمع وتقرر له السلطة العامة عقوبة جزائية قامت المسؤولية الجزائية.

الخطأ المدني: هو إخلال الفرد بالتزام يقع عليه واجب تنفيذه قانوناً أو اتفاقاً والجزاء فيه يتمثل في إصلاح التوازن الذي اختل بسبب عدم تنفيذ الالتزام القانوني بما يقتضي به من تعويض.⁴³

⁴¹ – Hamdan Borsali Leila, Op. cit, p. 189.

⁴² – عاطف نقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص. 20.

⁴³ – Hamdan Borsali Leila, Op. cit., p.p.190-192.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي

إنّ تعريف الخطأ الطّبيّ يتطلب توضيح معنى الخطأ المهني قبل كل شيء لأنّه أحد أوجهه فكليهما لا يقوم مبدئياً إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، ويترتب عنه الاخلال بالأصول والقواعد الموضوعية المتعارف عليها⁴⁴.

فالخطأ المهني هو كل خطأ يتعلق بمهنة الشّخص أثناء مزاولته إياها متمثلاً في انحرافه وخروجه عن القواعد والأصول المستقرة للمهنة، ومن بين التّعريفات الخطأ المهني ما أورده عبد اللّطيف الحسيني: «بأنّه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيه عن السّلك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة...»⁴⁵، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 289603 المؤرخ في 16/03/2005⁴⁶ تتلخص وقائعه كالتالي:

عامل أثناء ممارسته لمهنته (حارس ليلي) ارتكب خطأ جزائي دفاعاً عن مصالح المؤسسة. قامت الهيئة المستخدمة بتسريح العامل على أساس أن هذا خطأ مهني ويستوجب التسريح.

عرض النزاع على المحكمة الابتدائية فقضت بموافقة الهيئة المستخدمة واعتبرت الخطأ خطأ مهني يستوجب التسريح.

⁴⁴ - كان الفرعنة يسنون عقوبات تصل إلى الإعدام في حق الطّبيب إذا أخطأ تبعا لمرتبة الشّخص الذي تلقى العلاج وتناول البابليون في تشريع حمو رابي الخطأ الطّبيّ فنصت المادة 218 من قانون حمو رابي: " إذا عالج الطّبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشروط من البرونز وتسبب في موت الرّجل أو فتح خراج ويسبب ذلك في تعطيل الرجل تقطع يده" ونصت المادة 219 من نفس القانون على ما يلي: "أنه لو شق جراحاً عميقاً عبد قروي بمشط من البرونز ما تسبب في موته يعوض عبداً بعبداً"، ولم يكن يسأل الطّبيب عن أخطائه في زمن الاغريق إلا إذا توفى المريض، وعند الرومان كانت عقوبة الطّبيب الذي تعمد الخطأ الإعدام.

⁴⁵ - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987 ص. 23.

⁴⁶ - مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، المؤرخ في 16/03/2005، م ق، ع 01، 2005 ص. 117 وما بعدها.

طرح الإشكال القانوني على المحكمة العليا والمتمثل في : متى يمكن اعتبار الخطأ خطأ مهني. أجابت المحكمة بما يلي: ".....حيث الحاصل ما ينعيه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه طبق القانون الداخلي للمؤسسة وبالرجوع إلى نص المادة 89 منه فإنها تحدد الأخطاء التي ترتكب خارج المهنة، وبمفهوم المخالفة فإنّ الأخطاء المرتكبة بمناسبة أداء المهنة كما هو شأن قضية الحال لا تستدعي الفصل وعليه وبالتبعية فإنّ المادة 90 من نفس القانون الداخلي المدفوع بها لا تنطبق في الدعوى الحال وهي مستبعدة بعبارة خارج المهنة، ثم عن الخطأ في تطبيق نص المادة 01/73 من قانون رقم 11/90 والتي يجب أن يراعي فيها المستخدم بالخصوص تحديده وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه كذلك السيرة التي سلكها العامل، ويتضح بالتالي أنّ المستخدم والحكم المطعون فيه لم يراعي فيما يعتبر أنه خطأ وهو الجريمة المقترفة من قبل الطاعن في إطار تأدية واجبه المهني كحارس أمن وبمناسبتة وأنّ الإخلال بواجبه هو ما يجعله مقصرا تجاه الوحدة مما يجعل الحكم المطعون فيه معرض للنقض.

حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل سببا جديا لتسريحه في حين الأخطاء الجزائية المرتكبة خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو مسيرتها في حين أنّ في دعوى الحال فالأفعال المرتكبة التي قام بها العامل وأدين بسببها لئن كانت خطأ جزائيا فإنّ ارتكابها لدفاع عن مصالح المؤسسة كما جاء في عرض الوقائع التي عاينها القاضي، ومن ثم تكيفها كخطأ مهني يعد مخالفة لأحكام المادة 01/73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم.

نلاحظ من خلال هذا القرار أنّ القضاء وضع معيارين لاعتبار الخطأ خطأ مهني:

- أن يكون الخطأ مرتكب خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل.

- أن يسبب ضرراً لمصالح المؤسسة المستخدمة أو لمن لهم علاقة بها.

إن بيان الخطأ المهني يسهل لنا تعريف الخطأ الطبي باعتباره خطأ مهنياً مرتبطاً بمهنة الطب.

لم نجد في التشريع تعريفاً صريحاً للخطأ الطبي، إلا أن هناك بعض التشريعات المقارنة عرفت الخطأ الطبي كالقانون الليبي الذي عرّفه بموجب المادة 23 من قانون المسؤولية الطبية ب: "الخطأ الطبي هو خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرر للغير، ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام...." ⁴⁷.

في حين نصت المادة 27 من قانون الاتحاد الإماراتي أن: "الخطأ الطبي هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة...." ⁴⁸.

أما المادة 27 من قانون المهن الصحية السعودي ⁴⁹ فقد عرف الخطأ الطبي من خلال حصره بسبعة حالات تشكل في معظمها أخطاء طبية، كما يلي: "... كل خطأ مهني صحي يصدر من ممارسة صحي ويترتب عليه ضرر ويلتزم مرتكبه بالتعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يلي:

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.

⁴⁷- قانون رقم 17 الصادر في 1986/11/24، المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج. ر.، الليبية رقم 28.

⁴⁸- المادة 27 من القانون الاتحاد الإماراتي، المسؤولية الطبية والتأمين الطبي رقم 10 الصادر سنة 2000.

⁴⁹- نظام مزاوله المهن الصحية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/59 الصادر بتاريخ 1426/11/04هـ.

- الجهل بأمور فنية يفترض من كان في مثل تخصصه الإلمام بها....."

أما الفقه يكاد يجمع على تعريف مشترك للخطأ الطبي فيرى محمود محمود مصطفى⁵⁰ بأن الخطأ الطبي: "هو تقصير في مسلك مقدمي العلاج، لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية لمقدمي العلاج"، في حين يرى منذر فضل⁵¹: "أنه يعتبر من قبيل الأخطاء الطبية كل إخلال بالواجبات في بذل العناية الموافقة للحقائق العلمية المستقرة...".

فالخطأ الطبي هو ما يرتكبه مقدم العلاج أثناء مزاولته لمهنته إخلالا بالتزام بذل العناية ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها مقدم العلاج بعمله بانتباه وحذر ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة⁵².

وعرفه آخرون بأنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي وإخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون في حين كان في قدرته أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر..."⁵³.

⁵⁰ - محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، 1984، القاهرة، ص. 125.

⁵¹ - منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مجلة القانون، العدد السادس، السنة الثانية، الأردن، 1995، ص. 13.

⁵² - بن صغير مراد، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطاء أطباء المستشفيات العمومية، مجلة الدراسات القانونية العدد 07، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار النشر ابن خلدون، 2010، ص. 09.

⁵³ - عراب ثاني نجية، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل وتعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم، مجلة الدراسات القانونية، العدد 09، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار النشر ابن خلدون، 2011، ص. 29.

ويشمل هذا التعريف عنصرين:

- خروج الطبيب أو مخالفة للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي.

- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

فالخطأ الطبي على وجه الخصوص ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وهو كل نشاط إداري أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أنّ دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي فهو ايجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة⁵⁴.

فالخطأ الطبي تبعاً لذلك هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وله عدة صور لا يقوم الخطأ الطبي إلا بتوفرها.

أمّا الفقه الإسلامي فقد أجمع أنّ الخطأ الذي يوجب مسؤولية الطبيب هو: " الخطأ الخارج عن مهنة الطب"⁵⁵، "والذي لا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص"⁵⁶.

فيرى الحنفية أنّ ما يسأل عنه الطبيب الحاذق الخطأ الفاحش الذي لا يقع من طبيب آخر ويتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية.⁵⁷

⁵⁴ - يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، قسم الوثائق، 2011.

⁵⁵ - عبد الله محمود الجبوري، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدعوة الإسلامية العدد 11، 1994، طرابلس، ص. 158.

⁵⁶ - عبد الفتاح إدريس، القضايا الطبية من المنظور الإسلامي، ط1، مصر، 1414هـ/1993، ص. 65.

⁵⁷ - أحمد بن محمد الطهطاوي، حاشية على الدر المختار شرح تنوير البصائر، ج4، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت 1975، ص. 276.

أمّا المالكية فيرون أنّ الطّبيب يسأل عن الأخطاء الناشئة عن عدم مراعاة قواعد المهنة في التّطبيب، أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه إلى غيره، أو قصر فيه عن المقدار المطلوب أو أذن له في شيء ففعل غيره.⁵⁸

في حين يرى الشافعية أنّ ما يسأل عنه الطّبيب الحاذق المأذون له من الأخطاء هي تلك التي لا يفعلها مثله من أهل الصّناعة ممن أراد الصّلاح للمفعول به⁵⁹.

أمّا الحنابلة فيقصدون بالأخطاء التي يسأل عنها الطّبيب تلك التي تنشأ عن عدم مراعاة المأذون له فيه، كأن أذن له في فعل شيء معين فتركه وفعل ما لم يؤذن له فيه، أو جاوز الموضع الذي أذن له معالجته إلى غيره⁶⁰.

إذن الخطأ الطّبي عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو الذي لا تقره أصول الطب، ولا يقره أهل الفن والعلم⁶¹.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فقد قضت المحكمة العليا في قرار رقم 118720 الصادر بتاريخ 30-05-1995⁶² في قضية تتلخص وقائعها كالتالي: طبيب بمستشفى بسكرة لم يأخذ

⁵⁸ - برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول القضية ومنهاج الأحكام، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2001، ص. 252.

⁵⁹ - محمد أحمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، المطبعة المنمنية، مصر، 1325هـ. ص. 66.

⁶⁰ - موفق الدين عبد الله بن أحمد، بن محمد ابن قدامة المقدسي، المغنى شرح مختصر الخرقى، ج8، دار عالم الكتاب الرياض، 2005، ص. 117.

⁶¹ - عبد السلام تونجي، المسؤولية في الشريعة الإسلامية، ط1، منشورات جمعية الدعوى الإسلامية العالمية طرابلس 1994، ص. 164.

⁶² - المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، غير منشور.

بعين الاعتبار الحالة المرضية للمريضة من قبل وأمر بإعطائها دواء لا يناسب صحتها - البنسيلين-مما أدى إلى وفاة الضحية.

طرح الإشكال أمام المحكمة وهو تحميل الطبيب المسؤولية الجزائية عن قتل المريضة بسبب إعطائها دواء لا يتناسب وحالتها الصحية.

ب: "...أنه من المقرر قانوناً أنّ كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية. ومتى ثبت أنّ خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بترجيع دواء غير لائق بصحة المريض....".

يتضح من خلال هذا القرار أنّ الخطأ الطبي هو خروج الطبيب عن أصول مهنته ومقتضياتها وتقصيره في بذل العناية اللازمة وإهماله وانحرافه.

كما جاء في حكم محكمة وهران المذكور سابقاً⁶³، أنّ الخطأ الطبي إهمال وتقصير وتهاون في الالتزامات المفروضة على الطبيب كان بإمكانه دفعها وتوقعها، فإن لم يستطع ذلك اعتبرته حدثاً خارجياً. وذلك نتيجة موت الطفل الذي أدخل المستشفى ونهشته الجرذان فبرأت المحكمة الممرضة لأنّ الخطأ لا يدخل في أصول المهنة.

أمّا محكمة النقض المصرية فقد لخصت هذا الأمر في حكم مفادها أنّ الطبيب يسأل كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁶⁴.

⁶³ - حكم مجلس قضاء وهران، الصادر بتاريخ 11/07/1976، المذكور في ص 15.

⁶⁴ - نقض مصري رقم 111 لسنة 35، ق الصادر في 26/06/1969، مجموعة الأحكام لسنة 20، ص. 1075.

في حين يرى القضاء الليبي أنّ عناصر الخطأ التي توجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعى عليهما متمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الحيطة والحذر وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب من حرص ودراسة⁶⁵.

إجمالاً لما سبق يمكن القول أنّ الخطأ الطبي الموجب للمنازعات التقنية هو الذي يرتكبه مقدمي العلاج أثناء مزاولتهم لمهنتهم بالالتزام ببذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها مقدمي العلاج بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعى فيها الأصول العلمية المستقرة، وتسبب في إضرار الغير.

المطلب الثاني: معايير الخطأ الطبي

إنّ توضيح وبيان مفهوم الخطأ الطبي من خلال مختلف التعريفات السابقة، واستخلاص أهم خصائصه ومميزاته، لم يكن كافياً لتحديد معالمه، ذلك أنّ التساؤل يثور حول الضابط أو المعيار المحدد لطبيعته وبيان حدوده مما يقتضي البحث في مقوماته حتى تتحقق المنازعة التقنية، وبناء على ذلك سنتناول عناصر الخطأ الطبي (الفرع الأول) ثم ننتقل لمعاييره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الخطأ الطبي

من خلال التعريف السابق للخطأ الطبي نستنتج أنّه يقوم على عنصرين، أحدهما مادي ويتمثل في الانحراف عن السلوك العادي والمألوف، والأخر معنوي وهو الإدراك والتمييز، وتفصيل ذلك يقتضي منا البحث في مقدار هذا الانحراف (أولاً) ومقدار السلوك العادي والمألوف (ثانياً).

⁶⁵ - الحكم الصادر في القضية رقم 198/1986، عن محكمة استئناف بينغازي - الدائرة المدنية الثانية - بتاريخ 1986/12/16، المشار إليه عند سالم سعد عبد الكريم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ط1، منشورات جامعة قار يونس، بينغازي 1994، ص. ص. 121، 122.

أولاً: الانحراف والتعدي

الخطأ باعتباره سلوك خاطئ يتمثل في الخروج عن السلوك المألوف الذي يتبعه الشخص العادي، ولما كان السلوك الخاطئ يتصف من الناحية القانونية بعدم المشروعية، باعتبار اللاشعورية هي الركن المادي للخطأ⁶⁶، فإن ذلك يجعل من مرتكبه مخالفاً للالتزام مصدره العقد أو القانون⁶⁷، كما قد يكون نابعا من الدين أو الأخلاق أو أعراف المجتمع، ويسير عليه الشخص المعتاد.⁶⁸

إلا أنّ التساؤل والخلاف يظل قائماً بشأن قياس هذا الانحراف أو اللاشعورية، فيذهب البعض إلى أنّ اللاشعورية تنتج جراء الاعتداء على حق ما⁶⁹ في حين يرى البعض الآخر أنّ الانحراف هو إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكن أن يراعيه⁷⁰.

غير أنّ حصر الواجبات القانونية أمر صعب، ذلك أنّ هذه الأخيرة عديدة ومتنوعة لا يمكن حصرها ولا تحديدها⁷¹، وعلى ذلك فإنّه يجب التسليم بوجود واجب عام يفرض على كل مقدم علاج اتخاذ جميع الاحتياطات وتقديم كافة الجهود والاهتمامات التي تتطلبها مهنة الطب وتقتضيها ظروف الحال إلى جانب ما يحدده القانون من التزامات وواجبات في ذمته.

⁶⁶ - **Josserand louis**, Cours de droit civil positif français, T2., 3^{eme} éd., Recueil Sirey, Paris, 1939 p. 240.

⁶⁷- **Hamdan Borsali Leïla**, Op.cit., p.p. 29-34.

⁶⁸- **نعمان خليل جمعة**، الواقعة القانونية، درار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص. ص. 43 و44.

⁶⁹- **Josserand Louis**, Op.cit., p. p. 242 et 243.

⁷⁰- **Savatier René**, Op. cit., p. 05.

⁷¹- استحدثت المشرع هيئة جديدة مهمتها ابراز الأخطاء الطبية وهي المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها وأصبحت مهامه التوجيه، التأديب الاستشارة التقنية، وهي تنحصر بالخصوص في إبراز الأخطاء الطبية فيمكن للمحاكم واللجان كالألجنة التقنية ذات الطابع الطبي أن تطلب منها رأياً استشارياً عندما تطرح عليها مسائل تتعلق بالإثبات الخطأ الطبي من عدمه.

ولا شك أنّ هذا الواجب يتوافق مع نموذج الشّخص الحريص أو رب الأسرة الحريص أو العاقل الذي يفرضه القانون كمعيار للسلوك⁷²، والذي يشكل انتهاكه أحد أوجه الخطأ المتمثل في عدم التّبصر والاحتياط المشار إليه في المادة 1383 من القانون الفرنسي⁷³.

يستخلص ممّا سبق أن قياس الانحراف في سلوك مقدم العلاج يكون باعتماد المقياس المجرد دون الشّخصي، أي نقيس سلوك الشّخص المعتدي أو المنحرف على سلوك الشّخص العادي، فإذا ثبت أنّه لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشّخص العادي، فإنّه بذلك لم يصدر منه تعدي وانتفى عنه الخطأ، أمّا إن كان العكس قد وقع منه اعتداء وثبت الخطأ في ذمته⁷⁴.

لذلك فانحرف الطّبيب عن السلوك المألوف له في الوسط لا يتحقق بالخروج عن معطيات الأصول الطّبية المستقرة فحسب، ولكن أيضا بعدم اتخاذه واجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطّبي⁷⁵، الأمر الذي يترتب عنه عدم وقوف القضاء على معطيات الأصول العلمية المستقرة وسلوك الطّبيب فقط، بل يتوجب عليه مراعاة سلوك مقدم العلاج من الحيطة والحذر حتى يكون الحكم القضائي غير معيب⁷⁶.

⁷² – Hamdan Borsali Leïla, Op.cit., p.p. 79-101.

⁷³- Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, Op. cit., p.p. 41 et 42.

⁷⁴– حسن عبد الرحمان قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1985 ص. 32. وما بعدها.

⁷⁵– محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام) ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992 ص. 30.

⁷⁶– بلحاج العربي، الأخطاء المدنية والجناحية للأطباء في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع النّظام الطّبي السعودي) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني والخمسون، السنة 13، جانفي 2002، الرياض، السعودية، ص. 17.

ثانياً: الإدراك والتمييز

إنّ القانون كأصل عام لا يتوجه بالخطاب إلا إلى شخص مميز يستطيع أن يفهم أوامره وأن يقوم بتنفيذها، ومن تم كان تكليف أي شخص بواجب أو الالتزام قانوني فإنّه يفترض فيه حتماً توافر التمييز والإدراك، فيستطيع تقدير ما حصل منه من سلوك مخالف للقانون⁷⁷.

ولما كان القانون المدني قد تبنى المسؤولية الشخصية والتي تجعل من الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية⁷⁸، فإنّه يشترط توافر العنصر الثاني للخطأ وهو الإسناد والمتمثل في الإدراك والتمييز حتى يمكن نسب الفعل إلى صاحبه⁷⁹.

وبناء عليه متى وقع الفعل الضار من شخص غير مميز أو مجنون أو فاقد للوعي، فلا مسؤولية عليه، وهذا ما أكدته المادة 125 من القانون المدني الجزائري: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

يتعين وفقاً لذلك أن قيام المنازعة يتوقف على ضرورة توافر ركن أو عنصر الإدراك والتمييز في مرتكب الخطأ إلى جانب العنصر المادي المتمثل في الانحراف.

إذن فلا منازعة دون تمييز، فتصرفات كل من الصبي غير المميز والمجنون وغيرهما من عديمي الأهلية لا ترتب في حقهم أي مسؤولية وذلك لانعدام الإدراك لديهم.

⁷⁷ - علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة منظمة المحامين سطيف، عدد خاص: المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، العدد، 28 الطبعة جوان 2017، ص. 23.

⁷⁸ - تنص المادة 124 من ق.م.ج. على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

⁷⁹ - L'article 1382 du code civil français, Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute il est arrivé à le réparer.

ويقصد بالإدراك القدرة على تصور الشخص لنتائج نشاطه أي ما قد يترتب عليه من آثار ضارة تلحق بالغير، وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون الضرر نتيجة من الممكن تصورها في الظروف التي يباشر فيها الفرد نشاطه⁸⁰.

وقد نصت المادة 42 من القانون المدني على سن التمييز بقولها: "يعتبر غير مميز ما لم يبلغ 13 سنة" جاعلة بذلك حدود ثلاثة عشرة سنة هي معيار التمييز".

وخلاصة القول بناء على ما تقدم بأن انعدام الادراك يؤدي إلى انعدام الخطأ.

وفي هذا الصدد يرى عبد الرزاق السنهوري⁸¹ أنه: "يجب لانعدام المنازعة أن يكون الشخص قد انعدم فيه التمييز انعداماً تاماً بدون خطأ منه، وأن يكون عدم التمييز هو الفاعل بمفرده للفعل الضار".

ويترتب على ذلك أنه إذا كان انعدام التمييز لسبب عارض كالخمر والمخدرات ونحو ذلك فإنّ عديم التمييز لا تنتفي مسؤوليته إلا إذا كان سبب انعدام التمييز لا يرجع إلى خطأ منه، فإذا ثبت أن من فقد التمييز لسكر أو المخدر فهو مسؤولاً عن عمله.

ومن المعلوم أنّ مسؤولية عدم التمييز التي سبق توضيحها لا يمكن أن تكون مبنية على خطأ، لأنّ عنصره الجوهري هو الإدراك إضافة إلى الانحراف، وعديم التمييز لا إدراكه عنده، ومن تمّ فإنّ مسؤوليته في هذه الحالة تكون قائمة على تحمل التبعية⁸².

⁸⁰ - بلحاج العربي، الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 23.

⁸¹ - عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص. 325.

⁸² - عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1997، ص. 87.

لذلك كانت مسؤولية عديم التمييز قبل تعديل قانون المدني بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 مشروطة ومقيدة واستثنائية واحتياطية وجوازيه⁸³، حيث كانت تنص المادة 2/125 قبل التعديل على ما يلي: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

فهي مشروطة بالشرط واضح في نص المادة 125 الفقرة الثانية، والمتمثل في ألا يجد المضرور طريقًا للحصول على التعويض من شخص آخر عديم التمييز، إلا أن غالبية عديم التمييز يكون في رقابة شخص يكفله، ومتى وجد متولي الرقابة كان هو المسؤول نحو المضرور عن العمل الذي ارتكبه عديم التمييز، فهو يرجع عليه بالتعويض كاملاً، أما إذا لم يوجد متولياً للرقابة على عديم التمييز أو وجد وكان معسراً ولم يستطع المضرور أن يحصل منه على تعويض فإنه يرجع في هذه الحالة بالتعويض العادل على عديم التمييز نفسه.

أما كونها مسؤولية مقيدة ومخففة فذلك أن تقدير مداها متروك للقاضي⁸⁴، حيث لا يكون عديم التمييز مسؤولاً بالضرورة عن تعويض كل الأضرار التي أصابت الغير، بل يكفي فقط بالتعويض العادل وليس الكامل.

وكونها استثنائية⁸⁵ فلائها مقررة على خلاف الأصل المنصوص عليه بالمادة 125 من القانون المدني والذي يشترط التمييز، فهي مسؤولية دون خطأ تفرض على شخص عديم التمييز، في حين أن القاعدة لا مسؤولية بدون خطأ وعديم التمييز لا يسأل عن خطئه.

⁸³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجزائرية 1999، ص. 96.

⁸⁴ - عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1998، ص. 79.

⁸⁵ - عبد الحميد شواربي، المرجع نفسه، ص. 81.

ومن حيث كونها مسؤولية احتياطية فلا يمكن اللجوء إليها إلا إذا لم يوجد شخص مسؤول عن عديم التمييز، أو وجد ولكن انتقت مسؤوليته أو تعذر الحصول على تعويض منه لإعساره.⁸⁶

أما بشأن أنها جوازيه فلا يقررها القاضي إلا إذا كان مركز الخصوم يسمح بذلك، حيث يمكن للقاضي ألا يحكم بالتعويض إذا كان عديم التمييز معسرا غير قادر أو كان المضرور موسرا واسع الثراء.⁸⁷

هناك من الباحثين⁸⁸ من يعتقد أنه لا توجد مسؤولية طبية قائمة بذاتها كنوع من أنواع المسؤولية إلى جانب المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.... بل كل ما في الأمر أن الطبيب على غرار أي شخص آخر قد يسأل مدنيا على أساس الفعل الشخصي إذا ارتكب خطأ مدنيا ألحق ضررا بالغير، وقد يسأل مدنيا بصفته متولي الرقابة إذا كان يتحمل واجب الرقابة كان يتعلق بعمل أقدم عليه مريض يكون تحت مراقبة الطبيب، وقد يسأل كحارس بسبب الأدوات المستعملة والتي تسبب ضررا للغير وقد يسأل باعتباره منتجا للدواء.

كما يتساءل عن مسالة الطبيب مدنيا كمتبوع لأن المادة 10 من قانون أخلاقيات مهنة الطب تمنع الطبيب من التخلي عن استلاله المهني⁸⁹. ويرى أيضا أنه في ضوء تعديلات قانون المدني

⁸⁶ - عبد السميع عبد الوهاب أو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 28 وما بعدها.

⁸⁷ - سليمان المرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط2، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1971، ص. 23.

⁸⁸ - علي فيلاي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 21 و22.

⁸⁹ - المادة 22 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: " لا يجوز للطبيب والجراح الانسان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الاشكال".

لسنة 2005 فإنّ الفقرة الثانية من المادة⁹⁰ 136 توضح أنّ علاقة التّبعية لا تتنافى مع استقلالية الطبيب، إذ أصبح معيار التبعية هو التابع يعمل لدى المتبوع.

وقد يسأل كذلك على غرار أي شخص آخر مسؤولية جنائية عند امتناعه من اسعاف شخص في خطر، أو عند افشاء سر المهني أو عند ارتكابه جنحة أو جريمة منصوص ومعاقب عليها قانونا في إطار ممارسته نشاطه الطبي، بشرط أن تتوافر في خطئه المهني موصفات الخطأ الجزائي الذي يرتكبه أي شخص وليس على أساس الخطأ المهني باعتباره خطأ مهني لا غير ولكن القاضي في تقدير الخطأ الجزائي لا يعتد بسلوك الشخص العادي، بل يرجع إلى سلوك الطّبيب المعتاد اليقظ الحريص. وقد يكون الطّبيب موظف بمؤسسة استشفائية تابع لقطاع العام فيمكن للصّحية أن تطالب بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي⁹¹.

⁹⁰ - المادة 136: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق العلاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع....، عدلت بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر رقم 44، ص24) وحررت في ظل الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كالتالي: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم الرابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه".

⁹¹ - **علي الفيلاي**، يرى: "أنّ لنظام التأمينات دورا هاما في تطور المسؤولية المدنية لصالح الضحايا، إذ أن تكفل شركة التأمين بتعويض الضحية بدل من المسؤول شجع الكثير من المتضررين من اللجوء إلى المحاكم والمطالبة بتعويضات معتبرة، علما وأنّ المسؤول أصبح لا يزعج، بل لا يبال بذلك طالما أنه غير معني بدفع التعويض. كما أظهر القضاة بدورهم بعض السهولة أو اللبونة في تقدير الخطأ ومن ثم قبول طلب التعويض. ولم يتردد المشرع تسهلا لتعويض ضحايا الأعمال الطبية في فرض تأمين وجوبي للمسؤولية المدنية لكل المهنيين في المجال الطبي على غرار ما هو معمول به في المجالات الأخرى). وبموجب الأحكام الجديدة - الصادرة بمناسبة تعديل القانون المدني - تتكفل الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول) تنص في هذا الشأن المادة 167 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات معدل و متمم، : " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير . " ويجب أن يكون: "...الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية...". ويتعرض كل مخالف لهذا الالتزام إلى غرامة مالية من 8000 د ج إلى 200.000 دج، بغض النظر عن وجوب اكتتابه التأمين (المادة 184 من الأمر رقم 95-07 السالف الذكر). وقد ذكر المشرع بهذا الالتزام بالتأمين الإجباري بالنسبة للقطاع الخاص في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر 2007، عدد67. والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-350 المؤرخ في 2008/11/16 يحدد شروط انشاء المؤسسات الاجتماعية والطبية وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، ج. ر.، 2008، عدد63. (علي فيلاي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص. 32.

خلاصة القول أنّ مقدم العلاج الذي تقوم مسؤوليته يجب أن يصدر منه انحرافاً واضحاً عن مسلك مقدم العلاج الوسط، وهو في كامل قواه العقلية، بمعنى أن يصدر منه الخطأ الطبّي وهو مدرك لهذا الانحراف أو الخطأ، فإذا ما فقد مقدم العلاج إدراكه بسبب أجنبي خارج عن إرادته كجنون طارئ أو فقد للوعي أي أن فقدان الإدراك والتّمييز لا يرجع إلى إرادة مقدم العلاج فإنّ ذلك يؤدي إلى انتفاء الرّكن المعنوي، وبالتالي انتفاء الخطأ ممّا يدفع المسؤولية عنه لعدم قيام ركن الخطأ.

الفرع الثاني: معايير تحديد الخطأ الطبّي

يتوافر الخطأ الطبّي إذا قام مقدم العلاج بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية الثابتة في علم الطبّ، الأمر الذي يدفعنا لإرساء واستخلاص معيار عام للخطأ مقدم العلاج بصفة عامة سواء في مجال عمله العادي أو في مجال عمله الفني، يمكن من خلاله قياس مسلك وخطأ مقدم العلاج المراد مساءلته. ونشير في هذا الصدد أن مسألة تقدير الخطأ الطبّي أو ضبط معيار لقياس مسلك مقدم العلاج كانت محل بحث واختلاف بين نقطتين هامتين وهما، النّظرية الشّخصية والنّظرية الموضوعية حيث نالت كل واحدة منهما نصيبها من الانتقادات ممّا جعل الفقه والقضاء يبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة وهو ما نادى به النّظرية المختلطة.

أولاً: المعيار الشّخصي

يقصد بالمعيار الشّخصي⁹² النّظر إلى مقدم العلاج المسند إليه الخطأ لا إلى الخطأ في حد ذاته، إذ يقاس مسلك مقدم العلاج عند وقوع الخطأ على وفق سلوكه الشّخصي المعتاد، فإنّ كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك أقلّ حيطة وحذر من سلوكه الذي اعتاده، بحيث إذا ظهر أنّه كان

⁹² - زهدي يكن، المسؤولية المدنية للأطباء، ط1، منشورات العصرية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص. 72.

يستطيع أن يتقاعى الفعل الضار المنسوب إليه وأنّ ضميره يؤنبه على ما حصل منه من إهمال وتقريط⁹³.

وإعمالاً لهذا المعيار فإنّه يتعين عند قياس مسلك مقدم العلاج ومدى انحرافه، النّظر إلى شخصية مقدم العلاج المنحرف والاعتداد بحالته الصّحية والعقلية والنّفسية، وكذا كافة الظروف اللّصيقة بشخص مثل سنه وجنسه...إلى غير ذلك.

كما احتج أنصار النّظرية الشّخصية بحجة أنّ اعتماد التقدير الشّخصي لا شك في عدالته⁹⁴ بدرجة أكبر من المعيار الموضوعي، لأنّه يعامل كل شخص وفقاً لظروفه وحالته، ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته. إضافة إلى أنّ هذا المعيار يلغي من ناحية أخرى التفرقة بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي المترتب عن الأخذ بالمعيار الموضوعي. ففي ظل المعيار الشّخصي لن يكون هناك سوى خطأ واحد، وبالتالي لن يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية قانونية إذا أحس بالفعل أنّه ارتكب خطأ أخلاقياً.

لاشك أنّ النّتائج المترتبة عن اعتناق النّظرية الشّخصية تبدو غير منطقية، وذلك من عدّة أوجه: فمن ناحية أنّ التقدير الخطأ يجعل منه فكرة شخصية بحتة، خلافاً لما هو مقرر من أن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية، قوامها تعارض مسلك الشّخص مع قواعد النّظام الخلقي والقانوني⁹⁵، إذ يمكن أن يتوفر الخطأ وفقاً لهذا المعيار في حق مقدم علاج معين بينما لا يتوفر

⁹³ - جمال عبد الرحمن علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993، ص. 80.

⁹⁴ - **Légal Alfred**, De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité, T, Paris, 1992, p. 115.

⁹⁵ - مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنّظام الإسلامي - دراسة تأصيلية مقارنة-، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 319.

في حق مقدم علاج آخر، رغم أنّ كلاهما قد سلك نفس المسلك، وذلك لأنّ الأول وحده كان قادراً على إدراك عدم تبصره وإهماله.

كما أنّ القول بالمعيار الشّخصي يتطلب دون شك البحث في الظروف وأحوال كل مقدم علاج وحده، ممّا يتطلب معه مراقبة وتتبع أحوال كل واحد على حدة وهذا الأمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية ويخالفه الواقع⁹⁶.

إضافة إلى أنّ المعيار الشّخصي من شأنه أن يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التّقصير والإهمال بعدم محاسبته على تقصيره، ومجازاة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة يهفوها⁹⁷.

وفي الواقع فإنّ التّقدير الشّخصي بهذا المعنى لا يتفق مع المنطق ولا مع القانون الوضعي، فليس من المعقول ألا يسأل مدنيا سوى المذنب وحده لأنّ التّعويض ليس عقوبة، والمسؤولية المدنية والجنائية يجب أن تكون منفصلتين تماماً⁹⁸.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي المجرّد مقارنة مسلك الشّخص المسؤول ليس بما يجب عليه أن يسلكه هو ذاته، وإنّما بما يجب أن يسلكه شخص مجرد يعتبر سلوكه نموذجاً لما يتوقع اتّباعه عادة من غالبية النّاس وجمهورهم⁹⁹.

⁹⁶ - مصطفى مرعي، المرجع السابق، ص. 398.

⁹⁷ - محمد رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسيين، ط1، دار الفكر العربي الإسكندرية، 2007، ص. 280.

⁹⁸ - Geneviève Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, T., L.G.D.J, Paris, 1965 p. 558.

⁹⁹ - عبد الحي حجازي، النّظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني - مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة بدون تاريخ النشر، ص. 446.

إن انحراف مقدم العلاج في المجال الطبي يقاس بمسلك مقدم العلاج الوسط الذي يتخذ مقياساً، والذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة في عمله ويلتزم جانب الحيطة والحذر والانتباه في معالجته من جهة وهو كذلك الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانية.

فانحراف مقدم العلاج يكون بإهماله لعمله أو عدم الالتزام بالحيطة والحذر والانتباه أو إبداء جهلاً واضحاً أو تهاوناً بالأصول الفنية الثابتة التي ليست محل خلا¹⁰⁰.

وتطبيقاً لذلك نميز بين العمل العادي والعمل الفني لمقدم العلاج حيث يتطلب منه في مزاوله عمله العادي الحيطة والتبصر في سلوكه وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي.

أمّا بالنسبة للعمل الفني فإنّ تقدير الخطأ يخضع لمعيار واسع¹⁰¹، فيقاس سلوك مقدم العلاج المسؤول بسلوك مقدم علاج وسط ومن نفس مستواه، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به عند أدائه للعمل، لذلك يراعى عند تقدير خطأه مستوى الفن الذي يمارسه، هل هو عادي أو يحتاج تقنيات خاصة، وفي أي فرع من فروع التخصص؟

ويقصد بالظروف الخارجية ما ليس خاصاً أو متصلاً بالشخص مرتكب الفعل الضار، أو ما ليس من خصائصه ومميزاته الطبيعية، كما هو الحال بالنسبة لظرفي الزمان والمكان التي يقام لها وزن في مسلك مقدم العلاج.

¹⁰⁰– Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 2^{ème} éd., D, Paris, 1996, p. 16.

¹⁰¹– محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993، ص. 137.

أما الظروف الداخلية فقد سبق وأن أشرنا إليها وهي متصلة بالحالة النفسية لمقدم العلاج وذكائه وفطنته، سنه، وغيرها من الظروف التي لا يجوز أن يقام لها وزن.

والحقيقة أنّ هذه التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية في قياس مسلك مقدمي العلاج كما يرى سليمان مرقس¹⁰² بقوله: "فوق عدم إسنادها إلى أي أساس من القانون أو المنطق أو العدالة فإنّها تؤدي أحيانا إلى حلول يأبها الذوق والضمير، فهي تؤدي إلى التسوية بين واجبات الطبيب الريفي وواجبات الأخصائي الكبير مثلا".

ويضيف قائلا: "إنّ هذه التفرقة لو كان منصوصا عليها قانونا لكان ما تؤدي إليه من مثل هذه النتائج غير مقبولة، أمّا وأنّها لا نص عليها لا من قريب ولا من بعيد وليست نتيجة حتمية لأي مبدأ من المبادئ القانونية المسلمة، بل إنّها وليدة الاختيار الحر، أو بعبارة أخرى إنّها تفرقة تحكيمية فحسب، فإنّ نتائجها المذكورة كفيلة بالحكم عليها".

وقد انتقد المعيار الموضوعي القائم على التمييز بين الظروف الخارجية والداخلية واقتروا معيار آخر يقوم على التفرقة بين الظروف الظاهرة وغير ظاهرة، بمقتضاه أنّ الظرف يجب الاعتداد به في التقدير حتى ولو ظرفا شخصيا متصلا بشخص من ارتكبه، متى كان ظاهر بحيث يستطيع أن يتبناه ويرتب أموره وفقا له.

إلا أنّ هذا التعديل في المعيار الموضوعي سرعان ما تعرض للانتقاد هو الآخر على أساس أنّه يخلط بين تقدير مقدمي العلاج والظرف المحيط به، والمسألة المراد بحثها هل أنّ الشخص الذي ارتكب الفعل قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد أم لا، أي هل أخطأ أم لم يخطأ؟ ولا دخل في ذلك بالمتضرر من مسلك مقدم العلاج.

¹⁰² - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة (أركان المسؤولية)، الطبعة الثانية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ص. 80.

إنّ الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار بمختلف أطيافه رغم تحويلاته وتعديلاته، دفعت بالفقه إلى اعتناق المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيارين السابقين وبالتالي اعتماده كأساس لقياس وتقدير خطأ الطبيب، وهو ما سنتعرض له.

في موجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين لجأ الفقه إلى هذا المعيار لتقدير خطأ الطبي وهو ضابط توفيقى أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، إذ ينضبط الخطأ في حق مقدم العلاج بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف والمعتاد الوسط من نفس الفئة، وأنّ مقدم العلاج الوسط الذي يؤخذ معياراً للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت به¹⁰³.

وبناء على هذا فإنّ معيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه، أي عند تحديده مدى التزام مقدم العلاج بالقواعد والأصول الطبية، حيث ينظر في تقديره إلى ما يلتزمه مقدم العلاج الوسط من نفس فئة ومستوى مقدم العلاج المسؤول، ونشير في هذا الصدد أنّه إذا توافر لديه أعلى قدر من الدراية والمهارة والخبرة، بسبب ما حصل عليه من درجات علمية أو تدريبات عملية أو مدة خبرته أو غير ذلك من الأسباب، فإنّه ومع ذلك يلتزم في مواجهه صناديق الضمان الاجتماعي بحذر يتناسب وإمكانياته المختلفة¹⁰⁴.

لذلك يجب أن يقدر خطأ مقدم العلاج وفقاً لكفاءته والوسائل التي كانت تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل، وظروف الخدمة التي يؤديها¹⁰⁵.

¹⁰³ - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000 ص. 202.

¹⁰⁴ - J.K. Mason and R.A. Mccall Smith, Law and medical, Ethics, Butter Worths, London, 1991, p.208.

¹⁰⁵ - إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجناحية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس مصر 1994، ص. 167.

خلاصة المسألة في تحديد معيار الخطأ الطبي والذي نره مناسباً ونرجحه فيما يتعلق بتقدير سلوك مقدم العلاج هو اعتماد المعيار العملي الواسع والذي يقاس بسلوك مقدم العلاج الوسط من كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة من نفس الفئة والفرع والاختصاص ومن نفس مستواه الفني المهني، وجد في نفس الظروف المحيطة للشخص المسؤول والمؤثرة في سلوكه، وهو يبذل العناية اللازمة في عمله ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة، وكل خروج منه عن هذه الواجبات يشكل خطأ طبياً يسأل عنه.

خلصنا مما سبق أنّ الخطأ الطبي المتمثل في خروج مقدم العلاج عن الأصول العلمية والقواعد المستقرة لمهنة الطب، هو الخطأ الموجب للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في الضمان الاجتماعي، وقد رأينا أنّ هذا الخطأ يتميز عن الخطأ المدني بل وحتى عن غيره من الأخطاء المهنية الأخرى بجملة من الخصائص نظراً لطبيعة مهنة الطب وما تتميز به من خصوصية، إضافة إلى المعيار المعتمد في تحديد طبيعة هذا الخطأ¹⁰⁶، غير أنّ ذلك يبدو غير كافٍ، إذ يثور التساؤل بشأن الشروط الواجب توافرها في هذا الخطأ حتى يعتد به كركن لقيام المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي؟ هذا الإشكال نحاول بحثه والإجابة عليه من خلال دراسة ضوابط الخطأ الطبي (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: ضوابط الخطأ الطبي

ليس كل ما يرتكبه مقدم العلاج من أخطاء طبية ينشأ بضرورة المنازعة التقنية ولو رتب ضرر مالي لهيئات الضمان الاجتماعي، ذلك أنّ اختلاف تخصصات الطب وتفاوت مدارك الأطباء واختلاف غاياتهم وامكانياتهم تجعل الخطأ يتجلى في عدّة أنواع وأقسام.

¹⁰⁶ - حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 2001، ص. 142.

لذلك يجب تحديد الشروط الواجب توفرها لتحقيق شرط الخطأ الطبي المنشئ للمنازعات التقنية (المطلب الأول) وأهم أنواعه من خلال الممارسة الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الخطأ الطبي

الخطأ الطبي كعدم التزام مقدم العلاج بأصول مهنته ومقتضياتها وتقصيره في بذل العناية اللازمة، وإهماله وانحرافه، لا يكفي لنشوء المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي بل يحتاج إلى دراسة الشروط الواجب توفرها فيهل حصر المسألة لأن مهنة الطب مهنة إنسانية.

ومن خلال ما توصلنا إليه يمكن القول أن شروط الخطأ الطبي على نوعين: شروط قانونية متعلقة بالجانب القانوني (الفرع الأول) وأخرى مهنية بالجانب المهني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية

لقيام خطأ طبي يوجب مسؤولية مقدم العلاج، ينبغي توافر عدّة شروط متعلقة بالجانب القانوني له، ومقصودنا بالشروط القانونية تلك الشروط التي بتطلبها القانون وتتمثل فيما يلي:

أولاً: أن يكون مرتكب الخطأ طبيباً

يرتبط الخطأ بصفة جوهرية بالشخص المخطئ كونه مقدم علاج، وهذا الأخير شخص عارف بالأصول العلمية الفنية التي يقرها فن الطب¹⁰⁷.

فاسم مقدم العلاج يشمل كل من يمارس أي فرع من فروع الطب المختلفة أو تقديم خدمة طبية وقد أشار إلى هذا الإمام ابن القيم في كتابه "الطب النبوي"¹⁰⁸.

¹⁰⁷ - عبد الستار أبو غدة، الطب الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، العدد الثامن، ج3 1994/1415 جدة، ص. 399.

¹⁰⁸ - ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، الطبعة الثانية، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص. 05 سواء كان طبه لحيوان بهيم أو إنسان، فاسم الطبيب يطلق لغة على هؤلاء كلهم ويدخل في ذلك الطبيب البيطري وطبيب الأسنان، الطبيب العام والاختصاصي في الجراحة، العيون، القلب.....

فمقدم العلاج المؤهل يكون عالما باختصاصه إذا توفر فيه جملة من الشروط لممارسة مهنة الطب، وبالتالي توجب مسؤوليته في حالة خطئه، ولعل أهمها أن يحصل على ترخيص من الجهة المختصة التي قد تكون وزارة الصحة، أو النقابة، أو المجلس الطبي، وهذا ما تتضمنه المادة 197 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم والذي ينص على ما يلي: "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدي وجراحة الأسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة"¹⁰⁹. ولأنه لا يمكننا دراسة كل الأشخاص الذين ينتمون إلى سلك تقديم العلاج والخدمات المتعلقة به سنكتفي بدراسة أهمها وفقا لما جاء في المادة 197 من القانون 85-05 وهي:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية:

دكتورا في الطب أو جراح أسنان بالنسبة لطبيب الأسنان، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها. ويعتبر هذا الشرط جوهريا وأساسيا، باعتباره يضع حدي فاصلا بين الطبيب صاحب الكفاءة والخبرة، والطبيب المتطفل على ممارسة هذه المهنة دون علم أو كفاءة أو خبرة.

- ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة:

بحيث يجب أن يكون الطبيب سليم العقل، صحيح الأعضاء، فلا يكون مصابا بعاهة عقلية أو جسدية تتعارض ومهنته أو تمنعه من ممارسة مهنته بشكل سليم وصحيح.

- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف:

ذلك أنّ مهنة الطبيب كما سبق وأن أشرنا تتطلب ممن يمارسها أن يكون في مستوى كبير من الأخلاق والفضائل بعيد عن كل ما يخدش شرفه وعرضه.

¹⁰⁹- قانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فبراير 1985، ج. ر.، رقم 08 السنة 22 السنة 1985.

- أن يكون جزائري الجنسية:

ويمكن أن يستثنى هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة حسب ما يراه ملائماً وضرورياً، ومفاد هذا الشرط أن يكون الطبيب الممارس لمهنة الطب في الجزائر جزائري الجنسية سواء كانت أصلية أم مكتسبة.

- يجب أن يؤدي الطبيب المرخص له بممارسة مهنته اليمين أمام زملائه:

حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، طبقاً لما نصت عليه المادة 199 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

هذه باختصار مجمل الشروط الواجب توافرها في الطبيب حتى يكون أهلاً لممارسة مهنة الطب ويصدق عليه اسم الطبيب والتي نص عليها المشرع الجزائري، ونشير إلى أنه لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي إذ لم يكن حائزاً على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

أما المساعدين الطبيين وطلبة الطب ترسم لهم وضعية قانونية خاصة، فضلاً عن شروط خاصة رسمها القانون لممارسة المساعد الطبي في نص المادة 217 من قانون رقم 85-05 نجد نص المادتين 211 التي تنص على أنه: "يمارس المساعدون الطبيون أعمالهم لاسم هويتهم القانونية وتسميتهم وحسب تأهيلهم في حدود اختصاصاتهم".

وكذلك المادة 22 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "يجب على المساعدين الطبيين أن يقوموا بما يأتي:

- يعملون في الحدود المضبوطة والمحددة تبعا لتأهيلهم.

- يقتصر تدخلهم على تنفيذ وصفة الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي.

يتضح من خلال المواد السابقة أنّ طبيعة عمل المساعدين الطبيين يكون تابعا لعمل الطبيب، وبالتالي فإنّ خطأهم يوجب مسؤولية الأطباء ما لم يكن خطأ شخصيا بعيدا عن تعليمات الطبيب أو مخالفا لها¹¹⁰.

أمّا بالنسبة لطلبة الطب فإنّ نص المادة 200 من قانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها كان صريحا إذ نص على أنّه: " يسمح لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية، أن يمارسوا اتباعا الطب وجراحة الأسنان في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين".

ثانيا: ارتكاب الخطأ أثناء مزاوله المهنة

يشترط لمسؤولية مقدم العلاج أن يكون قد ارتكب خطأ أثناء قيامه بمهنته، إلا أنّه يتطلب ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الظاهرة التي أحاطت بمقدم العلاج حتى أذى ذلك إلى حدوث الخطأ.

فالنظر في توافر الخطأ الطبي يقتضي مراعاة الظروف الخارجية مثل الزمان مكان التدخل الطبي فمقدم العلاج الذي يجري عملية جراحية أو أي تدخل طبي في مكان بعيد عن المستشفيات أو في عيادة طبية في منطقة نائية تفنقر إلى أدنى المستلزمات ووسائل العلاج، غير مقدم العلاج الذي تتوافر لديه هذه العوامل.

خلاصة القول إن من شروط تحقق الخطأ الطبي أن يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب عند مباشرته العلاج، حيث يختلف الأمر في مستشفيات مزودة بأحدث الآلات والأجهزة الطبية عنه في مستشفى آخر غير مزود بمثل هذه الإمكانيات¹¹¹.

¹¹⁰ - عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيديلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2005 ص. 33.

¹¹¹ - سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 398.

ونشير أنّ الظروف الظاهرة أو الخارجية تنصرف إلى الظروف الداخليّة الشّخصية المتعلقة بمقدم العلاج المخطئ¹¹².

ثالثاً: أن يكون خطأ مقدم العلاج محققاً ومميزاً

يعتبر هذا الشرط من أهم شروط قيام وتوافر الخطأ الطّبي إذ يشترط أن يكون خطأ مقدم العلاج محققاً وثابتاً ومميزاً، بغض النظر عن طبيعته ودرجته.

وتفصيل ذلك كون الخطأ الطّبي المنسوب لمقدم العلاج خطأ ثابتاً لا يتغير ففي جميع الأحوال¹¹³ واضحا بصورة قاطعة لا احتمال فيها ولا لبس¹¹⁴ إذ يجب على القاضي أن يتأكد من وجود الخطأ وأن يكون ثابتاً لديه ثبوتاً كافياً، وله الاستعانة برأي الخبراء للتحقيق من توافره، وعليه فإنّ كل خطأ طبي من شأنه أن يرتب مسؤولية مقدم العلاج متى كان ثابتاً على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال¹¹⁵.

كما يشترط في الخطأ الطّبي إضافة لصفتي الثبوت والوضوح أن يكون مؤكداً ومميزاً، إذ يقتضي الأمر أن يكون هذا الخطأ أكيد¹¹⁶، ذلك أنّ الطّب يبقى فناً في ممارسته وفي خصوصياته

¹¹² - صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة دراسات القانونية، العدد الثالث، سنة 2006، مخبر قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص. ص. 120-123.

¹¹³ - أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص. 12.

¹¹⁴ - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطّبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003، ص. 20.

¹¹⁵ - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، المرجع السابق، ص. 35.

¹¹⁶ - Jean Panneau, Les fautes médicales, responsabilité civiles et assurances-é du J. C., 1999, Paris, p. 10.

ودقته لحالة كل مريض على حدة، إذ من المؤكد أنّ التّقنية الطّبية تزداد تطورا وتعقيدا ودقة يوما بعد يوم.

بقي أن نشير إلى ما يستدعي ضرورة توافر الخطأ الأكيد والمميز لقيام مسؤولية مقدم العلاج مرده في الحقيقة إلى الخاصية التّقنية الدّقيقة للمجال الطّبي من جهة، وإلى ما يثيره تقدير الأخطاء الطّبية من صعوبات أخرى، لا سيما إذا سلمنا بأنّ مسؤولية مقدم العلاج لا تبنى على الظن والاحتمال، بل على خطأ ثابت ومحقق تحدده الأصول العلمية المستقرة والراهنه لمهنة الطّب، إلا أنّ التساؤل يثور بشأن ماهية الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطّب وما تأثيرها في تحديد وتقدير الخطأ الطّبي؟ وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الشروط المهنية

يقصد بالشروط المهنية الشروط العلمية المرتبطة بمهنة الطّب، أو بتعبير آخر تلك التي تتعلق بالممارسات الفنية للطّب¹¹⁷، ولعلّ من أهم هذه الشروط نجد شرط موافقة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطّب¹¹⁸، والشرط الآخر هو بذله للعناية اللازمة واتخاذ الحيطه والحذر ففي عمله¹¹⁹.

