

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان -
كلية الحقوق

المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير - القانون العام -

تحت إشراف:
الدكتور: مراد بدران

إعداد الطالبة:
عيساني رفيقة

لجنة المناقشة:

- أ. جيلالي تشوار _ أستاذ التعليم العالي _ جامعة تلمسان _ رئيسا.
أ. مراد بدران _ أستاذ محاضر _ جامعة تلمسان _ مقرر.
أ. شكري قلفاط _ أستاذ التعليم العالي _ جامعة تلمسان _ عضوا.
أ. عبد القادر بن مرزوق _ أستاذ محاضر _ جامعة تلمسان _ عضوا.

السنة الجامعية: 2007-2008

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:

" من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن "

رواه ابن داود و ابن ماجه

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل بدران مراد الذي كان لي الشرف الكبير بأن يتولى الإشراف على هذه الدراسة، خصوصاً عن المجهودات الكبيرة التي بذلها في إطار متابعته الدائمة لهذا العمل، و في إمدادي بالمراجع والأفكار المنيرة، والنصائح القيمة التي كانت تعود بي إلى طريق المعلومات الصحيحة كلما حدثت عنه، فكانت أستاذته في الإشراف مخلصاً.

أتقدم بشكري إلى كل من الأستاذ تشوار جيلالي، الأستاذ قلفاط شكري، الأستاذ بن مرزوق عبد القادر، الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

أتقدم بشكري كذلك إلى كل من الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ على يد العون التي قدمها لي في سبيل إنجاز هذا العمل، و إلى أستاذي الفاضل قمرأوي عز الدين الذي أكرمني بمساعدته، ومنحني من أستاذته علمها، ولم يدخر جهداً في إرشادي، وتشجيعي على العمل والجد في كل خطوة أقدمت عليها في دراستي.

كما أن كلمة شكري هذه أوجهها إلى كل من علمني كتابة الحرف ونطقه.

إهداء

إلى والدي الأستاذ عيساني عبد الكريم الهرم الصامد، الذي يعيش الحاضر من أجل أن يعيش الكل سعاداً، والذي علمني أن الحياة كفاحاً للصابرين. وشجعني على العمل و المواظبة المستمرة في دراستي، فمن خالك يا والدي أحببت الدراسة، و بفضلك أنجزت أعملي لإتمامها.

إلى والدتي النور العطر الذي وهبني الحياة، وأثار لي درج الوصول، وسهر على عنائتي، وفرح لنجاحي.

إلى إخوتي رفيق و محمد.

إلى كل زملائي وزميلاتي، و صديقتي المخلصة.

إلى موظفي مكتبات الحقوق في كل من جامعة تلمسان، جامعة وهران، جامعة الجزائر العاصمة.

إلى كل من ساعدني، وتمنى لي النجاح في دراستي.

قائمة المختصرات :

أولاً- باللغة العربية:

ج.ر : الجريدة الرسمية.

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ق.م : القانون المدني.

ق.ع : قانون العقوبات.

ص : صفحة.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

A.J.D.A. : Actualité juridique de droit administratif.

C.A.A. : Conseil administratif d'appel.

CASS.CIV. : Cour de cassation, chambre civile.

C.E. : Conseil d'Etat.

éd . : Edition

G.A.J.A. : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

HOP. : Hôpital.

J.C. : Jurisclasseur (France).

J.C.P. : Jurisclasseur périodique (France).

J.O. : Journal officiel.

L.D.N.T. : Laboratoire de droit et de nouvelle technologie.

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence. (France).

O.P.U. : Office des publications universitaires.

P. : Page.

P.U.F. : Presse universitaire de France.

R.A.S.J.E.P.: Revue algérienne des sciences juridiques économiques
et politiques.

R.D.P. : Revue de droit public.

R.D.S.S. : Revue de droit et des sciences sociologiques.

Rec. : Recueil.

R.F.D.A. : Revue française de droit administratif.

R.F.S. : Revue française de sociologie.

R.T.D.S.S. : Revue trimestrielle de droit et des sciences
sociologiques.

S.P.S.S. : Santé publique et science sociale.

T.C. : Tribunal des conflits.

تعد مهنة الطب مهنة علمية وأخلاقية، قديمة قدم الإنسان، وهي من أنبل المهن الإنسانية، تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال. كما أن العاملين فيها يحتاجون إلى قدر كبير من الحرية، والثقة، والاطمئنان، حتى يستطيعون ممارسة مهنتهم هذه. وبالمقابل من ذلك، فإن حياة المريض، وسلامة بدنه، وحواسه، تعد من أثنى القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها. ويعتبر الحق الإنساني فيها من أثنى الحقوق العامة، لذلك فإن حرمتها، ومنع الإعتداء، والمساس بها تعد من النظام العام. ولكن نظرا لأن مهنة الطب لها علاقة مباشرة مع صحة الإنسان، فإن الشخص الذي يستفيد من العلاج الطبي، قد يتعرض إلى إصابات، أو حتى فقدان الحياة نتيجة الحوادث الطبية التي قد يتسبب فيها الأطباء بصفة عامة.

وفي سبيل جبر مثل هذه الأضرار، أقرت المجتمعات والتشريعات، نظام المسؤولية الطبية عن الأضرار التي تصيب الإنسان من جراء الحوادث الطبية¹. وفي هذا الصدد إن هذه المسؤولية، تتميز بكونها مسؤولية قانونية، لأنها تتضمن المساءلة على أساس وجود إخلال بقاعدة قانونية. على أن الجزاء المترتب هنا، قد يكون مجرد المطالبة بالتعويضات. أو قد يصل إلى درجة المساءلة الجزائية للطبيب المرتكب للمخالفة.

و على كل، فإن المسؤولية الطبية، تعد موضوعا معقدا و متشعبا. والسبب في ذلك يكمن في أن هذا النظام لا ينحصر في مجال معين دون غيره²، وإنما يشمل عدة تطبيقات في مجالات مختلفة. فمثلا إن هذه المسؤولية قد تظهر في مجال القانون المدني، إذا ما تعلق الأمر بمساءلة أطباء خصاص. وهنا يرجع الإختصاص للقاضي العادي في نظر هذا النوع من النزاعات.

كما أن هذه المسؤولية قد تأخذ الطابع الجزائي، وذلك حينما ينطوي تصرف الطبيب على فعل مجرم جزائيا، كالقتل و إن كان خطأ، أو التسميم، أو الإجهاض السري...وهنا يرجع الإختصاص في نظر الدعوى للقاضي الجزائي.

¹ - Nicolas GUY, La responsabilité médicale, Domminos Flamarion, 1996, p.7.

² - Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical, L.D.N.T., Université d'Oran, 2003, p.146.

وقد تظهر هذه المسؤولية في المجال التأديبي، حيث تملك فيه السلطات التأديبية المحولة قانوناً، إمكانية تأديب الأطباء عن الأخطاء التي يكون لها تأثير على المهنة. من ذلك مثلاً ما تملكه نقابة الأطباء من إمكانية تسليط عقوبات. وهنا يؤول الإختصاص كقاعدة عامة للتنظيمات المهنية.

وفي الأخير إن هذه المسؤولية الطبية قد نجد لها حتى في مجال القانون الإداري (قانون الوظيفة العمومية)، إذا ما تعلق الأمر مثلاً بإخلال الأطباء الذي يمارسون نشاطهم في إطار مؤسسات صحية عمومية، بواجباتهم المهنية¹. و هنا فإن الإختصاص بتوقيع هذه العقوبات، يعود للسلطة التي لها صلاحية التعيين. وهكذا فإننا نلاحظ بأن تنوع طبيعة المسؤولية الطبية بهذا الشكل، ينعكس بدون شك على نوع النصوص القانونية المطبقة. بل أكثر من ذلك فإنه يؤثر حتى على الجهة المختصة بتوقيع الجزاء، و بالتالي الجهة المختصة بنظر النزاع الطبي، سواء تعلق الأمر بجهة قضائية كالقضاء الإداري، أو العادي أو الجزائي، أو بجهة غير قضائية.

و إن ما يهمنا في إطار مذكرتنا بالضبط، هو تحديد متى تتحقق المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري؟ على أن الأمر يتعلق بدراسة النشاط الطبي للأطباء، الذي يتميز بطابعه المادي، دون القانوني.

و بالتالي إذا كان نظام المسؤولية الطبية هذا، له علاقة وطيدة بأحكام القانون الإداري، وبالضبط أحكام المسؤولية الإدارية. فإن السؤال الذي يجب طرحه الآن يتمثل في معرفة هل أن أحكام المسؤولية التقليدية التي أرساها القاضي الإداري بصفة عامة، والمتعلقة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية² هي التي تطبق في مجال المسؤولية الطبية؟ أم أنه بالنظر إلى خصوصيات القانون الطبي، فإن القاضي الإداري طور الأحكام التقليدية للمسؤولية؟.

¹ - M.M.HANNOUZ A.R.HAKEM, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U., 2000, p.133.

² - Georges VEDEL, Droit administratif, Thémis, P.U.F., 1976, p.325.

إن الإجابة التي يمكن تقديمها للوهلة الأولى، تتمثل في أن القاضي الإداري، كان يطبق في مجال المسؤولية الطبية، الأحكام التقليدية. إن أحكام هذه المسؤولية، سمحت بشكل جلي بإبراز دور القاضي الإداري، من جهة في البحث عن أنواع معينة من الأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الصحية العمومية دون سواها، حتى يتسنى له القضاء بمسؤولية هذه المرافق. ومن جهة أخرى، إبراز دور القاضي الإداري في تقدير الأضرار اللاحقة بالمرضى، و تحديد علاقتها بالحوادث الطبية، حتى يستطيع تحصيل لفائدة المرضى تعويضا عادلا و مناسبا (الفصل الأول).

ومع ذلك فإن مسألة التعويض هذه، هي التي كانت السبب المباشر أو غير المباشر في حصول تحولات كبيرة، و تطورات كثيرة، في مجال المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري. فقد ثبت لدى القاضي الإداري وهو ينظر في مثل هذه النزاعات، عدم نجاعة، وملاءمة الشروط التقليدية للمسؤولية الطبية. بل أكثر من ذلك، استحالة تطبيقها في الوقت الراهن. لذلك عمل على تطوير أحكام المسؤولية الطبية، وذلك قصد تمكين المرضى المضرورين من الحصول على حقوقهم في التعويضات¹.

فقواعد المسؤولية التقليدية تعد في الحقيقة، انعكاسا لأوضاع إجتماعية و إقتصادية سادت في نهاية القرن 19م. وفي هذه الفترة، لم تكن هذه القواعد تثير أية إشكالية في تطبيقها. ولكن بعد التحولات الإقتصادية، والإجتماعية، التي عرفها العالم وعلى الخصوص المجتمعات المتحضرة، ظهرت بوادر حركة واسعة لنقد تلك المبادئ التقليدية التي أسست عليها المسؤولية الطبية.

فما يميز المسؤولية الطبية هو أنها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب، بل هي كذلك وليدة تطور تقني². فلقد شهد العصر الحديث تطورا علميا مذهلا، انعكس أثره على تطور علم الطب، إلا أن هذا التطور، كان له ضحاياه و آثاره السلبية³.

¹ - Johanne SAISON, Le risque médical, L'harmattan, 1999, p.23.

² - أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري والأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص.8.

³ - Marcel SOUSSE, La notion de réparation de dommage en droit administratif français, L.G.D.J., 1994, p.415.

فعلى الرغم من الدور الكبير الذي يلعبه الطب في وقاية الإنسان و علاجه، إلا أن هذه الصفات الحسنة، لا تنفصل عن باقي الصفات الضارة المتمثلة في خطورته و تعقيده، لأن الطب الحديث، وهو يتعامل مع الجسد البشري، فإنه يتعامل مع كائن، لا يزال غامضا في الكثير من جوانبه. كما أن هذا الطب الحديث، أصبح يمارس بواسطة الكثير من الطرق العلاجية، والأدوات الطبية، غاية في الدقة، والتعقيد¹، والتي لا تخلو من آثار جانبية غير متوقعة.

إن كل هذه العوامل زادت من عدد الحوادث الطبية، التي رافقها ارتفاع عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري، -ونفس الشيء يذكر بالنسبة للقضاء المدني- للمطالبة بالتعويضات عن هذه الأضرار الجسدية، والمالية الناتجة عن الحوادث الطبية. ذلك أن الطبيب في الماضي، لم يكن أكثر من شاهد على المعاناة الإنسانية. أما اليوم، حيث تقدم علم الطب، لم يعد الطبيب معذورا، وهو يتابع الأصول الطبية المتطورة، و تحت تصرفه أجهزة ووسائل حديثة.

كما أن إنسان اليوم، ونظرا لارتفاع درجة الوعي لديه، لم يعد يقبل بإلقاء جميع مصائبه على القضاء والقدر، كما كان عليه في السابق، بل أصبح لا يتردد في إلقاء اللوم على الطبيب متى خاب ظنه به، وانتهى العمل الطبي إلى الفشل.

وأمام هذه المبررات، وجد القضاء، والقاضي الإداري خصوصا نفسه مضطرا إلى إيجاد التوازن بين حماية الطبيب من المساءلة وهو يمارس مهامه، وتوفير قدر كاف من الحماية للمرضى. ولتحقيق هذا الهدف، كان لابد على القاضي الإداري أن يعيد النظر في تلك الشروط التقليدية. لذلك عمل على تطوير الأسس القانونية للمسؤولية الطبية. وكان ذلك ابتداء من نظرية افتراض الخطأ، عوض إثباته، ووصولاً إلى فكرة الضمان، ليصبح الهدف الأساسي من المسؤولية، هو التعويض فقط، ولو كان ذلك تعويضا جماعيا (الفصل الثاني).

¹ - Anne BACHELLERIE, L'évolution du contentieux médical et conséquences sur la relation médecin assureur, L'harmattan, 2004, p.11.

إن سبب إختيارنا لهذا الموضوع، يعود من جهة، نظرا لأهمية المسؤولية الطبية، في القطاع الصحي العمومي. ومن جهة أخرى، نظرا لحدثة هذا الموضوع. وكذلك رغبتنا في معرفة كيفية تعامل القضاء الإداري الجزائري بالضبط مع النزاع الطبي، وفي نفس الوقت إبراز مدى الاهتمام الذي يوليه التشريع، و القضاء الإداري لبعض الدول الأجنبية لهذا المجال.

ونظرا لأن هذه الدراسة هي ذات طبيعة قضائية، فقد حاولنا تحليل القرارات القضائية الإدارية الجزائرية. ولكن بسبب قلة هذه القرارات من جهة، وعدم احتواء الأغلبية منها على اجتهادات مبدئية، فإننا وجدنا أنفسنا مضطرين إلى دراسة موقف القاضي الإداري الفرنسي من هذه المسؤولية، وذلك نظرا لدوره الرائد في مجال القضاء الإداري بصفة عامة.

هذا وتجدد الإشارة إلى أن معالجة هذا الموضوع لم تكن مسألة سهلة، وذلك بسبب قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال في الجزائر. وإن كانت هناك بعض الاهتمامات من جانب بعض الفقه العربي في مجال المسؤولية الطبية، فإن جل هذه الاهتمامات تسير في اتجاه واحد فقط، ألا وهو المسؤولية المدنية، أي مسؤولية الأطباء الخواص. أما في مجال القضاء الإداري فإن هذه الاهتمامات تعد قليلة جدا.

ولكن على الرغم من هذه الصعوبات التي واجهتنا، و إن كان لها تأثير على المعلومات المحصلة، إلا أنه يمكن القول في مقابل ذلك بأنها شجعتنا أكثر على تعميق البحث و التحليل. ولم يتسنى ذلك إلا من خلال الاعتماد على المراجع الحديثة، و الصادرة مؤخرا.

إن هذه الدراسة تعد انطلاقة مهمة في سبيل تحديد نطاق المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري. مادام أن هذه المسؤولية نجدها في مجالات قانونية عديدة، منها ما هو متعلق بالقانون المدني، و القانون الجزائي، بل و حتى التأديبي.

وعليه فإن عملية تحديد الأطراف الفاعلة في النزاع الطبي، و المتمثلة في المؤسسة الصحية العمومية، و طبيب المرفق الصحي العمومي، وكذا المريض الذي يتابع علاجه في إطار قطاع صحي عمومي، تمكننا على الأقل من حصر المسؤولية الطبية في مجال القانون الإداري دون سواه. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذه الفكرة لا تؤخذ على إطلاقها. ذلك لأن القول بانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري في مجال المسؤولية الطبية، يتطلب شروطاً أخرى أكثر أهمية يجب مراعاتها.

و من جهة أخرى، إذا كانت مسؤولية المرافق الصحية العمومية تستمد أحكامها من المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية- التي لها امتداد تاريخي طويل يرجع لقضاء Blanco و Pelletier في القرن 19 م¹، غير أنه في المجال الطبي، عرفت هذه المبادئ الإدارية تطبيقاً متأخراً جداً. فطبيب المرفق الصحي العمومي كان يعتبر إلى فترة معينة من الزمن مستقلاً عن هذا المرفق. مادام أنه لم يكن يخضع لنظام الموظف العمومي. إذ في حالة إصابة المريض بأضرار من جراء العمل الطبي، فإن ذلك كان يثير المسؤولية الشخصية المدنية للطبيب وحده دون المرفق.

ومن هنا يمكن القول بأن مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن النشاط المادي للأطباء خلال هذه الفترة، لم تكن موجودة أصلاً. و هذا ما جعل بعض الفقه² يعتبر بأن مسؤولية المرافق

¹ - لقد حدد قرار محكمة النزاع في قضية Blanco بتاريخ 1873/2/8 أسس مسؤولية السلطة العامة في تعويض ضحايا أخطاء الإدارة. أما قرار محكمة النزاع في قضية Pelletier بتاريخ 1873/7/30، فلقد أكد على دور الخطأ المرفقي في إقرار هذه المسؤولية. للمزيد من المعلومات، أنظر: 13^{ème}, M.LONG, P.WEIL, G.BRAIBANT, P.DELVOLLE, P.GENEVOIS, G.A.J.A., éd, Dalloz, 2001, p.15.

² - Younsi HADDAD, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Idara, n°2, 1998, p.13.

الصحية العمومية في الحقيقة، لا تستمد أحكامها من المسؤولية الإدارية فقط، وإنما كذلك تستمدتها من التطورات التاريخية للمسؤولية المدنية للأطباء¹.

وعليه سنحاول في هذا المبحث التمهيدي، دراسة الوضعية القانونية لأهم الأطراف الفاعلة في المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري وهي: المؤسسة الصحية العمومية (المطلب الأول). ومن جهة أخرى طبيب المرفق الصحي العمومي (المطلب الثاني)، على اعتبار أن هذا الطرف، هو الذي يتولى بالضبط الأداء الفعلي للنشاط الطبي المادي. ثم وضعية المريض المعالج في إطار المؤسسة الصحية العمومية (المطلب الثالث)، مادام أن هذا الطرف هو الذي يتحمل الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية، كما أنه يمثل الطرف الرئيسي في تحريك دعوى المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب المدنية كانت معروفة في العهد الروماني، و العهد الإغريقي، وكذلك في الشريعة الإسلامية. غير أنه في الفترة الممتدة من القرن 16 إلى غاية القرن 19م، كان من الصعب جدا القول بمساءلة الطبيب عن نشاطه الطبي، وما يتسبب فيه من أضرار تلحق المرضى. فلقد جاء بصريح العبارة في التعليمات التي أصدرها البرلمان الفرنسي بتاريخ 1696/6/26 على: " أن المريض يلزمه تحمل كل ما يصدر من طبيبه، مادام أنه هو الذي اختاره بمحض إرادته". وهو ما أكدته كذلك أكاديمية الطب الفرنسية في رأي لها صادر بتاريخ 1929/9/29 منددة ضد التطبيق التعسفي و الجبري للمواد 1383، 1382 من القانون المدني الفرنسي و المتعلقة بالمسؤولية المدنية الخطئية. كما أنه، في رد على استشارة طلبت منها من المحكمة المدنية لمدينة دومفرن، اعتبرت الأكاديمية بأن " الطبيب لا يعرف قاضيا بعد الإله إلا أشرف ديانتته، و لا يرضى بأية مسؤولية إلا تلك المسؤولية الأدبية لضميره".

علما أنه في خلال هذه الفترة الزمنية، المسؤولية الوحيدة التي كان معترفا بها، هي تلك التي نص عليها قانون فانتوس الصادر في 1802/3/10، و الذي كان ينص في مادته 29: " لا يجوز لمعاون الصحة أن يجري عمليات الجراحة الكبرى، إلا تحت إشراف و مراقبة طبيب تلك الأماكن، و في حالة الإصابات الخطيرة. لسبب العمليات التي تجرى بغير إشراف، يحكم بالتعويض على معاون الصحة المسؤول".

واستمر الوضع على حاله إلى غاية قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1835/6/18، الذي أقر بالمسؤولية الخطئية للطبيب على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، ثم حكم آخر لها في قضية Mercier بتاريخ 1936/5/20 على أساس العقد الطبي. مأخوذ عن:

M.HOERNIS , Appel téléphonique des patients et déontologie médicale, Bulletin de l'ordre, Mai 1999, www.responsabilitémédicale.htm.

المطلب الأول: المؤسسة الصحية العمومية.

إن دراسة المرفق الصحي العمومي، تستدعي بالضرورة معرفة الأساس القانوني لهذا المرفق(الفرع الأول). بالإضافة إلى ذلك، يجب دراسة الطبيعة القانونية لهذا المرفق، ونتائجها وفق النصوص التشريعية و التنظيمية الواردة في هذا المجال(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني للمؤسسة الصحية العمومية.

لقد قامت النصوص القانونية الجزائرية بتنظيم القطاع الصحي العمومي، وتحديد مهام مؤسساته، وطبيعتها، بموجب نصوص قانونية وتنظيمية عديدة¹. إن هذه النصوص أكدت على أن تؤدي هذه الهياكل واجباتها في صالح المرضى، و في صالح كل أفراد المجتمع، كما هو محدد قانونا ابتداء من قانون حماية الصحة و ترقيتها. و لقد عرف المشرع الجزائري الصحة العمومية² على أنها مجموعة التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية و الاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد، والجماعة و تحديثها. و في سبيل تحقيق ذلك، حرص المشرع على أن يكون القطاع الصحي العمومي، الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج، تماشيا مع نص المادة 67 من الدستور³، و التي يجب أن نلتمسها على مستوى جميع هياكل الصحة العمومية، وفي ما يخص كل أعمال العلاج.

¹ - لا بأس أن نشير في هذا النطاق إلى مختلف قوانين الصحة التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال. : فأول قانون ورد في المجال الصحي هو الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 4/6/1966، و المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء و الصيادلة،(ج.ر العدد 27 لسنة 1966). ثم في فترة موالية وضع المشرع و لأول مرة قانون الصحة. وقد كان ذلك بموجب القانون رقم 76-77، المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن قانون الصحة العمومية،(ج.ر العدد 101 لسنة 1976). واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية صدور قانون الصحة المعمول به حاليا، و المتمثل في القانون رقم 85-05 و المؤرخ في 16/2/1985، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها (ج ر العدد 8 لسنة 1985). على أن هذا القانون عرف عدة تعديلات، أخرها كان سنة 2006 بموجب الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15/7/2007 (ج.ر العدد 47 لسنة 2007).

على أن التعديل الجديد لقانون الصحة الصادر في سنة 2006، لم يمس هياكل القطاع الصحي العمومي، إلا فيما يخص تعديل المادة 9 حيث أضافت بأنه يمكن إنشاء هياكل إقامة تدعم الهياكل الصحية، و يحكمها المبدأ التجاري. على أن هذه الهياكل قد تكون عمومية أو خاصة. أما التعديل الأهم الذي جاء به هذا الأمر فانه يمس هياكل القطاع الصحي الخاص التي أصبح من الممكن أن تكون في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة، أو حتى في شكل شركة مساهمة.

² - أنظر، المادة 25 من القانون رقم 85-05، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، سابق الإشارة إليه.

³ - تجدر الإشارة إلى أن هذا الطرح يؤخذ على سبيل التحفظ حاليا. فابتداء من أبريل 2002، قررت وزارة الصحة إعادة النظر في نظام

و هكذا فإن المؤسسة الصحية العمومية، تنشط في إطار الصحة العمومية¹. فهي مجموعة من هياكل الوقاية، و التشخيص، و العلاج و الاستشفاء، و إعادة التأهيل الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة. إن هذه الهياكل تتكون من مستشفيات و العيادات متعددة الخدمات، و المراكز الصحية، و قاعات الفحص و العلاج، و مراكز الأمومة، و مراكز المراقبة على مستوى الحدود. وكل منشأة صحية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة الصحة و السكان.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع، هو المختص بتحديد كيفية تنظيم هذه الهياكل الصحية، و مهامها، تسييرها. ومادام أن تطبيق هذه النصوص التشريعية، يحتاج إلى نصوص تنظيمية تطبيقاً لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، فقد صدرت في هذا المجال عدة نصوص تنظيمية، منها المراسيم الصادرة في 1997/12/4، و التي من خلالها يمكن تقسيم المؤسسات الصحية العمومية كالتالي:

أولاً: المراكز الاستشفائية الجامعية.

إن هذه المراكز تم تنظيمها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997/12/2²، و المرفق بملحق، يحدد قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية، و تركيبها البنوية، وكيفية توزيعها على كامل التراب الوطني. و يقدر عدد هذه المراكز بـ 13 مركزاً، يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح مشترك بين وزير الصحة، ووزير التعليم العالي. ويكلف

بجانية العلاج ، وذلك عن طريق مقرر وزاري مشترك، بين وزارة الصحة، و وزارة المالية، حددت من خلاله تعريفات خاصة بكل من التشخيصات ، الأشعة ، الإيواء ... ويستثنى من دفعها أشخاص معينون مثل : ضحايا الكوارث الطبيعية ، مرضى السرطان و السيدا وكذا الربو... - مأخوذ عن: Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de Droit médical , op.cit., p.94.

¹ - طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر-فرنسا)، دار هوم، 2004، ص.10. و تجدر الإشارة إلى أن الفقه يعرف المؤسسة الصحية العمومية على أنها: "ذلك المكان الذي يتم فيه تقديم العلاج، واستقبال المرضى، والاستجابة إلى كل متطلبات أفراد المجتمع من الجانب الصحي، بالإضافة إلى دوره الأساسي في التكوين و البحث العلمي". مأخوذ عن :

Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de droit de la santé et de la déontologie médicale, L.D.N.T, Université d'Oran, 2006, p.202.

² - المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، المؤرخ في 1997/12/2 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، تطبيقاً لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

المركز الاستشفائي الجامعي¹ بمهام التشخيص، و الكشف، و العلاج، والوقاية، والتكوين و الدراسة و البحث، وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم، و/أو التكوين العالي في علوم الطب المعنية. و يشمل كل مركز استشفائي جامعي على مصالح و وحدات، و عيادات. أما فيما يخص تنظيمه الإداري² فيتكون من مجلس إدارة، و جهاز استشاري يسمى "المجلس العلمي"، و مدير عام ينتمي إلى سلك الإداريين في نظام مديري الإدارات الصحية، يتم تعيينه بموجب مرسوم باقتراح من وزير الصحة. كما أنه يتولى مهام التسيير، و السلطة التدريجية، و من مهامه كذلك تمثيل المركز الاستشفائي أمام القضاء.

ثانيا: القطاعات الصحية.

لقد تم تنظيم هذه القطاعات، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/2³، و المرفق بملحق، يحدد قائمة القطاعات الصحية، التي يتم إنشاؤها بقرار من الوزير المكلف بالصحة، و باقتراح من الوالي.

و طبقا لهذا المرسوم فان القطاعات الصحية، ترتب في ثلاثة أصناف، و تنظم وفق وحدات جيو صحية⁴. كما أنها تغطي مجموعة سكانية معينة يطلق عليها تسمية "قطاعات صحية فرعية"، وذلك حتى تتمكن من تأدية المهام المسندة إليها. و المتمثلة أساسا⁵ في أعمال الوقاية والتشخيص، و العلاج، و الاستشفاء و إعادة التكييف الطبي، و التي تغطي حاجات السكان في مجموعة من البلديات. كما يمكن أن تستعمل هذه القطاعات كمجال للتكوين شبه الطبي و التسيير الاستشفائي على أساس اتفاقيات توقع مع المؤسسة القائمة بالتكوين.

¹ - أنظر، المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه.

² - أنظر، المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 97-466، المؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها وتسييرها، تطبيقا للمادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

⁴ - أنظر، المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه .

⁵ - أنظر، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه.

أما عن التنظيم الإداري¹ للقطاع الصحي فيشمل مجلس إدارة، ومدير، وكذلك جهاز استشاري يسمى "المجلس العلمي".

ثالثا: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

إن هذه المؤسسات، تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره، وذلك مثلا كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الاستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية التي نصت عليها المادة 103 من قانون حماية الصحة و ترقيتها. ويمكن الإشارة كذلك في هذا النطاق إلى وكالة نقل الدم المنظمة وفق المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/6/9²، الذي يعتبر بأن هذه الوكالة، هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ووجهة علمية، و تقنية، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي³.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية و واجباتها تجاه المرضى.

تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 سابق الإشارة إليه، على أن: "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي". وفي نفس السياق تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-46 على أن: "المركز الاستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي..". و من خلال هذه النصوص القانونية سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات الصحية العمومية (أولا)، ثم واجباتها تجاه المرضى (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للمؤسسات الصحية العمومية.

في هذا المجال، نلاحظ بأن القواعد المنظمة لسير المؤسسات الصحية العمومية، تنص صراحة أن لهذه الأخيرة الطابع الإداري. ومن هنا يمكن القول بأن هذه المؤسسات هي من أشخاص

¹ - أنظر، المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه .

² - المرسوم التنفيذي رقم 95-108، المؤرخ في 1995/6/9، و المتضمن إنشاء وكالة نقل الدم و تنظيمها .

³ - المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108، المؤرخ في 1995/6/9، سابق الإشارة إليه .

القانون العام. ومعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المضرور من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات. وعليه، فإن الاختصاص بهذه الدعاوى يرجع كقاعدة عامة إلى القاضي الإداري، وهذا بالضبط ما يعرف بنظام المرفق العام في القانون الإداري¹ بمفهومه التقليدي. حيث يكلف فيه الشخص العام بتحقيق و إشباع المصلحة العامة وفق المعيار العضوي. إن هذه الأفكار، تنطبق على المؤسسات الصحية العمومية، مادام أنها أشخاص عامة تؤدي مصلحة عامة. ومع ذلك فإن تطبيق المعيار المادي، ممكن في هذا المجال، نظرا لأن المبدأ الذي يقوم عليه المعيار المادي هو عدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجهة التي أدت العمل²، وإنما وجوب النظر إلى طبيعة النشاط الذي يجب أن يكون موجها للصالح العام. إن هذا الهدف، أي القيام بعمل من أجل المصلحة العامة، يظهر من خلال مبدأ مجانية الخدمات التي يؤديها المرفق، و الذي ينطبق تماما مع طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية، مادام أن مهمتها تركز أساسا على إدارة العلاج الطبي، واتخاذ سبل الوقاية ضد الأمراض، من أجل حماية صحة أفراد المجتمع وذلك على أساس مبدأ مجانية الخدمات³. وهكذا يمكن تفسير الطابع الإداري للمؤسسات الصحية العمومية، سواء من

¹ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية(ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979، ص.430.

² - Bernard BOMICIR , L'hôpital , Documentation française , 15 /10/1998 ,p.23.

³ - تجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أن القانون الجزائري تخلى عن مبدأ مجانية العلاج نسبيا كما سبقت الإشارة إليه. ومن جهة أخرى فإن نفس الوضعية عرفها كذلك القانون الفرنسي المنظم للمراكز الاستشفائية العمومية. هذا ما جعل بعض الفقه الفرنسي يعتبر بأن محاولة المشرع في تقريب مصاريف العلاج في المستشفيات العامة على حسب ماهو جاري بالنسبة لقواعد السوق، سيؤدي لا محال إلى تغيير نظام هذه المرافق من مرافق عمومية إلى مرفق عامة ذات طابع تجاري و صناعي . مأخوذ عن:

Paul BENKIMOUN. Michel DELBERCHE, La rentabilité imposée à l'hôpital, LE MONDE, n°18999, 23/2/2006, p.21.

بل أكثر من ذلك هناك من الجمعيات التي تتجه نحو تشجيع مثل هذا النوع من التغيرات مثل : معهد مونتائين الفرنسي. ففي جانفي 2004 اقترح هذا المعهد إمكانية تحويل المرافق الصحية العمومية إلى هيئات خاصة من حيث التنظيم فقط، من دون أن يكون لها هدف الربح. على اعتبار أن ذلك سيجعلها تستفيد من قواعد أكثر مرونة وسهولة مقارنة مع قواعد القانون الإداري. فمثلا بالنسبة للموارد البشرية يمكن أن يستعين المستشفى العام في مثل هذا الطرح بالمستخدمين وفق نظام العقود، و هذا ما يسمح له بانتقاء الكفاءات في ماعدا الأطباء الذين لهم رواتب ثابتة بموجب اتفاقيات جماعية... مأخوذ عن :

Dominique PELJAK , Pourquoi faut-il requalifier les hôpitaux publics en EPIC ? , A.J.D.A. ,n° 31, 2/9/2006, p.1705.

الناحية النظرية، وذلك بموجب المعيارين المادي والعضوي المعروفين في القانون الإداري، أو من الناحية العملية و الاجرائية، و ذلك بموجب أحكام المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية. و بالإضافة إلى ذلك، فإن ما يميز المؤسسات الصحية العمومية وفق النصوص سابقة الذكر، هو أنها تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، وبنظام مالي مستقل. و تطبيقاً لذلك يمكن للمريض المضرور من الأعمال الطبية، أن ينازع مباشرة هذه الهيئات أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات¹.

ثانياً: واجبات المؤسسات الصحية العمومية تجاه المرضى.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه² يرى بأن الطابع الإداري و العام للمؤسسات الصحية العمومية، هو في الحقيقة ميزة يجعل منها أجهزة محل ثقة لدى الأفراد، مقارنة ببقية المؤسسات الصحية الأخرى التي تنشط في قطاع الصحة³. بل أكثر من ذلك إن هذا الطابع يبدو أكثر تلاؤماً وتجاوباً مع نشاط هذه المؤسسات، التي لها تأثير مباشر على حياة الأشخاص. فإذا قلنا بأن الواجبات القانونية لهذه المؤسسات تخص كل نشاطات التشخيص، والعلاج، و الاستعجالات الطبية، و الوقاية من الأمراض، وكذلك تطبيق برامج الصحة، و المساهمة في حماية المحيط، بالإضافة إلى دورها في التكوين، والدراسة و البحث، فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات الصحية العمومية أن تؤدي هذه المهام، إلا إذا تم ذلك وفق المبادئ العامة الواجب إحترامها من طرف كل المرافق العمومية⁴. بل يمكن اعتبار أن هذه المبادئ، هي من نتائج الطابع الإداري للمرفق. إن هذه المبادئ تنقسم إلى ثلاثة: مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي(أ)، و

¹ - Bernard KITOOURS, Soigner l'hôpital (pour l'autonomie au quotidien), Erès, 1994, p.108.

² - Didier TRUCHET, Etablissement public du système de santé, A.J.D.A., n°8, 27/2/2006, p.405.

³ - "... إن الصحة لا يمكن أن تكون الا عمومية لأسباب نلتمسها يوميا . حيث نجد دائما بان القطاع العام يوفر احتياجات القطاع الخاص، وإلا فكيف نفسر ما تناوله الجرائد يوميا من أن امرأة خضعت لعملية جراحية في عيادة خاصة وتوفيت في مستشفى عام بمرض التيتانوس ومثل هذه القضايا عديدة..." مأخوذ عن :

Fakouk ZAHI, La santé ne peut être que publique, El WATAN, n°4892, du 19/12/2006, p.7.

⁴ - H.HANNOUZ-H.R.HAKEM, op.cit., p.126.

مبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي أو القابلية للتبدل (ب)، ومبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي (ج).

أ- مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي.

إن مبدأ الاستمرارية هذا أو الديمومة¹، يجد أساسه في أن المرفق العام يهدف لإشباع المصلحة العامة. و إن هذا الهدف لا بد و أن يتسم بطابع الديمومة، خصوصا لما يتعلق الأمر بنشاط حيوي و حساس مثل نشاط الصحة. لذلك تعمل المؤسسات الإدارية، و من بينها المؤسسات الصحية العمومية، على ضمان مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة و دائمة.

فمن جهة الإدارة، فهي ملزمة بتأمين سير المرافق التي تديرها، طالما أن أي قرار نظامي بإيقافها لم يتخذ²، وأن القوة القاهرة وحدها فقط هي التي تحررها من هذا الالتزام. و يترتب على ذلك، أن أي انقطاع في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة. بل أكثر من ذلك، إن مجرد التأخير أو التنفيذ السيء في الخدمة قد يفتح مجالا للمطالبة بالتعويض.

و بالنسبة لمستخدمي المرفق الصحي العمومي، فإنهم يخضعون كذلك لقاعدة الاستمرارية³. و في هذا المجال، هناك عدة مظاهر تبين مدى توافر عنصر الديمومة في القطاع الصحي. فمثلا إن جميع أعضاء السلك الطبي، وكذا المساعدين، يعملون وفق نظام التوقيت الكامل. ومادام أن هؤلاء المستخدمين يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حسب ما أشارت إليه صراحة المادة 201 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، وكذلك المادة 3 من القانون الأساسي الخاص

¹ - إن هذا المبدأ كرسه القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار C.E., 7 Aout 1909, Winkell حيث جاء في استنتاجات مفوض الحكومة Tardio أن: "الاستمرارية هي روح المرفق العام... وأن الإضراب يتناقض مباشرة مع مفهوم المرفق العام بنفسه..". - مأخوذ عن أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.480.

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.483.

³ - H.HANNOUZ-H.R.HAKEM ,op.cit ., p.127.