أولاً: خروج مقدم العلاج عن القواعد والأصول العلمية المستقرة

أكدت العديد من الأنظمة القانونية على ضرورة التزام الطّبيب ببذل جهوده وفق للقواعد والأصول العلمية أثناء مزاوله مهنة الطّب، وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ طبي يوجب المسؤولية والتّعويض للطرف المتضرر ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط المطلوبة.

¹¹⁷ - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 102.

¹¹⁸ - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطّبيب، المرجع السابق، ص. 36.

¹¹⁹ - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص. 42.

فقد أكد القانون الجزائري¹²⁰ شأنه في ذلك شأن القانون المقارن¹²¹ على ضرورة مراعاة مقدمي العلاج القواعد والأصول المهنية في مزاولتهم نشاطهم إلا أنه باستقراء النصوص القانونية لا نجد ما يبين ماهية الأصول والقواعد الطبية الواجب إتباعها.

وبالرجوع إلى القضاء نجد أنّ القضاء الجزائري هو الأخير لم يتطرق لتعريفها في حين عرفها القضاء المصري ب: "الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم والتي تفرض الانتباه والحيطه والحذر ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم"¹²².

في حين يرى محمد عبول أنّها: "تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعلميا، والتي يجب أن يلم بها مقدمي العلاج وقت قيامهم بالعمل الطبي"¹²³.

ومن ثم يشترط لقيام الخطأ الطبي الموجب للمنازعات التقنية ألا يخرج مقدمي العلاج في إقدامهم على أي تدخل طبي عن الأصول المستقرة لمهنة الطب، وهي المبادئ والحقائق الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء، وهي متغيرة بتغير الزمان وتقدم العلوم الطبية، كما تعتبر العلوم الحديثة أصولا طبية متى أقرتها المدارس الطبية المعتمدة، وأثبتت جدواها وشهد لها بذلك أهل الخبرة والعلم وأنها صالحة للتطبيق¹²⁴.

¹²⁰ - المواد (1-45) من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 جوان 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة للطب، ج. ر.، رقم 52 تاريخ 1992/07/08.

¹²¹ - المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني لسنة 1987، القانون الليبي المادة 2/23 قانون رقم 17-1986 الصادر في 24/11/1986، المتعلق بالمسؤولية الطبية، القانون الفرنسي المادة الثالثة من المرسوم رقم 95/1000 المؤرخ في 06/09/1995 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

¹²² - حكم المحكمة المصرية الابتدائية بتاريخ 03/10/1987، المنشور بمجلة المحاماة المصرية، العدد 55، السنة 26 ص. 15.

¹²³ - **Mohammed Aboul**, La responsabilité pénale des médecins, T, Lyon, 19981, p. 109.

¹²⁴ - **Lalou Henri**, Traité pratique de la responsabilité civile, 5^{eme}éd., Paris, 1995, p. 323.

ونشير إلى أنّ الفقه قد تطلب ضرورة توافر شروط معينة في كل رأي أو نظرية أو أسلوب حديث في نطاق الأعمال الطّبية حيث يعد من قبيل المعطيات أو الأصول العلمية التي يترتب عن مخالفتها أو الخروج عنها قيام الخطأ وبالتالي مسؤولية مقدم العلاج وهي كالتالي:

1. أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها بعد استخدامه وإجراء تجارب على الحيوانات.

2. أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب أو النّظرية من قبل أهل الخبرة وصلاحيّة تطبيقها.

3. إجراء التّسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الانسان¹²⁵.

وما يجدر التّويه به أنّ الشريعة الإسلامية قد راعت ضرورة التزام الأطباء بالأصول والقواعد العلمية في مزاوله مهنة الطّب، وأنّ مخالفتها وخروجهم عنها أمر موجب للمسؤولية المهنية، حيث أشار الامام ابن القيم إلى اتفاق أهل العلم على ذلك فقال: "وإن كان الخاتن عارفا بالصّناعة وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله وأعطى للصّناعة حقها، لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً¹²⁶.

والجدير بالذكر أنّ هذه الأصول والقواعد العلمية الواجب مراعاتها وعدم الخروج عنها، تختلف وتتغير حسب طبيعة الأعمال الطّبية المقدّمة، والتي يمكن تصنيفها إلى نوعين:

¹²⁵ - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 226.

¹²⁶ - ابن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص. 153.

أ. أعمال طبية ثابتة ومجمع عليها:

هي الأعمال الطبية التي تجرى وفقا للمبادئ الثابتة والمستقرة، والتي أصبح مسلما بها لأنها تجاوزت مرحلة الجدل والخلاف، وتعتبر من الأمور التي يجب أن يعترف بها مقدمي العلاج فالخروج عنها يشكل خطأ موجبا للمسؤولية.¹²⁷

لذلك يجب على كل مقدم علاج كما يقول عبد السلام التونجي أن يلم بما يعلمه كل مقدم علاج آخر، وأن يطبق العلم كما يطبقه غيره، وألا يُحجم عن مجاراة التطور العلمي وعن التجديد والاستفادة من كل اكتشاف أو الاختراع.¹²⁸

ب. أعمال طبية لا تزال محلا للجدل العلمي:

إذا كانت الأعمال والمسائل الطبية محلا للمناقشة والبحث ولم يستقر عليها جمهور مقدمي العلاج، فإن مقدمي العلاج يكون في بعيد عن المسؤولية إذا كان العمل محل نزاع بين التعاليم الطبية المختلفة¹²⁹، وهذه المسائل الفنية لا شأن للقاضي فيها، وليس له أن يتدخل فيها برأي شخصي يرجح أسلوبا على أسلوب أو رأيا على رأي لأن ذلك ليس من اختصاصه¹³⁰.

¹²⁷ - عبد الرحمان الطحان، المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش الأردن، 1999، ص. 80.

¹²⁸ - عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص. 338.

¹²⁹ - حسن زكي الابراشي، المرجع السابق، ص. ص. 143-144.

¹³⁰ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1983/05/11 ملف رقم 28312، قرارات المجلس الأعلى، د. م. ج.، الجزائر 1987، ص. 53.

ثانياً: عدم بدل العناية اللازمة وعدم اتخاذ الحيطة والحذر

لا شك أنّ أهم التزام يقع على عاتق مقدم العلاج أثناء قيامه بعمله الطبي هو بذل العناية اللازمة في تقديم العلاج بكل يقظة وتبصر، واتخاذ واجب الحيطة والحذر.

والعناية التي يلتزم مقدم العلاج ببذلها والذي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت وإنّما هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لسنة 1936 هي: "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة"¹³¹.

والمقصود ببذل العناية هو التزام مقدم العلاج بأداء العمل المنوط به بجهد صادق ويقظة بحسب الظروف المحيطة بممارسة المهنة وقواعد الفن والأصول العلمية القائمة والمستقرة الثابتة في علم الطب¹³²، فالخطأ الطبي يتحقق إذا لم يبذل مقدم العلاج العناية الوجدانية واليقظة.

أمّا واجب الحيطة والحذر فيظهر في مجال استخدام الطرق المختلفة للتشخيص والعلاج بصفة عامة، وما يتعلق بها من فحوص وتحاليل وأجهزة وآلات، وهذا الواجب لا يقتصر على الطرق المستقرة في المهنة، إنّما يمتد إلى كل ما يستخدمه مقدم العلاج في التشخيص والعلاج ولو كان مبنياً على مجرد رأي أو نظرية محل جدل في المجال الطبي¹³³.

هذه في جملة الشروط الواجب توافرها لقيام الخطأ الطبي الموجب للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في الضمان الاجتماعي، لكن هذا لا يعني أنّ أي خطأ من مقدمي العلاج تتوافر فيه مثل

¹³¹ – Cass. 1^{er} Civ. 20 mai 1936.

¹³² – حميد السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ، ص. 93.

¹³³ – مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، ج1، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 107.

هذه الشروط بصرف النظر عن طبيعة الخطأ ونوعه ودرجته، إضافة إلى موقع مقدم العلاج ودرجته العلمية وفئته ويقظته يستوجب مسؤوليته؟

إنّ هذا التساؤل يدفعنا للبحث في بيان درجة الخطأ الطّبي ونوعه الموجب للمنازعات التّقنية ذات الطابع الطّبي وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي

إنّ الخطأ كما سبق بيانه يقع إذا قام الشّخص بعمل ينبغي عليه أن يتحاشاه، أو بالعكس امتنع عن عمل كان يتعين عليه القيام به. وبناء عليه فالخطأ قد يكون في صورة فعل تصرف إيجابي وقد يكون في صورة الترك والامتناع.

وإنّه يتعذر حصر جميع حالات الخطأ التي تتطوي تحت مفهوم الخطأ الطّبي سواء كانت إيجابية أو سلبية إلا أنّ هناك صوراً من الخطأ قد استقرّ الفقه على ذكرها وتجد تطبيقها في المجال الطبي وسنحاول عرضها.

وقبل التفصيل نشير إلى أنّ تحديد درجة الخطأ الطّبي الذي تتحقق به المنازعة التّقنية ذات الطابع الطّبي في الضّمان الاجتماعي أمر في غاية الدّقة، ذلك بسبب حساسية العمل الطّبي وما يحيط به من أخطار من أجل هذا اختلف الرأي في تعيين درجة خطأ مقدم العلاج الموجب لمسؤوليته.

الفرع الأول: الخطأ العادي والخطأ المهني

لا شك أنّ الأعمال الطّبية تختلف من حيث طبيعتها بين أعمال طبية عادية (مادية) لا تتعلق بأصول الطّب وقواعده ودقيق مسائله، وأخرى فنية (مهنية) ترتبط بالقواعد المستقرة لمهنة الطّب وأصوله.

وقد كان الفقه يفرق بين الأخطاء الناجمة عن الأعمال المادية التي يقوم بها مقدم العلاج والأخرى الناجمة عن الأعمال الفنية سواء من حيث طبيعتها أو حتى من حيث طبيعة المسؤولية

المرتبة عنها¹³⁴. حيث حاول الفقيه Demolombe الجمع بين الرأيين السابقين ممن يتبنى فكرة عدم مسؤولية الطبيب بحجة أنه يشترط أن يكون الفعل الذي تترتب عنه المسؤولية أمكن تقديره على وجه التحقيق، وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ من غير شك، وهذا ما لا يتصور توافره في الأعمال العلاجية، وبين الرأي الثاني الذي يرى بمسؤولية مقدمي العلاج مطلقا مستندا إلى عموم نص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، والذي يجعل كل شخص مسؤول على أي خطأ أو إهمال وقع منه مسببا ضرر للغير.

¹³⁴ - عرفت المسؤولية المدنية للطبيب منذ إصدار القانون المدني الفرنسي تطورا ملحوظا لاسيما من حيث طبيعتها، فكانت هذه المسؤولية في بداية الأمر ذات طابع تقصيري، أساسها القانوني المادتين 2831 و 2838 من القانون المدني الفرنسي ثم أصبحت مصدر قرار Mercier، سنة 2381، مسؤولية ذات طابع عقدي، إذ جاء في هذا القرار أنه يقوم بين الطبيب والمريض عقد حقيقي.

- Cour de Cassation, chambre civil, Arrêt Mercier 20 mai 1936 : « Il se forme entre le médecin et son patient, un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins non pas quelconque, mais consciencieux, attentifs et, réserve, faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science. », DP, 1936, 1. 88 rapport, Josserand et conclusions Matter ; RTD Civ. 1936. 691, Obs. Demogoe.

غير أنّ مسألة ازدواجية المسؤولية لم تبقى محل اعتبار، بعد إصدار قانون رقم 1001-5808، وأصبح الاجتهاد القضائي الفرنسي يؤسس المسؤولية المدنية في حالة إخلال الطبيب بالتزامه حين الحصول على رضا مستتير من المريض، على المادة 2831 من القانون المدني، بحجة أنّ هذا الالتزام يقوم على مبدأ حفظ كرامة الإنسان وهو مبدأ دستوري يتعدى دائرة العقد الذي يربط الطبيب بالمريض.

Civ. 1ere , 3 juin 2010, « Le manquement à l'obligation de recueillir le consentement éclairé du patient; qui repose sur le principe constitutionnel de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dépasse la sphère contractuelle et ne peut être réparé que sur la base de l'article 1382 » D. 2010, 1522, note P Sargos.

ويظهر أنّ التشريع الجزائري أصبح هو أيضا لا يعتد بالتمييز التقليدي بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وذلك بعد تكريسه مسؤولية المنتج بموجب المادة 240 مكرر مدني التي تنص: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو كان يربطه بالمضروور علاقة تعاقدية...".

أولاً: الأخطاء العادية

الخطأ العادي هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن تكون لها علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب، أي مخالفة قواعد الحيطة والحدر المفروضة على كل الناس¹³⁵.

إذن هي الأعمال أو الأخطاء التي تصدر من مقدمي العلاج ولا شأن لها بصفة مقدمي العلاج¹³⁶، ويمكن للقاضي الوقوف عليها وتقديرها دون اللجوء إلى أهل الطب ودون النظر إلى صفة من قام بها ومن أمثلة الخطأ العادي كثيرة نجد الإهمال في تخدير المرضى، أو تهور مقدمي العلاج وتعرضه للمريض بالسب والشتم أو الإهانة والتحقير، كذلك القيام بإجراء عملية جراحية ويد الطبيب مصابة مما يعيقها ويجعلها غير قادرة عن الحركة¹³⁷ أو إجراء العملية جراحية باليد اليسرى دون اليمنى، أن يخرج الطبيب مريضه من المستشفى دون أن يكمل العلاج رغم أن حالته تقتضي إبقائه في المشفى، فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي الذي يسأل عنه الطبيب، كما يسأل عنه أي شخص عادي انحرف عن سلوك الرجل العادي المميز¹³⁸.

¹³⁵ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 205.

¹³⁶ - أسعد عبد العزيز الجميلي، الخطأ في مسؤولية الطبيب المدنية - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1991، ص. 140. ولتفصيل أكثر يراجع إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية - دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007، ص. ص. 27-30. أيضا محمد سليمان فلاح راشدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر 1998، ص. 335.

¹³⁷ - قرار مجلس قضاء بتاريخ 19/01/1992 قضية (ف ج) ضد مستشفى التلمسان قرار غير منشور وتعود حيثيات القضية أن المريضة أجرت عملية الولادة بتاريخ 01/04/1983، بمستشفى تلمسان وبقيت تعاني أيام في المهبل وبعد قيامها بفحوصات اتضح من خلالها وجود شيء غريب في المهبل أجريت على إثرها عملية جراحية أخرى يوم 20/03/1986، وحكمت لها الغرفة الإدارية بالمجلس بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.

¹³⁸ - بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، قسم دراسات، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2001، ص. 66.

وعليه فالخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها مقدمي العلاج الذي ينسب إليه الخطأ لذلك فهو عبارة عن عمل غير مشروع أو غير مباح، يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن. حيث أن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنية الطبية ولا بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي أثناء مزاوله تلك المهنة، فقد أثر البعض تسميته بالخطأ المادي في حين أطلق عليه البعض آخر اسم آخر الخطأ الواضح.

ثانياً: الأخطاء المهنية

الخطأ المهني هو الخطأ اللصيق بالعمل الفني البحث وهو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها كالخطأ في التشخيص¹³⁹. فالأخطاء المهنية هي التي تتعلق مباشرة بمهنة الطب إذ تكون لصيقة بصفة مقدمي العلاج ولا يتصور صدورها من غيرهم¹⁴⁰.

وقد سبق لنا أن أشرنا إلى مفهوم الخطأ المهني أثناء حديثنا عن مفهوم الخطأ الطبي وكيفية أن نقول أن الخطأ المهني هو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب مهنة الطب أثناء ممارسة لمهنتهم فيخرجون بها عن السلوك المألوف طبقاً للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها¹⁴¹.

¹³⁹ - بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 66.

¹⁴⁰ - إبراهيم بن صالح اللحيدان، مسؤولية الصيدلي عن أخطاء المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص. ص. 128-148.

- رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة مجلة مصر المعاصرة، السنة الخامسة، العدد 299، مصر ص. 27 وما بعدها.

¹⁴¹ - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص. 48.

إذن فمن خلال ما سبق بيانه يمكن القول أنّ الخطأ المهني هو ما ارتبط بالمجال الطبي كأخطاء التشخيص إذ قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي حدد على أساس التشخيص حالة المرض على أنّها قرحة في المعدة غير أنّها في الحقيقة سرطان المعدة بأنّه يمثل خطأ مهنيًا¹⁴².
كما أدان القضاء الفرنسي كذلك الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة والفحص الكهربائي، إذ جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في هذه الحالة المعروضة عليه.¹⁴³

ومن أمثلة الأخطاء المهنية في العلاج ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من تقرير للمسؤولية الطبية نتيجة لخطأ في الفحوصات وعدم تبصر منه في إعطاء العلاج المناسب حيث وصف للمريض علاجاً خاطئاً أدى إلى تسمّمه¹⁴⁴.

ومن تطبيقات القضاة الجزائرية فيما يتعلق بالأخطاء الفنية ما قضت به المحكمة العليا بثبوت المسؤولية الطبية الذي أمر بترجيح دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني من مرض لا يتحمل هذا الدواء مما جعل الطبيب مهملًا ومخطئًا¹⁴⁵.

¹⁴² -Trib. civ. La seine :20/02/1946.D1946-12.

¹⁴³-Trib. Lille. 30/07/1952. D.1953.32.

CIV ;11/12/1965et 07/03/1966. D.1966-453.

¹⁴⁴- Cass. 1^{er}civ :R :08/12/1987-Ferand et auters.

¹⁴⁵- قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح ومخالفات، 1995/05/30، ملف رقم 118720، م. ق.، العدد 02، ص. 179 وما بعدها.

فهذه المسائل وغيرها كلها ذات طابع مهني لا يختص بها إلا الأطباء ولا يتساوون فيها مع بقية الناس، إذ أنّ الخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى بالخطأ الفني أو المهني. والأمثلة على ذلك كثيرة، إذ أنّ مخالفة المبادئ الأساسية في علم الطبّ والحقائق الثابتة والمسلمات العلمية المعترف بها والتي تمثل اجماعا بين أهل المهنة يعد خطأ فنيا أو مهنيا يستوجب المسؤولية¹⁴⁶.

وقد حظي تقسيم الفقه ديمولوب بتأييد واسع لدى الفقه، حيث تبعه في ذلك العديد من الشراح¹⁴⁷ أمثال savatier والفقيه Lalou كما القضاء الفرنسي¹⁴⁸ والمصري¹⁴⁹ استقر أول الأمر على هذه التفرقة.

إنّ هذا التّقسيم يبين ما يعتبر من قبيل الأخطاء العادية وبين ما يعتبر من الأخطاء المهنية الفنية، وإنّ بدا واضحا في بعض الأحوال ومرتكزا على كثير من المعطيات المنطقية الصحيحة¹⁵⁰ فإنّه يزداد صعوبة وتعقيدا في الأحيان الأخرى. ذلك أنّ الطّبيب الذي يشخص حالة المريض وهو في حالة سكر يرتكب خطأ ماديا يسأل عنه، أمّا الطّبيب الذي يخطئ في تشخيص المرض أو في وصف الدّواء فإنّه بلا شك يرتكب خطأ فنيا.

¹⁴⁶ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1412. وأيضا محمد وهيب، شرح النظرية العامة للالتزام، ط3، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر 1947، ص. ص. 372 و 373.

¹⁴⁷ - Savatier René, Op.cit., p. 365. Lallouhenri, Op. cit. p. 327.

¹⁴⁸ - Trib.la seine :14/12/1920-D. p. 2-27.

Trib. Oran :20/01/1921-D. p 19225/15.

¹⁴⁹ - استئناف مختلط 1911/02/15، مجموعة التّشريع والقضاء المختلطة، السنة الثالثة والعشرون، مصر، ص. 183

استئناف مختلط : 1936/11/19، مجموعة التّشريع والقضاء المختلطة، السنة التاسعة والعشرون، مصر، ص. 19.

¹⁵⁰ - رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص. 176.

بيد أنّ هذه التفرقة تبدو صعبة ودقيقة إذا باشر الطبيب عملية جراحية خطيرة لغرض غير كأن يباشرها لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها إطلاقاً على حياة المريض، فإذا كانت بعض المحاكم في فرنسا قد اعتبرته خطأ عادياً إلا أنّ ذلك لا يمنع من اعتباره من قبيل الأعمال الفنية التي لا يسأل عنها الطبيب¹⁵¹.

ويرى الفقه في انتقاده لهذه التفرقة أنّ التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني في مزاوله المهنة، فوق أنّه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإنّ المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية.

والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني كمسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل عن هذا وذاك حتى ولو كان يسيراً¹⁵²، وعلى هذا استقر القضاء الفرنسي¹⁵³ والجزائري¹⁵⁴.

وخلاصة القول في هذه المسألة نرى بعدم جدوى التفرقة بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية للطبيب متى كانت ثابتة ومحققة وواضحة وإن كان المشرع نص في المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب: ".... الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به."

الفرع الثاني: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري

ينقسم الخطأ من حيث طبيعته في إطار المسؤولية المدنية بين الخطأ العقدي الناجم عن الإخلال بالالتزام المترتبة عنه، والخطأ التقصيري الذي ينتج عن الإخلال بالالتزامات التي

¹⁵¹ - محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، المرجع السابق، ص. 95 و96.

¹⁵² - عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص823.

¹⁵³ - Cass. civ :30/10/1963 - D 1964 p81.

¹⁵⁴ - قرار مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية : 1988/02/03، قضية (م أ) ضد مستشفى سطيف.

يفرضها القانون، ولكن قبل التّطرق إلى هذا يجب التفرقة بين الخطأ العمدي وغير العمدي للعلاقة الوطيدة بين هذين التّوعين من الخطأ.

أولاً: الخطأ العمدي وغير العمدي

إنّ حساسية مهنة الطّب تفرض علينا توضيح كل من الخطأ العمدي وغير العمدي.

أ. الخطأ العمدي:

الخطأ العمدي كما عرفه بعض الفقه: "اخلال بواجب قانوني مقترن بقصد إحداث ضرر للغير"¹⁵⁵.

فمن خلال هذا التعريف يمكن أنّ نحدد عناصر الخطأ العمدي، إذ لابد فيه من فعل أو امتناع عن القيام بفعل، وأن يكون مصحوباً بقصد ونية الإضرار بالغير¹⁵⁶، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث ضرر، ولا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة.

ولا شك أنّ الخطأ بهذا المفهوم يماثل الغش، فهو يكشف عن نية المسؤول من خبث في فعله قصد إيذاء الغير أو الرّغبة في إلحاق الضرر به، ولو لم تحقق النتيجة من هدفه الأساسي، وتبعاً لذلك فإنّ انعدام التّمييز يفقد الخطأ صفة العمد، وعليه فالصّبي غير المميز والمجنون وفاقد الإدراك لسبب غير مقصود لا يمكن أن ينسب إليهم الخطأ العمدي.

¹⁵⁵ - صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص. 122.

¹⁵⁶ - Borsali Hamdan Leila, Op. cit. p.p. 97-115.

وقد تم الاختلاف في شأن المعيار الذي يقاس به الخطأ العمدي من قبل الفقه، فهناك من يأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد¹⁵⁷، والمعيار الشخصي الذاتي¹⁵⁸.

في حين من ذهب إلى التوفيق بين الاتجاهين معتبرا أنّ الخطأ العمدي يقدر تقديرا موضوعيا وشخصيا باعتباره يتكون من عنصرين أحدهما مادي وهو الاخلال بواجب قانوني، والآخر معنوي وهو قصد الإضرار¹⁵⁹.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني نجدها لا تفرق في إيجاب التعويض الكامل على المسؤول سواء كان الخطأ عمدا أو غير عمد، إلا ما استثناه القانون في نطاق المسؤولية العقدية عن الغش والخطأ الجسيم.

وبالرجوع إلى مدونة أخلاق الطب نجدها ذكرت بعض الأمثلة عن الأخطاء الطبية العمدية والتي لها علاقة بموضوع المنازعات التقنية من بينها:

- قيام الطبيب بعمل من شأنه أن يوفر للمريض امتيازاً مادياً غير مبرر¹⁶⁰.
- قبول الطبيب لأي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز مقابل أي عمل طبي¹⁶¹.

¹⁵⁷ - عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص. 785.

¹⁵⁸ - رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 177.

¹⁵⁹ - Hamdan Borsali Leila, Op. cit., p.p. 191-208.

¹⁶⁰ - المادة 24 من مدونة الاخلاق الطب: " يمنع ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر للمريض امتيازاً مادياً غير مبرر.
 - أي حسم مالي كان أو عيني يقدم للمريض.
 - أي عمولة تقدم لأي شخص كان.
 - قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي.
- ¹⁶¹ - المرجع نفسه.

- لجوء الطّبيب أو جراحي الأسنان إلى التواطؤ¹⁶².

- لجوء الممارس الطّبي إلى التّحايل أو الإفراط في تحديد السّعر أو إشارة غير صحيحة للأتعاب أو الأعمال المنجزة¹⁶³.

- تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة¹⁶⁴.

- بيع الصّيدلي للأدوية والتّجهيزات الصّيدلانية بأسعار غير قانونية.¹⁶⁵

ب. الخطأ غير العمدي:

يقصد بالخطأ غير العمدي حسب ما اتفق عليه الفقه عدم اتخاذ مقدم العلاج واجبات الحيطة والحدّ لمنع نتيجة ضارة كان في وسعه توقعها وتجنبها¹⁶⁶، فهو بهذا المفهوم يتكون من عنصرين أحدهما مادي: الإهمال والتّقصير وقلة الاحتراز والثاني معنوي: الإدراك بعواقب عمله.

والجدير بالذكر أنّ الخطأ غير العمدي تتعدّ صورته بحسب التّنوع الذي تضمنه نظرية تدرج الخطأ وقد قسمته إلى خطأ جسيم، لا يغتفر، تافه قبل أن ينتهي الفقه والقضاء إلى نبذ فكرة التدرج ومساءلة الطّبيب عن كل خطأ صدر منه كيفما كان ومتى كان ثابتاً وواضحاً، ومن أهمّ صورته:

¹⁶² - المادة 26 من المدونة: يحظر على كل طبيب أو جراح أسنان اللّجوء إلى التواطؤ بين الأطباء وجراحي الأسنان والصّيادلة وأعاون الطّب.

¹⁶³ - المادة 57 من المدونة تنص على: "يجب أن يجتهد الطّبيب أو جراحي الأسنان في تسهيل حصول مرضاه على الامتيازات الاجتماعية التي تطلبها حالتهم الصّحية، دون أن ينقاد لأي طلب مبالغ فيه، ويمنع كل تحايل أو إفراط في تحديد السعر أو إشارة غير صحيحة للأتعاب أو الأعمال غير المنجزة".

¹⁶⁴ - المادة 58 من المدونة تنص على: "يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة".

¹⁶⁵ - المادة 132 من المدونة تنص على: "يجب على الصّيدلي أن يبيع الأدوية والتّجهيزات الصّيدلانية بالأسعار القانونية".

¹⁶⁶ - بلحاج العربي، النّظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 101.

1. الرعونة:

ويقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام به ماديا أو أدبيا، ويدخل في هذه طائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء والصيادلة وأصحاب المهن الأخرى، ومن ثم الرعونة تكشف عن قصور الفاعل وجهله بأصول مهنته¹⁶⁷، ومن أمثلة ذلك التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 118720، المؤرخ في 1995/05/30 المذكور سابقا¹⁶⁸ بإقامة مسؤولية الطبيب الذي لم يقيم بالتحاليل الأولية للمريض قبل أن يصف له علاجاً ينطوي على درجة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكد من حالة المريض واعتبرت المحكمة العليا أنّ الإهمال في وصف الدواء خطأ ينجر عنه مسائلة الطبيب.

2. الإهمال أو عدم الانتباه:

المقصود بالإهمال أو عدم الانتباه ترك أو عدم اتخاذ ما يكفي من الحيطة والحذر والحيلولة دون وقوع الخطأ ومن الأمثلة التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 306403 المؤرخ في 2003/06/26¹⁶⁹ تتلخص وقائعه كالتالي:

جاءت سيدة للفحص بتاريخ 2001/03/01 فأمر الطبيب أن تقضي ليلتها في المصلحة وتم حقنها بدواء " هيبارين " بتاريخ 2003/03/02 اكتشفت بنت السيدة التي توفيت على أثر تناولها هذا الدواء أنّ الدواء منتهي الصلاحية.

¹⁶⁷ - يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص. 49.

¹⁶⁸ - قرار المحكمة العليا، غرفة الجنب والمخالفات، قرار رقم 118720، المؤرخ في 30-05-1995، المجلة القضائية 1998، العدد 02.

¹⁶⁹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 306423 المؤرخ في 2003/06/24، المجلة القضائية، العدد 02 2003، ص. 322.

تم تحميل الطبيب مسؤولية الوفاة من قبل الورثة وطالبوا بإدانتته على أساس الخطأ الطبي فقضت المحكمة الجزائية بتبرئة المتهم على أساس أنّ الوفاة كانت بسبب سكت قلبية.

طرح النزاع أمام المحكمة العليا حول تحميل الطبيب ولو بعض المسؤولية عن وفاة السيدة. فأجابت بما يلي: ".....وعليه وإن كان من الثابت في قضية الحال وكما جاء في أسباب القرار المطعون فيه أنّ الخطأ المرتكب والمتمثل في إعطاء للمريضة دواء انقضت صلاحية لم يؤدي مباشرة إلى الوفاة، فإنّ قضاة غرفة الاتهام لم يستبعدوا أنّ هذا الخطأ قد ساهم بصفة غير مباشرة في أسباب الوفاة وذلك بحرمان الضحية من الدواء الذي كان في حالة صلاحيته ممكن أن يؤدي إنقاذ حياتها.

وفضلا عن ذلك لا يمكن لقضاة الموضوع بدون الوقوع في تناقض كما جاء في قرارهم أن يقرروا من أن توزيع المادة " الهيبارين " التي انقضت مدة صلاحيتها بشكل بالنسبة للصيديلي جنحة توزيع مواد فاسدة طبقا للمادة 434 من قانون العقوبات، وإنّ إعطاء نفس المادة للمريضة لم يشكل أي خطأ أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة من مفهوم المادة 288 من قانون العقوبات، يشكل خطأ مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

3. عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز:

ويقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل وهو يدرك خطورته والنتيجة التي يؤدي إليها ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقيق النتيجة الضارة وأساسه عدم التّبصر بالعواقب والنتائج الوخيمة، فالطبيب يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر للغير¹⁷⁰.

¹⁷⁰ - يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص. 50.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 297062 المؤرخ في 24/06/2003¹⁷¹ والتي تتلخص وقائعه كالتالي:

طبيب مختص في أمراض النساء كان يتولى مراقبة امرأة في حالة الحمل وأهمل مراقبة داء المقوسات TOX OPLASMOSE لديها مع العلم أنّ الطبيب البيولوجي أعلمها بضرورة مراقبة هذا المرض في مدة 21 يوم. مما نتج عنه ولادة طفل مغلق العينين.

رفع النزاع أمام محكمة الجنايات والتي قضت بدورها أنّ الطبيب ليس مسؤول بتحقيق نتيجة إنّما مسؤول على أساس بدل عناية.

طرح الإشكال القانوني على المحكمة العليا والمتمثل في: هل مسؤولية الطبيب تكون على أساس بدل عناية أو تحقيق نتيجة؟

أجابت المحكمة العليا بما يلي: "...بدعوى أنّ القرار المطعون فيه اكتفى بتعليقه بالقول أنّ الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وبالتالي فإنّه لم يرتكب أي خطأ مهني لكن القرار المذكور لم يشير إلى وثائق أو نصوص بينما كان هو قد قدم لقاضي التحقيق ملفا طبيا بين أنّ الزوجة خضعت لتحاليل من طرف الطبيب البيولوجي بتاريخ 29/11/1998 تبين من خلالها أنّها مصابة بداء المقوسات الذي كان سببا في تشويه الجنين وأنّ عدم مراقبته لهذا المرض خلال 21 يوم كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي يشكل خطأ مهنيا جسيما وفقا للمادة 239 من قانون الصّحة".

وحيث أنّه لا يمكن القول أنّ الطبيب بدل العناية المطلوبة دون الرجوع إلى خبرة طبية محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الاخلاقيات الطّب.

¹⁷¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 297062، المؤرخ في 24/06/2003، المجلة القضائية العدد 02

لسنة 2003، ص. 337 وما بعدها.

4. عدم مراعاة الأنظمة أو اللوائح:

وفيها يخالف مقدم العلاج بسلوكه القواعد التي تقررها اللوائح، أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة.

والمقصود بذلك هو عدم مطابقة تصرفات مقدمي العلاج للنصوص القانونية والأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير كالتبيب الذي يمارس مهنة الطب بدون رخصة.

ثانياً: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري

بعد تبيان كل من الخطأ العمدي وغير العمدي ستم توضيح كل من الخطأ العقدي والتقصيري.

أ. الخطأ العقدي:

تبرم صناديق الضمان الاجتماعي مع مقدمي العلاج من أطباء وصيادلة وجراحي أسنان... إلخ، اتفاقيات¹⁷² يكون موضوعها تحديد التزامات كل من طرفين من أجل تسهيل على المؤمن أخذ العلاج والدواء بما يسمى بطاقة الشفاء، إلا أنه قد تحدث أخطاء من مقدم العلاج يسبب لصناديق الضمان الاجتماعي نفقات إضافية، لذلك كان من اللازم توضيح معنى الخطأ العقدي حيث عرف عبد الرزاق سنهوري الخطأ العقدي بأنه: "عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد"¹⁷³.

¹⁷² - يبرم صندوق الضمان الاجتماعي عدت اتفاقيات بين مقدمي العلاج من بينها: الاتفاقية النموذجية بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء المنظمة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 09-16 المؤرخة في 2009/04/07، الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والصيادلة بموجب المرسوم تنفيذي رقم 09-396 المؤرخة في 2009/11/24، الاتفاقية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والبصارتين النظارتين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-159 المؤرخة في 2012/04/04..... إلخ ذلك من الاتفاقيات.

¹⁷³ - عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص. 66.

ويستكمل البعض آخر موضحاً أنّ الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد متى كان راجعاً إلى خطأ المدين، ذلك أنّ المسؤولية العقدية لا تقوم بمجرد عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإنّما يلزم من يكون عدم تنفيذ راجع إلى خطأ المدين¹⁷⁴.

ويؤكد هذا المفهوم على نجيدة موضحاً أنّ الخطأ العقدي لا يقتصر على عدم التنفيذ فقط وإنّما يشمل أيضاً التأخر في التنفيذ بقوله: " فالخطأ العقدي هو إذن التأخير في الوفاء بالالتزام أو عدم الوفاء به كلية سواء نتج عن عمد المدين أو تقصيره"¹⁷⁵.

وعلى ذلك يتمثل الخطأ العقدي للطبيب في إخلاله بالالتزام من الالتزامات الواردة في الاتفاقيات النموذجية بينه وبين صناديق الضمان الاجتماعى.

2.ب. الخطأ التقصيري:

لاشك أنّ الحديث عن الخطأ في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية إنّما ينصرف إلى تقصيرية منها، والخطأ في كل الأحوال يتمثل في الإخلال بإحدى الواجبات التي تستمد أساساً من إحدى قواعد السلوك القانونية في المجتمع والتي يلتزم باحترامها الرّجل الوسط الذي أحاطت به نفس ظروف محدث الضرر.

وعلى ذلك يتمثل خطأ الطبيب التقصيري في إخلاله بإحدى قواعد وأصول مهنة الطب المفروضة قانوناً عليه والتي لا يمكن أن يقع فيها طبيب متوسط.

¹⁷⁴ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 101.

¹⁷⁵ - علي حسن نجيدة، النظرية العامة للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام الشريعة الإسلامية، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994/1993، ص. 361.

فالأخطأ التّقصيري يظهر عند أي إخلال للطّبيب بواجبه الطّبي المفروض عليه بحكم نظام مهنته والأعراف الرّاسخة فيها، أو جهل منه لقواعد مكرسة في العلم الطّبي أو إغفاله للأصول الفنية لممارسة المهنة، أو إهماله الحيطة والحذر الواجبين

الفصل الثاني:

التجاوزات الطبية

جاء بنص المادة 242 من القانون المتعلق بحماية والصحة وترقيتها¹⁷⁶ ما يلي: " يتابع طبقاً لأحكام المادة 226 من قانون العقوبات، كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة... وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بغرض محاباة أحد الأشخاص أو الحصول على عطية...". فمن خلال استقراء هذه المادة نستنتج وجود نوعين من التجاوزات الطبية تتمثل الأولى في جريمة التزوير بقوله: "أعطى بيانات كاذبة" (المبحث الأول) والثانية في أخذ الرشوة "بغرض محاباة أحد الأشخاص أو الحصول على عطية" (المبحث الثاني).

¹⁷⁶ - قانون رقم 85-05، المؤرخ في 6 فبراير 1985، المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر.، رقم 8 لسنة 1985، قانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05، ج. ر.، رقم 15 لسنة 1990.

المبحث الأول: جريمة تزوير الشّهادات الطّبية من قبل الطّبيب

إنّ النّقة التي يضعها المجتمع في الطّبيب، وبالتالي في الشّهادات الطّبية الصادرة عنه تبعاً لذلك تقتضي ضرورة حماية صدق هذه الشّهادات، سواء من حيث موضوعها أو من حيث مصدرها لذلك المادة 226 من قانون العقوبات سابقة الذكر جرمت أفعال مقدمي العلاج في حالة إعطاء بيانات كاذبة.

كما جرمت المادة 84 من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضّمان الاجتماعي فعل تغيير مضمون الشّهادة الطّبية حيث نصت: " دون الإخلال بالأحكام التّشريعية المعمول بها يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 18 شهر وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 205.000 دج كل طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة وصف عمدا الحالة الصّحية للمستفيد على غير حقيقتها". ولأنّ هذا الفعل موضوعه الشّهادات الطّبية فإننا سندرس إنشاء هذه الشهادة (المطلب الأول) ثمّ ننتقل إلى المسؤولية الجنائية للطّبيب في حالة انشاء شهادة طبية مخالفتها للحقيقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء الشّهادة الطّبية وتسليمها

تشمل وظيفة مقدمي العلاج في المجتمع فضلا عن علاج المرضى، تحرير الشّهادات الطّبية لمختلف الأغراض التي تطلبها الحياة اليومية¹⁷⁷، بحيث أصبحت عملية تقديم هذه الشّهادات جزءا لا يتجزأ من ممارسة الطّبيب لمهنته وواجباته مجتمعيًا¹⁷⁸، وعلى أساس هذه الشّهادات يتم تعويض المؤمن له من قبل صناديق الضّمان الاجتماعي.

177 - أحمد ادرويش، مسؤولية الأطباء المدنية، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية من كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس، الرباط، 1984، سلسلة الرّسائل والأطروحات، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1989، ص. 25.

178 - أحمد ذياب وأنور الجراية وسمير معتوق، الشّهادة الطّبية، منشورات دار جيم للنشر، تونس، ص. 10.

إلا أن الطّبيب يصدر خلال ممارسته لمهنته مجموعة من الوثائق تختلط بالشهادة الطّبية، لذلك سنقوم بدراسة ماهية الشهادة الطّبية (الفرع الأول) لننتقل الى كيفية انشائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الشّهادة الطّبية

سيتم دراسة كل من تعريف الشهادة الطّبية أولاً ثم الأهمية التي تطرحها.

أولاً: تعريف الشّهادة الطّبية

عرف غالبية الفقهاء¹⁷⁹ الشّهادة الطّبية بأنها سند مكتوب مخصص لمعاينة أو تفسير وقائع ذات طابع طبي¹⁸⁰، فيرى الأستاذ MariAUBY والأستاذ Penneau¹⁸¹ بأنها سند مكتوب يشهد بمقتضاه طبيب بأنه أجرى معاينة ذات طابع طبي أو أنجز عملاً طبياً. فهذا التعريف يظهر لنا ثلاثة عناصر في الشّهادة الطّبية: "بأنها سند مكتوب يشهد من خلاله الطّبيب حالة المريض".

أمّا الأستاذ Marie LARGUIER فيعتبرها الإشهاد الصادر عن طبيب بكل المعاينات الإيجابية والسلبية التي تخص الشّخص المفحوص، والتي من شأنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشّخص¹⁸².

¹⁷⁹–LARAQUI Chakib, Guide pratique de l'exercice de la profession médicale au Maroc, 2ème éd., 1996, p. 344.

¹⁸⁰ – نياح والجراية ومعتوق، مرجع سابق، ص. 133.

¹⁸¹– Penneau, Op. Cit., p. 10.

¹⁸²– Marie LARGUIER, Certificats médicaux et secret professionnel. T. Lyon, 1961, D., Paris, 1963, p. 31.

أمّا الباحث صباحي محمد الأمين¹⁸³ عرّفها ب: " الشهادة الطّبية إشهاد مكتوب يتضمن معاينات واقعية لاحظها الطّبيب، يترتب على تحريرها مسؤولية الطّبيب المهنية، المدنية والجزائية وتحريرها يستوجب ثلاثة شروط مسبقة: حضور المراد فحصه، فحص طبي ملائم، تحرير وثيقة مكتوبة.

وعليه يمكن أن نعرّف الشّهادة الطّبية بأنّها سند مكتوب صادر عن طبيب بمناسبة ممارسته لمهنته، يشهد بمقتضاه بأنّه أنجز عملا مهنيا كما قد يضمنه تفسيراً أو تأويلاً لهذه الواقعة، إلا أنّ الشّهادة الطّبية بهذا المعنى تختلف عن وثائق طبية أخرى التي تصدر أيضا عن الطّبيب.

فبالرّغم من كون بعض الفقه¹⁸⁴ يرى في الشّهادة الطّبية تقرير خبرة مصغر، إلا أنّهما يختلفان مع ذلك في عدة جوانب.

فمن جهة أولى يتم إنشاء الشّهادة الطّبية بطلب من المعني بها بناء على العقد الذي يربطه بالطّبيب الممارس للمهنة في إطار مؤسسة الطبّ الخاص¹⁸⁵، وذلك بخلاف تقرير الخبرة الذي يتم إنجازه بناء على أمر يصدره القاضي أو بناء على توكيل من الأطراف¹⁸⁶.

وتختلف الشّهادة الطّبية أيضا عن الرّأي الطّبي، سواء من حيث المضمون أو من حيث الشكل، إذ تكون الشّهادة موضوعية وكتابية بالضرورة، بخلاف الرّأي الذي هو شخصي، كما أنّه قد يكون شفويا أيضا¹⁸⁷.

¹⁸³ - صباحي محمد الأمين، الآثار القانونية لشهادة الطبيب، دراسات، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 سنة 2007، ص.

84.

¹⁸⁴ - **Louis roche**, La médecine légale discipline de santé publique, Journal de médecine légale Droit médical, 1981, N° 1, p. 8.

¹⁸⁵ - أو بناء على العلاقة النّظامية التي تربطه بالمرفق الصّحي العمومي الذي يستفيد من خدماته، متى كان الطّبيب يزاول مهنته في إطار الوظيفة العمومية.

¹⁸⁶ - **Gérald Quatrehomme**, Certificats, La revue du praticien, 15 octobre 2000, T.50, N° 16, p. 1823.

وتختلف الشهادة الطبية أيضا عن المنشورات التي يحررها الطبيب، استنادا على أنّ الهدف من هذه المنشورات هو تقديم الطبيب لعمله وعلمه ونشره لدى العموم¹⁸⁸.

وأخيرا فإنّ الشهادة الطبية تختلف عن سجل العيادة أو المستشفى، من حيث أنّه لا يسلم للمريض، كما أنّه لا يتم إنشاءه بناء على طلبه، وإنّما يتطلبه السير المنتظم لعمل الطبيب في إطار من المشروعية.

إذن فالشهادة الطبية سند مكتوب صادرة عن الطبيب بمناسبة ممارسته لمهنته وهي تختلف عما يصدر من الطبيب من خبرة والرأي ومنشورات علمية.

ثانيا: أهمية الشهادة الطبية

تكتسي الشهادة الطبية في المجتمعات أهمية بالغة، نظرا لتعدد أبعادها، فالى جانب طابعها الطبي باعتبار أنّها مظهر من مظاهر ممارسة الطب، فإنّ لها انعكاسات تتجاوز ذلك المجال لتشمل مجالات أخرى مهنية وقضائية واقتصادية واجتماعية.

فمن الناحية المهنية تعتبر الشهادة الطبية عملا هاما وخطيرا يجسد الثقة التي يضعها المجتمع في الطبيب ويكون من شأنه أن يثير مسؤوليته، رغم أنّ تعدد الظروف والمناسبات التي تطلب فيها هذه الشهادة جعلها تقفد أهميتها في أعين الناس.

وتلعب الشهادة الطبية من الناحية القضائية دورا فعالا في مجال الإثبات باعتبار مضمونها التقني الذي يخرج عن معرفة رجل القضاء والذي يجعله مضطرا للجوء إليها في كثير من الأحيان¹⁸⁹. فإنّ الفحص الطبي وبالتالي الشهادة الطبية المترتبة عليه يلعبان دورا أساسيا في جرائم

¹⁸⁷– **Louis Mélenec**, Les certificats médicaux, Gaz, N° 5, septembre - octobre 2012, p. 832.

¹⁸⁸– **Roure Mariotti**, Formulaires administratifs, certificats médicaux, éd., Masson, 2003, p. 15.

¹⁸⁹– **Mélenec**, Op.cit, p. 65.

الضرب والجرح سواء عمدية منها أو غير العمدية وبذلك بتأكيد الركن المادي للجريمة تبعا لشدة الضرر والعجز الذي يلحقه بالمعتدي عليه أو المضرور، ويفيد مدى جسامته الاعتداء وعليه فإنّ ملائمة تحريك الدعوى العمومية وتحديد الوصف القانوني للمتابعة الجزائية يعتمدان أساسا على الشهادة الطّبية¹⁹⁰.

ومن الناحية الاقتصادية فإنّ من شأن الشّهادة الطّبية المثبتة لمرض المتعاقد أن تؤثر على صحة العقود المبرمة من لدنه، مع ما يستتبع ذلك من تأثير على استقرار المعاملات، كما تعتبر الشّهادة الطّبية أساسا لاحتساب التّعويضات المتعلقة بحوادث السير والشغل والأمراض المهنية هذا فضلا عن كونها تعتبر موردا هاما من الموارد المالية للطّبيب.

والشهادة الطّبية شرط أساسي كي يستحق العامل عطلة مرضية، سواء كانت تلك الشهادة صادرة من مؤسسة استشفائية أو من طرف أطباء محلفون أو طبيب عمل وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 55473 الصادر بتاريخ 1990/02/26¹⁹¹ في قضية تتلخص وقائعها كالتالي: أصيب عامل بمرض وقدم للهيئة المستخدمة شهادة مرضية لا تحمل ختم صناديق الضمان الاجتماعي، فتعرض للفصل على أساس مخالفته للقانون.

طرح الإشكال القانوني على المحكمة العليا هل يجب توفر ختم صناديق الضمان الاجتماعي على الشهادة الطّبية.

أجابت المحكمة العليا بما يلي: "من المقرر قانونا أنّه لا يحق للعامل التغيب عن العمل بدعوى المرض إلا بعد تقديم شهادة طبية تسلمها مؤسسة استشفائية أو من طرف أطباء محلفون

¹⁹⁰- صباحي محمد الأمين، المرجع السابق، ص. 91.

¹⁹¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 55473، المؤرخ في 1990/02/26، المجلة القضائية لسنة

1991، ع 02، ص. 137.

أو طبيب عمل تابع للهيئة المستخدمة ما عدا حالة المرض المهني ومن ثم فإنّ القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أنّ قضاة المجلس رفضوا طلب المدعي في الطعن الرامي اعادته الى مركز عمله بحجة انه لم يقدم شهادة طبية مختومة من قبل صناديق الضمان الاجتماعي يعد خرقاً للقانون ممّا يستوجب نقض القرار.

وترجع الأهمية الاجتماعية للشهادة الطبية إلى تعدد المناسبات التي يطلب فيها من الطبيب إنشاؤها. ذلك أنّ ظروف الحياة العصرية أصبحت تفرض على الأفراد تقديم شهادات طبية مختلفة عند الولادة، ولأجل الالتحاق بالوظيفة أو الحصول على رخصة مرضية للتغيب عنها، وعند الإصابة بمرض عقلي أو بحادثة سير أو شغل أو تعرض لضرب أو جرح.

لذلك فإنّ الشهادات الطبية لها علاقة وثيقة بالمنازعات التقنية فبناء على الشهادة الطبية كما أسلفنا يتم منح التعويضات للمؤمن عليه وفي حاله عدم موافقتها للحقيقة تقوم المنازعة التقنية التي تكون بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي، لأنّ الدفع ما كان ليتم لولا هذه الشهادات الطبية، ورغم أنّ هذه الظروف والمناسبات التي تستدعي الحصول على شهادة طبية تبدو كثيرة، فإنّها تبقى دوماً مرشحة لأن تتزايد يوماً بعد يوم.

الفرع الثاني: إنشاء الشهادة الطبية وتسليمها

يكون من الصعب على الطبيب أمام تعدد الشهادات الطبية، أن يتذكر الصيغ والنماذج الخاصة بكل حالة على حدة، لذلك يتعين عليه أن يحفظ في ذاكرته الشروط الموضوعية والشكلية الأساسية، التي تحكم إنشاء هذه الشواهد بصفة عامة.

ويواجه هذه الصّعوبة من باب أولى الشّخص غير الممارس لمهنة الطّب، قاضيا¹⁹² كان أو محاميا أو رجل إدارة أو ممثلا لشركة تأمين أو عاملا في صندوق الضّمان الاجتماعي أو غيرهم من الأشخاص الذين يضطرون بحكم وظيفتهم أو مهنتهم إلى التّعامل مع هذه الشّهادات.

كما أنّه فضلا عن كون تناول مختلف أنواع الشّهادات الطّبية بالدراسة يحتاج إلى مساحة أكبر من التي يتيحها هذا البحث، فإنّه يتطلب أيضا الإلمام بهذه الشروط التي تعتبر أساسية وضرورية لإنشاء أي شهادة طبية كانت.

لذلك سنتناول هذه الشروط العامة (أولا)، قبل أن نتناول الشروط المتطلبة في أنواع خاصة من الشّهادات الطّبية التي تعرضت لها نصوص قانونية معينة (ثانيا)، سواء تكفلت هذه النّصوص نفسها بتحديد تلك الشروط، أم تركت أمر تحديدها للممارسة المهنية.

أولا: الشروط العامة لإنشاء الشّهادة الطّبية

حسب ما جاء في المواد 56، 57، 58، من مدونة أخلاقيات الطّب في التّشريع الجزائري¹⁹³، إنّ مهمة الطّبيب تشمل القيام بالمعاينات الطّبية التي بوسعه إنجازها وبتحرير الشّهادات التي يقتضي القانون الإدلاء بها¹⁹⁴، ويجب أن تكون كل وثيقة من هاته الطّبيعة موقعة بخط يد الطّبيب الذي حررها.

192 - إذ يتعين عليه أن يراقب صحتها قبل أن يقدر حجيتها.

193 - المرسوم التّفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطّب في التّشريع الجزائري، ج. ر.، عدد 52، المؤرخة في 1992/07/08.

194 - يمكن للطّبيب أن يقوم أيضا بإنشاء شهادات طبية لا يفرض أي نص تشريعي الإدلاء بها، متى طلبها المريض لأجل استعمال خاص.

ويتبين من هذه المواد أنّ إنشاء الشّهادة الطّبية يقتضي توافر شروط موضوعية تتجلى أساسا في قيام طبيب بوصف أو تأويل وقائع ذات طابع طبي، وصفا أو تأويلا مطابقا لنتائج المعاينة الفعلية للشّخص المفحوص، مع ما تقتضيه هذه المعاينة من ضرورة التّأكد من هوية هذا المريض، كما يقتضي إنشاء هذه الشّهادة من جهة ثانية توافر شروط شكلية تتمثل في الكتابة والتوقيع بخط يد الطّبيب، إضافة إلى التاريخ الذي تتطلبه طبيعة موضوعها.

أ. الشروط الموضوعية المتطلبة لإنشاء الشّهادة الطّبية:

يعتبر إنشاء الشّهادة الطّبية عملا من أعمال مهنة الطّب¹⁹⁵، ويقتصر موضوعها على وقائع ذات طابع طبي، فإنشاؤها يقتضي قيام محررها شخصا بمعاينة طبية فعلية للشّخص المعني بها وتضمينها نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة، كما يقتضي أن تتوفر في هذا المحرر صفة طبيب نظرا للترابط الكبير بين العنصرين.

لذلك سنحاول التّعرف على المقصود بصفة الطّبيب ومدى كفايته لوصف الورقة الصادرة عنه بأنّها شهادة طبية ومضمون الشّهادة الطّبية.

1. المقصود بصفة طبيب:

يعتبر طبيبا في حكم القانون هو الطّبيب الخاضع لشروط ممارسة الطّب ضمن المادة 197 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصّحة وترقيتها المذكور سابقا و المادة 204 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن أخلاقيات ممارسة الطّب في التّشريع الجزائري¹⁹⁶، وعليه فإنّ الطّبيب باعتباره الشّخص المرخص له بممارسة الطّب، هو فقط المؤهل لإنشاء شهادة طبية¹⁹⁷

¹⁹⁵– Louis roche, Op. cit., p. 9.

¹⁹⁶– تم تكلم عن شروط ممارسة مهنة الطّب في المطلب الثاني من الفصل الأول للباب الأول، ص.40.

¹⁹⁷ – عبد الستار أبو غدة، المرجع السابق، ص. 64.

سواء كان طبيبياً في القطاع العام أو في القطاع الخاص، طبيبياً عاماً أو متخصصاً وسواء كان طبيبياً مدنياً أو عسكرياً، غير أنه إذا كان يمكن للعسكري اللجوء إلى طبيب مدني للحصول على شهادة طبية دون إشكال، فإنه لا يمكن الاعتماد على شهادة صادرة عن طبيب عسكري في قضية غير مرتبطة بالخدمة، لأنّ الشواهد الطبيّة التي يسلمها الأطباء العسكريون لا يمكن استعمالها لأغراض خارجة عن الخدمة¹⁹⁸.

وقد ذهب البعض¹⁹⁹ إلى أنّ التّسجيل في جدول هيئة الأطباء غير ضروري لإنشاء الشهادة الطبيّة، كما أنّ الممارسة الفعلية غير مشترطة.

غير أنّ هذا الرّأي يبقى محل نظر، على اعتبار أنّه وإن كانت الممارسة الفعلية حقاً غير واجبة (بالإضافة إلى أنّها تتحقق بالمعاينة التي يجب أن تسبق إنشاء الشهادة)، فإنّه ينبغي أن تتوافر على الأقل إمكانيّتها التي لا تتحقق إلا بالانخراط في جدول الهيئة، وهذا ما تؤكده المادة 204 من المدونة التي تمنع على أي شخص القيام بأي عمل من أعمال مهنة الطّب إلا إذا كان مسجلاً في قائمة الاعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطّب.

كما يثار الإشكال حول الشهادات الطبيّة المحررة من قبل الطالب الطّبيب الموجود في فترة التدريب الداخلي وهل من صلاحيته تحرير الشهادة الطبيّة؟ وفي هذا الشأن يرى بعض الباحثين²⁰⁰ أنّه وبالرجوع إلى المادة 200 من قانون حماية الصّحة وترقيتها وكذا القرار الوزاري المشترك المتعلق بالقانون الأساسي للمتريّص الداخلي، وعلى الخصوص المادة 09 منه يستخلص أنّه يسمح له بممارسة الطّب في المؤسسات الصّحة العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل

198- زهدي يكن، المرجع السابق، ص.91.

199 - منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 28.

200- صباحي محمد الأمين، المرجع السابق، ص.85.

الممارسين، وعليه فإنه لا يمكنهم توقيع الشهادة الطبية باسمهم الخاص وإلا سقطوا تحت طائلة جريمة ممارسة الطب بطريقة غير شرعية.

لكن إذا كانت صفة الطبيب ضرورية فهل تعتبر كافية لوصف الورقة الصادرة عنه بأنها شهادة طبية؟

2. مدى كفاية صفة الطبيب:

لقد تمسك المجلس الوطني الفرنسي لهيئة الأطباء في قرار صادر عنه بتاريخ 13 ديسمبر 1978²⁰¹، بمفهوم "الشهادة الظاهرة" في مواجهة طبيب دفع بأنه لم يعط شهادته المحررة بصفته طبيبا ممارسا لمهنته بل كصفته مواطن عادي، معتبرة أنّ هذا المحرر يظهر على الأقل في شكل شهادة طبية، خصوصا وأنه يجمع بين التصريح الشخصي والمعاينة العلمية.

وقد استنتج "Mélenec"²⁰² من هذا القرار أنه ليس من اللازم وصف كل مكتوب صادر عن طبيب يعطي معلومات عن صحة فرد معين بأنه شهادة طبية، فالصفة التي يصدر بها الطبيب هذا المحرر يكون لها نفس الدور الذي تلعبه في جريمة إفشاء السر المهني، حيث لا يعاقب على إفشاء الأسرار التي تصل إلى عمله خارج الممارسة المهنية بصفته صديقا وليس معالجا، ولو كان لها ارتباط موضوعي بممارسة الطب.

إن أهمية صفة الطبيب، هي التي تفرض عليه أن يبين في الشهادة الطبية اسمه الشخصي والعائلي وصفته وعنوانه واختصاصه إن وجد، لذلك فإنه غالبا ما يحزر هذه الشهادة على مطبوعته الخاصة، التي يتضمن أعلاها البيانات المحددة لهويته²⁰³.

²⁰¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص. 92.

²⁰² - Mélenec, Op.cit., p. 13.

²⁰³ - نياي والجراية ومعتوق، مرجع سابق، ص. 16 وما بعدها

وأن يكون مضمون الشهادة مطابق لنتائج المعاينة الفعلية ويتطلب هذا الشرط في الحقيقة وجود عنصرين: إجراء معاينة طبية فعلية للشخص المعني ووصف أو تأويل نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة.

- المعاينة الطبية الفعلية للشخص المعني بالشهادة:

أن موضوع الشهادة الطبية لا يخرج عن كونه تقديرا للحالة الصحية للمعني بها أو تأكيدا لإنجاز عمل مهني.

وإذا كان من الواضح أن إنجاز العمل المهني المشهود به (زيارة، تلقيح...) لا يمكن أن يتم بدون معاينة، فتقدير الحالة الصحية للشخص المشهود له، يجب أن تستند على فحص طبي شخصي يقظ وفق المعطيات الثابتة لعلم الطب²⁰⁴. خصوصا وأن الالتزام بالحذر الملقى على عاتق الطبيب يفرض عليه الاعتماد على معايناته الشخصية لا على تصريحات هذا الأخير أو مجرد الحدس والتخمين²⁰⁵.

كما يجب أن تكون هذه المعاينة محددة²⁰⁶، ويتعين على الطبيب بمناسبة معاينته للشخص أن يتثبت من هويته (اسمه الشخصي والعائلي، تاريخ ميلاده، مقر سكناه، رقم بطاقته الوطنية إن وجدت...)، بموجب بطاقة التعريف الوطنية.

غير أنه واستثناء مما سبق، قد يحدث أن يدعى الطبيب لتحرير شهادة استنادا على وثائق سابقة، ففي هذه الحالة يتعين عليه الإشارة كتابية إلى أن الأمر يتعلق " بشهادة محررة بناء على مستندات " أو " بناء على الوثائق المدلى بها"، كما قد يحدث أن يحزر الطبيب في المستشفى

²⁰⁴– Mélenec, Op. cit., p. 13.

²⁰⁵– Jean Panneau, Op. cit., p. 25

²⁰⁶– منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 32.

شهادات طبية استنادا على سجل المستعجلات الذي حرره باللّيل الطّبيب الدّاخلّي أو الطالب المعاون المكلف بالحراسة، بحيث عليه أيضا أن يوضح في الشّهادة بأن " السيد أحضر للمستشفى ب ... كما هو مثبت في سجل المستعجلات، حرر بتاريخ ... من طرف الدكتور ج "، أو يشير إلى أنّ الأمر يتعلق بنسخ للمستند المعني.

- وصف أو تأويل نتائج المعاينة الطّبية بصدق وموضوعية:

يجب على الطّبيب بعد إجرائه للمعاينة أن يسجل نتائجها في الشّهادة الطّبية بكل صدق وواقعية، محاولا قدر الإمكان عدم تحريف تلك النتائج²⁰⁷، الإيجابية منها والسّلبية على حد سواء وذلك حتى تكون هذه الشّهادة الانعكاس المضبوط للحقيقة²⁰⁸.

لذلك يتعين عليه أن يكون حذرا في تأكيداته، ويميز بين ما عاينه شخصا وبين تصريحات طالب الشّهادة، مستعملا بخصوص هذه الأخيرة الصّيغة التي توضح أنّ المريض هو الذي ذكرها، وذلك مثل «فحصت السيد (ة) ... الذي (التي) صرح (ت) بأنّه (ها) ... "، أو " ...بناء على تصريحات المريض (ة) " أو " ... استنادا على أقواله (ها) ".

ويقوم الطّبيب عند تسجيله لنتائج المعاينة في الشّهادة الطّبية إمّا بالاختصار على وصف الوقائع، دون تفسيرها أو تحليلها في أسبابها أو توابعها، حيث نكون أمام ما يسمى " بالشّواهد الوصفية" . وإمّا أن يتجاوز الوصف إلى تضمين مستنتاجاته بعد تحليل وتفسير الوقائع، حيث نكون أمام ما يسمى " بالشّواهد التّفسيرية أو التّأويلية " التي تعتبر وثائق أكثر كمالا من الأولى، إذ

²⁰⁷– Mélenec, Op.cit., p. 69.

²⁰⁸– Marie Larguier, Op. cit., p. 7.

تتضمن وصفات علاجية، وتقديرات (لنسبة العجز البدني مثلا ...)، واقتراحات (تغيير المقر المهني ...)، إضافة إلى الحرمان أو المنع (من ممارسة مهنة أو رياضة ...)²⁰⁹.

ما يجدر الانتباه إليه في نهاية هذا الفرع، هو أنّ صفة الطبيب المرخص له بمزاولة الطب هي كافية للسّماح لصاحبها بإنشاء شهادات طبية بغض النظر عن كونه طبيبا عاما أو متخصصا وبغض النظر عن التّخصص المعترف له به، في الوقت الذي تعتبر فيه المعاينة الفعلية شرطا ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه.

وما دامت المعاينة الفعلية المشتركة عملا طبييا لا يجوز مبدئيا للطبيب المتخصص أن يزاوله إلا إذا كان داخلا في نطاق التّخصص المعترف له به، فإنّه يمكن أن نستنتج بكل سهولة أنّه لا يمكن لطبيب متخصص إنشاء شهادة طبية تتعلق بموضوع خارج عن اختصاصه وذلك خلافا للأطباء العامين الذين يجوز لهم الشّهادة بكل شيء.

3. مضمون الشهادة الطّبية:

يتضمن مضمون الشهادة الطبية المعاينات، الإشهادات، المرض، حادث العمل، المرض المهني..إلخ.

-**المعاينات:** أي يقوم الطّبيب بمعاينة ما رآه، وعلى إثر ذلك يقوم بوصف إصابات المعاينات بدقة من حيث موضوعها، شكلها، مقاساتها، وعددها كون المعاينات قد تقيد لاحقا في حالة إعادة الفحص من طرف الطّبيب الشرعي، لأنّ تلك الآثار قد تزول بفعل الزمن، كما قد تقيد القاضي في استنباط النتائج الملائمة اعتمادا على تلك المعاينات الطّبية من جهة ومعطيات الملف الجزائي من جهة أخرى.²¹⁰

²⁰⁹– Mélenec, Op. Cit., p, 13.

²¹⁰– صباحي محمد الأمين، المرجع السابق، ص. 86.

- **الإشهاديات:** الإشهاد كما عرفه الباحث صباحي محمد الأمين هو إقرار بشهادة، ولكنها لا تعني مشاهدة الطبيب لواقعة الحادث التي نجمت عنها الإصابات محل المعاينة. ولكن الإشهاد الذي يحرره الطبيب يتضمن الفحوصات، المعاينات، قراءة نتائج التحاليل، وبالأحرى كل الأعمال الطبية التي قام بها بنفسه أو التي اطع عليها²¹¹.

- **المرض:** كما عرفه جلال القريشي هو اعتلال الصحي الذي يمنع صاحبه من مزاوله عمله، ولا يكون ناشئاً عن إصابة عمل أو ممارسة مهنة معينة، ويحدد بالخبرة الطبية، أنه في حالة فيزيولوجية تضعف أو تعدم قابلية جسم الإنسان من ممارسة نشاطه المعتاد وما ينتج عن ذلك من فقدان مورد المصاب²¹².

- **حادث العمل:** عرفته المادة 06 من قانون رقم 83-13 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية:²¹³ "يعتبر حادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابات بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي طرأ في إطار علاقة العمل."²¹⁴ ولقد أكد ذلك القضاء في قرار المحكمة العليا رقم 166006 المؤرخ

²¹¹- نفس المرجع، ص. 87.

²¹²- جلال لبدین مصطفی، شرح قانون العمل الجزائري، ج 1، مجموعة الجزائر، 1984، ص. 243.

²¹³- قانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

²¹⁴- أخذ المشرع بمفهوم حادث العمل باعتباره خطر اجتماعي لشمول حماية التشريع المتعلق بحوادث العمل أشخاص غير العمال والموظفين كالطلبة والتلاميذ وكل شخص ذكرته المواد من 03-04 من القانون رقم 83-13 كما أن شروط الحادث لا تنحصر في الإصابات وقت ومكان العمل بل يمتد لخارج المؤسسة وأوقات العمل منها:

- الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة المنصوص عليها في المادة 12 من قانون رقم 83-13.

- الحادث الذي يطرأ أثناء خروج العامل بناء على تعليمات المستخدم أو الفترات التي يظل فيها تحت إشرافه وتوجيهه.

- الحادث الذي يطرأ أثناء القيام بأي انتداب سياسي أو مزاوله الدراسة في الخارج وكذا خارج ساعات العمل طبقاً للمادة 07 من القانون رقم 83-13.

- الحادث الذي يطرأ أثناء القيام بممارسة النشاطات الرياضية في إطار الجمعيات طبقاً للمادة 08 من ذات القانون.

فبهذا يكون المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع لحادث العمل.

في 14/07/1998²¹⁵ التي تتلخص وقائعه كالتالي: " تحصل عامل "ب" من رخصة الخروج أثناء فترة العمل وخلالها تعرض لحادث، فكيف قضاة الموضوع الأمر على أنه حادث عمل وألزم صناديق الضمان الاجتماعي بتعويضه.

طرح الإشكال القانوني على المحكمة العليا متى وكيف الحادث على أنه حادث مهني؟

أجابت المحكمة العليا ب: ولما ثبت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع لما اعتبروا الحادث هو حادث عمل لأنه وقع في فترة الترخيص بالخروج من العمل لا يدخل ضمن حالات تعليق العمل المنصوص عليها في المادة 64 من قانون رقم 90-11، لأنّ العامل يبقى تحت الإدارة القانونية لصاحب العمل ويتقاضى أجره مقابلها، ومتى كان ذلك فإنّ القرار أصاب فيما قضى مما يستوجب الرفض.

فمن خلال هذا القرار نستنتج أنّ الحادث المهني يكون أثناء علاقة العمل غير المعلقة بأحد أسباب المادة 64، وأنّ العامل تحت اشراف ورقابة المستخدم وأن يتقاضى أجره في هذه الفترة وأن تحصل على إذن بالخروج لقضاء حاجاته الشخصية.

ويقصد بصفة المفاجئة أنّ الوقائع المسببة للحادث تمت في فترة زمنية محددة وبصورة مفاجئة وليس تدريجياً، أمّا الأصل الخارجي بمعنى أن تكون الواقعة التي أدت إلى حادث العمل ذات أصل خارجي، أي بعيدة عن التكوين الجسماني للمصاب ويتم هذا في إطار علاقة العمل.

- **المرض المهني:** نصت عليه المادة 63 من قانون رقم 83-13: "يعتبر كأمراض مهنية كل أعراض التسمم والتعفن التي تعزي إلى مصدر أو بتأهيل مهني خاص" وعرفه حسين عبد

²¹⁵- قرار المحكمة العليا، رقم 166006 المؤرخ في 14/07/1998، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية 2001

العدد 01، ص. 101.

اللطف ب : المرض المهني هو ذلك المرض الذي يحل بالشخص بسبب مزاولته مهنة معينة أو قيامه بعمل معين في ظروف معينة.²¹⁶

أ. الشروط الشكلية المتطلبية لإنشاء الشهادة الطبية:

تنص المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان، فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أنّ الكتابة والتاريخ والتوقيع من الشروط الشكلية للشهادة الطبية".

1. الكتابة:

لا يشترط القانون شكلاً معيناً للكتابة إلا أنه يشترط أن تكون مكتوبة بشكل واضح حسب المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب، والتي تنص على ما يلي: "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها". فالشهادة الطبية تنشأ صحيحة سواء حررت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بالحاسوب أو بأية وسيلة أخرى. غير أنه يتعين أن تكون هذه الكتابة مقروءة وبأسلوب واضح وبسيط ومحدد، لأنه سيقراها غير الأطباء من قضاة ومحامين وممثلي شركات التأمين وغيرهم²¹⁷.

كما لم يشترط تحريرها باللغة العربية، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة الثامنة الفقرة الثانية ينص بصريح العبارة على أنه: " يجب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم

²¹⁶ - حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2005، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

لبنان، ص. 485.

²¹⁷ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 32.

القبول"، الأمر الذي يقضي معه تحرير هذه الشّهادات باللّغة العربية إلا أنّ القواعد المتفق عليها في القانون الطّبي والمصطلحات المستعملة تكون باللّغة الفرنسية، فقد دأب مقدمي العلاج على تحرير الشّهادات باللّغة الفرنسية.

2. التوقيع والتاريخ:

حسب المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطّب: "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشّهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطّبيب أو جراح الأسنان"، فالنّوع هو أساس نسبة الكتابة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطه²¹⁸، وهو دلالة خطية²¹⁹ على العلم بمضمون المكتوب، وبالتالي على إمضاء هذا المضمون. لذلك فإنّ الغاية من اشتراط التوقيع في الشّهادة الطّبية هو التأكيد على أنّ ما ضمن في هذه الشّهادة مطابق لتصور محررها، وأنّ هذا التّصور نهائي²²⁰.

وتقتضي دلالة النّوع على الموافقة على ما هو ثابت بالورقة، أن يكون مكانه أسفل الكتابة²²¹.

كما أنّ ما يثيره الختم من مشاكل كبيرة ترجع لكونه مستقلا عن صاحبه ويسهل العبث به وتقليده²²²، وإذا كانت نسبة مضمون الشّهادة الطّبية إلى الطّبيب تقتضي منه توقيعها، فإنّ هذا المضمون نفسه يقتضي منه تأريخها.

218 - إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التّشريع المدني المغربي، مطبعة النّجاح الجديدة، طبعة 1410 هـ، 1990 م، ص. 85.

219 - عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النّظر والعمل، مطبعة النّجاح الجديدة، ط2، 1995، ص. 281.

220- Mélenec, Op.ci.t, p. 23.

221 - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص. 85 .

222 - آدم وهيب الندلاوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مذكرة ماجستير، الدّار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ط1 1396هـ- 1976 م، ص. 283.

إنّ مضمون الشّهادة الطّبية لا يخرج عن كونه تقديراً للحالة الصّحية لشخص معين أو تأكيداً لأداء عملي مهني محدد، الأمر الذي يجعل من تأريخ الشهادة أمراً ضرورياً.

ذلك أنّ الحالة الصّحية للإنسان تتسم بطابع التّغير والتّحول، وبالتالي فإنّ تاريخ الشّهادة الطّبية المتعلقة بها يكون ضرورياً لتثبيتها في الزمن²²³.

كما أنّ هذا التاريخ ضروري بالنّسبة للشّهادة بإنجاز عمل طبي للحكم على صحته، ولتحديد نقطة انطلاق سريان الآثار المترتبة عنه.

ويتعين أن يحزر التاريخ بصفة واضحة مع تقادي الاختزالات التي قد تتسبب في بعض الهفوات،²²⁴ غير أنّ ما يجدر الانتباه إليه أنّه إذا كان تاريخ الشّهادات الطّبية الصادرة عن أطباء القطاع العام ثابتاً باعتبارها أوراقاً رسمية صادرة عن موظفين مختصين، فإنّ الإشكال يثار بالنّسبة للشّهادات الصادرة عن أطباء القطاع الخاص باعتبارهم مزاولين لمهنة حرة، هل تخضع لنفس القواعد المقررة لثبوت الأوراق العرفية، أم أنّها ستستفيد من صفة منشأها كشخص يتمتع بامتياز قانوني في هذا المجال، ويحظى بثقة المجتمع حسب التّصور المثالي الذي صدرت في ضوءه مدونة الأخلاق المهنية للأطباء.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب لإنشاء شهادة طبية مخالفة للحقيقة

تقوم المسؤولية على فكرة الخطأ والضرر والتّداخل بين المسؤولية المدنية والجزائية يستند إلى فكرة الخطأ، في حين أن فكرة الضرر توجب المسؤولية المدنية وحدها، والتي تحكمها قواعد القانون المدني، أمّا المسؤولية الجزائية تقوم على خرق الأفعال التي يجرمها القانون سواء أحدث ذلك فعل ضرار أو لم يحدث.

²²³– Mélenec, Op. Cit., p. 23.

²²⁴ – نياي والجراية ومعتوق، مرجع سابق، ص. 19.

وبالرجوع إلى نص المادة 226 من قانون العقوبات التي تقضي أن كل مقدم علاج أقرّ كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة أثناء تأدية أعماله الوظيفية يعاقب بالسجن من سنة إلى ثلاثة سنوات.

ننوه أن المشرع لم يصف فعل تغيير مضمون الشهادة الطبية بالتزوير، إلا أنه نص عليه في القسم الخاص بجريمة التزوير، كما يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المسؤولية الجزائية عن انشاء شهادة طبية مخالفة للحقيقة تقوم بتوفر عنصرين تغير حقيقة الشهادة الطبية (الركن المادي للجريمة: الفرع الأول) وإدراكه لما يقوم (الركن المعنوي: الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي (تغيير مضمون الشهادة الطبية)

يشمل الركن المادي لجريمة تغيير مضمون الشهادات الطبية عنصرين الأول في تزوير مضمون الشهادة الطبية والثاني في إلحاق الضرر بالغير، باعتبار موضوع دراسة المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا أحدث ضرر مالي في خزينة صناديق الضمان الاجتماعي، لذلك ستم دراسة كل تزوير مضمون بالشهادة الطبية والضرر.

أولاً: فعل التزوير

فعل التزوير جزء لا يتجزأ من أركان هذه الجريمة، لذلك لابد من التطرق إليه من خلال التعرف على مدلوله اللغوي والقانوني، والمقارنة بين مختلف هذه التعارف.

التزوير لغة: هو فعل الكذب والباطل منه تشبيه غير الأصل بأصله بالتهيئة والتحسين للإيهام وهو مشتق من تزوير الصدر²²⁵.

²²⁵ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب لابن منظور، ج3، المرجع السابق، ص. 68.

مصدر زور، وهو من الزور، والزور: الميل والكذب، قال ابن فارس: الزاء والواو والراء أصل واحد يدل على الميل والعدول، ومن ذلك الزور: الكذب، لأنه مائل عن طريقه الحق. ويقال زور فلان الشيء تزويراً، حتى يقولون زور الشيء في نفسه: هياًه، لأنه يعدل به عن طريقه تكون أقرب إلى قبول السامع.

وفي الاصطلاح: تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة؛ فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق.

التزوير في الاصطلاح القانوني: التزوير عملية مادية وصورة من صور الكذب التي يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الإدعاء بالتزوير²²⁶.

وعرفه بلحاج العربي: "التزوير هو تغيير الحقيقة أي تغيير الواقعة مع العلم بأنها تخالف الحقيقة فهو يشمل كل طريقة يستعملها شخص ليغش بها الآخر، غير أن المشرع لا يعاقب على جميع الأعمال التي يراد بها غش الغير، بل يتخير منها بعض الأفعال الخطيرة فيعاقب عليها وأحاطها بسياس الحماية عن طريق التجريم وترك ما سواها في عداد أفعال الغش التي لا يترتب عليها سوى إلزام فاعلها بالتعويض عما ينشئ عنها من ضرر"²²⁷.

فالتزوير حسب هذا الرأي هو تغيير الحقيقة بغرض الغش بإحدى الطرق تغيراً من شأنه أن يسبب ضرراً، فإن جرّمه القانون يصبح جريمة وإلا كان فعلاً ضاراً يترتب مسؤولية مدنية.

²²⁶ - عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة، دار الهومة الجزائر، الطبعة 2005، ص. 14.

²²⁷ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 73.

فتغير الحقيقة يجد نطاقه في استبدال الحقيقة بما يخالفها بمعنى إدخال تغييرات على الشهادة الطبية على نحو يغير مضمونها أو شكلها²²⁸.

ويقصد بتغير الحقيقة كذلك ليس تغير الواقعة المطلقة وإنما الحقيقة النسبية²²⁹ كأن يكتب في الشهادة الطبية أن نسبة العجز 60% في حين لا تتعدى 40%.

كما ينصرف التغير كذلك إلى إثبات بحقيقة أخرى كقول إنَّ شخص يعاني من أمراض وهو خالي منها²³⁰.

وعليه فإنَّ تغير الحقيقة كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة تزوير الشهادات الطبية يقع على البيانات والمعلومات بأي طريقة كانت.

ثانياً: الضرر

الضرر عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة تزوير الشهادات الطبية لأنه لا تقوم المنازعة التقنية على أساس هذه الجريمة، إلا إذا أحدث ضرر مالي في صناديق الضمان الاجتماعي.

والضرر لغة: هو ضد النفع، والضرر بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المضرّة، وهي خلافاً لمنفعة، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان يد خلفي الشيء²³¹.

²²⁸ - أحمد ادرويش، المرجع السابق، ص. 35.

²²⁹ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 21.

²³⁰ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 36.

²³¹ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج6، المرجع السابق، 630-711 هـ، ص. ص.

إن فقهاء الشريعة استعملوا أكثر من لفظ للتعبير عن الضرر، فيعبرون عن ذلك بالضرر والإفساد والاستهلاك والإتلاف²³²، وهم يعرفون الإتلاف بإخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة عادة²³³، وقيل إن الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربو عليه وهو نقيض النفع²³⁴، وقد عرّفها الشيخ علي الخفيف بأنه كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها، أم عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر²³⁵ وقد عرّفه السنهوري بأنه الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه²³⁶.

وعرّف محمود نجيب حسني الضرر في نطاق التزوير: "أته كل إخلال أو احتمال إخلال بمصلحة يحميها القانون يستوي في ذلك الضرر الكبير والضئيل، الأدبي والمالي، الخاص والعام"²³⁷.

ويقصد بالضرر المادي: الضرر الذي يصيب الذمة المالية للغير وعلى نحو يؤدي لانقاص عناصرها الإيجابية أي الحقوق وتحميلها بالتزامات سلبية وهذا النوع من الضرر هو الغالب²³⁸.

²³² - الدسوقي محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدريير، المكتبة التجارية الكبرى، المطبعة الأزهرية، القاهرة 240/4، ص. 63.

²³³ - الكساني، الإمام علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1974، ص. 164.

²³⁴ - ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، ج1، دار الكتب العلمية، ج1، ص. 49.

²³⁵ - الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1971، ص. 46.

²³⁶ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998، ص. 680.

²³⁷ - محمود نجيب، المرجع السابق، ص. 187.

²³⁸ - أحمد نياض وأنور الجراية وسمير معتوق، المرجع السابق، ص. 52.

أما الضرر الأدبي يقصد به الضرر الذي ينال بالأذى لشرف المضرور أو اعتباره أو عرضه أو كرامته فهو ضرر لا قيمة مادية له²³⁹.

والضرر المادي هو الذي يتناسب مع جريمة تزوير الشّهادات الطّبية، لأنّ الغرض من هذه الجريمة أساسا الحصول على امتيازات معينة، ولذلك جرمها المشرع في المادة 84 من قانون منازعات الضمان الاجتماعي، لأنّها تسبب ضرر في صناديق هذه الهيئات، في حين أنّ الضرر الأدبي لا محل له في هذه الجريمة.

أما الضرر الخاص فهو الذي يصيب فردا معينا أو هيئة خاصة في حين الضرر العام والذي يصطلح عليه أيضا بالضرر الاجتماعي لأنّه يصيب المجتمع ككل وليس مصلحة فرد بعينه²⁴⁰.

وبالرجوع إلى موضوع الدّراسة نجد أنّ الضرر في المنازعات التّقنية ضرر خاص وعام فقد تضرر هيئة صناديق الضّمان الاجتماعي بعينها، لأنّ التّزوير كان سببا في انقاص ذمتها المالية وضرر عام لأنّه يؤثر على مصالح المؤمن لهم الآخرين.

أما القضاء من جانبه فقد استقر على تحقق الضرر العام في كل تزوير يقع في محرر رسمي حتى ولم يترتب عليه ضرر لشخص معين أو كان محتمل الوقوع، ومثال ذلك قرار المحكمة العليا رقم 446986 المؤرخ في 2008/01/03²⁴¹ والتي تتلخص وقائعه في: "سلمت شركة للعامل وثيقة التّسريح عند مغادرته المؤسسة وهذا الأخير أضاف عبارة "بتحفظ" في الوثيقة المسلمة

²³⁹ - عبد الرحمان بلعكيد، المرجع السابق، ص. 32.

²⁴⁰ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 23.

²⁴¹ - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، صادر بتاريخ 2008/01/03 في قضية رقم 446986 (قرار غير منشور).

له، رفعت المؤسسة دعوى تزوير ضد العامل، الذي أدين من قبل المحكمة والمجلس بجنة تزوير الوثائق الادارية".

طرح الإشكال القانوني أمام المحكمة العليا والممثل في: "التزوير لم ينصب على بيانات جوهرية من شأنها إلحاق ضرر بالمؤسسة"

فقضت المحكمة العليا بنقض القرار الذي أدان المتهم بجنة التزوير لأنه أضاف كلمة: "التحفظ" عند إمضائه لوثيقة التوقيف التي سلمت له من طرف الشركة، لأنّ القرار المطعون فيه لم يبرز ماهي الآثار القانونية الناجمة عن كتابة هذه العبارة في وثيقة التسريح المسلمة من قبل المؤسسة للمتهم.

وفي قرار آخر رقم 227350 صادر بتاريخ 1999/12/21²⁴² تتلخص وقائعه: في إعادة كتابة وثيقة عرفية دون تغير محتواها من قبل المتهمين الذي تم إدانتهم من قبل المحكمة بجنة التزوير.

طرح الإشكال القانوني أمام المحكمة العليا والممثل في أنّ العمل لم يلحق أي ضرر.

فقضت المحكمة العليا بنقض القرار الذي أدان المتهمين بجنة التزوير في الحيثية التالية المؤكدة لوجوب توفر عنصر الضرر، حيث أنّه وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية للمحكمة العليا فإنّه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا تسببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير، حيث أنّ غرفة الاتهام لم تثبت هذا الضرر ولم تبين الطرف أو الأطراف المتضررة من جراء تصرفات المتهمين...."

²⁴² - المحكمة العليا، غرفة الجنب والمخالفات، قرار رقم 227350 صادر بتاريخ 1999/12/21، م.ق.، 2001، عدد

إذن مفهوم الضرر في جريمة تزوير الشّهادات الطّبية المنشئة للمنازعة التّقنية مفهوم ضيق إذ ينحصر في الخسائر المالية لصناديق الضّمان الاجتماعي، فالضرر لا يرتبط بالبعد القانوني لشّهادة الطّبية ولكن بمدى الخسائر المالية المترتبة على واقعة التّزوير.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا كان مرتكبها مدركا لما يقوم به، فالقصد الجزائي في جريمة التّزوير لا ينفك إلا عن أمرين:

الأمر الأول: هو عام في سائر الجرائم فعلم الجاني بأنّه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها أي يدرك الطّبيب بأنّه يغير الحقيقة في الشّهادات الطّبية وأن من شأن هذا التّغيير أن يرتب ضررا ماليا في خزينة صناديق الضّمان الاجتماعي.

الأمر الثاني: وهو خاص بجريمة التّزوير أي أن يقترن هذا العلم بنية استعمال الشّهادة الطّبية للحصول على امتيازات تقدمها هيئات الضّمان الاجتماعي.

لكن قبل التطرق في تفاصيل القصد الجزائي سنعرض لتعريفه من الناحية اللّغوية والفقهية:

القصد لغة: القصد في اللّغة استقامة الطريق، قصد يقصد قصدا فهو قاصد والقصد إتيان الشيء وأصل القصد في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنّهوض نحو الشيء وأقصد السّهم أي أصاب فقتل مكانه²⁴³، والقصد تأييد الإرادة لأمر ما قبل أن يقع²⁴⁴.

القصد فقها: تردد الفقه في تعريفه للقصد الجنائي بين نظرتين نظرية العلم والإرادة.

²⁴³ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج3، المرجع السابق، ص. 355.

²⁴⁴ - رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، طبعة 1999، الجزائر، ص. 73.

أ. **نظرية العلم:** القصد الجنائي وفقا لهذه النظرية إرادة الفعل وتصور النتيجة، فهذه النظرية لا تتطلب سوى العلم بالفعل وإرادته دون إرادة النتيجة²⁴⁵.

ب. **نظرية الإرادة:** القصد الجنائي وفقا لهذه النظرية إرادة الفعل وإرادة النتيجة وعلى ذلك فتصور النتيجة وتوقعها لا يكفي لتوافر القصد الجنائي²⁴⁶.

فجريمة تزوير مضمون الشهادة الطبية من قبل الطبيب لا بد أن يتوافر في قصدها الجنائي العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الجاني العمدية إلى تغير مضمون الشهادة الطبية مع العلم بأركانها، بإضافة إلى القصد الجنائي الخاص، حيث لا بد أن تتوفر لدى الطبيب نية استعمال هذه الشهادات للحصول على امتيازات تقدمها صناديق الضمان الاجتماعي.

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج عناصر القصد الجنائي وأنواع القصد الجنائي.

أولاً: عناصر القصد الجنائي

من خلال تعريف المتقدم يمكن استنتاج أن للقصد الجنائي في حالة تغير مضمون الشهادة الطبية من قبل الطبيب عنصرين:

العنصر الأول: انصراف إرادة الطبيب إلى تغيير مضمون الشهادة الطبية.

العنصر الثاني: علم الطبيب بتوافر أركان هذا الفعل المجرم بموجب المادة 226 من قانون العقوبات.

²⁴⁵—عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 24.

²⁴⁶—عبد العزيز سعد، المرجع نفسه.

أ. الإرادة:

إنّ القصد الجنائي يستلزم أن تتجه إرادة الطّبيب إلى تغيير مضمون الشّهادة الطّبية للاستفادة من المزايا التي تقدمها مصالح الضّمان الاجتماعي، والعلّة في ذلك أن القصد الجنائي يتطلب توافر الإرادة لدى الطّبيب فإذا انتفت الإرادة انعدمت المسؤولية الجزائية في جميع الجرائم العمدية وغير العمدية²⁴⁷، أمّا إذا انعدم القصد فتنتفي المسؤولية الجزائية في الجرائم العمدية²⁴⁸.

لأنّ الإرادة هي أن يعتمد الطّبيب تغيير مضمون الشّهادة الطّبية، أمّا القصد فهو أن يعتمد الطّبيب تغيير مضمون الشّهادة الطّبية للحصول على الامتيازات المالية التي تقدمها مصالح الضّمان الاجتماعي.

وترتيباً على ذلك نوضح أنّ القصد الجنائي يستلزم حتماً توافر الإرادة ولكن توافرها لا يستلزم حتماً توافر القصد الجنائي²⁴⁹.

ب. العلم:

لا يكفي لتوافر القصد الجنائي أن تنصرف إرادة الطّبيب إلى تغيير مضمون الشّهادة الطّبية بل علاوة على ذلك أن يكون عالماً لأركان هذه الجريمة (الرّكن المادي والشّرعي) المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات وقانون ترقية الصّحة وقانون منازعات الضمان الاجتماعي، أي أن يكون عالماً بموضوع الحق المعتبرى عليه²⁵⁰، وأنّ عمله يشكل خطورة على مصلحة يحميها القانون²⁵¹.

²⁴⁷ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 33.

²⁴⁸ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 25.

²⁴⁹ - ذياب والجراية، المرجع السابق، ص. 22.

²⁵⁰ - عبد الستار أبو رغبة، المرجع السابق، ص. 75.

²⁵¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص. 30.

من خلال هذا الشرح نستنتج أن عنصر العلم يحتوي على جزئيتين: العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، والعلم بان عمله يشكل خطورة على مصلحة يحميها القانون.

العلم بموضوع الحق المعتدى عليه: بمعنى أن يكون الطبيب عالماً أن تغييره لمضمون الشهادة الطبية من أجل الحصول على امتيازات تقدمها مصالح الضمان الاجتماعي يعتبر فعل انتهاك الحقوق المالية لخزينة الضمان الاجتماعي.

العلم بخطورة الفعل على مصلحة يحميها القانون: لا يخفى على أحد أن التعدي على الحقوق المالية لصناديق الضمان الاجتماعي يشكل ضرراً خاصاً وعمماً أي يؤثر سلباً على الذمة المالية لصناديق الضمان الاجتماعي ويؤثر على حقوق المؤمنين في استفادتهم بالأداءات العينية.

ثانياً: أنواع القصد الجنائي

للقصد الجنائي نوعين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

أ. القصد الجنائي العام:

القصد الجنائي حسب ما رأينا يتمثل في إرادة الطبيب نحو نتيجة إجرامية لإهدار قاعدة قانونية، مقترنة بفعل الطبيب للواقعة (تزوير مضمون الشهادات الطبية).

ويعرف القصد الجنائي العام بأنه انصراف إلى السلوك المكون للجريمة، مع الوعي بالملابسات التي يتطلبها هذا الوصف²⁵².

والقصد هو العلم بجانب الواقع زيادة إلى توفير نية خاصة وهي نية الإضرار بالغير الذي يجرمه القانون ويعاقب عليه.

²⁵² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 30.

وعليه يجب أن يكون الطّبيب عالماً بأنّه يغيّر الحقيقة في مضمون الشّهادة الطّبية، وأنّ هذا التّغيير من شأنه إحداث ضرر أو من المحتمل حدوث ضرر.

فلا محل لوقوع التّزوير إذا ثبت أنّ الطّبيب قد أهمل في تحرير الشّهادة الطّبية كأن يثبت الطّبيب جهله بالقواعد العلمية المتعلقة بمهنته، ففي هذه الحالة ينتفي قصده في ارتكاب جريمة التّزوير.

أ. القصد الجنائي الخاص:

يقصد بالقصد الجنائي الخاص الهدف الذي يعمل الجاني على تحقيقه من جراء جريمته، فإنّ الرّكن المعنوي يتطلب أن يتوفر لدى الطّبيب القصد الجنائي الخاص والمتمثل في تغيير مضمون الشّهادة الطّبية أو ظروفها بطريقة الغش، أي ضرورة اقتران العلم بنية الغش²⁵³ والمتمثلة في نية استعمال الشّهادة الطّبية المزورة بغرض الحصول على امتيازات تقدمها صناديق الضّمان الاجتماعي.

غير أنّه إذا حدث هذا الأمل من الغلط أو الإهمال أو جهل بالقواعد العلمية المتعلقة بالمهنة تنتفي المسؤولية.

كما لم يشترط القانون في حالة اكتشاف صناديق الضّمان الاجتماعي واقعة تغيير مضمون الشّهادة الطّبية اللّجوء إلى إثباتها برفع دعوى جزائية لاسترداد المبالغ المالية غير المستحقة، وهذا ما أكده القضاء في قرار المحكمة العليا رقم 174431 المؤرخ في 1999/03/09²⁵⁴ التي تتلخص وقائعه كالتالي:

²⁵³ - قرار المحكمة العليا، قرار رقم 36598 الصادر بتاريخ 2010/02/24، الغرفة الجزائية، م.ق.، 2011، ص.210.

²⁵⁴ - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 174431، المؤرخ في 1999/03/09، م.ق.، 2000 العدد01، ص. 109.

صندوق الضمان الاجتماعي لبلدية البليدة لما ثبت لديه وجود تصريحات كاذبة واستفادة المؤمن من أداءات غير مستحقة وأراد المطالبة بها فاشتراط القضاء اللجوء إلى الدعوى الجزائية، عند ثبوت التصريحات الكاذبة للحصول على أداءات غير مستحقة حسب ما نصت عليه المادة 78 من القانون 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983.

طرح الإشكال القانوني على المحكمة العليا والمتمثل في شرط اللجوء إلى الدعوى الجزائية.

فقضت المحكمة العليا بنقض القرار في الحيثية التالية ".....من المقرر قانوناً أنه تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى ولو وجد خطأ في وصفها..".

ومن المقرر أيضاً أنه يتعرض لعقوبة خاصة...، وكذلك كل شخص يدان بالغش أو بالتصريحات المزيفة لحصوله أو حصول غيره على أداءات لا يستحقها لغرامة مالية قدرها ضعف مبلغ الاداءات المقدمة خطأ من طرف هيئة الضمان الاجتماعي....

ولما تبين في قضية الحال أنّ القرار المطعون فيه لما اشتراط اللجوء إلى الدعوى الجزائية عند ثبوت التصريحات الكاذبة للحصول على أداءات غير مستحقة، بالرغم من أنّ النص لا يمنع صندوق الضمان الاجتماعي من القيام برفع دعوى مدنية لاسترداد المبالغ المالية التي دفعها اللجوء إلى الدعوى الجزائية، وذلك عملاً بالمادة 05 من قانون الإجراءات المدنية، يكون قد خطأ في تطبيق القانون مما يستجيب نقضه....".

المبحث الثاني: رشوة الطبيب من أجل تغيير مضمون الشهادة الطبية

نصت المادة 226 من قانون العقوبات السابقة الذكر: "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بغرض محاباة أحد الأشخاص أو الحصول على عطية ...".

فمن خلال هذه المادة نستنتج أنّ المشرع جرم الحصول على عطية من أجل تغيير مضمون الشهادة الطبية وهذا ما أكدته المواد من 112 إلى 152 من قانون العقوبات والتي تم إلغاؤها بموجب المادة 71²⁵⁵، من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²⁵⁶، حيث جاءت المادتين 25 و40 منه لتجرم فعل الحصول على عطية لأداء عمل يشكل إخلال بالواجبات المهنية.

لذلك ستنم دراسة كل من الطبيعة القانونية لجريمة رشوة الطبيب لتغيير مضمون الشهادة الطبية (المطلب الأول) وأركان هذه الجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لجريمة رشوة الطبيب

نوه أنّ المشرع لم يصطلح على حصول الطبيب على عطية من أجل تغيير مضمون الشهادة الطبية بجريمة الرشوة، إنّما نص عليها في الباب المتعلق بجريمة الرشوة واستغلال النفوذ لذلك ستنم دراسة كل من ماهية جريمة الرشوة (الفرع الأول)، والتكليف القانوني لها (الفرع الثاني).

²⁵⁵ - المادة 71 تنص على أنه: "تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما المواد من 119 و119 مكرر والمواد من 121 إلى 125 من الأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، وكذا الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 يناير 1997.

²⁵⁶ - قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر.، عدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 05-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010، ومعدل ومتم بالقانون رقم 15-11، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.، عدد 44، الصادرة في 10 أوت 2011.

الفرع الأول: ماهية جريمة الرشوة.

في هذا الصدد نتناول تعريف الرشوة وتميزها عن غيرها من الجرائم التي تشتهر معها.

أولاً: تعريف جريمة الرشوة

الرشوة في اللغة طلب التوصل إلى الشيء بواسطة شيء آخر، قال أبو العباس الرشوة مأخوذة من رشى الفرخ إذ مد رأسه إلى أمه لتطعمه، وقال سيبويه: رشاه رشوة، وارتشى منه، إذا أخذ بها، ورشاه حاباه وترشاه ورشاه إذ ظاهره...، وقال أبو عبيد: الرشى من أولاد الضياء الذي قد تتحرك وتمشى، والرشاء رسن الدلو، والرائش الذي يسدي بين الراشي والمرتشي²⁵⁷.

وقال ابن الأثير الرشوة (بضم الراء وفتحها) أصله من الرشاء الذي يتوصل بها إلى الماء، فالرأشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ.

وقال ابن سيده: رشا يرشو رشوة، والرشاء الحبل والجمع أرشية، وإنما حملناه على الواو لأنه يوصل به إلى الماء كما يوصل بالرشوة إلى ما يطلب من الأشياء.

وقال التهانوي: الرشوة بالكسر والضم وسكون الشين اسم من الرشوة بالفتح، وهي في اللغة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئاً ليصنع شيئاً آخر²⁵⁸.

أما الرشوة باللاتينية مشتقة من كلمة "corrompre" والتي تعني فسد أو فساد ولقد ظهر هذا المصطلح في القرن الخامس عشر، وله معنى آخر وهو إفساد كل ما هو سليم وشريف في الروح

²⁵⁷ - عبد الوهاب الشيشاني، دور القيم الغائبة التي تحكم بناء الفرد في مكافحة جريمة الرشوة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب للنشر، الرياض، السعودية، 1992، ص.31.

²⁵⁸ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج7، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص. 235.

وفي القرن السادس عشر أستخدم له معنى أكثر وضوح المتمثل في دفع شخص للتّحرك ضد ما يمليه عليه ضمير هو واجبه وذلك مقابل وعد أو عطية²⁵⁹.

أمّا التعريف القانوني فيرى عبد الله سليمان في كتابه شرح قانون العقوبات على أنّها "اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر عطية أو وعد أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو للامتناع عن عمل يدخل في أعمال وظيفته"²⁶⁰.

ويرى آخرون أنّها انحراف المستخدم في أداء عمله عن الهدف المسطر، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، وهي كسب غير مشروع من الوظيفة²⁶¹.

في حين يرى البعض على أنّها الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل أو الامتناع عنه²⁶².

أمّا فقهاء الشريعة الإسلامية فقد بينها الإمام الجرجاني -رحمه الله- حيث قال: "الرّشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل"، كما عرفها ابن عابدين -رحمه الله- في حاشيته على أنّها: "كل ما يعطي الشخص لحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله ما يريد"²⁶³.

²⁵⁹ – Jean Marie Peretti, Dictionnaire des Ressources Humaines Confo

²⁶⁰ – عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط5، ص. 16.

²⁶¹ – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998 ص. 61.

²⁶² – جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 921.

²⁶³ – عبد الوهاب الشيشاني، المرجع السابق، ص. 62.

والمقصود بالحاكم القاضي، والغير كل من يرجى عنده قضاء مصلحة الراشي، والذي يمكن أن يكون من ولاية الدولة أو موظفيها، أو القائمين بأعمال خاصة كالتجار ووكلائهم، والشركات وأصحاب العقارات وغيرهم²⁶⁴.

والرشوة باتفاق جميع جمهور العلماء أنها من كبائر الذنوب التي حرمها الله على عباده، ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتكبها.

فقد نهى الله عز وجل أكل أموال الناس بالباطل بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾²⁶⁵.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾²⁶⁶.

وفي حديث عن أبي هريرة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم"²⁶⁷، وفي حديث آخر قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لعن الله الراشي والمرتشي والرائش"²⁶⁸، أي الذي يمشي بينهما.

²⁶⁴ - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص.10.

²⁶⁵ - سورة النساء، الآية 92.

²⁶⁶ - سورة البقرة، الآية 81.

²⁶⁷ - رواه الترمذي وحسنه وابن حبان في " صحيحه ."

²⁶⁸ -خرجه الحاكم (103/4) وأحمد (279/5) والبخاري (1353) والطبراني في " المعجم الكبير " (رقم 1495).

جريمة الرّشوة من خلال هذه التعريفات سواء تعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين أو الرّشوة في القطاع الخاص تقتضي وجود طرفين، مستخدم أو موظف يطلب أو يقبل ما يقدم له من مزية أو وعد بها بأي شكل مباشر أو غير مباشر، وطرف آخر يعد أو يمنح أو يعرض عطية أو مزية مقابل دفع الطرف الأول لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل.

لقد استوحى المشرع تجريمه لكافة صور الرّشوة من فكرة الاتجار بالوظيفة أو الخدمة أي الانحراف بها عن الطريق السوي الذي تنظمه القوانين واللوائح²⁶⁹ وجعلها مصدرا للكسب الغير مشروع فالاتجار بالوظيفة هو جوهر هذه الجريمة والتي تقتضي وجود طرفين أساسيين: **المرتشي:** وهو (مقدم العلاج من طبيب أو قابل أو صيدلي أو غير ذلك) الذي يتقاضى أو يطلب منفعة خاصة له أو لغيره.

²⁶⁹– تنص المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر. عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004، على ما يلي: "تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

أ. وعد أي شخص يدير كيانا تابع للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الشّخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشّخص بفعل ما أو يمتنع بالقيام بفعل ما، ممّا يشكل إخلالا بواجباته؛

ب. التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، ممّا يشكل إخلالا بواجباته".

الرّاشي: هو المؤمن (صاحب المصلحة) الذي يقدم المنفعة أو يعد بها أو يقبل طلب الموظف بذلك نظير تسليمه شهادات طبية يستفيد من جرائها بالتّعويضات من قبل صناديق الضمان الاجتماعي.

ثانيا: تمييز جريمة الرّشوة عما يشابهها من الجرائم

ثمة العديد من الجرائم التي تتشابه مع جريمة الرّشوة، ولكن لا تتطابق معها، ولذلك خصص القانون لكل جريمة نص خاص بها، والعنصر المشترك بينها يتمثل في الوظيفة أو الخدمة والمال بمعنى أنّ جريمة الرّشوة تتمثل في الاتجار بالخدمة مقابل مال أو مصلحة، وهي تتفق مع جريمة استغلال النفوذ وجريمة الغدر.

أ. تمييز جريمة الرّشوة عن جريمة استغلال النفوذ:

تم النص على جريمة استغلال النفوذ في المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد²⁷⁰ ومكافحته، وحسب هذه المادة الجريمتان تتفقان في الرّكن المادي، بحيث يصدر عن الجاني سلوك في صورة طلب، أو أخذ، أو وعد أو عطية، وتختلف الجريمتان في صفة الجاني، والهدف من الوعد أو العطية، وذلك على النحو التالي:

صفة الجاني: يستلزم أن يكون الجاني في جريمة الرّشوة مقدم للعلاج تابع للقطاع الخاص أو تابع للقطاع العام بينما في جريمة استغلال النفوذ يكون موظف أو مستخدم أو حتى شخص عادي لا

²⁷⁰ - المادة 23 الفقرة 3 من قانون مكافحة الفساد تنص على ما يلي: "كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم شكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو صالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو شخص نفوده فعلي أو مفترض يهدف الحصول من الإرادة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

يحمل أية صفة²⁷¹ ومن المعلوم أن المنازعات التقنية تتم بين صناديق الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج لذلك يستبعد هذا النوع من الجرائم.

الغرض من العطية: جريمة الرشوة في المنازعات التقنية الغرض منها تغيير مضمون الشهادة الطبية للحصول على أداءات غير مستحقة من قبل صناديق الضمان الاجتماعي، أمّا جريمة استغلال النفوذ فالغرض منها الحصول على مزية الغير لدى سلطة عامة استنادا على نفوذ حقيقي أو مزعوم²⁷².

ب. تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الغدر:

بالرجوع إلى نص المادة 30 من قانون مكافحة الفساد²⁷³، فإنّ جريمة الغدر تتحقق بطلب موظف عمومي، أو تلقيه، أو اشتراطه أو أمره بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنّها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة، أو لصالح الأطراف الذي يقوم بالتحصيل لحسابهم.

من خلال هذا التعريف نستنتج أنّ هذه الجريمة تشبه إلى حد بعيد جريمة الرشوة، فهي تشترك معها في الموضوع فكلتاها تقع على حسن سير الوظيفة، وتمكن من الفاعل من الحصول على مزايا عديدة سواء مستحقة له، أو للطرف الآخر، وبالرغم من هذا هناك عدة فروق تجعل كل جريمة متميزة عن الأخرى.

²⁷¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 84.

²⁷² - منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2102، ص. 16.

²⁷³ - تنص المادة 30 من القانون رقم 01-06: "يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنّها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

- في جريمة الغدر تستوجب ارتكابها من طرف موظف عام، في حين أن جريمة الرّشوة تستلزم ارتكابها من قبل مقدم العلاج سواء كان في القطاع العام أو الخاص.