بالممارسين الطبيين العامين و المتخصصين في الصحة العمومية¹، فإنه بتطبيق المادة 43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية²، يجب أن يخصص مستخدمي الصحة كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم فقط، ولا يمكنهم بالتالي ممارسة النشاطات المرعبة، إلا فيما يتعلق بمجال النشاط التكويني و التعليمي و البحث العلمي كنشاط ثانوي ضمن شروط محددة قانونا. و فقط يستثنى من ذلك الممارسين الطبيين المتخصصين الذي يحق لهم ممارسة النشاطات المرعبة³.

و من مظاهر مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي، كذلك ما تم النص عليه صراحة⁴ على أن الممارسين الطبيين في الصحة العمومية، مهما كانت مناصب عملهم، وفي كل ظرف، يستلزم مساهمتهم في إطار المهام المخولة لهم. على أن يكونوا على استعداد تام للعمل بصفة دائمة، و كذا القيام بالمداومة التنظيمية المرعبة داخل المصلحة أو المؤسسة.

إن هذه المبادئ تعتبر منطقية، ذلك أن الممارسين الطبيين يعدون مكلفين بأداء مهامهم وفق التوقيت العادي. و بالإضافة إلى ذلك عليهم المشاركة في ضمان مختلف المناوبات، سواء تعلق الأمر بالمناوبات الليلية أو في أيام العطل. كما يجب الحضور الفوري للطبيب، والمساعد الطبي إذا تطلب الأمر ذلك. هذا إلى جانب المشاركة الإجبارية للأطباء في خارج مهامهم العادية، خصوصا في الحالات الاستثنائية، مثل الكوارث الطبيعية. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في مثل هذه الحالات الاستثنائية، فإن القطاع الصحي العمومي قد يكون في حاجة حتى بالنسبة للأطباء الخواص. وهنا تلجأ السلطة العمومية إلى نظام التسخير تحت طائلة العقاب الجزائي⁵. وبالتالي فإننا نلاحظ بأن

¹ - تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 27/4/1991، و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية المعدل و المتمم، على مايلي: "يخضع المستخدمون الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون الأساسي للحقوق و الواجبات المنصوص عليها في المرسوم 85-59 المؤرخ في 23/3/1985..."

² - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر العدد 46 لسنة 2006)

³ - أنظر، المادة 44 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/7/2006، سابق الإشارة إليه .

⁴ - أنظر، المادة 5 من القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁵ - أنظر، المادة 236 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، سابق الإشارة إليه .

كل هذه الأمور، لا يمكن تفسيرها إلا طبقاً لمبدأ ضمان استمرارية نشاط المرفق الصحي العمومي، مهما كانت الظروف.

ب- مبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي.

إن هذا الالتزام يتوقف في الحقيقة على مدى احترام المؤسسة الصحية العمومية القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم و تسيير الهياكل الصحية العمومية¹. وفي هذا الإطار، فإن الاختصاص بتوجيه الاقتراحات و الآراء حول تحسين نوعية الخدمة الصحية، واقتناء المعدات الطبية الحديثة، و مواكبة الأصول العلاجية الجديدة، يؤول للمجالس الإدارية و المجالس العلمية والطبية للقطاعات الصحية، أو المراكز الاستشفائية الجامعية، وكذا المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

إن مبدأ نوعية الخدمة، يندرج ضمن مبدأ هام معروف في القانون الإداري، وهو مبدأ التكيف الدائم للإدارة. فعلى اعتبار أن المصلحة العامة تتطور بمرور الزمن، فإن المرفق العام في مقابل ذلك مجبر على تطوير أنظمتها، و إمكانياته المادية، استجابة لمستجدات المصلحة العامة، خصوصاً بالنسبة للمرافق الصحية العمومية، مادام أن العلوم الطبية تعرف تطورات كبيرة جداً وسريعة من حيث وسائلها، ومن حيث أصولها العلمية.

بل أن بعض الفقهاء²، يرون بأن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية، مرتبط هو الآخر بمبدأ استمرار المرفق العمومي. و ذلك استناداً إلى أن جمود الخدمة المرفقية، عند حال نشأتها الأولى في مقابل التطور المستمر لاحتياجات المواطنين كما وكيفاً، سوف يؤدي إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات. ومن هذا المنطلق، تلتزم الإدارة بضرورة التطوير المستمر للخدمات المرفقية حتى تتجنب انفصالها عن الاحتياجات العامة التي تسعى إلى تغطيتها.

ج- مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي.

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.13.

² - ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، الجزء الأول، لباد، الجزائر، 2004، ص.162.

إن هذا المبدأ مستمد من مبدأ دستوري¹ آخر و هو مبدأ مساواة الجميع أمام القانون بشقيه، أي المساواة في الحقوق و في الأعباء العامة². وفي إطار المرفق الصحي العمومي، وما يقدمه من خدمات علاجية للمرضى، فإنه مكلف بالتالي بتقديم نفس المنافع لجميع مرتفقي هذا المرفق³ الموجودين على مستواه، وهم في وضع متشابه. ويفهم من ذلك وجوب استبعاد كل أشكال التفرقة بين المرضى مهما كان أساسها⁴. كما يلاحظ معظم الفقهاء⁵ مدى الارتباط الوثيق بين هذا و بقية المبادئ الأخرى خصوصا منها مبدأ حياد الإدارة.

المطلب الثاني: طبيب المرفق الصحي العمومي.

سنحاول التعرف من خلال هذا المطلب على مميزات مهنة طبيب المرفق الصحي العمومي، وما تنفرد به هذه المهنة من خصائص، بالمقارنة مع الطبيب الذي ينشط في إطار القطاع الصحي الخاص. و ذلك عن طريق دراسة من جهة، الأساس القانوني لمهنة طبيب المرفق الصحي العمومي (الفرع الأول). ومن جهة أخرى، البحث في الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية (الفرع الثاني).

¹ - حيث جاء في مقدمة الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 " ... إن الشعب الجزائري..يعتزم بأن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية، و القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، و المساواة، و ضمان الحرية لكل الأفراد...". كما جاء النص على مبدأ المساواة كذلك في نصوص دستورية أخرى من الدستور، بينها :

المادة 29 : " كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ."

المادة 31: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات..."

المادة 64: " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة"

² - إن هذا المبدأ يجد أصله في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789. أما من الناحية القضائية، فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا المبدأ في قرار ه المبدئي.. Société des concerts du conservatoire .. C.E., 9 Mars 1951, مأخوذ عن أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.481.

³ - Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical, op.cit., p.98.

⁴ - Georges VLACHOS, Principes généraux de droit administratif, Ellipes, 1993, p.63.

⁵ - Prosper WEIL, Le droit administratif, P.U.F., 1986, p.79.

الفرع الأول: الأساس القانوني لمهنة طبيب المرفق الصحي العمومي.

إن مستخدمي الصحة العمومية¹ يتكونون من أطباء، وجراحي الأسنان، وصيدلة. كما تتجلى مهمتهم الأساسية في حماية صحة السكان، وتقديم العلاج الملائم لهم، و المشاركة في التربية الصحية، و القيام بتكوين مستخدمي الصحة. كما يضاف إلى مستخدمي الصحة، مساعديهم² الذين يعملون تحت مسؤولية كل من الطبيب، و الصيدلي، وجراح الأسنان، حيث يتولون مهام المراقبة الدائمة لحالة المرضى، و نظافتهم. كما أنهم يعملون على أداء مهامهم على أساس المداومة، و المشاركة في أعمال وقاية السكان و تربيتهم الصحية، وكذا في تكوين مستخدمي الصحة.

و من جهة أخرى، إن أعضاء الهيئة الطبية التابعين للمؤسسات الصحية العمومية³، ينقسمون إلى فئتين أساسيتين:

- سلك الممارسين الطبيين العامين⁴. و يضم هذا السلك فئة الأطباء العامين في الصحة العمومية، وفئة الصيادلة العامين، و كذا جراحي الأسنان العامين، بالإضافة إلى ذلك كل من المتربصين و المرسمين⁵.

- سلك الممارسين الطبيين المتخصصين⁶. حيث يضم هذا السلك كل من رتبة ممارس متخصص مساعد، رتبة متخصص رئيسي، رتبة ممارس متخصص رئيس. وتتمثل مهام الممارسين الطبيين المتخصصين⁷ أساسا، في القيام بعمليات التشخيص، و المعالجة، والمراقبة، والبحث في

1 - أنظر، المادة 195، من قانون حماية الصحة وترقيتها ، سابق الإشارة إليه.

2 - أنظر، المادة 196 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، سابق الإشارة إليه.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 1991/4/27، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية.

4 - أنظر، المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 ، المؤرخ في 1991/4/27، سابق الإشارة إليه.

5 - أنظر ، المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 ، المؤرخ في 1991/4/27، سابق الإشارة إليه.

6 - أنظر، المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 ، المؤرخ في 1991/4/27، سابق الإشارة إليه.

7 - أنظر، المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 ، المؤرخ في 1991/4/27، سابق الإشارة إليه.

مجال العلاج، و الوقاية، و إعادة التأهيل، الكشف الوظيفي، و البحث المخبري، والخبرات الطبية و الدوائية، بالإضافة إلى المشاركة في تكوين مستخدمي الصحة.

وعلى العموم، فإن بعض الفقه¹ يعرف طبيب المرفق الصحي العمومي، بأنه كل شخص يحمل شهادة دكتوراه في الطب معترف بها من طرف الدولة، هذا ما يفترض فيه العلم بالأصول الطبية. كما أنه يمارس مهامه في إطار مؤسسة صحية عمومية، سواء كانت عادية أو عسكرية. هذا وأن المشرع الجزائري يضع في إطار قانون حماية الصحة و ترقيتها² مجموعة من الشروط الواجب احترامها من طرف كل شخص يريد ممارسة مهنة الطبيب، أو الصيدلي أو جراح الأسنان، و هذه الشروط هي كالتالي:

- يجب على هذا الشخص أن يكون حاملا لشهادة جزائرية، كالدكتوراه في الطب، أو في الصيدلة، أو في جراحة الأسنان. أو شهادة معترف بمعادلتها.
- بالإضافة إلى شهادة التخصص بالنسبة للممارسين الطبيين المتخصصين.
- ألا يكون مصابا بعاهة أو بعللة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، إلا ما تم استثناءه على أساس الاتفاقيات والمعاهدات التي أبرمتها الجزائر، وبناء على مقرر من وزير الصحة.
- وجوب التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا.
- وجوب تأدية اليمين أمام زملاء المهنة الطبية.
- و استثناء يسمح لطلبة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة خلال فترة التدريب، ممارسة مهامهم في إطار المؤسسات الصحية العمومية، تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين.

¹ - Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit., p.252.

² - أنظر، المواد 197، 200، 199، من قانون حماية الصحة و ترقيتها، سابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية.

إن تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب، بالمرفق الصحي العمومي، هي مسألة جد مهمة، لما لها من آثار مباشرة و عديدة. فهذه المسألة، هي التي تحدد الاختصاص القضائي في حالة الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية. خصوصا وأن هذه العلاقة تتغير طبيعتها كما يرى بعض الفقه¹، بحسب الموقع الذي نشأت فيه سواء كان مرفق صحي عام أو في قطاع صحي خاص. هذا و تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة اتجاهات قضائية في مجال تحديد العلاقة بين الطبيب، و المؤسسة الصحية العمومية، ولكل منها مبرراتها وأسانيدھا القانونية، والتي سنحاول منها معرفة ما هو سار في كل من فرنسا (أولا)، و الجزائر(ثانيا).

أولا: الوضع في فرنسا.

منذ أن أصبحت المسؤولية التقصيرية للدولة وإدارات الحكم المحلي سنة 1908 أمام جهة القضاء الإداري الفرنسي، تقرر اختصاص المحاكم الإدارية بنظر نزاعات المسؤولية الطبية الناتجة عن أفعال موظفي الإدارة و المساعدين الطبيين لمؤسسات الصحية العمومية، وذلك بموجب القواعد العامة للمسؤولية الإدارية. أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن أخطاء الأطباء، فقد بقي الأمر مختلفا تماما. فالأطباء العاملون في المؤسسات الصحية العمومية الفرنسية، لا يخضعون للنظام العام لموظفي الدولة والإدارات المحلية². وهكذا، فإن الوضع الذي يربط الأطباء في علاقات العناية و العلاج مع مرضاهم في هذه المرافق الصحية العامة، هو وضع جد خاص .

إن هذه المسألة ترتب عليها ظهور تنازع حقيقي في الاختصاص القضائي الفرنسي إلى وقت معين³. فلقد كانت محاكم القضاء العادي تحاول بسط سلطتها على المنازعات التي تحدث

¹ - Danièle CARRIBURU , Les transformations dans la relation médecin malade : mythes et réalités, Cahier français , n°324, 1/5/2005 , p.90.

² - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، ص.215.

³ - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 1999، ص.69.

بين الأطباء العاملين في المستشفيات العامة و المرضى، على اعتبار أن هؤلاء الأطباء يمارسون نشاطاتهم، على الأقل الطبية المحضة، منها بصفة مستقلة و بحرية كاملة. كما أن هؤلاء الأطباء لا يخضعون لرقابة وتوجيه و تبعية الإدارة بمفهوم المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي¹. ولقد بقيت المحاكم العادية مستمرة في هذا الاتجاه، مؤيدة بطبيعة الحال بأحكام محكمة النقض الفرنسية، خصوصا وأن القضاة العاديين كانوا يشعرون، في فترة زمنية معينة، بالنظر إلى المبادئ القانونية السائدة آنذاك، بأنهم الحماة الطبيعيين للشخص الإنساني².

ولكن في مقابل ذلك، كان القضاء الإداري الفرنسي يرى نفسه كذلك مختصا بنظر دعاوى المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المرافق الصحية العامة، على أساس أن الطبيب يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة.

وأمام هذا التنازع الايجابي بين جهتي القضاء الفرنسي، تطلب الأمر تدخل محكمة التنازع، وكان ذلك بمناسبة حكمين صادرين بتاريخ 1957/3/27³. إذ اعتبرت بأن المسؤولية الإدارية للمستشفى العام، تغطي في نفس الوقت مسؤولية الطبيب العامل لديها بمناسبة الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي.

و لقد تم تبرير هذا الحل على أساسين:

- فمن جهة، على الرغم من كون الأطباء لا يدخلون في تركيب الوظيفة العامة، إلا أنهم يشغلون في علاقاتهم مع القطاع الذي يعملون فيه، أوفي علاقاتهم مع المرضى، مركزا قانونيا

¹ - مأخوذ عن رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه دولة ، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2004-2005، ص 478.

² - Jean RIVERO- Jean WALINE , Droit administratif , 14^{ème} éd , Dalloz, 1992,p.p.149 et s.

³ - T.C. , 27 Mars 1957, Chailloux ; 27 Mars 1957, Isaad Sliman : « Les médecins des hôpitaux avaient la qualité d'agents publics , et leur dépendance administrative était compatible avec l'indépendance de l'acte médical , qu'il s'agisse de l'élaboration du diagnostic ou de la nature des soins prescrits et par conséquent, la responsabilité du dommage par suite d'une faute médicale devait être assumée par le service public .. », Dalloz, 1957, p.395.

وتنظيماً يدخل في نطاق القانون العام، و ذلك بدليل عدم وجود عقد بين الطبيب و المريض على هذه المستويات.

- ومن جهة أخرى، إن أطباء المؤسسات الصحية العمومية يساهمون بشكل مباشر في تنفيذ خدمات عامة، إلا في الحالات التي يثبت فيها الخطأ الشخصي للطبيب.

وعليه فإنه بموجب أحكام محكمة التنازع الفرنسية الصادرة سنة 1957، أصبحت المحاكم العادية بدورها تؤكد هذه المبادئ. ففي حكم صدر عن جمعيتها المنعقدة بكامل هيئاتها بتاريخ 18/06/1963¹، قررت بأن خطأ الطبيب العامل في مؤسسات الاستشفاء العامة يمكن أن يكيف بأنه خطأ مصلحي أو مرفقي (Faute de service) متصل بعمل المرفق العام.

وهكذا تم حل هذه الإشكالية نهائياً. فطلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاطات هؤلاء الأطباء، حتى وإن كانوا يعملون بشكل مؤقت (Vacataire) أو بالتوقيت الجزئي (à temps partiel)، فإن الاختصاص يرجع للقضاء الإداري الذي يطبق عليهم القواعد الموضوعية و الإجرائية الخاصة بالقانون الإداري.

ورغم ذلك تبقى هناك بعض الحالات الاستثنائية² التي يرجع فيها الاختصاص إلى القاضي العادي والمتمثلة في:

- الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم، ويعود الاختصاص هنا للقاضي الجزائي فيما يتعلق بتطبيق العقوبة الجزائية.

- الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب بنوعيه سواء كان منقطع الصلة بالخدمة، أو الخطأ الذي ارتكب أثناء تأدية الخدمة. ويوصف الخطأ هنا بالخطأ غير المغتفر وذو جسامة استثنائية.

- ما يسمح به القانون الفرنسي للصحة العامة، والذي يتيح لأطباء المؤسسات الصحية العمومية ممارسة أنشطة طبية خاصة داخل هذه المؤسسات.

¹ - مأخوذ عن عدنان سرحان، المرجع السابق، ص. 204.

² - Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 2^{ème} éd, Dalloz, 1996, p.43.

- نظام المستوصفات المفتوحة التي يدخل إليها المرضى بمقابل مالي.
- مساهمة المستوصفات الخاصة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة، وهذا ما يسمى بالاستشفاء في المنزل (Hospitalisation à domicile).

فهكذا، بدراسة ما استقر عليه القضاء الفرنسي في تبرير الطبيعة القانونية لعلاقة الأطباء، بالمؤسسات الصحية العمومية، اتضح بأنها علاقة إدارية، وليست علاقة من علاقات القانون الخاص.

ثانيا: الوضع في الجزائر.

إن الاجتهادات القضائية الإدارية الجزائرية تعتبر بأن الطبيب يعد تابعا للمرفق الصحي العمومي الذي يعمل على مستواه¹، وهذا بإشارة صريحة إلى نص المادة 136 من ق.م، معتبرة بأن العلاقة التبعية هذه هي تبعية إدارية. وعليه فإن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب و هذا المرفق حتى ولو كانت علاقة تبعية أدبية، تكفي لأن تتحمل المؤسسة الصحية العمومية خطأ الطبيب². إن تحديد هذه العلاقة بهذا الشكل، يعتبر بمثابة اقتباس واضح من أحكام القانون المدني المعروفة في هذا المجال، والمتمثلة في المسؤولية عن فعل الغير، و هي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه.

¹ - ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/1/13، رقم 75670، في قضية مركز استشفاء جامعي ضد فريق ك ومن معه، . جاء في حيثياته مايلي: "إن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة و لا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنين من أن المريض هو المتسبب في ذلك و مطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار و نظرا لحالته الصحية المتميزة " . مأخوذ عن قمراري عز الدين ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة السانبا، وهران، 2001-2002، ص 69.

و في قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2003/12/06 حيث جاء فيه : " ..حيث انه وبهذا فان الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤول ما دام أن الطبيب الجراح هو التابع للمستشفى لوجود علاقة التابع بالمتبوع " . مأخوذ عن رايس محمد، المرجع السابق ، ص. 479.

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، بتاريخ 1997/2/16 جاء في حيثياته : " ..حيث أن الطبيب المخطئ تابع لمستشفى وهران ، و ارتكب هذا الخطأ في إطار و بمناسبة تأدية وظيفته ،وعليه فان المستشفى يعد مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالمريض على أساس المادة 136 من ق.م .." مأخوذ عن: Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical , op.cit., p.276.

² - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.84.

و يرى بعض الفقه¹، أن الهدف من إلقاء المسؤولية على عاتق المؤسسة الصحية العمومية، حتى ولو كان ذلك بواسطة أحكام القانون المدني، هو محاولة تحميل إدارة هذا المرفق مسؤولية تغطية تبعه الأخطاء الصادرة عن تابعيه، وهم الأطباء أثناء قيامهم بأعمال المرفق. و بالتالي التيسير على المضرور لضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق رفع هذه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري .

لكن الإشكالية لا تثور في الحقيقة بشأن إعمال هذه المبادئ القانونية المدنية، وإنما يتجلى المشكل في كيفية ملاءمتها و تطبيقها فيما يخص علاقة الطبيب المخطئ بالمرفق الصحي العمومي باعتباره مرفقا عاما، أي من أشخاص القانون الإداري. لذلك عمد الفقه² المؤيد لفكرة التبعية بين الطبيب و المؤسسة الصحية العمومية، على تقديم تفسير لهذه الفكرة بعيدا عن أحكام القانون الإداري. فلقد اعتبر أن التابع يتمثل في " الطبيب المتسبب في الضرر"، و المتبوع هو "المرفق الصحي العمومي". وأن التابع قد ارتكب خطأ، أصاب الغير المتمثل في "المريض". كما أنه توجد علاقة بين الخطأ و الوظيفة أثناء تأديتها، أو بسببها، أو بمناسبةها .

لكن يبقى القول بأن معيار التبعية المتمثل في السلطة الفعلية التي يملكها المتبوع على تابعيه في الرقابة، و التوجيه تجد صعوبة فعلية في التطبيق³. لذلك ذهب أصحاب هذا الاتجاه⁴ إلى القول بعدم لزوم اجتماع للمتبوع سلطتي الإشراف الإداري و الفني على التابع، بل يكفي أن يكون

¹ - بودالي محمد ، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري و العادي ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2004 ، ص. 21.

² - مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004 ، ص.98.

³ - لأنه بكل بساطة لا يمكن القول بوجود سلطة فعلية و كاملة للمستشفى العام على الأطباء العاملين فيه، خصوصا فيما يتعلق بنشاطهم الطبية. فهم يمارسونها استنادا إلى معارفهم و مكتسباتهم العلمية، و لا ينتظرون توجيهات من إدارة هذا المرفق في كيفية أداء مهامهم. وهنا يظهر الإشكال واضحا، كون الأخطاء الطبية تنتج عن هذه النشاطات بالضبط التي يظهر فيها بان الطبيب قد أداها باستقلالية تامة عن إدارة المؤسسة الصحية العمومية .

⁴ - مصطفى الجمال ، المرجع السابق، ص.99.

للمتبع سلطة الإشراف الإداري على تابعه¹. أي المهم أن يكون هذا الطبيب موظفا بالمرفق الصحي العمومي، تميزا له عن الطبيب الذي يمارس نشاطه مستقلا و خاصة كمهنة حرة في العيادات الخاصة.

وفي نفس السياق يرى جانب من الفقه²، أنه لاشك في أن إدارة المرفق الصحي العمومي، تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها قصد توجيه أعمالهم حتى و لو كان توجيهها عاما، كتوزيع العمل بينهم، و تحديد مواعيده. إن هذه الأوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، و إلا استطاعت إدارة المرفق الصحي العمومي أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح.

و بالتالي إذا كان موقف القضاء الإداري الجزائري، يعتمد صراحة على نص المادة 136 من ق.م، فإن المنطق يقتضي بأنه لا حاجة للاستناد إلى نظرية التبعية المدنية، في تفسير الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمرفق الصحي العمومي. فالمشروع الجزائري³ يصرح بأن أطباء المرافق الصحية العمومية، هم في علاقة تنظيمية و توظيف دائم على مستوى هذه المؤسسات. و بالإضافة إلى ذلك، فإن المشروع يفرق بين أطباء القطاع الصحي الخاص الذين يخضعون للقانون العادي، و أطباء القطاع الصحي العمومي الذين يخضعون بصريح العبارة إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية بصفتهم موظفين دائمين. وبالتالي إن في ذلك إشارة واضحة إلى أن الوضعية

¹ - احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت 1986، ص.25.

² - طاهري حسين، المرجع السابق، ص.37.

³ - تنص المادة 201 من القانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/07/31، و المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها على ما يلي " يمارس الأطباء و جراحو الأسنان و الصيدالة العامون منهم و الأخصائيون الاستشفائيون الجامعيون وظيفتهم وفقا لأحد النظامين الآتين : بصفتهم موظفين دائمين - بصفة حواص". و إذا كان المشروع قد منع على الأطباء ممارسة أي نشاط مريح فانه سمح لهم في مقابل ذلك بممارسة ما يسمى بالنشاط التكميلي. فلقد نصت المادة 201-1 من نفس القانون بأنه: "يسمح...الأخصائيين في الصحة العمومية الذين يثبتون أقدمية فعلية في الممارسة بهذه الصفة تقدر مدتها بـ 05 سنوات أن يمارسوا نشاطا تكميلا وفقا لشروط المحددة أدناه " و تنص المادة 201-2 من نفس القانون على أن " يمارس النشاط التكميلي خارج المؤسسات الصحية العمومية و يرنص به في : المؤسسات الصحية الخاصة - المحابر الخاصة - القطاع شبه العمومي".

القانونية للطبيب في إطار المرفق الصحي العمومي، هي وضعية إدارية لائحية منظمة، فلا مجال للعقد الطبي فيها. وما يزيد قولنا هذا تأكيدا، ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 106-91 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية- سابق الإشارة إليها- فهذه المادة تبين بأن مستخدمي الصحة وفقا لهذا المرسوم يخضعون في حقوقهم، و واجباتهم إلى نصوص المرسوم 85-59 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

وعليه فإنه يتبين لنا بأن الطبيب يرتبط بالمؤسسة الصحية العمومية بموجب علاقة لائحية في إطار القانون العام، و يساهم مباشرة في تنفيذ مرفق عام. و يترتب على ذلك، أن أي دعوى تحرك ضد الأطباء بسبب ارتكابهم الأخطاء الطبية¹ داخل المرافق الصحية العمومية، هي في الحقيقة دعاوى واجبة التوجيه ضد هذه المرافق مباشرة، و يختص بنظرها القاضي الإداري كمبدأ عام²، وذلك مادام أن النصوص القانونية جاءت صريحة بشأن النظام القانوني الذي يخضع له هؤلاء الأطباء وهو قانون الوظيفة العمومية³.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه في إطار دراسة الوضعية القانونية لطبيب المرفق الصحي العمومي، هناك بعض الأوضاع الاستثنائية التي قد يكون بصدها . إن هذه الأوضاع تتمثل في قيام الطبيب الخاص بممارسة نشاطه الطبي في إطار مستشفى عام (أ)، و الحالة الثانية تتعلق بمعرفة مدى مدى مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن أخطاء مساعديه (ب).

¹ - Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical, op.cit. ,p. 274.

² - فما يلاحظ عن القضاء الإداري الفرنسي على الرغم من أنه يعترف بالاستقلالية المهنية لعمال الأطباء، وعدم خضوعهم لنظام الوظيفة العمومية، إلا أنه في نفس الوقت لا يجعل التبعية المدنية مبررا لانعقاد الاختصاص الإداري، بل على العكس يستخدم المعيار المادي في توزيع الاختصاص الذي يكرسه الاجتهاد القضائي الإداري، و ليس نص قانوني مدني لا علاقة له بمسائل القانون الإداري.

³ - إن هذه المبادئ أكد عليها قرار بلانكو: { إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص التي تستخدمهم في المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد }

أ- ممارسة الطبيب الخاص لنشاطه في إطار مستشفى عام.

إذا كان الطبيب يمارس نشاطه في إطار خاص، أي مستقل تماماً عن إدارة المستشفى العام، ومع ذلك يقوم بزيارات إلى المستشفى العام قصد إجراء عمليات جراحية¹ مثلاً، أو تقديم استشارات، فإنه بالنتيجة، لا يكون تابعا لإدارة هذا المستشفى إلا في هذه الفترات. على أن هذه التبعية للمستشفى تظهر فقط من الناحية الإدارية، و ليس من الناحية الطبية. فهذا الطبيب يعتبر تابعا لمدير المستشفى العام من حيث المكان و الزمان اللذان يعينهما مدير المستشفى، وكذا من حيث المريض الذي يعهد إلى الطبيب علاجه. أما من الناحية الطبية، فهو مسؤول شخصيا عن أخطائه، كما لو أبرم عقدا طبييا مع المريض من أجل إجراء عملية جراحية له، رغم أنه لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى.

وبناء على ذلك، إذا حصل و أن نتج عن عمل الطبيب الجراح خطأ، فالمسؤولية تقع على عاتقه دون إدارة المستشفى العام، إلا إذا اثبت أن المستشفى العام، لم يقم بالعناية اللازمة أثناء، أو بعد إجراء العملية الجراحية²، سواء من حيث المساعدين، و المرضى، أو من حيث الوسائل، و الأجهزة العلاجية. فهنا تقوم مسؤولية المستشفى لوحده، أو مسؤوليتهما معا بالتضامن، إذا ثبت خطأ كل واحد منهما.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذه النتيجة قد تطرح إشكالات. فالمريض في الحقيقة لا يعرف طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية. فلا يمكن لكل طبيب أن يقوم في كل مرة بإخبار مرضاه عن وضعيته القانونية. لهذا فمن الممكن جدا أن يقوم المريض المتضرر من

¹ - هذا عن الأوضاع المعروفة في النصوص القانونية أو الآراء الفقهية. أما بالنسبة لما هو موجود في الواقع، فبعد الزيارة الميدانية التي تم إجراؤها إلى أحد المستشفيات بالجزائر و هو مستشفى وهران يوم 2006/10/15 و طرح أسئلة في هذا المجال، تبين أنه لا تستعين المستشفيات العامة بجراحين حواص. بل العكس هو الذي يحصل إذ أن جراحي أو أطباء المستشفيات العامة لهم نشاط تكميلي خارج المؤسسة الصحية العمومية وفق ما ينص عليه القانون.

² - أنظر ، بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص. 126.

العمل الطبي، برفع دعوى التعويض مباشرة ضد المرفق الصحي العمومي. إن مثل هذا التصرف، يعد مبرراً، وذلك على أساس نظرية الظاهر، المعروفة في القضاء الفرنسي بنظرية الموظف الفعلي¹. فالطبيب الخاص هذا، الذي استعانت به إدارة المرفق الصحي العمومي لإجراء عملية جراحية مثلاً، ظهر بمظهر طبيب المرفق الصحي العمومي وليس بمظهره الأصلي.

ب- مدى مسؤولية طبيب المرفق الصحي العمومي عن أخطاء مساعديه.

في إطار الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من أطباء تخدير وممرضين، فإن مسؤولية الطبيب هنا تكون كاملة إذا كانت لهذا الأخير سلطة فعلية في رقابة توجيه المساعدين، و سلطة اختيار هؤلاء التابعين.

ومع ذلك فإن هذه الفرضية تثور فقط في العيادات الخاصة. أما على مستوى المؤسسة الصحية العمومية، فالجراح لا يسأل عن خطأ طبيب التخدير، نظراً لاستقلال كل منهما عن الآخر، و خضوع طبيب التخدير لسلطة و إدارة المرفق الصحي العمومي التي قامت بتعيينه²، وهذا ما يؤكد قيام علاقة لائحية مباشرة بين المؤسسة الصحية العمومية وكل طبيب يعمل على مستواها.

¹ - إن هذه النظرية تعد استثناء من عيب الاختصاص، الذي يعد وجهاً من أوجه دعوى إلغاء القرار الإداري. فالأمر يتعلق بتعدي سلطة إدارية على مهام سلطة إدارية أخرى. لان القرار آخذ من طرف موظف غير مختص، و على الرغم من أن العمل صدر هنا من جهة غير مختصة إلا أن القاضي الإداري يعتبره مشروعاً و منتجاً لآثاره وفقاً لنظرية الموظف الفعلي و ذلك على أساسين هامين: في الأوضاع العادية: تؤسس نظرية الموظف الفعلي على فكرة الظاهر. و في ذلك حماية لمصالح الأفراد مادام أن المظهر الحال و الوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيين هذا الموظف (قرار مجلس الدولة الفرنسي Ducastel، المؤرخ في 1968/3/5) -

أما بالنسبة للظروف الاستثنائية: تؤسس على فكرة الضرورة، ضمناً لمبدأ استمرارية المرفق العام (قرار مجلس الدولة الفرنسي، Marion ، 1968/3/5). -لمزيد من التفاصيل، أنظر، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.165. و في المجال الطبي، إذا كنا بصدد أعمال طبية، أي أعمال مادية و ليست تنظيمية، فانه لا مانع من تطبيق المبدأ الذي تقوم عليه نظرية الموظف الفعلي. و يظهر ذلك في عدم تمكن المريض المضرور من التأكد من الوضعية القانونية الفعلية للطبيب المكلف بمعالجته، لأنه قد تعامل معه كطبيب مرفق صحي عمومي، رغم أنه طبيب خاص على أساس فكرة الظاهر في الأوضاع العادية .

² - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص. 239 .

المطلب الثالث: المريض المعالج في إطار مؤسسة صحية عمومية.

إن المريض المعالج في إطار المؤسسة الصحية العمومية تختلف وضعيته بالمقارنة مع المريض الذي اختار متابعة علاجه لدى طبيب خاص (الفرع الأول). وهكذا فإن خصوصية هذه الوضعية و مميزاتها، ستكون لها بطبيعة الحال انعكاسات على العلاقة التي تربط بين طبيب المرفق الصحي العمومي، و هذا المريض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: وضعية المريض في إطار المرفق الصحي العمومي.

يعرف المريض عموما على أنه¹: " ذلك الشخص الذي يعاني من علة صحية معينة، جسدية كانت أو نفسية، ويحتاج إلى مساعدة طبية". و إن أي شخص في مثل هذه الوضعية، تجعله يبحث عن حل لمشكلته الصحية، عن طريق استشارة الأطباء، سواء كانوا خواص، أو كانوا يعملون في إطار مؤسسات صحية عمومية. و ليس لهؤلاء رد هذا المريض، نظرا لأن مهمة كل النظام الصحي و الهيئات العاملة فيه، تتمثل في تقديم المساعدة الطبية لأفراد المجتمع عموما².

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن قبول المرضى على مستوى المرافق الصحية العمومية يكون بشروط تضعها تشريعات الصحة، فمثلا بالنسبة للقانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، يشترط من أجل قبول المريض في المستشفى العام، أن يكون ذلك بأمر من طبيبه المعالج بعد موافقة الطبيب رئيس المصلحة³، كما أنه في مقابل ذلك، يتعين على المستشفى العام الذي لا يستطيع تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض الذي يتوجه إليه، أن يستعمل جميع الوسائل، ليقبل هذا المريض في مستشفى آخر، أو في وحدة متخصصة. ومتى تم قبول المريض في إطار هذه المرافق، تترتب لصالحه حقوق أخرى، إلى جانب حقه في الحصول على العلاج. ومن ذلك مثلا، الحق في

¹ - Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit., p.245.

² - Antonio PIGA , Droits des patients, santé publique, 2^{ème} colloque international de bioéthique en Algérie, Université d'Oran, 20-21-22/11/2004.

³ - أنظر ، المواد 151، 152 ، من قانون حماية الصحة و ترقيتها ، سابق الإشارة إليه.

الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي، و الحق في السر المهني للأطباء .. وغيرها من الحقوق التي تعد في الحقيقة واجبات يلقيها عادة القانون على عاتق كل مستخدم الصحة. هذا و تجدر الإشارة إلى أن الفقه¹ يكيف الوضعية القانونية للمريض في إطار المرفق الصحي العمومي، على أنها وضعية تنظيمية. فالمريض لا يرتبط بعقد مع المرفق، ولا مع الطبيب المكلف بعلاجه. فهو فقط يستفيد من خدمات المرفق الصحي. و في هذا المجال يمكن استعمال المصطلح المعروف في القانون الإداري، وهو مصطلح " المرفق"، أو مستعمل المرفق. و بطبيعة الحال، إن مثل هذه الصفة تجعله يستفيد من كل خصائص مهمة المرفق العام التي تؤديها المؤسسات الصحية العمومية في إطار تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق الصحي العمومي بالمريض.

يترتب على ممارسة الطبيب لنشاطه داخل المؤسسة الصحية العمومية، ارتباطه بعلاقات أخرى مع المرضى. إلا إن هذه العلاقات تعد في الحقيقة علاقات غير مباشرة، نظرا لأنها لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العمومي. وعليه فإن العلاقة التي تربط المريض بهذا المرفق هي علاقة مباشرة².

إن هذه العلاقة إذن هي علاقة ذات طبيعة إدارية ولائحية، و ذلك نظرا لأن حقوق والتزامات كلا الطرفين تحددها اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي تديره المؤسسة الصحية العمومية. وعليه فإن أطراف هذه العلاقة تتكون من: الطبيب الذي يعد شخصا مكلفا بأداء خدمة عامة طبقا للوائح من جهة. ومن جهة أخرى، الشخص الذي ينتفع بخدمات المرفق العام، وفقا كذلك للقانون و اللوائح و هو المريض.

إن الهدف من هذا التحليل، هو الوصول إلى نتيجة أساسية، وهي عدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب و المريض، نظرا لكون الطبيب في وضعية لائحية تجاه المرفق. وما يزيد ذلك

¹ - Anne-Marie DUGUET, La faute médicale à l'hôpital, Berger Levrault, 2000, p.23.

² - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 127.

تأكيداً، هو أن المريض لا يدفع أي مقابل لطبيب المرفق الصحي العمومي، بل أن هذا الأخير يأخذ أتعابه وفق نظام المرتب المعروف في الوظيفة العمومية. ومن ثم، لا يمكن مساءلة المرفق الصحي العمومي حالة الأضرار التي تلحق المرضى من جراء الأعمال الطبية، إلا على أساس المسؤولية التقصيرية¹، وليس على أساس المسؤولية العقدية.

كما أنه لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين المرفق الصحي العمومي وأطبائه²، لأن الطبيب يمارس نشاطه في إطار المرفق الصحي العام في شكل تنظيمي ولائحي³، ومثل العلاقات العقدية، نجدها فقط بشأن الهياكل الصحية الخاصة المتمثلة في العيادات الخاصة، حيث يكون للمريض الحرية التامة في اختيار من يتولى علاجه⁴.