- في جريمة الرّشوة ما يتقاضاه مقدم العلاج (المرتشى) يكون بناء على خدمة يقدمها للمؤمن وهي تغيير مضمون الشّهادة الطّبية للحصول على منفعة، أمّا في جريمة الغدر يكون بناء على مغالطة المتعامل معه مستندا إلى لغة القانون، وقد يدفع المتعامل إلى الزيادة دون نقاش وقد يتساءل أو يحتج فيدعي الموظف حينئذ أنّها موجودة في القانون وهي غير ذلك²⁷⁴.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرّشوة

لم تتفق التّشريعات على تكييف واحد لجريمة الرّشوة بل انقسما إلى مذهبين الأول يخضع الرّشوة في تجريمها لنظام وحدة الرّشوة والثاني يخضعها لنظام ثنائية الرّشوة وكلاهما له مبرراته فضلا عن اعتناق أحدهما يرتب نتائج قانونية مغايرة عن الآخر.

أولاً: أنظمة جريمة الرّشوة

نتطرق إلى كل من نظام وحدة جريمة الرّشوة، ونظام ثنائية جريمة الرّشوة.

أ. نظام وحدة جريمة الرّشوة:

وفقا لهذا المذهب الذي تأخذ به بعض التّشريعات الجنائية تعتبر الرّشوة جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو المرتشى أمّا صاحب الحاجة (الراشي) فليس إلا شريكا²⁷⁵، وأساسها أنّ جوهر الرّشوة

²⁷⁴ - منصور رحمانى، المرجع السابق، ص. 26.

²⁷⁵ - سعيد يوسفى محمد يوسف، جريمة الرّشوة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 39، العدد 4 كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص. 75.

يتمثل في الاتجار بأعمال الوظيفة والمهنة والمساس بنزاهتها وهو ما لا يتصور وقوعه إلا من جانب الموظف أو عامل الذي وضعت فيه السلطة العامة ثقها.

فالمرتشي (مقدم العلاج) هو المعول عليه في جريمة الرشوة لأن فعله يشكل أكثر إجراما من الرّاشي (المؤمن) فهو يخل بواجبات الأمانة التي تلقيها المهنة الطب على عاتقه وهي واجبات لا تقيد الرّاشي (المؤمن) في شيء²⁷⁶.

ومضمون مذهب وحده جريمة الرشوة حسب المنازعات التقنية هو اعتبار مقدم العلاج الفاعل الوحيد لها أمّا غيره سواء كان راشيا أو وسيطا بين الرّاشي والمرتشي يعتبر شريكا إذا توافرت بالنسبة له جميع شروط الاشتراك²⁷⁷.

ويأخذ بهذا النظام القانون الدانيماركي والبولوني والايطالي وكذلك القانون المصري واللبناني وبالرغم من كون نظام وحدة الرشوة يتفق والمنطق القانوني إلا أنه في الميدان العملي تواجهه صعوبتان تتجسد فيما يلي:

الصعوبة الأولى: حين يطلب مقدم العلاج المقابل من المؤمن لتمكينه من شهادات طبية مزورة المضمون ولا يستجاب له من قبل هذا الأخير تقف الجريمة عند حد الشروع فقط.

الصعوبة الثانية: تكمن في حالة عرض المؤمن المقابل للمقدم العلاج نظير تمكينه من شهادات طبية يستفيد من خلالها بأداءات غير مستحقة ويفرض مقدم العلاج طلبه فهنا لا يعاقب المؤمن لأن العبرة بمقدم العلاج باعتباره الفاعل الأصلي.

276 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني: الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 782.

277 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، دار هومة للنشر والتوزيع، ج2، ط 14، الجزائر، 2013، ص. 95.

ولتجنب هاتين الحالتين قامت بعض التشريعات بالنص على أنه بمجرد طلب الرّشوة تعد جريمة تامة رغم عدم استجابة أحدهما وهذا ما يتبع حاليا في التشريع المصري واللبناني²⁷⁸.

إلا أنّ الأخذ بنظرية وحدة الرّشوة يرتب نتائج قانونية هامة تؤدي إلا إمكانية إفلات الرّاشي والمرتشي أحيانا من العقاب ويمكن حصرها فيما يلي:

يتوقف تقرير المسؤولية الجنائية للراشي وإمكانية عقابه على مصير الدعوة الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي وبالتالي انقضاء تلك الدعوة بالتقادم أو العفو أو الوفاة يحول ذلك دون مساءلة الرّاشي. كما أنّ انتفاء قيام جريمة المرتشي قانونا لانعدام قصده الجنائي أو لأي سبب آخر يتمتع معاقبة الراشي²⁷⁹.

فاعتبار المؤمن مجرد شريك لمقدم العلاج (الفاعل الأصلي للجريمة) يخضع للقاعدة المعروفة في مجال المساهمة الجنائية وهي الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي.

يترتب على ذلك أيضا أن المؤمن الذي يعرض الرشوة فيرفضها هذا الأخير لا يخضع للمساءلة الجنائية حيث يقتصر في هذا الغرض على مجرد الشروع في الاشتراك غير معاقب عليه في القانون الجنائي.

ويؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى وقوف مساءلة مقدم العلاج الذي يطلب رشوة فيرفض صاحب الحاجة طلبه عند حد الشروع فلا يكون مرتكبا لجريمة تامة.

وتحت وطأة هذه الانتقادات ومن أجل تقادي النتائج السابقة التي تؤدي إليها مبدأ الوحدة يستمد مذهب ثنائية الرشوة مبرر وجوده.

²⁷⁸ - المادة 351 من القانون لبناني، المعدلة وفقا للمرسوم الاشتراعي 112 المؤرخ في 16/09/1983 المعدل والمتمم للمرسوم اشتراعي رقم 340 الصادر في 31/1943.

²⁷⁹ - سعيد يوسف محمد يوسف، المرجع السابق، ص. 76.

أ. نظام ثنائية الرّشوة:

المذهب الثاني في تكييفه للرّشوة ينظر إليها باعتبارها جريمتين مستقلتين رشوة سلبية ورشوة ايجابية.

1. الرّشوة السّلبية: تقع من جانب مقدم العلاج بطلب أو قبوله للوعد أو عن طريق الأخذ وذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداءه.

2. الرّشوة الايجابية: وهي تلك التي تقع من جانب المؤمن بإعطائه المقابل لمقدم العلاج أو عرضه عليه أو وعده به.

وتستقل كل من الجريمتين عن الأخرى في المسؤولية والعقاب بمعنى أنّه يمكن أن تتوافر أركان أحدهما دون أركان الأخرى، لأنّ المؤمن الرّاشي لا يعد مساهما في عمل مقدم العلاج المرتشي بل فاعلا لعمل مستقل عن عمله وتسري بالتالي على كل جريمة مستقلة عن الأخرى قواعد الاشتراك والشروع²⁸⁰.

ويطلق على هذا المذهب مذهب ثنائية الرّشوة لأنّه ينظر إليها على أنّها جريمتين مستقلتين في المسؤولية والعقاب بحيث تقع الأولى من طرف مقدم العلاج، ويطلق عليها كلمة "الارتشاء" أو "الاسترشاء" وتقع الثانية من المؤمن ويطلق عليها "الارشاء" وعلى هذا المذهب يسير القانون الألماني والروسي والعراقي والسوداني والفرنسي²⁸¹.

²⁸⁰ - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1993، ص. 351.

²⁸¹ - نبيلة عيساوي، جريمة الرّشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، قسم الحقوق، جامعة قالمة، يومي 24 و25 أفريل 2007، ص. 4.

تظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك في حالة العرض الخائب للرشوة على الموظف من جانب المؤمن، فلا جريمة في هذا العرض من جانب المؤمن على مذهب وحدة الرشوة والذي يعتبرها "جريمة الموظف العام" وبالتالي فإنّ عرضها من المؤمن أو وسيطه لا يشكل بدء في تنفيذ لأنّ البدء في التنفيذ المشكل للركن المادي في الشروع في الرشوة لا يقع إلا من الموظف باعتبارها جريمة تامة مستقلة بذاتها أي جريمة الرشوة الايجابية، هذا الخلاف حول نتائج تكييف الرشوة يزول بطبيعة الحال إذا تدخل المشرع لتجريم عرض الرشوة وهو ما فعله المشرع المصري واللبناني بالمادة 355 من قانون العقوبات²⁸².

جريمة الرشوة إذن جريمة واحدة ركنها الأساسي هو الموظف العام (المرتشي) فهي في الأصل جريمته وهي جريمة فاعل متعدد يعتبر المؤمن (الراشي) عنصرا ضروريا لتحقيقها. وقد اعتمد المشرع الجزائري نظام ثنائية الرشوة في المادتين 126 - 127 من قانون العقوبات بالنسبة لجريمة الموظف المرتشي أي الجريمة السلبية وفي المادة 129 من قانون العقوبات الجزائري التي تم الغائها بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد وبقي يأخذ بنظام ثنائية الرشوة.

ثانيا: مبررات اعتبار الرشوة أساس لقيام المنازعات التقنية

إنّ اعتبار جريمة الرشوة كأساس لقيام المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي تبرره حجج منطقية فمن المنطق أنّ المنازعات التقنية قائمة على أساس تجاوزات مقدمي العلاج تجاه صناديق الضمان الاجتماعي، هي أفضل وسيلة لتدارك الأضرار واسترداد الأداءات غير المستحقة، إذ أنّ المصلحة القانونية المهذورة بارتكاب جريمة لرشوة هي حسن أداء المهنة وبالتالي ضمان نزاهتها، والاتجار فيها يهبط بها إلى مستوى السلع ويجردها من سموها باعتبارها خدمات

²⁸² - سعيد يوسف محمد يوسف، المرجع السابق، ص. 77.

تؤديها الدولة لأفراد الشعب، والنتائج المترتبة على ذلك وخيمة العواقب بالنسبة للمؤمن وبالنسبة لصناديق الضمان الاجتماعي التي تمس باستقرارها الاقتصادي.

فالرشوة خرق لمبدأ المساواة بين الأفراد المتساوين في المركز القانوني حيث تؤدي خدمات مرافق الدولة إلى من يدفع المقابل للعامل، وتحجب هذه الخدمات أو تعطل عن الأفراد غير القادرين أو العازفين عن أداء ذلك المقابل، وتقشي مثل تلك الظاهرة من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين الأسوياء في نزاهة الجهاز الإداري للدولة من ناحية وأن يدخل في ذهن المواطنين غير الأسوياء الاعتقاد بقدرتهم على شراء ذمة الدولة من خلال موظفيها من ناحية أخرى وذلك من أخطر ما يصيب الأداة الحكومية في دولة من الدول.

كما أن الرشوة فوق ذلك مدخل للانحراف بمهنة الطب بصفة خاصة وجميع المهن بصفة عامة وفساد موظفيها، فهي انحراف بالمهن من حيث أنها تجعل الأولوية في أداء الخدمات العامة للأفراد أكثرهم مالا وتأثيرا ومعرفة بفنون غواية الدولة بينما الأصل أن الأولوية في أداء الخدمات العامة ينعقد للأفراد الذين تتوافر فيهم شروط الانتفاع بها.

ضف إلى ذلك أن الرشوة مدخل لفساد موظفي الدولة لأنها تؤدي إلى إثرائهم دون سبب مشروع بينما الأصل أنهم ملزمون بأداء الخدمات للمواطنين دون مقابل.

كما أن الرشوة اعتداء على النزاهة التي ينبغي أن يتحلى بها مقدم العلاج لأن الاتجار بالمهنة يؤدي إلى التشكيك في أعمال موظفي الدولة وفي نزاهتهم ولذلك أولى المشرع هذه الجريمة بالصرامة.

المطلب الثاني: أركان جريمة رشوة الطبيب وصورها

حسب مفهوم نص المادتين 25 و 40 من قانون مكافحة الفساد²⁸³، يتضح لنا أنّ جريمة الرشوة تشمل فعليا كل منهما يشكل جريمة مستقل عن الآخر، الأولى خاصة بالمرتشي أي الطبيب مقدم العلاج، والثانية خاصة بالراشي أي المؤمن ولأنّ المنازعات التّقنية هي الخلافات التي تنشأ بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي فإنّ الدّراسة سوف تقتصر فقط على دراسة رشوة الطّبيب سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص.

الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة إحدى جرائم الواقعة على المهنة وجوهرها إخلال العامل بالتزامات مهنته ومن ثم كان في مقدمة أركانها اتصاف مرتكبها بصفة الموظف العام أو عامل في قطاع الخاص وعلى هذا النحو تنتمي جريمة الرشوة إلى فئة (جرائم الصّفة)، وهي فئة الجرائم التي تخضع لأحكام خاصة أهمها أنّه لا يتصور أن يعد فاعلا لها من يحمل الصّفة التي يشترطها ويحددها القانون.

أولاً: الرّكن المادي

وهو طلب الطّبيب المرتشي أو قبوله مزية غير مستحقة من أجل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وعليه فينقسم الرّكن المادي إلى ثلاثة عناصر: الصور، محل الجريمة "الارتشاء"، الغرض من الارتشاء.

أ. صور الرّكن المادي:

وتتمثل صورته في القبول أو الطلب.

²⁸³ -جباري عبد المجيد، المرجع السابق، ص. 31.

1. الطلب:

هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للطبيب، يطلب فيه مقابلاً لتغيير مضمون الشهادة الطبية مع ما يتناسب ورغبة الرّاشي للحصول على أداءات غير مستحقة من صناديق الضّمان الاجتماعي²⁸⁴.

وإذا كان المشرع الجزائري حدّد الطلب بالمزية غير المستحقة، فإنّه يتسع في معناها ليشمل صوراً عديدة يصعب حصرها، ويمكن القول إنه كل ما يجعل الطبيب يستغلّ وظيفته من أجل أخذ أي منفعة، أو أن وظيفته تسهل له ذلك يصلح أن يتابع من أجله على أساس جريمة الرشوة.

فمجرد الطلب يكفي لقيام الجريمة (طبعاً إذا توافرت باقي الأركان) دون الحاجة لصدور قبول من صاحب المصلحة "المؤمن"، بل أنه حتى في حالة الرفض تقوم جريمة المرثشي²⁸⁵.

ومجرد الطلب يعتبر جريمة تامة، أي في هذه الحالة يصبح الشروع بمثابة الجريمة التامة بسبب أن الغاية المقصودة منه هي الاتجار بالوظيفة، ذلك أن طابع الجريمة الشكلية جعل تجريم المحاولة غير لازم.

وقد يكون الطلب شفاهه أو كتابية، صراحة أو ضمناً سواء كان المرثشي يطلب لنفسه أو للغير، كما يستوي في ذلك أن يطلب الجاني بنفسه أو يقوم شخص بمباشرة الطلب باسمه ولحسابه²⁸⁶.

²⁸⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 60.

²⁸⁵ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص. 144.

²⁸⁶ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 60.

2. القبول:

يتمثل القبول في وجود إيجاب من المؤمن، وقبول الطبيب لهذا الإيجاب الذي ينصب على المزية، ويفترض فيه أن يعبر فيه صاحب المصلحة عن إرادته بتعهده بتغيير مضمون الشهادة الطبيّة، ممّا يؤهل الرّاشي من حصول على أداءات من قبل صناديق الضمان الاجتماعي، ويشترط أن يكون العرض "الإيجاب" جدي ولو في ظاهره فقط، أمّا إذا انتفى العرض الجدي فلا تقوم الجريمة حتى وإن قبل الطبيب.

كما يشترط أن يكون قبول الطبيب جديا وحقيقيا، فإذا تظاهر بالقبول لتمكين السلطات العمومية من ضبط العارض متلبسا بالجريمة، فلا تقوم الجريمة وقد يكون القبول شفويا أو مكتوبا أو صريحا أو ضمنيا، بالقول أو الإشارة وتحقق الجريمة سواء تسلم المرتشي المزية بالفعل أو تلقى وعدا بالحصول على الفائدة.

وتتم الجريمة عند القبول وكذلك في الطلب دون مراعاة النتيجة، وبالتالي فلا يهم إذا امتنع صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعده بسبب نكوله أو لظروف مستقلة عن إرادته.

3. محل الجريمة:

يقصد به حسب المادة 25 الفقرة الثانية من القانون 06-01 "المزية غير المستحقة"، وقد كان محل الجريمة في ظل المادتين 126 و 127 الملغيتان من قانون العقوبات هو "عطية أو وعد بها، أو هبة أو هدية أو أي منفعة أخرى يستفيد منا المرتشي".

والمزية قد تكون إمّا عطية أو هبة أو هدية أو أية منفعة، أي قد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية وقد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون محددة أو غير محددة.

فقد تكون المزية مادية، والفائدة المادية أمثلتها عديدة لا تحصى مثل ساعة أو سيارة أو نقداً أو اعتماد مالي كما قد تكون ظاهرة أو مقنعة²⁸⁷، كما قد تكون الفائدة غير مادية أي معنوية ومثال ذلك الحصول على ترقية أو توظيف أحد أقارب الموظف المرشحي أو عارية استعمال طويلة الأجل.

وقد تكون صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة مثل إصلاح سيارة الطبيب بدون مقابل، كما قد تكون المزية مشروعة في محلها أو غير مشروعة مثل تقديم أشياء مسروقة.

كما قد تكون المزية محددة أو غير محددة إذ يكفي أن تكون قابلة للتحديد وبتحقق المزية مع توافر باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، أمّا إذا انتقت المنفعة انتقت معها جريمة الرشوة كأن تكون الهدية تبررها صلة القرابة التي تجمع الطبيب مع صاحب الحاجة²⁸⁸.

والأصل أنه لكي يعتد بالمزية، فيجب أن تكون لها قيمة أو على الأقل وجود تناسب بين العمل والمصلحة وذلك بالرغم من أن المشرع لم يشترط حداً معيناً لقدر المال أو المنفعة.

ويشترط في المزية أن تكون غير مستحقة، أي ليس للموظف المرشحي الحق في أخذها وعلى هذا الأساس يعاقب الموظف حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعاً ويدخل في صميم وظيفته نظير طلب المال للقيام به.

ثانياً: الركن المعنوي.

إنّ جريمة الرشوة جريمة قصدية وعمدية أي تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة، أي علم الطبيب بتوافر جميع أركان جريمة الرشوة.

²⁸⁷ - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص. 331.

²⁸⁸ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة 2008، القاهرة، ص. 23.

والقصد العام وحده كافي لقيام الجريمة، ولا يشترط القصد الخاص المتمثل في نية المتاجرة بالوظيفة واستغلالها لأنّ ذلك يدخل في عنصر العلم الذي يعتبر أحد عناصر القصد العام.

كما يجب توافر القصد العام لحظة الطلب أو القبول، لأنّ القصد اللاحق لا يعتد به، ذلك أنّه لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي لم يكن القصد متوافراً²⁸⁹.

ولا تقوم الجريمة في انعدام القصد العام، كأن يعلم الطبيب بأركان الجريمة، لكنه لم يرد المزية، وتظاهر بأنّه يريدّها وقبلها من أجل الإيقاع بالرشاشي²⁹⁰.

مع الملاحظة أنّه إذا لم يطلب الطبيب أي شيء وقام بأداء عمله أو الامتناع عنه بدافع مهني أو وظيفي خالص وعلى أحسن وجه ثم قدمت له هدية أو عرضت عليه تقديراً لسلوكه الاجتماعي، أو تقديراً لحسن أدائه لعمله فقبلها وأخذها علانية فلا جريمة رشوة ولا عقاب²⁹¹.

الفرع الثاني: صور جريمة رشوة (تلقي الهدايا).

تعرف جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 38 من القانون 01/06 على أنّها قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شخص في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

وحسب الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في تجريم جرائم الرشوة وصورها باعتبار أنّ جريمة الرشوة تتكون من جريمتين منفصلتين، أين لا يعد عمل أي فاعل فيها اشتراكاً في عمل الفاعل الثاني، وإنّما يعد عملاً مستقلاً يعاقب عليه بإفراد.

²⁸⁹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 67.

²⁹⁰ - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، 1972، القاهرة، ص. 64.

²⁹¹ - عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، 2005، الجزائر، ص. 17.

وبتطبيق نفس الاتجاه على جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 38 من القانون 06-01 والتي جاءت في فقرتين، نستنتج أنّ المشرع أخذ بثنائية التجريم إذ جرم وعاقب في الفقرة الأولى جريمة تلقي الهدايا وفي الفقرة الثانية جرم وعاقب الشخص مقدم الهدايا أي اعتبرها جريمة مستقلة يستقل فيها عمل المهني عن عمل الشخص مقدم الهدية، ولا يعد اشتراكا في تلقي المهني للهدية²⁹².

وعليه فإنّه حسب المادة 38 من القانون 06-01، فإنّه يكون لجريمة تلقي الهدايا صورتان هما: جريمة تلقي الهدايا وجريمة تقديم الهدايا، ولأنّ موضوع المنازعات التقنية ذات الطابع الطّبي تدور أساسا حول جرائم الطّبيب فإنّ الدّراسة ستقتصر فقط جريمة تلقي الهدايا وأركانها من أجل تمكين الرّاشي من مزايا مالية يقدمها صندوق الضمان الاجتماعي.

ونفس الاتجاه أكد عليه القضاء من خلال قرار المحكمة العليا رقم 77162 المؤرخ في 12/04/1992²⁹³ المتمثلة وقائعه: مدير بنك قام بتلقي الهبات قصد استصدار قرار ايجابي لصالح المتعاملين الاقتصاديين مستغلا بذلك منصبه.

طرح الإشكال القانوني على المحكمة والمتمثل في أنّ الهبات والعطايا التي كان يتلقاها مدير البنك لا علاقة لها باستصدار قرارات الايجابية وتمكين العملاء من قروض بنكية.

قضت المحكمة العليا بتأييد قرار المجلس: " من المقرر قانونا أن كل من يلجأ للعطايا أو الهبات أو غيرها من المزايا استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء للحصول على مزايا أو منافع أو خدمات تمنحها السّطة العمومية يتحمل المسؤولية الجزائية.

²⁹² - دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ديوان مطبوعات الجامعية، 2005، قسنطينة ص. 58.

²⁹³ - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 77162 المؤرخ في 12/04/1992، المجلة القضائية 1994 عدد01، ص. 271.

ولا يعفى من العقوبة إلا الشخص الذي اضطرته إلى ارتكابها قوة لا قبل لها للإنسان بدفعها وأن الأمر ليس كذلك في قضية الحال وعليه فإن هذا الدفع جاء في غير محله ويتعين رفضه.

حيث يستخلص من تلاوة القرار المطعون فيه أن الطاعن تلقي " هبات " قصد استصدار "قرار ايجابي" من البنك مستغلا بذلك النفوذ".

فجريمة تلقي الهدايا تتفق في بعض عناصرها مع جريمة رشوة الطبيب، وتختلف عنها في البعض الآخر، خاصة في القصد من التجريم والهدف من تقديم الهدية أو المزية غير المستحقة، وتتكون أركان جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 38 فقرة أولى، قبول هدية أو مزية غير مستحقة، غرض المزية غير المستحقة.

أولاً: الركن المادي

هو قبول الطبيب لهدية أو مزية غير مستحقة من شأنها تغيير الحقائق الطبية من أجل الاستفادة من الأداءات غير المستحقة، وعليه فينقسم الركن المادي إلى أربعة عناصر هي: النشاط الإجرامي، محل الجريمة، لحظة تلقي الهدية، الغرض من تلقي أو قبول الهدية.

وسوف أقوم بشرح هاته العناصر باختصار فيما يلي:

أ. النشاط الإجرامي:

جاءت المادة 38 من القانون رقم 01/06 بعبارة "تلقي الهدايا" وهي العبارة التي تفيد الاستلام، أي تسلم الهدية بمعنى وضع الجاني (الطبيب) يده على الهدية، لكن في المقابل في النص الفرنسي للمادة 38 استعمل المشرع عبارة "قبول" أي "accepter" والتي لا تفيد بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلاً.

وعليه نفهم من سياق النص أنّ المقصود هو تلقي الهدايا، أي استلامها، وهو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للطبيب، يشترط أن يكون استلام الهدية في ظروف من شأنها التأثير على مضمون الشهادة الطبية للحصول على أداءات غير مستحقة.

والاستلام (إذا توافرت معه باقي الأركان) يعتبر جريمة تامة ولا يمكن تصور الشروع فيه لأنّ الشروع يعتبر بمثابة الجريمة التامة بسبب أنّ الهدف هو الظروف المحيطة بالجريمة التي من شأنها التأثير على حسن سير الإجراءات والمعاملات والطابع الشكلي للجريمة جعل تجريم المحاولة غير لازم²⁹⁴، لكون مجرد المحاولة تعتبر بمثابة الجريمة التامة، لكن بالرجوع إلى المادة 52 من القانون 01-06، نجد أنّ جميع جرائم الفساد يعاقب على الشروع فيها.

وقد يكون الاستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها، أي الطبيب، أو حكما بتسليمه مثلا: سيارة كهدية وتقدم له وثائقها على أن يسعى الطبيب للذهاب لإحضارها فهذا يعد تسليمًا حكما، كما قد يكون الاستلام من طرف الطبيب أو من طرف شخص وسيط ينوب عنه.

وتقوم الجريمة بمجرد الاستلام دون الحاجة لإحداث النتيجة، بل يكفي أن يكون الاستلام في ظروف من شأنها التأثير على حسن الإجراءات والمعاملات.

ب. محل الجريمة:

يقصد به حسب المادة 38 من القانون 01/06، الهدية أو المزية غير المستحقة ويلاحظ أنّ المشرع في نص المادة 25 من القانون 01/06، استعمل مصطلح المزية فقط لأنّه شامل ليشمل الهدية والعطية والهبة والجعل أو أية منفعة أخرى عكس المادة 38.

²⁹⁴ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. ص. 23 إلى 54.

وقد تكون الهدية أو المزية مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة كما قد تكون محددة أو غير محددة أو قابلة للتحديد، المهم أنه لكي يعتد بالمزية فيجب أن تكون لها قيمة أو على الأقل وجود تتناسب بين المصلحة المبتغاة والهدية المقدمة والمسلمة، وذلك بالرغم من أن المشرع لم يشترط حداً معيناً لقدر المال أو الهدية أو المنفعة²⁹⁵.

لكن يشترط في الهدية أو المزية أن تكون غير مستحقة، أي ليس للمهني الحق في أخذها وفي هذه النقطة لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الوصية أو الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة بالرغم من أنه في بعض الحالات يمكن أن تؤثر في السير الحسن للإجراءات أو المعاملات.

الأصل حسب المادة 38 من القانون 06-01، أن يستلم الطبيب الجاني الهدية أو المزية غير المستحقة لنفسه، إلا أنه يمكن أن يستلمها لنفسه ليقدمها لغيره وفي هذه الحالة يبقى الفعل مجرماً في حق الطبيب، ولا يجوز للذي تلقى الهدية الدفع بأنه لم يستلم الهدية لنفسه ولكن لغيره، والغير في هذه الحالة عموماً ما يكون في وضعيتين:

مساهم بمساعدة أو معاونة الطبيب متلقي الهدية أو مقدم الهدية، كان يتوسط بينهما وفي هذه الحالة يعد شريكاً.

مستفيد من الهدية، دون أن يتدخل في تسلمها، ويعد بذلك مخفي وتطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن الإخفاء لأشياء متحصلة من جنحة متى توافرت الأركان خصوصاً العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء.

²⁹⁵ - دردوس مكي، المرجع السابق، ص. 59.

والسبب من تقديم الهدية هو التأثير على مضمون الشهادة الطبية أو تقارير التي لها صلة بمهام الطبيب دون اشتراط طلب تقديم العمل أو الامتناع عنه، لأنه في هذه الحالة تتحول الجريمة إلى رشوة ومناسبة تلقي الهدايا وقبولها لا يشترط فيه قضاء مصلحة ذلك أنّ المشرع لم يربطه بأداء عمل أو لامتناع عن أداء عمل.

وعليه فلتحقق الغرض من الهدية يجب توافر عنصرين:

أ- من شأن الهدية أن تؤثر على مضمون الشهادة الطبية:

أي يشترط لقيام الجريمة أن يكون لمقدم الهدية أو المزية غير المستحقة حاجة أو مصلحة أو مطلباً معروضاً على الطبيب الذي قبل واستلم الهدية أو المزية لتمكينه من الحصول على أداءات غير مستحقة من صناديق الضمان الاجتماعي.

ولم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء حاجة لقيام جريمة الرشوة المعاقب عليها جنائياً، كما لا يشترط أن يطلب مقدم الهدية من الطبيب قضاء حاجاته في مقابل تقديم الهدية، لأنه في هذه الحالة تتوفر إحدى صور الرشوة، بل يكفي أن تقدم له الهدية في ظروف يكون فيها ملف خاص بمقدم الهدية موضوع لدى الطبيب، وأن يستلم الهدية مع علمه بذلك.

وبالمقابل، تتفق جريمة تلقي الهدايا من الطبيب والرشوة السلبية في شرط تلقي قبل إخطاره بالأمر، أو قبل البث فيه، أي في لحظة تلقي الهدية، أما إذا تلقاها بعد البث في الأمر فلا جريمة أي أنّ المكافأة اللاحقة غير مجرمة كما سبق بيانه.

واستعمال المشرع لعبارة من شأنها أن تؤثر يدل على أن الهدف من التجريم هو درء الشبهة.

ب- أن يكون الإجراء أو المعاملة لهما صلة بمهام الطبيب:

استعمل المشرع عبارة " لها صلة بمهام " وفي المادة 25 من القانون 01/06 استعمل عبارة "من واجباته" أي من اختصاصه، وبالمقارنة بين العبارتين نجد أنّ عبارة " لها صلة بمهامه" أوسع من "من واجباته" ذلك أنّها تشمل الاختصاص، وكذلك الأعمال التي من شأن وظيفة الطبيب أن تسهل له أداء هذا الإجراء أو المعاملة أو كان من الممكن أن يسهل له.

وعليه فإنّه يشترط أن يكون الإجراء التي بسببها تم تقديم الهدية له صلة بمهام الموظف العمومي. ونظرا لأنّ الهدف من التجريم هو درء الشبهة، فإنّه في هذه الحالة على الطبيب ألا يقبل أي هدية مقدمة له من طرف شخص له ملف عنده²⁹⁶.

ولكن في حالة افتراض وجود علاقة صداقة أو علاقة عائلية، ويتلقى الطبيب هدية مع جهله لوجود ملف طبي عنده فهنا لا تقوم الجريمة، إلا أنّه توجد حالة تقوم فيها الجريمة وهي الحالة التي يكون فيها الملف موضوع لدى الطبيب ولكنه حتما سيصل إليه، فهنا يمكن ان تقوم الجريمة ولكنها صعبة الاثبات.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة تلقي الهدايا، هي جريمة قصدية وعمدية، أي تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة، أي علم الطبيب الذي تلقى الهدية بتوافر جميع أركان الجريمة المذكورة سابقا، وإرادته بتلقي هدية أو مزية مع علمه بأنّ من قدمها له عنده ملف طبي موضوع له وغرض منه الحصول على أداءات غير مستحقة.

²⁹⁶ - عبد الوهاب الشيشاني، المرجع السابق، ص. 81.

فالقصد العام وحده كاف لقيام الجريمة، ولا يشترط القصد الخاص والمتمثل في التلاعب بمهنة الطب وأخلاقياتها واستغلالها لأنّ ذلك يدخل في عنصر العلم الذي يعتبر أحد عناصر القصد العام الذي تم شرحه في الفرع الأول لجريمة الرّشوة بصفة عامة.

ويشترط توافر القصد العام لحظة تلقي أو استلام الهدية، لأنّ القصد اللاحق لا يعتد به، بل يعتد بالقصد المعاصر للحظة ارتكاب النّشاط الإجرامي ويبقى عبء إثبات القصد الجنائي على النيابة العامة، والواقع أنّ إثباته جد صعب.

خلاصة لهذا الباب يمكن القول أنّ المنازعات التّقنية ذات الطابع الطّبي هي: " الخلافات التي تقع بين هيئات الضمان الاجتماعي المعنية وأصحاب المهن التابعة لجهاز الصّحة، بمناسبة تقديم العلاجات، الخدمات، أو الأعمال الطّبية الأخرى للمؤمنين الاجتماعيين في الإقامات الاستشفائية أو العيادات الطّبية أو محطات العلاج بالمياه المعدنية، والتي تنجم عنها أخطاء وتجاوزات تترتب عليها نفقات غير عادية لهذه الهيئات".

كما أوضحنا أنّ هذه الخلافات تنشأ بمناسبة وصف أو تقديم العلاجات والخدمات الطّبية الوقائية منها والعلاجية للمؤمنين الاجتماعيين، ويدخل في ذلك كل الأعمال الطّبية بما فيها الوصفات الطّبية، الشهادات الطّبية، الشهادات المرضية، وتقارير الخبرة الطّبية، التّحاليل المخبرية الكشوف الطّبية الظاهرية والباطنية، وتنفيذ الوصفات الطّبية وكل الأعمال الطّبية الأخرى سواء تم ذلك داخل المؤسسات الاستشفائية العامة أو الخاصة أو في العيادات المتخصصة أو غير المتخصصة أو متعددة الخدمات أو في مركبات العلاج بالمياه المعدنية أو في العيادات التابعة للمؤسسات أو الإدارات المستخدمة أو في الصّيدليات الخاصة أو العامة...إلخ.

كما أنّ التّطبيق العملي يكشف لنا بعض هذه الممارسات التي تتم بأساليب غير مشروعة، إمّا مجاملة كمنح الطّبيب إجازات مرضية لغير مستحقها بسبب نفوذه أو نسبه، أو تقديم وصفات طبية

بصورة مفرطة، أو بقصد الغش والتزوير ففي الشّهادات الطّبية لتغيير حقيقة الحالة الصّحية للمريض أو المصاب، ولم تتوقف هذه الأخطاء وهذه التّجاوزات عند هذا الحدّ إنّما تتعداها إلى تلقي أتعاب أو رشاوى من المؤمنين الاجتماعيّين قصد تمكينهم من الأداءات غي المستحقة من الضمان الاجتماعي فضلا عن تجاوز الأتعاب المقررة قانونا.

ولا ريب أنّ هذه التّصرفات التي سماها المشرع بـ "التّجاوزات" تلحق أضرار مالية إضافية غير عادية لهيئات الضمان الاجتماعي المعنية، الأمر الذي خول لها المشرع ملاحقة مقترفيها أمام اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي، دون الإخلال بالأحكام المدنية والجزائية والتأديبية كما رأينا.

الباب الثاني:

تسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي

جاء بنص المادة 40 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي أنّ اللّجنة التقنية ذات الطابع الطّبي تفصل ابتدائيا ونهائيا في التّجاوزات المترتبة عنها نفقات إضافية على عاتق هيئات الضمان الاجتماعي، غير أنّه وبالرجوع إلى قراءة المادة 42 من نفس القانون يستشف أنّ التّسوية الإدارية المسندة قانونا للّجنة التقنية ذات الطابع الطّبي محددة بمدة سنتين فقط²⁹⁷، فالسؤال المطروح هل يسقط حق استرجاع الأداءات غير المستحقة بالانقضاء السنتين؟ وما طبيعة اللّجنة التقنية ذات الطابع الطّبي؟ سنحاول من خلال هذا الباب طرح ومناقشة كيفية استرداد الأداءات غير المستحقة بدراسة كل من طبيعة اللّجنة التقنية ذات الطابع الطّبي (الفصل الأول) ودور القضاء في المنازعات التقنية ذات الطابع الطّبي (الفصل الثاني).

²⁹⁷ - المادة 42 من قانون 08-08 تنص على أنّه: "تخطر اللّجنة التقنية ذات الطابع الطّبي من طرف هيئة الضمان الاجتماعي خلال 6 أشهر الموالية لاكتشاف التّجاوزات على ألا تتقضي أجل سنتين من تاريخ الدفع مصاريف الأداءات محل الاختلاف".

الفصل الأول:

اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي

بالرجوع إلى النص المنشأ للجنة التقنية ذات الطابع الطبي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 72-09²⁹⁸، نجد أنّ المشرع لم يتعرض لمسألة الصّفة القانونية لهذه اللّجنة، وإنّما اكتفى فقط بالنّص على كيفية سير أعمالها واختصاصاتها مع هذا فإنّ مسألة الطّبيعة القانونية للّجنة التقنية تقتضي البحث عما إذا كانت بمثابة هيئة قضائية أو سلطة إدارية مستقلة تندرج ضمن المؤسسات الجديدة المكونة لجهاز الدولة، فلبحت هذه المسألة ارتأينا أن نتعرض إلى بعض المؤشرات التي تساعدنا على تصنيف هذه المؤسسة الجديدة إنّ صحّ التّعبير وفقاً لما هو وارد في أحكام المرسوم التنفيذي 72-09.

²⁹⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 72-09 المؤرخ في 11 صفر 1430 الموافق ل 07 فبراير 2009 يحدد عدد أعضاء اللّجنة التقنية ذات الطابع الطبي وتنظيمها وسيرها، ج. ر.، رقم 16.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للجنة التقنية ذات الطابع الطبي

جاء في المادة 40 من قانون رقم 83-15 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي الملغى بموجب قانون رقم 08-08²⁹⁹ تنص على أن: "اللجنة التقنية تختص بالبت الأولي في كل الخلافات الناتجة عن ممارسات النشاطات الطبية التي لها علاقة بالضمان الاجتماعي. ويمكن الطعن في قراراتها أمام الجهات القضائية المختصة".

إلا أن التشريع الجديد بموجب المادة 40 منه نص أن اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي ثبت ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي، فنلاحظ أن التشريع الجديد منح للجنة التقنية صلاحيات واسعة وسلطة ضبط الممارسين الطبيين، مما جعلنا نستفسر حول الطبيعة القانونية لهذه اللجنة، هل هي بمثابة هيئة قضائية؟ أم هيئة إدارية زودها المشرع ببعض الصلاحيات؟ من خلال تمييز أعمالها عن يشابهها من هيئات أخرى (المطلب الأول)، وما هي المبررات التي جعلت المشرع يزودها بهذه الصلاحيات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز قرارات اللجنة عن القرارات الإدارية والقضائية

سنتطرق إلى معيار التفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية من جهة والقرارات الإدارية الصادرة عن هيئات عمومية والقرارات الإدارية الصادرة عن لجان ذات طبيعة خاصة.

الفرع الأول: تمييز قرارات اللجنة عن الاعمال القضائية

يشترك القضاء مع اللجان بصفة عامة في سعيهما نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية

²⁹⁹ - قانون رقم 83-15، المؤرخ في 02/06/1983، المتعلق بمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر.، رقم

والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية ويظهر التشابه بينهما أيضا في أنّ اللجان شأنها شأن القضاء تساهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد، وفي الحالتين يكون القرار الصادر منها والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون.

ومع هذا التقارب سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أمّا الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر³⁰⁰.

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها في ضمن معيارين³⁰¹.

أولاً: المعيار الشكلي

يقوم هذا المعيار على أساس أنّ العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل وهذا المعيار منتقد من حيث أنّه ليس معظم الأعمال القضائية أحكاماً، بل هناك أعمال تصدر من القضاء إدارية بطبيعتها³⁰²، ومن جانب آخر نجد أنّ المشرع كثيراً ما يخول للجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص

³⁰⁰ - كنعان نواف، القانون الإداري، الدار العلمية والثقافة، ج2، ط1، عمان الأردن، د. س. ط. ص. 247.

³⁰¹ - أبو راس محمد الشافعي، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، د س ن، مصر، ص. 204.

³⁰² - مثال ذلك الأمر بحفظ الدعوى والذي يعتبر أمر إداري من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام أي الأمر بحفظ أوراق الدعوى بناء على الاستدلالات الأولية.

قضائي³⁰³ وعلى هذا الأساس فإنّ المعيار الشكلي لا يكفي لتّمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية³⁰⁴.

ثانياً: المعيار الموضوعي

المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار على عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل، فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على "إدعاء بمخالفة القانون الفصل قانوني للمسألة المطروحة تنتهي بتقرير مفصل، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي³⁰⁵.

والقرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً، وبالتالي يكون القرار قضائياً متى احتوى على العناصر السابقة حتى ولو صدر عن هيئة لا تتكون من قضاة وإنما أسندت إليهم سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أوكل لها من خصومات في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة.

³⁰³ - مثال ذلك مجلس المحاسبة الذي يعتبر هيئة ذات طبيعة قضائية (قانون رقم 90-32 المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة المؤرخ بتاريخ 1990/12/04، ج. ر.، العدد 53. والأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة).

³⁰⁴ - أبو راس محمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 201.

³⁰⁵ - أحمد عودة الغوري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط1، د. س. ن. د. س. ط. ص. 164.

ولا شك أنّ هذه العناصر لا تكفي لتّمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأنّ الكثير من قرارات الإدارة إنّما يصدر عن اختصاص مقيد³⁰⁶، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي، إنّما يقترب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة³⁰⁷.

إزاء ذلك نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى.

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنّه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتّمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنّه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأنّ العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية.

وقد واكب هذا الاتجاه القضاء الإداري المصري³⁰⁸ فقد قضت محكمة القضاء الإداري: " أن شرح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ومفاده أنّ القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي بمعنى أنّ القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها وبينما رأى البعض أنه من الواجب الاخذ بالمعيارين (الشكلي والموضوعي).

³⁰⁶ - في ظل الاختصاص المقيد لا يترك للإدارة أي هامش من حرية التصرف وتكون ملزمة ومقيدة بما يصفه القانون ومن شروط مسبقّة بشأن مسألة معينة حيث يحدد لها مسبقاً الهدف والأجراء المناسب دون ان يكون لها الحق في اختيار مثال ذلك: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

³⁰⁷ - أحمد عودة الغوري، المرجع السابق، ص. 164.

³⁰⁸ - الزغبى خالد سمارة، القانون الإداري، دار الثقافة عمان، ط1، 1998، ص. 35.

وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير³⁰⁹، على أنّ الرّاجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أنّ القرار القضائي يتميز عن القرار الإداري في أنّ الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وطرق الطعن في أحكامها وقراراتها وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه.

وبالرجوع إلى اللجنة التقنية ذات الطابع الطّبي وفقاً للمعيارين نجد أنّها لا تحسم الخصومة، إنّما تنشئ حالة قانونية جديدة بشأن من صدر في حقه قرار اللجنة، وكلها من مميزات العمل الإداري وليست القضائي، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار اللجنة التقنية ذات الطابع الطّبي هيئة قضائية وأن أصدرت قراراتها بصفة ابتدائية ونهائية.

الفرع الثاني: التّمييز القرارات الصادرة عن هيئات عمومية وهيئات خاصة

لقد أثارَت مشكلة التّمييز بين الأعمال الصادرة عن الإدارة والأعمال الصادرة عن الهيئات الخاصة عدة نقاط خاصة في القضاء الفرنسي، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الأعمال الصادرة عن بعض الهيئات الخاصة مثل لجان التّظيم والنقابات المهنية قرارات إدارية لمجرد تنظيمها عنصر من عناصر السّطة العامة بغض النظر عن الجهة أو الهيئة التي أصدرته سواء كانت إدارية أو لا في مرحلة أولى ليضيف معيار آخر في مرحلة ثانية وهو معيار تنفيذ مرفق عام.

³⁰⁹ - أحمد عودة الغوري، المرجع السابق، ص. 167. وقد أورد في مؤلفه موقف المحكمة الإدارية المصرية قضية رقم 5628 المؤرخة ب 1979/04/22 حيث تقول: " أن مناط التّفارقة بين القرار التأديبي والقرار القضائي هو موضوع هذا القرار"، وبالتالي هو معيار موضوعي ومن ثم عرفت القرار القضائي بأنّه: " القرار الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم خصومة قضائية ولا ينشئ أي أثر قانوني جديد، أمّا القرار التأديبي كأى قرار إداري لا يحسم خصومة قضائية وإنّما هو ينشئ حالة قانونية جديدة بشأن من صدر بحقه ومن ثم يعتبر القرار التأديبي قراراً إدارياً بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته، أي أنّ صدوره من هيئة تتكون كلها أو بعضها من قضاة لا يغير من طبيعته.

أولاً: معيار السّلطة (المرحلة الأولى)

جاء في حكم موبيرير لسنة 1942 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي: ³¹⁰ " إنَّ لجان التّنظيم هذه وإن كان المشرع لم يجعل منها مؤسسات عامة، فهي مكلفة بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام وتكون القرارات التي تتخذها في مجال اختصاصها، سواء من خلال لائحة أو بقرارات فردية قرارات إدارية، وبذلك يختص مجلس الدولة بنظر الطعون التي يمكن أن تقام فيها" ³¹¹.

فالقضاء الفرنسي من خلال هذا الحكم تبني بعض المعايير التي نادى بها الفقه وهي كالتالي:

أ. معيار طبيعة السّلطة:

يعتمد هذا المعيار على طبيعة النشاط الذي يقوم به الشخص المعنوي، فإذا كان نشاطه ضمن الأنشطة التي تتولاها الدولة عادة اعتبر شخصاً معنوياً عاماً، أما إذا كان النشاط غير قابل بطبيعته أن يكون من الأنشطة التي تزاولها الدولة فعندئذ يعتبر شخصاً معنوياً خاصاً ³¹².

³¹⁰- CE, Ass. 31 juillet 1942, Monpeurt :

En mettant en application, en raison de la pénurie des matières premières et des combustibles, un plan autorisant la fabrication de tubes en verre neutre pour ampoules, plan qui comportait, d'une part, le chômage d'une usine, d'autre part, un régime de compensation en nature au bénéfice de cette usine et à la charge de celles qui étaient autorisées à continuer leur activité, le directeur responsable des industries du verre n'a commis aucun excès de pouvoir.

Le Conseil d'État est compétent pour connaître des recours auxquels ces actes peuvent donner lieu. Ainsi jugé pour une décision du Comité d'organisation des industries du verre déterminant les entreprises autorisées à fabriquer les tubes en verre neutre pour ampoules et leur imposant de livrer à une usine, dont la demande de mise à feu du four n'avait pas été admise, un tonnage mensuel de verre à titre de compensation.

صدر هذا الحكم بشأن قرار صدر عن لجان الإنتاج والتنظيم الصناعي، وهي منشآت ذات طابع مهني كلفت بتنظيم الإنتاج الصناعي، وكانت مهمتها بصفة خاصة المساهمة في الحد من نقص المواد في فترة الحرب العالمية الثانية. وقد منح المشرع هذه اللجان امتيازات السّلطة العامة حيث أعطاهما الحق في إصدار القرارات الإدارية الملزمة للمشروعات الصناعية.

³¹¹- عقون محمد، محاضرات في القانون الإداري، القرار الإداري، مقياس سنة الثانية، سنة الدّراسية 2008-2009.

³¹² - Philippe COSSALTER, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L'Université Panthéon-Assas (Paris II), Soutenue publiquement le 17 septembre 1999, p 58.

إلا أنّ هذا المعيار تعرض للنقد، وذلك بأنّه يخالف الواقع فلا يوجد في الواقع شخص معنوي عام بطبيعته وشخص معنوي خاص بطبيعته.

1. معيار امتيازات القانون العام:

إذا استخدم الشخص المعنوي أساليب وامتيازات القانون العام فإنّه يعتبر شخصا معنويا عاما، أما إذا لم يستخدم هذه الأساليب وإنّما استخدم أساليب القانون الخاص فيعد عندئذ شخصا معنويا خاصا.³¹³

ولقد انتقد هذا المعيار من عدة وجوه، فقد يستخدم الشخص المعنوي العام أساليب القانون الخاص ويتصرف كفرد عادي كالبيع والشراء، وخاصة بعد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وبالتالي تقوم الدولة بإدارة هذه الأنشطة وفقا لأساليب القانون الخاص.

2. معيار الهدف:

فإذا كان الشخص المعنوي يهدف إلى تحقيق النفع العام فهو شخص معنوي عام، أما إذا لم يهدف إلى تحقيق النفع العام فيعتبر شخصا معنويا خاصا، وقد انتقد هذا المعيار من عدة أوجه:

- إنّ الهدف هو عنصر نفسي ومعني يصعب التحقق من وجوده ويتعذر اكتشافه، كما أنّ النفع العام هي فكرة نسبية وسياسية متغيرة وليست فكرة قانونية ومادية محددة.
- إنّ هنالك أشخاص معنوية عامة تهدف إلى تحقيق الربح بالإضافة إلى تحقيق النفع العام.
- إنّ هنالك أشخاص معنوية خاصة تستهدف في تصرفاتها أداء خدمات وحاجات عامة كالمدارس الخاصة، ومع ذلك لا تعتبر شخصا معنويا عاما³¹⁴.

³¹³ - Philippe COSSALTER, op.cit, p59.

³¹⁴ - Philippe COSSALTER, Op.cit., p. 61.

ثانياً: معيار المرفق العام (المرحلة الثانية)

أخذ مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة بالمعيار الموضوعي لتمييز القرارات الإدارية بشكل واضح وصريح، وأضفى الصفة الإدارية على القرارات الصادرة عن هيئات الخاصة معتمداً على القرار نفسه أو مضمونه أي تنفيذ مرفق عام بالإضافة إلى عنصر السلطة العامة التي يتميز بها القرار الإداري باعتباره من أبرز مظاهر وامتيازات السلطة الممنوحة للجهات العامة، وذلك من خلال حكم مونجير³¹⁵، واعتبر أنّ القرارات الصادرة عن هذه اللجان قرارات إدارية وذلك لسببين:

- إنّ هذه القرارات وإن كانت صادرة عن هيئات خاصة " نقابات " إلا أنّها صادرة بشأن تنفيذ مرفق عام.
- إنّ هذه القرارات تنطوي على عنصر السلطة العامة وهي من أهم امتيازات القانون العام التي أنشأها المشرع من أجلها.

فمن خلال هذا الحكم اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات الصادرة عن النقابات المهنية قرارات إدارية وإن كانت هيئات خاصة لأنّها تدخل في تنفيذ مرفق عام وتنطوي على عنصر

³¹⁵ - CE 13 janvier 1961, Magnier.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 avait prescrit la constitution de groupements communaux et intercommunaux, et de fédérations départementales agréées chargées de mettre en œuvre certains traitements phytosanitaires. Le recouvrement par ces organismes du coût des travaux réalisés par elles a fait l'objet d'un litige.

Question de droit : Est-ce que les actes de ces fédérations sont des actes administratifs ? Si oui, le recouvrement des cotisations obéit aux règles des finances publiques, et rend notamment exigible une majoration de 25% en cas de retard.

Portée : confirmation des arrêts Monpeurt et Bouguen, avec l'ajout de la condition d'exercice d'une prérogative de puissance publique.

Apparition de la technique du faisceau d'indices et rejet de la notion de personne mixte.

Les groupements communaux :

- font l'objet d'une habilitation législative.
- gèrent une activité de SP administratif.
- disposent de prérogatives de puissance publique : imposition spéciale, adhésion obligatoire, pouvoir d'exécution d'office

Leurs actes sont des actes administratifs..

السّطة العامة، أي أنّ مجلس الدولة أصبح يأخذ بالمعيار الموضوعي بعدما كان يأخذ بالمعيار الشكلي في مرحلة أولى³¹⁶.

إنّ موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد كان صريح إذ نص من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمادتين 902-903³¹⁷ تنصان على أن يفصل مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة والمنظمات المهنية بموجب قوانين خاصة، أي بمفهوم المخالفة لا يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن الهيئات خاصة قرارات إدارية إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك من خلال القوانين المنظمة لهذه اللجان.

وبالرجوع إلى النصوص التنظيمية للجنة التقنية ذات الطابع الطبي، لا نجد أي إشارة إلى ذلك فعلى هذا أساس لا يمكن اعتبار قرارات الصادرة عن اللجنة التقنية قرارات إدارية محضة وإن كانت تحتوي على عنصر السّطة العامة وتنفذ مرفق عام، وهذا ما أكدته محكمة التنازع في قرار رقم 000147 المؤرخ في 13/05/2013³¹⁸ التي تتلخص وقائعه كالتالي:

صندوق الضمان الاجتماعي لولاية سطيف رفض تسليم وثيقة لمؤسسة ذات تسيير خاص تثبت من خلالها أنّ عمالها مصرح بهم لدى الضمان الاجتماعي، وأنهم يتمتعون بجميع مزايا التأمينات الاجتماعية، وعلى إثر هذا الرفض لم تحصل المؤسسة على الاعتماد للمشاركة في موسم الحج لسنة 2011، لأنّه تم رفض ترشحها كوكالة للسفر من قبل ديوان الحج بسبب عدم تقديم الوثيقة المذكورة.