وكما سبق ذكره إن وجود علاقة غير مباشرة بين المريض و الطبيب، يفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض و المستشفى العام. و مصدر هذه العلاقة هي اللوائح والتنظيمات. فالمريض تعامل مع شخص معنوي و هو المؤسسة الصحية العمومية. و أن طبيعة هذا التعامل، اقتضت عدم تمكين المريض من اختيار طبيبه المعالج بكل حرية، وهذا على خلاف العيادات الخاصة. فهنا و إن كان المريض قادرا على اختيار متابعة علاجه في مختلف المرافق الصحية العمومية الموجودة على مستوى التراب الوطني، إلا أنه بمجرد دخوله أحد هذه المؤسسات الصحية العمومية يفقد حرية اختيار الطبيب المعالج و الجراح وغيرهم⁵. فالطبيب الذي يكلف بمعالجته هنا، هو بكل بساطة ذلك الطبيب الذي كان متواجدا في المؤسسة الصحية وقت دخول المريض⁶.

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص. 73.

² - عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2005 ، ص. 27 .

³ - Didier STINGER, Fonction publique hospitalière, P.U.F., (que sais-je ?), 1999, p.36.

⁴ - عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 ، ص. 2425 .

⁵ - Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical, op.cit.,p.270.

⁶ - Vincent Le TAILLANDIER, Le médecin hospitalier, Berger Levrault, 3^{ème} éd, 2000, p.23.

وعلى هذا الأساس، تتحمل المؤسسات الصحية العمومية مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمرضى من جراء أعمال موظفيها. إن هذه النتيجة تعتبر بمثابة التطبيق السليم لأحكام المسؤولية الإدارية¹ التي كرسها قرار بلانكو الشهير .

¹ - وهذا ما أخذت به كذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1969/8/3 الذي جاء في حيثياته: " انه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه الأول إلا على أساس المسؤولية اللاتحجية... و لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما". مأخوذ عن قماروي عز الدين، المرجع السابق، ص.63.

إن مسألة تحديد شروط انعقاد المسؤولية الطبية، هي من المسائل الأكثر أهمية، و ذلك من أجل حصر نطاق هذه المسؤولية في القضاء الإداري. فليس لهذه الأخيرة نظام قانوني محدد. فقد يكون مجالها القانون المدني، أو التأديبي، بل حتى الجنائي.

وعليه فإنه لا يكفي القول بوجود مرفق صحي عام في العلاقة القانونية، حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري. و بالمثل، لا يكفي حصول الضرر الذي لحق المريض المعالج في مؤسسة صحية عامة، للقول كذلك بانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري. بل هناك نظريات ومفاهيم أساسية يجب الاعتماد عليها في تحديد مدى مسؤولية المرفق الصحي العمومي. إن هذه النظريات تدخل في إطار المفاهيم التي يركز عليها القانون الإداري بصفة عامة، والنظام القانوني للمسؤولية الإدارية بصفة خاصة.

على أن دراسة المسؤولية الطبية، تتطلب منا التطرق في البداية إلى كل ما هو متعارف عليه من شروط تقليدية في ظل القضاء الإداري التقليدي، و التي مازال معمولاً بها لحد الآن، على الأقل في القضاء الإداري الجزائري.

ومن بين هذه المفاهيم الإدارية التقليدية، عدم انعقاد مسؤولية أي مرفق عمومي إلا بتوفر الخطأ المرفقي أو المصلحي، تمييزاً له عن الخطأ الشخصي الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية للموظف.

وهكذا حتى يتسنى لنا القول بقيام المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، لابد من وقوع خطأ مرفقي¹ على مستوى المؤسسة الصحية العمومية، وعلى إثره يكلف القاضي الإداري هذه

¹ - تعتبر نظرية الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي نظام قانوني قائم في حد ذاته كرسه قضاء محكمة التنازع الفرنسية في قضية PELLETIER بتاريخ 30 جويلية 1873. أما بالنسبة لمفهوم الخطأ المرفقي في القانون الإداري، فإنه لا يوجد تعريف موحد لدى الفقهاء و ذلك نظراً لصعوبة تحديده من الناحية الواقعية. و بالتالي فإنه لكل فقيه وجهة نظر في هذا المجال. فمثلاً يرى كل من الأستاذ أحمد محيو و سليمان الطماوي بان الخطأ المرفقي، هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً. أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين أمثال الفقيه de LAUBADERE فيرى أن " الخطأ المصلحي يرتبط بسوء سير المرفق و سوء تنظيمه و تقدر هذه المفاهيم بالقياس مع ما ينتظر من مرفق عام عصري، و ما يجب أن يكون تصرفه العادي ". مأخوذ عن، بدران مراد، المسؤولية الإدارية، محاضرات المسؤولية الإدارية، ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد

المؤسسة، بتعويض المرضى المتضررين من هذا الخطأ¹. في حين أنه يقضى بعدم قيام مسؤولية هذا المرفق وذلك حالة حصول خطأ منفصل عن المرفق² (Faute détachable) أي خطأ شخصي للموظف.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن عملية البحث عن مدى تواجد الخطأ المرفقي، هي مسألة جد مهمة وصعبة في نفس الوقت. فالمؤسسات الصحية العمومية هي أولا و قبل كل شيء أشخاص معنوية، مكلفة بتقديم خدمة عامة. إلا أن تأدية هذه الخدمة، لا تكون إلا بواسطة أشخاص طبيعيين (أطباء - ممرضين - موظفين تقنيين...)، يتمتعون لهذه المرافق، و تكون أعمالهم منسوبة للمرفق ذاته. فلو انزلت مهامهم عن هذا المسار، فإنهم يتحملون مسؤوليتهم على أساس أخطائهم الشخصية، هذا من جهة. و من جهة أخرى، أصبح القاضي الإداري حتى في مجال الأخطاء الشخصية يقضي بتعويضات مستحقة للمرضى المتضررين، تدفعها المرافق الصحية

بتلمسان ، السنة الدراسية 2005-2006 ، و مع ذلك هناك فقهاء آخرون فضلوا وضع معايير للتمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي ، إن هذه المعايير تتمثل في:

- معيار النزوات الشخصية الذي ظهر على يد الفقيه LAFERRIERE . ومؤداه أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف هو الذي يظهر الإنسان بنقاظه و عواطفه، و تهوره وعدم تبصره و رعوثه . أما الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة العامة فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ و الصواب.

- في حين فضل البعض الآخر الأخذ بمعيار الغاية او الهدف، و الذي نادى به العميد DUGUIT حيث يرى بان الخطأ شخصي يسأل عنه الموظف من ماله الخاص في حالة سعيه إلى تحقيق أغراضه الشخصية،

- كما أن هناك من الفقه الذي نادى بمعيار الانفصال عن الوظيفة: حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف و المرتب لضرر للغير، خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله عن التزاماته وواجباته الوظيفية وخارجا عن مهامه. مأخوذ عن محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص.206.

أما بالنسبة لصور الأخطاء المرفقية، فإنها تتمثل في سوء تنظيم المرفق العام و عدم سير المرفق العام و سوء سير المرفق العام. أما أنواع الأخطاء الشخصية فهي : الخطأ الشخصي المحض ، الخطأ الشخصي مرتكب أثناء الوظيفة لكن منفصل عنها معنويا و ذو خطورة بالغة ، الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة لكن لا يخلو من أي علاقة معها وذلك نظرا لوسيلة وقرتها هذه الوظيفة - مأخوذ عن ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1997 ، ص.490 و ما بعدها.

¹ - وهذا ما كرسه القانون الجزائري، فلقد اخذ بمعيار الانفصال عن الوظيفة في تعريف الخطأ المرفقي، وذلك بموجب المادة 31 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية التي تنص على مايلي : " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير ، بسبب خطأ في الخدمة ، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها ان تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب الى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة إليه " . أما بالنسبة لقانون الصحة الجزائري سابق الذكر فلقد اكتفى المشرع فيه بموجب المادة 239 بالإشارة فقط الى مصطلح " الخطأ المهني " كمرادف لمصطلح الخطأ المرفقي، على اعتبار أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية هو المطبق في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

² - Younsi HADDAD , op.cit., p.25.

العمومية، وذلك على أساس نظرية الجمع بين المسؤوليات، مع استعمال المرافق الصحية العمومية دعوى الرجوع على المتسبب في تلك الأخطاء¹.

و ما يجب التنويه به، هو أن نظرية الخطأ المرفقي كأساس لقيام مسؤولية المرافق العامة تبقى نظرية عامة، لا يكتفي بها القاضي الإداري لوحدها في مجال مسؤولية المرافق الصحية العامة، وإنما يراعي إلى جانبها ما ينفرد به هذا المرفق من مميزات و خصوصيات تبعا للنشاط الطبي الذي يتميز بطابعه المادي. وهذه الخصوصية سنحاول إبرازها من خلال دراسة طبيعة العمل موضوع التعويض في المسؤولية الطبية(المبحث الأول). ومن خلال تحديد الضرر المترتب عن هذا العمل، و كيفية التعويض عنه (المبحث الثاني).

¹ - Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p.p.247 et s.

المبحث الأول: طبيعة العمل موضوع التعويض في المسؤولية الطبية.

تمارس المؤسسات الصحية العمومية إلى جانب أعمالها الإدارية، نشاطا أساسيا، يتمثل في النشاط الطبي. وما يميز هذا النشاط هو أنه مجموعة من الأعمال المادية و ليس القانونية، يقوم بها تقنيون مختلفون على مستوى هذه المرافق، قد تطرح على القاضي مشاكل عديدة في مجال تحديد مسؤولية المرفق الصحي العمومي. ولقد جرت التفرقة إلى فترة معينة من الزمن، بين ما يسمى بالأعمال الطبية، و الأعمال العلاجية. إن لكل من هذين العاملين نظام قانوني خاص في المسؤولية الطبية، يرتكز على التفرقة بين الأخطاء البسيطة و الأخطاء الجسيمة. ولكن أمام دقة بعض الحالات، كتولي الأطباء القيام بأعمال بسيطة متعلقة بالعلاج، و ارتكابهم لأخطاء قد تقتزن في نفس الوقت بوجود أخطاء سوء تنظيم المرفق الصحي، أصبح من الصعب على القاضي الإداري تحديد مفهوم الأعمال الطبية، وكذا مفهوم الأعمال العلاجية. و بالتالي إن هذا التداخل في المفاهيم هو الذي جعل القاضي الإداري يشعر بالتكلف من أجل تقرير المسؤولية الطبية.

إلا إن مجلس الدولة الفرنسي، و نظرا لأنه يعمل على حماية حق المرضى المتضررين من نشاط المرافق الصحية، تخلص عن التمييز الأصلي بين الأعمال الطبية و الأعمال العلاجية و كان ذلك في قضية Epoux.V سنة 1992¹. و منذ ذلك التاريخ، أصبح نظام الخطأ البسيط، الأساس الرئيسي في فرنسا لتحريك المسؤولية ضد أطباء و كل موظفي المؤسسات الصحية العمومية، عن كل الأعمال، و دون أي تفرقة بينها. إن هذه التطورات تقتضي منا دراسة كيف يقوم القاضي الإداري بتقدير الأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الصحية العمومية (المطلب الأول)، ثم القيام بعد ذلك بدراسة صور الأخطاء الطبية (المطلب الثاني) لمعرفة إن كانت واردة على سبيل الحصر، أو على سبيل المثال.

المطلب الأول: تقدير الأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الصحية العمومية.

¹ - C.E . , 10 Avril 1992 , Epoux . V , G.A.J.A., op.cit., p.760.

إن الأضرار التي تلحق المرضى أثناء إقامتهم بالمؤسسات الصحية العمومية، لا تكون ناتجة في كل الأحوال عن أخطاء الأطباء بمناسبة ممارستهم نشاطهم المادي فقط (الفرع الأول). وإنما قد تنتج عن أخطاء منفصلة تماماً عن النشاط الطبي، حيث قد تتعلق بسوء بتنظيم المرفق الصحي العمومي في حد ذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأخطاء المرتبطة بالنشاط الطبي (الأعمال المادية للأطباء).

إن النشاط الطبي¹ يتميز بكونه عمل مادي محض، وليس عمل قانوني. فتدخل الأطباء، وطبيعة نشاطهم كموظفي ومسيري المرفق، لا يتم بموجب قرارات إدارية و أعمال قانونية، وإنما يتم بواسطة استعمال آلات، ووسائل، ومناورات يدوية لها تأثير مباشر على جسم المريض. فالأضرار التي قد تلحق المرضى من جراء أخطاء النشاط الطبي، هي أضرار على الخصوص مادية جمالية. وذلك كالعقم، أو فقدان حاسة وظيفية، أو بتر رجل شخص، أو تعفونات... .

إن طبيعة الأخطاء المرتبطة بالنشاط الطبي تسمى بالأخطاء الطبية، و هي أساس قيام المسؤولية الطبية في القضاء الإداري التقليدي. و لقد حاول البعض من الفقهاء² إعطاء تعريف للخطأ الطبي على أنه " ذلك الخطأ الذي لا تفره أصول الطب، ولا يقره أهل العلم و الفن من ذوي الاختصاص". و بالتالي، فإن الخطأ الطبي يشكل خرق الطبيب من جهة للالتزام العام المتمثل في مراعاة الحيطة، و الحذر، و الحرص على حقوق المرضى، و من جهة أخرى، خرق الالتزام الخاص المتمثل في التقيد بالقواعد والأصول الطبية الفنية التي يفرضها النشاط الطبي. و من هنا

¹ - يعرف الفقه العمل الطبي بأنه " كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، و يتفق في طبيعته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها في علم الطب. و يقوم به طبيب مصرح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض، أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية، شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل". مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص.258.

² - علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.526.

يمكن القول بأن تقدير الخطأ الطبي يرتبط أساسا بطبيعة التزام الطبيب (أولا). ومع ذلك لا بد من التعرف في نفس الوقت على المعايير التي قيلت بشأن تقدير هذه الأخطاء الطبية (ثانيا).

أولا: تحديد طبيعة التزام طبيب المرفق الصحي العمومي.

مبدئيا إن التزام الطبيب يعد التزاما ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة¹. و هذا ما أكدت عليه النصوص الجزائرية². و مضمون هذا الالتزام يتمثل في أنه يتعين على الطبيب أن يعتني بالمريض عناية كافية، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من المرض. فإذا ساءت حالة المريض، أو لم يف العلاج بالغرض، فإن الطبيب لا يعد مقصرا في التزاماته، وإنما يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في العناية.

وتحدد هذه العناية، بمدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية التي تفرضها عليه مهنته، وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف. و بالتالي فإنه لا يفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض. و السبب في ذلك، أن الشفاء في حد ذاته يخرج عن إرادة الطبيب، لأنه يتوقف على عدة اعتبارات، كمناعة الجسم، و حدود التقدم الطبي... فالطبيب ليس في وسعه أن يمنع المرض من التطور، أو ألا تظهر لدى المريض عاهة أو أنه لا يموت. وهذا المبدأ أقره لأول مرة قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير سنة 1936 في قضية Dr.Nicolas/Mercier الذي جاء في حياثاته " الإلتزام إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل بإحاطته بالعناية الصادقة، و اليقظة، و التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع المسلمات المستقرة للعلم"³.

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.152.

² - تنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على مايلي : "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقدم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة ، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين ". وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أوضح الالتزام ببذل العناية بعبارة "ضمان تقدم العلاج" وليس ضمان العلاج للمريض.

³ - Cass.Civ ., 20 Mai 1936 , Docteur Nicolas/Epoux Mercier , cité par MEMETEAU Gérard , Traité de la responsabilité médicale , Les éditions hospitalières , 1996 , p.25.

و يدخل في تحديد التزام الطبيب، عدة اعتبارات يجب مراعاتها¹ و التي من بينها المستوى المهني للطبيب. فالطبيب العام، لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص (Spécialiste) إذ يتطلب من هذا الأخير قدرا من العناية تتفق مع هذا المستوى. كما أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يعالج فيها المريض، كمكان العلاج، والوسائل المتاحة للمعالجة.

وكذلك من بين أهم الاعتبارات التي تدخل في تحديد التزام الطبيب، هي مراعاة إن كانت جهوده المبذولة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و الطرق التي استقر عليها الطب الحديث². على أن تترك له الحرية في اختيار الوسيلة المناسبة في العلاج، وفقا لاجتهاده، وحسب حالة المريض³. و بالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عن استعماله لوسائل بدائية مخالفة للتطور العلمي الحديث، و الطرق العلاجية المهجورة. على أن قاضي الموضوع يستعين بأهل الخبرة من أجل تقدير مسلك الطبيب، إن كان منطويا على إخلال بالتزام معين أم لا.

و تجدر الإشارة إلى أنه نظرا للتطور العلمي الذي تعرفه الأصول الطبية، والوسائل التكنولوجية في مجال الأبحاث حياتوية (Recherches biomédicales)، بدأ يظهر تدريجيا مبدأ جديدا وهو التزام الطبيب بتحقيق نتيجة⁴، ولكن في حالات استثنائية ومحددة. على أن النتيجة المقصودة هنا هي نجاح التدخل الطبي، و ضمان سلامة المريض من الأخطاء. وتمثل هذه الحالات فيما يلي:

¹ - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.2434.

² - الياس أبو العيد، المسؤولية (إدارية، مدنية، تجارية، مصرفية، جزائية)، تعليق على أحكام وقرارات، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1993، ص.73.

³ - Lucien ACCAD et Marise CAUSSIN, Les nouvelles obligations juridiques du médecin, Eska, 2000, p.14.

⁴ - جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.461.

- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية - التركيبات و الأسنان الصناعية
 - الأدوية و المواد الصيدلانية - التحاليل الطبية - الجراحة التجميلية
 - نقل الدم و السوائل الأخرى- التلقيح و عمليات نقل و زرع الأعضاء.
- ثانيا: معايير تقدير الخطأ الطبي في المؤسسات الصحية العمومية.

إن عملية تقدير الخطأ الطبي- كما سبقت الإشارة إلى ذلك- لم تكن مستقرة على معايير محددة، وإنما عرفت تغيرات و تطورات مرت عبر مرحلتين أساسيتين. فلقد عرفت المرحلة الأولى التفرقة بين العمل الطبي و العمل العلاجي (معيار الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم). أما المرحلة الثانية فلقد عرفت بمرحلة التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم (معيار الخطأ البسيط).

أ- المرحلة الأولى: التفرقة بين العمل الطبي و العمل العلاجي.

إن هذه التفرقة تمكنا من إعطاء تعريفات لكلا النوعين من الأعمال، وذلك عن طريق تبيان مميزات و خصوصيات كل من الصنفين. فلقد جرى لدى القضاء¹ الأخذ بهذه التفرقة بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet بتاريخ 1959/6/26 بعدما تم إقرارها بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Philipinneau بتاريخ 1935/11/8، واستمر العمل بها إلى غاية سنة 1992. فخلال هذه الفترة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبادئ المسؤولية الطبية لا تقوم على أساس صفة الفاعل، و إنما على أساس طبيعة العمل موضوع المسؤولية. وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي في تحديد خصائص العمل الطبي، الذي يأخذ بعين الاعتبار المعارف الخاصة، و المكتسبات العلمية للطبيب.

على أن عملية التمييز بين العمل الطبي، و العمل العلاجي في هذه الفترة الزمنية تأخذ بعين الاعتبار ما يسمى بالمعيار العضوي. و مفاد هذا المعيار الأخير، أن العمل يكون طبيا إذا تولى القيام به أشخاص محددون وهم: الطبيب، أو الجراح أو أي تقني آخر لكن تحت إشراف الطبيب،

¹ - مأخوذ عن بودالي محمد، المرجع السابق، ص.24.

أو المختص. أما العمل العلاجي، فينسب إلى تقنيون آخرون غير الذين تمت الإشارة إليهم الآن. و بالتالي تكون العبرة وفقا للمعيار العضوي، بصفة القائم بالعمل إن كان يدخل في إطار لائحة محددة من الأشخاص أم لا. ولكن سرعان ما تم التخلي عن هذا المعيار، نظرا للانتقادات الموجهة إليه باعتباره غير صالح للضحية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه¹ من يستخدم مصطلحات أخرى، و هي التفرقة بين الخطأ العادي للطبيب، و الخطأ المهني. فالخطأ العادي، هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس. أي كفعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على كافة الناس. وذلك كإجراء عملية جراحية في حالة سكر. أما الخطأ المهني، فهو يشمل العلم بالأصول الفنية، و يقاس فيه السلوك المهني لمرتكب الفعل الضار، بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة. أي حسب ما يتمتع به من علم، وكفاءة. ومن خلال ما سبق يتضح إذن أن هناك فرق بين العمل الطبي (1). والعمل العلاجي(2).

1 - العمل الطبي.

إن العمل الطبي حسب مجلس الدولة الفرنسي² هو ذلك النشاط الذي لا يمكن أن يتم إلا من طرف الطبيب، أو الجراح، أو أي تقني آخر، تحت المسؤولية، و الرقابة المباشرة لهذا الطبيب، في ظروف لا بد و أن تسمح لهذا الأخير بمراقبة التنفيذ، و التدخل في أي وقت. وهذا التعريف أخذ به القضاء الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1992/7/27³، و كذا المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁴.

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق ص.17.

² - Cité par, Younsi HADDAD ,op.cit. , p.19.

³ -C.S.ch.adm. , 27 Juillet 1992 ,Cons.c/Hop.Béni- saf , n°92106, cité par Younci HADDAD, op.cit., p.19.

⁴ - تنص المادة 222 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي: " يجب على المساعدين الطبيين أن يقوموا بما يأتي :- يعملون في الحدود المضبوطة و المحددة تبعا لتأهيلهم - يقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وصفه أو بينه الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي - يلجؤون فوراً إلى تدخل

إن السبب في اعتبار أن العمل الطبي لا يستطيع القيام به إلا أشخاص معينين، هو أن هذا العمل يتطلب استعمال معلومات بيولوجية مصاحبة لتقنيات علاج، تحتاج إلى دراسات مكتسبة، وطويلة، في مجال التخصصات الطبية¹. و لكن تبقى الإشكالية قائمة في تحديد ما يدخل ضمن النشاطات الطبية، و العلاجية. و من أجل مواجهة هذه الإشكالية في فرنسا، تم تحديد قائمة الأعمال الطبية على سبيل الحصر². و ذلك بموجب المواد 3 و 4 من المقرر الوزاري صادر عن وزارة الصحة في 1974/12/31. و من خلال هذه النصوص يظهر بوضوح أخذها بالمعيار الموضوعي في تصنيف الأعمال الطبية³.

أما بالنسبة لطبيعة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، فقد اشترط القضاء الإداري التقليدي، الخطأ الجسيم⁴ لقيام مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية. و هكذا فإنه في حالة وجود خطأ بسيط⁵، فإن مسؤولية المرفق الصحي العمومي لا تقوم. إن السبب في ذلك هو أنه كانت في

الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي إذا حدث خلال ممارستهم عملهم أو أوشكت أن تحدث مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم " .

¹ - جاسم علي سالم الشامسي ، المرجع السابق ، ص.405.

² - Wodie FRANCIS, Les responsabilités en matière hospitalière en droit administratif français, R.A.S.J.E.P., n°1, 1/3/1972, p.58.

³ - و تتكون هذه القائمة من أربع مجموعات و ذلك على الشكل التالي:- أعمال ينفذها مساعد طبي مؤهل بأمر من الطبيب ودون الحاجة إلى وجود هذا الأخير - أعمال ينفذها مساعد طبي بعد قيام الطبيب بالتأكد شخصيا من إمكانية هذا المساعد من إجراء العمل الطبي، نظرا لمؤهلاته و الظروف الخاصة بكل حالة على حدى - أعمال ينفذها مساعد طبي، و لكن بحضور و تحت مسؤولية الطبيب المعالج الذي يكلف بالمراقبة، و التدخل في أي وقت - أعمال طبية محضة لا يمكن إجراؤها إلا من طرف الأطباء دون سواهم .

⁴ - مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص.96.

⁵ - لا بد وأن نشير هنا إلى التفرقة بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم على الرغم من صعوبة تحديدها بالضبط . و في هذا الصدد هناك عدة محاولات فقهية لإعطاء تعريف لكلا النوعين من الأخطاء . فالأستاذ Chapus يكتفي بذكر أن الخطأ الجسيم أخطر من الخطأ البسيط، و إن القاضي مكلف بتقدير مدى هذه الخطورة . أما الأستاذ عمار عوابدي فيعتبر أن الخطأ الجسيم، هو خطأ لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ، أما بالنسبة للأستاذ سليمان مرقص فيعرف الخطأ الجسيم بأنه هو الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة فهو لا ينطوي على قصد الأضرار و لا على عدم الاستقامة . وهكذا فإن أغلب هؤلاء الفقهاء في تعريفهم للخطأ البسيط يكتفون بالقول بأنه أقل خطورة من الخطأ الجسيم . بدران مراد ، المسؤولية الإدارية ، المحاضرات سابق الإشارة إليها.

وعليه فإن صعوبة تحديد مفهوم كل من الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم هي التي أدت إلى تطور المسؤولية الطبية في مجال الأعمال الطبية والعلاجية، وذلك نظرا لوجود أخطاء ذات درجات خطورة متفاوتة فيما بينها يستحيل تقدير مدى جسامتها أو مدى بساطتها. و في ظل كل هذه المفاهيم، يجب معرفة أن مدى خطورة الخطأ، تنسب إلى الفعل المنبثق عنه الضرر، وليس إلى مدى كون الضرر جسيما أم لا.

تلك الفترة فكرة سائدة، تقضي بإبعاد مسؤولية الإدارة عن الأخطاء البسيطة، على اعتبار أن المرافق العمومية التي تعمل في ظروف صعبة، يجب ألا تعامل بنفس الطريقة التي تعامل فيها المرافق التي لا تعمل في نفس الظروف. ومن جهة أخرى، فإن الأخذ بالأخطاء البسيطة، يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة. وهذا ما ينطبق تماما على طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية.

وعليه فإن القضاء الإداري الفرنسي كان مستقرا إلى غاية سنة 1992، على الأخذ بالخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية، و ذلك كان نتاج الاجتهاد القضائي، بموجب قرار DameVion, Dame Phillipineau في 8 / 11 / 1935 والذي توصل إلى معادلة بسيطة مظهريا، ولكن صعبة من حيث إعمالها واقعيا¹. إن هذه المعادلة تتمثل في :

$$\text{عمل طبي} = \text{خطأ جسيم} . \text{عمل علاجي} = \text{خطأ بسيط}^2 .$$

وتأكيدا لهذا المبدأ، جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet بتاريخ 1959/6/26، لإعطاء توضيحات أكثر في التفرقة بين الأعمال الطبية، و العلاجية، وطبيعة الأخطاء المشككة لها، سواء بسيطة، أو جسيمة، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمنية، و المكانية التي ارتكبت فيها. فمثلا لو تعلق الأمر بخطأ جسيم، تحول إلى خطأ بسيط بفعل هذه الظروف، فإن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية، حتى و لو تعلق الأمر بعمل طبي. ومن أمثلة هذه الأخطاء الجسيمة:

- عمليات تشخيص الأمراض بناء على ملاحظات غير كافية، أو تشخيص متأخر.
- قيام طالب في الطب بإجراء عملية جراحية.
- إجراء تدخل جراحي دون الرضا الحر و المتبصر للمريض.

¹ - Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical ,op.cit. ,p.291.

² - وهو ما يستنتج بكل وضوح من خلال حيثيات هذا القرار:

«... Considérant que s'agissant d'un traitement chirurgical, la responsabilité des hospices ne pourrait être engagée qu'au cas ou une faute lourde aurait été commise par le chirurgien ou l'interne opérant sous sa responsabilité... »

- نسيان طبيب لأداة جراحية في الجسم مثل نسيان إبرة في بطن المريضة¹، أو نسيان كمادة في جسم المريض². أو تقديم علاج بأصول طبية مهجورة.

2 - العمل العلاجي.

انطلاقاً من مفهوم العمل الطبي، يمكن القول بأن العمل العلاجي، هو عمل تطبيقي روتيني لا يتطلب معلومات نظرية كبيرة³. إن هذا العمل هو من إنجاز تقني منفذ، يتميز عموماً بكونه عادي وبسيط، لا يحتاج إلى اكتساب معارف علمية دقيقة وتخصصات، وإنما التدريب على مزاولته كاف لاكتساب المعلومات المتعلقة بهذا النوع من الأعمال. وطالما أن تحديد الأعمال الطبية لا يقوم على أساس صفة القائم بها وإنما على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل بذاته، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي أن العمل العلاجي يمكن أن يتولى القيام به كل من الأطباء، وكذلك الأشخاص المساعدين لهم، كالممرضين، أي السلك شبه الطبي.

و مع ذلك هناك من الفقه⁴ من استنتج تعريفاً أو مجموعة من المميزات، التي تنفرد بها الأعمال العلاجية، وذلك انطلاقاً من قرار Rouzet - سابق الذكر-. فالأعمال العلاجية، يستطيع القيام بها كل من الأطباء و الممرضين المساعدين لهم، و لكن في غير الحالات الأربعة الواردة بموجب مقرر وزارة الصحة الفرنسي الصادر في 1947/12/31.

و بصفة عامة إن العمل العلاجي، يتطلب من القائم به، ما يطلب من أي شخص عاد، أي توخي الحذر، و الحيطه، في سلوكه وبذل عناية الرجل العادي. لذلك اكتفى القاضي الإداري بوقوع بالخطأ البسيط، لتقرير مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية⁵. على خلاف الأعمال

¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قرار مؤرخ في 2000/1/31 ، قضية مدير القطاع الصحي (مستغاثم) ضد بن سليمان (ف) ، مأخوذ عن حسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، دار هومه، الجزائر، 2002 ، ص.237.

² - موريس نخله ، مسؤولية السلطة العامة ، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية ، مصر، 1974، ص.156.

³ - Younsi HADDAD , op.cit. ,p.22.

⁴ -M.M. HANNOUZ et A.R. HAKEM , op.cit. , p.137.

⁵ - Wodie FRANCIS , op.cit., p.54

الطبية، وذلك لكون الأعمال العلاجية هي أعمال بسيطة (Courante) تتم دون صعوبة في تنفيذها. ومن أمثلتها:

- استعمال دواء خاطئ أو دون تجريب مسبق.
- عمليات الحقن (injection ,perfusion).
- استعمال شخص غير مؤهل لضمادات ساخنة لفائدة مريض أدت إلى حروق.
- إفراغ الممرضة لسائل كيمياوي على يد المريض.

إن ما يلاحظ على الفقه و القضاء الجزائري¹، هو أنه مازال وفيما للتفرقة القديمة بين العمل العلاجي، و العمل الطبي، و بين الأخطاء البسيطة، و الأخطاء الجسيمة. فهو لم ينتقل إلى مرحلة الخطأ البسيط كأساس لجميع أعمال النشاط الطبي. ولكن حتى في هذا المجال، فإن القضاء الجزائري يقع في نفس المشكل الذي كان عليه القضاء الفرنسي قبل 1992، وهو صعوبة استخلاص و الكشف عن الخطأ الجسيم في العمل الطبي، مما يترتب عليه من إجحاف كبير في حق المرضى المتضررين.

و تأكيداً لما سبق ذكره، هناك من القرارات القضائية التي يوضح فيها القاضي الإداري صراحة مجال الخطأ الجسيم. فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1972/07/29² أن: "...الشاب(ب) تم استقباله في المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا يوم 1972/07/29 بسبب كسر في الكوع الأيسر، و على مستوى الخصر. وعلى إثر ذلك قدمت له بعض الإسعافات الخفيفة. ولكن دون أي تدخل طبي جاد. وبقي هذا الشاب على حاله دون مراقبة و لمدة أربعة أيام، مما أدى إلى ظهور تعفن على مستوى منطقة الكسر أثر كثيراً على مرفق المريض. فتطلب الأمر بتر يد المريض. إن هذا التقصير الظاهر من

¹ - Abdelhamid ZEROUAL , L'abandon de la notion de faute lourde dans la responsabilité hospitalière , EL WATAN , 24/10/2000 , p.11.

² - C.S.ch.adm , 29 Octobre 1977 ,B.c/ Hop.Alger , cité par M M.HANNOUZ et A.R.HAKEM, op.cit. , p.147.

خلال ظروف القضية، يشكل خطأ جسيماً، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي...". هذا و تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الطبيب قد يظهر في شكل جرم جزائي، يصل إلى درجة القتل الخطأ، أو الجرح الخطأ، و هو ما تؤكد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/5/30¹ في حيثياته "...إن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في هذه الحالة المرضية، مما يجعل إهماله معاقب عليه بموجب نص المادة 288 من قانون العقوبات..".

ب - المرحلة الثانية: التحلي عن نظرية الخطأ الجسيم.

إن دراسة المرحلة الأولى التي كان ساريا عليها القضاء الإداري الفرنسي قبل 1992، تبين لنا استقرار الوضع القضائي في تلك الفترة على ضرورة التفرقة بين العمل الطبي، الذي يحتاج إلى توافر خطأ جسيم لتقرير مسؤولية المؤسسة الصحية العامة، و العمل العلاجي، الذي يتطلب لإقامة تلك المسؤولية توافر الخطأ البسيط فقط. إلا أن هذه التفرقة تم العدول عنها. على أن هذا العدول لم يكن وليد الصدفة، و إنما لوجود عدة دوافع و أسباب (1)، تبلورت في الأخير في شكل قرار قضائي مبدئي (2).

1- دوافع تحلي القاضي الإداري الفرنسي عن نظرية الخطأ الجسيم.

إن التفرقة السابقة بين الخطأ البسيط، والخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبية، تعرضت لنقد مرير² ابتداء في مجال القانون الإداري و انتهاء إلى مجال القانون الطبي. إن السبب في ذلك، هو صعوبة تحديد مفهوم الخطأ الجسيم. فلا توجد أية معايير دقيقة، لاستخراج المميزات التي يجب أن ينفرد بها كلا النوعين من الخطأين، خصوصاً و أنه توجد أخطاء متفاوتة الخطورة. هذا بالإضافة إلى الصعوبة التي يجدها المضرور في إثبات الخطأ الجسيم.

¹ - المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات، رقم 118720 ، قرار مؤرخ في 1995/5/30 ، قضية (ك). ضد(ب) ، المجلة القضائية العدد الثاني، 1996 ، ص.179.

² - بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص.25.

فالقاضي الإداري كان يشعر بالتكلف من أجل إظهار الأمر على حقيقته قبل تاريخ 1992، و حماية حق المضرورين في طلباتهم الخاصة بالتعويض. خصوصا و أن القضاء الفرنسي اعتمد المعيار الموضوعي في التفرقة بين العمل الطبي و العلاجي، و ليس العضوي. فهذا الطرح، يؤدي بالقاضي الإداري إلى وجوب البحث في موضوع العمل في حد ذاته. ونظرا لأن المجال الطبي يتميز بالطابع التقني المحض، فإن عمل القاضي يتحول بالتالي إلى عمل تقني يتطلب خبرة مستمرة، مما قد يبعده تماما عن المجال القانوني. و لتفادي ذلك، بقي القاضي الإداري قبل سنة 1992، يحاول قدر المستطاع الإبتعاد عن أعمال نظرية الخطأ الجسيم، لإقرار مسؤولية المرافق الصحة العامة في مجال العمل الطبي¹، مفضلا في ذلك إعتبار أن سبب الضرر هو سوء تنظيم في عمل القطاع المقدم للخدمة- ما دام أن هذه المسؤولية تقوم عند تحقق الخطأ البسيط- فحصل ما يسمى ب (La disqualification des actes médicaux)، أي عدم الأخذ بتصنيف الأعمال الطبية.

كما يرى الفقه²، أنه كذلك من الدوافع الرئيسية لتغير القاضي الإداري لموقفه في سنة 1992، هو المطالبة بالمساواة بين المضرورين الذين يمارسون دعواهم للمطالبة بالتعويضات أمام القضاء الإداري و المدني في فرنسا. ذلك أن بقاء القضاء الإداري على تحفظه السابق، يجعل ضحايا الأعمال الطبية أقل حظا في الحصول على الحماية، و التعويض، مقارنة مع أقرانهم في القطاع الخاص. و هذا غير منطقي لكونه قد يشجع الأطباء العموميين على الإهمال، وقلة اليقظة، فهم بطبيعة الحال لا يسألون عن أخطائهم البسيطة³.

1- Fabienne QUILLERE-MAJZOUB, La responsabilité du service public hospitalier,

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.591.

² - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص.218.

³ - C.A.A de Paris., 24 Mars 1992 ,A.J.D.A .,n° 15 , 26/3/1992, p.235

و يزداد الأمر صعوبة في هذا النطاق، حينما يلقي على عاتق المضور، وجوب إثبات الخطأ في المجال الطبي الجراحي. فالمريض الواقع غالباً تحت التخدير لحظة تحقق الوقائع المؤدية للضرر، لا يستطيع أن يقدم دليلاً على خطأ من تعاملوا مع جسده الضعيف. وبالإضافة إلى ذلك فإن الفريق الطبي الذي شارك في علاجه، يبقى متضامناً في الغالب الأعم، و ينطق بصوت واحد، ولا يساعده الخبراء في ذلك. فهم أطباء أنفسهم، وإن يتهمون عن صواب أو عن خطأ¹ بمحابة زملاء مهنتهم. وهذا ما يؤثر سلباً على تقديرهم للوقائع.

بل أكثر من ذلك حتى و لو نفينا كل هذه الملابسات، ولم نكن بصدد عملية تخدير، فإن مجرد معرفة ما وصل إليه الطب من تطور في مجال الوسائل التكنولوجية، و أصول طبية حديثة في مجال الإحياتوية و علم الإحيائية، كاف للقول بأنه من المستحيل على المريض أن يتمكن من الكشف عن خطأ جسيم لطبيب .

ففي ظل كل هذه الدوافع، ذهب فريق آخر من الفقهاء² إلى القول بأن نظام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ الجسيم، هو بمثابة عدم مسؤولية مفترضة للمؤسسات الصحية العمومية، و من هنا قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع حد لهذا النظام سنة 1992، تماماً مثلما وضع حدا لعدم مسؤولية الدولة في قرار بلانكو الشهير.