³¹⁶ – Philippe COSSALTER, Op.cit., p. 66.

³¹⁷ – المادة 902 من ق.إ.ج.م.إ. تنص على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص الخاصة".
المادة 903 من ق.إ.ج.م.إ.: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص أيضا في الطعن بالنقض المخولة له بموجب قوانين خاصة".

³¹⁸ – قرار محكمة التنازع، قرار رقم 000147، المؤرخ في 13/05/2013، م.ق.، العدد 1، 2014، ص. 485.

طرح النزاع أمام قضاة الموضوع للقضاء العادي فقبل بالرفض على أساس أنّ قرار الرفض الصادر من قبل الصناديق الضمان الاجتماعي قرار ذو طابع إداري لاعتماد هذه الأخيرة على امتيازات السلطة العامة المخولة لها من قبل القانون.

على إثر ذلك طرح النزاع من جديد أمام المحكمة الإدارية، فصرحت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً مستندة إلى مقتضيات المادتين 02 و 03 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

طرح الإشكال القانوني على محكمة التنازع: ماهي الجهة المختصة في حالة التنازع السلبي الواقع في هذه القضية؟

أجابت محكمة التنازع ب: "حيث أنّ الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال مؤسسة ذات تسيير خاص تكون المنازعات القائمة بينها وبين الأشخاص من القانون الخاص من اختصاصات الجهات القضائية العادية طبقاً لمقتضيات المادتين 01 و 02³¹⁹ من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 2008-02-23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

فمن خلال هذا قرار نستنتج أنّ جميع القرارات الصادرة سواء من لجنة الطعن المسبق أو اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق، أو لجنة العجز الوائلية أو اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي قرارات عادية وإن احتوت على عناصر السلطة العامة.

³¹⁹- تنص المادة الأولى من قانون رقم 08-08 على ما يلي: يهدف هذا القانون إلى تحديد:

- منازعات الضمان الاجتماعي، إجراءات تسويتها.
 - إجراءات التحصيل الجبري للاشتراكات الضمان الاجتماعي وديون الأخرى.
 - الطعون ضد الغير والمستخدمين.
- المادة الثانية تنص على ما يلي: تشمل المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي:
- المنازعات العامة.
 - المنازعات الطبية.
 - المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.

المطلب الثاني: أساس فكرة سلطة الممنوحة للجنة التقنية

المقصود بأساس فكرة السلطة الممنوحة للجنة التقنية المبررات والأسس القانونية والفنية والعلمية والاقتصادية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير والملائمة للقيام بوظائفها بانتظام والأسس نوعان أسس قانونية وأسس اقتصادية (الفرع الثاني)، وقبل ذلك سنتطرق لدراسة طبيعة هذه السلطة (الفرع الأول).

الفرع الأول: طبيعة السلطة الممنوحة للجنة التقنية

إن الطابع الإداري لهذه اللجنة يبدو من جانبين، فمن الجانب الموضوعي فإن نشاط اللجنة يهدف إلى تطبيق وتنفيذ القانون في نطاق اختصاص الذي رسمه القانون لها، كما يسمح لها بإعداد القانون الداخلي بنفسها حيث تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 الذي يحدد عدد أعضاء اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وتنظيمها وسيرها على ما يلي: "تعد اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي نظامها الداخلي الذي يحدد قواعد تنظيمها وسيرها وتصادق عليه"³²⁰ وبناء عليه فإن القرارات الصادرة عنها بدون شك قرارات إدارية فهي تختلف من حيث الشكل عن القرارات القضائية التي تصدر في صيغة خاصة كما بينا، ومن حيث الموضوع فهي قرارات واجبة النفاذ بمقتضى امتيازات منحها لها الدولة أي منحها سلطة معينة.

السلطة لغة من الفعل الثلاثي سلط بالضم وتعني الشدة والسليط الشديد، أما التسليط بمعنى التغليب وإطلاق القهر والقدرة³²¹. أما اصطلاحا في الحق الشرعي التي يمنح لشخص ما في إصدار الأوامر والقوة في إجبار الآخرين على تنفيذها³²².

³²⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 09-72، المؤرخ في 11 صفر عام 1430 الموافق 7 فبراير 2009، يحدد عدد أعضاء اللجنة

التقنية ذات الطابع الطبي وتنظيمها وسيرها، ج. ر.، العدد 10، ص. 16.

³²¹ - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج 8، ص. 368.

³²² - معجم المصطلحات القانونية، المرجع السابق، ص. 235.

السلطة هي التمكّن والاستتار بالقوة والقدرة على التوجيه والإجبار نحو اتجاه معين من السلوك الاجتماعي.

في حين يرى "رسل" في تعريفه للسلطة: "أنه يمكن النظر إليها بوصفها عملية تميل إلى إحداث تأثير مقصود"³²³. وهو بذلك يكون قد حدد هدف العملية وقصرها على جانبها الشكلي المجرد الذي لا يرى فيه سوى إحداث أثر ما مطلوب من قبل من قام بالعملية دون أن يعنيه أمر الغاية أو أهداف ومن ثم بواعث من مارس هذا الفعل أو التأثير ونتائجه ومن ثم ردود أفعالهم نحوه ونقصد بهم أفراد الجماعة، فهي قد تؤدي إلى التزام هؤلاء الأخيرين به بقدر ما تنطوي عليه من رضا وتقبل أو ربما قد تدفع إلى التمرد عليه.

أما "لاسويل" فينظر إلى السلطة من زاوية اشتمالها على القوة سواء في شكلها المجرد المعلن أم الضمني حيث يعتبرها عملية تأثير في سلوك الآخرين من خلال فرض الحرمان والضغط والجزاءات عليهم أو التهديد بها بغية تحقيق امتثالهم للسياسة المعروضة للتنفيذ³²⁴. و"لاسويل" هنا يجعل من الجزاءات شرطا لازما من أجل ضمان استجابة الأفراد لها بوصفها أساس السلطة.

وبالرجوع إلى اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي نجد أنها تتميز بكونها سلطة بمفهوم السيادة والقدرة على إصدار القرار وعدم تجزئته، أي عدم الرجوع لسلطة أخرى لاتخاذها وهي في أصل ميزة خاصة بالسلطة التنفيذية والتي فوضتها إلى السلطات الإدارية المستقلة بواسطة نصوص خاصة ولكن بشكل جزئي وبشروط محددة وفي نطاق اختصاص نوعي ضيق، وهي ليست هيئة استشارية حتى ولو خصها المشرع بوظيفة استشارية.³²⁵

³²³ -Russell Power, A new social analysis, George Allen and Unwin, London, 1954, p. 35.

³²⁴ - Lasswell and M. Kaplan, Power and society: a framework for social enquiry, Yale Univ. press., 1950, p.76

³²⁵ - Houriou. M., La Théorie de L'institution..., Op. cit., p. 19.

أنّ المشرع الجزائري حين زود اللّجنة بمجموعة من اختصاصات فإنّه يسلك أحد السّبيلين:

فهو قد يفرض عليها بطريقة أمرّة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليها أن تسعى لتحقيقه، كما يحدد الأوضاع التي يجب أن تستند عليها للوصول لهذا الهدف وهنا تكون سلطة اللّجنة مقيدة.

وفي هذا الصدد يقول: Cathala, Thierry " أنّه في حدود السّلطة المحددة لا يترك القانون للإدارة أي حرية تقدير بل أنّه يفرض عليها بطريقة أمرّة التصرف الذي يجب مراعاته...."³²⁶.

إلا أنّ المشرع كثيرا ما يترك للإدارة قدرا من حرية التّصرف وفقا للظروف دون معقب عليها ولقد حدد Khelloufi Bouchahda هذا النوع من الاختصاصات بقوله: "تكون السّلطة الإدارية تقديرية"³²⁷ حينما يترك لها القانون الذي يمنح لها هذه الاختصاصات الحرية في كيفية اتخاذ القرار وفحواه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه³²⁸.

³²⁶– Cathala Thierry, Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaire .L.G.D.J, Paris, 1966.

³²⁷–Bouchahda Khelloufi, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Office publications universitaire. Alger, 1979.

لتحديد معنى السلطة التقديرية للإدارة يجب الإشارة إلى أنّ الاختصاص هو: مجموع ما خولت الإدارة القيام به من الأعمال، أمّا السّلطة فتعني مباشرة الاختصاصات، أي أنّ السّلطة هي ترجمة للاختصاص، والسّلطة بدورها تترجم إلى عمل أي تنفيذ للاختصاص، ومن هنا ليس صحيحا التحدث عن الاختصاص التقديري، ذلك أنّ الاختصاص هو الحد الخارجي للسلطة، بينما تشير السّلطة إلى مادة العمل الإداري، وبناء على ذلك فإنه يتعين استعمال لفظ سلطة مقيدة وسلطة تقديرية، ولا نتكلم عن اختصاص مقيد واختصاص تقديري.

³²⁸ - Jacqueline Morand de vit, Cours de droit administratif Montchrestien, 6 édition, Paris 1999, p. 278.

أما **موريس هوريو** يعرف السلطة التقديرية بأنها تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية.³²⁹ في حين يرى **سامي جمال الدين** تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله.³³⁰

أما **الفقه الجزائري** لم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفت رئيسة مجلس الدولة **الجزائري فريدة أبركان**³³¹ : " تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها"³³².

وهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة وهي أن تمتلك قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصها ونشاط المناط بها دون أن يفرض عليه القانون وجوب التصرف على نحو معين.³³³

³²⁹ -Maurice Hauriou, précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey 2éd, 1929, réédition 1965. p. 249.

³³⁰ - **سامي جمال الدين**، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة ب.س.ن.، ص. 145.

³³¹ - **فريدة أبركان**، رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002 ص. 37.

³³² - مثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح الأوسمة والعمو الرئاسي. ومن أمثلة الاختصاص المقيد في الجزائر قرارات منح تراخيص البناء وقرارات اعتماد الجمعيات فلا تستطيع الإدارة أن تمتنع عن تقديم الرخص طالما توافرت الشروط القانونية.

³³³ - **محمد عبد الباسط**، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ب.س.ن.، الإسكندرية، ص. 109.

وبذلك فعندما يتاح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة عن كل قيد أو نص في القانون تكون أمام السلطة التقديرية³³⁴، وبالرجوع إلى قانون 08-08 المتعلق بالضمان الاجتماعي، حيث أنّ المشرع منح للجنة التقنية ذات الطابع الطبي سلطة تقديرية بالاتخاذ التدابير التي تسمح لها بإثبات الوقائع، أي التجاوزات الطبية ومبالغ النقصات المترتب عنها كما سمح له القيام بكل تحقيق تراه ضروريا بما في ذلك سماع الممارس المعني، وعلى هذه التحقيقات وإجراءات تتخذ اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي قراراتها ضد الممارسين.

وعلى هذا الأساس يمكن القول إنّ المشرع الجزائري اعتبر اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي سلطة قائمة بحد ذاتها منح لها اختصاصات واسعة من أجل إثبات التجاوزات الطبية، هذا من جهة ومن جهة أخرى قيد هذه السلطة بأجل حيث تنص المادة 42 من قانون رقم 08-08 المتعلق بالضمان الاجتماعي: "تختص اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي من طرف هيئة الضمان الاجتماعي خلال ستة أشهر الموالية لاكتشاف التجاوزات على ألا ينقضي أجل سنتين من تاريخ دفع مصاريف الأداء محل الخلاف".

وخلاصة القول إنّ المشرع الجزائري أعطى للجنة التقنية ذات الطابع الطبي بعض السلطات الإدارية ومنح لها سلطة تقديرية خلال مدة معينة فإن انقضت هذه المدّة قيدت سلطة اللجنة.

³³⁴ - بدأت أزمة القرارات التقديرية منذ أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على الانحراف بالسلطة، وقد أصبح المجال مفتوحا بذلك إلى التنازل شيئا فشيئا عن هذه النظرية والتخلي عنها نهائيا. وقد عدل مجلس الدولة عن فكرة الأعمال التقديرية في حكمه الشهير في 31 مارس 1902، وقد بين الأستاذ هوريو في تعليقه على هذا الحكم عن خطأ فكرة "الأعمال التقديرية"، وبين أنّ ما يوجد اليوم هو ما يسمى بالسلطة التقديرية وإن اختلف مداها بالنسبة للإدارة من قرار إلى آخر، هذه السلطة التي يكون مضمونه تقدير ملاءمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارة. ويقف اختصاص القاضي الإداري عند بحث مشروعية إصدار القرارات دون ملاءمة إصدارها وللمزيد من التفاصيل:

André De laubadère, Op.cit., p. 581. Et Voir Aussi : George Vlachos, Principes générales du droit administratif. Édition marketing, Paris, 1993, p.90.

الفرع الثاني: الأسس القانونية والاقتصادية

سنتناول على الترتيب الأسس القانونية ثم نتكلم عن الأسس الاقتصادية الممنوحة للجنة التقنية ذات الطابع الطبي لمباشرة أعمالها.

أولاً: الأسس القانونية

إذا كانت فكرة السلطة تجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون والذي يعني ضرورة خضوع جميع التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات والهيئات العامة شكلاً وإجراءً وموضوعاً للقانون³³⁵، فإن لفكرة منح السلطة للجنة التقنية مبررات وأسناد قانونية تحتم وجودها:

أ. استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة للواقع العملي

يمكن تبرير هذه السلطة في أنّ المشرع حين يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة ومجردة لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة حتى يحدد لها مقدماً السلوك الذي يجب عليها انتهاجه والقرار الذي يجب اتخاذه، وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله مقيداً لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من الحرية، فتستطيع عن طريق هذه السلطة أن تقدر الوقائع التي على أساسها تم ارتكاب التجاوزات الطبية، فهي أقدر على مواجهة هذه الظروف وحل المشكلات التي تتعرض لها وتمثل خطراً على نظامها الاقتصادي³³⁶.

³³⁵- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة 1963، ص. 5 وما بعدها.

³³⁶- هناك من الفقهاء من أنكروا تماماً وجود سلطة الإدارة، من بينهم الفقيه الانجليزي دايبى صاحب المذهب الليبرالي وقد جسد أفكاره في كتابه فلسفة الحرية الاقتصادية عام 1885، تلك الفلسفة التي تعني ترك الأفراد أحرار فيما يفعلون بشرط عدم التدخل في حريات الآخرين، على أن تقتصر وظائف الدولة على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية، ولذلك كان طبيعياً أن ينصرف تفكيره ويوجه اهتمامه على تأثير الدولة على الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة، ونتيجة لذلك فإنه لا محل في أي نظام سياسي عنده للسلطة التقديرية، تلك السلطة التي يرجح إساءة استخدامها، ومن ثم تكون وسيلة للتحكم والاستبداد والاعتداء على حريات الأفراد، والواقع أن إنكار دايبسى للسلطة التقديرية هو أمر أثبت الواقع استحالاته فمشروعات الخدمة الاجتماعية في إنجلترا التي تضطلع بها الدولة لا يمكنها أن تكون موضع التنفيذ بطريقة مرضية إذا لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الإدارة لما لها من سابق الخبرة في هذا المجال، ولا خشية على حريات الأفراد طالما أن هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة.

نظر لمزيد من التفاصيل: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، 1984، القاهرة، ص. 59 وما بعدها .

- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، ب.س.ن.، القاهرة، ص. 539.

ب. فكرة صلاحية اللجنة:

إنّ المشرع لا يتمتع عادةً بالقدر الكافي من الخبرة الطّبية التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط التي تحكم الممارسات الطّبية بما يناسبها وطبيعتها مشاكلها المختلفة وأسلوب عملها بينما يتمتع أعضاء اللجنة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عملهم ممّا يجعلهم أكثر قدرة على تقدير الأمور واتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بكل حالة على حدة.

فالسّطة إدارية أدري وأقدر من السّطات التّشريعية والقضائية في الدولة بخفايا وخلفيات النّشاط الطّبي ومقتضياته ولوازمه ومتطلباته العلمية، لأنّها أكثر نشاطات قريبا للواقع لذلك كان لا بد من إعطاء اللجنة التّقنية ذات الطابع الإداري قدرا من حرية التّصرف باتخاذ التدابير التي تسمح لها بإثبات التّجاوزات الطّبية ومبالغ النّفقات المترتبة عنها دون تقيدها في جميع عناصر التّصرف وأركانها.

ج. السّطة ضرورية لفعالية عمل اللجنة:

إنّ التّشريع يوضع دائما في زمن معين بذات ثم يستغرق على حالته فترة طويلة بحكم ما يجب أن يتميز به التّشريعات من استقرار، فإذا ما طرأ جديد واضطر الأمر إلى تعديله فإنّ ذلك يتطلب مراحل يمر بها وزمنا طويلا، فالتّشريع لا يمكنه أن يلاحق التّطورات السّريعة التي يمر بها النّشاط الإداري للدولة، أي أن يواكب التّغيرات المتلاحقة من تقنيات جديدة ممّا يبرر ضرورة وجود هذا النوع من اللجان التي لها القدرة في مواكبة التّغيرات السّريعة بقرارات تصدرها ملزمة أطراف النزاع دون انتظار إجراءات تشريعية.

ولا يقتصر دور اللجنة على كونها مجرد أداة لتنفيذ القوانين حرفيا لأنّ من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود والركود، فمنح المشرع لها صلاحيات واسعة من أجل ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها ويبدوا أنّه الرّأي السّليم.

ثانيا: الأسس الاقتصادية

يعتبر التأمين الاجتماعي ركيزة مهمة في عملية بناء المجتمع المهني، وعنصرا أساسيا بالنسبة للحياة العملية لأفراد المجتمع، سواء كعمال في القطاع العام أو خارج القطاع العام، على اعتبار أنه يعطي للعمال العديد من المزايا والايجابيات، كتعويض النفقات المصروفة على المرض والحوادث المهنية وغيرها من الأخطار غير المتوقعة، وهذا في المقابل دفع مبلغ تأمين صغير من طرف كل مؤمن إضافة إلى هذا يتيح نظام التأمينات الاجتماعية للدولة التكفل بمتطلبات الحماية الاجتماعية لأفراد المجتمع بتكاليف قليلة جدا، وهذا عن طريق تأسيس نظام تضامني بين مختلف طبقات المجتمع³³⁷.

غير أنه بالمقابل، فإنّ نظام التأمينات الاجتماعية في العديد من الدول يعاني من مشاكل كبيرة على مستوى توفير التمويل الكافي لمؤسساته، وذلك لعدم توفر لدى صناديق الضمان الاجتماعي منافذ تمويلية متعددة مما يجعل توازنه المالي مرتبط أساسا بحجم اقتطاعات الأشخاص المؤمنين، هذا ما يجعل القائمون على تسيير هذا القطاع يسعون دوما إلى زيادة الموارد والنوافذ التي يمكن استعمالها في معالجة هذا المشكل.

³³⁷- عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008

الجزائر، ص. ص. من 111 إلى 129.

وفي هذا الشأن سعت الجزائر إلى توفير منافذ متعددة لتوفير التمويل الكافي لضمان سير جهاز التأمينات الاجتماعية، من خلال إصدار التشريعات والقوانين التي تدعم هذا المسعى³³⁸ وتمكن الحكومة من توفير الحماية الاجتماعية الواسعة والفعالة للأفراد على اختلاف أنشطتهم.

ورغم وجود العديد من المصادر التي يمكن لمؤسسات الضمان الاجتماعي الاستفادة منها في الحصول على الأموال اللازمة للقيام بعملياتها المالية والوفاء بالتزاماتها، غير أنها تعتمد أساسا على مصدرين رئيسيين هما: الاقتطاعات وميزانية الدولة، وسنحاول بإيجاز شديد جدا إعطاء فكرة عنهما³³⁹.

³³⁸ - القانون رقم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي والذي سمح بتوسيع صلاحيات أعوان الرقابة التابعين للضمان الاجتماعي وتأهيل مفتشي العمل لمعاينة المخالفات فيما يخص التشريع في مجال الضمان الاجتماعي.

- تأطير كفاءات اعتماد أعوان المراقبة للضمان الاجتماعي وكذا شروط ممارستهم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-130 المؤرخ في 24 أبريل 2005،

- القانون رقم 08-01 المؤرخ في 23 يناير 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ومرسومه التنفيذي، الذي يعتبر السند القانوني للبطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا "الشفاء"؛

- القانون رقم 08-08 المؤرخ في 21 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي والذي أدرجت ضمنه إجراءات جديدة تسمح من جهة، بتسهيل تحصيل الاشتراكات الجبرية والتدابير المطبقة ضد الخاضعين للذين لا يفون بالتزاماتهم القانونية في مجال الضمان الاجتماعي ومن جهة أخرى، تمنح إمكانية تسوية وضعيات أصحاب العمل حسني النية، اللذين يعرفون صعوبات مالية.

- القانون رقم 11-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الذي ينص على إمكانية توسيع نطاق التغطية الاجتماعية لفئات خاصة جديدة من السكان وتحسين التغطية الاجتماعية للمرأة وكذا تحسين نوعية الأداءات بإدراج خصوصيات الجنوب الكبير والهضاب العليا إضافة إلى توسيع نطاق تطبيق التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال، كما يؤكد القانون على إصلاح تمويل منظومة الضمان الاجتماعي.

- قانون المالية لسنة 2010 (المادة 67) الذي كرس إصلاح منظومة الضمان الاجتماعي من خلال إنشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الممول برسم على المنتوجات التبغية والرسم على شراء اليخوت واقتطاع الأرباح الصافية لنشاطات استيراد الأدوية).

³³⁹ - درار عياش، أثر نظام الضمان الاجتماعي على حركية الاقتصاد الوطني، دراسة حالة الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء CASNOS شبكة بومرداس. مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص. 39.

أ. اقتطاعات التأمينات الاجتماعية:

تعد اقتطاعات التأمين أهم وأكبر مصدر لمؤسسات الضمان الاجتماعي في جميع النظم القانونية، وفي الجزائر فإن معدل الاقتطاع بالنسبة للعمال الأجراء هو 5.34% من الأجر الخاضع للاقتطاعات المحدد قانونا، ويحسب هذا المعدل كما يلي:

الجدول رقم (1)³⁴⁰: معدل اقتطاع التأمين للعمال الأجراء.

المجموع	حصة الخدمات الاجتماعية	العمال	أرباب العمل	الفروع
%14.55	-----	%1.5	%12.55	التأمينات الاجتماعية
%1.25	-----	-----	%1.25	حوادث العمل والامراض المهنية
%17.75	%0.5	%6.75	10%	التقاعد
%0.5	-----	%0.25	%0.25	التقاعد المبكر
%1.5	-----	%0.5	%1	التأمين على البطالة
34.2%	%0.5	%9	%25	المجموع

³⁴⁰– Ministère du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, Présentation du système de: sécurité sociale algérien.

أما بالنسبة للعمال الغير أجراء، فإنّ معدل الاقتطاع الإجمالي هو 15%، محسوب على أساس الدخل الغير الخاضع للضريبة، أو على أساس رقم الأعمال، وفي بعض الحالات على أساس الحد الأدنى للأجر السنوي (SNMG). وتقسّم هذه النسبة مناصفة بين التأمينات الاجتماعية والتقاعد³⁴¹.

وبالنسبة للفئات الخاصة الغير نشيطة، فإنّ معدل الاقتطاع الذي هو على عاتق ميزانية الدولة يتراوح بين 5.0% و7% من الحد الأدنى للأجر المضمون.

ب. تدخل ميزانية الدولة:

تطلع العديد من الدول بتمويل جزء من نظام تأميناتها الاجتماعية من خلال الإعانات والتحويلات الحكومية، وهي تمثل اقتطاعات المدفوعة باسم أفراد المجتمع الذي لا تتوفر فيهم شروط التحصيل مثل الأطفال والبطالين... الخ، كما تدفع هذه الإعانات باسم الخدمات الصحية مثل التفريح، المعالجة الطبية... الخ.

أما بالنسبة عندنا، فإنّ ميزانية الدولة تتدخل من خلال صرف الإعانات والمنح العائلية إضافة إلى التّقعات الموجهة لخدمة التضامن الوطني بالنسبة للمتقاعدين الذين يتقاضون منح تقاعد منخفضة، ويمثل هذا إصلاحا عميقا موجه للمساهمة في تأمين نظام التقاعد للأجيال المستقبلية³⁴².

³⁴¹- الطيب سماتي، الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، مداخلة مقدمة ضمن ندوة حول: مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس- سطيف، خلال الفترة 26/25 أفريل 2011، ص. 22.

³⁴²- موقع الصندوق الوطني للتقاعد على شبكة الانترنت: <http://www.cnr-dz.com>

وفي سنة 2010، أقرّ قانون المالية إنشاء صندوق وطني للضمان الاجتماعي، يمول جزء منه من خلال رسم على التبغ، ورسم على السفن والبواخر الموجهة للسياحة والمتعة، بالإضافة إلى اقتطاع نسبة 5% من الفوائد الصافية لمستوردي الدواء³⁴³.

بالإضافة إلى الاقتطاعات والمساعدات الحكومية، توجد هناك بعض مصادر التّمول لنظام الضمان الاجتماعي، نذكر منها: عوائد صناديق الاستثمار، المساهمات والحقوق المقدمة من طرف العمال الموجهة إلى خدمة التّأمين على البطالة والتقاعد المبكر، الزيادات والقيم المالية لمخالفات التأخيرات وبعض العقوبات الأخرى.....الخ.

وعليه يمكن القول إنّ تدخل ميزانية الدولة في قطاع الضمان الاجتماعي محدود جدا، بحيث لا توفر سوى جزء قليل من احتياجاته التمويلية الكلية (لكل مؤسساته)، كما أنّ مصادر التّمول الأخرى -كالاستثمارات وغيرها- قليل جدا على اعتبار أنّ الاقتصاد الجزائري هو اقتصاد ذو بنية هيكلية وإنتاجية ضعيفة جدا، ومنغلق على نفسه، ممّا يجعل حجم الفرص الاستثمارية المربحة صغير جدا. وبالتالي نستنتج أنّ مؤسسات التّأمين الاجتماعي تعتمد أساسا على اقتطاعات المؤمنین في توفير التمويل اللازم للوفاء بالتزامات تأمين الأفراد المسجلين لديها.

وخلاصة القول، يعتبر نظام التّأمينات الاجتماعية أحد أعمدة السياسة الاجتماعية المهنية من قبل الدولة وهي تعكس ذروة الاهتمام الذي توليه لأفراد المجتمع، نظرا لاشتمالها على كافة الجوانب حياة الإنسان كالصّحة، البطالة والتقاعد، ويعد موضوع التّأمين الصّحي أحد أهم الرّكائز

³⁴³- بوحنية قوي، عزيز محمد الطاهر، التّسيير الذاتي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بالجزائر-الإطار التنظيمي ومعيقاته، دفاثر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص. 136.

التي يركز عليها نظام الضمان الاجتماعي³⁴⁴، ولذلك تسعى مختلف الدول إلى توفير السبل الكافية لتطوير ورفع مردوديته الاجتماعية.

كما تحتل التأمينات الاجتماعية مكانة هامة في الهيكل الاقتصادي لأي دولة ولذلك فهو يتأثر بمختلف تغيرات الاقتصادية المحلية والخارجية ناهيك على تأثيره على الحياة الاقتصادية والاجتماعية ككل³⁴⁵.

ومن أهم أهداف اللجنة التقنية هو الحفاظ على السلامة المالية لمؤسسات الضمان الاجتماعي وهذا من خلال التقارير التي تخطر بها من قبل مصالح معينة، وتعتبر عملية الحفاظ على الموارد المالية مشكلة حقيقية، نتيجة للارتفاع المستمر لتعويضات ومستحقات المؤمن اجتماعيا، وخاصة في أوقات الإضرابات الاقتصادية.

المبحث الثاني: اللجنة التقنية كآلية إدارية لتسوية المنازعات التقنية

يتضح مما سبق أن اللجنة التقنية تتمتع ببعض السلطات الإدارية والسلطة إما أن تكون مقيدة أو تقديرية، فالسلطة التقديرية تقابلها فكرة السلطة المقيدة إذ تكون هناك سلطة تقديرية عندما تواجه اللجنة حالات واقعية معينة وتكون إزائها حرة في اتخاذ القرار التي تراه مناسبا، أي توجد هذه السلطة عندما لا يكون مسلكها قد أملاه القانون مقدما³⁴⁶.

³⁴⁴ - منظمة الصحة العالمية، التأمين الصحي الاجتماعي، التمويل الصحي المستدام، التغطية الشاملة والتأمين الصحي الاجتماعي، جمعية الصحة العالمية الثامنة والخمسون، البند 12 و 13 من جدول الأعمال المؤقت، تقرير من الأمانة العامة، ج20/58، 7 نيسان/ أبريل 2005، ص. 3.

³⁴⁵ - درار عياش، مرجع سابق، ص. 105.

³⁴⁶ - في هذا المعنى يقول الأستاذ ميشو:

« Il y a pouvoir discrétionnaire, toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à la tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit ». Voir : **André de Laubadère, Yves Gaudemet**, Op. cit., p.580.

بمعنى أنه إذا كان للجنة الحرية في مباشرة نشاطاتها، فإنّ عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة، وحدود السلطة التقديرية للجنة إنّما تتمثل أحد أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على اللجنة احترامها وعدم تجاوزها، لذلك ستتم دراسة النظام القانوني للجنة (المطلب الأول) والجزاءات الصادرة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني للجنة التقنية ذات الطابع الطبي

نتطرق في هذا المطلب إلى سير اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وعملها (الفرع الأول) إجراءات إخطارها ومدى فعالية قراراتها في تسوية المنازعات المنوطة بها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: سير اللجنة وعملها

قبل التطرق إلى سير عمل اللجنة واختصاصاتها لا بد من الوقوف على تشكيلتها التي نصت عليها المادة 39 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر³⁴⁷.

وما يلاحظ على هذه التشكيلة أنّها مؤلفة من الأطباء دون سواهم وهذا ما يعكس بتاتا التمثيل الحقيقي لباقي الممارسين الطبيين من جراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والصيادلة، لاسيما إذ

³⁴⁷- المادة 39 من قانون رقم 08-08 تنص على أنه: "تشأ لجنة تقنية ذات الطابع الطبي لدى الوزير المكلف بالضمان

الاجتماعي، وتتشكل بالتساوي من:

- أطباء تابعين للوزارة المكلفة بالصحة؛
- أطباء من هيئة الضمان الاجتماعي؛
- أطباء من مجلس أخلاقيات الطب.

يحدد عدد أعضاء هذه اللجنة وتنظيمها وسير عملها عن طريق التنظيم"

وقد صدر هذا التنظيم فعلا، وحدد تشكيلتها على النحو التالي³⁴⁷:

- طبيبان (2) يعينهما الوزير المكلف بالصحة،
- طبيبان (2) يمثلان هيئات الضمان الاجتماعي، يعينهما الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي.
- طبيبان (2) يمثلان المجلس الوطني لأدبيات الطب يعينهما رئيس هذا المجلس.

علمنا أنّ هذه الفئة الأخير بالأخص لها اختصاص نوعي يميزها عن الفئات الأخرى مما جعل
المشرع يفرد لها تنظيم قانوني خاص بها ضمن مدونة أخلاقيات الطبّ.

كما يلاحظ أيضا أنّ المشرع اقتصر على تعيين الأطباء العاميين في تشكيلة اللّجنة دون
الأطباء المختصين، والثابت أنّ معظم الحالات التي تطرح على صناديق الضمان الاجتماعي
لتعويض عليها تكون مؤشر عليها من قبل أطباء مختصين. كما يلاحظ أيضا أنّ تشكيلة اللّجنة
تتميز بميزتين تتعلق الأولى منها بالمدّة والأخرى برئيس اللّجنة.

المدة: يتم تعيين أعضاء اللّجنة لمدة ثلاثة سنوات قابلة لتجديد، بقرار من الوزير المكلف بالضمان
الاجتماعي، بناء على اقتراح من السّلطة أو المنظمة التابعين لها، وفي حالة انقطاع عضوية
أحدهم لأي سبب يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها للمدة المتبقية من العهدة.³⁴⁸

الرئيس: تعمل هذه اللّجنة تحت رئاسة أحد أعضائها الذي يتم تعيينه من طرف الوزير المكلف
بالضمان الاجتماعي³⁴⁹ وتتولى أمانة هذه اللّجنة مصالح الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي التي
تضع تحت تصرفها الوسائل الضرورية لسير أعمالها³⁵⁰.

كما لا يمكن تعيين أعضاء اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي ضمن لجان أخرى في مجال
الضمان الاجتماعي، أي لا يجوز الجمع بين عضوية لجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي وعضوية
لجنة الطعن المسبق الولائية (المنازعات العامة) أو لجنة العجز الولائية (المنازعات الطبية)³⁵¹.

³⁴⁸ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 المرجع السابق.

³⁴⁹ - المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-72.

³⁵⁰ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72.

³⁵¹ - المرسوم التنفيذي رقم 09-73، يحدد تشكيلة لجنة العجز المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها
ج. ر. رقم 10. راجع في ذلك عباسّة جمال، تسوية المنازعات الطّبية في مجال الضمان الاجتماعي، رسالة دكتوراه
جامعة وهران، 2010-2011، ص. 81.

أمّا عن سير عملها واختصاصها فعلى اللّجنة أن تراعي مجموعة من الاجراءات المقررة قانونا لسير عملها دون أن تتجاوز اختصاصاتها المحددة لها، وفيما يلي نورد شرح كفييات سير عملها واختصاصها على النحو التالي:

أولاً: سير عملها

من أجل ممارسة اللّجنة التّقنية اختصاصاتها والسّطات المنوطة بها يجب أن تحترم الإجراءات الخاصة بالسّير الحسن لأعمالها. وقد نصت عليها المواد من 06 إلى 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72³⁵²، وما يمكن استنتاجه من هذه الإجراءات كالتالي:

أنّ اللّجنة تجتمع 12 مرة في السنة لدراسة الطلبات المودعة لدى أمانتها بناء على طلب من رئيسها فعدد الدورات التي تقوم بها هذه الأخيرة مرتفع نوعا ما وهذا راجع لسببين:

- كثرة الطلبات المودعة لدى أمانة اللّجنة والتي يجب الفصل فيها بسرعة للحفاظ على الحقوق المالية لصناديق الضمان الاجتماعي.

³⁵²- المواد من 6 إلى 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 إذ نصت المادة السادسة على ما يلي:

أن تجتمع اللّجنة التّقنية على مستوى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي في دورة عادية مرة كل شهر بناء على استدعائها من رئيسها، كما يمكنها عقد اجتماعات غير عادية كلما استلزم الأمر ذلك وهذا بطلب من رئيسها أو من ثلثي أعضائها 2/3 أو بطلب من الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي.

والمادة السابعة نصت على ما يلي: "في حالة عدم اكتمال النّصاب تصح اجتماعاتها بعد استدعاء ثان مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين وفي أجل لا يتعدى 8 أيام".

كما نصت المادة الثامنة من نفس المرسوم على ما يلي: "تتخذ اللّجنة التّقنية قراراتها بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

كما نصت المادة 19 على ما يلي: "تحرر اللّجنة التّقنية قراراتها في محاضر يوقعها الرئيس وتدون في سجل خاص بها يرقمه ويؤشر عليه بنفسه كما يتعين عليه ارسال تقرير سنوي عن نشاطات اللّجنة للوزير المكلف بالضمان الاجتماعي من أجل المتابعة والتقييم واتخاذ ما يراه مناسبا".

- إمّا لوجود لجنة واحدة مركزية تجتمع على مستوى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي ترفع إليها جميع حالات النزاع من مختلف صناديق الضمان الاجتماعي على مستوى 48 ولاية.

كما يحق للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية إذا استلزم الأمر ذلك بناء على طلب من رئيسها أو من ثلثي أعضائها أو بطلب من الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي إذا كانت الحالة المطروحة للفصل تمس بالرأي العام أو مساس خطير بالحقوق المالية للصناديق الضمان الاجتماعي أو حالات تستلزم السرعة في الفصل.

يجب أن تضع الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي تحت تصرف هذه اللجنة كل الوسائل الضرورية لسير أشغالها³⁵³، كما يلتزم أعضاء هذه اللجنة بالسّر المهني³⁵⁴، تحت طائلة قانون العقوبات.

يتقاضى أعضاء هذه اللجنة تعويضا عن حضور الجلسات يحدد مبلغه (2000دج) عن كل جلسة بينما يتقاضى الأطباء الخبراء الذين تستعين بهم اللجنة أتعابا تحدد ب(1500دج) عن كل خبرة.³⁵⁵

ومن خلال الأحكام القانونية المتعلقة بكيفيات سير أعمال هذه اللجنة، يتضح لنا أنّ المشرع لم يغير المسلك الذي اتبعه بشأن تنظيم سير أعمال لجان الطعن المسبقة ولجان العجز الولائية.

³⁵³ - المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72.

³⁵⁴ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72.

³⁵⁵ - المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72.

ثانياً: اختصاصاتها

يعرف الاختصاص بأنه: " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في مختلف الإدارات واللجان أو لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على النحو يعتد به قانوناً"³⁵⁶.

ويرى الفقه أنّ السلطة التقديرية للجان مهما كان نوعها غير متصورة في هذا العنصر لأنّ الجهة التي تصدر القرار إمّا أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنّه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص، فضلاً أنّ قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه³⁵⁷.

وأساس ذلك أنّ الاختصاصات محددة لكل لجنة ليست حقوقاً قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر للجنة معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه اللجنة بمباشرة اختصاصها على نحو يحقق أهدافه ويؤمن للأفراد عدم المساس بحقوقهم إلا بالقدر التي تقتضيه المصلحة العامة وينقسم الى نوعين اختصاص إقليمي واختصاص نوعي.

أ. الاختصاص الإقليمي

حدد المشرع الاختصاص الإقليمي للجنة التقنية ذات الطابع الطبي على امتداد أرجاء الوطن لأنها هيئة مركزية يقع مقرها لدى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي، وتتنظر في كل المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي الناشئة على المستوى المركز (الوكالات الولائية أو الجهوية).

³⁵⁶ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار الهومة الجزائرية، ط1، 1999 ص. 69.

³⁵⁷ - نواف كنعان، القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان 2002، ص. 40.

ب. الاختصاص النوعي:

يتضح من أحكام المادة 40 من قانون رقم 08-08 التي تنص على أنه: "تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبحث ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي يترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي"، أن لهذه اللجنة اختصاص نوعي يتمثل في توليها النظر في المنازعات التقنية المتعلقة بالتجاوزات التي ترتب عنها أضرار مالية غير متوقعة لهيئات الضمان الاجتماعي.

وقد بينا في الباب الأول طبيعة التجاوزات والاختلافات التي تنشأ بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي ولكن هذا لا يمنعنا من الإشارة إلى المادة السابعة من المرسوم التنفيذي الملغى³⁵⁸، المتعلق بتحديد تشكيلة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي التي كانت تبين اختصاص اللجنة بوضوح حيث نصت المادة على ما يلي: "تبت اللجنة التقنية في المنازعات الناتجة عن ممارسة النشاطات الطبية ذات الصلة بالضمان الاجتماعي لا سيما في الحالات التالية:

- الوصفات أو الشهادات أو الوثائق الطبية الأخرى التي يحتمل أن يقع فيها تعسف أو غش أو مجاملة والتي يعدها مهني في الصحة وذلك قصد حصول المؤمن لهم الذين تحرر لفائدتهم هذه الوثائق أو ذوي حقوقهم على مجموعة من الامتيازات الاجتماعية تكون غير مبررة قانوناً، أو في الأدعاءات بالنسبة لذوي الحقوق. إذ أنه في هذه الحالة فالمهني كالتبيب أو الصيدلي لا يراعي القانون عند تحرير أية وثيقة ولا يتصف بالموضوعية والحياد المطلوبين منه.

³⁵⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 04-235 الذي يحدد تشكيلة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وصلاحياتها وكيفية سيرها، ج.

ر. رقم 50 لسنة 2004. ملغى

- عدم احترام أو تجاوز المهام القانونية والتنظيمية لمصالح المراقبة الطبية لصناديق الضمان الاجتماعي تجاه المؤمن لهم اجتماعيا أو ذوي حقوقهم.

- التأهيل المهني للأطباء وجراحي الأسنان والقابلات وكذا الصيادلة وذلك في مجال تقديم الوصفات وممارسة بعض الأعمال التقنية والتي ترتبط مباشرة بتكفل الضمان الاجتماعي بالعلاج الصحي، إذ أنّ عدم الكفاءة كثيرا ما يؤثر سلبا على صناديق الضمان الاجتماعي ذلك بالنظر إلى نتائج أعمال الأطباء أو القابلات.

وبغض النظر عن هذا فإنّ التعديل الجديد خول للجنة التقنية اختصاصات واسعة وسلطة واسعة بغية تقصي الحقائق ولاسيما اتخاذ كل تدبير يسمح لها بإثبات الوقائع، كتعيين خبير أو أكثر أو أي شخص مختص من شأنهم مساعدتها في أشغالها وكذا القيام بكل تحقيق أو تحرير تراه ضروري بما في ذلك سماع الممارس الطبي نفسه³⁵⁹.

الفرع الثاني: إجراءات إخطارها ومدى فعالية قراراتها في تسوية المنازعات المنوطة بها

خصص المشرع الجزائري للجنة التقنية ذات الطابع الطبي مجموعة من الإجراءات المتعلقة بإخطارها وأخرى لتبليغ قراراتها إلى المعنيين بالأمر وفيما يلي نتولى تبيان هذه الإجراءات حسب الترتيب التالي:

أولا: إجراءات الإخطار وتبليغ قرارات اللجنة

تنص المادة 42 من قانون رقم 08-08 على ما يلي: "تخطر اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي من طرف هيئة الضمان الاجتماعي خلال 6 أشهر الموالية لاكتشاف التجاوزات³⁵⁹ يفهم من هذا النص أنّ إخطار اللجنة لا يتم إلا عند اكتشاف هذه التجاوزات من قبل هيئة الضمان الاجتماعي.

³⁵⁹ - المادة 41 من قانون رقم 08-08، المتعلق بالمنازعات الضمان الاجتماعي.

أ. إخطار اللجنة:

يتم إخطار اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي للضمان الاجتماعي بطريقتين إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

1. الطريقة المباشرة:

يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية أن تكتشف التّجاوزات المقترفة من قبل الممارسين الطبيين مباشرة، وإما بواسطة المراقبة الطبية التي يباشرها الأطباء الاستشاريون أو بواسطة المراقبة الإدارية التي يقوم بها أعوان مصالح التأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية أو أعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الاجتماعي³⁶⁰.

2. الطريقة غير المباشرة:

يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية أن تكتشف هذه التّجاوزات والأخطاء المهنية بطريقة غير مباشرة، أي من أطراف خارجين عنها مثل المؤمنين الاجتماعيين وذوي حقوقهم أو مفتشي العمل أو عون آخر مؤهلا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما³⁶¹، ومن أمثلة ذلك ما ورد إلى هيئات الضمان الاجتماعي المعنية من شكاوى المؤمنين الاجتماعيين والهيئات والمؤسسات المستخدمة وغيرهم من المعنيين بالأمر³⁶².

³⁶⁰- المادة 81 من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي المرجع السابق، التي تقضي بما يلي: تتم معاقبة مخالفة أحكام هذا القانون من قبل مفتشي العمل وأعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الاجتماعي..."
³⁶¹- المادة 81 من قانون رقم 08-08 المرجع السابق التي أضافت ما يلي: " تتم معاقبة مخالفة هذا القانون من قبل مفتشي العمل وأعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الاجتماعي و كذا كل عون مؤهل طبقا للتشريع و تنظيم المعمول بهما.
³⁶²- من الأمثلة الواقعية شكاية موظف بوصفه مؤمنا اجتماعيا لدى هيئة الضمان الاجتماعي المعنية من طبيب خبير تقاضى منه أتعابا إضافية علاوة عما يتقاضاه من أتعاب الخبرة الطبية من هيئة الضمان الاجتماعي التي عينته. وكذلك شكاية موظفة حاملة من قابلة أبت منحها شهادات طبية هي من اختصاصها، وذلك شكوى مؤمن اجتماعي من الصيدلي الذي استلم منه مبلغا ماليا يفوق مجمل التسعيرات القانونية المسجلة على قسيمات الأدوية المعوضة... إلخ.

ومهما يكن سبب اكتشاف التّجاوزات والأخطاء الطّبية، فإنّها ترفع وجوباً إلى المديرية العامة لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية من طرف وكالتها الولائية ضمن تقرير مفصل يرفق بكلّ التحقيقات والمعاینات والأدلة الثبوتية للوقائع وكشوف تسديد الأداءات المترتبة عنها إن كان لها محل في ذلك.

وبمجرد استلامها هذا التقرير وتأكدها من صحته تقوم المديرية العامة لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية بداءة بإعلام الممارس الطّبي وكذا المؤسسات أو الهياكل الصّحية المعنية (الهيئة المستخدمة، المديرية الولائية للصّحة، الوزارة المكلفة بالصّحة وإصلاح المستشفيات) بالتّجاوزات التي تمت معاینتها، ثم تخطر عند الاقتضاء اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي³⁶³ وفقاً للإجراءات القانونية التالية:

يقوم المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية بإخطار اللّجنة التّقنية بتقرير مفصل يبين فيه طبيعة التّجاوز، ومبالغ النّقصات المترتبة عنها مرفقاً بالوثائق الثبوتية لذلك.³⁶⁴

كما يجب أن يتم الإخطار في مهلة ستة أشهر الموالية لاكتشاف التّجاوزات، ويسقط بالتقادم حق هيئة الضمان الاجتماعي في الطعن الإداري أمام اللّجنة التّقنية إذا لم تبادر بإخطارها في أجل سنتين (2) ابتداء من تاريخ تسديد مصاريف الأداء محل الاختلاف.

يلاحظ من خلال الأحكام القانونية المتعلقة بإجراءات إخطار اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي أنّ المشرع أغفل النص على الأدوات القانونية لإخطار هذه اللّجنة، ممّا يتعين معه استعمال الوسيطتين المقررتين لإخطار لجان الطعن المسبق ولجان العجز الولائية، المتمثلين في المراسلة

³⁶³ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171 المؤرخ في 07/05/2005، المحدد لشروط سير المراقبة الطّبية

للمؤمن لهم اجتماعياً، ج. ر.، رقم 33 لسنة 2005.

³⁶⁴ - المادة 2/42 من القانون رقم 08-08 المرجع السابق.

الموصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو الإيداع المباشر للطعن المباشر للطعن لدى أمانتها مقابل وصل الاستلام.

ب. إجراءات التبليغ:

إذا تم الطعن الإداري أمام اللجنة التقنية وفقا للإجراءات القانونية المذكورة آنفا، فإما أن تبث فيه بصفة ابتدائية ونهائية في مهلة ثلاثة أشهر³⁶⁵ اعتبارا من تاريخ إخطارها³⁶⁶، وإما أن تمتنع عن الفصل فيه لسبب من الأسباب.

وإذا ما كان قرار اللجنة صريحا يجب أن يتصف بمصادقية القرارات الإدارية، من حيث التعليل والتأسيس والتوقيع من طرف رئيس اللجنة حتى يتسنى تبليغه بمعرفة أمانتها إلى المعنيين بالأمر بواسطة رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام في أجل 15 يوما³⁶⁷، ابتداء من تاريخ صدوره من طرف اللجنة.

والأطراف الواجب تبليغها هم: الوزير المكلف بالصحة، هيئة الضمان الاجتماعي المعنية والمجلس الوطني لأدبيات الطب، بوصفهم السلطات الإدارية الممثلة في اللجنة التقنية³⁶⁸، حتى تتمكن كل جهة من اتخاذ ما تراه مناسبا بشأن نتائج هذا القرار، وكذا مقدم العلاج أو الخدمات المرتبطة بعلاج المعني بالأمر³⁶⁹ المتسبب في التجاوزات محل النزاع ليطلع على فحوى القرار المتخذ بشأنه ويسلك السبيل الذي يراه مؤاتيا فيما قضى في أمره.

³⁶⁵ - المادة 40 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق.

³⁶⁶ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 المرجع السابق.

³⁶⁷ - المادة 1/9 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 السالف الذكر.

³⁶⁸ - المادة 2/9 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 المرجع نفسه.

³⁶⁹ - المادة 1/9 من المرسوم التنفيذي رقم 09-72 المرجع نفسه.

ويلاحظ من خلال الأحكام الخاصة بإجراءات تبليغ قرارات اللجنة ما يلي:

إنّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى تبليغ قرارات اللجنة بواسطة البريد الموصي عليه مع الاشعار بالاستلام دون التبليغ بواسطة أعوان المراقبة للضمان الاجتماعي، وربما يرجع لقلّة القضايا، الأمر الذي لا يستدعي استعمال أعوان المراقبة لدى أعوان المراقبة لدى الهيئات الضمان الاجتماعي.

إنّ المشرع أسقط إجراء تبليغ قرارات اللجنة إلى الهيئات والمؤسسات المستخدمة والهيكل الصحيّة المعنيّة والتي سبق إخطارها بالتجاوزات الملحوظة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171.

ثانياً: مدى فعالية قرارات اللجنة في تسوية المنازعات المنوطة بها

من المؤكّد أنّ الغاية التي يرمي إليها المشرع إلى تحقيقها من خلال إرساء اللجان الإدارية لتسوية منازعات الضمان الاجتماعي، هي فض الخلافات ودياً وإدارياً قبل نقل النزاع إلى القضاء لتفادي إجراءاته الطويلة والمعقدة وما ينجم عنها من تكاليف باهظة لا يقوى على تحملها أطراف النزاع وخاصة المؤمنون الاجتماعيون.

إنّ فعالية اللجنة التقنيّة ذات الطابع الطّبي في تسوية المنازعات المنوطة بها تبدو قليلة نوعاً ما من الناحية النظرية وذلك للأسباب التالية:

- عدم مراعاة المشرع للتمثيل الحقيقي لمختلف فئات الممارسين الطّبيين في تشكيلة اللجان التقنيّة ولاسيما فئة الصّيادة الذين لهم اختصاص نوعي.

- عدم تحديد قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي لطبيعة ونوعية التّجاوزات التي يقرّفها الممارسون الطّبيون وكذا عدم تحديده طبيعة ونوعية العقوبات التي

تتخذها اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي، من شأنه أن يصعب على اللجنة تكييف المنازعات المعروضة عليها، وبالتالي يصعب اتخاذ القرارات المناسبة فيها³⁷⁰.

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أنه إلى حد الآن لم تتعقد اللجنة التقنية للممارسة مهامها منذ صدور القانون القديم رقم 83-15 الملغى، ومن ثمة فإن سائر القواعد القانونية المنظمة للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي أصبحت مجمدة وبدون أدنى مفعول طالما أن الجهاز الرئيسي الأول المنوطة به تسوية هذا النوع من المنازعات لم يظهر عمليا إلى الوجود بسبب غياب إدارة الهيئة الوصية في تنصيب هذه اللجنة³⁷¹.

- إن وجود طبيين يمثلان هيئة الضمان الاجتماعي في تشكيلة اللجنة وكذا ترأسها من طرف عضو يعينه الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي، يكون صوته مرجحا في حالة تساوي الأصوات يجعل مبدأ الحياد منعما الأمر الذي يبقى اللجنة التقنية تمثل الحكم والخصم في آن واحد³⁷².

- إن حذف إمكانية اللجوء إلى القضاء المختص في قانون رقم 08-08 بالنسبة للمنازعات التقنية يعد هدار لحقوق المتخاصمين المصونة قانونا ودستورا.

- عدم توضيح المشرع في التشريع الجديد لكيفيات تنفيذ القرارات الصادرة عن اللجنة التقنية حتى تكون لها الفعالية والمصدقية بالقدر الكافي لمواجهة التجاوزات والأخطاء المهنية الممارسين الطبيين الذي يتسببون في أضرار مالية لهيئات الضمان الاجتماعي المعنية.

³⁷⁰ - بوتغريوت عبد المالك، الموظف في مواجهة منازعات الضمان الاجتماعي، مذكرة ماجيستر، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012، ص. 224.

³⁷¹ - سماتي نبيل، المرجع السابق، ص. 193.

³⁷² - سماتي نبيل، نفس المرجع، ص. 203.