و على الرغم من ذلك فإن فكرة التخلي عن الخطأ الجسيم، لا تعني زوال الطابع التقني و المعقد الذي تتميز به الأعمال الطبية مقارنة مع الأعمال العلاجية. فتلك التفرقة الموضوعية القائمة بين نوعيين من العاملين لا تزال موجودة³. إلا أن القاضي يعتبر أن المسؤولية تحققت، بمجرد وقوع خطأ بسيط في عمل طبي أو علاجي. و بالتالي فسوف لن يكون في حاجة إلى النظر

¹ - عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.218.

² - Abdelhafid OSSOUKINE ,Traité du droit médical, op.cit.,p.301.

³ - وهذا أمر منطقي، لأنها تفرقة تعتمد على نص قانوني وهو مقرر وزارة الصحة الفرنسية الصادر سنة 1947 ، الذي يجدد ماهي الأعمال الطبية . بالإضافة إلى ذلك إن سبب وجود قرار 1992 يعود إلى صعوبة التفرقة بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم وليس بين العمل الطبي و العمل العلاجي.

إلى الأساليب الطبية الفنية التي يأتي بها الخبير، و يتابع مناقشات التقارير، والبحث في مصطلحاتها.

و عليه فإن أحكام القضاء الفرنسي حالياً، تجمع على أن يكون الخطأ الطبي واضحاً وثابتاً و ليس احتمالياً¹ بحيث لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء. فإن وجدت مسائل عملية محل جدل و اختلاف بين الأطباء، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء، و لم يستقر الرأي عليها، فاتبعها، فلا لوم عليه. وما على القضاء إلا أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية، لأن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف فيها، وإنما فقط التأكد من وجود إهمال، والخطأ الواضح، أو ما يسمى بالخطأ المحقق والمميز (Faute caractérisée).

2- تحليل القرار المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي Epoux V 1992/4/10

ترجع وقائع قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Epoux V المؤرخ في 10/4/1992²، إلى عملية قيصرية أجريت للسيدة V في المستشفى العام في 9/8/1979. وقد تمت هذه العملية تحت تخدير كلي، على إثره تعرضت إلى مجموعة من الإضطرابات الصحية. فبعد مرور نصف ساعة من الزمن، حصل انخفاض كبير في ضغط الدم، مرفوق باضطرابات قلبية وغثيان. و على إثر ذلك قام المخدر بإجراء عملية تخدير بواسطة مادة غير ملائمة، نظراً لتأثيرها المباشر على ضغط الدم. و بالفعل هذا ما أدى إلى انخفاض ضغط الدم للمرة الثانية، رغم ذلك تم إجراء العملية القيصرية و ميلاد الطفل، و كان ذلك مرفوقاً بنزيف حاد و انخفاض الدم للمرة الثالثة، و هذا ما أدى إلى ضرورة حقن السيدة V بالدم. و لكن هذه العملية تمت بواسطة بلازما مجمدة و غير مسخنة تسخيناً كافياً ترتبت عنها آلام حادة، و توفق القلب لمدة نصف ساعة، على إثرها تم نقل هذه السيدة بواسطة سيارة إسعاف إلى مصلحة الإنعاش. أين تم إنقاذها من خطر الموت. و لكن حادثة توقف القلب لمدة نصف ساعة سببت لها مجموعة كبيرة من النكسات الصحية من

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.24.

² - C.E. , 10Avril 1992, Epoux V, G.A.J.A., op.cit., p.760.

تعطيل دماغي جزئي، و غيبوبة استمرت لعدة أيام، و اضطرابات نفسية، و شلل حاد في الجزء اليساري للجسم، و عواقب و خيمة في الجهاز العصبي.

إن كل هذه الأضرار أدت بالزوجين V إلى رفع دعوى أمام للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات ضد المستشفى العمومي (Seine maritime). فالنسبة لقضاة الدرجة الأولى (محكمة Rouen) اعتبروا أنه في ظل غياب خطأ جسيم مرتكب وفقاً لما درج عليه القضاء في تلك الفترة، فإنه من غير الممكن القول بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي. وكان ذلك بموجب قرار صادر في 1986/4/4. فقام الزوجين بالطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي أصدر قراره المبدئي، و الذي ومن خلاله تخلى عن نظرية الخطأ الجسيم. و قد جاء في حيثياته " أن الأخطاء المرتكبة تشكل خطأ طبيًا من طبيعته أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى العام"¹.

ومن أجل منح التعويض للزوجين V، أخذ مجلس الدولة الفرنسي بعين الاعتبار الأضرار التالية: أن السيدة V البالغة من العمر 33 سنة فهي مصابة بعدة أضرار على مستوى الرجل الأيسر، و تعاني من اضطرابات كبيرة في الذاكرة، و حتى في تصرفاتها، بالإضافة إلى الضرر الجمالي الذي تعاني منه. فهي في الحقيقة فقدت فرصتها في الحصول على عمل يناسب مستواها وشهاداتها الدراسية المتحصلة عليها. على اعتبار أنها كانت تشتغل كمدرسة في مؤسسة تربوية ثانوية. هذا بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي لحقها، و لحق لزوجها، و أولادها الثلاثة.

و عليه فإن مجلس الدولة الفرنسي بموجب القرار المبدئي هذا، أدخل مسؤولية المؤسسات الصحية العامة عن أخطاء الأعمال الطبية إلى مرحلة جديدة، و هي مرحلة الخطأ البسيط التي تعطي للمريض نفس الضمانات، سواء تعلق الأمر بالمستشفيات العامة أو بالعيادات الخاصة².

¹ - « Les erreurs ainsi commises ...constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital.... » . C.E. , 10Avril 1992, Epoux V, arrêt précité.

² - MALICIER , Responsabilité médicale -données actuelles-, Eska, 1998, p.47.

وهو ما عبر عنه مفوض الحكومة السيد لغال (LEGAL) بقوله: "... إن الوضع الحالي للقانون العام يتميز بتضييق مجال العمل الطبي، و في إطاره جعل الخطأ الجسيم نظرية تافهة أمام نظرية الخطأ البسيط. و هذه نتيجة كان لا بد من حصولها لكون الخطأ الجسيم أصبح يشكل وضعاً قانونياً غير مستقر. و السبب في ذلك معروف لعدم وضوح مفهوم الخطأ الجسيم في حد ذاته...". بدليل أن الأخطاء التي راحت ضحيتها السيدة V في قرار 1992 لا يمكن اعتبار أي واحد منها خطأ جسيماً، لكن مجموعها هو الذي أخذه مجلس الدولة بعين الاعتبار و إعطائه حسب مفوض الحكومة السيد (LEGAL)¹ صفة "... الخطأ الطبي الذي من طبيعته ترتيب مسؤولية المستشفى العام، و بالنتيجة توحيد نظام مسؤولية المرافق الصحية العامة...".

و العمل بهذا الطرح حسب مفوض الحكومة (LEGAL) "... ليس له أية آثار جانبية. فلا يؤدي إلى تحويل التزام الطبيب من بذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، و لا إلى تطابق الأخطاء الطبية مع أخطاء أخرى. و إنما يتعلق الأمر بخطأ طبي نوعي متميز (Faute spécifique) تنظمه قوانين خاصة تتجاوب مع طبيعة المرفق الصحي العام في حد ذاته...".

ويضيف مفوض الحكومة السيد (LEGAL) قائلاً: "أنه بالتخلي عن نظرية الخطأ الجسيم، فإن المقومات الثلاثة التي كان يرتكز عليها، لم تعد صالحة، و هي الصعوبة التقنية للنشاط، الطابع الصارم للمرفق، الحرص على إزالة آثار تصرف فاضح، الخطأ في العمل الطبي".

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الحل الذي توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي سنة 1992 طبقه فيما بعد، حتى فيما يتعلق بنشاط المساعدة الطبية الإستعجالي وكان ذلك في قضية Theux². فلقد جاء في حيثيات هذا القرار "... أن مسؤولية المرافق الصحية العمومية تثار بشأن كل أنواع الأخطاء المرتكبة في تنظيم وسير مرفق المساعدة الطبية الإستعجالي، وعليه فإن قيام قضاة المجلس الإداري للاستئناف من أجل رفض طلب التعويض الذي تقدم به السيد Theux، بتأسيس

¹ - G.A.J.A. ,op.cit.,p.763 .

² - C.E. , 20Juin1997, M.Theux , R.F.D.A. , n° 1 , 14/1/1998, p.90.

قرارهم على عدم قيام خطأ جسيم من طرف المؤسسة الصحية العامة، فإنهم بقرارهم هذا يكونون قد خالفوا القواعد المتعلقة بمسؤولية المرافق العمومية..".

لذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار المجلس الإداري للاستئناف، ليس على أساس عدم إنصافه لطلب السيد Theux، و إنما على أساس عدم قيام قضاة المجلس الإداري للاستئناف¹ بمراعاة قواعد مسؤولية المرافق العامة. والتي من بينها قاعدة التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم في مسؤولية المرافق الصحية العمومية. وذلك بدليل قيام مجلس الدولة في هذه القضية بإلغاء القرار المطعون فيه بالنقض و التطرق من جديد لموضوع الدعوى²، وتبيان أن طلب السيد Theux. بالتعويض غير مؤسس ليس بسبب غياب الخطأ الجسيم و إنما نظرا لغياب الخطأ الذي بطبيعته يؤدي إلى قيام مسؤولية المركز الإستشفائي³.

وهكذا فإننا نلاحظ بأن القضاء الإداري الفرنسي لا يزال يحرص على المبدأ الذي جاء به سنة 1992، والعمل على إلغاء القرارات القضائية التي لا تزال تأخذ بالخطأ الجسيم في إقرار المسؤولية - قرار م. Theux. 1997/6/20 -، هذا حتى و لو تعلق الأمر بمصالح الطب

¹ - وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: في 1986/5/23 على الساعة 20.50 تعرض السيد T لاضطراب دماغي حاد خلال فترة تدريبية لرياضة الكرة المستديرة، فجاء رجال الإطفاء على الساعة 21.01 فطالبوا استعجالات المركز الصحي لمستشفى اوش الذي قام بإرسال سيارة إسعاف على الساعة 21.23. و في نفس الوقت تمت مطالبة نقل المريض عن طريق الهليكوبتر لنقله إلى مركز المساعدة الطبية الاستعجالية لتولوز على اعتبار أن أطباء الإطفاء الذين قاموا بفحصه تبين لهم أن المريض في وضعية جد خطيرة، وكانت الساعة تشير إلى 21:18. ثم أفلتت الطائرة على الساعة 21:20 ولكنها رجعت إلى نقطة الإقلاع بعد 5 دقائق لسبب ظروف الرؤية السيئة. و تم إبلاغ المركز الاستعجالي باستحالة الإسعاف الجوي فحطت الطائرة في تولوز على الساعة 21:30. و قد اعتبر السيد المطالب بالتعويض بان الأطباء الذين كانوا مرافقين له لم يبلغوا باستحالة النقل الجوي. إلا في حدود الساعة 21:45 لذلك تم نقله برا بواسطة سيارة إسعاف التي انطلقت على الساعة 22:12 ووصلت مستشفى اوش 23:30، تم إجراء الفحوصات الأولية الساعة 0:40. تم نقله بسيارة إسعاف إلى مستشفى تولوز حيث تم إجراء له العملية الجراحية على الساعة 02:30. فاعتبر مجلس الدولة أنه لا يوجد في القضية خطأ من طبيعته أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المركز الاستعجالي، بسبب أن إصابته الخطيرة هي التي أدت إلى صعوبة نقله.

² - إن المادة 11 من قانون 1987/12/31 المتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها لسير المنازعات القضائية أمام مجلس الدولة، تسمح لقضاة مجلس الدولة بالتطرق لموضوع القضية حالة القرار الصادر عن المجلس الإداري للاستئناف إذا وجدت ضرورة لذلك :

« Régler l'affaire .

« au fond, si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie »

³ - « Considérant qu'eu égard aux conditions météo logiques et de visibilité existant vers 21h25 le jour de l'accident, la décision de renoncer au transport du malade par hélicoptère n'a pas constitué **une faute de nature à engager la responsabilité** du centre hospitalierconsidérant qu'il suit de là qu'en l'absence de toute faute de centre hospitalier régional », C.E. , 20Juin1997, M.Theux , précité.

الإستعجالي العمومية. فمن المؤكد أن القضاء الإداري الفرنسي يبين بأن هذا النوع من المصالح لا تعتبر استثناء عن الأساس العام، حتى لو إنطوى عملها على صعوبة كبيرة¹.

ملاحظة:

تجدر الإشارة إلى أنه حتى لو اعتبر أغلب الفقه الجزائري أن القضاء الإداري الجزائري لا يزال يأخذ بالتفرقة السابقة بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء البسيطة، إلا أن هذا الطرح لا يظهر بوضوح من خلال القرارات القضائية المختلفة. و السبب في ذلك، هو أن الأساس المعتمد لم يستقر عليه القضاء الإداري بصفة نهائية و موحدة.

و في هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الأعمال العلاجية التي سبق وأن ذكرنا من بين أمثلتها عمليات الحقن. ففي قرار مجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 2003/12/2² لم يحدد بمصطلح دقيق أن الخطأ البسيط كاف لقيام المسؤولية الطبية في مثل هذه الحالات و إنما اكتفى فقط بمصطلح " الخطأ الطبي " حيث جاء في حيثياته: "...وحيث أن تقرير الخبرة يبين أن نسبة العجز الدائم تقدر بـ 85% وأن هذا كان بسبب انعدام المراقبة الطبية بعد حقنه بحقنة أدت إلى تصلب يده اليسرى...و يستنتج أن مسؤولية المستشفى ثابتة و أن العجز... كان ناتجا عن الخطأ الطبي المتمثل في انعدام المراقبة...".

ونضيف أنه حتى بالنسبة للخطأ الجسيم في العمل الطبي ، فان القضاء الإداري لا يوضحه في بعض الحالات بمصطلحات ظاهرة، بل أنه لا يبحث عنه من خلال تقارير الخبرة. وهذه نتيجة منطقية ترجع لصعوبة تحديد مدى جسامة الخطأ، كونها ترتبط بطبيعة العمل في حد ذاته، وليس بمدى جسامة الضرر. في حين أن العديد من القرارات القضائية تبين أن القاضي الإداري يقيس

¹ - و لكن إلى أي مدى يمكن إعمال فكرة التخلي عن الخطأ الجسيم، خصوصا لما يتعلق الأمر بمصالح الإستعجال. فعلى مستوى هذه المرافق الصحية، إن الأعمال الطبية تنطوي على صعوبة فائقة، لما لعنصر الوقت من دور في هذا النطاق. فالأخذ بالخطأ البسيط لإقرار المسؤولية هنا يعد في الحقيقية عرقلة لنشاط الصحة.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 667، مؤرخ في 2003/12/2، قضية السيد(ش). ضد المركز الاستشفائي الجامعي، القرار غير منشور.

جسامة الخطأ بجسامة الضرر الحاصل. ولنا في ذلك مثلاً، وهو قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/4/19¹ "...إن الضحية قد تعرضت فعلاً إلى أخطاء طبية مؤكدة، وهذا من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي، وأن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة أي 19 يوماً لإعادة العملية الجراحية، وإنها تعاني حالياً من عاهة دائمة، والمتمثلة في العقم، وحرمانها من عطاء الأمومة، وإلى الأبد، وهي في ريعان شبابها، وكذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة، وبالتالي فقد بين الطبيب الخطأ الطبي المرتكب في تقريره..."

و في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة و المؤرخ في 2003/3/11² حيث رفض الاستئناف الفرعي الذي تقدمت به السيدة (د.ع)-ضحية أخطاء طبية- والتتمت بموجبه رفع مبلغ التعويض وكان هذا الرفض على أساس: "...أنها فعلاً تعرضت لعملية نزع رحم بصفة نهائية ولكن كونها أم لثلاثة أطفال فهذا لا يعتبر عجز خطير بالنسبة إليها، وفيما يخص إصابة الجهاز البولي... فإنها لم تقدم إثبات عن إجراء عملية جراحية... وبالتالي فكون هذين الاجرائين غير ثابتين على مستوى مجلس الدولة فيتعين إذن رفض الاستئناف الفرعي." و بالتالي نلاحظ أن القاضي الإداري لم يمنح تعويضات إضافية للسيدة ليس على أساس عدم وجود خطأ طبي جسيم

¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، فهرس 254 ، قرار مؤرخ في 1999/4/19 ، قضية القطاع الصحي بادرار ومن معه . ضد زعاف رقية، مأخوذ عن حسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص.101.

² - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار مؤرخ في 2003/03/11 ، قضية الشركة الوطنية للتأمين . ضد د.ع،القرار غير منشور. و هو طعن بالاستئناف في قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، المؤرخ في 2000/11/4 ، قضية (د.ع). ضد المستشفى الجامعي و عيادة (ن) و عيادة(م)، القرار غير منشور . وملخص وقائع القضية (حيث أن المريضة كانت على وشك الوضع المسبق لطفلها وكانت متواجدة بعيادة (م) ،وعلى الساعة 9 ليلاً تم توجيه المريضة في حالة استعجالية إلى المستشفى الجامعي حيث تم رفض استقبالها بدعوى أن قاعة العمليات كانت مشغولة بعمليات جراحية أخرى . وبعدها تم تحويلها إلى عيادة (ن) حيث تم محاولة توليدها عن طريق الدفع ثم عن طريق الملقط ونتيجة توليدها بهذه الطريقة الصعبة تعرضت لنزيف وغيوبة لمدة 16 ساعة ،ولإيقاف النزيف تم نزع الرحم مما أدى إلى إصابتها في الجهاز البولي وبعدها تعرضت لعدة عمليات جراحية) .

و في نفس السياق و بمناسبة قضية أخرى طرحت أمام مجلس قضاء وهران حيث قررت الغرفة الإدارية ، بتاريخ 2004/4/17 ، قضية (ع)ز ضد القطاع الصحي (ش)عيادة الولادات ، القرار غير منشور. في حقيقتها: "...إن الفحوصات التي أجرتها السيدة (و) أظهرت وجود حمل كبير الحجم و رغم ذلك أن الفريق الطبي لم يجري العملية القيصرية فتم توليد الطفل بصورة ولكن المناورات اليدوية أدت إلى تشويبه في عدم إمكانية فتح عينيه وشلل في الذراع و إتلاف في الأعصاب ..و إن هذه الأضرار ترجع إلى خطأ طبي مرفقي .."

و إنما على أساس عدم وجود ضرر جسيم¹. فيما يتعلق بعملية نزع الرحم، وعدم إقامة الدليل على إصابة الجهاز البولي.

وعليه فإن القرارات القضائية التي استعمل فيها القاضي الإداري مجرد مصطلح الخطأ الطبي دون تبيان كيفية تقديره، هي التي أدت ببعض الفقه الجزائري² إلى القول بأن القضاء الإداري أصبح يأخذ بنظرية الخطأ البسيط في جميع أعمال النشاط الطبي.

ولكن هناك قرارات قضائية أخرى، وحديثة في نفس الوقت، أين يبرز فيها القاضي الإداري بصراحة مدى خطورة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، وعلى أساس ذلك يقر بمسؤولية المرفق الصحي العمومي. ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/6/3³ جاء في حيثياته: "...حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع.ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل خطأ طبيًا خطيرًا، وواضحًا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى...". كذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/3/9⁴ جاء في حيثياته: "...حيث تم اعتراف بأن المستشفى مسؤول مدنيا عن بتر رجل السيد (م)... وأن عملية الجبر الطبية للرجل اليمنى تسببت في خطأ ضار لهذا الأخير...".

الفرع الثاني: الأخطاء المرتبطة بسوء تنظيم المرافق الصحية العمومية.

إن الأخطاء المرتبطة بسوء تنظيم المرافق العامة، تدخل في صميم الأخطاء المرفقية التي تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة. إن الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى نشاط المرفق الصحي العمومي، لا

¹ - في الحقيقة إن تقدير الجسامة لا يأخذ بعين الاعتبار جسامة الضرر. هذا بالإضافة إلى تكليف المدعي في المنازعة الإدارية بتقديم الإثبات.

² - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.108، ص.246.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 004166، مؤرخ في 2003/6/3، قضية القطاع الصحي لبولوجين. ضد (ع.ل) ووزارة الصحة، مجلة مجلس الدولة 2003، العدد الرابع، ص.99.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 012183، مؤرخ في 2004/3/9، قضية السيد(م). ضد المستشفى الجامعي (ن)، القرار غير منشور.

يقوم إلا بواسطة أعضاء، و موظفين تابعين لهذا المرفق، و الذي يرى الفقه¹ أنه يتحقق في حالتين و هما:

- حالة الخطأ المجهول. و يسمى بخطأ بسبب المرفق (Faute du service). إن هذا الخطأ ينسب إلى المرفق ذاته، حيث يستحيل نسبه ماديا إلى موظف.

- حالة الخطأ الذي يرتكبه موظفه معين بالذات. إن هذا الخطأ يعتبر خطأ مرفقيا (Faute de service) و يتحمل بموجبه المرفق الصحي العمومي التعويض. و مثال ذلك: إهمال الممرض و عدم تفقده للمريض.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن التنظيم السيء للمرافق الصحية العمومية، يعتبر من أنواع الأخطاء المرفقية². و مع ذلك فإن هذه الأخطاء تختلف تماما عن الأخطاء المرتبطة بالنشاط الطبي، كون هذه الأخيرة تخص الأعمال المادية و الطبية الصادرة عن الأطباء أنفسهم أو الممرضين. أما الأخطاء المتعلقة بسوء التنظيم، فهي تنشأ في حالة قيام ضرر عن كل عمل لا يمكن اعتباره عملا طبيًا³، و الذي يرجع إلى سوء تنظيم الأماكن، و استعمال أدوات غير صالحة، و نقص في الحراسة، أو عدم كفايتها، و الإهمال، مثل معالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة لمصابين بأوبئة معدية، و التأخير في تبليغ الطبيب الجراح عن الحالة السيئة للمريض الذي أجريت له عملية جراحية، أو غياب مساعدين مؤهلين، و نقص المراقبة الذي يؤدي بمريض عقلي إلى استعمال حزام الانتحار، و هروب مريض عقلي خلال فترة خروجه المراقب، و اختطاف طفل حديث الولادة من مصلحة التوليد، و إصابة المرضى الموجودين بالمستشفى العام بعدوى نتيجة

¹ - رشيد خلوفي ، المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.19 .

² - يتنوع الخطأ المرفقي إلى ثلاثة أنواع وهي :سوء سير المرفق ، عدم سير المرفق (على اعتبار أن هذين النوعين يمكن بموجبهما تفسير الأخطاء المرتبطة بالأعمال المادية للأطباء) ، سوء تنظيم الرفق العمومي . مأخوذ عن سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص.139.

³ - Jaqueline MOREAU DEVILLIER , La responsabilité administrative , P.U.F.,1996 ,p.178.

سوء التهوية بين الغرف.... فما يلاحظ من خلال كل هذه الأمثلة أن سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي يخص وضعيتين أساسيتين :

الوضعية الأولى: سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي، للمصلحة ذاتها. وتحقق هذه الحالة عند إنعدام الأدوات الطبية، و قلة الأسرة، و سوء التهوية مثلا.

الوضعية الثانية: يقوم خطأ سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي، بمناسبة الفعل الإيجابي الصادر عن أحد موظفين هذا المرفق. و لكن لا يتعلق الأمر بنشاط طبي من ذلك مثلا: عدم الحراسة و المراقبة، الإهمال، و التأخير في التبليغ ...

إن السبب في اعتبار هذه الأخطاء من سوء تنظيم المرفق الصحي العام، هو أن هذا الأخير، كما سبق ذكره، ملزم بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه. كما أنه ملزم بتوفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المرضى، وعلاجهم، ورعايتهم. كتوفير أدوات الجراحة، وسلامتها وتوفير الأدوية. وتوفير العدد الكافي من أطباء و الممرضين.

على أن القاضي الإداري الفرنسي، اكتفى في حالة الأخطاء المتعلقة بسوء تنظيم المرفق الصحي العمومي بمجرد قيام الخطأ البسيط¹. و إن هذا الإتجاه كان قائما حتى قبل التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم سنة 1992، إلا في ما يتعلق بمسؤولية المصالح العمومية الاستشفائية المستقبلية للمصابين بالأمراض العقلية. فقبل سنة 1961 كان يشترط القضاء الإداري " الخطأ الفاضح أو ذو الخطورة المميزة². ثم تخلى القضاء الإداري الفرنسي عن هذا المفهوم، ليأخذ بمفهوم الخطأ الجسيم. وكان ذلك بمقتضى قرار مجلس الدولة في قضية Eveillard بتاريخ 1961/11/10³. و في الأخير تبنى هذا القضاء الفرنسي نظرية الخطأ البسيط، مع زوال التمييز في نظام المسؤولية بين المستشفيات التي بها مصالح مختصة في معالجة المصابين بأمراض عقلية و

¹ - Cité par Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical , op.cit. ,p.297.

² - لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص.153.

³ - Cité par , Alexandre GREBOY-GROBESCO , Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution des droits des malades , A.J.D.A., n° 2 , 19/1/2004 , p.116.

مستشفيات الامراض العصبية. و كان ذلك بموجب قرار مجلس الدولة في قضية HaweZack بتاريخ 1966/1/5¹.

إن الأخذ بنظرية الخطأ البسيط في مجال مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن أخطاء سوء التنظيم، جعل بعض الفقه² يلاحظ بأن القضاء الإداري الفرنسي قبل سنة 1992، كان يتفادى البحث عن الإثباتات في مجال العمل الطبي نظرا لصعوبتها - مادام أن المسؤولية حالة الأعمال الطبية قبل 1992 كانت تتطلب وجود الخطأ الجسيم-. و وسيلته في ذلك هي أن القاضي الإداري الفرنسي لم يكن في الحقيقة يبحث فيما إذا تعلق الأمر بوجود عمل طبي أم لا. و إنما يكتفي بنسبة الضرر إلى سوء تنظيم مرفق الصحة، حيث يكون الخطأ البسيط كافيا لقيام مسؤولية هذا الأخير. و هي الوضعية المسماة (La disqualification de la faute médicale) أي عدم الأخذ بالخطأ الطبي.

و لقد أتاحت الفرصة للقضاء الإداري، سواء الجزائري أو الفرنسي لتوضيح حالات الخطأ المتعلق بسوء تنظيم المرفق، من ذلك مثلا:

- مسؤولية المستشفى عن اختطاف طفلة حديثة الولادة من قسم الأطفال³. وهذا يعتبر إهمالا في اتخاذ التدابير، و الاحتياطات اللازمة، سواء من الناحية الصحية، أو من الناحية الأمنية، لمنع دخول الأشخاص الغرباء عن هذه المؤسسة. وأن كون الجاني قد أمضى فترة تدريب مجانية بهذا القسم، لا يعتبر ظرفا مخففا من المسؤولية.

¹ - C.E., 5 Janvier 1966, Hawezack, Dalloz., p.317

² - J-M.AUBY cité par G.MEMETEAU , op.cit. ,p.158.

³ - « ...était placé seul avec un autre nouveau né , dans une chambre dont la porte restait ouverte sur le couloir ...que les dispositions des lieux et les conditions dans lesquelles la surveillance était organisée ont permis à l'auteur du rapt d'accéder à l'enfant ...constitue un défaut d'organisation matérielle et une insuffisance du dispositif de surveillance constitutifs d'une faute de service de nature à engager la responsabilité de l'établissement... » C.E., 9 Juillet 1969 , Epoux Pech,

قرار مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات، و الأطباء، و المرضين، قانونا و فقها و قضاء) منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2002، ص..151

- وفاة مريض كان يعاني من اضطراب عقلي نتيجة ابتلاعه كمية كبيرة من الحبوب المهدئة¹ ، تناولها من طبق الأدوية الذي نستنه الممرضة و أهملت تفقده. إن هذا النوع من أخطاء سوء التنظيم، نجده كثيرا في المؤسسات المتخصصة بالأمراض العقلية، نظرا لما تتطلبه من عناية و مراقبة فائقة.

- إن عدم تواجد رؤساء الأقسام، و مساعدتهم، يعد عيبا في تنظيم المرفق². ونفس الشيء يقال بالنسبة لحرمان المريض من حقه في ضمان العلاج، ماعدا في حالات القوة القاهرة والحالات الاستعجالية. وكمثال آخر في هذا المجال، عملية توليد امرأة تطلبت تدخل الطبيب لسبب كون الطفل ضخما³ ولكن نظرا لغياب الطبيب رغم مناداته من طرف القابلة المشرفة على هذه العملية، قامت هذه الأخيرة بإجراء عملية التوليد الصعبة بمفردها، مما أدى إلى ميلاد طفل معاق جسديا، بسبب المناورات اليدوية التي قامت بها . فغياب الطبيب يعد سوء في تنظيم المرفق الصحي العمومي.

- كذلك غياب طبيب مخدر في مركز استشفائي، أدى بامرأة في المحاض إلى استنشاق سائل معدي الذي توفت على إثره⁴.

- تعيين شخص في منصب رئيس قسم دون احترام الإجراءات التنظيمية⁵، مما يحرم المريض من ضمان حقه في العلاج السليم.

و في قضية طرحت أمام مجلس الدولة الجزائري⁶ أقر بوجود سوء في تنظيم المرفق، بشأن سيدة أدخلت للعلاج في مستشفى عمومي من مرض خطير (الكوليرا). و نظرا لعدم اتخاذ

1 - C.E ., 11 Février 1959 ,Assistance publique à Marseille /dame veuve Fillippi

مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.154.

2 - C.E ., 9 Novembre 1959 , Sieur Sarotte..156. مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.156.

3 - C.E., 27 Juin 2005 , M.et Mme Guechhati, R.F.D.A. , n°4, 30/6/2005 , p.900.

4 - C.E .,18 Décembre 1986 ,Arrêt sans référence cité par MALICIER , op.cit , p.48.

5 - Cité par MALICIER , op.cit. , p.49.

6 - مجلس الدولة ، قرار مؤرخ في 2000/1/17 ، قضية المستشفى الجامعي (ض)،ضد(س،م) ، مأخوذ عن الحسن بن شيخ آث ملويا، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.149.

المرضى الإجراءات الطبية اللازمة لربط الهالكة طبقاً لتعليمات الطبيب، و طبقاً لنظام المؤسسات الصحية الذي ينص على الحراسة المشددة في بعض المصالح، مثل مصلحة الإنعاش، ومصلحة الأمراض الخطيرة، فإن ذلك أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول. وفي نفس سياق هذا النوع من الأحداث، سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) في قرار صادرها المؤرخ في 1988/7/16¹ بشأن قضية أحد المواطنين أدخل إلى المستشفى العمومي يوم 1980/1/17، وتعرض هذا الأخير لضرب من أحد نزلاء المستشفى مصاب بمرض عقلي، والذي وضع في نفس غرفة الضحية مما أدى إلى وفاته. فقضت الغرفة الإدارية بإلزام المستشفى بدفع التعويض لصالح ذوي حقوق الهالك، على أساس الخطأ المرفقي، المتمثل في عدم حراسة الشخص المريض حراسة خاصة. و لقد جاء في حيثيات القرار: "...إن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعته، و أنه يوجد بالفعل خطأ مرفقي".

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري، لم يكن مستقراً في أحكامه، خصوصاً في ظل مرحلة الوحدة القضائية التي كان عليها التنظيم القضائي قبل سنة 1996. ففي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1991/1/13² أسست فيه مسؤولية المستشفى الجامعي على أساس الخطأ الشخصي الصادر عن أحد المرضى المهملين لتفقد المريض ليلة انتحاره، و ذلك طبقاً للمادة 124 من ق.م. وما يلاحظ أن موقف الغرفة الإدارية غير منطقي لأن المسؤولية الشخصية على أساس المادة 124 من ق.م لا مجال لتطبيقها في منازعات مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 1988/7/16، قضية مستشفى (و) ضد فريق (ب)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص.120.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 1991/1/13، قضية مستشفى (س)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص.127.

على أنه بعدما تبنى المؤسس الدستوري الجزائري، نظام الازدواجية القضائية بشكل صريح سنة 1996¹، أصبح القضاء الإداري الجزائري يفصل في القضايا بنوع من الاستقلال عن أحكام القانون المدني. وهذا ما يظهر من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/7/15² بشأن حادثة وفاة مريض بمستشفى الأمراض العقلية إثر تلقيه ضربات من مصاب عقلي متواجد بنفس المستشفى. فأقر مجلس الدولة هنا في حيثياته: "... بأن ظروف وفاة الضحية تبين عدم حراسة المرضى في المستشفى و الذي نظرا لعجزهم العقلي يقتضي تعزيز الحراسة. حيث أن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة و سلامة المرضى. حيث أنه ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل³ المستشفى العام مع الوفاة ..."

كذلك من بين أخطاء سوء تنظيم المرافق الصحية العمومية، عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى. فتوفير آلات علاجية غير معقمة أو حتى غير صالحة تماما للاستعمال يعد خطأ مرفقيا يحمل المرفق الصحي العمومي التعويض. و في هذا الصدد أقر مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2003/3/11⁴ بأن المستشفى العمومي مسؤول مادام أدخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، وذلك بشأن طعن بالاستئناف في قضية طرحت أمامه. وتتعلق هذه القضية بالسيد (م.خ) الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ. وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية، التي تطلبت وضع صفيحة ملولبة تعرض على إثرها المريض بإصابة ميكروبية، وأن هذه الصفيحة هي التي تسببت في أثنان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به. وتم نزع الصفيحة في

¹ - رشيد خلوفي ، تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ، ص.25.

² - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 002027 ، مؤرخ في 2002/7/15 ، قضية مستشفى (تيزي وزو) ضد السيدة(م)، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، 2002، ص.183.

³ - الأصح هو استعمال مصطلح سوء تنظيم المرفق وليس سوء سير في عمل المرفق ، لسبب أن انعدام الحراسة و المراقبة هو عيب في تنظيم المرفق العمومية، وأن فقهاء القانون الإداري يفرقون بين سوء سير و سوء تنظيم المرفق العمومي و كل منهما صورة من صور الخطأ المرفقي.

⁴ - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 007733 ، مؤرخ في 2003/3/11 ، قضية م.خ ضد مستشفى بجاية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، 2004، ص.208.

الشهر الموالي. حينها تبين بأن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوعه لعمليات زرع عظام في عدة مراكز استشفائية. وجاء في حيثيات القرار: "...إن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية... وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة يشكل خطأ للمرفق العام...".

ويعد كذلك خطأ سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي، انعدام الصيانة في الآلات العلاجية. ففي قرار صادر عن مجلس قضاء وهران المؤرخ في 2005/12/3¹، حيث ترك الشق المدني المرتبط بالجزائي لاختصاص للقاضي الإداري و الذي جاء في حيثياته "...إن الأضرار الناجمة عن وفاة المرحومة و هي في غرفة الإنعاش، بسبب انعدام الصيانة، والعطب الذي وقع في الأجهزة الكهربائية، التي تزود بالأكسجين و ليس لسبب كبر سن المتوفية... وأنه يستشف من الحكم الجزائي الصادر في 2004/2/18 أن المشرفين على الأجهزة الكهربائية التابعة للمستشفى، تمت إدانتهم جزائياً عن تهمه جرم الإهمال المؤدي إلى الوفاة، بحيث أن المستشفى العام مسؤول إدارياً عن الأخطاء المرتكبة من طرف الموظفين التابعين له. وتكيف المسؤولية على أساس سوء في تنظيم مرفق عمومي...".

¹ - مجلس قضاء وهران ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 539 ، مؤرخ في 2005/12/3 ، قضية ذوي حقوق المرحومة (ل). ضد المستشفى الجامعي (و) ، للقرار غير منشور . وتمثل وقائع القضية في مايلي: وفاة أحد المرضى من بين الثلاثة الآخرين و الذين كانوا موضوعين تحت العناية المركزة بغرفة الإنعاش على مستوى مصلحة الاستعجالات بالمستشفى الجامعي و ذلك اثر توقف الأجهزة المزودة لمادة الأكسجين لهؤلاء المرضى. و السبب في ذلك كان راجعا إلى انقطاع التيار الكهربائي الذي يغذي هذه الأجهزة، بالإضافة إلى تسجيل غياب المناوب المكلف بالحراسة. ومن جهة أخرى رفض تقني مناوب آخر التوجه إلى مكان وقوع الكارثة للمبادرة في إصلاح العطب و الذي أدانها القاضي الجزائي بجنحة الإهمال المؤدي إلى الوفاة ، و عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر .

المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية.

سنحاول من خلال هذا المطلب ذكر أهم الأخطاء الطبية التي قد يرتكبها أطباء المرافق الصحية العمومية خلال ممارستهم لنشاطهم الطبي. ومع ذلك يجب أن نشير إلى أنه لا يمكن حصر، أو تصور جميع هذه الأخطاء في إطار قائمة محددة دون سواها. لذلك فإننا سنحاول تصنيفها في إطار مجموعتين، نفرق فيها بين الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية (الفرع الأول)، و الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية.

إن هذا النوع من الأخطاء التي نحن بصدد دراستها، تقوم على خرق الطبيب للالتزامات التي تهدف إلى احترام شخص مريضه. و من أمثلة ذلك: رفض علاج المريض (أولاً)، التوقف عن الاستمرار في علاجه (ثانياً)، أو بالعكس من ذلك إخضاعه لعلاج معين دون الحصول على موافقته (ثالثاً)، وكذلك حالة عدم إيفاء المريض بالمعلومات الكافية حول وضعية صحته وما يلزمها من علاج (رابعاً).

أولاً: رفض علاج المريض.

على الرغم من التسليم بحرية الطبيب في مزاوله مهنته، إلا أنه يجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بها، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه. فهناك واجب إنساني، و أدبي على الطبيب، تجاه المرضى، و المجتمع، تفرضه عليه أصول، ومقتضيات مهنته¹. إن هذا الالتزام أخذت به النصوص الجزائرية² و اعتبرت بأن الطبيب، وجراح الأسنان، يكونان في خدمة الفرد والصحة العمومية، و أنهما مكلفان بتقديم العلاج الضروري للمرضى.

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.30.

² - انظر المواد 6 و 9 و 42 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سابق الإشارة إليه.

إلا أن هذا، لا يعني بوجود التزام على عاتق الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك. فهذا الالتزام يتحدد بظروف معينة. و إن هذا الالتزام يبدو واضحا في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في مركز المحتكر. و معنى ذلك، أنه في الظروف القائمة، لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض، سواء أكان ذلك راجعا لمكان و زمان العمل، أم كان ذلك بسبب الظروف الملحة التي وجد فيها المريض، أو كان بسبب طبيعة عمل الطبيب. من ذلك وجود المريض في حالة خطرة، تستدعي التدخل السريع، و الفوري من قبل الطبيب الحاضر، أو المتخصص¹.

كما أن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام، ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم، أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه. و مع ذلك فإن المشرع الجزائري، قد سمح للطبيب بأن يرفض تقديم العلاج وذلك لأسباب شخصية².

كذلك يسأل الطبيب في حالة التأخير عن الحضور، أو التدخل لإنقاذ المريض. ويقدر التأخير، قاضي الموضوع على ضوء مدى ظروف الطبيب، و ارتباطاته، و مشاغله، ومدى خطورة الحالة المعروفة أمامه، و بصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته.

وفي الأخير يجب أن نشير إلى أن مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية، لا تنتفي بسبب ارتكاب الطبيب لأخطاء في الحالات السابقة، إلا إذا أقام الدليل على وجود حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة.

ثانيا: التوقف عن الاستمرار في العلاج.

و تثور مسؤولية الطبيب كذلك في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة المريض (Abandon du malade)، في وقت غير لائق و بغير مسوغ قانوني. و إن كانت هناك حالات، يجد الطبيب لنفسه فيها مبررا لترك المريض، من ذلك إهمال المريض إتباع تعليمات الطبيب، أو تعمد عدم إتباعها³، و لقد نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية،

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.30.

² - المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب. سابق الإشارة إليها. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن عبارة "أسباب شخصية" لها مفهوم واسع النطاق، مادام أنه النصوص أخضعها للتقدير الشخصي للطبيب.

³ - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص.159.

على أنه يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته، بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض، و ذلك مثلاً كأن يتم تقديم معلومات مفيدة لهذا الغرض.

كما أن استبدال الطبيب لا يتم من دون شروط محددة، حيث يجب مراعاة كل ما يتعلق بانتقال مراقبة المريض من طبيب التخدير، و الجراح الذي أجرى العملية إلى الغير، بعد انتهاء العمل الطبي أو الجراحي. وبالفعل هنا تظهر أهمية مهام المؤسسات الصحية العمومية في مثل هذه الحالات، من خلال استمرارها لأدائها خدماتها الصحية.

ثالثاً: تخلف رضا المريض.

مبدئياً ، يلزم الطبيب للقيام بالعلاج أو بالعمليات الجراحية، الحصول على رضا المريض. و إن تخلف الرضا يجعل الطبيب مخطئاً¹ و يحمله تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى و لو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته². ويعبر عن طبيعة هذا الرضا "بالرضا الحر و المتبصر"³، لأنه تزداد أهمية الحصول على هذا الرضا كلما كان العلاج أو الجراحة أمراً ينطوي على كثير من المخاطر. فهو ضروري لكل تصرف من شأنه المساس بالجسد البشري (أ). و يأخذ التزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على رضائه بعداً خاصاً، بصدد العمليات الجراحية التجميلية. ومع ذلك هناك استثناءات واردة على هذا المبدأ (ب).

أ- مصدر الرضا.

ينبغي من حيث المبدأ، أن يصدر الرضا الحر و المتبصر من المريض نفسه، طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، و أن رضاه يعتد به قانوناً.

أما إن كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع، أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فإنه يعتد برضا ممثليه القانونيين، أو أهله الأقربين. على المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب شددت في حالة معالجة القاصر أو البالغ

¹ مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.71. Cass.civ.,11 Octobre 1988 , Dame Delarue .

² محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.33.

³ - تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة .."

العاجز بإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و الحصول على موافقتهم. و يلزم لصحة رضا المريض كما سبق ذكره، أن يكون حراً وعلى بينة تامة بالعلاج، و الغرض منه، و النتائج المحتملة له.

ب- استثناءات مبدأ الرضا.

يمكن تصور عدم الأخذ بعين الاعتبار رضا المريض في ثلاث حالات وهي: الاستحالة، الضرورة، و النص القانوني.

فبالنسبة للإستحالة، فإنها تتحقق حينما يكون المريض في حالة لا تسمح له بإعطاء رضاه. وبالتالي فإن أقرباءه هم الذين يملكون محله في قبول التدخل الطبي، ولكن بشرط، أن تكون عدم قدرة المريض هنا راجعة إلى حالته الجسدية، و ليس بسبب جهله لوضعه الصحي.

أما بالنسبة لحالة الضرورة¹، فتحصل حينما يبادر الجراح إلى إجراء تعديل على مسار التدخل الطبي أثناء العملية الجراحية. ففي هذه الحالة لا يمكن للجراح أن يتوقف عن عمله و يطلب موافقة المريض-وإن كان ممكن تصور هذه الوضعية في حالة عدم وجود طارئ حقيقي- ولكن تأجيل العملية بهذا الشكل سيعرض المريض من جديد للقلق و التخدير. لذلك يمكن أخذ الموافقة المسبقة على تعديل العملية، ولكن يجب ألا تتحول الموافقة إلى حرية علاجية كاملة.

أما بالنسبة لحالة النص الصريح في القانون² فيمكن الإشارة إلى ما حدده القانون الفرنسي صراحة، و حصر ذلك في: الإصابة بالمرض الزهري، الأمراض العقلية، مدمني المخدرات، مدمني الخمر الخطرين. كما أنه قد لا يلزم أخيراً الرضا في الحالات التي يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل، كإجراء التحصين، و التطعيم، و حوادث العمل، و الفحوص العسكرية.

على أنه إذا كان رضا المريض بالعلاج أو التدخل الطبي يعد أمراً ضرورياً، فإنه من الطبيعي أن يكون لرفض المريض أثره القانوني على تحديد المسؤولية الطبية، إذ يعفي الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض التدخل الطبي.

¹ - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص.155.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، آداب مهنة الطب، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.66.

و لكن يثور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا، و تستدعيه حالة المريض. فهنا يشترط أن يقوم الطبيب بإثبات رفض المريض للعلاج كتابة حتى يتخلص من المسؤولية. على أن النصوص الجزائرية حسمت هذه المسألة نهائيا بموجب المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب إذ اشترطت¹ من المريض في حالة رفضه للعلاج الطبي أن يقدم تصريحاً كتابيا في هذا الشأن. على أن رفض المريض للعلاج، هي مسألة جد مهمة، إذ نلاحظ بأنه إذا كان الأطباء مكلفين بخدمة الصحة العامة، و توفير العلاج، فإن الإصرار على الرفض في مقابل ذلك يتناقض تماما مع هذا المبدأ. ومن هنا فإن هذه الحالات لا تسمح بإدانة الطبيب بالقتل، أو بجرمة عدم مساعدة شخص في خطر². و في هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي، بأن تصرف الطبيب الذي اكتفى فيه بإعطاء المريض أدوية مسكنة أمام رفض المريض للعلاج، لا يشكل خطأ وظيفيا. في حين أنه إذا قبل الطبيب بسهولة مبالغ فيها هذا الرفض فإنه يحكم عليه بالإهمال³.

و في إطار دراسة حالة تخلف رضا المريض عن تقديم العلاج⁴، لا بأس من الإشارة في هذا النطاق إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، و الأسس التي يعتمدها في تبرير موقفه، و ذلك من

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.67.

² - Jean PENNEAU, op.cit., p.20.

³ - هذا و تجدر الإشارة إلى أن حالة رفض العلاج في الواقع الجزائري تعتبر حاجز حقيقي أمام الأطباء، خصوصا لما يكون صادرا عن الأولياء لاعتبارات ليس لها أي أساس من المنطق. و في هذه الصدد يثير الأستاذ اوسكين مسألة طبية و أخلاقية في نفس الوقت بشأن قضيتين مهمتين. وترجع وقائع القضية الأولى: (طفلة كانت متواجدة بقسم أمراض الأطفال على مستوى مستشفى جامعي، وكانت تعالي من آلام حادة بسبب مرض تعفني أصاب رجليها. تلك الحالة تطلبت عملية بتر آنية لرجليها. و إلا تتوفى الفتاة. ولكن بالنسبة للأطباء كان من المستحيل أن يقوموا بإجراء العملية الجراحية بسبب الرفض التام الصادر عن والدها بسبب أنه لا يريد فتاة معاقة). أما القضية الثانية (فتاة تبلغ من العمر 16 سنة مصابة بقصور كلوي وتعيش مرتبطة بجهاز تصفية البول، في حين أن عملية زرع كلى، كافية لأن تتحول هذه الفتاة إلى شخص طبيعي مثل الآخرين. ولكن حينما تقدم أحد إخوتها للتبرع بكلى، رفض والدها هذه العملية تاركا ابنته في حالة مزرية، لسبب أنه لا يريد أن يخسر كل أولاده فيكفي أنه خسرها). أمام وضعيات الرفض هذه، لا يستطيع الأطباء فعل شيء سوى الرجوع إلى الأطباء الشرعيين الذين يعاينون الوضعية و يقومون بإخطار النائب العام من اجل إسقاط مؤقتة للوصاية الأبوية عن الوالد، و يتولاها النائب العام مؤقتا لأمر الطبيب بإجراء العملية الجراحية لتفادي جريمة القتل الخطأ. مأخوذ عن Abdelhafid OSSOUKINE, Note sur une éthique de terrain, S.P.S.S., L.D.N.T, université d'Oran, 2^{ème} éd, 2007, p.243.

⁴ - Mireille HEERS, Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient, R.F.D.A., n°6, 11/1998, p.132.

خلال دراسة قرار قضائي مهم يتعلق بقضية السيد Senanayak¹ سنة 2001. و تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

إن السيد S البالغ من العمر 40 سنة، تعرض لضعف صحي و مفاجئ، فتوجه إلى عيادة خاصة لتلقي العلاج بتاريخ 1991/1/2. وقد أثبتت التحاليل التي أجريت له حينها أنه مصاب بقرحة حادة على مستوى الكليتين، بالإضافة إلى صعوبة التنفس. معنى ذلك أنه مصاب بمرض يسمى ب Goodpasture. و بدأت صحته تتدهور أكثر. و في خلال ثلاثة أسابيع تم نقله من هذه العيادة إلى مصلحة أمراض الكلى بالمستشفى العام لمدينة باريس، حيث تم قبوله فيه بتاريخ 1991/1/22. و من خلال ملف هذا المريض، إكتشف أطباء المستشفى، رسالة كان قد كتبها في 1991/1/12 حيث صرح فيها أنه -استادا إلى إنتمائه لطائفة شهود يهوه Témoign de jeovar- هو يرفض أية عملية نقل الدم إليه. وذلك مهما كانت الظروف².

كما أن زوجته-التي كانت تمارس نفس الشعائر- قامت بتأكيد هذا التصريح في اليوم الموالي في حضور طبيب مناوب و ممرضة. وقد عمل أطباء المستشفى في البداية بهذا التصريح، حيث أنهم كانوا يحاولون معالجة هذا المريض بكل الوسائل دون إجراء نقل الدم إليه. و لكن حينما أصيب السيد S بمرض فقر دم حاد و الذي قلت معه كل فرص النجاة بوسائل أخرى، قام الأطباء بإجراء عمليات نقل الدم ابتداء من 1991/1/28. ولكنها لم تكن كافية ليسترد صحته، فتوفي في 1991/2/6. و على إثر ذلك، حينما طالبت السيدة S بملف زوجها من المستشفى اكتشفت بأن زوجها خضع لعمليات نقل الدم. فقامت بتقديم طلب التعويض إلى المساعدة الاجتماعية لمستشفيات باريس-التي يلحقها مستشفى Terron- عن الضرر المعنوي الذي لحق زوجها حينما لم تحترم إرادته - المتمثلة في رفضه لنقل الدم إليه- لكن طلبها هذا قوبل بالرفض.

¹ - C.E., 26 Octobre 2001 , M.Senanayake , R.F.D.A , n° 1 , 1/2002 , p.146.

² - «Je maintiens cette décision même si les médecins estiment que l'utilisation de sang ou de dérive du sang est le seul moyen de sauver ma vie. » ,Ibid.

و على إثر هذا الرفض قامت السيدة S برفع دعوى باسمها و باسم أطفالها أمام القاضي الإداري. فتحصلت على قبول جزئي لطلبها. حيث قضت المحكمة الإدارية بثبوت الخطأ الذي ارتكبه المستشفى العام حينما تم طردها. في حين اعتبر أن عملية نقل الدم التي أجريت من دون إرادة المريض لا تشكل أي خطأ مما يتعين رفض طلب التعويض.

و بناء على ذلك طعنت السيدة S بالإستئناف في هذا الحكم. فقرر المجلس الإداري للإستئناف بتاريخ 1998/6/9 على : "أن الطبيب ملزم باحترام إرادة مريضه، و لكن هذه الإرادة تختفي أمام مبدأ احترام حياته الصحية، و أنه في حالة الاستعجال حينما يتعلق الأمر بمسألة حياة أو وفاة، فإن الأطباء لا يعدون مرتكبين أي خطأ لما قاموا بأعمال ضرورية لإبقاء السيد S على قيد الحياة ..". و على إثر الطعن بالنقض الذي تقدمت به السيدة S أمام مجلس الدولة في هذا القرار. اعتبر هذا الأخير بأن المجلس الإداري للإستئناف قد خرق القانون، الذي يفرض الأخذ بعين الاعتبار رضا المريض في العلاج. على اعتبار أن الأطباء قاموا بإجراء عمليات نقل دم دون إحترام إرادة المريض . و بالتالي إن قضاة المجلس، قد أخطؤوا كذلك حينما تمسكوا بفكرة الاستعجال. و من جهة أخرى اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن قضاة مجلس الإستئناف خرقوا الإتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان خاصة المادة 9 منها الخاصة بحرية " الإدراك و الإرادة " .

و هكذا قضى مجلس الدولة بإلزام المساعدة الاجتماعية لمستشفيات باريس بدفع إلى السيدة S المبلغ التي طالبت به، و إلغاء القرار المطعون فيه.

رابعا: الخلل في إعلام المريض.

إن الالتزام بإعلام المريض، يعد من أهم الالتزامات التي تلقى على عاتق الأطباء. وقد أشارت إليها النصوص الجزائية في المواد 48، 52، 51 من مدونة أخلاقيات الطب. فالأطباء ملزمين بتبصير المرضى، و إخبارهم عن الأمراض الخطيرة، حتى و لو تعلق الأمر بالقصر، وبالبالغين العاجزين، إذ يجب إخطار أوليائهم أو ممثليهم الشرعيين.

فمضمون الإعلام¹، يشمل كل ما يتعلق بما يعاني منه المريض من أمراض، و خطورة تطورها، وكذلك بطرق العلاج المتاحة. و خصوصا كل ما يتعلق بالمخاطر التي قد تترتب عنها، إلى النصح بعلاج معين. على أن تكون هذه المعلومات واضحة (Claire)، معقولة (Intelligibles)، مبسطة (Simple)، وأمينة (Loyales). وخصوصية الإعلام في المؤسسات الصحية العمومية²، تتضمن إبلاغ المريض كذلك بأسماء الأطباء القائمين على علاجه، وهم بدورهم يبلغونه عن حالته، و الفحوصات التي يجب أن يخضع لها. بل أكثر من ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي³ بتمكين زوجة المريض المتوفى من الإطلاع على ملف زوجها من خلال طبيب تنتدبه. وينشأ عن مخالفة مبدأ الالتزام بالإعلام، خطأ من طبيعة خاصة وهو: الإخلال بالالتزام بالإعلام. و يتحقق ذلك في حالة تخلف الإعلام كلية، و في حالة عدم كفايته، وكذا الإعلام الخاطيء.

و لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي، دور كبير في تطوير الأحكام المتعلقة بحالات الإخلال بالالتزام في الإعلام. لقد كان ذلك في مجموعة شهيرة من القرارات القضائية المؤرخة في 2000/1/5⁴ حيث أقر بثلاثة مبادئ أساسية وهي:

المبدأ الأول: يتعلق بالمعلومات التي يجب أن يتضمنها هذا الإعلام سواء قبل القيام بالعمل الطبي أو بعده. فإذا كان من الممكن إخفاء بعض المعلومات حينما تتطلب مصلحة المريض ذلك، فإنه في حالة الأخطار الاستثنائية، لا يمكن التمسك بهذا الطرح خصوصا إذا ترتب عن التدخل الطبي للطبيب، خطورة تحقق الموت، أو فشل العملية الجراحية مثلا. وهكذا تترك حرية للمريض في التصرف حسب ما يراه مناسبا لصحته. على أنه يجب التفكير دائما في أحسن طريقة لإيصال المعلومة كاملة.

¹ - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص.149.

² - شهيدة قادة، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، بدون سنة، ص.84.

³ - T.A de Nice ., 23 Septembre 2005 , M .Bugiani, A.J.D.A., n° 5 ,6/2/2006 , p.274.

⁴ -Claudine ESPER , Information du malade et risque exceptionnel , J.C. , n°39 , 2000 , p. 3.

المبدأ الثاني: يتعلق بنقل عبء الإثبات. ففي السابق¹ كان يقع على المريض إثبات أن الطبيب أخل بالتزامه في الإعلام. و هذا الإثبات جد صعب كون أن الأمر يتعلق بالتزام سلمي، خصوصا حينما تنعدم الشكلية. و لكن بعد سنة 2000، أقام مجلس الدولة الفرنسي عبء الإثبات على عاتق المستشفى العام مع نوع من المرونة. وهي إمكانية الإثبات بكافة الوسائل. و هذا ما اضطر المؤسسات الصحية العمومية، إلى تسليم استمارات مكتوبة يوقعها المرضى.

المبدأ الثالث: يتعلق بمسألة التعويض. فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي سنة 2000 بإمكانية التعويض ليس عن الضرر الجسماني، بل كذلك عن فوات الفرصة (La perte d'une chance). وهو تعويض جزئي فقط². و الفرصة هنا قد تتمثل في الوقاية من الحادث الطبي لو لم يحصل التدخل الطبي، أو العكس، أي فوات فرصة من الاستفادة من هذا العمل الطبي. وهذه المسألة تعد في الحقيقة، مسألة يصعب تحقيقها³.

الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية.

إن واجب مطابقة العمل الطبي للمسلمات العلمية المتعارف عليها، والأصول الطبية التي يجب على الطبيب مراعاتها، بالإضافة إلى إلزامية التكوين المستمر، وواجب التكيف المستمر الملقى على عاتق المؤسسات الصحية العمومية، هي كلها أمور تسمح لنا بتحديد الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية في أربع حالات: الخطأ في التشخيص (أولا)، الخطأ في وصف العلاج (ثانيا)، الخطأ في إجراء العلاج لغير هدف الشفاء (ثالثا)، الخطأ في تنفيذ العلاج (رابعا).

أولا: الخطأ في التشخيص.

مبدئيا، إنه لا يعتبر خطأ، مجرد الغلط في التشخيص. أي تفسير الأعراض المختلفة، حتى و لو كان في استطاعة الطبيب أن يقف فورا على حقيقة الحالة. كما أنه لا يوجد خطأ، إذا تعلق

¹ - Claudine ESPER , op.cit. , p.32.

² - Florence CHALTIEL , Devoir d'information du patient et responsabilité hospitalière , R.D.P. , n°4, 2002, p.1165.

³ - Claudine ESPER , op.cit. , p.32.

الأمر بوسيلة طبية لازالت محل خلاف بين الممارسين الطبيين¹. وهذا على خلاف الإخلال بالأصول العملية الطبية الثابتة المتعارف عليها، التي تعتبر خطأً موجبا للمسؤولية.

وعلى العموم لا تثور المسؤولية الطبية في الحالات التالية:

- في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض عن كشف حقيقة الحالة، كوجود التهابات يصعب معها تبين طبيعة الجرح أو مصدره.

- إذا ما تعلق التشخيص بحالة من الحالات التي كثيرا ما يقع بشأنها الأخطاء، كصعوبة اكتشاف مرض السل في بداياته في الوقت الذي يكون المصاب به في صحة جيدة .

- و لا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر، طالما أننا بصدد حالة لا زالت أمام البحث والتطور العلمي.

وعلى خلاف ذلك تثور المسؤولية الطبية، عند الخطأ في التشخيص في الحالات التالية:

- إذا كان الغلط في التشخيص (Erreur de diagnostic) لا يشكل بالضرورة خطأ طبيًا، فإنه مع ذلك قد يثير مسؤولية الطبيب، إذا تم عن جهل جسيم بمبادئ الطب²، أو عن إهمال في الفحص الطبي كأن يتم بطريقة سطحية و سريعة أو غير كاملة.

- يسأل الطبيب إذا كان خطؤه في التشخيص، راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العملية الحديثة التي اتفق على استخدامها كالسماعة، و الأشعة، و الفحص الميكروسكوبي³..

- يسأل الطبيب أيضا عن الخطأ في التشخيص، إذا كان ذلك راجعا إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصا في المسائل الأولية اللازمة، حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه. و كذلك إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص.

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج.

¹ - حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.42.

² - Cass.Civ.11 Octobre 1988., Toutée ; C.E., 8 Juillet 1992 , Carre,

مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.72.

³ - عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص.2428.

إن تشخيص المرض يعتبر مرحلة أولية تسمح للطبيب بأن يصف الدواء للمريض و يحدد طريقة العلاج الملائمة له. فلا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة كشفاء المريض، و لكن كل ما عليه، هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء، و العلاج الملائمين لحالة المريض¹. و ذلك لأن الأمر مرجعه إلى مدى فعالية العلاج، و مدى قابلية جسم المريض و حالته، لاستيعاب ذلك.

و لكن على الطبيب أن يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة، دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض. و المطلوب من الطبيب، هو أن يعمل على وصف العلاج المتعارف عليه². وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري. ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1995/5/20³ جاء في حيثياته: "...على اعتبار أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، وقام بتجريع دواء غير لائق في مثل تلك الحالة المرضية، مما يجعل إهماله معاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات...". ولقد جرى لدى القضاء الفرنسي، أنه لما يتعلق الأمر بعلاج تقليدي، فإنه لا يتم البحث فيما إذا كان مطابقا لما وصل إليه علم الطب أم لا.

على أنه يندرج ضمن أخطاء وصف العلاج مثلا، كل من عمليات الفحوص الأولية (أ)، واستعمال الأشعة (ب)، و نقل الدم (ج)، و صور أخرى لا يمكن حصرها كلها.

أ- القيام بالفحوص الأولية .

تقضي الأصول الطبية، إجراء فحوص أولية لحالة المريض قبل وصف الدواء، أو مباشرة طريقة من طرق العلاج. فعدم قيام الطبيب بذلك، يعد إهمالا يمكن أن يثير مسؤوليته. أما إذا لم يقوم الطبيب بهذه الفحوصات، نظرا لسرعة الحالة المعروضة، أو نظرا لتقديره أن الأمر لا يستلزم ذلك طبيا، مادام انه من الأمور المختلف بشأنها، فإنه يعفى من تحمل المسؤولية في هذه الحالة⁴.

ب- استعمال الأشعة :

¹ - المرجع السابق ، ص.2429.

² - عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص.162.

³ - المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، بتاريخ 1995/5/30 ، قضية (ك). ضد(ب) ، سابق الإشارة إليها .

⁴ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.48.

إن استخدام الأشعة، قد يؤدي إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة، أو بسبب الحالة الجسمانية الخاصة للمريض. و من ثم فإن استخدام الطبيب للأشعة، يلقي عليه التزاما بالحرص، و الحيطة في إجراءاتها. و مسؤولية الأخصائي في ذلك أشد بطبيعة الحال من مسؤولية الطبيب العادي¹. فإذا حصل للمريض قرحة نتيجة إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب هذا الخطر، أو تجاوز المدة اللازمة لأخذ الصورة كان مسؤولا.

ج- نقل الدم .

تسبق عمليات نقل الدم، تحاليل، و فحوص معينة، للتأكد من سلامة الدم المتبرع به من جهة، و من التوافق بين الطرفين، من جهة أخرى². وفي هذا الصدد فقد أدان القضاء الإداري الفرنسي - الذي ستأتي دراسته لاحقا- مركز نقل الدم أو بنك الدم بفرنسا، و حكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب، لكون معطيه حاملا لمرض معين.

ثالثا : إجراء العلاج لهدف غير الشفاء.

إن تدخل الطبيب، يجب أن يكون منصرفا إلى العلاج فقط. فإن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر، فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته، و زالت صفته، و توافرت في فعله عناصر المسؤولية وفق المبادئ العامة، و تبعا لما يترتب عن تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته، ولو كان برضاه أو برجائه. و يمكن تصور حصول هذا النوع من التصرفات على مستوى المؤسسات الصحية العمومية، خصوصا في حالة التجارب الطبية (ب)، إلى جانب حالة السعي نحو الحصول على مقابل مادي أي تحقيق الربح من التدخل الطبي (أ).

أ - تحقيق الربح من خلال التدخلات الطبية.

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.26 .

² - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.27 .

فبخصوص هذه المسألة ، لا يجوز للمؤسسات الصحية العمومية أن تقوم بمهامها من أجل تحقيق الربح¹. ففي إطار القطاع العام تكلف كل المرافق العمومية، بتقديم خدمات عامة و مجانية.

ب - التجارب الطبية.

إن خروج الطبيب عن الغاية المخصصة له (شفاء المريض محل العلاج)، يؤدي إلى إثارة مسؤوليته. فإن كان تدخله بهدف البحث العملي البحث، فإن ذلك يعد خطأ يوجب مسؤوليته متى أحدث ضررا بالمريض². و الضرر هنا يتمثل في مجرد المساس بجسم الإنسان، و لا عبء بنتيجة تدخله. فالطبيب بخروجه عن الغاية التي أبيضت له من أجلها مزاوله مهنته، يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة و أسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله³. كما أن رضا المريض لا يضيف وصف المشروعية⁴ على فعل الطبيب، لأن الرضا، ليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان، حيث أن سلامته تعد من النظام العام.

رابعا: الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي.

يعتبر التدخل الجراحي، المرحلة الأساسية في العمل الطبي. فأغلب الأخطاء الطبية قد تحصل خلال هذه المرحلة، على اعتبار أن هذا التدخل يستدعي قيام بفحص طبي شامل حسبما تستدعيه حالة المريض . كما أن استعمال التخدير يتطلب من الطبيب قدرا من الحيلة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمله.

و يندرج ضمن الأخطاء التي قد تحصل على هذا المستوى⁵: عدم قيام الجراح بتنظيف الجرح و تطهيره، و الخطأ الذي تسبب فيه جراح الأسنان حينما قام بخلع ضرس المريض، وانفصل

¹ - إن هذا المبدأ مضمون بموجب الدستور ،وكرسه التشريع الجزائري في قانون حماية الصحة و ترفيتها بموجب المواد 20،21،22.

² - عز الدين الدناصوري .عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص.2430.

³ - Hafida GUELLATI, La recherche biomédicale et le droit international, premier colloque international de bioéthique en Algérie, Université d'Oran, 2-3-4/5/2000.

⁴ - Henri OBERDOFF , L'administration publique face au progrès médical , A.J.D.A. , n°6 , 1991, p.413.

⁵ - عز الدين الدناصوري .عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص.2430.

الفك حينها، و مسؤولية المستشفى العام عن خطأ نسيان صفيحة حديدية أو إبرة في جسم المريض بعد الجراحة¹.

المبحث الثاني: الضرر وكيفية التعويض عنه.

يرتب الضرر الناتج عن الأخطاء الطبية، أثرا مهما في مجال مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية. فبالإضافة إلى الخطأ و العلاقة السببية يشترط قيام ركن الضرر. وتكمن أهمية هذا الركن، في أنه الوسيلة التي تمكن القاضي الإداري -شأنه شأن القاضي العادي- من تحديد قيمة التعويض التي يطالب بها المضرور، و بالتالي القول ما إذا كانت تفوق الحد المعقول أو تقل عنه. على أن القاضي، هو الذي يقوم بهذه المهمة. و مع ذلك قد يستأنس في ذلك بأهل الخبرة والإختصاص، حتى يتمكن من إعطاء المضرور حقه. لذلك سنحاول في هذا المبحث معرفة الضرر الطبي من خلال صورته، وشروطه، و العلاقة التي تربطه بالعمل الموجب للتعويض (المطلب الأول). ثم كيف يستعمل القاضي الإداري سلطته في تقدير التعويض عن هذه الأضرار الطبية (المطلب الثاني).

مأخوذ عن محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص.150. Centre hospitalier de Chalons , 6 Octobre 1976 , C.E. -¹

المطلب الأول: الضرر و علاقته بالعمل الموجب للتعويض.

إن إصابة المريض بضرر (Préjudice) أثناء خضوعه لأعمال العلاج، أو من جرائها، هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية. فوقوع الضرر (للمريض أو لأقربائه) (الفرع الأول)، يعد عنصرا لازما لإثارة تلك المسؤولية¹. غير أنه يمكن -رغم حدوث الأضرار- ألا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال (خطأ) من جانب إدارة المرفق الصحي العمومي. فالضرر ركن أساسي لإقامة نظرية علاقة السببية التي تربط بينه و بين الخطأ (الفرع الثاني). ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر، قرينة بسيطة على وجود الخطأ. من ذلك الحالات التي يقع فيها إلتزام بتحقيق نتيجة على عاتق المستشفى العام، كسلامة المريض بصفة خاصة إذا كان مريضا مرضا عقليا، و كذلك الحالة التي يلتزم فيها الطبيب بسلامة الأدوات المستعملة، وعمليات نقل الدم.

الفرع الأول: الضرر الطبي.

إن القاضي الإداري، مثله مثل القاضي العادي، لا يقوم بالتعويض عن أي ضرر ادعى به المريض المضروب. بل عليه مراعاة التفرقة بين أنواع الأضرار و درجاتها (أولا)، وكذا مراعاة شروط هذه الأضرار (ثانيا) .

أولا : صور الضرر الطبي .

فبالنسبة لصور الضرر الطبي، هناك عدة تصنيفات اعتمدها الفقه². و من بينها التفرقة بين الضرر المادي و الضرر المعنوي. و التفرقة كذلك بين الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص، و الضرر الذي يصيب جسده، و كذا أحاسيسه، أي الضرر المعنوي. ولاشك أن أهم تقسيم يمكن اعتماده هو التمييز ما بين الضرر الأصلي (أ)، و الضرر التابع (ب) .

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.48.

² - قمرأوي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر ، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، بدون سنة ، ص.53.

أ - الضرر الأصلي.

إن الضرر الأصلي، يتعلق أساساً بجسد الإنسان. و في هذا الصدد، يجب الإشارة إلى وجوب استبعاد كل أنواع الأضرار الأخرى، كالأضرار المعنوية، أو الأضرار التي تتعلق بالكسب المادي للشخص، و ما يلحقه من خسارة¹... فهكذا نلاحظ بأن الضرر الأصلي، أي الضرر الذي يصيب جسد الإنسان، يجرمه بالتالي من ميزة السلامة البدنية، أو ينتقص منها. إن الحالات² المرتبطة بهذا النوع من الأضرار، و التي لا يتردد القضاء في منح التعويض عنها تتمثل فيمايلي: - المساس بالسلامة البدنية (Atteintes a l'intégrité physique).

- تشويه الجسم (Préjudices esthétiques).

- الآلام الجسدية (Les souffrances physiques).

و الضرر الأصلي بهذا المعنى، يخرج عن التقسيم المألوف للأضرار إلى مادية وأدبية، ولكنه في الحقيقة، ضرر مادي و أدبي في الوقت الحالي.

إن الضرر الجسدي، لا يختلف من إنسان لآخر، فهو واحد بالنسبة إلى كافة الناس. إن هذا الضرر ينبغي أن يقدر بمقياس موضوعي ثابت لا يتغير، بحيث يتساوى الناس جميعاً في قياسه، و إن حصل تفاوت بينهم، فإن سبب ذلك، هو تفاوت في الإصابة الجسدية بينهم، بحيث تترك للقاضي سلطة تقدير قيمة الضرر، بالنسبة لكل حالة على حدى.

ب - الضرر التابع.

إن الضرر التابع ينقسم إلى نوعين: ضرر تابع مادي، و ضرر تابع أدبي³. فالضرر التابع المادي، ينتج عن الإصابة من خسارة مالية محققة، كنفقات العلاج مثلاً. أو من كسب مالي فائق، كفقدان الأجر، و انقاصه. أما الضرر التابع الأدبي، فهو ما ينتج عن الإصابة من آثار نفسية، كالآلم الذي يعانيه المضرور، وفقدان الشعور بالسعادة.

¹ - Jean Pierre DUBOIS, La responsabilité administrative, La découverte, 1996, p.36.

² - عز الدين الدناصوري. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 2431.

³ - قمرأوي عز الدين، المرجع السابق، ص. 54.

على أن الضرر التابع الأدبي قد يمس المضرور لوحده، و قد يمتد إلى أقاربه. وهو في الحالة الأولى -و خلافا للضرر المادي التابع-، يكون مرتبطا بالإصابة الجسدية ذاتها. و الضرر الأدبي الذي يلحق المضرور ذاته، لا يتحقق إلا إذا تعرض لإصابة جسدية¹. أما الضرر الأدبي الذي يلحق الغير، فإنه يكون مستقلا عن الضرر الجسدي الذي يلحق المضرور. والأصل في الضرر التابع بشقيه، أنه يختلف من إنسان لآخر، وذلك بالنظر إلى مركزه الاجتماعي، و مصادر رزقه. لذلك فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي، تبعا لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي عليه .

ثانيا: شروط الضرر الطبي.

أما بالنسبة لشروط الضرر الطبي، و نظرا لأن وقوع الضرر يعتبر مسألة موضوعية، فإن القاضي الإداري لا يراقب هنا سوى الشروط الواجب توافرها في الضرر، سواء كانت شروطا عامة (أ)، أو شروطا خاصة (ب).

أ- الشروط العامة.

لا يكون الضرر قابلا للتعويض إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط² هي:

1. يجب أن يكون الضرر محققا (Existence du dommage).
2. يجب أن يكون الضرر مباشر (Dommage direct) .
3. يجب أن يكون الضرر أكيدا (Dommage certain) أي قائما. ومع ذلك يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي (Préjudice futur) متى كان محقق الوقوع، و ممكنا تقديره بالمال عند الادعاء. وهذا بخلاف الضرر المحتمل (Eventuel) مثل المطالبة بالمساعدة المالية التي كان يمكن أن يقدمها في المستقبل لأمه، ولد عمره 14 عاما توفي إثر حادث.

ب- الشروط الخاصة.

¹ - Jaque MOREAU, Droit administratif, P.U.F. , 1989, p.403.

² - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.67.

إلى جانب الشروط العامة المذكورة سالفًا، هناك شروط خاصة¹، يجب أن تكون متوفرة، حتى يقبل التعويض عن الضرر.

فلا بد قبل كل شيء من أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال. و هناك نوعان من الأضرار يتشابهان إلى حد بعيد مع بعضهما البعض وهما: الأضرار التي تلحق بالأموال، وتكون قابلة للتقدير بالمال، و لا يشكل فرض التعويض عنها مبدئياً أية مشكلة. والأضرار التي لا علاقة لها بالأموال. فهي تلحق بالأشخاص فيما يخص طريقة أو نمط عيشهم الطبيعي، وسمعتهم في حياتهم الخاصة. و هذه الأنواع من الأضرار، لا يعوض عنها، إلا بشكل رمزي .

بالإضافة إلى الشرط السابق لا بد أن يكون حق المضرور محمياً قانونياً. و في الحالة العكسية فلا حق له في التعويض عن أي ضرر يصيبه في وضعه هذا. فالاجتهاد²، يغلب هنا قاعدة عدم إمكانية تذرع المتضرر بأخطائه أو تفاهاته.

هذا و تجدر الإشارة، إلى أنه إذا كانت المسائل السابقة ذكرها تبين بأن القاضي بإمكانه التعرف على الضرر، و بالتالي تحديد قيمة التعويض الملازم له، فإنه كذلك هناك عدة إشكاليات³ أثرت في هذا الصدد و التي من بينها :

هل أن العيش يعد ضرراً ؟ إن هذه الإشكالية ثارت في قضية (PERRUCHE) بمناسبة ولادة طفل معاق نتيجة خطأ في التشخيص، و في هذا الصدد إن مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن مثل هذه الأضرار متوافقاً في ذلك مع القانون الفرنسي الجديد و المسمى ب (La loi anti perruche). و من بين الإشكاليات التي أثرت كذلك، مسألة هل يجوز التعويض عن ضياع أو فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ؟ . إن القضاء الفرنسي قد قبل التعويض عن مثل هذه الحالات، و لكن ليس تعويضاً كاملاً، ذلك أنه مستقل تماماً عن الضرر الناجم عن العجز أو الموت ذاتهما⁴.

¹ - قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص.56.

² - مأخوذ عن ،عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.171.

³ - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 6^{ème} éd, Dalloz,2004, p.239.

⁴ - Cité par Marcel SOUSSE , op.cit, p.437.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر .

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ المرفق الصحي العمومي، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر. إن هذا هو ما يعرف بعلاقة السببية¹ التي تعتبر كشرط ثالث من الشروط التقليدية للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري (أولاً). ومع ذلك هناك حالات تنتفي فيها هذه المسؤولية (ثانياً).

أولاً: تحديد العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر.

إن تحديد هذه الرابطة السببية، هي مسألة جد صعبة²، و ذلك نظراً لتعدد الجسم الإنساني و تغير حالاته. فالضرر قد تترتب عليه مضاعفات مختلفة. و في هذا الصدد يتجه القانون الفرنسي³ نحو الأخذ بفكرة استقرار الضرر (La consolidation du dommage). و من جهة أخرى فإن صعوبة تحديد هذه العلاقة مرتبطة بتكليف المريض المضرور بإثبات⁴ إن الضرر غير متعلق بتطور طبيعي للمرض و غير متعلق كذلك بمخاطر العمل الطبي في حد ذاته. لذلك يتعين على المضرور الاستعانة بخبير لتقويم الأضرار.