من خلال المعطيات السابقة نرى أنّ فعالية اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي ناقصة نوعاً ما، إذا لم يبادر المشرع بإعادة النظر في تشكيلها، بما يضمن التمثيل الحقيقي للفئات الأخرى من الممارسين الطّبيين ولاسيما الصّيادلة منهم، ثم قيام السّلطة المختصة بالإسراع في تنصيبها وكذا تحديد طبيعة ونوعية التّجاوزات والعقوبات المتخذة بشأنها ورفع الحظر على الطعن القضائي في قراراتها وتوضيح طرق تنفيذ هذه القرارات.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على المنازعات التّقنية

تنص المادة 40 من القانون رقم 08-08 على ما يلي: " دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في التّشريع والتنظيم المعمول بهما، تكلف اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي بالبت ابتدائياً ونهائياً في التّجاوزات التي ترتبت عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي".

إذا كانت هذه المادة أشارت إلى التّجاوزات فقط دون غيرها من التّصرفات أو الأخطاء المهنية الأخرى التي تلحق ضرراً بهيئة الضمان الاجتماعي المعنية، فإنّ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171³⁷³، التي نصت على بعض الممارسات والأخطاء المهنية التي لها صلة بهذه التّجاوزات والتي يمكن لهذه الهيئة أن ترفعها إلى اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي، حيث جاءت فيما يلي: " في حالة معاينة تعسف أو تجاوزات أو غش أو تصريحات مزورة تعلم صناديق الضمان الاجتماعي مقدمي العلاج والمؤسسات أو الهياكل الصّحية المعنية مسبقاً بالتعسف أو التّجاوزات أو الغش أو التّصريحات المزورة التي عاينتها المراقبة الطّبية، وتخطر عند الاقتضاء اللّجنة التّقنية ذات الطابع الطّبي".

³⁷³ - المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-171 المؤرخ في 07/05/2005، المحدد لشروط سير المراقبة الطّبية للمؤمن لهم اجتماعياً، ج. ر. رقم 33 لسنة 2005.

الفرع الأول: العقوبات التأديبية

تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171 على أنه: "في حالة معاينة تعسف أو تجاوزات أو غش أو تصريحات مزورة تخطر صناديق الضمان الاجتماعي عند الاقتضاء اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي".

أما المادة 40 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر تنص على ما يلي: "تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبت ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي يترتب عنها نفقات إضافية". إنَّ المشرع من خلال هذين النصين أكد على ضرورة عرض المنازعات الناتجة عن التجاوزات والأخطاء الطبية على اللجنة التقنية للبت فيها بصورة ابتدائية ونهائية، غير أنه بالمقابل ألغى طبيعة العقوبات التي كان ينص عليها بموجب قانون رقم 83-15³⁷⁴، كما أسقط الجهة القضائية المختصة³⁷⁵ بالطعن في قراراتها.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 السالفة الذكر نجدها تقضي بما يلي: "دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبت ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي يترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي".

يفهم من هذا النص أنه إلى جانب ما ستقره اللجنة التقنية بشأن الممارس الطبي في نطاق اختصاصاتها القانونية يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي والأطراف المعنية الأخرى أن تتابعه تأديبياً، في إطار ما يقره التشريع والتنظيم عن التجاوزات والتصرفات التي تدخل في دائرة المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، ولعلّ هذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة

³⁷⁴ - كانت العقوبات التي توقعها اللجنة التقنية في ظل القانون القديم رقم 83-15 الملغى تتمثل في الغرامات المالية التي يدفعها التي يدفعها الممارس الطبي إلى هيئة الضمان الاجتماعي المعنية المتضررة (المواد من 78 إلى 81 من هذا القانون).

³⁷⁵ - تنص الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون القديم الملغى على ما يلي: "يمكن الطعن في قراراتها أما الجهات القضائية المختصة".

271 من القانون رقم 85-05 المتعلق بترقية وحماية الصحة، المعدل والمتمم قائلا: "دون الإخلال بالملاحظات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال للآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية³⁷⁶، غير أن هذه العقوبات التأديبية يمكن أن تصدر من جهة واحدة أو من جهتين مختلفتين حسب الأحوال:

أولاً: الجهة التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب

تقضي المادة الثالثة من مدونة أخلاقيات الطب على أن تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة وهي غالباً ما تكون لها علاقة بالمنازعات التقنية للضمان الاجتماعي لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب³⁷⁷، والمتمثلة في الفروع النظامية الجهوية التي تفصل كسلطة توفيقية في الدرجة الأولى في هذه المخالفات، ويطعن في قرارات هذه الفروع أمام اللجنة الوطنية للتأديب المنشأ على مستوى الفرع النظامي الوطني³⁷⁸، التي تخضع قراراتها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة³⁷⁹، وهذا ما أشارت إليه المادة 267 الفقرة الرابعة من القانون المتعلق بترقية وحماية الصحة السالف الذكر، قائلة: "تعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 267 الفقرة الثانية، في أجل ستة (6) أشهر أمام المجلس الوطني للآداب الطبية.

³⁷⁶- المادة 1/267 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بترقية وحماية الصحة، ج. ر. رقم 8 لسنة 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج. ر. رقم 15 لسنة 1990.

³⁷⁷- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-267 المرجع السابق.

³⁷⁸- المادة 208 من نفس المرجع.

³⁷⁹- المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالاختصاصات لمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. رقم 37 لسنة 1998 التي تنص: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن.... والمنظمات المهنية الوطنية".

تعتبر قرارات المجلس الوطني للأدب الطبية قابلة للطعن في آجال أقصاه اثني عشر شهرا(12) أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا سابقا مجلس الدولة حاليا.

وتجدر الإشارة أنّ الأجهزة التأديبية يلتبسها كل من الوزير المكلف بالصحة العمومية وجمعيات الأطباء وجراحي الأسنان والصّياغلة المؤسسة قانونا، وكل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة، وكل مريض أو ذوي حقوقه³⁸⁰.

ويمكن لهذه الجهات التأديبية أن تصدر قرارها، بشأن الممارس الطبي المخطئ يقضي بإحدى العقوبات التأديبية التالية: الإنذار، التوبيخ، أن تقترح على السلطات الادارية المختصة، منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة (طبقا للمادة 17 من القانون رقم 05-85 المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها).

ثانيا: الجهة التأديبية التابعة للهيئة المستخدمة

إنّ العمل التأديبي الذي تمارسه مجالس أخلاقيات الطب لا يشكل عائقا بالنسبة للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي ينتمي إليها الممارس الطبي، غير أنّه لا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته³⁸¹.

ولعلّ نية المشرع في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171 السالف الذكر التي تنص على أن: " تعلم صناديق الضمان الاجتماعي مقدمي العلاج والمؤسسات أو الهياكل المعنية مسبقا بالتعسف أو التّجاوزات أو الغش أو التصريحات المزورة التي عاينتها المراقبة الطبية"، تتمثل في إخطار هيئة الضمان الاجتماعي للإدارة أو المؤسسة المستخدمة للممارس الطبي والهياكل الصحية التابعة لها، بغية تنبيهها بهذه الأخطاء المهنية والتّجاوزات الضارة لها، قصد القيام

³⁸⁰ - المادة 2/267 من القانون رقم 05-85، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³⁸¹ - المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

بالإجراءات الضرورية واتخاذ العقوبة التأديبية المناسبة، بغض النظر عما تقضي به اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وما قد يلحق به من متابعات قضائية عند اللزوم.

وفي هذا السياق كله، تجدر الإشارة إلى أنّ الدعوى التأديبية المرفوعة أمام مجلس أخلاقيات الطب أو أمام الهيئة المستخدمة أو إزاءهما معا لا تمنع من تحريك الدعوى العمومية في ذات الوقت وبالتالي لا تكون الجهة القضائية ملزمة بالتريث في البث في القضية ما دام القضاء الجزائي لم يفصل فيها، كما أنه في استطاعة الجهة التأديبية أن تحكم بعقوبة تأديبية على المتهم رغم البراءة التي نطقت بها الجهة القضائية الجزائية³⁸².

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بنصه: "... فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري. وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة نظر الجنائية فإنه لن يكون كذلك دوما من جهة نظر الإدارية. حيث ومع ذلك أنه بعد إدانة موظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية، فإنّ الصّحة المادية للوقائع من طبيعة تربط الإداري والقاضي الإداري³⁸³.

³⁸²– **Mahdjoub (A)**, *Eléments de droit pharmaceutique algérien ou le pharmacien face à la loi*, Alger Edition El- Hidaya, 1996, p. 91.: « Ainsi les action pénales et disciplinaires peuvent être simultanément et la juridiction disciplinaire n'est pas tenu de surseoir à statuer tant que la juridiction pénale le n'a pas rendu sa sentence définitive. D'autres parts la juridiction disciplinaire peut fort bien condamner un inculpé qui a été acquitté par la juridiction pénale si elle a relevé en l'absence de délit, une faute disciplinaire ».

³⁸³- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية رقم 001192، المؤرخ في 9 أفريل 2001، المذكور في كتاب دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة -سكساني نبيلة، مستشارة لدى مجلس الدولة، دار الهومة، 2006، الجزائر، ص. 126.

ومن جهة أخرى جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي: " أن تمسك المدعي بالقرار القاضي ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه جزائيا لا يؤثر على المتابعة التأديبية التي هي منفصلة عن الدعوى الجزائية"³⁸⁴.

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية والمدنية

إنّ الأخطاء والتجاوزات التي تصدر من المتعاملين الطبيين لفائدة المؤمنين الاجتماعيين وما ترتبه من أضرار مالية لهيئات الضمان الاجتماعي هي في ذات الوقت سلوكيات وتصرفات مخالفة لقواعد قانون الصحة العمومية وقواعد تنظيم أخلاقيات الطب، الأمر الذي يجعلها تتطوي تحت لواء قانون العقوبات مثل الغش والتزوير والتواطؤ والتعسف والتجاوزات والتصريحات الكاذبة... إلخ، ومن ثمة ليس لهذه الأفعال والتجاوزات التي تشكل منازعات تقنية ما ينفي عنها الصفة الإجرامية، مما يسمح لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء العقابي، أو أمام القضاء المدني.

أولا: العقوبات الجزائية

نصت المادة 40 المشار إليها سابقا: " دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبحث في التجاوزات...." وهذا ما أكدت عليه المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بأخلاقيات الطب، التي قضت بأنه: "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة للدعوى القضائية والمدنية".

ومن جهة أخرى نص المشرع على أحكام جزائية من المادة 82 إلى المادة 85 من القانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي التي تقضي بتسليط عقوبات بدنية وغرامات مالية على الممارسين الطبيين الذي يلحقون أضرار مالية ونقات غير مستحقة لهيئات الضمان

³⁸⁴ - مجلس الدولة قرار رقم 039009 المؤرخ في 14 نوفمبر 2007، الغرفة الثانية، العدد 09، لسنة 2009، ص. 63.

الاجتماعي، وفضلا عن ذلك فإنّ القانون رقم 85-05، المتعلق بترقية وحماية الصّحة العمومية، جاء في مادته 239 بأن: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته³⁸⁵."

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول بأنّ هيئة الضمان الاجتماعي لها من الصلاحيات ما يخولها متابعة ممارس الطّبي الذي أتى أفعالا وتجاوزات تنطوي تحت لواء قانون العقوبات ويبقى حينئذ للقاضي الموضوع سلطة الحكم بالإدانة أو البراءة.

ثانيا: العقوبات المدنية

بالرجوع إلى المادة 40 السالفة الذكر والتي نصت على ما يلي: دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم بهما، تكلف اللجنة التقنيّة ذات الطابع الطّبي بالبحث ابتدائيا ونهائيا في التّجاوزات التي ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي "يتضح من خلالها أنّ المشرع أجاز لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية أن تتابع مدنيا الممارس الطّبي الذي يلحق بها أضرار مالية غير متوقعة بمناسبة علاجه أو تقديمه خدمات للمؤمنين الاجتماعيين، طالبة منه التعويض عن هذه الأضرار، طبقا للمادة 124 وما يليها من القانون المدني³⁸⁶ وذلك بغض النظر

³⁸⁵- أشار وزير العدل وحافظ الأختام الطيب بلعيز في الكلمة التي ألقاها بمناسبة اليوم الدراسي حول: المسؤولية الجزائية الطّبية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي الذي نظّمته المحكمة العليا في 2010/04/12 بأن: "قضاة المحاكم والمجالس يخطئون في كثير الاحيان عند تحديد الخطأ الطبي مؤكدا على وجود صعوبة في تحديده ، وقد أضاف بأنّه من الصعوبة بمكان تحديد الخطأ الطّبي ولاسيما تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يصيب الضّحية، ويبقى قانون العقوبات الجزائري وقانون الصّحة غير قادرين على تعريف الخطأ الطّبي ولا مختلف أنواع الأخطاء الطّبية، ويقوم القاضي بتعيين خبير لإثبات الخطأ الطّبي لأنّ الأمر يتعلّق بمسألة تقنيّة"، الجريدة الوطنية الخبر، 2010/04/13، ص. 7.

³⁸⁶- أنظر المواد من 124 إلى 137 من القانون المدني رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق، حيث نصت المادة 124 منه، على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

عن العقوبات التقنية أو التأديبية أو الجزائية لأنّ المسؤولية المدنية تختلف عن المسؤولية الجزائية أو المسؤولية التأديبية باعتبارها وظيفة تعويضية وليست عقابية.

ولعلّ هذا ما أكدت عليه أيضا المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بأخلاقيات الطّب، حينما نصت على أنّ: "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة للدعوى المدنية والجزائية".

وتطبيقا لذلك، يمكن توقع عدة أمثلة عن هذه التّجاوزات في الحياة العملية نكتفي بذكر بعض منها، فيما يلي:

أولا: قيام الطبيب بتغيير وصف الحادث الذي يصيب الموظف من حادث عادي إلى حادث مهني، قصد استعادته من ريع حادث العمل الذي يدخل في هذه الحالة في إطار التّفقات الاضافية لهيئة الضمان الاجتماعي الأمر الذي يخولها حق مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض، بغض النظر عن المتابعات الأخرى المذكورة سابقا.

ثانيا: مخالفة الصّيدلاني لشروط الاتفاقية المبرمة مع هيئات الضمان الاجتماعي في إطار التسديد لفائدة الغير بفترة التعويضات العينية (الأدوية) بالنسبة 100% بدلا من 80% المقررة قانونا لفائدة المريض الذي لا تتوفر فيه شروط الاستعادة من النسبة الأولى، وذلك من أجل إعفائه من الجزء الواقع على عاتقه 20% وهذا السلوك يعد في حد ذاته تجاوزا يراد به إضرار هيئة الضمان الاجتماعي المعينة ماليا الأمر الذي يرخص لهذه الاخيرة متابعة فاعله مدنيا بصرف النظر عن المتابعات الأخرى.

ثالثا: خروج القابلة عن نطاق اختصاصها إذا قامت بوصف أدوية و شهادات طبية لموظفة حامل ينجم عنها ضرر مالي غير متوقع في ميزانية هيئات الضمان الاجتماعي المعنية. الأمر الذي يرتب عليها مسؤولية مدنية دون الإخلال بالمسؤوليات الأخرى المذكورة أعلاه.

ودون الولوج في تفاصيل المسؤولية المدنية العقدية من وتقصيرية فإنّ هيئة الضمان الاجتماعي المعنية بمقدورها أن تسلك إمّا الطريق الجنائي وتدعى بالدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية التي تقضي في حالة ثبوت الإدانة بالتعويض النهائي أو المؤقت عن الأضرار الناجمة عن التّجاوزات التي تشكل موضوع الدعوى كما لها أن تسلك الطريق المدني مستندة على الحكم الجنائي الصادر بالإدانة لتطلب التعويض أمام القاضي المدني³⁸⁷.

³⁸⁷ - منصور محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية

خلاصة الفصل:

ومن كل ما تقدم في هذا الموضوع وبالإستقراء الأحكام القانونية من المواد 38-43 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي يفرز لنا بعض الخصائص المميزة لهذه المنازعات التقنية عن غيرها من المنازعات الأخرى.

إنّ منازعات تقنية ذات طابع طبي بهذا الوصف تتميز عن المنازعات العامة للضمان الاجتماعي التي تنشأ بين المؤمن الاجتماعي وهيئة الضمان الاجتماعي بمناسبة تطبيق أو تفسير تشريع أو تنظيم الضمان الاجتماعي، كما تتميز عن المنازعات الطبية التي تثور بين المؤمن الاجتماعي والمراقبة الطبية بسبب حالته الصحية أو عدم مقدرته عن العمل، سواء في نطاق التأمينات الاجتماعية أو في إطار حوادث العمل والأمراض المهنية³⁸⁸.

ويعني ذلك أنّ المؤمن الاجتماعي يعد طرفاً أصلياً في المنازعات العامة والمنازعات الطبية، بينما لا يعد كذلك بالنسبة للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، وبالرغم أنّ المحور الرئيسي الذي يدور حوله النزاع التقني القائم بين مصالح الضمان الاجتماعي والممارس الطبي الذي عالجه أو قدم له خدمات طبية.

ومن هذا المنظور، اعتبره المشرع طرفاً غير مباشراً في المنازعة ورخص له إخطار هيئة الضمان الاجتماعي التي ينتمي إليها، بالتجاوزات والتصرفات التي تسبب لها ضرراً جراء الممارسة الطبية، لتحل محله في المنازعة الذي ترفعها بمعرفة المدير العام أمام اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي، وتصبح بالتالي طرفاً أصلياً في هذا النزاع.

إنّ منازعات تختص بها لجنة تقنية وطنية وبهذه الخاصية فهي تتميز عن المنازعات العامة والطبية في الضمان الاجتماعي، تكمن في الجهة المختصة بالبت في كل منها، حيث ترفع

³⁸⁸ - بوتغريوت عبد المالك، الموظف في مواجهة منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص. 201.

المنازعة العامة إلى لجنة الطعن المسبق المؤهلة، بواسطة طعن إداري، بينما ترفع المنازعات الطبية إلى المراقبة الطبية لطلب إجراء الخبرة الطبية أو لجنة العجز الولائية المؤهلة حسب طبيعة كل نزاع وبمقتضى الإجراءات القانونية المعينة³⁸⁹.

أما المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، فترفع من طرف المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية ضد الممارس الطبي، أمام اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي، الكائن مقرها على المستوى المركزي، وبالضبط لدى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي، بموجب تقرير مفصل مرفوق بالوثائق الثبوتية لذلك كما رأينا.

ومن جهة أخرى فإن الاختصاص الإقليمي لهذه المنازعات يختلف من صنف إلى آخر، حيث يكون محليا أي ولائيا بالنسبة للطعن المسبق في المنازعات العامة، كدرجة أولى ثم وطنيا في الدرجة الثانية، كما يكون محليا أيضا بالنسبة للخبرة الطبية وحالات العجز، بينما يكون الاختصاص وطنيا بالنسبة للمنازعات التقنية³⁹⁰.

وقد أوكل المشرع مهمة الفصل في المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي إلى لجنة واحدة على المستوى الوطني وهذا ربما راجع إلى ما يمتاز هذا النزاع من خصوصية لكون موضوع الاعتراضات المرفوعة أمام هذه اللجنة يتعلق بمبالغ مالية إضافية صرفتها هيئة الضمان الاجتماعي المعنية في أداءات غير مستحقة.

³⁸⁹- بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. ص. 75-80.

³⁹⁰- الطبيب سماتي، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد ص. ص.

وأخيرا يمكن الإشارة إلى التباين الواضح في آجال الطعن الإداري بين المنازعات العامة والمنازعات الطبية، والمنازعات التقنية، حيث يتميز الصنف الأول بالآجال القصيرة، ويتميز الصنف الثاني بالآجال المتوسطة، بينما يتصف الصنف الأخير بالآجال الطويلة³⁹¹.

إنّ منازعات غير قابلة للطعن القضائي وهذا ما يستشف من أحكام المادة 40 من قانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في الضمان الاجتماعي: "تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبت ابتدائيا ونهائيا في التجاوزات التي ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي".

فمن خلال هذا النص ألزم المشرع هيئة الضمان الاجتماعي برفع شكاواها لدى اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي، من أجل النظر وبالبت في تجاوزات الممارسين الطبيين التي تلحق أضرار مالية غير عادية، ويكون هذا البث قطعيًا في غضون ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إخطارها.

وترتيبًا على ذلك فإنّ أي دعوى تقيمها هيئة الضمان الاجتماعي المعنية مباشرة أمام القضاء، بشأن هذه التجاوزات تضرب بعدم القبول شكلا، لأنها تكون قد خرقت إجراء جوهريا في القانون يتمثل في تجاوزها لإجراءات اللجنة التقنية المختصة، ومن هنا يمكن القول أنّ قرارات اللجنة التقنية تصبح ملزمة لطفري النزاع، وبالتالي لا يمكن لأحدهما الطعن في نتائجها أمام القضاء المختص³⁹².

وكما قلنا في مضمون الرسالة أنّ المشرع أراد إضفاء الطابع الإلزامي للمنازعة الإدارية من قبل اللجنة التقنية، بدل اللجوء إلى القضاء لاجتباب الإجراءات القضائية الطويلة المعقدة ورغبة أيضا في الاحتكام إلى لجنة تقنية مؤهلة، مشكلة من أطباء، تتولى مهمة اكتشاف الخروقات

³⁹¹ - بوتغريوت عبد المالك، الموظف في مواجهة منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص. 203.

³⁹² - عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008

الجزائر، ص. 39.

والتجاوزات التي تطال هيئات الضمان الاجتماعي المعنية، وتوقيع الجزاءات المناسبة على المتسببين فيها.

فإنّ المقارنة التي يمكن إجراؤها بين المنازعات التقنية وغيرها من المنازعات العامة والطّبية، من حيث قابلية أو عدم قابلية الطعن في قراراتها أمام القضاء، يتجلى في مدى إمكانية خضوع القرارات الصادرة بشأن المنازعات العامة والطّبية للطعن القضائي، في حين لا تقبل القرارات الصادرة بخصوص المنازعات التقنية هذا الطعن بنص القانون.

إلا أنّه مهما كانت المبررات التي استند إليها المشرع لاستبعاد إمكانية اللجوء إلى القضاء في مجال المنازعات التقنية ذات الطابع الطّبي، في قانون 08-08 على خلاف ما كان معمول به في القانون الملغى رقم 83-15 فإنّ ذلك يعد هدرا للحقوق وخرقا للضمانات المقررة في الدستور والقوانين لصالح المتقاضين.

الفصل الثاني:

الطرق القضائية لتسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي

المشعر الجزائري جعل التسوية الإدارية هي الأصل في حل منازعات الضمان الاجتماعي سواء أكانت عامة أو طبية أو تقنية قبل اللجوء إلى القضاء وذلك نظرا لما تتصف به الإجراءات القضائية من ثقل وتعقيد وما تقضيه من تكاليف باهظة لا يقوي عليها العامل أو الموظف (المؤمن الاجتماعي)، أو ذوي حقوقه على عكس التسوية الإدارية التي تتسم بالإجراءات البسيطة والآجال القصيرة.

لكن قد يحدث ألا تغلح التسوية الإدارية في حل منازعات الأمر الذي يتيح لأصحاب الشأن اللجوء إلى القضاء لهذا ستنتم دراسة القضاء المختص بتسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي (المبحث الأول)، وطرق البديلة لحل المنازعات التقنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القضاء المختص بتسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي

من خلال استقراء أحكام المادة الثانية من القانون رقم 08-08 يتضح أنّ منازعات الضمان الاجتماعي التي تواجه المؤمن هي المنازعات العامة والمنازعات الطبية والمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، منازعات تسوى إداريا قبل اللجوء إلى القضاء المختص، بواسطة قرارات إدارية تتخذها اللجان المختصة لهذا الغرض - غير أنّ هذه القرارات كما أشرنا لا تتصف بالطابع الإداري المعهود في القانون الإداري ممّا يتعين استبعاد الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وبالتالي إخضاعها لاختصاص القضاء العادي.

لكن السؤال الذي قد يطرح هنا ينصب حول ما هي الجهة القضائية المختصة³⁹³ بهذه المنازعات التي ترددت في المواد الرابعة، الخامسة عشر، التاسعة عشر، والخامسة والثلاثون من القانون رقم 08-08 محل الدراسة.

وللإجابة على هذا التساؤل تستلزم من العودة إلى مضمون القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي تجعل للمحكمة المدنية الاختصاص الأصلي في الفصل في جميع القضايا ذات الطابع المدني، لكن المشرع استثنى من هذه القاعدة منازعات الضمان الاجتماعي وأخضعها لاختصاص المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية، وذلك بالنظر لما تتميز به هذه المنازعات من خصوصية تجعلها تنفرد بقسم اجتماعي متخصص³⁹⁴، ولعلّ هذا ما أكدت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما نصت على أنّ: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام".

³⁹³ - المادة 04 من قانون رقم 08-08، التي تنص على أن ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجباريا أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية. والمادة 15 من نفس القانون التي تنص على أن: " تكون القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة طبقا للأحكام قانون الإجراءات المدنية. أيضا المادة 3/19 من نفس القانون التي تقضي بما يلي: "إلا أنّه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة الاستحالة إجراء خبرة طبية على المعني". أيضا المادة 35 من ذات القانون التي جاءت بما يلي : "تكون قرارات لجنة العجز الولايتية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة".

³⁹⁴ - سماتي نبيل، المرجع السابق، ص. 117.

وللتأكيد على الاختصاص القضائي الاستثنائي في القضايا الاجتماعية، أوردت المادة 6/500 من نفس القانون على أن: "يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية والتي منها منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد"، وجاء قانون الاجراءات المدنية والإدارية منازعات الضمان الاجتماعي تعود إلى القسم الاجتماعي لدى المحكمة التي يقع بدائرتها اختصاص موطن المدعى عليه.

وعلى هذا الأساس فإنه ستم دراسة اختصاص القسم الاجتماعي في المنازعات التقنية ذات الطابع الطبّي وتشكيلته (المطلب الأول) ثم اجراءات التقاضي والقرارات الصادرة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختصاص القسم الاجتماعي وتشكيلته

ستتم دراسة الاختصاص في الفرع الأول من هذا المطلب أمّا التشكيلة فسيتم دراستها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: اختصاص القسم الاجتماعي

إنّ تحديد اختصاص القسم الاجتماعي من المسائل الأساسية والهامة في التنظيم القضائي الجزائري، لأنّ القضاء الاجتماعي قضاء استثنائي يجعل من تحديد مجال اختصاص النوعي أو الإقليمي أمرا واجبا سواء بمقتضى تشريع الضمان الاجتماعي أو تشريع العمل أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويراد بهذا التحديد تقييد القضاء للنظر في القضايا الموكلة إليه بموجب هذه القوانين دون الخروج عن هذا التحديد مثلما هو محظور على أية جهة قضائية أخرى الدخول في هذا المجال، وبالتالي يعد هذا الاختصاص من قبيل مواضيع النظام العام ولا يمكن لأطراف النزاع الاحتكام لأية جهة أخرى غير تلك المختصة بالمسائل الاجتماعية³⁹⁵.

³⁹⁵ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 39.

ومن هذا المنطلق، يمكن القول أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد لمنازعات التّقنية ذات الطابع الطّبي اختصاصا نوعيا واختصاصا إقليميا نتناولهما على النحو التالي:

أولا: الاختصاص النوعي

ويقصد به النظر إلى نوع النزاع المعروض على القسم الاجتماعي من حيث كونه نزاعا عاما أو نزاعا طبيا أو نزاعا تقنيا، وكما هو مقرر قانونا فإنّ الاختصاص النوعي من النظام العام وأنّ التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة يكون مقبولا³⁹⁶، كما أنّ عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى³⁹⁷.

وبالرجوع إلى الاختصاص النوعي للمنازعات التّقنية نوه أنّ المادة 40 من قانون 08-08 تنص على أنّه: " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لهيئة الضمان الاجتماعي".

وقلنا إنّّه يستشف من أحكام هذه المادة، أنّ النزاع القائم بين هيئة الضمان الاجتماعي والممارس الطّبي، بسبب نشاطه الطّبي الذي ألحق ضررا ماليا إضافيا لهذه الهيئة يمكن أن تعرضه هذه الأخيرة على اللجنة التّقنية وذلك بغية الفصل فيه بصفة ابتدائية ونهائية ويكون القرار ملزما للطرفين.

³⁹⁶ - قرار مجلس إلا على (مجلس الدولة حاليا)، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1985/01/09 في القضية رقم 35724 بين مديرية الوكالة القضائية للخرينة العامة ضد (ق ح)، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989، ص. 25.

³⁹⁷ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية المؤرخ في 27 سبتمبر 1993 في القضية رقم 109743 بين (ب م) ضد (س م ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1993، ص. 182.

ولكن إذا كان نشاط الممارس الطبي يمثل تجاوزا لمهامه أو يشكل خطأ مهنيا من جانبه أو يعد فعلا مجرما، فإن أحكام هذه المادة تجيز لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية متابعته تأديبيا أو مدنيا أو جزائيا.

وسواء اتخذت هذه اللجنة قرارها في مواجهة المعني بالأمر أم سكتت عن ذلك حتى تنقضي المهلة المحددة بثلاثة أشهر من تاريخ إخطارها، فإننا نرى أنّ الطرف المتضرر من قرار اللجنة الصريح أو الضمني له الحق في الطعن أمام الجهة القضائية المختصة وفي ذلك نميز بين الحالتين التاليتين:

أ. الطعن القضائي من جانب هيئة الضمان الاجتماعي:

إذا لم يرض قرار اللجنة التقنية هيئة الضمان الاجتماعي المعنية أو لم تبادر هذه اللجنة بالبحث في النزاع الذي رفعته إليها هذه الهيئة وانتهى الأجل القانوني، لذلك فإنه يجوز لهيئة الضمان الاجتماعي بوصفها طرفا متضررا في النزاع، أن ترفع دعواها أمام القسم الاجتماعي المختص بمنازعات الضمان الاجتماعي، باعتبار أنّ المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي هي صنف من أصناف منازعات الضمان الاجتماعي وهذا طبقا لأحكام الفقرة السادسة من المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد التالية : منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد".

ب. الطعن القضائي من قبل الممارس الطبي:

قد يحدث أن تصدر اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي قرارها القاضي بعقوبة خاصة لم يحددها التشريع كالغرامة المالية مثلا ولم ترض الممارس الطبي والتي يراها مجحفة في حقه كمدعي عليه في النزاع، أو تصدر قرارها مشوبا بعيب من العيوب الأمر الذي يخول له رفع دعوى

أمام القسم الاجتماعي نتيجة الضرر الذي لحق به تطبيقاً للفقرة السادسة من المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: الاختصاص المحلي (الإقليمي)

يقصد به الجهة القضائية المختصة إقليمياً بالنظر في مناعات التقنية ذات الطابع الطبي ويعنى ذلك أنه لا يجوز لهذه الجهة أن تفصل في المنازعات التي تخرج عن نطاق دائرة اختصاصها المحدد لها بمقتضى نص قانوني أو تنظيمي خاص، وغالباً ما يكون متضمناً لتوزيع المحاكم على التراب الوطني، حيث يحدد لكل محكمة عدداً من البلديات أو الدوائر أو الولايات التي تخضع لدائرة اختصاص كل مجلس قضائي أو كل محكمة أو قسم من المحكمة³⁹⁸.

ولما كان القسم الاجتماعي مختصاً نوعياً بمنازعات التقنية ذات الطابع الاجتماعي فإن اختصاصه الإقليمي يثبت له في محكمة محل إقامة المدعى عليه تارة أو في محكمة محل إقامة المدعى عليه تارة أخرى، وذلك بالنظر إلى نوع وطبيعة النزاع الذي يكون طرفاً فيه، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

³⁹⁸ - الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 97-11 المتضمن التنظيم القضائي، ج. ر. رقم 15 لسنة 1997.

أ. الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي لمحل إقامة المدعى عليه

القاعدة العامة في الإجراءات المدنية هي أن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³⁹⁹.

وفي مجال المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي فإنّ هيئات الضمان الاجتماعي غالباً ما تكون في وضعية المدعى عليها، وبالتالي فإن الطعون القضائية ترفع أمام القسم الاجتماعي لمحل مقر الوكالات الولائية لهذه الهيئات، لكن يمكن الخروج عن هذه القاعدة العامة لأنّ المشرع رخص للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي الاجتماعي حتى ولو لم يكن مختصاً إقليمياً⁴⁰⁰.

ب. الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي لمحل إقامة المدعى:

إذا كانت القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي هي انعقاد للجهة القضائية لمحل إقامة المدعى عليه، إلا أنّ هذه القاعدة تعرف استثناء يتمثل انعقاد الاختصاص الإقليمي في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية حيث أخضع المشرع النزاع بشأنها للاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاص تقديم العلاج⁴⁰¹، غير أنّ دراسة هذه الحالة تستوجب التمييز بين أمرين:

- إذا تعلق الأمر بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي بين هيئة الضمان الاجتماعي المعنية ومقدم للخدمات الطبية باعتبارها ممارساً طبياً وفق مفهوم المادة 38 من القانون رقم 08-08 فإنّ هذا النزاع يخضع للاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي لمكان إقامة المدعى عليه، سواء أكان المدعى هيئة ضمان الاجتماعي أو الممارس الطبي.

³⁹⁹- المرسوم التنفيذي رقم 98-63، المؤرخ في 16 فبراير 1998 المحدد للاختصاص الإقليمي للمحاكم والمجالس القضائية، ج. ر. رقم 10 لسنة 1998 المادة 37 منه.

⁴⁰⁰- المادة 46 الفقرة 01، المرجع السابق.

⁴⁰¹- المادة 05/40 من القانون 08-09، المرجع السابق.

- أما إذا تعلق الأمر بنزاع خاص بالخدمات الطبية لا يمت بصلة بالضمان الاجتماعي بما يبعده عن دائرة المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي فإنه يبقى مجرد نزاع قائم بين الخصوم في إطار القانون العام، وبالتالي لا يعود الاختصاص للقسم الاجتماعي المختص بالمسائل الاجتماعية وإنما يعود للمحكمة المدنية التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج، (المادة 05/40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

الفرع الثاني: تشكيلة القسم الاجتماعي

إنّ الطابع المميز للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي عن باقي المنازعات الأخرى يستوجب الفصل فيها بمرونة وسرعة بل واستعجال حتى لا يتضرر الطرفان المتنازعان من البطء والتماطل في الإجراءات القضائية. وهذا ما يتطلب تشكيلة خاصة للقسم الفاصل في المسائل الاجتماعية على مستوى المحاكم الابتدائية.⁴⁰²

وللوقوف على التشكيلة الحقيقية للقسم الاجتماعي، لا بد من الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء في مادته 502 على أن: تشكل القسم الاجتماعي، تحت طائلة البطلان من قاض رئيساً ومساعدين، طبقاً لما ينص عليه تشريع العمل.

ويلاحظ من هذا النص، أن القضاء الاجتماعي عرف تطوراً ملحوظاً ضمن المنظومة القضائية في الجزائر، من خلال التمثيل الحقيقي لذوي الشأن من عمال وأصحاب العمل في تشكيلة المحكمة الاجتماعية وإسهامها فعلياً في مداولتها، بعد أن اكتفى المشرع بمشاركتهم

⁴⁰²- واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار الهومة بوزريعة

الاستثنائية في ظل الأمر رقم 75-32، المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلقة بالعدالة في العمل⁴⁰³.

وبصدور قانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، يقضي بتشكيلة جديدة للمحكمة الاجتماعية مؤلفة وفقا للمادة الثانية منه من قاض رئيس يعاونه مساعدين من العمال ومساعدين من المستخدمين، ويجوز للمحكمة أن تتعقد قانونا بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل. وفي حالة غياب المساعدين الاحتياطيين وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم حسب الحالة بقاض أو قاضيين يعينهما رئيس المحكمة.

وفي الحالة التي يكون فيها أحد المساعدين من العمال أو المستخدمين طرفا في النزاع أو صاحب مصلحة يتم تعويضه بأحد المساعدين الاحتياطيين حسب الحالة، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضه بقاض يعينه رئيس المحكمة، ولهؤلاء المساعدين صوت تداولي، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المحكمة وتجدر الإشارة إلى أنّ هؤلاء المساعدين يتم انتخابهم من قبل ممثليهم ليتم تعيينهم كمساعدين بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا لمدة 3 سنوات⁴⁰⁴.

⁴⁰³- أنظر المادة 2 من الأمر رقم 75-32، المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلقة بالعدالة في العمل، ج. ر. رقم 39، لسنة 1975، التي تنص على أنّ: " جلسات المحكمة فيما يخص المسائل الاجتماعية، تتعقد تحت رئاسة قاض يعاونه مساعدان عاملان ويكون للمساعدين صوت استشاري".

أنظر أيضا: قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 13 ماي 1985 في القضية رقم 32775 بين (مزرعة كاسي عبد القادر) ضد (ن م) المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1989 ص 136 حيث جاء فيه: "..... وأن حال فصلها (أي المحكمة الاجتماعية) في القضايا الاجتماعية تعقد جلساتها تحت رئاسة قاضي يعينه في ذلك مساعدان فإن فصل المحكمة في الدعوى بدون حضور المساعدين ليس من شأنه أن يرتب بطلان الحكم الصادر.....".

⁴⁰⁴- أنظر المواد 9 و 10 و 11 من القانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلقة بتسوية المنازعات الفردية في العمل المعدل والمتمم، ج. ر. رقم 6، لسنة 1990.

ولكن ليس لكل عامل أو مستخدم أن يترشح لهذا المنصب لأنّ المشرع تشدد في فرض شروط الاختيار التي حددتها المادتان 12 و 13 من نفس القانون⁴⁰⁵.

وبمجرد إتمام تعيينهم وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها يؤدي المساعدون الرسميون والاحتياطيون قبل استلام مهامهم، أمام المحكمة اليمين القانونية.

لكن إذا فقد المساعد أو نائبه أهليته أو أحد الشروط السالفة الذكر أو ارتكب جريمة من الجرائم أو عملا من الأعمال المحظورة تسقط عنه صفة العضوية تلقائيا بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا⁴⁰⁶.

أمّا في حالة تغيب المساعد دون تقديم مبرر مقبول خلال 3 جلسات أو 3 اجتماعات متتالية أو تخلي عن واجبات وظيفة بصفة خطيرة يتعرض إلى إحدى العقوبات التالية: التوبيخ، التوقيف لفترة لا تتجاوز 3 أشهر، الإسقاط.

يصدر العقوبة رئيس المجلس القضائي المختص بناء على اقتراح من رئيس محكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية⁴⁰⁷.

405 - أن يكون متمتعاً بالجنسية الجزائرية.

- أن يكون بالغا سن الخامسة والعشرون على الأقل عند تاريخ الانتخاب.

- أن يكون عاملا أو مستخدما منذ خمس سنين على الأقل.

- أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية.

- ألا يكون محكوما عليه بالسجن بسبب جنائية أو بالحبس بسبب ارتكاب جنحة والذين لم يرد إليهم اعتبارهم.

- ألا يكون مفلسا ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

- ألا يكون مستخدما محكوما عليه بسبب العود إلى ارتكاب مخالفة تشريعات العمل خلال فترة سنة على الأقل.

- ألا يكون عاملا محكوما عليه منذ فترة تقل عن سنتين بسبب عرقلة حرية العمل.

- ألا يكون من قدماء المساعدين الذين أسقطت عليهم صفة العضوية.

406 - على عوض حسن، المرجع السابق، ص. 292.

407 - المادة 18 من القانون رقم 90-04 المرجع السابق.

وإذا أراد المساعد أو نائبه أن ينقطع عن عمله، فعليه أن يرسل استقالة إلى رئيس المجلس القضائي بعد إخطار رئيس المحكمة. وتصبح الاستقالة نهائية بعد شهر من تقديمها لرئيس المجلس القضائي.

ونلخص في نهاية هذا الموضوع أنه نظرا للعدد الهائل من القضايا الاجتماعية المتعلقة بمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي خاصة ومنازعات الضمان الاجتماعي بصفة عامة الموكلة للقسم الاجتماعي للفصل فيها بكل عناية ودراية، يستحسن من المشرع أن يراعي:

طبية المنازعات التقنية التي تستوجب مختصين في هذا المجال يسمح لهم إدراك أهمية الدور الموكل إليهم والمسؤولية الواقعة على عاتقهم مما يزيدهم وعيا وإحساسا بهذا العبء⁴⁰⁸.
مسألة رد المساعدين من طرف الخصوم، لأن رئيس المحكمة لا يستطيع مراقبة مدى جدوى علاقة أحد المساعدين بالنزاع أو له مصلحة شخصية فيه⁴⁰⁹.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي والقرارات الصادرة عنه

ستتم دراسة إجراءات التقاضي في الفرع الأول من هذا المطلب أم الفرع الثاني فسيتناول القرارات الصادرة عنه.

الفرع الأول: إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي

سبق وأن ذكرنا أنه إذا لم تجدي المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي لأحد من الأسباب المذكورة سابقا ليس من سبيل أمام الأطراف سوى اللجوء إلى القضاء وذلك شريطة اتباع جملة من الإجراءات القانونية التي رسمها المشرع منذ تحريك الدعوى إلى غاية صدور الحكم بشأنها.
ولبلوغ هذه النتيجة، نص المشرع في المادة 503 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا.

⁴⁰⁸ - على عوض حسن، المرجع السابق ص. 293.

⁴⁰⁹ - الأستاذ واضح رشيد، المرجع السابق، ص. 57.

كما نشير أنّ المشرع بين إجراءات وشروط وأنواع الدعوى القضائية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعرفها أحمد أبو الوفاء بأنها سلطة اللجوء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته.⁴¹⁰

ولكن في الواقع كثيرا ما يختلط تعريف الدعوى القضائية بالخصومة القضائية، فإذا كانت الدعوى هي حق اللجوء إلى القضاء للحصول على الحماية القانونية للحق المدعى به، فإنّ الخصومة هي الوسيلة المستعملة لذلك والطريق للوصول إلى الشيء المراد تحقيقه⁴¹¹.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية، نجد أنّ المشرع نص على شروط قبول الدعوى والتي تعتبر شروط عامة تطبق على المدعى والمدعى عليه في جميع القضايا وعلى اختلافها وهي: الصفة والمصلحة والأهلية والإذن إذا ما اشترطه القانون⁴¹².

كما نص على إجراءات رفع الدعوى أمام أية محكمة من المحاكم الابتدائية بما فيهم القسم الاجتماعي، وذلك بمقتضى عريضة افتتاح الدعوى، تكون مكتوبة ومؤرخة وموقعة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف⁴¹³.

كما يجب أن تتضمن هذه العريضة جملة من البيانات الجوهرية المحددة قانونا تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ثم تقيّد على يد أمين الضبط في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها وتسجيل بعض البيانات الخاصة بالمتقاضين، ويتم تسديد الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁴¹⁴.

⁴¹⁰ - العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (قانون رقم 08-09)، منشورات أمين، 2009 ص. 39.

⁴¹¹ - العيش فضيل، المرجع نفسه، ص. 39.

⁴¹² - المادة 13 من قانون رقم 08-09 المرجع السابق.

⁴¹³ - المادة 14 من نفس المرجع.

⁴¹⁴ - المادة 17 من نفس المرجع.

وتطبيقاً لمبدأ المواجه في التقاضي الذي يتطلب إعلان المدعي المدعى عليه بطلبه ومستنداته ومنحه مهلة من الزمن لتحضير دفاعه وعدم الحكم عليه إلا بعد دعوته للحضور بواسطة التكليف بالحضور الذي يتم بمعرفة المحضر القضائي. وقد حددت المادتان 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مستلزمات التكليف بالحضور من حيث محتواه وبيانه والشخص المؤهل لاستلامه وأسلوب إعلانه وكذلك كيفية إعداد محضر التسليم والاستلام والتوقيع عليه أو الرفض باستلام التكليف أو استحالة استلامه أو التوقيع عليه....

وبعد انتهاء أطراف النزاع من إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستندون إليها دعماً لادعائهم، بأمانة ضبط المحكمة الاجتماعية المختصة⁴¹⁵، تنتقل القضية إلى سلطة القاضي الاجتماعي للبت فيها، ولكن قبل عرض القضية على الدراسة والفحص والمداولة من قبل المحكمة خول القانون صلاحية القاضي إجراء الصلح بين الأطراف وذلك بمقتضى المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إذ قد يقضي هذا الصلح إلى إنهاء النزاع بكم يرضي الطرفين⁴¹⁶.

وفي حالة نجاح المصالحة توقف الدعوى وتشطب القضية من جدول أعمال القسم الاجتماعي ويعتبر محضر المصالحة كأنه حكم قضائي صادر من هذا القسم ويكون واجب تنفيذ بمختلف وسائل وطرق التنفيذ، أما إذا لم تفلح محاولة الصلح تستمر القضية في الفحص والتحقيق والمداولة إذا تطلب الأمر ذلك⁴¹⁷.

ويتم أثناء الجلسة المخصصة للنظر في الدعوى سماع الأطراف إما بصفة شخصية أو بواسطة موكلهم حضورياً، كما يمكن للقاضي إذا لم يحضر أحد الأطراف شخصياً أن يأمره

⁴¹⁵ - المادتين 21 و22 من قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

⁴¹⁶ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، عين ميله، دار الهدى، 2006، ص. 128.

⁴¹⁷ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 44.

بحضوره الشخصي إذا رأى ذلك ضرورياً أو أكثر فائدة لتوضيح ملابسات القضية⁴¹⁸، وإذا تبين عدم كفاية الأدلة المقدمة أو ضرورة تكملتها يقرر اتخاذ إجراءات التحقيق⁴¹⁹، التي تمكنه من الإلمام الكافي بموضوع النزاع للتصدي للطلبات ومن ثمة إجراءات التحقيق التي يأمر بها تكون الغاية منها إعداد القضية وتهيتها للفصل فيها⁴²⁰.

وإذا كانت المهمة الأساسية للقضاء هي فض النزاعات التي ترفع إليه وفقاً للقانون، بصدور حكم أو قرار قضائي مهما كانت صيغته ومضمونه ولو كان بالشطب، أي أن القاضي ملزم بالنظر والفصل في كل دعوى ترفع أمامه، وفي حالة امتناعه يعتبر مرتكباً لجنحة مخالفة العدالة⁴²¹، ويعتبر الحكم الفاصل في الخصومة النتيجة الطبيعية لها سواء كان فاصلاً في موضوعها أو في شروط سماعها أو في إجراءات مباشرتها⁴²².

وفي هذا الصدد نذكر بعض التعريفات للأحكام القضائية التي جاء بها يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس بأنه ما يصدر عن القاضي، فاصلاً في الخصومة متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل أو الامتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها، أو تقرير معنى في محل قابل له، بينما عرفها الأستاذ بوبشير محند أمقران، بأنه: "القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقاً للقواعد المقررة نهائياً في نهايتها أو أثناء سريانها وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية"⁴²³. في حين عرفها عمار بلغيث بأنه: "القرار الذي تصدره المحكمة بطلبات المدعي كلها أو بعضها أو برفضها"⁴²⁴.

418- أحمية سليمان، المرجع نفسه، ص. 45.

419- المواد من 75-193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، المرجع السابق.

420- بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 128.

421- العيش فضيل، المرجع السابق، ص. 153.

422- بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 135.

423- أخذ هذين التعريفين من مؤلف الأستاذ فضيل العيش، المرجع السابق، ص. 153.

424- بلغيث عمار، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط1، 2002، عنابة، ص. 81.

والحكم يصدره القاضي بناء على المعطيات والأسانيد المتوفرة في الملف والتي قدمها الخصوم، وكذلك بالاستناد إلى ما اتخذ من إجراءات التحقيق، ويتم النطق به في نفس الجلسة أو في تاريخ لاحق يبلغ به الخصوم خلال الجلسة، ولا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلستين متتاليتين⁴²⁵.

مع العلم أنّ النطق بالحكم الفاصل في النزاع يكون علانية، ويقتصر على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف رئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

وانطلاقاً من هذا التنوع في الأحكام فإننا سندرس فيما يلي بشيء من الاختصار أصناف الأحكام عن القسم الاجتماعي في مجال منازعات التقنية ذات الطابع الطبي في الضمان الاجتماعي في الأحكام الابتدائية والنهائية، ثم الأحكام الابتدائية القابلة للتنفيذ المعجل، الأحكام الابتدائية العادية.

أولاً: الأحكام الابتدائية والنهائية

إذا كان القسم الاجتماعي يصدر أحكاماً ابتدائية ونهائية، بشأن منازعات العمل المعروضة عليه، إمّا على أساس معيار الموضوعي أي بالنظر إلى موضوع المنازعة⁴²⁶ أو على أساس القيمة المالية⁴²⁷ لموضوع الدعوى، وذلك تطبيقاً لأحكام قانون تسوية المنازعات الفردية في العمل رقم 04-90 فإنّ قانون منازعات الضمان الاجتماعي رقم 08-08 لم يشر إلى أي معيار مما يتعين معه الاحتكام إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره شريعة كل المتقاضين في جميع القضايا المعروضة على مختلف أقسام المحكمة، لأنّ هذه الأحكام الإجرائية هي التي

⁴²⁵ - المواد 271 - 272 - 273 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴²⁶ - المادتين 21 و23 من القانون رقم 04-90، المرجع السابق.

⁴²⁷ - المادة 33 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

تحدد طبيعة الحكم في كل المنازعات بما فيها منازعات الضمان الاجتماعي ومن ثمة يكون الحكم ابتدائياً ونهائياً بالنظر إلى القيمة المالية للدعوى التي لا تتجاوز مبلغ 20.000 دج⁴²⁸.

ويعني ذلك أنّ المنازعات التقنيّة ذات الطابع الطّبي المطروحة أمام القسم الاجتماعي، إمّا من قبل هيئة الضمان الاجتماعي أو من مقدم العلاج بشأن استرداد الأداءات غير المستحقة المدفوعة للمؤمن في حدود القيمة المذكورة أعلاه، فيجب أن يقضي فيه بحكم ابتدائي ونهائي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف أي ينفذ بمجرد تبليغه تبليغاً قانونياً إلى صاحب الشأن، والحكمة من ذلك أنّ هذا الحكم يتعلق باسترجاع حقوق يحميها القانون، وليس تطبيقاً لنصوص غامضة تحتاج التأويل وتحتاج إلى مراجعة⁴²⁹، كما أنّ هذه الأحكام الابتدائية والنّهائية تقلل اللّجوء إلى المحاكم العليا في مثل هذه القضايا الواضحة والبسيطة، وما ينجم عن ذلك من هدر للوقت والمال.

لكن رغم هذا التقيد لحق المراجعة فإنّ المشرع قد أبقى على بعض طرق الطعن غير العادية⁴³⁰ في مثل هذه القضايا كالطعن بالنقض واعتراض الغير خارج الخصومة والتماس إعادة النظر.

ثانياً: الأحكام الابتدائية القابلة لتنفيذ المعجل

إلى جانب الصنف السابق من الأحكام التي يصدرها القسم الاجتماعي في المسائل الاجتماعية، يوجد نوع ثاني من الأحكام التي يصدرها في هذه المسائل ويمكن تنفيذها بصفة استعجالية، إمّا بحكم القانون أو بأمر من القاضي رغم قابليتها للمراجعة أو الطعن.

⁴²⁸ - المادة 33 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴²⁹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 47.

⁴³⁰ - المواد من 297 إلى 348 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

والنفاذ المعجل هو صورة من صور الحماية المؤقتة لصاحب الحق الظاهر، تلحق بالحكم الذي لم يحز حجية الشيء المقضي فيه وينفذ الحكم المشمول به رغم الاستئناف والمعارضة⁴³¹ ويقسم إلى حكم قابل للنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم القاضي.

أ. الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون:

يستمد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة بحيث لا يحتاج الأمر إلى تصريح المحكمة به أو أن يطلب صاحب الشأن ذلك. وفي مجال المنازعات التقنية ذات الطابع الطبّي في الضمان الاجتماعي نجد قانون رقم 08-08 السالف الذكر، حصر النفاذ المعجل في حالة واحدة هي ملاحقة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية للمدين سواء كان مقدم علاج أو شخص آخر مهما كانت صفته بالاشتراكات والغرامات المالية التي تصدرها اللجان وزيادة التأخير التي نصت عليها المادة 55 من هذا القانون، لأنّ المشرع أراد حماية أموال صناديق الضمان الاجتماعي لأنها الرئة التي يتنفس بها من خلال إعادة توزيعها في شكل الأداءات والمعاشات والمنح العائلية... على مستحقيها والتي لا يجوز التفريط فيها.

ب. الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بأمر القاضي:

هو الحم الذي يصرح به القاضي بناء على طلب المعني بالأمر وذلك تأسيساً على أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم⁴³²، وهذا ما يطلق عليه بالنفاذ المعجل القضائي على نوعين:

⁴³¹ - المادة 3/609 من المرجع نفسه.

⁴³² - بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 146.

1. النفاذ المعجل القضائي الوجوبي:

ويتعين على القاضي الحكم به وجوباً في الحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدون كفالة، إذا ما طلبه المعني بالأمر بحيث إذا أغفل القاضي الحكم به أو رفضه صراحة فإن حكمه يكون معيباً ومن ثم يحق للمحكوم له أن يطعن فيه بتسجيل استئناف فرعي يخص الشق المتعلق بالنفاذ المعجل⁴³³.

ولعلّ هذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية من المادة: 323 "باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو عقد معترف به أو حكم سابق حاز على قوة الشيء المقضي به....".

2. النفاذ المعجل القضاء الجوازي:

دخول المشرع السلطة التقديرية للقاضي في أن يحكم به إذا ما طلبه الطرف المعني، بحيث إذا ما رفض ذلك لا يعد حكمه معيباً من الناحية القانونية⁴³⁴، وهذا ما قصدته المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الأخيرة، لما نصت على أنّه: "يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة".

وعلى هذا الأساس وفي مجال منازعات التقنية ذات الطابع الطبي يجوز للقاضي الاجتماعي إذا ما قدر الحالة الاستعجالية فيها، أن يوافق على طلب مقدم العلاج ويصدر حكمه المشمول بالنفاذ المعجل كما لو تبين له أنّ هيئة الضمان الاجتماعي أجمعت في حقه.

⁴³³- بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 146.

⁴³⁴- بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 147.

ثالثا: الأحكام الابتدائية والنهائية

إلى جانب الصنفين السابقين من الأحكام القضائية التي يصدرها القسم الاجتماعي هناك صنف ثالث يمكن إصداره من نفس القسم، باعتباره محكمة من الدرجة الأولى يتمثل في الأحكام الابتدائية العادية التي تقبل المراجعة العادية وغير العادية، التي لا يمكن تنفيذها إلا بعد استكمال واستنفاد كافة الإجراءات والضمانات المقررة قانونا أي بعد حصولها على حجية الشيء المقضي فيه.

وفي مجال المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي التي يتجاوز موضوعها قيمة 200.000 دج تصدر بشأنها أحكام نهائية تكون قابلة للطعن والمراجعة، وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن طبيعة الأحكام الصادرة عن القسم الاجتماعي في مادة منازعات التقنية ذات الطابع الطبي لا تختلف عن طبيعة الأحكام الصادرة عن أية جهة قضائية أخرى من الدرجة الأولى من أي مادة كانت، لأنها تخضع جميعا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما قواعد المراجعة والطعن التي سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: قضاء الطعن والمراجعة في أحكام القسم الاجتماعي

يقوم التنظيم القضائي كغيره من النظم القضائية على مبدأ تدرج القضاء وذلك حرصا على المشرع على إضفاء نوع من العدالة والإنصاف على أحكام والقرارات الصادرة من درجات التقاضي وتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للمتقاضين من الأخطاء القضائية، وهذا بإعادة النظر في هذه الأحكام والقرارات وتمحيصها وتصحيحها من طرف نفس الجهة القضائية التي أصدرتها أو من قبل الجهة القضائية التي تعلوها.

ونظرا لاختلاف المحاكم الابتدائية والأحكام الصادرة عنها، حسب طبيعة المنازعات المرفوعة إليها قسم المشرع طرق الطعن في هذه الأحكام بما فيه أحكام القسم الاجتماعي إلى طرق عادية وأخرى غير عادية⁴³⁵.

وطرق الطعن كما عرفها فضيل العيش هي مجموعة الوسائل القانونية التي يمكن التي يلجأ إليها أطراف الدعوى وأحيانا خارجة عن الدعوى من أجل تمكينهم من التعبير عن رفضهم لمحتوى هذا الحكم والمطالبة بفحصه ومراقبته...⁴³⁶، وترتبط طرق الطعن في الأحكام القضائية ارتباطا مباشرا بنوع الحكم القضائي، فيما إذا كان ابتدائيا أو نهائيا أو باتا أو حضوريا أو غيابيا. ولدراسة طرق الطعن هذه نرى من الأنسب عدم الخروج على التقسيم الذي جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لنبدأ بشرح طرق الطعن أولا ثم طرق الطعن غير العادية ثانيا.

أولا: طرق الطعن العادية

حدد المشرع طرق الطعن العادية في المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها المعارضة والاستئناف ونظرا للاختلاف النظام القانوني والإجرائي لكل منهما يجدر بنا أن نشرح بإيجاز المعارضة ثم الاستئناف.

أ. الطعن بالمعارضة:

المعارضة كما عرفها عبد العزيز سعد⁴³⁷: "هي طريقة من طرق الطعن العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية والموصوفة قانونا بأنها غيابية، وهي طريقة يستطيع الخصم بمقتضاها أن يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار

⁴³⁵ - المادة 313 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق التي تنص على ما يلي: "طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة وطرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير خارج الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض".

⁴³⁶ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص. 153.

⁴³⁷ - سعد عبد العزيز، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية، دار هومة ، ط 5، 2009، الجزائر

في غيابه دون تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن مصالحه وأن يطلب منها إعادة النظر في دعواه على ضوء ما سيقدمه من حجج وأدلة ودفوع لم يسبق له أن تمكن من تقديمها قبل صدور الحكم أو القرار الغيابي المطعون فيه".

وهذا ما أكدت عليه المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قائلة بأن: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى المراجعة الحكم أو القرار الغيابي ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولاً بالنفذ المعجل". وقد أضافت المادة 328 من ذات القانون بأن: "يكون الحكم أو القرار الغيابي قابلاً للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ولصحة الطعن بالمعارضة سواء في الأحكام أو القرارات الغيابية، الصادرة في مجال المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي كما في غيرها من المنازعات الضمان الاجتماعي، يتطلب التشريع مراعاة بعض الشروط والإجراءات القانونية التي يجب على الجهة القضائية المطعون أمامها بالمعارضة التحقق من توفرها قبل أن تدخل في مناقشة الموضوع، وفيما يلي نتولى بإيجاز شرح شروط قبول الطعن بالمعارضة ثم الإجراءات القانونية لرفعها لننتهي إلى الآثار المترتبة عنها.

1. شروط الطعن بالمعارضة:

لقبول الطعن بالمعارضة لا بد من مراعاة هذه الشروط التي نلخصها فيما يلي:

وجود حكم أو قرار غيابي حتى لا تضرب المعارضة بالرفض شكلاً، يجب أن يصدر الحكم أو القرار القضائي بحق المدعى عليه في حالة غيابه عن الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم أو القرار فيها رغم تبليغه الصحيح. والحكمة في إجازة هذا الطعن هي منع استغلال المدعى

فرصة غياب المدعى عليه، لأنّ القاعدة تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه⁴³⁸. أمّا إذا كان الطعن بالمعارضة قد وقع على حكم أو قرار موصوف بأنّه غيابي خطأ فإنّ مثل هذا الحكم أو القرار لا يمكن أن يقبل الطعن فيه بالمعارضة⁴³⁹. كما أنّه في حالة تخلف الخصم المعارض عن الحضور فإنّ حقه في المعارضة يسقط لأنّ الحكم الصادر في المعارضة يكون حضورياً في مواجهة جميع الخصوم وهو غير قابل للمعارضة من جديد⁴⁴⁰.

احترام الأجل القانوني للمعارضة، ويعني ذلك أنّه لقبول الطعن بالمعارضة، لا بد على المعارض أن يرفع طعنه بالمعارضة لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه بالمعارضة في أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي⁴⁴¹، ويحسب من اليوم الموالي ليوم التبليغ، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين 504 و505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقين بكيفية حساب الآجال وتمديدتها ويعني ذلك بمفهوم المخالفة أن الطعن الذي يجري بعد فوات الأجل القانوني يسمح للجهة القضائية المختصة بالنظر في المعارضة الحكم بعد قبولها شكلاً لوردوها خارج المهلة المحددة قانوناً.

تسديد الرسم القضائي، كما هو منصوص عليه في القانون لا بد على المعارض أن يثبت أنّه معفى من تسديده بمقتضى المساعدة القضائية، وإلا فإنّ الجهة القضائية المرفوع لديها الطعن بالمعارضة تقضي بعدم قبوله شكلاً.

438 - العيش فضيل، المرجع السابق، ص. 163.

439 - سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 30.

440 - المادة 331 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

441 - المادة 329، المرجع نفسه.

2. إجراءات رفع المعارضة:

بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه يجب على المعارض أن يتبع الإجراءات القانونية التي

نشرها باختصار فيما يلي:

- تسجيل الطعن بالمعارضة لقبول الطعن:

بالمعارضة يجب تسجيله لدى كتابة الضبط للجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار

الغيابي. وهذا لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي بتت في الحكم أو القرار الغيابي.

- من حيث رفع المعارضة:

يجب أن ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها

14 وما يليها من القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية⁴⁴².

- تبليغ المعارض عليه:

لقبول الطعن بالمعارضة، يلزم القانون المعارض تبليغ معارضته إلى كل أطراف الخصومة

تبليغا رسميا، وأن يرفق العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية المختصة بنسخة من الحكم

أو القرار المطعون فيه، تحت طائلة عدم تحت طائلة عدم قبول المعارضة شكلا⁴⁴³.

⁴⁴² - بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص. 247.

⁴⁴³ - المادة 330 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

أنظر أيضا قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 17 جوان 1990، القضية رقم 40402، المجلة القضائية، العدد، 4 لسنة 1990، ص. 13.

- التمثيل القانوني للخصوم:

إنّ الطعن بالمعارضة أمام القسم الاجتماعي كدرجة أولى يجوز رفعه من طرف الخصوم الغائبين، دون اشتراط لتمثيلهم من طرف محام، بينما الطعن بالمعارضة أمام المجلس القضائي فلا يقبل إلا بالتمثيل الوجوبي من قبل محام، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة للمادة الاجتماعية التي تدخل ضمنها المنازعات التّقنية ذات الطابع الطّبي⁴⁴⁴.

3. آثار المعارضة:

لا شك أنّ الطعن بالمعارضة، كما هو واضح أعلاه ينتج آثار هامة تتمثل في الآتي:

- وقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه:

ويعني ذلك أنّ الطعن بالمعارضة يوقف التنفيذ إلا إذا قضى الحكم أو القرار محل الطعن على وجوب تنفيذه رغم المعارضة كما هو الحال بالنسبة للأحكام والقرارات المشمولة بالنفاذ المعجل إمّا بقوة القانون أو بأمر من القاضي كما شرحنا آنفاً.

- إعادة طرح النزاع من جديد:

والمقصود بذلك أنّه يتعين على الجهة التي تقبل الطعن من الناحية الشكلية أن تفتح باب التحقيق في الدعوى من جديد، ومناقشة الموضوع ووسائل الإثبات والدفع المقدمة من قبل الخصوم وكأنّ القضية عرضت عليها لأول مرة لتقضي في الأخير بما تراه مناسباً وعادلاً بموجب حكم أو قرار جديد مسبباً تسبباً جديداً.

- عدم قبول الطعن بالمعارضة على المعارضة:

444- المادة 538 من نفس المرجع.

ويفهم من هذا أنه إذا طعن المعني بالأمر بالمعارضة في الحكم أو القرار الغيابي ثم تخلف عن الحضور مرة ثانية للجلسة المعنية، ولم يقدم ما يدعم طلباته أو دفعه ثم صدر حكم أو قرار غيابي في نفس القضية وذات الموضوع، فإن ذلك يؤدي إلى منع تقديم طعن آخر بالمعارضة⁴⁴⁵ ومن ثمة تكون القضية قد خرجت من تحت يد المحكمة أو المجلس المطعون لديهما بالمعارضة، ولم يبق للمعارض سوى حق الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض حسب الأحوال كما سنرى فيما بعد.

ب. الطعن بالاستئناف:

يعتبر الاستئناف أحد طرق الطعن العادية، وهو من أهم هذه الطرق إذ بموجبه يستطيع أي طرف من أطراف الحكم أن يتقدم إلى الجهة القضائية الأعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف، ليعرض النزاع عليها مجدداً ويبين لها عدم رضاه بما حكمت به محكمة الدرجة الأولى، ويطلب إعادة النظر فيه من جميع جوانبه الموضوعية والقانونية من أجل الحصول على إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله على النحو الذي يرغب فيه.

والطعن بالاستئناف ليس مقصوداً على أطراف النزاع وإنما يجوز ممارسته من طرف المتدخل الأصلي أو المتدخل في الخصام في الدرجة الأولى، غير أنه يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الاستئناف⁴⁴⁶، وكذلك يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، عندما يتعلق الأمر بالحالات المحددة في المادة 338 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ - المادة 331 من قانون رقم 08-09 المرجع السابق.

⁴⁴⁶ - المادة 335 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴⁴⁷ - المادة 1/338 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

كما أنّ الاستئناف قد يكون أصليا بعد التبليغ الرسمي للحكم أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي⁴⁴⁸.

وبالنظر إلى طبيعة الأحكام الحضورية الصادرة عن الدرجة الأولى يكون الاستئناف فيها كما يلي:

- بالنسبة للأحكام الحضورية الصادرة بصفة ابتدائية:

يجوز الاستئناف فيها عندما تفصل هذه الأحكام في موضوع النزاع، أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول، أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا في جميع المواد بما فيها المادة الاجتماعية⁴⁴⁹.

- بالنسبة للأحكام الغيابية:

لا يمكن الاستئناف فيها باعتبار أنّه مازال من الممكن الطعن فيها بالمعارضة خلال الأجل المحدد لها قانونا، أمّا إذا انقضى ميعاد المعارضة أو صدر بشأنها حكم من المحكمة، يجوز للأطراف المعنية الاستئناف فيها. بالنسبة للأحكام الابتدائية والنهائية، فإنّها لا تقبل الطعن بالاستئناف بقوة القانون.

أمّا من حيث شروط الطعن بالاستئناف وإجراءاته وآثاره، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حددها ضمن أحكامه وسوف نوضحها بإيجاز شديد على النحو التالي:

1. شروط الطعن بالاستئناف:

يمكن أن نبين هذه الشروط بالاختصار في النقاط التالية:

⁴⁴⁸ - بريرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 249.

⁴⁴⁹ - المادة 333 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

- أن يكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف:

ويقصد بذلك أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا ابتدائيا وحضوريا، أمّا إذا كان من الأحكام الموصوفة بأنها أحكام ابتدائية ونهائية فإنّها لا تقبل الاستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وإن عدم قابلية الطعن من النظام العام يمكن إثارته أمام الجهة القضائية الاستئنافية، أو أمام المحكمة العليا عند الطعن بالنقض إمّا من طرف الخصم أو الجهة القضائية تلقائيا.

- أن يقع الطعن بالاستئناف خلال الأجل القانوني:

تنص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى شخص ذاته، ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة".

- تسديد الرسم القضائي:

لا بد أن يثبت الطاعن بالاستئناف أنّه سدد الرسم القضائي اللازم لتسجيل استئنافه أو يبين أنّه معفى من دفعه بموجب المساعدة القضائية، وإلا فإنّ جهة الاستئناف تقضي بعدم قبول الطعن شكلا.

2. إجراءات الطعن بالاستئناف:

نكتفي هنا بشرح بإيجاز شديد للإجراءات الطعن:

- تسجيل الطعن بالاستئناف:

لقبول الطعن بالاستئناف لا بد من تسجيله لدى الجهة القضائية المختصة وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أسلوبين للطعن بالاستئناف لدى أمانة ضبط المجلس القضائي

الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه. أمّا الأسلوب الثاني فيقتضي تسجيل الاستئناف بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

- احترام البيانات الجوهرية:

يجب أن تضمن عريضة الاستئناف مجموعة من البيانات الجوهرية التي نصت عليها المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، لأنّ تخلف إحداها يؤدي إلى رفض الدعوى المستأنف تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، كما جاء في المادة 541 من نفس القانون.

- تبليغ المستأنف عليه:

لقبول الطعن بالاستئناف يجب على المستأنف أن يبلغ عريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه، مع مراعاة أحكام المواد من 404 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فضلاً على إحضار التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة وفي حالة عدم مراعاته لذلك تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن، ويترتب على هذا الشطب إزالة الأثر الموقوف للاستئناف ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول آجال الاستئناف المتبقية⁴⁵⁰.

- التمثيل القانوني للخصوم:

تجدر الإشارة أنّ الاستئناف أمام المجلس القضائي يستوجب تمثيل الخصوم من طرف محام تحت طائلة عدم القبول ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

3. آثار الطعن بالاستئناف:

يترتب على الطعن بالاستئناف آثار موضوعية وقانونية نوجهها فيما يلي:

⁴⁵⁰ - المادة 542 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

- وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه:

إنّ الطعن بالاستئناف يوقف وجوبا إجراءات تنفيذ الحكم المستأنف خلال أجل الطعن بالاستئناف الذي يبدأ من تاريخ ما بعد تبليغ الحكم رسميا إلى غاية الفصل في الموضوع الاستئناف بصفة نهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لكن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها لأنّ القانون يقرر أحيانا التنفيذ المؤقت أو المعجل لبعض الأحكام في بعض القضايا⁴⁵¹ أو يترك ذلك لتقدير القاضي مع إبقائه على حق الأطراف في الاستئناف الحكم⁴⁵².

- إعادة عرض النزاع من جديد:

يترتب على الطعن بالاستئناف أثر آخر هو إعادة عرض النزاع من جديد على الجهة القضائية المستأنف لديها، لتفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمامها من حيث الوقائع والقانون.⁴⁵³

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

طبقا لنص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية فإنّ طرق الطعن غير العادية: "الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر، اعتراض الغير خارج الخصومة". غير أنّ هذا الأخير لا يشكل في الحقيقة طعنا حقيقيا في الحكم أو في القرار لأنّ الطاعن ليس طرفا في الحكم ولا في القرار المطعون فيه، كما أنّه في الواقع عملية نادرة الوقوع، ولاسيما في المسائل الاجتماعية وإذا وقعت فهي غير مجدبة وغير مفيدة إلا قليلا⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ - المادة 55 من القانون رقم 08-08، المرجع السابق التي تنص على أن: "تكون الملاحقة معجلة النفاذ بغض النظر على كل طرق الطعن".

⁴⁵² - سعد عبد العزي، المرجع السابق، ص. 43.

⁴⁵³ - المادة 339 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴⁵⁴ - سعد عبد العزي، المرجع السابق، ص. 93.

وعلى هذا الأساس، فإننا نرى أنه لا داعي لدراسة الطعن بالاعتراض الغير خارج الخصومة ونكتفي بدراسة الطعن بالنقض وطلب التماس إعادة النظر دراسة موجزة.

أ. الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق من طرق الطعن غير العادية، يختلف عن الطريقتين العاديتين: "المعارضة والاستئناف الذين يتطلبان إعادة النظر في الدعوى من جديد من كافة النواحي الشكلية والموضوعية والقانونية، بينما يتعلق الطعن بالنقض مقيد بعدة حالات لا علاقة لها بالموضوع ومقصورة على الجانب القانوني"⁴⁵⁵.

والطعن بالنقض نظمه المشرع الجزائري في المواد من 349 إلى 379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيماً شاملاً، سواء من حيث الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض وآجاله وأوجهه وآثاره أو من حيث الإحالة أو ما تصدره المحكمة العليا من قرارات.

455- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 47.

ولا شك أنّ الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا يخضع هو الآخر لشروط معينة⁴⁵⁶ وإجراءات

محددة⁴⁵⁷ وينتج آثار هامة.

⁴⁵⁶ - شروط الطعن بالنقض في المواد من 349 إلى 360 من ق.إ.م.إ.، المرجع السابق وحددتها ب:

- أن تكون الأحكام والقرارات القضائية صادرة حضورياً ونهائياً (على سبيل المثال ما ورد في حيثيات قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 20 مارس 1996 في القضية رقم 155172 بين (س ع) ضد (ب س) المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1998، ص. 52. على أنه تختص المحكمة العليا بالحكم في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم بجميع أنواعها.

- أن يقع الطعن بالنقض في الأجل المحدد قانون (قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 29 ماي 1995 في القضية رقم 118195 بين (ت ب) ضد (ع م) الذي جاء فيه: حيث أن قرار المطعون فيه تم تبليغه للطاعة يوم 1993/03/06 وأن عريضة الطعن بالنقض لم تدعها بكتابة ضبط المحكمة العليا إلا يوم 1993/05/09. حيث أن الطعن بالنقض جاء خارج الاجل المنصوص عليه في المادة 235 من ق.إ.م. مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً (قرار غير منشور). - تسديد الرسم القضائي. - أن يكون الطعن بالنقض في إحدى الأوجه والحالات المنصوص عليها قانوناً (قرار المحكمة العليا المؤرخ في 31 مارس 1982 في القضية رقم 22743 المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1989، ص. 26، الذي جاء فيه ما يلي: متى حصر القانون حالات الطعن بالنقض وحدد الأوجه التي يجب أن يبنى عليها أحدها، وجب اعتبار الوجه الذي لا يدخل ضمنها في غير محله مما يستوجب رفض الطعن المؤسس على كون قضاة الاستئناف حكموا بأقل أو أكثر مما طلب منه الأطراف....)

⁴⁵⁷ - تم النص على إجراءات الطعن بالنقض في المواد من 354 وما يليها من القانون رقم 08-09، المرجع السابق وحددتها ب: - تسجيل الطعن بالنقض لدى أمانة ضبط المحكمة العليا (قرار المجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 في القضية رقم 29332، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989، ص. 181، الذي جاء فيه أنه: "متى اشترط القانون في الطعن أمام المجلس الأعلى أشكالاً وأوضاعاً بين فيها كيفية رفعه وجب احترامها كما وردت في ق.إ.م. ومن ثمة كان استئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس بواسطة برقية تلغرافية استئنافاً غير مقبول لعدم احترامه الأوضاع القانونية المذكورة".

- تضمين العريضة بالبيانات المحددة قانوناً (قرار المجلس الأعلى للقضاء، المؤرخ في 23 فيفري 1981، في القضية رقم 20308، بين (ب ز) ضد (ب ب)، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1989، ص. 45، الذي جاء في إحدى حيثياته بما يلي: ولما كان زيادة على ذلك، أن عريضة الطاعن قد خلت تماماً من عرض الوقائع، الأمر الذي يخل بها كعريضة طعن بمخالفة صريحة للفقرة الثانية من المادة 241 من ق.إ.م. فإنه لذلك يتعين عدم قبولها شكلاً.

- التمثيل القانوني أمام المحكمة العليا (قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 15 جويلية 1975 في القضية رقم 87924، بين (م أ ط) ضد (س خ) المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1993، ص. 114، الذي جاء في إحدى حيثياته: من المقرر قانوناً، أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحامي أثناء التداوي أمام المحكمة العليا وأن ذلك مشروط بضرورة تمثيلها بضرورة تمثيلها من طرف الوكيل القضائي للخزينة، ومتى لم يتحقق الشرط اعتبر مخالفاً للقانون.)

- تبليغ المطعون ضده تبليغاً رسمياً.

ب. الطعن بالتماس إعادة النظر:

يعتبر الطعن بالتماس إعادة النظر الطريق الثاني من طرق الطعن غير العادية، ويهدف إلى مراجعة الأوامر الاستعجالية والأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك لإعادة النظر والبت فيها من جديد سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون.

وبهذا المعنى لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار القضائي الفاصل في الموضوع، ولا يجوز رفع هذا الطعن إلا ممن كان طرفاً في الأمر أو الحكم أو القرار أو ممن تم استدعاؤه قانوناً لحضور الجلسة، وذلك من أجل إعادة النظر فيها لأحد السببين التاليين:

- إذا بنى الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة الشهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.
- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم.

ويستتبع من خلال هذه القواعد القانونية المنظمة للطعن بالتماس إعادة النظر، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه لا يتم إلا وفق شروط معينة⁴⁵⁸ وإجراءات محددة قانوناً⁴⁵⁹ وتترتب عليه آثار هامة⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ - لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر إلا بتوفير الشروط القانونية التالية:

- يجب أن يكون الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار القضائي غير قابل الطعن القاضي بالمعارضة والاستئناف.
- أن يكون الطاعن في الأمر أو الحكم أو القرار القضائي طرفاً فيه أو وارثاً أو تم استدعاؤه قانوناً.
- يجب أن يقدم الطعن في الأجل المحدد بشهرين، ابتداءً من تاريخ ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.
- وجود دفع الكفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة لا تقل عن 20 ألف دج.=

من خلال ما تقدم عرضه بشأن قضاء المراجعة والطعن في منازعات التقنية ذات الطابع الطبّي في الضمان الاجتماعي، يمكن القول أنّه لا فرق بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية التي تحكم هذه المنازعات وغيرها من المنازعات الأخرى، لأنّ كل هذه الطرق تخضع لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية حسب ما شرحناه في الموضوع.

المبحث الثاني: الأثر بلا سبب كطريق بديل للمنازعات التقنية

جاء في نص المادة 86 من قانون رقم 08-08، المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على ما يلي: "زيادة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 82-83-85 من هذا القانون يلزم كل شخص استفادة بصفة غير قانونية من الأداءات الممنوحة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي بتعويض هذه الأخيرة المبالغ التي تحصل عليها.

يمكن لهيئات الضمان الاجتماعي تعويض هذه المبالغ بواسطة الاقتطاع من الأداءات المستحقة."

فمن خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع سمح لهيئة الضمان الاجتماعي بالرجوع على المؤمن لاسترجاع ما دفعته له من تعويضات على أساس الدفع غير المستحق والذي هو إحدى تطبيقات

-- ضرورة تقديم عريضة الطعن أمام الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار الملتمس فيه وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى.

- التقيد بسبب الطعن الذي حدتهما المادة 392 من ق.إ.م.إ.، وأنّ مخالفتها تؤدي إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس.⁴⁵⁹
- الإجراءات الواجب إتباعها : - تسجيل الطعن بالتماس إعادة النظر لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار.

- تضمين العريضة كل البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 155 من ق.إ.م.إ.
- تبليغ الأطراف المعنية تبليغاً رسمياً.

- التمثيل القانوني للخصوم أمام الجهة الملتمس لديها.

⁴⁶⁰- تتمثل آثار الطعن فيما يلي:

- عدم وقف تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار ما لم ينص القانون بخلاف ذلك.

- عدم جواز الطعن مرتين بالتماس إعادة النظر من طرف نفس الطاعن.

الإثراء بلا سبب⁴⁶¹ في حالة تعذر عليها الاقتطاع مباشرة حسب الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه.

عرف المشرع الإثراء بلا سبب في المادة 141 من القانون المدني بقوله: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس له ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

إذن فكل من نال أو أثري من عمل الغير أو من شيء له منفعة، ولو بحسن نية ودون سبب قانوني فإنّه يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به، وفي حدود ما لحقه من خسارة⁴⁶².

فكرة الإثراء بلا سبب فكرة قديمة، ذات صلة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي، إذ وجدت منذ العهد الروماني، وكانت تكتسي طابعا أخلاقيا، غير أنّها لم تصبح قاعدة مستقلة كمصدر من مصادر الالتزام، إلا بعد عدة تطبيقات غير متصلة الأجزاء.

أمّا في القانون الفرنسي القديم، فلم يكن لقاعدة الإثراء بلا سبب تطبيقا شاملا بل اقتصر على بعض دعاوى استرداد غير المستحق، والفضالة من خلال المادتين (1371، 1381) وفي القانون الفرنسي الحديث وردت هذه القاعدة تحت عنوان الأفعال التي تقع بمحض إرادة الإنسان أو ما يسمى بأشباه العقود، (Les faits purement volontaires de l'homme) وقد لعب في ذلك الفقيهين "أوبري" و"رو" (Aubry et Raw) دورا بارزا في بلورة القاعدة، رغم بقائها مقيدة بقيدي الدعوى الاحتياطية واشترط بقاء الإثراء قائما وقت رفع الدعوى.

⁴⁶¹– **Lahlou Khiair Ghenima**, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse pour doctorat d'état université d'Alger, Faculté de droit ben Aknoun, 2006, p. 37.

⁴⁶²– مأمون الكز بري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ط2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1972، ص، 329.

وتأثر المشرع بما وصل إليه الفقه الحديث بشأن مصادر الالتزام، حيث أورد المصادر الإرادية والمتمثلة في العقد، والالتزام بالإرادة المنفردة⁴⁶³، وكذا المصادر غير الإرادية والتي تتمثل في الفعل المستحق للتعويض، والقانون كمصدر مباشر للالتزام، وشبه العقود، غير أنه لم يوضح هذا التقسيم، فقد أورد في الفصل الرابع من القانون المدني شبه العقود ضمن ثلاثة أقسام وهي الإثراء بلا سبب (المادة 141- 142 من القانون المدني) والدفع غير المستحق من (المادة 143- 149 من القانون المدني) والفضالة (المادة 156 - 159 من القانون المدني) ، وذلك دون أن يفصل بين القاعدة في الإثراء بلا سبب وتطبيقها.

وستتم دراسة الإثراء بلا سبب من خلال مطلبين حيث يتناول المطلب الأول: شروط تحقق الإثراء، في حين ندرس في المطلب الثاني: الدفع غير المستحق أمّا الفضالة فلا علاقة لها بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.

المطلب الأول: شروط تحقق الإثراء بلا سبب

حدد المشرع من خلال المادة 141 من قانون المدني شروط الإثراء بلا سبب وهي إثراء المدين، افتقار الدائن، وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء ومن خلال شروط قيام المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي نجد أن المؤمن يثرى على حساب صناديق الضمان الاجتماعي دون أي سبب قانوني.

⁴⁶³ - أضاف المشرع بموجب قانون 05- 10 المؤرخ في 20/06/2005.الالتزام بالإرادة المنفردة تنطبق عليه أحكام العقد. واستبدل كلمة "عمل بكلمة "فعل" بالنسبة للعمل المستحق للتعويض ولم يتغير في شبه العقود شيئاً.

وتجدر الإشارة أنّ المشرع سكت عن اعتبار بقاء الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى كشرط رابع مخالفاً بذلك المشرع الفرنسي والمصري، لذلك ستم دراسة كل من إثراء المدين وافتقار الدائن (الفرع الأول) وانعدام السبب القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثراء المدين وافتقار الدائن

ستتم دراسة كل من شرط إثراء المدين من جهة وافتقار الدائن من جهة أخرى.

أولاً: إثراء المدين (المؤمن)

يستفيد المدين من واقعة الإثراء، فتنقل إليه قيمة مالية تضاف إلى ذمته من ذمة شخص آخر، ودون أن يكون لهذا الانتقال سبب قانوني أو مصدر يستند إليه. وبالرجوع إلى العلاقة التي تربط المؤمن وصناديق الضمان الاجتماعي في المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي نجد أنّ هذه الأخيرة تنقل من ذمتها المالية إلى ذمة المؤمن له على أساس أخطاء وتجاوزات مقدمي العلاج فيثري المؤمن له وتفتقر صناديق الضمان الاجتماعي.

يقصد بالإثراء في هذه الحالة كل منفعة مادية، يجنيها المدين متى أمكن تقويمها بمال حيث تضيف زيادة في ذمته المالية كإكتساب جديد⁴⁶⁴.

إنّ أول شرط لتحقيق قاعدة الإثراء بلا سبب، هو ضرورة حصول غنم أو إثراء لفائدة المؤمن لأنّ مصدر الالتزام الذي يترتب في ذمته هو حصول واقعة الإثراء وتحققها إذ لا التزام بدونها⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ - وفي هذا الشأن اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تجنّب المثري خسارة، أو التوفير عليه في مصروف يعد إثراء بلا سبب يستوجب الرد. (محكمة النقض الفرنسية في 15/01/1866).

⁴⁶⁵ - الشخص الذي يقوم بالوفاء بدين شخص آخر مثلاً، ثم تبين فيما بعد أن هذا الدين قد سبق الوفاء به أو أنّه لا وجود له أصلاً لا يعد مفقراً، لأنّه لم يحصل إثراء للموفي عنه ولا يمكنه الرجوع على هذا الأخير بدعوى الإثراء بلا سبب بل يكون له في هذه الحالة الرجوع على من دفع عنه بدعوى استرداد غير المستحق إذا ما توافرت شروطها.

يتخذ الإثراء بهذا المفهوم عدة صور⁴⁶⁶، رغم أن الأصل فيه أن يكون ماديا، فقد يكون ايجابيا ماديا أو كما قد يكون مباشرا أو غير مباشر.

أ. الإثراء الإيجابي:

يكون الإثراء ايجابيا⁴⁶⁷ إذا أضيفت إلى ذمة المؤمن قيمة مالية أي في حالة تعويض المؤمن على أساس المرض أو الأمومة أو نسبة العجز... إلخ، تم يتبين لصناديق الضمان أن هذا الشخص لا يستحق التأمين لسبب من الأسباب.

ب. الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر:

يكون الإثراء مباشرا، إذا انتقل المال من المفتقر إلى المترى مباشرة دون تدخل شخص أجنبي، فيكون الانتقال بفعل صناديق الضمان الاجتماعي كأن تدفع خطأ تعويضا للمؤمن.

أما الإثراء غير المباشر يتحقق بتدخل الغير لنقل نفقات من الذمة المالية لصناديق الضمان الاجتماعي إلى ذمة المؤمن ويحصل هذا التدخل عن طريق عمل مادي أو عمل قانوني، مثل حصول المؤمن عليه على أداءات غير مستحقة من صناديق الضمان الاجتماعي بناء على شهادات طبية يقدمها مقدم العلاج، أو خطأ الصيادلة.

⁴⁶⁶ - يتخذ الإثراء بلا سبب بصفة عامة عدة صور فقد يكون إيجابيا أو سلبيا ماديا أو معنويا كما قد يكون مباشرا أو غير مباشر إلا أن المشرع حدد في المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي بصريح النص نوع الافتقار وهو النفقات غير المستحقة في المادة 40 من قانون رقم 08-08، دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبحث ابتدائيا ونهائيا في التجاوزات التي ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي.

⁴⁶⁷ - يتحقق الإثراء سلبيا متى أمكن تجنيب المدين إخراج قيمة مالية من ذمته، أو تجنيبه خسارة كانت ستلحق به كمن يوفي الدين عن شخص، أو كقيام المستأجر بترميمات جسيمة واجبة على المؤجر، أو كالمشتري لعقار مرهون يقوم بدفع دين الراهن.

والجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري اشترط في المادة 141 من القانون المدني أن يكون المدين الذي استفاد من الإثراء حسن النية، إذ أنه لو كان سيء النية اعتبر مخطئاً قام بعمل غير مشروع يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التّقصيرية عليه⁴⁶⁸.

ثانياً: افتقار الدائن (صناديق الضمان الاجتماعي)

إنّ الافتقار هو الخسارة التي تصيب صناديق الضمان الاجتماعي نتيجة خروج نفقات من ذمتها المالية حيث يتمثل الافتقار في نقص أموالها⁴⁶⁹، ولكي يكون هذا الإثراء واقعا بالفعل يجب يثرى المؤمن بجانب افتقار صناديق الضمان، كما أن هذه الخسارة في صميمها تتميز بتنوع أشكالها وكذلك بتواجد علاقة سببية بين افتقار صناديق الضمان وإثراء المؤمن.

يجب أن يتحقق افتقار صناديق الضمان حتى يتمكن من ممارسة دعوى الإثراء بلا سبب ففي حالة حصول الإثراء في جانب المؤمن لم يقابله افتقار في جانب آخر فلا تطبق القاعدة⁴⁷⁰ كأن تقوم صناديق الضمان الاجتماعي بتعويض المؤمن على أساس نسبة العجز 20%، وبعد ذلك تقام الوضع ليصبح نسبة العجز 80% فهنا لا يمكن اعتبار ارتفاع نسبة عجز المؤمن بمثابة افتقار لصناديق الضمان الاجتماعي، ولكن إن هي أخطأت فبدل أن تقوم بتعويض المؤمن على

⁴⁶⁸ - هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار تعود وقائعه إلى شخص قام ببناء منشآت على شخص آخر بمواد أولية من ذمته المالية دون أي اتفاق مسبق بينهما وصل النزاع إلى محكمة التي قضت على الطاعن بتخلي عن قطعة الأرض التي احتلها دون أي تعويض وايدته في ذلك مجلس الاستئناف.

اعتبرت المحكمة العليا أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء وقضت بنقض القرار المطعون فيه" (المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 50888 المؤرخ في 1987/10/21، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 2، ص. 9).

⁴⁶⁹ - عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني، مصادر الالتزامات، الطبعة 2، دار النهضة العربية، 2004 ص. 215.

⁴⁷⁰ - عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود، ج1، الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزامات مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص. 336.

أساس نسبة العجز 20% قامت بتعويضه على أساس 80%، فهنا يمكن الرجوع على المؤمن على أساس الإثراء بلا سبب ومطالبته برد التعويضات.

إن افتقار صناديق الضمان الاجتماعي بهذا المفهوم يكون إما ماديا ايجابيا مباشرا أو غير مباشر.

أ. الافتقار المادي:

الافتقار المادي⁴⁷¹ يكون نتيجة نقصان الجانب الايجابي للذمة المالية لصناديق الضمان الاجتماعي، أو عدم زيادته⁴⁷².

ب. الافتقار الايجابي:

الافتقار الإيجابي⁴⁷³ هو الذي يحصل بمقتضى انتقاص من ذمة المفتقر المالية كما في حالة التي تدفع فيها الصناديق التعويض للمؤمنين على أساس ما يقدمونه من وثائق.

ج. الافتقار المباشر أو غير المباشر:

يتحقق الافتقار المباشر بانتقاص الذمة المالية لصناديق الضمان الاجتماعي دون تدخل الغير، أما النوع الثاني يتمثل في انتقال هذه القيمة المالية بتدخل الغير تدخلا ماديا أو قانونيا.

إن قيام السببية أمر هام وضروري لقيام قاعدة الإثراء، أي إذا انتقت العلاقة السببية بين الافتقار والإثراء، امتنع قيام الإثراء بلا سبب فينبغي إذن أن يكون الافتقار هو السبب المباشر

⁴⁷¹ - الافتقار المعنوي هو فقد حق من الحقوق المعنوية.

⁴⁷² - المختار عطار، قانون الالتزامات والعقود، مصدر الالتزامات، ط2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2010 ص. 232.

⁴⁷³ - الافتقار السلبي فيتمثل في فوات منفعة على المفتقر كان من حقه ان يحصل عليها فيكون له الرجوع على المثري بقدر ما فاته من منفعة وهذا الأخير لا علاقة له المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.

للإثراء الذي تحقق⁴⁷⁴، والعلاقة السببية في حد ذاتها إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة، فتكون مباشرة عندما يكون الافتقار والإثراء ناشئين عن واقعة واحدة.

الفرع الثاني: انعدام السبب القانوني للإثراء

إنّ من شروط تحقق الاثراء بلا سبب عدم وجود أي مبرر أو سند قانوني يخول للمؤمن الاستفادة من تأمينات التقديّة، وانعدام السبب القانوني أمر ضروري لنشوء التزام المؤمن برد ما أثرى به على حساب صناديق الضمان الاجتماعي.

وقد أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 141 من القانون المدني بانعدام السبب القانوني كشرط لقيام الالتزام الناشئ عن الإثراء، وأن يكون هذا الأخير بغير سبب مشروع ومن ثم فلا يمكن قانوناً لصناديق الضمان الاجتماعي مطالبة المؤمن بأي تعويض طالما لهذا الأخير حق ثابت بموجب سند قانوني يخوله هذا الكسب ويبرره، كما أنه متى انعدم السبب القانوني للإثراء، جاز للمفتقر الرجوع على المثري بدعوى الإثراء بلا سبب، وأنّ السبب الذي يجعل الإثراء مبرراً يعد مفترضاً وجوده، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل أمام القضاء على صحة ما يدعيه.

والمقصود بالسبب القانوني: المصدر أو السند القانوني الذي يخول المثري الحق في الإثراء⁴⁷⁵ سواء عقداً أو التصرف بإرادة منفردة، أو الحكم القضائي أو العمل غير المشروع أو القانون فكل ذلك يشكل سبب صحيحاً يحق معه للمثري الاحتفاظ بما أثرى به، ويحول دون إمكان مطالبته بالرد.

⁴⁷⁴ - أحمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام -، ط1، 2003، ص. 366.

⁴⁷⁵ - محكمة النقض السورية، قرار رقم 533 بتاريخ 1962/10/30 ن مجلة القضاء والقانون العدد 64/62 ديسمبر

1963، ص. 142.

فالتصرف القانوني سواء كان تصرفا تعاقديا أو بإرادة منفردة، يشكل سببا صحيحا يجيز للمثري الاحتفاظ بما أثره، ويقف حائلا دون وقوع المطالبة بالرد⁴⁷⁶.

قد يكون العقد الذي هو سبب الإثراء مبرما بين المثري والغير، دون أن يكون المفتقر طرفا فيه ويقوم العقد مع ذلك سببا قانونيا للإثراء يمنع المفتقر من الرجوع على المثري. مثل الاتفاقات التي تبرم بين صناديق الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج يكون موضوعها تحديد العلاقة التعاقدية بينهما قصد الاستفادة من نظام الدفع لدى الغير في مجال الخدمات الطبية من طرف المؤمن لهم اجتماعيا وذوي حقوقهم⁴⁷⁷، فلا يحق لهذا الشخص المفتقر أن يرجع على أحد الشركاء الذين أثروا من وراء العقد.

إما الحكم القضائي قد يكون سببا من أسباب الإثراء، فهو يخول للمثري الاحتفاظ بما أخذه تنفيذًا لهذا الحكم. فمثلا إذا صدر حكم يلزم أحد صناديق الضمان الاجتماعي بدفع مبلغ مالي لمؤمن، وحاز المحكوم له هذا المبلغ فلا يحق للمحكوم عليه أن يطالب باسترداده استنادا إلى دعوى الإثراء بلا سبب⁴⁷⁸.

خلاصة لما سبق يمكن القول أنه يحق لصناديق الضمان الاجتماعي استرجاع الأداءات غير المستحقة، على هذا أساس الإثراء بلا سبب إذا توفرت الشروط المذكورة من افتقار في ذمة هذه الأخيرة وآثار المؤمن دون أي سبب قانوني يجيز له ذلك فإن توفرت هذه الشروط جاز لصناديق الضمان الاجتماعي مطالبة المؤمن بإرجاع المبالغ المستحقة على أساس دعوى الدفع غير المستحق التي سنبينه في المطلب الثاني.

⁴⁷⁶ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإثراء - الكتاب الأول - مصادر الالتزام، ط2، 2002، ص. 342.

⁴⁷⁷ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 09-116، المؤرخ في 07 أبريل 2009، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين صناديق الضمان الاجتماعي والأطباء، ج. ر. رقم 23 المؤرخة في 19 أبريل 2009.

⁴⁷⁸ - المرجع نفسه، ص. 237.

المطلب الثاني: الدّفع غير المستحق

نظم المشرع الجزائري الدّفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني في القسم الثاني من الفصل الرابع تحت عنوان "شبه العقود" وعرفته المادة 143 بنصها على أنّه: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، وجب عليه رده غير أنّه لا مجال للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنّه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء". ويفهم من هذا النص أنّ الدّفع غير المستحق يتمثل في حالتين:

- الوفاء بدين غير مستحق.

- دين غير مستحق الوفاء به يشوبه عيب يجعله قابلا للإبطال.

إنّ الدّفع غير المستحق حسب الحالة الأولى ليس إلا صورة من صورة الإثراء بلا سبب فدفع دين غير مستحق وقت الوفاء به ينطوي على عمل من أعمال الوفاء قد شابه عيب يجعله قابلا للإبطال، فالدافع لدين غير مستحق إمّا أن يكون قد دفع عن غلط وتدلّيس⁴⁷⁹.

ولما كان الوفاء عملا قانونيا فهو قابل للإبطال لهذا العيب الذي شابه ومتى بطل زال السبب الذي نقل القيمة المدفوعة من ذمة الدافع إلى ذمة المدفوع له، فيثري المدفوع له دون سبب على حساب الدافع ومن ثم يسترد الدافع ما دفع بمقتضى قاعدة الإثراء بلا سبب⁴⁸⁰.

ولما كانت صناديق الضمان الاجتماعي تتمتع بالأهلية القانونية في كل تصرفاتها⁴⁸¹، فلا

يمكن دراسة الحالة الثانية من دفع غير المستحق حسب ما نص عليه المشرع في المادة 143.

⁴⁷⁹- عبد الرزاق سنهوري، ج2، المرجع السابق، ص. 1205.

⁴⁸⁰- عبد الرزاق سنهوري، نفس المرجع، ص. 1205.

⁴⁸¹- المادة 49 من قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية.

إنّ دفع غير المستحق يتطلب لقيامه مجموعة من الشروط القانونية (الفرع الأول) ويترتب عنه جزاءات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط دفع غير المستحق

إنّ دفع غير المستحق لا يعطي للشخص الحق في رفع دعوى الاسترداد، إلا بتوافر ثلاثة شروط، ألا وهي أن يكون هناك وفاء، كما يجب أن يكون هذا الوفاء غير مستحق، إلى جانب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه أنّه مدين.

أولاً: يجب أن يكون هناك وفاء

الوفاء واقعة مختلطة تجمع ما بين التنفيذ من طرف صناديق الضمان الاجتماعي لما في ذمته من التزامات حسب ما اشترطه القانون⁴⁸²، أي قيامه بأعمال قانونية من باب التأمينات

-
- 482- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04 يناير 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج. ر. رقم 02 صادرة بتاريخ 08 يناير 1992 ص. 66. يتولى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء المهام التالية:
- تسيير الأداءات العينية والنقدية للتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية.
 - تأمين التحصيل والمراقبة ومنازعات تحصيل الاشتراكات المخصصة لتمويل الأداءات.
 - تسيير تعويضات المنح العائلية على حساب الدولة من خزينة العمومية.
 - المساهمة في تنمية السياسة والوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية.
 - تسيير تعويضات الأشخاص المستفيدين من الاتفاقيات الدولية.
 - تنظيم وتنسيق وممارسة المراقبة الطبية.
 - منح رقم تسجيل وطني للمؤمنين اجتماعيا والمستخدمين وإعطائهم رقما وطنيا.
 - التقليل من حوادث العمل ومختلف الأخطار المحيطة بالعامل من خلال دراسة هذه المعطيات ومحاولة إيجاد الحلول الممكنة لتقليل من أثارها من جهة ثم التأمين على الضحايا في حالة وقوعها من جهة أخرى.
 - توفير الخدمات الاجتماعية المختلفة المتعلقة بالضمان الاجتماعي للفئات المأجورة وغير المأجورة.
 - ربط وتوجيه أهداف وزارة العمل والحماية الاجتماعية في يخص برامجها المتعلقة بالصحة والبرنامج الاجتماعي والقطاع العائلي.
 - الوساطة مع بعض القطاعات والمؤسسات (الصيدالة، المؤسسات الصحية مؤسسات المعالجة بالمياه المعدنية، عيادات إعادة التأهيل) وذلك من خلال تحميلها جزء كبير من هذه الفئات.

أو المساعدات الاجتماعية أو غيرها من أنواع الخدمات والرعاية لضمان تغطية الأخطار الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد في حياته وتحقيق الحماية والأمن الاجتماعيين⁴⁸³.

وحسب ما جاء في المادة 144 من القانون المدني بأنه: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق بسببه، أو لالتزام زال سببه"، ويتضح من هذا النص أن دفع غير المستحق هو وفاء تخلف فيه ركن السبب، وهو أحد شروط صحته القانونية، بوصفه تصرفا قانونيا. وقد لا يتحقق السبب أصلا⁴⁸⁴ أو قد يتحقق ثم يزول فيما بعد⁴⁸⁵.

ثانيا: يجب أن يكون الوفاء غير مستحق

إنّ الوفاء في حد ذاته تصرف قانوني، ومن ثم فإنّ صحته مشروطة بتوفر جميع أركان وشروط صحة التصرفات القانونية عامة، حيث إذا اختل واحد منها يصبح الوفاء في حكم غير المستحق، ولمن قام به أن يسترده وعدم استحقاق الوفاء عادة ما يتحقق في صورتين هما: انعدام

⁴⁸³ - يضمن الضمان الاجتماعي حوالي 08 مليون مؤمنا اجتماعيا (Ministère du travail de l'emploi et de la sécurité social présentation du système de sécurité social en Algérie 2010 p4.)

حيث يغطي نظام الضمان الاجتماعي حوالي 80% من السكان وعليه يمكن القول أنّ هذا النظام معمّم في الجزائر خاصة في يتعلق بخطر المرض وبالتدقيق بتعويض مصاريف العلاج للفئات التالية:

- المتقاعدون والمتحصلون على معاشات وإرادات الضمان الاجتماعي.
 - العمال الأجراء.
 - العمال الذين يمارسون أعمالهم لحسابهم الخاص.
 - المستفيدين من عقود الإدماج المهني DAIP.
 - الطلبة.
 - المجاهدون والمتحصلون على معاشات المجاهدين.
 - المستفيدين من المساعدات الاجتماعية على غرار المنحة الجزافية للتضامن (IAIG) أو المقدمة للبطالين بدون دخل.
 - أشخاص ذوي الإعاقة.
 - البطالون الذين فقدوا مناصب شغلهم بدون سبب لظروف اقتصادية وتمتد الحماية إلى ذوي حقوقهم.
- ⁴⁸⁴ - ويكون في الحالة التي تقوم فيها صناديق الضمان الاجتماعي بدفع الأداءات النقدية للمؤمن ثم يتبين لها أنه ليس مؤمنا حقيقيا بل استعمل بطاقة شفا لشخص آخر مؤمن.
- ⁴⁸⁵ - ويكون في حالة التي تقوم فيها صناديق الضمان الاجتماعي بتعويض المؤمن على أساس شهادات طبية ثم يتبين لها أنّ المؤمن انقطع عن دفع الاشتراكات السنوية أي زالت صفة التأمين.

سبب الوفاء وانتفاء رضا الموفى أو تعييبه أحد عيوب الرضا⁴⁸⁶، ولما كانت صناديق الضمان الاجتماعي تتمتع بالأهلية القانونية حسب ما جاء في المادة 49 من قانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية السالف الذكر، فإن الصورة الثانية لا مجال لها للدراسة في هذه الرسالة.

يقصد بانعدام السبب أداء صناديق الضمان الاجتماعي لدين غير مستحق، وهو ما يؤدي الى بطلان الوفاء ويصير بذلك من حقها استرداد ما أوفت به، والغالب أن ينشأ هذا الحق في خمس حالات⁴⁸⁷، إلا طبيعة صناديق الضمان الاجتماعي تجعل الدراسة تقتصر على نوع واحد، ألا وهو الوفاء بدين غير موجود أصلاً. ومعناه أن تقوم صناديق الضمان الاجتماعي بأداء دين ظنا منه أنه موجود ومثاله أن تظن أن المؤمن يستحق تعويضا على عجز بالنسبة 80 بالمئة ثم يتبين لها، عدم وجود أي سند قانوني يثبت ذلك أو حصل خطأ طبي في تقدير النسبة أو خطأ في كتابة أو غير ذلك من الأخطاء.

⁴⁸⁶ - وذلك عن طريق القيام بعمل من أعمال الوفاء قد شابه عيب جعله قابل للإبطال: سواء أكان العيب في إرادة الشخص كغلط أو تدليس أو اكراه، وهذا ما جاء في مضمونه في القانون المدني: "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له. ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون".
⁴⁸⁷ - أن يكون الوفاء بدين غير موجود أصلاً أو معلق على شرط، أو أن يكون الدين قد انقضى قبل الوفاء به أو أن يكون الدين موجودا بالفعل ولكن أجل الوفاء به لم يحل بعد، وأن يكون الوفاء بدين الغير.

الوفاء بدين معلق على شرط: أي توفر السبب الحقيقي لأداء الدين، سواء كان هذا الشرط واقف لم يتحقق بعد، أو أن يكون الدين معلقا على شرط فاسخ وتحقق بعد الوفاء.