لذلك أقر القضاء⁵ مبدأ مفاده، أنه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر، و كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر، فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور. على أنه بإمكان المدعى عليه، نفي هذه القرينة، بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي. هذا و تجدر الإشارة إلى أن مختلف الاجتهادات القضائية، و تشريعات الدول، تأخذ بنظرية السبب الملائم، أو المنتج، و ليس نظرية تعادل الأسباب⁶.

¹ - C.E. , 24 Novembre 2004 , M.Maridet , A.J.D.A. , n°1 , 1/1/2005 , p.228.

² - Marcel SOUSSE , op.cit. , p.437.

³ - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET , op.cit. , p.232.

⁴ - مجلس الدولة ، قرار بتاريخ 2000/2/24 ، المستشفى الجامعي ، ضد م م ، سابق الإشارة إليه .

⁵ - مأخوذ عن ، محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.119 .

⁶ - محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.50.

لا بأس أن نشير في هذا النطاق إلى أنه يقصد بنظرية "تكافؤ الأسباب" : أن كل سبب مهما كان بعيداً له دخل في إحداث الضرر ، إذ يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر . أما نظرية "السبب المنتج" : فيقصد بها السبب المؤلف الذي يحدث الضرر بحكم السير العادي للأمر. مأخوذ عن، بدران مراد، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، الذي نظمته كلية الحقوق، بجامعة مستغانم أيام 16 و 17 و 18 أفريل 2002 .

إن القضاء الإداري الفرنسي يتجه في مجال العلاقة السببية، إلى توسيع الأخذ بها، خصوصا لما تكون هذه العلاقة غير مباشرة. فمثلا يعد المستشفى العام مسؤولا عن ولادة طفل معاق، لسبب أخطاء وقعت خلال الحمل الأول، وكانت لها نتائج ضارة على الحمل الموالي له والذي ترتب ليه ميلاد الطفل المعاق¹.

و الأمثلة القضائية في مجال الكشف عن علاقة السببية كثيرة :

فمثلا أقر مجلس الدولة الجزائري² بوجود علاقة سببية بين العمل الجراحي، المتمثل في وضع صفيحة ملولبة غير صالحة للاستعمال، و التي أدت إلى تعفن فخذ المريض، وخضوعه لعدة عمليات زرع عظام.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي³ أن هناك تسلسل متناسق بين الأسباب و نتائجها في حالة أخطاء التشخيص. كإهمال إجراء صورة شعاعية⁴ للرئتين قبل إجراء العملية، و حصول وفاة المريض بسبب نزيف داخلي. كذلك العلاقة السببية بين الخطأ في سوء تنظيم المرفق، المتمثل في استعمال الممرضة لضمادات تحتوي على مادة خطيرة، ووضعها فوق عيني المريض الذي كان بصدد إجراء العملية الجراحية، و الضرر المتمثل في فقدته لبصره⁵، بدليل أن هذا الشخص دخل المستشفى العام وهو لا يشتكى من أي مشكل بالنسبة لقدرته في الرؤية.

ثانيا: حالات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر.

إن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، قد تنتفي إذا كان هناك سببا أجنبيا ترتب عليه حدوث الضرر⁶، و هذا السبب قد يكون حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ المريض، أو خطأ الغير.

¹ - C.A.A de Bordeaux. , 26 Juin 2006 ,M.Erick , A.J.D.A . , n°9 ,16/10/2006, p.1907.

² - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار بتاريخ 2002/2/11 فضية م.خ ضد مستشفى بجاية ، سابق الإشارة إليها.

³ - C.E. , 24 Février 1997,Arrêt sans référence, cité par, Angelo CASTELLITA, Responsabilité médicale –Droits des malades-, Dalloz, 2002, p.267.

⁴ - Cass.Civ 1, 10 Février 1987 , Dame LACROIX, .127. مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.127.

⁵ - C.E. , 31 Octobre 1990 , M . Pelletier /service des mutuelles

مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق، ص.157.

⁶ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص. 50.

و يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة، عدم إمكان توقعه، و استحالة دفعه. و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة، هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع¹. و من أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على أثر رعد مفاجئ، أو زلزال.

أما عن خطأ المريض، فإنه ينفي رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر. أما إن كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب، بقدر نسبة خطأ المريض². و من أمثلة هذه الحالات: انتحار المريض (بشرط ألا نكون بصدد مريض مرضا عقليا، لأنه في هذه الحالة يقع التزاما بالسلامة على عاتق المستشفى العام). و تناول المريض أو تعاطيه لأشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة و قاطعة مبينا له نتائجها. أي أن يكون فشل العلاج، راجعا إلى خطأ المريض وحده، كعدم امتثاله لأوامر الطبيب. و كذلك كذب المريض على الطبيب، كأن يذكر له كذبا بأنه لم يسبق له مطلقا تعاطي أية أدوية أو اتباع أي علاج مما يضلل الطبيب، و يوقعه في أخطاء تضر بصحة، أو ب حياة المريض. و نفس الشيء بالنسبة لتصرف المريض المخطئ الذي لم يكن في وسع الطبيب توقعه، أو دفعه. و خطأ المريض، و إذا كان من شأنه نفي رابطة السببية بينه و بين الضرر الحاصل، إلا أنه يمكن أن ينفي كذلك الرابطة بين الخطأ و نوعا آخر من الضرر- يعرض عنه القضاء-، ألا و هو فوات الفرصة في الحياة أو في الشفاء³.

و قد تنتفي علاقة السببية كذلك نتيجة خطأ الغير. و الفرض هنا، هو أن الضرر قد وقع بفعل الغير وحده، أي أنه هو السبب الوحيد في إحداث الضرر. من ذلك أن يكون سبب الضرر، الخطأ الصادر من طبيب آخر، أو الخطأ الصادر من أحد العاملين بالمستشفى في إعطاء الدواء، أو في تنفيذ تعليمات الطبيب⁴. فهؤلاء العاملين يتبعون- من حيث المبدأ- إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه الطبيب، و بالتالي فهي التي تسأل عنهم. و من أمثلة ذلك، الضرر الناشئ عن

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.119.

² - عز الدين الدناصورى .عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص. 2431.

³ - عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.177.

⁴ - WWW.DROITMEDICALE.FR.

انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب، بدون إهمال، أو خطأ منه، إذ يسأل المستشفى العام عن ذلك.

أما عن حالة الخطأ المشترك، فلقد قضت محكمة النقض المصرية¹ بأنه يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين. و لا يسوغ في هذه الحالة، القول بأن خطأ أحدهما، ينفي المسؤولية عن الآخر. و قضت بأن تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث، توجب مساءلة كل من ساهم فيها، أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، و يستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا، أو غير مباشر في حصوله. كما اعتبر خطأ مشتركا بين الجراح و المستشفى العام²، موت المريض بسكتة قلبية أثناء العملية الجراحية، لأن الأول لم يحم المريض من الناحية البيولوجية قبل إجراء العملية، أما المستشفى فلم تتوافر فيه المادة المنبهة المستعملة في هذه الحالات (Adrenaline). كما أن الأخطاء المشتركة التي تحصل بين خطأ الغير و خطأ المرفق كثيرة، من ذلك إصابة شخص بجاذب سير في الخارج، و نقله إلى المستشفى العام و وقوع الطبيب في خطأ أثناء علاجه .

وهكذا، و بعد دراسة مميزات كل من ركن الضرر، و ركن العلاقة السببية ، يمكن القول بأن أهمية التفصيل في هذه الحالات، تنعكس مباشرة على تقدير التعويض الذي يستفيد منه المضرور. فبالنسبة للقاضي الإداري، إن ما يقوم به بعد مراقبته للشروط الشكلية لدعوى التعويض المرفوعة أمامه، يقوم بالتطرق إلى موضوع القضية، و البحث فيما إذا كان طلب المريض المتضرر من العمل الطبي مؤسسا أم لا. وذلك من خلال البحث عن العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر المشتكى به من جهة. و من جهة أخرى، إن دراسة الضرر بالشكل الذي تم أنفا، يسمح للقاضي الإداري كذلك بتقدير تعويض مناسب للمضرور.

المطلب الثاني: التعويض عن الأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الصحية العمومية.

¹ - مأخوذ عن عز الدين الدناصوري .عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص. 2433.

² - MALICIER , op.cit.,p.215.

إن الطلبات المتضمنة الحصول على التعويض، من جراء الأخطاء الواقعة في المرافق الصحية العمومية، سواء كان سببها أخطاء طبية، أو أخطاء تتعلق بسوء تنظيم المرافق، تعتبر نتيجة أساسية في مجال المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري. إن هذه الأخطاء في الحقيقة هي عبارة عن أعمال مادية- وليست قانونية- ألحقت أضرارا بالمرضى المقيمين في هذه المرافق. و عليه فإن الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر، هي المطالبة بالتعويض. وتكمن أهمية عنصر التعويض، في أنه محكوم بعدة شروط تخص كيفية رفع الدعوى المتعلقة به وهي شروط دعوى القضاء الكامل المعروفة في مجال المسؤولية الإدارية (الفرع الأول). كما أن للقاضي الإداري دور جد مهم في تقدير الالتزام بالتعويض، لاسيما من حيث وقت تقديره، و كيفية توزيع عبء الالتزام به على عاتق المرفق الصحي العمومي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية.

إن دعوى التعويض تتطلب مراعاة الشروط العامة لرفعها، وكذا مراعاة الشروط الخاصة التي تتجاوب مع خصوصية وطبيعة الأخطاء الطبية. على العموم إن هذه الشروط يمكن التفرقة فيها بين شرط الاختصاص القضائي (أولاً). وشروط أخرى تتعلق بدعوى التعويض (ثانياً).

أولاً: شرط الاختصاص القضائي.

إن الإختصاص القضائي ينعقد كأصل عام للقاضي الإداري (أ). ومع ذلك قد ينعقد هذا الإختصاص كاستثناء للقاضي العادي (ب).

أ- الإختصاص الأصيل للقاضي الإداري .

يعتبر الإختصاص القضائي، من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، لأنه من النظام العام¹. فالقاضي الإداري في حد ذاته لا ينظر في الشروط الأخرى، و لا في موضوع النزاع، إلا بعد تحديد اختصاصه النوعي و الإقليمي. هذا و تجدر الإشارة إلى أن محكمة التنازع الفرنسية، قد حسمت مسألة الإختصاص القضائي، في قرارها الشهير بلانكو، و ذلك فيما يتعلق بالأخطاء التي تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام. و الأمر نفسه ينطبق على المرافق الصحية العمومية التي تعتبر مرافق ذات طابع إداري. فالمنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية المرتكبة على مستواها، يرجع الإختصاص بنظرها كأصل عام إلى القاضي الإداري طبقاً للمعيار العضوي. إن هذه النتيجة، - كما سبق ذكره في المبحث التمهيدي - لم تأت مباشرة و للوهلة الأولى، و إنما عرفت تطورات. فلقد كان القضاء العادي في البداية هو المختص بنظر دعوى المسؤولية الناتجة عن أخطاء الأطباء. و استمر هذا الوضع إلى غاية سنة 1957² حيث اعترفت محكمة التنازع الفرنسية بكون المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العمومي، تغطي في نفس الوقت مسؤولية الطبيب العامل لديها، نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي.

¹ - رشيد خلوفي ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002، ص.15.

² مأخوذ عن عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.201 . T.C .,25 Mars 1957, Chardeau -

إن القول باختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية، يجد أساسه في كون أن المريض المستعمل للمرفق الصحي العمومي، والذي هو في نفس الوقت المتضرر من النشاط الطبي، لا يمكنه الحصول على تعويض، إلا على أساس الخطأ المرفقي¹. و بالإضافة إلى ذلك، فإن الطبيب على مستوى هذا المرفق، ينفذ خدمة عامة بصفته موظفاً، لا يربطه أي عقد مع المريض الذي هو بصدده معالجته. وما يؤكد ذلك أن المريض في حد ذاته، لم يختر من يكون طبيبه المعالج، فهو يوجد إذن في وضعية تنظيمية². إن الذمة المالية للمرفق الصحي العمومي، هنا هي المعنية بالتعويض عن أخطاء الأطباء التي ارتكبوها³، مادام أن الأمر لا يتعلق بوجود أخطاء شخصية منفصلة عن الوظيفة لهؤلاء، أو أخطاء جزائية عمدية. لذلك يرى بعض الفقه⁴، بأنه يمكن تصور المؤسسة الصحية العمومية، بمثابة فريق كبير من الموظفين، كلهم مسؤولين دفعة واحدة عن التعويض.

و بالتالي، فإذا كان الاختصاص الأصيل يرجع للقاضي الإداري، سواء عن طريق استعمال مفاهيم المعيار العضوي أو المادي، فإن الوضع في القانون الجزائري أكثر سهولة وذلك لاعتماده في توزيع الاختصاص على المعيار العضوي كقاعدة عامة، و الذي أشارت إليه المادة 7 من ق.ا.م. فالغرفة الإدارية للمجالس القضائية المحلية، هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار المادية⁵، على أن قراراتها تكون قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة¹. فالمرافق الصحية

¹ -A.FRIHA , La responsabilité médicale en santé publique , journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière , secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

² - MEMETEAU Gérard , op.cit., p.199.

³ - « Si aucune faute personnelle d'un des agents détachable de sa fonction n'est caractérisée, la compétence revient au juge administratif » , C.A. de Dijon., 17 Mars 1989, cité par Angelo CASTELLITA , op.cit. , p.264.

⁴ - Patrick FAUGEROLAS ,La responsabilité juridique des personnels médicaux, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière , secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

⁵ - يجب الإشارة أن المادة 7 مكرر من ق ا م وضعت استثناءات على اختصاص القضاء الإداري و التي من بينها دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها السيارات التابعة للدولة . و لكن فيما يخص النشاط الطبي الذي نحن بصدده إثارته لا يمكن تصور هذه الحالة .

العمومية، كما سبق ذكره، تدخل في نطاق المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب القوانين المنظمة لها.

أما عن الإختصاص الإقليمي للقاضي الإداري، فيرجع وفقا لنص المادة 8 من ق.ا.م، بالنسبة للخدمات الطبية إلى الجهة القضائية التي يوجد بها مكان تقديم العلاج.

على أن القضاء الجزائري حريص على تطبيق أحكام الإختصاص القضائي سالفة الذكر. و هو ما تأكد في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20² الذي جاء في حيثياته: "...حيث أن قضاة الموضوع لما قضوا على الطاعن (المستشفى) بضمان دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبها الطبيب مسبباً قرارهم بان دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية، و أن قاضي الأصل الجزائري، هو قاضي الفرع... فإن تسيبهم هذا جاء مخالف للقانون.. حيث أن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، كما نص عليه مرسوم 86-25 المؤرخ في 1986/2/11³، وأن الدعوى المدنية التبعية، المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذه المراكز، يرجع الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي كدرجة أولى تطبيقاً لمقتضيات المادة 7 ق.ا.م...". هذا و إن بدا واضحاً أن القاضي الإداري، هو المختص مبدئياً بنظر دعاوى مسؤولية المرافق الصحية العمومية، إلا أن هناك حالات استثنائية قد ينعقد فيها الإختصاص للقاضي العادي.

ب- الإختصاص الاستثنائي للقاضي العادي.

يظهر إختصاص القضاء العادي في حالتين⁴. إن الحالة الأولى هي عبارة عن تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية (1). أما الحالة الثانية فسببها خصوصية بعض الأوضاع (2).

1- حالة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية .

¹ - وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/5/30 و المتضمن قانون المحاكم الإدارية، (ج.ر. العدد37، لسنة 1998).

² - المحكمة العليا، غرفة الجنج و المخالفات، ملف رقم 157555، قرار مؤرخ في 1998/10/20، قضية مستشفى الجامعي لوهران، ضد ب م، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص.146.

³ - إن هذا المرسوم ألغي بموجب المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467، سابق الإشارة إليه.

⁴ - Jean PENNEAU, op.cit., p.50.

من خلال تطبيق القواعد العامة، يبقى القاضي الجزائري مختصاً بنظر الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم. كما يستعيد القاضي المدني اختصاصه أيضاً عندما يتعلق الأمر بخطأ شخصي للطبيب، أو عندما يتم إجراء العمل الطبي في المراكز الصحية الخاصة (Secteur privé)، أو في مستوصف مفتوح (Clinique ouverte).

و نظراً لأن طبيب المرفق الصحي العمومي، لا يتمتع بأية حصانة ضد الخضوع للقضاء الجزائري¹، مثله في ذلك مثل باقي موظفي الدولة، فإن تحريك الدعوى الجزائرية ضده أمام المحاكم الجزائرية، قد يكون مثلاً لتسببه في الجرح أو القتل الخطأ. و لا بد من الإشارة هنا إلى أنه فيما يخص الإثبات فإن القاضي الجزائري يتمتع بجزية أكبر و سلطات أوسع في سبيل الإدانة الجزائرية للطبيب محدث الضرر².

أما عن الخطأ الشخصي للطبيب، فهو يمثل حالة في غاية الخصوصية، بحيث يستعيد بها القاضي المدني اختصاصه كإستثناء. إن هذا الخطأ يمكن أن يتجسد في فرضين: أما الفرض الأول، فيتحقق عندما يكون خطأ الطبيب منبت الصلة بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها³، أي عندما يقع ذلك الخطأ خارج الخدمة، و بمعزل عن أية علاقة بالعمل. إن هذا الخطأ يسمى كذلك " الخطأ المنفصل عن الوظيفة" (La faute détachable).

أما الفرض الثاني للخطأ الشخصي للطبيب، فيتمثل في الخطأ الذي لا تنقطع صلته بالخدمة، لأنه يقع أثناء أداء الطبيب لعمله في المرفق الصحي العمومي⁴. إن هذا الخطأ رغم ذلك، ينفصل عن عمل الطبيب، و الخدمة العامة التي يقدمها المرفق العام الذي يمارس عمله فيه، ليعود مرتباً شخصياً به، حيث يتحقق ذلك إذا ما بلغ هذا الخطأ درجة استثنائية من الجسام. فهو يتحول من خطأ جسيم (Faute lourde) إلى خطأ غير مغتفر (inexcusable Faute).

¹ - Patrick FAUGEROLAS , op.cit.

² - يجب الإشارة هنا إلى أنه بإمكان القاضي الجزائري، في حالة متابعة الطبيب مدنياً عن جريمة جنائية، إما أن يلزم الطبيب بدفع تعويضات من ماله الخاص، وذلك على أساس وجود خطأ شخصي، و إما أن يعتبر هذه المسألة من اختصاص القاضي الإداري، في حالة وجود خطأ مرفقي.

³ - Angelo CASTELLITA , op.cit.,p.204.

⁴ - C.E., 28 Décembre 2001 , M.Valette , A.J.D.A . , n° 4 , 20/4/2002 , p.359.

و من أمثلة ذلك، إجراء الطبيب تجربة طبية على مريضه دون دواعٍ علاجية، أو فعل الفريق الطبي الذي ترك المريض مخدرا في غرفة العمليات التي اشتعلت فيها النيران.

و في حالة الخطأ الشخصي، فإن المريض يستطيع أن يطالب الطبيب مباشرة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن خطئه، و ذلك أمام القضاء العادي، و بموجب القواعد العامة للمسؤولية المدنية¹. و لكن مع ذلك يجب التمييز هنا بين الخطأ الشخصي منقطع الصلة تماما بالخدمة والخطأ الشخصي المنفصل عن الخدمة، بالمعاني التي أشرنا إليها أعلاه. فإذا تعلق الأمر بالخطأ الأول، فإن الطبيب هو المسؤول الوحيد و النهائي عن التعويض، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى بشأنه عائدا للمحاكم العادية وحدها. أما إذا تعلق الأمر بالخطأ الثاني، غير المجرد من كل علاقة بالخدمة أو العمل، فإن الوضع أكثر تعقيدا، و هو لا يخرج عن أحد الاحتمالين:

الأول: أن يكون ضرر المريض راجعا لخطأ مزدوج للطبيب، و للمرفق الصحي العمومي الذي يعمل فيه. كخطأ الطبيب، مضافا إليه سوء الصيانة للأدوات المستعملة أو خطأ المساعد الطبي. فهنا اشترك خطأين في إحداث الضرر، و لذلك فإن المسؤولية يتحملها مرتكب الخطأين أي الطبيب و المستشفى العام معا. و هذا الحل ليس إلا تطبيقا للمبدأ العام الذي أخذ الذي به مجلس الدولة الفرنسي بخصوص عموم أخطاء الأدوات و عمالها منذ وقت بعيد يعود إلى عام 1918م².

الثاني: أن يكون ضرر المريض راجعا لخطأ الطبيب الشخصي وحده، بحيث لا يمكن نسبته إلى المرفق الذي يعمل فيه. و لكن نظرا لأن خطأ الطبيب قد ارتكب بمناسبة عمل ذلك المرفق، فهو عندئذ غير مجرد تماما من الارتباط بالخدمة و الجهة التي تؤديها، فإن مسؤولية المرفق الصحي العام تبقى قائمة، على الأقل في العلاقة مع المريض. و في هذا الفرض يحصل إجتماع للمسؤولية.

و في كلتا الحالتين السابقتين، أي إجتماع الأخطاء و إجتماع المسؤولية، يحق للمضرور اختيار رفع دعواه بالتعويض أمام القضاء الإداري، أو القضاء العادي. و إذا اختار التمسك برفع

¹ - Le Tourneau et Cardiet, cité par, Jean PENNEAU, op.cit., p.52.

² - C.E., 26 juillet 1918, Lemonier, G.A.J.A. , op.cit., p.145.

دعواه أمام القاضي العادي فإن الطبيب يتحمل المسؤولية وفق الشروط التي سبق أن بحثناها، ويدفع التعويض من ذمته المالية الخاصة إلا إذا كان قد أبرم عقد تأمين يعفيه من المسؤولية¹. على أن حصول المريض على التعويض، يؤدي إلى فتح باب دعوى الرجوع بالنظر لمن دفع التعويض، حيث يمكن أن يرجع الطبيب على الإدارة كما سوف نتطرق له بالتفصيل لاحقاً.

و إضافة إلى ما تقدم، يسمح قانون الصحة العامة الفرنسي، ضمن شروط محددة للأطباء العاملين في المؤسسات الصحية العامة، ممارسة أنشطة طبية خاصة² في قلب هذه المرافق. كما يسمح القانون ذاته بوجود بعض المستوصفات المفتوحة³، و هي مؤسسات استشفاء، أو أجنحة لمؤسسات استشفاء عامة يدخل إليها المرضى باستدعاء أطباء، أو عناصر طبية أخرى يختارونهم من غير العاملين في المرفق الصحي العمومي الذي دخلوه. كما نظم القانون ذاته عمل المستشفيات المحلية، وهي عبارة عن مؤسسات تخلو في الغالب من وجود أطباء ممارسين دائمين. كالمصحات القروية القديمة، و التي تعمل بفضل مشاركة أطباء، و جراحين خاصين مسموح لهم بذلك. و في كل هذه الحالات المتقدمة، يثور التساؤل عن الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض التي يرفعها المريض المضرور.

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي⁴ إلى أن العلاقة التي تقوم بين الطبيب و بين المريض الذي يدخل إلى المستوصفات المفتوحة، أو الذي يعالج في الأجنحة الخاصة للمرافق الصحية العمومية، تخضع للقانون الخاص، و بالتالي لإختصاص القضاء العادي. كما أن مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية يمكن أن تقوم إذا ثبت أن سبب الضرر يعود إلى عمل المرفق العام، الناتج إما عن الموقع السيء، أو عن الأدوات المعيبة المستخدمة، أو للخطأ الذي ارتكبه أحد المساعدين الطبيين

¹ - تجدر الإشارة في هذا المجال، بأن إبرام عقد التأمين في سبيل ضمان التعويضات عن الأخطاء الطبية، في الجزائر إجباري بالنسبة للمؤسسات الصحية العمومية، و حتى بالنسبة للأطباء الخواص .

² - وهذا النظام كان معمولاً به منذ سنة 1960 ثم أعيد تنظيمه بموجب المادة 49 من الأمر رقم 96-346 المعدل لقانون الصحة الفرنسي، و إن التكفل بالمريض على مستوى هذه المستوصفات يكون بمقابل، بل يتم دفع هذا المقابل مباشرة، كما أن رخصة إقامة هذه المستوصفات تصل مدتها إلى خمس سنوات ، مأخوذ عن Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit, p.104.

³ - MEMETEAU.Gérard, op.cit., p.150.

⁴ - C.E., Octobre 1973 , cité par Jean PENNEAU , op.cit,p.53.

العاملين في المرفق، والذي وضع تحت تصرف الطبيب الممارس من قبل هذا المرفق الصحي العمومي. أما ما تعلق بالمستشفيات العامة المحلية، فبالرغم من عدم وجود قرارات بهذا الشأن، فإن الفقه الفرنسي¹ يرى بحق تطبيق نفس المبادئ أعلاه بشأنها.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى²، إلى أن إثبات دخول المريض للجناح الخاص في المستشفى العام، يتم من خلال الوثائق التي يوقعها لحظة السماح له بالدخول، و التي يعبر فيها عن خياره في أن يتم التعامل معه تحت باب النشاط الحر، و الخاص، للجراح. كما ذهبت في القرار ذاته، إلى أن الطبيب لا يستطيع بإرادته المنفردة أن يضع نهاية لهذا العقد من عقود القانون الخاص، و أن يدعي إعطائه لاحقا عنايته و علاجه للمريض بصفته أحد عمال القطاع العام. فلا بد لمثل هذا النقل من القطاع الخاص إلى القطاع العام من اتفاق جديد بين المريض و الطبيب.

2 - حالة خصوصية بعض الأوضاع.

يقصد بالأوضاع الخاصة، ما جرى عليه العمل في فرنسا من مساهمة المستوصفات الخاصة في تنفيذ خدمات الإستشفاء العامة، و كذلك ما يطلق عليه بالإستشفاء في المنزل (hospitalisation à domicile)³. فلقد نص القانون الفرنسي الصادر في 1991/7/31 المعدل لقانون الصحة السابق، و الصادر في 1970/12/31 -وهو ما أكدته التعليمات الصادرة برقم 2000-295 على إمكانية السماح للمؤسسات الخاصة، و تحت شروط معينة، بضمان تنفيذ خدمات الإستشفاء العامة، أو المساهمة في تنفيذ تلك الخدمات⁴.

و قد سمح القانون لتلك المؤسسات الخاصة التي تساهم في تقديم خدمة الاستشفاء العامة، بأن تستعين ببعض الأطباء الممارسين في المستشفيات العامة، و أن ترتبط معهم بعقود محددة

¹ - MEMETEAU.Gérard, op.cit, p.151

² - Cité par Jean PENNEAU, op. cit., p.56.

³ - Angelo CASTELLITA , op.cit.,p.205.

⁴ - Code de santé publique français , art L. 715-5 et L. 715-6

المدة، لا تزيد مدتها عن أربع سنوات. كما سمح أيضا للمستوصفات و المراكز الطبية الخاصة، أن تساهم في مهمة ضمان الخدمة العامة، وذلك بموجب اتفاقيات تعقد مع أشخاص معنوية عامة.

و في هذه الحالة يطرح التساؤل عن نظام المسؤولية المطبق على تلك المؤسسات المكلفة بتنفيذ الخدمات العامة. و ماهو نظام المسؤولية الذي تخضع له الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء غير المرتبطين بالخدمة العامة في تلك المؤسسات؟ و أخيرا إذا ما كان باستطاعة مرضى المؤسسات الخاصة التي تشترك مع المؤسسات الصحية العمومية في أدائها لعملها، أن يتمسكوا بمسؤولية الشخص المعنوي المكلف بأداء الخدمة العامة أصلا-وهو المستشفى العام-؟

ذهب القضاء الفرنسي¹ إلى إعطاء الاختصاص للقضاء العادي بنظر دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد مركز نقل الدم، أو مركز محاربة مرض السرطان، عند إدارتها بواسطة شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، أو في حالة مساهمة مستوصف خاص في رعاية، و علاج المرضى النفسانيين بموجب اتفاق مع المقاطعة التي تقدم فيها تلك الخدمة. و لقد تم تأكيد هذا القضاء، فيما بعد، و ذلك في حالة مساهمة المراكز و المستوصفات الخاصة في تأمين خدمات الاستشفاء العامة، بموجب أحكام قانون 1970/12/31. و قد تم تبرير ذلك بأن تلك المؤسسات الخاصة، و على الرغم من أنها تؤمن الخدمة العامة للجمهور، إلا أنها لا تتمتع بأي امتياز من امتيازات السلطة العامة، لذلك يبدو من المنطقي أن تخضع لاختصاص المحاكم العادية.

كما تقرر كذلك اختصاص القضاء العادي، فيما يتعلق بمسؤولية أطباء المؤسسات الصحية العمومية، عند إنفصالهم المؤقت للعمل بتلك المؤسسات الخاصة التي تشترك في أداء الخدمة العامة. إلا أن بعض الفقه² اعترض على مثل هذا الحل، إذ تساءل عن السبب الذي يؤدي إلى معاملة الأطباء العموميين، كأطباء خواص مجرد ذلك الانفصال المؤقت. لذلك يرى هذا الجانب من الفقه، أن اختصاص القضاء الإداري بإمكانه أن ينعقد في حالتين:

¹ - Cité par , Jean PENNEAU, op. cit., p.58.

² - Jean PENNEAU, op. cit. ,p.58

الأولى: تتعلق بالضرر الناجم عن المعدات التي تعود إلى المرفق الصحي العام، والتي تستخدم من قبل المستوصف الخاص الذي يشارك في تقديم الخدمة العامة.

الثانية: تتعلق بالضرر الذي يتعرض له المريض بفعل المرفق الصحي العام، بعد أن أرسل إليه المريض من قبل المستوصف الخاص، لإجراء بعض الفحوص، أو العلاجات التكميلية.

أما فيما يتعلق بالاستشفاء المنزلي، فإن له وضعاً أكثر خصوصية. فالمريض يتلقى بموجبه العلاج الذي يصفه له طبيبه الخاص باتفاق مع طبيب المرفق الصحي العمومي، ويزوده بهذا العلاج مساعدون طبيون في هذا المرفق العام أحياناً ومن جمعيات القانون الخاص غالباً. وبسبب قلة النصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع¹، فإن الفقه² يرى أن تكون دعوى المسؤولية، من اختصاص القضاء العادي بالنسبة للأعمال الطبية المقدمة من الأطباء الخواص، وجمعيات القانون الخاص، و أن تكون من اختصاص القضاء الإداري، إذا قدمت الخدمات الطبية من الأطباء و المساعدين الطبيين المنتمين إلى القطاع العام.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في نفس سياق "خصوصيات بعض الأوضاع"، يمكننا كذلك إضافة ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إذ تنص على أنه في إطار العلاج الطبي المستعجل: "يقدم العلاج الطبي بموافقة للمريض، أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم استشفاء مستعجل، لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم...".

ثانياً: الشروط الشكلية و الموضوعية لرفع دعوى التعويض.

¹ - Une circulaire de la caisse nationale de l'assurance maladie en France, en date du 29 oct. 1974, et une circulaire ministérielle en date du 12 mars 1986.

² - Jean PENNEAU, op. cit., p.57-59.

لقبول دعوى الشخص المتضرر من الأخطاء الطبية، لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط في دعواه، و المتمثلة في شروط شكلية تخص رافع دعوى المسؤولية الطبية (أ)، شرط القرار الإداري المسبق (ب)، شرط المواعيد (ج)، وشروط موضوعية أساسية، يتمثل في شرط إثبات الخطأ الطبي (د)، شرط إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي، و الضرر الذي لحق المريض (هـ).

أ - شروط شكلية تخص رافع الدعوى.

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية، قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى المدنية والإدارية¹، فلقد اشترط بموجب المادة 459 ق.ا.م، أن تتوافر في رافع الدعوى الصفة، والمصلحة، والأهلية، للممارسة الحق في التقاضي.

و فيما يتعلق بشرط الصفة، الذي يعتبر من النظام العام، لا بد وأن تكون لرافع الدعوى صفة المريض، أي صفة شخص مستفيد من خدمات المرفق. و من جهة أخرى صفة مضرور من هذه الخدمات الطبية.

أما فيما يتعلق بشرط الأهلية²، الذي يعتبر كذلك شرطا من النظام العام، فإن الشخص الطبيعي طبقا للمادة 40 من ق.م، يكون أهلا لمباشرة حقوقه إذا بلغ 19 سنة وكان متمعا بقواه العقلية. و في غير توافر هذه الشروط³، فإن الولي أو الوصي أو القيم هو الذي يتولى مهمة تمثيله أمام القضاء. وما يهمنا بالنسبة للنشاط الطبي فقط، وضعية الشخص الطبيعي المستفيد من الخدمة الطبية، دون الشخص الاعتباري.

و أخيرا فإن شرط المصلحة، قائم على أساس أنه لا دعوى بدون مصلحة. هذا وتجدر الإشارة إلى أن دعوى القضاء الكامل تتميز بطابعها الذاتي⁴. لذلك فإن تقدير المصلحة يكون أدق، لأن هدفها هو الحصول على تعويض الضرر الذي لا يخص إلا المتضرر. وهكذا يلتزم هذا الأخير بتبرير المساس بحقه الذاتي. هذه المصلحة لا بد أن تكون: شخصية ومباشرة وقائمة، سواء كانت مادية أو معنوية، وأن تكون محمية قانونا.

¹ - محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص.144.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 2003/12/2، سابق الإشارة إليه، و الذي جاء في حثياته " ..إن تقادم الحق لا يسري في حق الشاب(س) إلا ابتداء من بلوغه سن الرشد لوجود المبرر الشرعي، الذي يمنعه من المطالبة بحقه و هو انعدام أهليته طبقا لنص المادة 42، 42، 312 من ق م .."

³ - المواد 42، 44، 43، من القانون المدني، و المواد من 81 إلى 125 من قانون الأسرة .

⁴ - رشيد خلوفي، شروط رفع الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص.267.

ب - شرط القرار الإداري المسبق.

إن المادة 169 مكرر من ق. ا.م.¹ تقضي بعدم جواز رفع أي دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد، إلا بتطبيق الطعن في القرار الإداري -و هو يعتبر شرطا شكليا-. وهذا ما يوحي بإجبارية و جود قرار إداري سابق على رفع دعوى التعويض. و مادام أن النشاط الطبي كما سبق ذكره هو نشاط مادي محض، مما يؤدي إلى القول بعدم وجود قرار ابتدائي، فإن المريض المضور يكون مكلفا باللجوء إلى المرفق الصحي العمومي للمطالبة بالتعويضات²، وهذا الأخير يحدد موقفه من خلال ما يعرف بالقرار السابق المتضمن إما جبر الضرر الحاصل، والموافقة على التعويضات، أو العكس. و هنالك من يرى³ بأن هذا الحل يبقى حلا نظريا فقط، لأنه من الناحية العملية، فإن القضاء الإداري لا يعمل بالقرار السابق في حالة الأعمال المادية.

لكن في الحقيقة إذا تمسكنا بحرفيات نص المادة 169 مكرر من ق.إ.م، فإن القرار الإداري المسبق يعد شرطا إلزاميا. إلا أن الأخذ به، و كيفية إعمال أحكام هذا النص القانوني، هو الذي يثير عدة إشكاليات. فمثلا بالنسبة للطعن الإداري اللازم لاستصدار القرار الإداري المسبق، ونظرا

¹ - لقد كانت المادة 169 ق.ا.م قبل تعديلها بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/8/1990 تنص على وجوب إجراء التظلم الإداري قبل رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري ، وحددت ميعاد الطعن بمدة شهرين من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه ، كما أنه في حالة سكوت الإدارة عن الرد على التظلم، اعتبر ذلك بمثابة الرفض الضمني ، و يجوز حينها إجراء الطعن القضائي في هذا القرار في ميعاد شهر من تاريخ انقضاء مهلة السكوت . أما المادة 169 مكرر المعمول بها حاليا بعد التعديل فيلاحظ أن المشرع قد حذف نظام التظلم الإداري، ليعوضه بنظام الصلح الإداري . و بالتالي اكتفى المشرع في نفس الوقت على النص بأنه لا يجوز رفع الدعوى أمام المجلس القضائي إلا بتطبيق الطعن القضائي في القرار الإداري. كما حدد ميعاد رفع الدعوى القضائية بمدة 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره . وماهو متفق لدى الفقه عموما أن النص الحالي يثير إشكاليات كبيرة ، خصوصا فيما يتعلق بالأعمال الإدارية المادية . للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، أنظر، عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص 283.

² - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص.201.

³ - و يستند أصحاب هذا الرأي على قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، رقم 331 ، الصادر بتاريخ 1996/5/5 ، في قضية خبراج الشيخ ضد والي ولاية الأغواط، معتبرا إن هذا القرار حل مشكل التظلم الذي كان مفروضا قبل 1990 واعتبرته غير مفروض في حالة الأعمال المادية و بالنتيجة كذلك عدم إجبارية القرار الإداري السابق ، مأخوذ عن رشيد خلوفي ، شروط قبول الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص. 90.

للفراغ التشريعي في هذا المجال، لا يمكننا معرفة ما إذا كان نوع التظلم الواجب إعماله ولائي أو تدرجي. كما لا يمكننا بالإضافة إلى ذلك معرفة ميعاد هذا التظلم¹.

ج - شرط المواعيد في رفع دعوى التعويض.

إن شرط الآجال يعتبر شرطا شكليا. و بالرجوع إلى نص المادة 169 مكرر من ق.ا.م، والتي تحدد ميعاد رفع هذه الدعوى بأربعة أشهر التابعة لتاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، فإنه تثير إشكالية بالنسبة لنقطة انطلاق حساب مدة أربعة أشهر. و عليه فمادام الأمر يتعلق بأخطاء النشاط الطبي، فإنه لا توجد عملية نشر أو تبليغ القرارات. كما أن هذا النص القانوني يتعلق- كما سبق ذكره- بجميع الدعاوى المعروفة في المادة الإدارية. وأمام سكوت هذا النص تساءل بعض الفقه² إذا كان بالإمكان حساب هذه المدة ابتداء من تاريخ وقوع الضرر؟ و هنا يقترح البعض³، بأنه مادام يصعب على أطراف القضية و على القاضي تحديد يوم وقوع العمل المادي المضر، فلا بد أن يتدخل المشرع أو القاضي الإداري للعودة آليا إلى الطلب الإداري الموجه للإدارة من طرف المتضرر للحصول على حل ودي، و في نفس الوقت تحديد نقطة انطلاق النزاع و المواعيد. و في حالة النزاع بين الإدارة و المضرور حول تاريخ وقوع الضرر، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة.

إن هذا الحل قد سار عليه القضاء الجزائري في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/1/31⁴ و الذي جاء في حيثياته: "...إن العملية الجراحية أجريت سنة 1966 وإن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنه حركت عندما اكتشفت الآلام بسبب

¹ - في هذا الصدد يقترح الأستاذ بدران مراد الرجوع إلى المبادئ العامة لتقادم الحقوق المنصوص عليها في القانون المدني، بالإضافة إلى الاستثناءات الواردة عليها بموجب نصوص خاصة، لتحديد مواعيد التظلم الإداري. بدران مراد، المسؤولية الإدارية، المحاضرات سابق الإشارة إليها.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.203.

³ - رشيد خلوفي، شروط رفع الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص.212.

⁴ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2000/1/31، قضية مدير القطاع الصحي شي قفازة ضد بن سليمان فاطمة، مأخوذ عن لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.237.

وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية. و بالتالي فإنه لا يمكن القول بوجود تقادم لأن الدعوى قد رفعتها السيدة عند اكتشاف الآلام...". وهكذا نلاحظ أن القضاء الجزائري حسم بموجب هذا القرار هذه الإشكالية حيث اعتبر أن تاريخ اكتشاف الآلام هو تاريخ حصول الضرر و ليس تاريخ وقوع العمل الطبي المنطوي على خطأ¹.

و في ما يخص تقادم الحق المطالب به، فإنه من خلال هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ بأن القضاء الإداري الجزائري يعتبر أن بداية حساب مواعيد الطعن القضائي هو تاريخ اكتشاف الآلام.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي² في هذا المجال، فإنه يأخذ بتقادم ديون الدولة و إدارات الحكم و المؤسسات العامة، بمرور مدة أربع سنوات من اليوم الأول للسنة التي اكتسبت الحقوق خلالها، و أن هذا التاريخ لا يمثل تاريخ وقوع الحادثة، و إنما تاريخ اكتشاف الضرر في "وجوده و في كامل مداه"³، وفي "استقرار حالة المريض" (la consolidation du dommage). وهي مرحلة غير قابلة للتحسن بعد العلاج. كما أن تقادم الدين بمرور أربع سنوات لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل تتمسك به الإدارة. وهكذا فإنه يمكن التنازل عنه. كما أن المشرع الفرنسي و ضع بموجب المادة 1141 من قانون الصحة العمومية المعدل⁴ نصا خاصا يقيد مدة التقادم السابقة. فلما يتعلق الأمر بدعاوى المسؤولية الناتجة عن أخطاء أعمال الوقاية، و التشخيص، والأعمال العلاجية، فإن مدة التقادم تقدر بعشر سنوات من تاريخ استقرار الضرر.

¹ - لكن في الحقيقة إن هذا الاتجاه القضائي الذي يعتمد على تاريخ وقوع الضرر كنقطة انطلاق ميعاد الطعن القضائي ، يلاحظ بأنه متناقض تماما مع أحكام المادة 169 مكرر التي تشترط وجوبا إرفاق الطلب القضائي. ويدخل ضمن ذلك طلب التعويض عن الأضرار المادية التي تتسبب فيها الإدارة، بالقرار الإداري المسبق .

² - Pour plus de détail voir : Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit. p.232.

³ - C.E., 19 Mars 2003 , HADDAD, A.J.D.A., n° 27, 15/2/2003,p.1047.

⁴ - Cité par Jaque MOREAU et Didier TRUCHET , op.cit. ,p.233.

د- إثبات الخطأ الطبي.

إن إثبات الخطأ الطبي يعتبر شرطاً أساسياً في رفع دعوى التعويض. إن هذا الشرط يتطرق إليه القاضي، بعد تأكده من توافر الشروط الشكلية الأخرى.

و بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات، فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي "فالبينة على من ادعى". و إعمالاً لذلك، نظر القضاء¹ إلى المريض المضروب في دعوى المسؤولية، باعتباره مدعياً بخطأ القائم بعلاجه، و جعل عبء الإثبات على عاتقه. إن عبء الإثبات هذا، و إن كان لا يخص الخطأ الطبي وحده كما سبق ذكره، فإنه كذلك يتغير حسبما إذا تعلق الأمر بالتزام ببذل عناية (1)، أو التزام بتحقيق نتيجة (2)، أو حتى لما يتعلق الأمر بالضرر المسمى بفوات الفرصة (3).

1 - تحديد عبء إثبات الخطأ الطبي في حالة الالتزام ببذل عناية.

يقع على عاتق المريض - بالإضافة إلى إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقاً للوائح - إثبات أن طبيب المرفق الصحي العمومي لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة². فعلى المريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب، أو انحرافه عن أصول الطب المستقرة. و التذليل على ذلك، يكون من خلال مقارنة ما قام به هذا الطبيب مع السلوك المألوف لطبيب³ ووسط من نفس مستواه، ووجد في نفس الظروف الخارجية. فلا يكتفي المريض بإثبات خطأ عدم التزام ببذل عناية، وإنما عليه أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام، و إصابته بالضرر أثناء تنفيذه. و كذلك عليه أن يثبت أن عدم التنفيذ، يعد خطأ في حق الطبيب. و من هنا فإن خطأ الطبيب، لا يجوز افتراضه⁴ بمجرد

¹ - وليد غمرة ، مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004 ، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت، منشورات حلي الحقوقية ، لبنان، 2005 ، ص.256 .

² - موريس نخلة ، المرجع السابق ، ص.151.

³ - E.PEVOT, La responsabilité médicale hospitalière, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

⁴ - أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص.65.

إصابة المريض بالضرر. كما أن الطبيب بإمكانه إثبات العكس¹، و ذلك بإقامة الدليل على أنه بذل العناية في تنفيذه لالتزامه. بالإضافة إلى ذلك بإمكان الطبيب أن يدرأ تلك المسؤولية عنه إذا قام بإثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض، يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى خطأ المريض، أو إلى خطأ الغير².

غير أن التطبيق الصارم لقاعدة عبء الإثبات بهذا الشكل، و خصوصا في الدعاوى المرفوعة ضد المؤسسات الصحية العمومية، يجعل من مهمة المريض مهمة شبه مستحيلة³. و أن ذلك سببه تباين ظروف الممارسة الطبية، و كذلك انعدام المساواة في العلاقة بين المدعي والمدعى عليه، وميولها لصالح المدعى عليه، باعتباره إدارة عمومية. كما أن المريض يواجه عادة بصمت من قبل الطبيب المخطئ، أو مساعديه. بل أكثر من ذلك، فقد يواجه بقاعدة الالتزام بالسر المهني، أو أن الطبيب قد يظهر روح التضامن مع زملاء المهنة.

نتيجة ذلك، فإن القاضي الإداري الفرنسي يستعمل سلطته التنقيبية في مجال الإثبات من أجل تكوين قناعته، و دون إثقال المدعي المريض. إن هذه السلطة قد يظهر من خلالها أن القاضي الإداري، يلقي عبء الإثبات نظريا على المدعي، و بدون أن يشير إلى ذلك صراحة في قراراته. كما أن الصعوبة الأساسية في الإثبات، تكمن في أن الواقعة المطلوب إثباتها تعد واقعة سلبية⁴ ليس لها مظهر خارجي يمكن أن يفصح عنها. لذلك عمد القضاء الإداري الفرنسي⁵ مرة أخرى، تماشيا مع القضاء المدني إلى نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه في مجال إثبات إعلام المريض. وهكذا فإن المرفق الصحي العمومي، مكلف بإثبات الواقعة الايجابية. وما يبرر هذا التحول القضائي، إلا اعتبارات العدالة، والرغبة في تحقيق المساواة بين المرضى.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.127.

² - Charles DEBBASH, Contentieux administratif, Dalloz, 1975, p.470.

³ - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.259.

⁴ - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.260.

⁵ - مأخوذ عن، بودالي محمد، المرجع السابق، ص.33.

أما عن موقف القضاء الجزائري من مسألة عبء الإثبات، فيبدو أنه يأخذ بنظرية البينة على من ادعى. و بالتالي مازال عبء الإثبات ملقى على عاتق المدعي¹. على أن طلب التعويض يرفض إذا لم يقدم الدليل، رغم ما يصاب به المريض من أضرار من جراء أخطاء طبية جسيمة.

2 - تحديد عبء إثبات الخطأ الطبي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة.

إن الإثبات في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة، يختلف تماما عن الإثبات في حالة الالتزام ببذل عناية². فالخطأ هنا يفترض تحققه بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة. لذلك فإن المدعي إذا لم يكن مطالبا بإثبات وجود خطأ الطبيب، فإنه يبقى مطالبا بإثبات وجود التزام الطبيب، ومضمونه، وعدم تحقق النتيجة. و ما يلاحظ هو أن هذا الإثبات هنا لا يشكل أية صعوبة. بل أكثر من ذلك، أنه يعد تخفيفا لعبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي. فالإثبات بهذا الشكل، يؤدي في الحقيقة إلى افتراض خطأ الطبيب. وهنا يحصل نقل في عبء الإثبات، إذ أنه لم يعد مطلوبا من المدعي إثبات الخطأ، وإنما عليه إثبات وقائع أخرى يسهل إثباتها.

كما يلاحظ هنا، أن افتراض الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة، يختلف عن نظرية الخطأ المفترض التي ستتم دراستها لاحقا. فالافتراض في الحالة الأخيرة قابل لإثبات العكس. أما في الالتزام بتحقيق نتيجة، فافتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس. و مؤدى هذه القرينة أنها قرينة قاطعة. والمعروف عن هذا النوع من القرائن، أنه لا يملك تقريرها إلا المشرع، لذلك يصبح من الجائز القول أن عدم تحقق النتيجة قرينة شبه قانونية، حتى و إن لم يقررها المشرع، لأنها تتضمن نفس الأثر.

¹ - "...حيث أن المستأنف عليها، كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة... وحيث أن الخبرة المنجزة،... تبين بأنها قد تلقت علاجاً بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، إلا إنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيياً. كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها.. فكان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظراً لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى...". مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، الصادر بتاريخ 2000/2/4، قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد م.م القرار غير منشور.

² - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.268.

3- عبء إثبات فوات الفرصة.

لقد وضع القضاء الفرنسي العادي أو الإداري، في مجال التعويض عن فوات الفرصة¹، قرينة شبه دائمة عن ثبوت خطأ الطبيب. و بالتالي فإن العلاقة السببية بين هذا الخطأ، و فوات الفرصة في الشفاء أو التحسن أو الحياة تعد قائمة. وهي تعد قرينة على مسؤولية الأطباء.

هـ - عبء إثبات العلاقة السببية.

إن القضاء يتجه عموماً إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور². فعلى هذا الأخير إثبات أن خطأ طبيب المرفق الصحي العمومي، هو الذي تسبب في إحداث الضرر. فمجرد نسيان الضمادة مثلاً في جسم المريض، لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح، أو سوء حالته³. وهكذا فإنه بعد التعرف على الشروط المختلفة الواجب مراعاتها في طلب التعويض عن الأضرار الطبية، على الأقل حتى يكون هذا الطلب مقبولاً من الناحية الشكلية و الموضوعية، فإننا سنحاول بموجب الفرع الموالي إبراز دور القاضي الإداري في تقديره للتعويض الذي يستحقه المريض المضرور.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.

يستقر القضاء بصفة عامة، على أن الأصل في تقدير التعويض لا يزيد عن الضرر و لا يقل عنه⁴. فهذه العملية متروكة للقاضي الإداري، لأنها من المسائل الواقعية التي يختص بتقديرها. أما

1 - مأخوذ عن ، طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.61.

2 - أشار إلى ذلك ، إلياس أبو العيد ، المرجع السابق ، ص.128.

3 - لقد قضى للقاضي الإداري الجزائري بثبوت خطأ المستشفى العام عن نسيان أحد الأطباء الجراحين لإبرة في بطن امرأة بمناسبة عملية جراحية أجريت لها سنة 1966 رغم أنه رفعت دعوى التعويض سنة 1995 و هو تاريخ اكتشاف الآلام، وذلك لأن هذه الأخيرة أثبتت العلاقة السببية بين العمل الطبي و الضرر خصوصاً وأنها لم تجر أي تدخل جراحي منذ سنة 1966 إلى غاية رفع الدعوى. مأخوذ عن لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص.244.

4 - مأخوذ عن ، طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.64.

تعيين العناصر المكونة للضرر، و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فتعد من المسائل القانونية التي يهيمن عليها القاضي الإداري لأن هذا التعيين يعد بمثابة التكييف القانوني للوقائع. و التعويض قد يكون في صورة عينية¹ أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار. و يتعين على القاضي الإداري، أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً، وبناء على طلب المضرور. و مثال ذلك كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر. و لكن بما أن التعويض العيني، يبدو أمراً عسيراً في مجال المسؤولية الطبية²، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل و بصفة خاصة في صورة نقدية. و إن دور القاضي الإداري يظهر جلياً من خلال تقدير التعويض سواء فيما يتعلق بعناصره (أولاً)، أو وقت تقديره (ثانياً)، أو كيفية توزيع عبء الالتزام به (ثالثاً).

أولاً: تقدير قيمة التعويض.

إن هذه المسألة تعد جد مهمة، كونها تمس بالحق المباشر للمريض المضرور. لذلك فإن القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض، يلتزم ببيان كل عناصر الضرر التي قضي من أجله بالتعويض، حتى يكون تقديره منصفاً. على أن يشمل هذا التعويض ما لحق المريض من خسارة، و وما فاتته من كسب، و كذلك الأضرار المادية التي لحقت³. كما يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضاً مؤقتاً، بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية. و عليه فإنه يراعي في هذه الحالة جميع الظروف الملازمة⁴، و التي قد تتنوع بين ضياع الموارد و مصاريف العلاج بمختلف أنواعها، والأضرار

¹ - محمد سين منصور، المرجع السابق، ص.134.

² - لا يتعلق الأمر بالمسؤولية الطبية وحدها فقط، و إنما في كل الحالات التي يحصل فيها النزاع بين مدعي شخص طبيعي و مدعى عليه سلطة إدارية، فإنه حسب ما استقر عليه القضاء، لا يمكن للقاضي الإداري أن يلزم المرفق العمومي على القيام بشيء أو الامتناع عن فعل شيء، أي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة. و مادام التعويض العيني يتضمن أمراً من هذا القبيل، فإن القاضي الإداري يكتفي عموماً في مثل هذه القضايا بتقرير تعويضات لصاح الطرف المضرور.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.135.

⁴ - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit. ,p.238.

الجسمية، و الصحية سواء كانت كلية، أو جزئية، لمدة قصيرة، أو على مدى الحياة، والآلام التي يحس بها المضرور، والأضرار الجمالية و النفسية، و الظروف العائلية و المهنية¹.

غير أن الضرر في بعض الحالات يكون متغيراً²، بحيث لا يمكن تقديره بصفة نهائية وقت النطق بالحكم. فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض، و غالباً ما يستعين القاضي في ذلك بخبير.

ومع ذلك فإن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين: فأما القيد الأول، فيتعلق بإرادة المشرع الذي قد يتدخل في بعض الأحيان ليحدد طرق التعويض، و الحصص المستحقة للضحية. وأما القيد الثاني، فيتعلق بإرادة الضحية، إذ أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلبه الضحية.

ثانياً: وقت تقدير التعويض.

إن الرأي الذي استقر عليه الفقه، و القضاء، في فرنسا و بعض الدول العربية³، أن مبدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر، يقتضي التعويض وفقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم⁴، سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار. ذلك رغم أن حق المضرور في الحقيقة ينشأ من يوم تحقق الضرر⁵.

¹ - لقد جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري مايلي: "...أن المستأنف قد أصيب بعجز دائم و جزئي بنسبة 90% و أن حالته تستدعي مساعدة شخص آخر وأنه قد تعرض إلى ضرر جمالي معتبر من جراء تقصير طرفه السفلي ب9،5 سم و أنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية..". مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/3/11، قضية م.خ ضد مستشفى بجاية، السابق ذكره.

² - طاهري حسين، المرجع السابق، ص.65.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.136.

⁴ - Jaque MOREAU, op.cit., p.405.

⁵ - على أن القانون الفرنسي 95-125 المؤرخ في 1995/2/8 يعطي للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة فيما يخص طريقة التعويض أو ميقات التعويض، مأخوذ عن طاهري حسين، المرجع السابق، ص.66.

ثالثاً: توزيع عبء الالتزام بالتعويض.

لقد كان نظام توزيع عبء الالتزام بالتعويض في البداية، موجهاً في مسار واحد¹. فإما أن يتحمل الطبيب المخطئ وحده الالتزام بتعويض المريض على أساس الخطأ الشخصي. وإما أن تتحمل إدارة المرفق الصحي العمومي التعويض على أساس الخطأ المرفقي. إلا أن هذا الحل يعد منتقداً، لأنه كان يؤثر سلباً على حقوق المريض المضروب، خصوصاً حينما يتعلق الأمر بالعجز المادي للطبيب بحيث لا يمكن للمريض المتضرر الرجوع على إدارة المرفق الصحي العمومي. فكلما كان خطأ الطبيب جسيماً، كلما بدى للمرفق تحلله من أية مسؤولية، و بالتالي تكون هناك فرص ضئيلة للمضروب في حصوله على التعويض .

غير أن القضاء الإداري الفرنسي غير في مساره هذا. و لقد ظهر ذلك من خلال قراره المبدئي الشهير في قضية Lemonnier بتاريخ 1918/7/26²، حيث يعترف بقيام المسؤولية على أساس عمل واحد يشكل من جهة، خطأ منفصلاً عن المرفق ومنسوباً للموظف، ومن جهة أخرى يشكل نفس العمل خطأ منسوباً للإدارة و يثير مسؤوليتها. إن هذا النظام هو ما يعرف بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين³. إن هذا الحل يسمح للمضروب باختيار اللجوء سواء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويضات ضد إدارة المرفق الصحي العمومي⁴، أو اللجوء إلى القاضي العادي و المطالبة بالتعويضات من الطبيب مباشرة. وإن كان المضروب عادة يختار المسؤول الأكثر ملاءمة، لذلك فهو يختار بالطبع الإدارة.

وهكذا تكون هذه الإدارة ملزمة بالتعويض سواء مساهمتها الجزئية في الضرر، وهو ما يمثل الجمع بين الأخطاء، أو حتى في حالة عدم مساهمتها في الخطأ، وهي حالة الجمع بين المسؤوليتين.

¹ - M.M HANNOUZ A.A HAKEM , op.cit. , p.138.

² - C.E., 26 Juillet 1918 , Lemonnier , G.A.J.A ,op.cit., p.145.

³ - Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p.248.

⁴ - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص.256.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المضرور لا يستطيع التقاضي في نفس الوقت أمام جهتي القضاء عن نفس العمل الموجب للتعويض.

فالجمع بين المسؤوليتين لا يعطي الحق في الجمع بين التعويضين، كما أنه من نتائجه قيام دعاوى الرجوع، سواء من طرف الإدارة أو من طرف الموظف. و على هذا الأساس يجب معرفة أن القاضي الإداري في حالة الجمع بين المسؤوليتين يحكم بالتعويض لصالح المريض المضرور وفق ثلاث حالات¹ وهي:

أ - المسؤولية المشتركة بين المرفق الصحي العمومي و الطبيب.

وذلك حينما يجتمع الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي². ففي هذه الحالة إن الحصة النهائية من التعويض التي يتحملها كل من المرفق، و الطبيب المخطئ توزع بينهما بنسبة خطأ كل منهما في التسبب بالضرر.

ب - تحميل الطبيب كامل التعويض.

و هنا نجد حالتين. فإما يلتزم أن الطبيب لوحده يتحمل كامل التعويض نهائيا عندما يضطر المرفق الصحي العمومي، بتعويض كل الضرر، بالرغم من عدم وجود خطأ مرفقي، لأن الخطأ شخصي كان لا يخلو من أية علاقة مع المرفق العام³. و إما أن يتحمل الطبيب جزء من التعويض، مادام أن الضرر مرتبط بخطئه الشخصي، بالإضافة إلى الخطأ المرفقي. و في هذه الحالة إذا دفع المرفق الصحي العمومي التعويض، بإمكانه الرجوع على الطبيب⁴.

¹ - قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص62.

² - Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, 1996, p.152.

³ - قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص.65.

⁴ - Jean Michel de FORGES, Droit administratif, P.U.F., 2002, p.303.

ج - حق الطبيب في الرجوع على المرفق الصحي العمومي.

و هي تتعلق بحق الطبيب في الرجوع على المرفق الصحي العمومي. و يحصل ذلك في حالتين مقابلتين لحالتي الجمع السابقتين¹.

فالحالة الأولى نكون بصددها حينما يقيم المريض المتضرر من الخطأ الطبي الدعوى خطأ² على الطبيب بسبب خطأ مرفقي، دون أن تثير إدارة المرفق العمومي مشكل الإختصاص أمام القاضي العادي. وإصدار هذا الأخير حكما بدون وجه حق يتضمن أعباء مالية هي في الحقيقة لا تترتب علي الطبيب أصلا، بل على الإدارة وحدها.

أما الحالة الثانية، نكون بصددها حينما يحصل أن يحكم على الموظف من قبل القاضي العادي بالتعويضات، ولكن في الحقيقة تكون المسؤولية مشتركة بينه وبين إدارة المؤسسة الصحية العمومية. فهنا يمكن للطبيب الرجوع على المرفق الصحي العمومي، بحسب نسبة التعويض التي يكون قد دفعها.

¹ - André de LAUBADERE.Jean-Claude VENEZIA.Yves GAUDMET , Traité de droit administratif, L.G.D.J. , tome 1, 1992, p. p. 824-825.

² - M.M HANNOUZ A.A HAKEM , op.cit. , p.140.

إن التطورات التي تشهدها المسؤولية الطبية، من حيث الأسس الواجب الاستناد إليها، تبين على العموم أن هناك توجهها أساسيا، يعمل القضاء الإداري على تكريسه. إن هذا التوجه، يتمثل في حماية حق المرضى في الحصول على تعويضات من جراء ما قد يعانونه من أضرار، نتيجة إقامتهم في المرافق الصحية العمومية. إن هذه المهمة التي ألقاها القاضي الإداري على عاتقه، جعلته يعمل على تليين و تطويع القواعد، و المبادئ الأساسية التقليدية المعروفة في القانون الإداري، و القانون الطبي، و ذلك قصد تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الطبية.

و ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن هذا التطور الذي نحن بصدد دراسته الآن، لا يخص مراحل زمنية معينة، أين يتبين فيها انتقال هذه المسؤولية من نظام معين إلى نظام آخر مختلف تماما و جديد، و إنما هو تطور يخص الأسس المعتمدة لقيام المسؤولية الطبية. والسبب في ذلك واضح، ذلك أنه إذا قلنا بأن كل من الخطأ المفترض، و الخطر الطبي، من الأسس الجديدة في هذا النطاق، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن كل أعمال المرفق الصحي العمومي معنية بهذه المفاهيم. فهذه الأسس قد نجدها في بعض المجالات دون مجالات أخرى. و هذا معناه بقاء حالات أخرى لا تزال تأخذ بالشروط التقليدية للمسؤولية الطبية.

و من هنا يمكن القول بأن التطور المقصود في هذا المجال، لا يعتبر تطورا نهائيا. وما يؤكد قولنا، هو التعديلات التي عرفها تشريع الصحة الفرنسي على الخصوص، ابتداء من سنة 2002، بحيث يبدو جليا بأنه أصبح يعود إلى نظرية الخطأ التقليدية، كما سيأتي تفصيله لاحقا، رغم ما قطعه القضاء الإداري الفرنسي من أشواط مهمة في محاولة التخلي عن هذه النظرية.

وعليه فإن ما يجب التركيز عليه، هو أن هذه التغيرات التي تعرفها المسؤولية الطبية تحمل عدة مواصفات. فهي تأتي بشكل مستمر ودقيق، وفي نفس الوقت بشكل غير مستقر. أي أن هذه التغيرات تمس مواضيع عديدة، تؤدي بسهولة إلى التخلي عن بعض المبادئ الأساسية، لتحل محلها مبادئ جديدة، ومختلفة تماما. وهذا ما يضفي الصعوبة الفعلية في تحديد معالمها.

وعلى هذا الأساس سنحاول التركيز فقط على المتغيرات الحقيقية، و الأهم في المجال أسس المسؤولية الطبية، و التي تبرز من خلال تحرر القاضي الإداري في بعض الأحيان، عن فكرة الخطأ بمفهومها التقليدي، لسبب ما كانت تثيره من مشاكل، خصوصا في مجال عبء الإثبات وعمله في مقابل ذلك على الأخذ بالخطأ المفترض و نظرية المخاطر كأسس بديلة (المبحث الأول).

على أن هذه التطورات بقيت مستمرة. بل أكثر من ذلك، تحولت من تطورات قضائية، إلى تطورات قانونية في بعض الدول. ونخص بالذكر هنا، القانون الفرنسي. و تجلى ذلك أساسا في تدخل المشرع الفرنسي بإصداره لقانون 4 مارس 2002 المتعلق بحماية حقوق المرضى، وجودة النظام الصحي. حيث ابتغى من ورائه، تجنب بقاء المرضى ضحايا الحوادث الطبية بدون تعويض، وتجنب تحميل الأطباء و المؤسسات الصحية العمومية، مسؤولية هذه الحوادث بدون خطأ. وفي سبيل تحقيق ذلك وضع القانون الجديد نظاما للتسوية الودية في التعويض عن الحوادث الطبية، يختص به جهاز حكومي. هذا ما يعني عودة القضاء إلى تأسيس نظام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ، مادام أن المشرع هو الذي حدد هذا الأساس (المبحث الثاني).

المبحث الأول: من الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية

الطبية أمام القاضي الإداري.

إن الشروط التقليدية للمسؤولية الطبية، تضع دائما المدعي المريض المضروب في موقف بالغ الصعوبة، و التناقض. فإثبات انحراف المرفق الصحي العمومي عن السلوك المفروض عليه بموجب النصوص القانونية، و إخلاله بواجباته تجاه المرضى الذين يستقبلهم، يقع على عاتق المريض المدعي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن أعضاء المهنة الطبية، هم الذين يحتكرون مسألة تعيين ما يعد، و ما لا يعد من قبيل الخطأ، أو من قبيل الإخلال بالالتزامات الطبية. فهم وحدهم الذين يحددون معايير السلوك الطبي وفقا لرؤيتهم، و إن لم يكن ذلك وفقا لمصالحهم. بل أكثر من ذلك، فإنهم يهيمنون على تقدير الوقائع من خلال تقديم الخبرة للقاضي، فيما يتعلق بالعمل الطبي محل المساءلة، و علاقته السببية مع الضرر الحاصل.

بل وقد ضاعف الطب الحديث هذه الصعوبة، بما ولده من مخاطر متزايدة للمرضى، ووسائل معقدة للعلاج. هذا ما أدى بالقاضي الإداري إلى إرساء دعائم جديدة تحكم المسؤولية على الأعمال الطبية، وتعفي المريض من عبء إثبات الخطأ في حدود مقبولة تستجيب لمعطيات العدالة، و ما تقتضيه من توزيع للمخاطر بين الطرفين. لذلك فإن المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري تجد أساسها هنا إما في فكرة الخطأ المفترض (المطلب الأول). أو في فكرة المخاطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخطأ المفترض.

إن نظرية الخطأ المفترض، تبدو في الحقيقة امتدادا للشروط التقليدية في انعقاد المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري. فالأمر يتعلق دائما بقيام خطأ مهما كانت طبيعته، أي سواء أكان موجودا فعلا، بحيث يمكن التعرف عليه، أو الاكتفاء بمجرد افتراضه كونه مجهولا، ولكن في نفس

الوقت، تتميز نظرية الخطأ المفترض عن الخطأ بالمفهوم التقليدي بمجموعة من الخصائص والشروط (الفرع الأول). كما قام القاضي الإداري، وعلى الخصوص القاضي الفرنسي، برسم حدود واضحة لمجال تطبيق هذه النظرية في حالات معينة دون سواها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المفترض و شروط الأخذ به.

كما سبق ذكره، فإن القضاء بصفة عامة، سواء العادي أو الإداري، يتجه نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الطبية، سواء تعلق الأمر بالأطباء الخواص، أو أولئك الذين يمارسون مهامهم في إطار المؤسسات الصحية العمومية. ولقد ابتكر عدة مفاهيم، و أنظمة جديدة¹، كالالتزام بالسلامة، المعروف خصوصاً في القضاء العادي، وكذا فكرة الخطأ المفترض، أو ما يسمى بالخطأ المضمّر، أو المقدر أو الاحتمالي.

فلقد حاول القضاء الفرنسي خصوصاً، التقليل من الصعوبات التي يواجهها المريض، من أجل إقامة الدليل على خطأ الطبيب، أو المرفق الصحي العمومي، وذلك عن طريق استنتاجه لهذا الخطأ من الضرر الحاصل². أي أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع هذا الخطأ، رغم أنه لم يثبت على وجه قاطع، إهمال الطبيب، أو المرفق الصحي العمومي في بذل العناية الواجبة، أو التقصير في الالتزام بالحيلة.

وتجد هذه الفكرة تبريرها³، فيما تكشف عنه الممارسات الطبية الحديثة من حالات متعددة، يصاب فيها المريض من دون أن يتمكن من تحديد الخطأ، ليبقى سبب الضرر مجهولاً، وتعجز الخبرة عن كشف هذه الحقيقة. ومادام أن هذه الخبرة مسندة إلى أطباء، فإنها قد تكون في حد ذاتها منحازة، وغير نزيهة. وهذا من شأنه أن يصعب على المريض، إثبات الخطأ الذي تستند إليه مسؤولية المرفق الصحي العمومي، أو مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص.

¹ - MEMETEAU Gerard , op.cit. , p.160.

² - LAMBERT-FAIVRE , Droit du dommage corporel , 3^{ème} éd , Précis Dalloz, 1996 , p.670.

³ - وليد غمرة ، المرجع السابق ، ص.263.

إن فكرة الخطأ المفترض بالمميزات سابقة الذكر، تتضح من خلال استنتاج القضاء للتقصير من مجرد وقوع الضرر، و هذا خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي، إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه¹.

وعليه فإن فكرة الخطأ المفترض، ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية². ويظهر ذلك في استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ الطبي من كافة القرائن، متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن أهمية الافتراض المتعلق بالخطأ، لا تتجلى فقط في مجرد الاعتراف به، و القول بوجود خطأ، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية، و إنما الأهمية تظهر حينما يأخذ القضاء بهذه القرينة، و يجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المرفق الصحي العمومي³. أي أنه يلقي عبء إثبات الخطأ الطبي، على عاتق هذا المرفق. وهو عبء صعب للغاية، نظرا لتعلقه بواقعة سلبية. فلكي يتمكن المدعى عليه من التخلص من هذه المسؤولية، عليه إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار، و ليس هذا فقط، و إنما عليه كذلك، إثبات أن الضرر الواقع، يرجع إلى سبب أجنبي⁴.

لذلك يرى بعض الفقه⁵، أن فكرة الخطأ المفترض، سوف تنتهي عمليا باختفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. وبالتالي تصل إلى تكريس نوع من المسؤولية دون خطأ⁶.

¹ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.95.

² - طاهري حسين، المرجع السابق، ص.20.

³ - MM. HANNOUZ AR.HAKEM, op.cit., p.141.

⁴ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص.111.

⁵ - LAMBERT-FAIVRE, op.cit., p.672.

⁶ - « La responsabilité sans faute et sa cousine la présomption de faute sont de pure notions de droit administratif permettant un biais d'indemnisation de l'utilisateur du service public..... », Pierre VAYRE, Du risque au dommage: les frontières aléa/faute en responsabilité médicale, B.A.N.M., n°1, 2000, séance du 25 janvier 2000, p.128.

في هذا الصدد يقول الأستاذين MM.J-P JOUGUELET et F.LOLOUM بشأن الخطأ المفترض و قوة ارتباطه بنظرية المخاطر:

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الفرنسي، قد اعترف بوجود نظرية الخطأ المفترض في سنوات الخمسينيات¹. و مع ذلك فإنه لم يأخذ بهذه النظرية بنفس مصطلحاتها مثل القاضي العادي (Res ipsa loquitur)، وإنما كان ينسب الضرر الحاصل للمريض إلى التنظيم، و التسيير المعيب للمرفق الصحي العمومي². على أنه لتمكين المريض من الاستفادة من التعويض، لابد من توافر شرطان أساسيان وهما :

- استحالة إثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر.

- عدم توقع الأضرار. إن الأضرار الحاصلة هنا توصف بأنها غير متوقعة، بحيث لا يمكن تطبيق المفاهيم، و الأصول الطبية المكتسبة عليها. بل أكثر من ذلك، فإن هذه الأضرار توصف بأنها " غير عادية جدا " بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله، من خلال إقامة المريض في المؤسسة الصحية العمومية، أو من خلال نتائج العلاج الذي قدمته هذه المؤسسة³، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بأعمال علاجية ذات طابع بسيط و سهل (Bénin)⁴.

فإذا توافرت هذه الشروط، يقضي القاضي الإداري بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي، على أساس خطأ بسيط مفترض. ولقد كان القاضي يستعمل في البداية مصطلح: الضرر الذي يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العمومي، و الذي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة.

« Le dommage révèle un fonctionnement défectueux du service public, de nature à engager la responsabilité de l'administration. »

« Même , Si le régime de responsabilité est toujours celui de la faute , l'établissement public est en fait placée dans la même situation que si la responsabilité était engagée sur la terrain du risque en cas de préjudice exceptionnel . » , Cité par Marcel SOUSSE , op.cit. , p.434.

مع العلم أن كلا النوعين من المسؤوليتين في الحقيقة مختلفتين على اعتبار أن قرينة الخطأ المفترض، هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، بينما نظرية المخاطر لا تتضمن هذه القرينة البسيطة .

¹ - C.E. , 7 Aout 1958 , Dejeus ,Rec., p.158 ; 2 Novembre1958 , Russot ; 9 Janvier 1959 , Hospices civile de BLOIS , Rec., p.801.

² - MEMETEAU Gerard , op.cit. , p.160.

³ - Jean PENNEAU , op.cit. , p.61.

⁴ - هذا و تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Jean PENNEAU قد رفض هذا الشرط الثاني و المتمثل في شرط الأعمال العلاجية. وفي مقابل ذلك يضيف بعض الفقه أمثال Fabienne QUILLERE-MAJZOUB شرطا ثالثا و المتمثل في أن يكون هنالك عدم وضوح علمي لأسباب نشوء الصفة الخطيرة للضرر. مأخوذ عن .Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit., p.574.

ثم أصبح يستعمل عبارات أخرى، يظهر من خلالها إشارة واضحة لعنصر الخطأ و هي: الضرر الذي يكشف عن خطأ في تنظيم أو في سير المرفق. وهي العبارة التي تظهر في العديد من القرارات القضائية الإدارية الفرنسية¹.

« Le dommage révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service. »

وهكذا، عندما يقيم القاضي الإداري قرينة على وجود الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي، فإن هذا يعد بمثابة دليل واضح على أن هذه العملية تتطلب دراسة معمقة لكل المعطيات الواردة أمامه، على أساس أنه لا يوجد أي تشابه بين مختلف الحالات المعروضة أمامه، و المتعلقة بالمسؤولية الطبية خصوصاً.

و بالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حسب بعض الفقه²، حاول قدر المستطاع خلال فترة معينة، الإبتعاد عن نظرية المسؤولية بدون خطأ، ليتبنى في مكانها المسؤولية على أساس الخطأ المفترض. و يقدم هذا الفقه مثالا عن ذلك بشأن قضية تعرضت فيها امرأة حامل لشلل في أطرافها السفلى، على إثر جرعات مضاد حيوي. وقد ذهب تقرير الخبرة إلى صحة التشخيصات الطبية و سلامة عمليات الحقن، و اتباعها للأصول الطبية. وعلى هذا الاعتبار قررت المحكمة الإدارية³ لمدينة باريس بشأن هذه القضية: " بأن الأضرار التي تعاني منها المريضة، و بسبب الوقائع التي كانت الأصل في هذه المشاكل و في جسامتها، فإن مسؤولية الإدارة العامة للمساعدة الطبية لمدينة باريس، تعد قائمة رغم غياب أي فعل من شأنه أن يكشف عن خطأ في سير و تنظيم المرفق العمومي". وهكذا نلاحظ بأن قاضي الدرجة الأولى، أشار بوضوح

¹ - « Le dommage subit par un usager d'un établissement hospitalier public révèle, par le seul fait qu'il se soit produit, l'existence d'une faute commise à l'occasion des soins qu'ils lui sont prodigués dans le seul cas ou, bien que la preuve n'ait pu être apportée, il a été nécessairement provoqué par une mauvaise organisation, ou un fonctionnement défectueux du service, compte tenue de l'état des connaissances scientifiques et des règles médicales ... », C.E., 23 Février 1962, cité par MEMETEAU Gérard, op.cit., p.160.

² - Jean PENNEAU, op.cit., p.62.

³ - Arrêt sans références cité par Jean PENNEAU, op.cit., p.62.

إلى وجود مسؤولية بدون خطأ. ولكن عند تتبع بقية مراحل القضية، نجد بأن مجلس الدولة، قام رغم ذلك بإلغاء هذا القرار، ليس على أساس أنه لا توجد أية مسؤولية، وإنما على أساس أن نظرية المخاطر، لا محل لها في هذه القضية. ولقد جاء في حيثياته¹: "...إن مسؤولية المرفق الصحي العمومي، تعد قائمة على أساس الخطأ المفترض، وذلك بالنظر إلى علاقة السببية المؤكدة بين عملية حقن المضاد الحيوي و الشلل الذي تعرضت له المريضة. وعلى أساس أن تلك العملية تشكل نوعاً من أعمال العلاج العادية و البسيطة .." وهو ما يمكن معه استخلاص الأضرار الواقعة، قد كان أساسها خطأ في تنظيم وعمل جهة المرفق الصحي العمومي .

إن افتراض الخطأ بالشكل السابق ذكره، يتطلب إثبات العلاقة السببية² بين إقامة المريض المضروب في المؤسسة الصحية العمومية، و الضرر الذي يطالب هذا الأخير بتعويضه³. أي أنه لا مجال لقبول افتراض العلاقة السببية بين تواجد المريض في المرفق الصحي العمومي، والضرر الحاصل له. فلقد حدد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1974/1/25⁴ بشكل واضح هذه المسألة. ولقد كان ذلك بشأن واقعة أدخل على إثرها طفل تعرض لجروح، إلى قسم من المستشفى العام، كان يقيم فيه شخص آخر، مصاب بشلل الأطفال. و أثناء تواجده في هذه المؤسسة الصحية، أصيب ذلك الطفل هو الآخر بنفس المرض. وقد ثبت أمام القضاء الإداري، أن كافة الاحتياطات الخاصة بالعزل قد اتخذت من طرف الهيئة الطبية، من دون أي تقصير، أو إهمال. وفي نفس الوقت، لا يوجد ما يؤكد بأن الطفل قد أصيب بهذا المرض، أو الضرر قبل أو بعد دخوله المستشفى العام.

¹ - Ibid.

² - Jean PENNEAU , op.cit , p.63.

³ - يجب التأكيد هنا أن إثبات علاقة السببية المقصودة، هي تلك المتعلقة بالعلاقة التي تربط بين الإقامة في المرفق، والضرر الحاصل، وليس بين العمل الطبي أو العلاج الذي يتلقاه هذا المريض، و الضرر الحاصل. لأنه في هذه الحالة الأخيرة فإن افتراض العلاقة السببية بين العمل و الضرر ممكن. بل أكثر من ذلك، يعد نتيجة منطقية لنظرية الخطأ المفترض، و هو ما يعرف كذلك بنظرية العلاقة السببية المفترضة. مأخوذ عن

Jaque MOREAU-Didier TRUCHET ,op.cit. , p.230.

⁴ - C.E. , 25 Janvier 1974, Sainte Marthe d'Avignon , Rec., p.958.

هذا ما جعل مفوض الحكومة، بشأن هذه القضية يطالب بتثبيت الحق في التعويض للطفل المضرور، على أساس أن المرض الذي أصيب به هذا الطفل، يرجع لعدوى انتقلت إليه لمجرد تواجد هذا الأخير، إلى جانب الشخص الآخر الذي كان مصابا بمرض شلل الأطفال، ومقيما معه في نفس الغرفة. هذا ما يؤدي إلى القول بافتراض العلاقة السببية بين الإقامة في المستشفى العام، وظهور المرض الذي أصبح يعاني منه الطفل. إلا أن مجلس الدولة رفض اتباع هذا الرأي، و بالتالي رفض طلب التعويض، مؤكدا على عدم مد قضاائه الذي يفترض الخطأ، ليشمل افتراض العلاقة السببية أيضا¹. كما رفض في نفس الوقت تقرير مسؤولية المرافق الصحية العمومية دون إثبات الخطأ. لكن هذا الرفض، لم يدم طويلا، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول المسؤولية غير الخطئية استجابة لمقتضيات حماية المرضى المضرورين ، كما ستتم دراسته لاحقا .

وعلى العموم فإنه بموجب نظرية الخطأ المفترض، يقوم القاضي الإداري خصوصا، بافتراض خطأ في تنظيم وسير المرفق الصحي العمومي، لما يلاحظ وجود ضرر غير عاد وخطير نتج عن عمل علاجي بسيط². وباستنتاجه لهذه العلاقة السببية، يكون قد ألقى الالتزام بالتعويض (ipso facto) على عاتق إدارة المرفق الصحي العمومي³. وأنه في الحقيقة يعد تعويضا آليا بمجرد وقوع الضرر. هذا ما يؤدي إلى القول بأن نظرية الخطأ قد وصلت إلى أدنى درجاتها، فمن خطأ جسيم، إلى خطأ بسيط، ثم إلى خطأ مفترض.

إن هذه الفكرة تكشف عن إدراك القضاء لقصور القواعد التقليدية في توفير الحماية للمرضى، في مواجهة ما ترتب على العمل الطبي من تطورات. ولكن تجدر الإشارة في نفس الوقت - مادام أننا بصدد التكلم عن اتجاه يؤيد فكرة الخطأ المفترض - إلى أنه يوجد في المقابل

¹ - Cité par Jean PENNEAU , op.cit. , p.64.

² - Anne Marie-DUGUET, op.cit., p.177.

³ - C.E. , 13 Juillet 1966 , ETIENNE , R.D.P., n°6, 1966,p.1188.

اتجاه آخر انتقد هذه الفكرة¹، متمنيا اختفاءها من المجال الطبي، وذلك لقيامها على تفسير بمفهوم المخالفة، و تجاوزها لمعيار الخطأ الطبي.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن الاتجاه الراجح في الفقه²، يعتبر بأن فكرة الخطأ المفترض، سواء في القانون الخاص أو القانون الإداري، لا حدود لأهميتها، ودورها في إرساء حق المضرورين المرضى من التعويضات. خصوصا لما يتعلق الأمر بالمرافق الصحية العمومية، أين نجد علاقة خصومة غير متوازنة لصالح المدعى عليه أي المرفق العمومي. كما أن هذه الفكرة، تبدو متماشية أكثر مع مفاهيم القانون الإداري، مادام أن طبيعة مهام القاضي الإداري في حد ذاته، هي استقصائية، على خلاف القاضي المدني. مما يسمح له بتكليف إدارة المرفق الصحي العمومي بإتيان الإثبات على التزامه بأداء مهامه، وواجباته تجاه المرضى المقيمين على مستواه³.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الخطأ المفترض.

سنحاول هنا تحديد نطاق نظرية الخطأ المفترض، من خلال الوقوف على حالات معينة للأضرار الواقعة في المؤسسات الصحية العمومية، والتي أقر القاضي الإداري بقيام المسؤولية بشأنها. على أن ما يلاحظ على هذه الدراسة، هو أنها ستشتمل في الغالب أمثلة قضائية فرنسية، وذلك على اعتبار أن القضاء الإداري الجزائري، لا يأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية⁴، وما يؤكد قولنا عبء إثبات الخطأ الذي يلقيه القاضي في كل مرة على عاتق المدعي، أي

¹ - حيث يذكر الفقيه أحمد شرف الدين في هذا السياق: " بأنه ليس بما من صنف الخطأ ومضمونه إلا الإسم، و أن الأمر لا يعدو أن يكون استعمالا لوسيلة خلافة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية"، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص.82. ولا بأس من الإشارة كذلك في هذا المجال، إلى توجه حديث محكمة النقض الفرنسية في 1998/5/7، حيث أدانت اللجوء إلى هذه الفكرة، و أعادت التذكير بوجود وجود خطأ ثابت وفق ما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية. واعتبرت بأن فكرة الخطأ المفترض، هي فكرة مغلوطة (erroné).

مأخوذ عن وليد غمرة، المرجع السابق، ص.266.

² - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.264.

³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.95.

⁴ إن هذه الوضعية نلمسها من خلال دراسة القرارات القضائية. كما أن الدراسة الميدانية التي قمنا بإجرائها يوم 2006/10/19 عند تنقلنا إلى المستشفى الجامعي بوهران بينت لنا بعد طرح مجموعة من الأسئلة في هذا المجال - خصوصا الاستفسارات التي تم توجيهها إلى أشخاص

المريض المضروب. و بالتالي إذا كنا أمام حالة إصابة المريض بأضرار وقت إقامته على مستوى المؤسسة الصحية العمومية، دون أن يتمكن من تحديد الخطأ نظرا لكونه مجهول، فإن هذا المريض يفقد حقه في التعويض. وهذا ما نلتمسه في الكثير من القرارات القضائية.

فلقد جاء في حيثيات قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/2/4¹ مايلي:

"... حيث يتبين من الوثائق المرفقة بالملف، بأن المستأنف عليها، كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة... من أطباء مقيمين بداخل و خارج الوطن. وحيث أن الخبرة المنجزة، بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1998/5/12، وكذلك الخبرة التكميلية، تبين بأن المستأنف عليها، قد تلقت علاجا بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، إلا إنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيا. كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها بالمستشفى المستأنف أو حتى اسم الممرضة أو الطبيب المعالج. وحيث أنه كان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظرا لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى...".

إن ما يمكن ملاحظته على هذا القرار، هو أنه يتضمن جانبا من الصواب وفقا للمفاهيم التي سبق ذكرها، و المتمثلة أساسا في أن علاقة السببية بين إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي، و الضرر هي علاقة واجبة الإثبات، حتى وإن كان القاضي الإداري يأخذ بالخطأ المفترض. و هذا حتى يتسنى لنا القول، بأن الضرر الذي أصيب به المريض، تعلق بعدوى لحقته، أو علاج خضع

قانونيين يعملون بإدارة المستشفى — بأن إدارة هذا المرفق العمومي حينما تكون في نزاع معين مع المرضى المضروبين من الأعمال الطبية، فإنها تدفع دائما بوجود إقامة الدليل على وجود الخطأ الطبي من طرف المضروب، و أن القاضي الإداري يسايرها دائما في ذلك.

¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، ملف رقم 6641 ، قرار صادر بتاريخ 2003/2/4 ، قضية المركز الاستشفائي الجامعي (م) ضد (س.ت)، القرار غير منشور .

له، يكون قد حصل خلال إقامته بالمؤسسة الصحية المعنية، و ليس قبل دخوله إليها. وهذا ما ركز عليه القاضي في حيثيات هذا القرار.

ولكن ما يعاب على هذا القرار من جانب آخر، أنه لا يكتفي فيه القاضي الإداري بالمطالبة بإثبات هذه العلاقة، وإنما يلغي القرار المستأنف فيه لانعدام الإثبات الذي يبين مسؤولية المستشفى، المتمثل أساسا في الإتيان بالدليل بأن العمل الطبي قد قام به طبيب معروف، أو ممرضة معروفة. وكذلك بتكليف المريض بتحديد ماهي نسبة الأشعة المعمول بها. وهكذا فإذا كانت نظرية الخطأ المفترض تفترض أن يكون هناك خطأ، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية، فكيف يمكن تحديده و معرفته بالضبط؟. و أكثر من ذلك، كيف يمكن معرفة الطبيب الذي ارتكبه؟ هذا كله يبين أن القاضي الإداري الجزائري، لا يأخذ بهذه النظرية، وإنما يلقي عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور¹.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يستعمل تقنية الخطأ المفترض في بداية الأمر، إلا في نزاعات محدودة جدا² وذلك مثلا في :

- حالة الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري³، وهذا قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي في مجال التلقيحات الإجبارية، لإقرار التعويضات لصالح المضرورين.

¹ - إن عدم قيام المريض المضرور في هذه القضية بإثبات العلاقة السببية بين إقامته في هذا المستشفى و الضرر الذي قد حصل له كاف للقول بعدم قيام مسؤولية إدارة هذا المرفق. وذلك دون حاجة للبحث عن الدليل الذي يثبت مسؤولية المستشفى. كما أنه يمكن استخلاص بعض التناقضات في حيثيات هذا القرار. فهو من جهة يستند إلى الخبرة التي لم تبين نسبة الأشعة المعمول بها طبيا، مع العلم أن هذه الخبرة، تنصب على إعطاء رأي حول العلاج الذي قدمه هذا المستشفى العام. ومؤدى ذلك أن القاضي الإداري مقتنع بأن المريض خضع للأشعة في المستشفى، أي أنه كان مقيما فعلا على مستوى هذه المؤسسة الصحية العمومية. ومن جهة أخرى هناك إشارة من القاضي في نفس القرار إلى انعدام شهادة الإقامة في هذا المرفق الصحي العمومي، بل أكثر فقد رفض اتخاذها كحجة للقول بانتفاء مسؤولية المستشفى العام .

² - Cité par Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. .p.577.

³ - C.E . , 7 Mars 1958 ,Dejous , Rec..p.158.

- حالة الحوادث المتعلقة بعدوى، أثناء إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي¹. مع الإشارة بأن الخطأ المفترض، لا يتعلق بكل أنواع العدوى التي قد يتعرض لها المريض بالمرفق الصحي العمومي².

- كذلك بعض الحوادث التي قد تحصل بمناسبة الإقامة في المؤسسة الصحية، من ذلك مثلاً الحروق³. هذا عن الأمثلة التي تضمنتها القائمة المحددة التي كان يطبق عليها القاضي الإداري نظرية الخطأ المفترض. إلا أن هذا القاضي، توسع في هذا الصدد، ليطبق هذه النظرية على حالات أخرى وذلك مثلاً:

- حالات مراقبة المرضى عقلياً⁴.

- حالات العمل الطبي المرتبط مباشرة بالوسائل المادية التي يوفرها المرفق الصحي العمومي⁵.

- حالة إصابة المرضى بتعفنات ما بعد العمليات الجراحية، أو العدوى الجرثومية

(Infections nosocomiales)⁶. فهنا يظهر بأن الخطأ المفترض، لا يخص فقط الأعمال

العلاجية، ذلك أن القاضي الإداري يطبق هذه النظرية حتى ولو ادعى المرفق بأنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة المتعلقة بالتعقيم⁷.

- كما أن القاضي الإداري، افترض وجود خطأ بسبب الأضرار التي لحقت مريض على

مستوى مصلحة استشفائية. حيث كان هذا الشخص، بصدد معالجة كسر أصيب به، ولكن

¹ - C.E., 23 Fevrier 1962, Meyer, Rec., p.640.

² - C.E., 25 Janvier 1974 Sainte Marthe d'Avignon, Rec., p.64.

³ - C.E., 13 Juillet 1961, De Blois, Rec., p.1175.

⁴ - C.E., 12 Decembre 1979, CH de Sevrey, Rec., p.464.

⁵ - C.E., 1 Janvier 1989, Epoux peyers, Rec., p.65.

⁶ - C.E., 9 Decembre 1988, Cohen, Rec., p.431.

⁷ - تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في هذه المسألة هو الأول من أقر بمسؤولية المرفق الصحي العمومي، على هذا الأساس. أما القضاء العادي فإنه لم يأخذ بهذه المسؤولية إلا ابتداء من سنة 1996 بصدد المسؤولية عن العدوى الجرثومية في العيادات الخاصة. وكان ذلك في قضية : Cass,civ

21 Mai 1996, Bonnini/ clinique Bouchard, Bull, civ., n°219.

و لا بأس أن نذكر بأن هذا النوع من الأمراض يصاب بها المريض الذي يكون عادة يتلقى العلاج على مستوى المؤسسة الصحية، وبالضبط بصدد إجراء عملية جراحية. وفي العادة إن هذه الأمراض تتسبب فيها جراثيم تنتج عن استعمال أدوات جراحية غير معقمة بشكل جيد.

تسبب المستشفى العام في ضياع الصور الشعاعية، الشيء الذي أدى إلى عدم تمكن المضرور، ولا الخبير، ولا حتى القاضي من معرفة أصل الخطأ. هذا ما جعل القاضي يفترض وجود خطأ، و يلزم المؤسسة الصحية العمومية بالتعويض¹.

- الحالة التي أصيب فيها شخص باضطرابات عصبية وشلل أحد أطرافه، بعد عملية حقن قامت بها المريضة².

- و نفس الشيء يطبق في مجال إعلام المريض عن أخطار العمل الطبي الذي يخضع له. وعلى العموم كل المعلومات التي تتعلق به، حيث أن القاضي الإداري إلى فترة معينة، كان يعتبر أن الأخطاء المتعلقة بالأعلام، و رضا المريض، هي مرتبطة أساسا بالسير المعيب للمرفق الصحي³.

ولكن بصدور قرارات مجلس الدولة الشهيرة سنة 2000 -و التي سبقت دراستها- أصبحت الأخطاء التي تقع في هذا المجال، تعد أخطاء مفترضة. ومعنى ذلك، أنه في كل الأحوال، تكون المؤسسات الصحية العمومية مكلفة بإعلام مرضاها في ظروف تمكن من الحصول على الرضا المتبصر لهؤلاء المرضى، وذلك من أجل إيفادهم بالعلاج الطبي، فيما عدا حالة الرفض الصريح أو الحالة الإستعجالية، أو حالة الاستحالة المطلقة. وهكذا يقع عبء إثبات الإعلام على عاتق المرفق، و بكافة وسائل الإثبات، مما أدى ببعض المستشفيات العامة إلى توفير مطبوعات إعلامية مسبقة واستعمالها كدليل لاحق.

و رغم التوسع الذي عرفه القضاء الإداري في مجال الأخذ بنظرية الخطأ المفترض، إلا أن هذا لا يعني بأن هذه النظرية أصبحت قابلة للتطبيق على المزيد من الحالات الأخرى، من دون أن

¹ - « Un hôpital ,dont la responsabilité est recherchée à raison des conséquences du traitement d'une fracture , ne saurait invoquer la circonstance qu'il a égaré le dossier radiographique du patient pour soutenir qu'aucune faute n'est établie dans la conduite des soins, ayant privé le requérant, l'expert, et le tribunal de documents indispensables pour établir la faute éventuellement commise , il doit au contraire rapporter la preuve de l'absence de faute de nature à engager sa responsabilité » , T.A de Clémant ferrand , 27 Février 1990,

القرار مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.156.

² - C.E. , 20 Juillet 1988 , cité par MALICIER, op.cit., p.47.

³ - C.E. , 1 Mars 1989 , Clémance , Rec., p.266.

يكون لذلك حدود¹. فلقد استبعد القضاء الإداري مفاهيم الافتراض بالنسبة لعمليات التخدير. فمثلا لم يستند القاضي الإداري على وجود خطأ مفترض، من أجل ضرر حصل بمناسبة عملية تخدير عامة². ذلك أن هذا النوع من العمليات لا يعتبر من الأعمال العلاجية ذات الطابع البسيط و السهل. وعلى هذا الأساس، فإن التوجه القضائي في هذا المجال، في حالة وقوع أضرار استثنائية و خاصة، عوض الأخذ بالخطأ المفترض، أصبح يأخذ بنظرية المخاطر لتثبيت مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

وعلى أية حال فإن فكرة الخطأ المفترض، لم تكن السبيل الوحيد الذي عمل به القاضي الإداري، في سبيل الحد من الإسناد المبدئي، لعبء إثبات الخطأ الطبي، و إلقاءه على عاتق المريض المتضرر من النشاط الطبي. بدليل أن القضاء قد لجأ، مؤيدا من الفقه، إلى أدوات قانونية أخرى³. ويبدو أن السبب في ذلك قد يرجع إلى كون فكرة الخطأ المضمّر، أو المفترض، غير محددة بشروط معينة. و إنما بالعكس من ذلك يغلب عليها الطابع "الإحتمالي". وعلى هذا الأساس عمد القضاء الإداري، على تطبيقها في حالات محددة دون سواها. نظرا لما قد يترتب على إعمالها، من نتائج خطيرة تعود في الأخير بالضرر على المؤسسة الصحية العمومية، التي قد نجبر بمقتضى ذلك، على تحمل مسؤولية كل الأخطاء التي تحصل على مستواها متى كانت هناك صعوبة في اكتشاف مصدر تلك الأخطاء.

¹ - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.573.

² - C.E. , 3 Novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert D'Arles , R.F.D.A ., n° 1 , 14/1/ 1997, p.1016.

³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.117.

المطلب الثاني: الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري.

لقد عرفت المسؤولية الطبية انطلاقا من سنة 1990، تطورات جد مهمة في إطار تحررها عن الأسس التقليدية التي كانت تستند عليها.

فقد اتجه القضاء الإداري¹ خلال هذه المرحلة الجديدة، إلى إقامة نوع من المسؤولية غير الخطئية التي لا تستند و لا تأخذ بعين الاعتبار مدى توافر عنصر الخطأ، بل تقوم في جوهرها على فصل التعويض عن الخطأ. و مؤدى ذلك، تقرير حق المريض المضرور، في التعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة العمل الطبي².

إن نظرية الخطر هذه رغم درجة التقارب الكبيرة التي تجمعها بنظرية الخطأ المفترض³، إلا أن لها مميزاتا و خصوصياتها، التي تنفرد بها و تستمدها في نفس الوقت من الأحكام العامة للمسؤولية الإدارية⁴.

¹ - Cité par Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical , op.cit.,p. 280.

² - Anne Marie DUGUET, op.cit., p.19.

³ -Pierre VAYRE , op.cit ., p.128.

⁴ - إن فكرة مسؤولية المرافق العامة على أساس المخاطر ظهرت لأول مرة في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cames في 1995/6/21، و قرار 1923/11/ 23 Couiteas. وهي في الحقيقة تنتمي إلى نظام قانوني جديد عرفته المسؤولية الإدارية وهو المسؤولية بدون خطأ - و التي تضم إلى جانب المخاطر كذلك فكرة المساواة أمام الأعباء العامة. و يتحقق ذلك عندما تنتفي صفة الخطأ عن العمل الذي سبب الضرر الموجب للتعويض . وعلى هذا الأساس عمد القضاء الإداري إلى اعتبار أن هناك أضرار بسبب نشاط الإدارة، دون أن يكون هناك خطأ من جانبها، أو من جانب موظفيها. و اشتراط الخطأ للحكم بقيام المسؤولية في هذه الحالات، يتعارض تعارضا صارخا مع ايسط قواعد العدالة- مأخوذ عن محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.207.

و بالتالي فإن التغيرات التي تعرفها المسؤولية الإدارية، ما هي في الحقيقة إلا تطبيق للمبادئ التي تبناها القضاء الإداري من بداية الأمر في قرار محكمة التنازع الشهير بلانكو: "...على أن مسؤولية الإدارة ليست عامة و لا مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير تبعا لحاجات المصلحة العامة و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و حقوق الأفراد ..".

على أن هناك بعض الفقه من يقرر بأن نظرية المخاطر، ما هي إلا امتداد لفكرة الخطأ ذاتها، و ليست انقطاعا تاما عنها وذلك لأن فكرة الخطأ أخذت تضعف شيئا فشيئا من خطأ ظاهر، إلى خطأ مفترض، إلى خطأ مجهول، حتى اختفت في بعض الحالات - للمزيد من المعلومات، أنظر: عوابدي عمار ، المرجع السابق، ص 185.

أما عن تعريف المخاطر، فعلى العموم يكتفى بالفقه بالتعريفات السلبية التي تأتي بالمقارنة مع تعريف المسؤولية الخطئية . أي أن نظرية المخاطر لا تشترط قيام الخطأ مادام أن العمل الإداري مشروع و إنما تكتفي بمحصول الضرر و توافر العلاقة السببية بين العمل الإداري، و الضرر الحاصل.- مأخوذ عن Pierre VAYRE , op.cit.,p.121 - و تمييزا عن المسؤولية الخطئية، فإن القضاء الإداري اشتراط أن يكون الضرر خاصا. ومفاد ذلك، أن هذا الضرر، يكون قد لحق فردا معيننا بالذات، أو مجموعة معينة من الأفراد، بحيث يكون لهم مركز خاص، و ذاتي لا يشاركهم فيه بقية المواطنين. كما أن هذا الضرر، يجب أن يكون غير عاد، أي أنه يتجاوز قدر المخاطر العادية التي يستطيع أفراد المجتمع تحملها. وبالتالي، فهو

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي¹ في مجال المرافق الصحية العمومية، قد أقر المسؤولية غير الخطئية لصالح المرضى في بداية الأمر. كما حاول القضاء المدني² اللحاق به فيما بعد، عبر وسائله الخاصة من أجل إقرار هذا النوع من المسؤولية، وذلك بهدف تحقيق المساواة بين المرضى بصفة عامة، بغض النظر عن الإطار القانوني الذي يتم فيه تلقي أعمال الرعاية والعلاج.

ولعل أهم سبب لهذه التغيرات التي تعرفها المسؤولية الطبية³، يرجع أساسا إلى التقدم المتواصل للعلوم الطبية من خلال اعتمادها أصول علاجية جديدة، ووسائل تكنولوجية حديثة.

ينطوي على درجة من الخطورة. وهنا يكمن الاختلاف مع المسؤولية الخطئية، على اعتبار أنه في حالة وجود خطأ، فانه يعوض عن أي ضرر مهما كانت درجة خطورته. للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، أنظر، عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.206. ولكن لا بأس أن نشير في هذا النطاق، بأنه إلى فترة معينة، تم التخلي عن مصطلحي "الخصوصية"، و"غير العادي" لتعويضه بالخطر "الاستثنائي" - للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، أنظر: مسعود شيهوب، مسؤولية الإدارة عن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.27. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن الإدارة في حالة المسؤولية على أساس المخاطر، تستطيع نفي قيام هذه المسؤولية بإثبات القوة القاهرة دون أن يحق لها ذلك بالنسبة للحادث الفجائي. أنظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، المرجع السابق، ص.208.

أما عن الحالات التطبيقية لنظرية المخاطر، فتقسمها الحلول القضائية إلى ثلاثة أنواع:

- الأشياء الخطيرة: والتي تندرج ضمنها المواد الخطيرة كمنتجات الدم، المتفجرات، الأسلحة، و الآلات النارية، المباني العامة الخطرة كالأشغال العامة.

- الأساليب الخطيرة: و التي تتمثل أساسا في الوسائل أو المناهج التي تستعملها الإدارة و التي تنطوي على نوع من الخطورة من ذلك الأساليب المنتهجة في إعادة التربية المقررة للطفولة المنحرفة، كذلك أساليب معالجة المصابين بالأمراض القلبية، و نفس الشيء يطبق بالنسبة للمساجين في حالة استفادتهم من نظام الخروج التجريبي.

- الحالات الخطيرة: و التي قد يتعرض لها بعض الأشخاص بحكم الالتزامات المفروضة عليهم، مثل وضعية بعض القنصليات في الدول التي تشهد حروبا، و بقاء الأشخاص العاملين فيها رغم ما قد يتعرضون له من مخاطر - André de LAUBADERE, op.cit., p.235.

¹ - مأخوذ عن وليد غمرة، المرجع السابق، ص.280.

² - إن القضاء المدني حاول اللحاق بما قرره القضاء الإداري في مجال المسؤولية على أساس المخاطر. ويظهر ذلك من خلاله اعتماده وسيلة الالتزام بضمان سلامة المريض، حتى يتمكن من إقرار حق المريض في الحصول على تعويضات عن أضرار غير متوقعة للعمل الطبي، دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ. ويظهر ذلك من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في 1997/1/7. لكن لم يستقر الأمر على هذا النحو طويلا، فقد عادت نفس المحكمة في 1997/2/25 لتؤكد أن التزام الجراح هو التزام ببذل عناية. ثم في الأخير أرادت محكمة النقض الفرنسية حسم هذا التردد بصفة نهائية، وكان لها ذلك في حكم أصدرته بتاريخ 2000/11/8 حيث رفضت بمقتضاه وبشكل صريح إمكانية التعويض عن المخاطر العلاجية دون خطأ، مؤكدة أن مثل هذه العمليات لا تندرج ضمن الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية. وليد غمرة، المرجع السابق، ص.286.

³ - Johanne SAISON, op.cit., p.09.

إذ كما يقول بعض الفقه¹ لم يكن يتوقع المريض أبداً بأنه سيحصل على الرعاية العلاجية المتطورة بهذا الشكل، بالمقارنة مع ما كان عليه الطب في السابق، وذلك لأن الطب الحالي، يتجه نحو مفهوم "طب الراحة" (La médecine du confort).

و مع ذلك فإن هذه التطورات هي الأخرى، تتسبب في إلحاق أضرار بالمرضى والتي أصبح من المستحيل من خلالها التعرف على الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية. ويظهر ذلك خصوصاً لما يؤكد الخبراء المعينون في مثل هذه القضايا، بعدم وجود أخطاء على الإطلاق، مما يفتح الباب واسعاً أمام هذه المرافق، لدفع المسؤولية عنها، و بالتالي إعفائها من التعويضات. وهذا ما جعل القاضي الإداري يلاحظ، بأنه ليس من العدل أن يترك المرضى المضرورين من أعمال طبية بدون تعويضات²، بسبب عدم وجود خطأ طبي، على الرغم من أنه يوجد ضرر.

كما يلاحظ أنه من الأسباب التي شجعت اعتماد نظرية الخطر في إقرار مسؤولية المرافق الصحية العمومية، هو ازدياد الوعي لدى المرضى مستعملي المرفق³ والذين أصبحوا أكثر حرصاً على صحتهم، وعلى مساءلة الأطباء، في حالة ما إذا تعرضوا لأضرار مادية. بل أكثر من ذلك، فإنهم يطالبون حتى بالتعويض عما لحقهم من أضرار معنوية. وهذا تغير واضح بالمقارنة مع الاعتقادات التي كانت سائدة في السابق، والتي كانت تربط الضرر الطبي، بالقضاء و القدر.

¹ - « Le progrès exige du médecin qu'il prenne constamment des risques, bien entendue justifiés par l'intérêt du malade, ce dernier en revanche revendique un droit à la guérison, et veut être soigné avec le maximum d'efficacité et le minimum de risque, on voit donc le dilemme à résoudre : progrès = risques , sécurité = restriction des risques, d'où la mise en cause du progrès lui-même. ». A.AKIDA , La responsabilité pénale des médecins L.G.D.J ., 1994 ,p.3.

² - Christophe GUETTIER , Du droit de le responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion du risque , A.J.D.A. , n°27 , 18/7/2005 , p.1502.

³ - إن هذه الوضعية و إن كانت لها محاسنها، إلا أنها في نفس الوقت أثرت كثيراً على علاقة الطبيب بالمرضى. وفي هذا الصدد يذكر الفقيه E.EWALD : « Les relations entre le médecin et ses malades ,se sont transformées, et sans doute malheureusement dépersonnalisées , ou se cache l'indispensable confiance? le malade tend à devenir un client, le médecin un professionnel de soins » cité par, Wodie FRANCIS, op.cit.,p.85.

و أمام كل هذا، أصبحت نظرية المخاطر، ضرورة حتمية لا بد على القاضي الإداري من إعمالها، لما تجتمع الشروط المناسبة لها. فالمخاطر لا تعني التعويض الآلي عن الأضرار، هذا من جهة. و من جهة أخرى، لا مجال لإعمالها على الإطلاق لما يحصل خطأ أثناء عمل طبي، لأن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ.

وعليه، سنحاول الآن دراسة مراحل الاعتراف بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري سواء تعلق الأمر بالاعتراف القضائي (الفرع الأول). أو الاعتراف التشريعي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف القضائي بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.

لم تكن المسؤولية على أساس المخاطر في البداية، مطبقة في مجال المرافق الصحية العمومية. إن الذي كان معروفاً خلال تلك الفترة، و بالضبط قبل سنة 1990¹، هو العمل فقط بموجب المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية، التي تجعل كل من المساهمين الفعليين في تنفيذ المرفق و الغير، هم الأطراف الوحيدين الذين لهم الحق في الاستفادة من أحكام المسؤولية بدون خطأ². بمعنى أنه خلال هذه الفترة، و بالنسبة للمريض المضرور من الأعمال الطبية، عليه إثبات خطأ المرفق الصحي العمومي³، حتى يأخذ حقه من التعويضات، وذلك باعتباره مستفيداً من خدمات المرفق. فهو ليس في وضعية المساهم، و لا في وضعية الغير. هذا ما دفع بعض الفقه⁴ إلى التعليق على هذه الوضعية كونها غير منطقية. فالعمل الطبي يعد موجهاً لصالح المريض. و هذا الأخير، هو الذي يمثل سبب الأخطار التي هو معرض لها في أمل حصوله على الشفاء. و بالتالي، لا يوجد ما يمنعنا من أن نصفه بمساهم غير متعمد في تنفيذ مرفق عام، حتى يكون من حقه الحصول على

¹ - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.598.

²- Pierre MAZIERE , Les éléments de la responsabilité en matière médicale , Petites affiches., n°112 , 6/6/2000, p.21.

³ - C.E. , 18 mai 1938 , Hospices civile de Marseille , Rec., p.435.

⁴ - S.DAEL : « Le patient porte lui-même de manière très directe, la cause des risques qu'il va courir dans l'espoir de guérir. » , cité par Marcel SOUSSE , op.cit. ,p.437.

الحماية ضد المخاطر التي يتعرض لها، مادام أنه يشارك بشكل أو بآخر في تطوير وتحديث الأصول الطبية¹.

هكذا وفي خلال هذه الفترة، أي قبل سنة 1990، فإن المسؤولية على أساس المخاطر في مجال المرافق الصحية العمومية كانت تخص فقط المساهمين العرضيين (Collaborateur occasionnel) في تنفيذ المرفق العام. و مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية في حالة وحيدة، وهي الخروج التجريبي للمريض العقلي.

فبالنسبة للمساهمين العرضيين، فإنهم يستفيدون من هذا النظام بنفس الطريقة التي يستفيد منها المساهمون الدائمون، على أساس مبادئ العدالة، و المصلحة العامة. ومع ذلك تجدر الإشارة هنا، بأن هؤلاء المساهمين، لا بد أن يكون تدخلهم ضروري لوجود حالة استعجالية² تتطلب ذلك. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بمثابة المساهم العرضي:

- شخص مجروح كان موجودا على مستوى المستشفى العام، وقام بمساعدة ممرضة بطلب منها لوجود حالة استعجالية³.

- سائق سيارة إسعاف، قام بمساعدة فرقة طبية في حالة استعجالية⁴.

- كما أنه يعتبر مساهما عرضيا المتبرع بالدم، الذي لحقته أضرارا نتيجة قيامه بعملية التبرع⁵.

أما بالنسبة للحالة الثانية، و المتعلقة بمسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية على أساس المخاطر، فهي مقبولة في حالة واحدة، وذلك حينما يتعلق الأمر بالخروج التجريبي للمريض

¹ - حمدي علي محمد، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1995، ص.36.

² - إذا لم يتوافر عنصر الاستعجال، فإن القاضي الإداري يحكم بعدم مسؤولية الإدارة في حالة الأضرار التي تلحق المساهم العرضي. من ذلك قيام شخص بتقديم المساعدة إلى المرفق العمومي دون أن يطلب منه ذلك، و دون أن يكون لتدخله أي ضرورة، لعدم وجود قوة قاهرة أنظر مثلا: C.E., 14 Décembre 1981, Guinard, A.J.D.A., 1991, n°6, p.139.

³ - C.E., 18 Janvier 1957, Hôpital hospices de Vernan, Rec., p.680.

⁴ - C.E., 18 Janvier 1984, Centre hospitalier régionale de Grenoble, R.D.S.S., n°6, 1984, p.440.

⁵ - C.E., 15 Octobre 1975, Dame veuve Alépée, R.D.S.S., n°14, 1976, p.45.

العقلي¹. إن هذه الوضعية تشكل وحدها خطراً خاصاً بالنسبة للغير، الذي قد يكون معرضاً لأية حوادث، و في أي وقت. وهكذا يتحمل المستشفى المسؤولية عن هذا الخطر، وذلك لأن المرضى من الناحية القانونية، هم تحت رقابة هذا المرفق، حتى وإن كانوا خارجة².

إن التوجه الذي كان سائراً عليه القضاء الإداري الفرنسي، بشأن وضعية المرضى المضروبين من الأعمال الطبية، وعدم إفادتهم بالتعويضات على أساس نظرية المخاطر، سرعان ما تخلى عنه في فترة موالية³، وذلك بموجب قرارات مجلس الدولة الفرنسي الشهيرة Consort Gomez (أولاً). و Bianchi (ثانياً). وقرار Hôpital Joseph Imbert d'Arles (ثالثاً).

أولاً: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Consort Gomez.

فلقد أقر القضاء الإداري بمسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر لأول مرة في قرار المجلس الإداري للاستئناف لمدينة ليون في قضية Consort Gomez بتاريخ 1990/12/21⁴. حيث تعلق الأمر بطفل يبلغ من العمر 15 سنة، أدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية لتقويم العمود الفقري. وقد تم إجراء هذه العملية باستخدام طريقة جراحية جديدة ظهر الطفل بعدها بمضاعفات جسيمة، انتهت بشلل أطرافه السفلى. وعندما تقدمت عائلة المضروب بطلب التعويض، رفضت محكمة ليون الإدارية الحكم بمسؤولية المرفق الطبي، على أساس أن ما جاء في تقرير الخبراء، ينفي الخطأ من جانب الطبيب في إجراء العملية الجراحية.

أما على مستوى الاستئناف، فقد استجاب المجلس الإداري للاستئناف لطلبات عائلة Gomez، إذ قرر لأول مرة، مسؤولية المرفق الطبي دون خطأ في مجال الأعمال الطبية. ولكنه حصر مجال هذه المسؤولية، في حالة استخدام وسيلة علاج جديدة لم تعرف بعد نتائجها بصورة

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.88.

² - لطفي الشريغي، الطب النفسي و القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1999، ص.76.

³ - Remi PELLET, Le risque médicale et la justice, cahiers français, n°324, 2005, p.75.

⁴ - C.A.A de Lyon. , 21 Décembre 1990 , Gomez : « L'utilisation d'une thérapeutique nouvelle créée lorsque ces conséquences ne sont pas encore entièrement connues , un risque spéciale pour les malades qui sont l'objet... ». G.A.J.A., op.cit., p.630.

كافية، بالإضافة إلى أنها لم تكن الوحيدة المتاحة لإجراء العملية الجراحية، ولم يكن التدخل الطبي مستعجلاً، أو تفرضه حالة الضرورة. كما أن المجلس الإداري للاستئناف هذا، قيد مجال المسؤولية دون خطأ، بالأضرار الاستثنائية و البالغة الجسامه التي تلحق المريض. على أن قرار Gomez في الحقيقة، لم يكن له تأثير كبير في مجال المسؤولية على أساس المخاطر¹. فالأمر هنا يقتصر على حالة محددة، وهي لما يتعلق الأمر باستعمال وسيلة علاجية جديدة.

ثانياً: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي تدخل مرة أخرى