انقضاء الدين قبل الوفاء: ففي هذه الصورة وجد الدين في ذمة الموفى للموفى له، ولكنه انقضى قبل الوفاء به ومثال ذلك أن يقوم الوارث بسداد دين على مورثه ثم يتبين له أن المورث سبق له أن وفى بالدين قبل وفاته أو أن يقوم شخص بالوفاء بدين سبق أن انقضى بسبب آخر من أسباب الانقضاء كالمقامة، والوفاء بالدين بالرغم من انقضائه يجعل الموفى قد وفى ديناً غير مستحقاً الأداء، ومن ثم يجوز له استرداده.

ثالثاً: يجب أن يتسلم المؤمن الاداءات

إنّ من شروط قيام الدفع غير المستحق أن تقوم صناديق الضمان الاجتماعي بمنح المؤمن الأداءات العينية والنقدية من باب التأمينات الاجتماعية ضناً منها أنّه مدين بها حسب ما اشترطه قانون التأمينات، إذ يجب أن تكون أدت هذه الاداءات وهي ضحية غلط سواء كان هذا الغلط هو غلط في القانون أو غلط في الواقعة، كأن تدفع صناديق الضمان الاجتماعي أداءات للمؤمن على أساس وجود خطأ في الشهادات الطبيّة.

أمّا إذا كانت صناديق الضمان الاجتماعي أدت هذه الأداءات من باب التأمينات الاجتماعية حسب ما اشترطه القانون فلا تستطيع الرجوع على المؤمن بدعوى الاسترداد ما دفع دون حق، مثل محاولة استرداد ما سقط بالتقادم حسب ما نصت به المادة 79 من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي بنصها: " تتقادم الدعاوى والمتابعات التي تباشرها هيئات صناديق الضمان الاجتماعي لتحصيل المبالغ المستحقة لها بأربعة سنوات (04 سنوات) "

الفرع الثاني: جزاءات الدفع غير المستحق

أنّ دفع غير المستحق يتحقق بتوفر مجموعة من شروطه كما تم شرحه تترتب عنه جزاءات، وبالتالي يؤدي الى نشوء دعوى الاسترداد دفع غير المستحق، والتي بتواجدها تقوم في نفس الوقت علاقة بين المدعي والمدعى عليه، وذلك عن طريق التزام الموصي له برد ما حصل عليه من الوفاء غير الواجب، وهذا الالتزام في حد ذاته يختلف حسب الأحوال، إذ يتأثر بعامل حسن النية أو سوء النية كما هذه الدعوى تعرف تقادماً في مدتها والتي بانقضائها ينتج عنها سقوطها.

أولاً: المدعي والمدعى عليه في دعوى الاسترداد

المدعي هنا هو الدائن الذي يسترد ما دفع دون حق، ومن حصل الدفع من ماله لأنه هو الذي افتقر، ويغلب أن يكون هو الذي تولى الدفع فعلاً أي صناديق الضمان الاجتماعي⁴⁸⁸.
والمدعى عليه هو المدين الذي دفع له دون وجه حق أي المؤمن حسن النية⁴⁸⁹ الذي أثير على حساب صناديق الضمان الاجتماعي.

ثانياً: مدى الاسترداد وتأثره بحسن أو سوء نية المثري

إنّ من تسلم شيء غير المستحق يجب عليه أن يردّه، "وتتغير آثار الدفع غير المستحق بالنظر إلى حسن أو سوء نية الشخص الموفى له، وبالنظر إلى محل الوفاء"⁴⁹⁰، وقد تناولت هذا الموضوع مجموعة من التشريعات على رأسها التشريع الفرنسي في المادة 1378، والإسباني في المادة 1896 والتونسي في المادة 80⁴⁹¹، والمصري في المادة 185 والأردني في المادة

⁴⁸⁸ - صناديق الضمان الاجتماعي هي هيئة عمومية ذات تسيير خاص منصوص عليها في المادة 49 من القانون التوجيهي للمؤسسات أين أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم : 92/07 المؤرخ في 1992/04/01 المتعلق بالقانون الأساسي لصناديق الحماية الاجتماعية وتنظيمها الإداري والمالي حيث اعتبر هذه الصناديق بمثابة هيئات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و تخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ويتخذ التنظيم العام للصندوق شكل مديريات فرعية تندرج ضمن المقر المركزي (المديرية العامة) الكائن مقرها بالجزائر العاصمة والوكالات الولائية التي تتوزع عبر كامل ولايات الوطن وعددها 49 .

⁴⁸⁹ - المؤمن له هم: المتقاعدون والمتحصلون على معاشات وإرادات الضمان الاجتماعي، العمال الأجراء، العمال الذين يمارسون أعمالهم لحسابهم الخاص، المستفيدين من عقود الإدماج المهني DAIP ، الطلبة، المجاهدون والمتحصلون على معاشات المجاهدين، المستفيدين من المساعدات الاجتماعية على غرار المنحة الجزافية للتضامن (IAIG) أو المقدمة للبطالين بدون دخل، أشخاص ذوي الإعاقة، البطالون الذين فقدوا مناصب شغلهم بدون سبب لظروف اقتصادية وتمتد الحماية إلى ذوي حقوقهم.

⁴⁹⁰ - حسن الفكاهاني، المرجع السابق، ص. 243.

⁴⁹¹ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص، 383.

300 والعراقي في المادة 233 من القانون المدني⁴⁹²، بينما المشرع تطرق إليه في المادة 141 من قانون المدني، حيث جاء فيه " كل من نال عن حسن من عمل الغير أو من شيء له منفعة لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استعاد من العمل أو الشيء .

وهذا ما أكدته القضاء في قرار رقم 179146 المؤرخ في 1998/03/25⁴⁹³، تتلخص وقائعه كالتالي: شخص أجنبي قام بإنجاز منشآت على عهده على قطعة أرض بدون إذن من المالك الحقيقي، وبدون حصوله على رخصة البناء، قامت الدولة باسترجاع نفس القطعة. وعلى إثر ذلك طالب هذا الشخص بتعويضه عن المنشآت التي أقامها على الأرض.

استجاب قضاة الموضوع لطلبه وطالبوا (هيئة عمومية س) بتعويضه على أساس الأثر بلا سبب، اعترضت الهيئة العمومية على قرار قضاة الموضوع وطرح الأشكال على المحكمة العليا على أن الدائن كان سيء النية.

أجابت المحكمة العليا ب من المقرر قانوناً أنه كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض ما وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استعاد من العمل أو الشيء .

إذن فمن أثرى بغير حق إضرار بالغير لزمه أن يرد له ما تسلمه والإثراء بلا سبب يتأثر بحسن وسوء نية الدائن لا المدين⁴⁹⁴.

⁴⁹² - حسن الفكاهاني، المرجع السابق، ص 442

⁴⁹³ - قرار المحكمة العليا، رقم 179146 المؤرخ في 1998/03/25، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1998، ص. 70.

⁴⁹⁴ - أحمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق.

أ. المدفوع له حسن النية:

أي أنّ المدفوع له يعتقد أنّه يتسلم ما هو مستحق له⁴⁹⁵، وعلى الدافع هنا أن يثبت سوء نية المدفوع له. و أن يرد بقدر ما استفاد من الأداءات النقدية ولا يلتزم برد الفوائد إلا من يوم رفع الدعوى⁴⁹⁶، أي اذا أصبح سيء النية. وهذا ما قضت به المحكمة المصرية، والتي جاء في مقالها بآته: "متى قضى بحكم جائز لقوة الأمر المقضي بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التي تعهد بأدائها فإنّ مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قيمته تنفيذا لحكم النفقة، وأن وفاء المطعون هذه المبالغ يعتبر بعد زوال التزامه وفاء بما ليس مستحقا، ولا يفترض فيه التبرع إذا لم يكن هذا الوفاء عن اختيار وإنما عن إكراه وتحت تأثير وأمر الأداء الصادرة بهذه النفقة بالنفاذ المعجل"⁴⁹⁷.

ب. المدفوع له سيء النية:

ويكون ذلك عندما تثبت صناديق الضمان الاجتماعي أنّ المؤمن سيء النية وقد نصّ المشرع على ذلك كما سبق ذكره،

ثالثا: سقوط دعوى الاسترداد

تخضع دعوى استرداد غير المستحق للقواعد العامة في انقضائها وسقوطها، ولأنّه من تطبيقات الإثراء بلا سبب فإنّ دعواه تسقط بنفس المدة التي تسقط بها دعوى الإثراء بلا سبب وهي عشر سنوات من يوم علم الموفي (الدافع) بحقه في الاسترداد، وبإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق، غير أنّ هناك وجه آخر للسقوط يختلف عن دعوى الإثراء بلا سبب ويتعلق بتجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته، أو تركه دعواه تسقط

⁴⁹⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 543.

⁴⁹⁶ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 147.

⁴⁹⁷ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص. 147.

بالتقادم⁴⁹⁸. وفي ذلك نصت المادة 146 القانون المدني على أنه: "لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أنّ الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين أو ممّا حصل من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي، ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

وفي الحالات التي نصت عليها المادة 146 من القانون المدني، فإنّ حق الدافع في الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق يسقط، رغم أنّ الوفاء لم يتحقق سببه، ذلك لأنّ الدائن حسن النية قد تجرد من سلاحه ضد المدين، والعبارة في ذلك أنّه لو أجزى لمن دفع غير المستحق أن يسترد ما وفاه من المدفوع له الدائن بدعوى غير المستحق لما أمكن للدائن أن يرجع على المدين، لفقده سند الدين أو ضاع منه تأمينه... الخ⁴⁹⁹. وكأنّ المشرع في هذه الحالة أحاط الدائن بحسن النية بحماية خاصة فرجح حقه على حق الموفي وألزم المدين الحقيقي بتعويضه ولا يمنع ما سبق من رجوع الموفي (الدافع) على المدين الذي وفي عنه الدين، لأنّ ذلك يعد إثراء في جانبه على حساب الموفي، غير أنّ الفقه يشترط في حالة السقوط بالتقادم أن تكون هناك مخالصة تثبت وفاء الدين، وتكون ثابتة التاريخ وذلك تجنباً للغش أو التواطؤ الذي قد يلجأ إليه الدائن بعد أن يسقط حقه بالتقادم، ويفيد ثبوت تاريخ المخالصة في معرفة ما إذا كان الوفاء تم قبل تقادم الدين أو بعده. وتجدر الإشارة إلى أنّ الجهل بالحق في استرداد ما دفع بوجه حق لا يمنع من سريان مدة التقادم، ومن ثمّ فإنّ هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه.

⁴⁹⁸ - سليمان المرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. ص. 121-148.

⁴⁹⁹ - عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، -مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص. 59.

الخاتمة:

إنّ الدّراسة القانونيّة لموضوع المنازعات التّقنيّة ذات الطابع الطّبي التي نظمها المشرع من خلال المواد من 38 إلى 43 من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي من خلال هذه الرّسالة، أفرز لنا مجموعة من خصائص والاستنتاجات منها ما هو إيجابي ومنها ما يحتاج إلى بعض التعديلات.

فالمنازعات التّقنيّة ذات الطابع الطّبي محورها الأساسي الأخطاء والتّجاوزات الطّبية التي تتم بين مقدمي العلاج وصناديق الضمان الاجتماعي بمناسبة وصف أو تقديم العلاجات أو الخدمات الطّبية الوقائيّة منها والعلاجية للمؤمنين، ويدخل في ذلك كل الأعمال الطّبية بما فيها الوصفات الطّبية، الشهادات الطّبية، الشهادات المرضية، وتقارير الخبرة الطّبية، التحاليل، الكشوف الطّبية الظاهرة والباطنة وتنفيذ الوصفات الطّبية وكل الأعمال الطّبية الأخرى، سواء تم ذلك داخل المؤسسات الاستشفائيّة العامّة أو الخاصّة أو في العيادات المتخصّصة أو غير المتخصّصة أو متعدّدة الخدمات أو في مركبات العلاج بالمياه المعدنية أو في العيادات التابعة للمؤسسات أو الإدارات المستخدمة أو في الصّيادلة الخاصّة أو العامّة.....إلخ.

ويلاحظ من خلال هذه الدّراسة أنّ المشرع وضع الإطار العام للمنازعات التّقنيّة ذات الطابع الطّبي فقط على عكس ما جاء في قانون رقم 83-15 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي الملغى الذي أعطى بعض الأمثلة عن أخطاء مقدمي العلاج، ولعلّ السّبب في ذلك صعوبة تحديد طبيعة المنازعات التّقنيّة، لأنّها مرتبطة أساسا بالأخطاء الطّبية فاتحا بذلك المجال أمام القضاء لتدخل وتحديد نوع الخطأ حسب الظروف المحيطة بمقدمي العلاج.

كما أنّ المشرع قد حرص على إبراز دور الخطأ وإثبات ركيزته ضمن قواعد المسؤولية المدنية، فقد اعتنق التّشريع المدني في تعديلاته الأخيرة صراحة فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية

المدنية في عمومها، كما تبنى الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب بموجب مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 13 إضافة إلى المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 08، فقد أكدوا جميعا بشكل واضح وصريح على تأسيس مسؤولية الطبيب المدنية على الخطأ.

كما أنّ القضاء أكد هو الأخير على أهمية الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب، إذ رغم قلة الأحكام القضائية المرتبطة بموضوع المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، إلا أن ما صدر منها ولاسيما الحديثة منها قد تبنت فكرة الخطأ المهني ونصت صراحة على ضرورة توافره لثبوت مسؤولية الطبيب. وكانت له مواقف بدورها ساعدت على تحديد معالم وضوابط وحدود الخطأ الطبي.

وبالنسبة للتجاوزات الطبية فهي الأخرى لم يحدد لها المشرع سوى الإطار العام من خلال المواد من 81 إلى 84 من قانون رقم 08-08، المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، فاسحا بذلك المجال أمام مجلس أخلاقيات الطب الذي زوده المشرع بصلاحيات تحديد الأخطاء والتجاوزات الطبية، فهو بمثابة هيئة تأديبية لمقدمي العلاج.

كما كان للقضاء هنا أيضا دورا بارزا حيث اعتبر أنّ صناديق الضمان الاجتماعي لا تحتاج إلى رفع دعوى إثبات التجاوزات الطبية (التزوير أو الرشوة) أمام القسم الجزائي فيمكنها مباشرة المطالبة بالأداءات غير المستحقة سواء عن طريق رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي أو الاقتطاع مباشرة.

وبالنسبة لمهمة الفصل في المنازعات التقنية فقد أوكلها المشرع إلى لجنة واحدة على المستوى الوطني وهذا راجع لخصوصية النزاع، ولأنّ موضوع الاعتراضات المرفوعة أمام هذه اللجنة يتعلق بمبالغ مالية إضافية صرفتها هيئات الضمان الاجتماعي.

كما تعتبر قرارات اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي نهائية إذ تفصل في النزاعات المرفوعة إليها ابتدائياً ونهائياً ولا يمكن الطعن فيها أمام القضاء على عكس ما جاء في قانون رقم 83-15 الذي كان يعتبر اللجنة التقنية درجة أولى قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء، وربما هذا راجع للوضع الاقتصادي والمالي للصناديق الضمان الاجتماعي.

وفيما يخص التسوية القضائية للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، فإن دراستها القانونية من مباشرة الدعوى أمام القسم الاجتماعي، فإنها تتم وفق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تسري أيضا على الأحكام والقرارات القضائية في مادة الضمان الاجتماعي بنفس الطبيعة والأشكال والإجراءات التي تحكم أي مادة أخرى.

وعلى الرغم من أن نية المشرع في إطار المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي كانت تهدف إلى تبسيط الإجراءات التي تسمح باسترداد أداءات غير المستحقة بأسرع وقت ممكن، إلا أن هذا الأمر لا يخلو من نقائص تحتاج إلى مزيد من البحث والاهتمام لإيجاد حلول لها والتي حاولنا التطرق إليها في النقاط التالية:

أولاً: قلة النصوص التشريعية والتنظيمية لمهنة الطب ولاسيما ما يتعلق منها بقواعد وأحكام المسؤولية المدنية والتأديبية وعدم مسايرتها للتطورات ومستجدات المسؤولية الطبية، إذ يتسم ما هو موجود منها كقانون حماية الصحة وترقيتها رغم التعديلات التي أضيفت عليه ومدونة أخلاقيات مهنة الطب بالعمومية والسطحية دون تفصيل لأصول وضوابط تخصصات مهنة الطب المختلفة وكذا قواعد المسؤولية وموجباتها.

ثانياً: عدم النص عن العقوبات التي يمكن أن تصدرها اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي فضلا على اعتبار قراراتها ابتدائية ونهائية وهذا يسمح بتعسف اللجنة وخرق الضمانات المقررة دستورا لصالح المتقاضين.

ثالثاً: كما لم يراعي التشريع التمثيل الحقيقي لفئات الممارسين الطبيين في تشكيلة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي، وخاصة فئة الصيادلة الشيء الذي يجعل كيفية التعيين والتصويت فيها يوحيان بانعدام مبدأ الحياد.

رابعاً: بالنسبة للقواعد الإجرائية لهذه اللجنة فقد أغفل المشرع النص على أدوات إخطارها، كما أسقط إجراء تبليغ قراراتها إلى الهيئات والمؤسسات المستخدمة للممارس الطبي والهيكل الصحية المعنية، ناهيك عن عدم نص على كيفية تنفيذ قرارات هذه اللجنة في مواجهة أطراف النزاع وكذا عدم النص صراحة على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئات الضمان الاجتماعي، في حالة وقوع هذه التجاوزات من طرف الممارسين الطبيين في المستشفيات العسكرية تطبيقاً للاتفاقيات المبرمة بين الجانبين.

خامساً: إن المشرع بنصه في المادة 84 الفقرة الثانية من قانون رقم 08-08، المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على إمكانية صناديق الضمان الاجتماعي تعويض نفقاتها مباشرة بواسطة الاقتطاع من الأداءات غير المستحقة، يجعلها تلجأ إليها دائماً لسهولة الإجراءات المتبعة وعدم تكلفتها من الناحية المالية (مستحقات أعضاء اللجنة التقنية) ولعلّ هذا أهم أسباب تأخر تنصيب اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي لحد الساعة، رغم كثرة التجاوزات الطبية وخاصة إذا علمنا أنّ القانون السابق في مادة 79 كان يشترط إثبات التجاوزات والأخطاء الطبية من طرف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي حتى تتم المطالبة بغرامة مالية قدرها ضعف المبالغ المقدمة.

التوصيات:

أولاً: إنّ اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي مؤلفة في مجموعها من الأطباء دون سواهم وهذا لا يعكس بتاتا التمثيل الحقيقي لباقي الممارسين الطبيين من جراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والصيادلة، لاسيما إذا علمنا أنّ هذه الأخيرة لها بالأخص لها من الاختصاص النوعي ما يميزها

عن الفئات الأخرى، وهذا ما جعل المشرع يفرد لهم تنظيم قانوني خاص بهم ضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ولتفادي استياء الصيادلة من هذه التشكيلة وتماشيا مع مبدأ الفصل بين السلطات والاختصاصات نرى أنه من الضروري إعادة النظر في هذه التشكيلة وتجسيد التمثيل الحقيقي لكل فئة من هذه الفئات.

ثانيا: إعادة النظر في المادة 86 من قانون رقم 08-08، المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي التي تسمح لهيئات الضمان الاجتماعي تعويض نفقاتها غير المستحقة بواسطة اقتطاع الأداءات غير المستحقة مباشرة ودون اللجوء إلى اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي.

ثالثا: تحديد العقوبات المالية التي تسلطا اللجنة على مرتكبي التجاوزات الطبية كما كان عليه الوضع في القانون السابق إذ نصت المادة 79 منه: "على أنه في حالة إثبات غش أو تجاوز من طرف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي المنصوص عليها في المادة 40 يتعرض كل طبيب أو طبيب أسنان أو قابلة أو صيدلي يعرض الحالة الطبية للمستفيد على غير حقيقتها لدفع غرامة مالية قدرها ضعف مبلغ الأداءات المقدمة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع التشريعية والقانونية

أ. الدساتير:

- 1- دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963 الصادرة بالجريدة الرسمية، عدد 64.
- 2- دستور 1976 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 الصادر بموجب أمر رقم 76-97، الجريدة الرسمية، عدد 94.
- 3- دستور رقم 1989 المؤرخ في 28 فبراير 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المتضمن نص التعديل الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 الجريدة الرسمية عدد 09.
- 4- دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-43 المؤرخ في 07/12/1996 الجريدة الرسمية، عدد 76 المؤرخ في 08/12/1996 المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002 الجريدة الرسمية، عدد 25 المؤرخ في 14/04/2002 المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008 جريدة رسمية، العدد 63، المؤرخة في 16/11/2008.

ب. الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.

ج. القوانين:

1- قانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 28 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04، المؤرخ في 11/04/1994، الجريدة الرسمية عدد 20، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06/07/1996، الجريدة الرسمية عدد 42.

2- قانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية عدد 28، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 جويلية 1996، الجريدة الرسمية عدد 42.

3- قانون رقم 83-14 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 28، المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-15 المؤرخ في 29-12-1986 يتضمن قانون المالية لسنة 1987، الجريدة الرسمية عدد 55، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31/12/1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية عدد 98.

4- قانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/06/1983 المتعلق بمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 28، لسنة 1983 المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-15 المؤرخ في 29/12/1986 يتضمن قانون المالية لسنة 1987، الجريدة الرسمية عدد 55 المعدل والمتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999، الجريدة الرسمية عدد 80.

5- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 6 فبراير 1985 المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 8، لسنة 1985.

6- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 1998.

7- قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد، 14 المؤرخة في 8 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 15-11، المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 10 أوت 2011.

8- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير سنة 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 11.

9- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخ في 15/08/2005.

د. المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 27 ابريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-07، المؤرخ في 04 يناير 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 02، المؤرخة في 08 يناير 1992.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاق الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1992.

4-المرسوم التنفيذي رقم 97-465، المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 81، بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

5-المرسوم التنفيذي رقم 98-63، المؤرخ في 16 فبراير 1998 المحدد للاختصاص الإقليمي للمحاكم والمجالس القضائية، الجريدة الرسمية عدد 10، لسنة 1998.

6-المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن كفايات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيها، الجريدة الرسمية عدد 52.

7-المرسوم التنفيذي رقم 06-116، المؤرخ في 07 أبريل 2009، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء، الجريدة الرسمية عدد 23.

8-المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 22/10/2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67، 2007.

9- المرسوم التنفيذي رقم 08-350، المؤرخ في 29/10/2008، يحدد شروط إنشاء المؤسسات الاجتماعية والطبية وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية عدد 63 2008.

10-المرسوم التنفيذي رقم 09-72، المؤرخ في 11 صفر 1430 الموافق ل 07 فبراير 2009 يحدد عدد أعضاء اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 16.

11- المرسوم التنفيذي رقم 09-73، يحدد تشكيلة لجنة العجز المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 10.

12-المرسوم التنفيذي رقم 09-396، المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يحدد الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والصيديات، الجريدة الرسمية عدد 70.

13-المرسوم التنفيذي رقم 12-159، المؤرخ في 01 أبريل 2012، يحدد الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والبصارتين النظارتين، الجريدة الرسمية عدد 20.

14-المرسوم التنفيذي رقم 14-367، المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، يحدد الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات الاستشفائية الخاصة المرخص لها بالقيام بنشاطات الطبّ وجراحة القلب وأمراض القلب والأوعية، الجريدة الرسمية عدد 75.

ذ. الأوامر:

1-الأمر رقم 66-183، المؤرخ في 21 جوان 1966، المتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية عدد 85.

2-الأمر رقم 68-04، المؤرخ في 08 يناير 1986، يتضمن إحداث الصندوق العسكري للضمان الاجتماعي والاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 05.

3-أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

4-الأمر رقم 76-79، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

هـ. التشريعات المقارنة:

1-قانون رقم 17 الصادر في 24/11/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية اللّيبية عدد 28.

- 2- القانون الاتحاد الإماراتي، المسؤولية الطّبية والتأمين الطبي رقم 10 الصادر سنة 2000.
- 3- نظام مزاولة المهن الصّحية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم م/59 بتاريخ 1426/11/04 هـ.
- 4- الدستور الطّبي الأردني لسنة 1987، القانون الليبي المادة 2/23 قانون رقم 17-1986 الصادر في 1986/11/24 المتعلق بالمسؤولية الطّبية.
- 5- القانون الفرنسي المادة الثالثة من المرسوم رقم 95/1000 المؤرخ في 1995/09/06 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب)

ثانيا: المعاجم والقواميس

- 1- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، (الأجزاء كلها)، بيروت بدون تاريخ.
- 2- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، طبعة ثانية، دار القلم، دمشق، سنة 1412 هـ/1992 م.
- 3- معجم المصطلحات القانونية، بيروت للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 2009.
- 4- مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الجيل، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1952،
- 5- علي محمد الجرجاني، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، اسطنبول، تركيا، 1327 هـ.
- 6- محمد أحمد الشرييني الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، المطبعة المنمنية الجزء الرابع، مصر، 1325 هـ.
- 7- وفق الدين عبد الله بن أحمد، بن محمد ابن قدامة المقدسي، المغنى شرح مختصر الخرقى دار عالم الكتاب، الجزء الثامن، الرياض 2005.

ثالثاً: المؤلفات

أ. الكتب الفقهية العامة:

- 1- ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الجزء الأول.
- 2- ابن القيم الجوزية، الطّب النبوي، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية بيروت، 2001.
- 3- ابن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
- 4- أحمد بن محمد الطهطاوي، حاشية على الدر المختار شرح تنوير البصائر، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزء الرابع، بيروت، 1975.
- 5- برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول القضية ومنهاج الأحكام، دار الكتب العلمية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2001.
- 6- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية 1971.
- 7- الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، المكتبة التجارية الكبرى المطبعة الأزهرية، القاهرة 240/4.
- 8- عبد الفتاح إدريس، القضايا الطبية من المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، مصر 1414هـ/1993.
- 9- لكاساني، الإمام علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، بيروت، 1974.

ب. الكتب القانونية العامة:

- 1- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 2008.
- 2- أحمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 2003.
- 3- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، 1410 هـ، 1990.
- 4- أنور العمروسي، المسؤولية التصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.
- 5- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية مصر 1998.
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزء الثاني، 1999.
- 7- جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 8- حسن الفكاهاني، التعليق على قانون الالتزامات والعقود المغربي ضوء الفقه والقضاء الدار العربية للموسوعات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة.
- 9- حسن عبد الرحمان قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، 1985.

- 10-دروس مكّي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعة
الجزء الثاني، قسنطينة، 2005.
- 11- سليمان المرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام
العامة (أركان المسؤولية)، الطبعة الثانية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
- 12- سليمان المرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، معهد البحوث
والدراسات العربية، مصر، 1971.
- 13- سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة
الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 14- عاطف نقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات
بيروت، 1983.
- 15- عاطف نقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات
بيروت 1983.
- 16- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان
المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر.
- 17- عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني، مصادر الالتزامات، دار النهضة العربية
الطبعة الثانية، 2004.
- 18- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني: الجنايات
والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية
2003.

- 19- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، -مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة الجزء الثاني، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- 20- عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1995.
- 21- عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، لبنان.
- 22- عبد السلام تونجي، المسؤولية في الشريعة الإسلامية، منشورات جمعية الدعوى الإسلامية العالمية، الطبعة الأولى، طرابلس، 1994.
- 23- عبد السميع عبد الوهاب أو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعدم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 24- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود، الالتزامات بوجه عام مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الجزء الأول، الدار البيضاء، 2002.
- 25- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب الطبعة الأولى، بيروت، 1987.
- 26- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، 1997.
- 27- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام-الكتاب الأول-مصادر الالتزام الطبعة الثانية، 2002.
- 28- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998.

- 29- مأمون الكز بري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي مصادر الالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1972.
- 30- محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، الجزء الثاني الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.
- 31- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، القاهرة، 1972.
- 32- المختار عطار، قانون الالتزامات والعقود، مصدر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 2010.
- 33- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الجزائر، 1999.
- 34- مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي-دراسة تأصيلية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 35- ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية، 2001.
- 36- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزء الأول، 2102.
- 37- نعمان خليل جمعة، الواقعة القانونية، درار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 38- يونسى حداد نادية، الاجتهادات القضائية الجزائرية، 1998.

ج. الكتب القانونية الخاصة:

- 1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية - دراسة قانونية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة عشرة، الجزائر 2013.
- 3- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.
- 4- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
- 5- بلغيث عمار، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عناية، 2002.
- 6- بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2004.
- 7- حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 2001.
- 8- حميد السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والنشر، بيروت بدون تاريخ.
- 9- خالد سمارة الزعبي، المنازعات الضمان الاجتماعي، بيروت للنشر والتوزيع، 2011.

- 10- رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 11- زهدي يكن، المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات المطبعة العصرية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- 12- سالم سعد عبد الكريم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي الطبعة الأولى، منشورات جامعة قارونس، بنغازي، ليبيا، 1994.
- 13- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني 1996.
- 14- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- 15- سامي جمال عبد الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار ومكان النشر، الطبعة الثالثة، 1995.
- 16- سعد عبد العزيز، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار الهومة الطبعة الخامسة، الجزائر، 2009.
- 17- سكساني نبيلة، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار الهومة، الجزائر، 2006.
- 18- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، الجزء الأول، عين ميلة، 2006.
- 19- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2003.

20- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة
1963.

21- الطيب سماتي، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد
دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

22- الطيب سماتي، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون
الجديد، دار الهدى، الجزائر، 2010.

23- الطيب سماتي، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، المنازعات العامة
في مجال الضمان الاجتماعي، دار البديع والخدمات الإعلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى
الجزائر، 2008.

24- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر
الإسكندرية، 2000.

25- عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية
منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

26- عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم
للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

27- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار الهومة، الجزائر
2005.

28- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة، دار الهومة، الجزائر، 2005.

29- عبد الوهاب الشيشاني، دور القيم الغائبة التي تحكم بناء الفرد في مكافحة جريمة الرشوة،
المركز العربي للدارسات الأمنية والتدريب للنشر، الرياض، السعودية، 1992.

- 30- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصّيدلي، دار المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 31- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- 32- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998.
- 33- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار الهومة الجزائرية، الطبعة الأولى، 1999.
- 34- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (قانون رقم 08-09) منشورات أمين، ر د م ك، 2009.
- 35- محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، (مصر)، 1993.
- 36- محمد رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- 37- محمد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون تاريخ النشر.
- 38- مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، 2004.
- 39- منصور محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

40- موسى بوهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر.

41- ميساني الوناس، بحث في التنظيم الإداري والتغطية الاجتماعية، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، 1997.

42- نواف كنعان، القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان، 2002.

43- واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار الهومة (طبعة منقحة)، بوزريعة، 2005.

رابعاً: الرسائل والمذكرات

أ. رسائل الدكتوراه:

1- أحمد درويش، مسؤولية الأطباء المدنية، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية من كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس بالرباط 1984، سلسلة الرسائل والأطروحات، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1989.

2- أسعد عبد العزيز الجميلي، الخطأ في مسؤولية الطبيب المدنية - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991.

3- جمال عبد الرحمن علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.

4- إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1994.

5- محمد سليمان فلاح راشدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار المسؤولية العقدية

-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1998.

6- أيمن إبراهيم عبد الخاق العشاوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة

دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1998.

7- عباسة جمال، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، رسالة دكتوراه

كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

ب. مذكرات ماجستير:

1- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، الدار العربية

للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بغداد، 1396 هـ 1976 م.

2- لا لوش سميرة، عقد الممارسة الطبية الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،

جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2000/2001.

3- حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصّيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة

ماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر 2001-

2002.

4- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير في الحقوق،

جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.

5- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق

جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

6- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2004-2005.

7- درار عياش، أثر نظام الضمان الاجتماعي على حركة الاقتصاد الوطني. دراسة حالة الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء CASNOS شبكة بومرداس، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2004/2005.

8- إبراهيم بن صالح الحيدان، مسؤولية الصيدلي عن أخطاء المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

9- باديس كشيده، المخاطر المضمونة وآليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الحقوق، 2009-2010.

10- بوتغريوت عبد المالك، الموظف في مواجهة منازعات الضمان الاجتماعي، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012.

11- بن دهمة هوارية، الحماية الاجتماعية في الجزائر دراسة تحليلية لصندوق الضمان الاجتماعي (دراسة حالة صندوق الضمان الاجتماعي تلمسان)، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم السياسة جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2014-2015.

خامسا: المقالات

1. بلحاج العربي، الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع النظام الطبي السعودي) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني والخمسون، السنة 13، جانفي 2002، الرياض-السعودية.
2. بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة دراسات القانونية، العدد الثالث، سنة 2006، مخبر قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان.
3. بن صغير مراد، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطاء أطباء المستشفيات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، العدد السابع، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار النشر ابن خلدون، 2010.
4. بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، قسم دراسات، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2001.
5. بوحنية قوي، عزيز محمد الطاهر، التسيير الذاتي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بالجزائر-الإطار التنظيمي ومعيقاته. دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012.
6. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث، 1999، الجزائر.
7. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالة مجلة مصر المعاصرة، السنة الخامسة، العدد 299، مصر.

8. سعيد يوسف محمد يوسف، جريمة الرشوة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
9. الطيب سماتي، الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، مداخلة مقدمة ضمن ندوة حول: مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس-سطيف، خلال الفترة 26/25 أبريل 2011.
10. عباسة جمال، حادث المسافة (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مجلة الدراسات القانونية، العدد 09 جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار النشر ابن خلدون، 2011.
11. عبد الرحمان الطحان، المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن 1999.
12. عبد الستار أبو غدة، الطب الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة العدد الثامن، الجزء الثالث، جدة، 1994/1415.
13. عبد الله محمود الجبوري، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد الحادي عشر، طرابلس، 1994.
14. عراب ثاني نجية، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل وتعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم، مجلة الدراسات القانونية، العدد 09 جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار النشر ابن خلدون، 2011.

15. على فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطّبية، مجلة منظمة المحامين سطيف، عدد خاص: المسؤولية الطبية والخطأ الطّبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، العدد 28 الطبعة جوان 2017.
16. فريدة أبركان، رقابة القضاء الإداري للسلطة التقدير للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002.
17. محمد الأمين، الآثار القانونية لشهادة الطّبية، دراسات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2007.
18. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، 1984، القاهرة.
19. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مجلة القانون، العدد السادس، السنة الثانية الأردن 1995.
20. نبيلة عيساوي، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، قسم الحقوق، جامعة قلمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007.
21. يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطّبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2011.

سادسا: القرارات

أ. قرارات المحكمة العليا المنشورة:

- 1- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 11/05/1983 ملف رقم 28312، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987.

- 2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح ومخالفات، 30/05/1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد 02.
- 3- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 227350 صادر بتاريخ 21/12/1999 المجلة القضائية، 2001، عدد 01.
- 4- قرار المحكمة العليا، قرار رقم 36598 الصادر بتاريخ 24/02/2010، غرفة الجزائية المجلة القضائية 2011.
- 5- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 174431 المؤرخ في 09/03/1999 المجلة القضائية 2000، العدد 01.
- 6- قرار مجلس الأعلى (مجلس الدولة حاليا)، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 09/01/1985 في القضية رقم 35724، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989.
- 7- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 77162، المؤرخ في 12/04/1992 المجلة القضائية، 1994، عدد 01.
- 8- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية المؤرخ في 27 سبتمبر 1993 في القضية رقم 109743، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1993.
- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 13 ماي 1985 في القضية رقم 32775 المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 17 جوان 1990، القضية رقم 40402، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1990.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 20 مارس 1996 في القضية رقم 155172، المجلة القضائية العدد 2، لسنة 1998.

- 12- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 31 مارس 1982 في القضية رقم 22743 المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1989.
- 13- قرار المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة المدنية، المؤرخ في 25 ديسمبر 1982، في القضية رقم 29332، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989.
- 14- قرار المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة المدنية، المؤرخ في 23 فيفري 1981، في القضية رقم 20308، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1989.
- 15- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 15 جويلية 1975 في القضية رقم 87924، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1993.
- 16- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 50888 المؤرخ في 21/10/1987، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الثاني.
- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، المؤرخ في 16/03/2005 المجلة القضائية، العدد الأول، 2005.
- 18- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 306423 المؤرخ في 24/06/2003 المجلة القضائية، العدد 02، 2003.
- 19- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 297062، المؤرخ في 24/06/2003 المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2003.
- 20- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 55473، المؤرخ في 26/02/1990 المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 02.
- 21- قرار المحكمة العليا، رقم 166006 المؤرخ في 14/07/1998، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية 2001، العدد 01.

22- قرار المحكمة العليا، رقم 179146 المؤرخ في 1998/03/25، الغرفة المدنية، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1998، ص70

ب. قرارات مجلس الدولة

1- مجلس الدولة قرار رقم 039009 المؤرخ في 14 نوفمبر 2007، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد: 09، 2009.

2- قرار مجلس الدولة، رقم 771119 المؤرخ في 1999/09/17، مجلة مجلس الدولة 2000.

ج. قرارات محكمة التنازع

1- قرار محكمة التنازع، قرار رقم 000147، المؤرخ في 2013/05/13، المجلة القضائية لسنة 2014، العدد الأول.

د. القرارات غير المنشورة:

1- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، صادر بتاريخ 2008/01/03 في قضية رقم 446986، قرار غير منشور.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 29 ماي 1995 في القضية رقم 118195، غير منشور.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 241763 المؤرخ في 2005/07/27، قرار غير منشور.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 635298، المؤرخ في 13-02-2003 قرار غير منشور

5-قرار المحكمة العليا: الغرفة الجزائية، بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم 118720، غير منشور.

6-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، الصادر بتاريخ 1991/01/13 غير منشور.

المراجع باللّغة الأجنبية:

Les Ouvrages :

- 1- - Maurice Hauriou – précis de droit constitutionnel, paris sirey 2é d 1929- réédition 1965. 2003.
- 2- -Bouchahda Khelloufi, R, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative. Office publications universitaire .Alger, 1979.
- 3- Cathala, Thierry, Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaire .L.G.D.J, Paris, 1966.
- 4- Geneviève Duflo, La responsabilité civile des médecins à la lumière de la jurisprudence récente, malouine, Paris, 1999.
- 5- Geneviève Viney : LE déclin de la responsabilité individuelle, T, L.G.D.J, Paris, 1965.
- 6- Hamdan Borsali Leila, Réflexions sur la notion de faute en droit civil Algérien, T.D, 1990.
- 7- Hannouz Mourad et Khadir Mohamed, Précis de sécurité sociale, O.P.U, 1996
- 8- Jacqueline Morand, De vite, Cours de droit administratif Montchrestien, 6^{ème} édition, Paris, 1999.
- 9- Jean Panneau, Les fautes médicales, responsabilité civiles et assurances-é du J- c, 1999, Paris.
- 10- Jean Penneau, La responsabilité du médecine, 2^{ème} édition, D, Paris,1996.
- 11- J-K .Mason and R.A.Mccall Smith, Law and médical, Ethics , Butter Worths, London, 1991.
- 12- Josserand Louis, Cours de droit civil positif français ،Tome2, 3^{ème} édition, recueil Sirey, Paris, 1939.

- 13- Lahlou Khiar Ghenima, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse pour doctorat d'état université d'Alger, faculté de droit ben Aknoun 2006.
- 14- Lalou Henri, Traité pratique de la responsabilité civile, 5^{ème} é, paris, 1995.
- 15- LARAQUI Chakib, Guide pratique de l'exercice de la profession médicale au Maroc ; 2^{ème} é 1996.
- 16- Lasswell and M. Kaplan, Power and society : a framework for social enquiry, Yale Univ. press, 1950.
- 17- Légal Alfred, De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité, T, Paris, 1992.
- 18- Marie LARGUIER, Certificats médicaux et secret professionnel. T Lyon 1961, D, Paris, 1963.
- 19- Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle· Tome 1, 5^{ème} édition ·Montchrestien ·Paris, 1957.
- 20- Mohammed Aboul, La responsabilité pénale des médecins, T, Lyon 19981.
- 21- Patrice Jourdain, Le principe de la responsabilité civile, 5^{ème} édition, D, Paris, 2000.
- 22- Philippe COSSALTER, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L'Université Panthéon-Assas (Paris II), Soutenue publiquement le 17 septembre 1999.
- 23- Roure Mariotte, Formulaire administratifs, certificats médicaux, ed masson,
- 24- Russell, Power, A new social analyses, George Allen and Unwin, London, 1954 .
- 25- Savatier René, Traité de responsabilité civile T1, 2^{ème} édition, Paris, 2005.

Les Articles :

- 1-Louis Mélenec, Les certificats médicaux, Gaz, N° 5, Septembre - Octobre 2012.

2-Louis roche, La médecine légale discipline de santé publique, Journal de médecine légale Droit médical, 1981, N° 1

3-Gérald Quatre homme, Certificats, la revue du praticien, 15 octobre 2000, Tome 50, N°, 16.

الفهرس

1	مقدمة:
10	الباب الأول: طبيعة الخلافات الطبية في المنازعات التقنية
12	الفصل الأول: الأخطاء الطبية في المنازعات التقنية
13	المبحث الأول: طبيعة الخطأ الطبي في المنازعات التقنية
13	المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي
13	الفرع الأول: تعريف الخطأ
18	الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي
25	المطلب الثاني: معايير الخطأ الطبي
25	الفرع الأول: عناصر الخطأ الطبي
26	أولاً: الانحراف والتعدي
28	ثانياً: الإدراك والتمييز
33	الفرع الثاني: معايير تحديد الخطأ الطبي
33	أولاً: المعيار الشخصي
35	ثانياً: المعيار الموضوعي
39	المبحث الثاني: ضوابط الخطأ الطبي
40	المطلب الأول: شروط الخطأ الطبي
40	الفرع الأول: الشروط القانونية
40	أولاً: أن يكون مرتكب الخطأ طبيباً
43	ثانياً: ارتكاب الخطأ أثناء مزاولة المهنة

- 44 ثالثاً: أن يكون خطأ مقدم العلاج محققاً ومميزاً
- 45 الفرع الثاني: الشروط المهنية
- 45 أولاً: خروج مقدم العلاج عن القواعد والأصول العلمية المستقرة
- 48 أ. أعمال طبية ثابتة ومجمع عليها:
- 48 ب. أعمال طبية لا تزال محلاً للجدل العلمي:
- 49 ثانياً: عدم بدل العناية اللازمة وعدم اتخاذ الحيطة والحذر
- 50 المطلوب الثاني: أنواع الخطأ الطبي
- 50 الفرع الأول: الخطأ العادي والخطأ المهني
- 52 أولاً: الأخطاء العادية
- 53 ثانياً: الأخطاء المهنية
- 56 الفرع الثاني: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري
- 57 أولاً: الخطأ العمدي وغير العمدي
- 57 أ. الخطأ العمدي:
- 59 ب. الخطأ غير العمدي:
- 60 1. الرعونة:
- 60 2. الإهمال أو عدم الانتباه:
- 61 3. عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز:
- 63 4. عدم مراعاة الأنظمة أو اللوائح:
- 63 ثانياً: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري
- 63 أ. الخطأ العقدي:
- 64 ب. الخطأ التقصيري:
- 66 الفصل الثاني: التجاوزات الطبية

67	المبحث الأول: جريمة تزوير الشّهادات الطّبية من قبل الطّبيب
67	المطلب الأول: إنشاء الشّهادة الطّبية وتسليمها
68	الفرع الأول: ماهية الشّهادة الطّبية
68	أولاً: تعريف الشّهادة الطّبية
70	ثانياً: أهمية الشّهادة الطّبية
72	الفرع الثاني: إنشاء الشّهادة الطّبية وتسليمها
73	أولاً: الشروط العامة لإنشاء الشّهادة الطّبية
74	أ.الشروط الموضوعية المتطلبة لإنشاء الشّهادة الطّبية:
74	1.المقصود بصفة طيب:
76	2.مدى كفاية صفة الطّبيب:
79	3.مضمون الشّهادة الطّبية:
82	أ.الشروط الشكلية المتطلبة لإنشاء الشّهادة الطّبية:
82	1.الكتابة:
83	2.التوقيع والتأريخ:
84	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للطّبيب لإنشاء شهادة طبية مخالفة للحقيقة
85	الفرع الأول: الركن المادي (تغيير مضمون الشّهادة الطّبية)
85	أولاً: فعل التزوير
87	ثانياً: الضرر
91	الفرع الثاني: الركن المعنوي
92	أولاً: عناصر القصد الجنائي
93	أ.الإرادة:
93	ب.العلم:

94ثانيا: أنواع القصد الجنائي
94أ.القصد الجنائي العام:
95أ.القصد الجنائي الخاص:
97المبحث الثاني: رشوة الطبيب من أجل تغيير مضمون الشهادة الطبية
97المطلب الأول: الطبيعة القانون لجريمة رشوة الطبيب
98الفرع الأول: ماهية جريمة الرشوة
98أولا: تعريف جريمة الرشوة
102ثانيا: تمييز جريمة الرشوة عما يشابهها من الجرائم
102أ.تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ:
103ب.تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الغدر:
104الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة
104أولا: أنظمة جريمة الرشوة
104أ.نظام وحدة جريمة الرشوة:
107أ.نظام ثنائية الرشوة:
108ثانيا: مبررات اعتبار الرشوة أساس لقيام المنازعات التقنية
110المطلب الثاني: أركان جريمة رشوة الطبيب وصورها
110الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة
110أولا: الركن المادي
110أ.صور الركن المادي:
1123.محل الجريمة:
113ثانيا: الركن المعنوي
114الفرع الثاني: صور جريمة رشوة (تلقي الهدايا).

أولاً: الركن المادي	116
أ.النشاط الإجرامي:	116
ب.محل الجريمة:	117
أ-من شأن الهدية أن تؤثر على مضمون الشهادة الطبية:	119
بأن يكون الإجراء أو المعاملة لهما صلة بمهام الطبيب:	120
ثانياً: الركن المعنوي	120
الباب الثاني: تسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي	123
الفصل الأول: اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي	124
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للجنة التقنية ذات الطابع الطبي	125
المطلب الأول: تمييز قرارات اللجنة عن القرارات الإدارية والقضائية	125
الفرع الأول: تمييز قرارات اللجنة عن الاعمال القضائية	125
أولاً: المعيار الشكلي	126
ثانياً: المعيار الموضوعي	127
الفرع الثاني: التمييز القرارات الصادرة عن هيئات عمومية وهيئات خاصة	129
أولاً: معيار السّلطة(المرحلة الأولى)	130
أ.معيار طبيعة السّلطة:	130
1.معيار امتيازات القانون العام:	131
2.معيار الهدف:	131
ثانياً: معيار المرفق العام (المرحلة الثانية)	132
المطلب الثاني: أساس فكرة سلطة الممنوحة للجنة التقنية	135
الفرع الأول: طبيعة السّلطة الممنوحة للجنة التقنية	135

140.....	الفرع الثاني: الأسس القانونية والاقتصادية
140.....	أولاً: الأسس القانونية.....
140.....	أ. استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة للواقع العملي
141.....	ب. فكرة صلاحية اللجنة:
141.....	ج. السلطة ضرورية لفعالية عمل اللجنة:
142.....	ثانياً: الأسس الاقتصادية.....
144.....	أ. اقتطاعات التأمينات الاجتماعية:.....
145.....	ب. تدخل ميزانية الدولة:.....
147.....	المبحث الثاني: اللجنة التقنية كآلية إدارية لتسوية المنازعات التقنية
148.....	المطلب الأول: النظام القانوني للجنة التقنية ذات الطابع الطبي
148.....	الفرع الأول: سير اللجنة وعملها
150.....	أولاً: سير عملها
152.....	ثانياً: اختصاصاتها
152.....	أ. الاختصاص الإقليمي.....
153.....	ب. الاختصاص النوعي:
154.....	الفرع الثاني: إجراءات إخطارها ومدى فعاليتها قراراتها في تسوية المنازعات المنوطة بها
154.....	أولاً: إجراءات الإخطار وتبليغ قرارات اللجنة.....
155.....	أ. إخطار اللجنة:
155.....	1. الطريقة المباشرة:.....
155.....	2. الطريقة غير المباشرة:.....
157.....	ب. إجراءات التبليغ:
158.....	ثانياً: مدى فعالية قرارات اللجنة في تسوية المنازعات المنوطة بها

- المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على المنازعات التقنية 160
- الفرع الأول: العقوبات التأديبية..... 161
- أولاً: الجهة التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب 162
- ثانياً: الجهة التأديبية التابعة للهيئة المستخدمة 163
- الفرع الثاني: العقوبات الجزائية والمدنية 165
- أولاً: العقوبات الجزائية 165
- ثانياً: العقوبات المدنية 166
- الفصل الثاني: الطرق القضائية لتسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي..... 173
- المبحث الأول: القضاء المختص بتسوية المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي 174
- المطلب الأول: اختصاص القسم الاجتماعي وتشكيلته 175
- الفرع الأول: اختصاص القسم الاجتماعي 175
- أولاً: الاختصاص النوعي..... 176
- أ. الطعن القضائي من جانب هيئة الضمان الاجتماعي:..... 177
- ب. الطعن القضائي من قبل الممارس الطبي: 177
- ثانياً: الاختصاص المحلي (الإقليمي) 178
- أ. الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي لمحل إقامة المدعى عليه..... 179
- ب. الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي لمحل إقامة المدعى: 179
- الفرع الثاني: تشكيلة القسم الاجتماعي 180
- المطلب الثاني: إجراءات التقاضي والقرارات الصادرة عنه 183
- الفرع الأول: إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي 183
- أولاً: الأحكام الابتدائية والنهائية..... 187
- ثانياً: الأحكام الابتدائية القابلة لتنفيذ المعجل 188

أ.الحكم المشمول بالنفّاذ المعجل بقوة القانون:	189
ب.الحكم المشمول بالنفّاذ المعجل بأمر القاضي:	189
1.النفّاذ المعجل القضائي الوجوبي:	190
2.النفّاذ المعجل القضاء الجوازي:	190
ثالثا: الأحكام الابتدائية والنّهائية	191
الفرع الثاني: قضاء الطعن والمراجعة في أحكام القسم الاجتماعي	191
أولا: طرق الطعن العادية	192
أ.الطعن بالمعارضة:	192
1.شروط الطعن بالمعارضة:	193
2.إجراءات رفع المعارضة:	195
3.آثار المعارضة:	196
ب.الطعن بالاستئناف:	197
1.شروط الطعن بالاستئناف:	198
2.إجراءات الطعن بالاستئناف:	199
3.آثار الطعن بالاستئناف:	200
ثانيا: طرق الطعن غير العادية	201
أ.الطعن بالنقض	202
ب.الطعن بالتماس إعادة النظر:	204
المبحث الثاني: الاثراء بلا سبب كطريق بديل للمنازعات التقنية	205
المطلب الأول: شروط تحقق الاثراء بلا سبب	207
الفرع الأول: إثراء المدين وافتقار الدائن	208
أولا: إثراء المدين (المؤمن)	208

209.....	أ.الإثراء الإيجابي:
209.....	ب.الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر:
210.....	ثانيا: افتقار الدائن (صناديق الضمان الاجتماعي).
211.....	أ.الافتقار المادي:
211.....	ب.الافتقار الايجابي:
211.....	ج. الافتقار المباشر أو غير المباشر:
212.....	الفرع الثاني: انعدام السبب القانوني للإثراء
214.....	المطلب الثاني: الدفَع غير المستحق
215.....	الفرع الأول: شروط دفع غير المستحق
215.....	أولاً: يجب أن يكون هناك وفاء
216.....	ثانيا: يجب أن يكون الوفاء غير مستحق
218.....	ثالثاً: يجب أن يتسلم المؤمن الاداءات
218.....	الفرع الثاني: جزاءات الدفع غير المستحق
219.....	أولاً: المدعي والمدعى عليه في دعوى الاسترداد
219.....	ثانيا: مدى الاسترداد وتأثره بحسن أو سوء نية المثري
221.....	أ.المدفوع له حسن النية:
221.....	ب.المدفوع له سيء النية:
221.....	ثالثاً: سقوط دعوى الاسترداد
223.....	الخاتمة:
228.....	قائمة المراجع:

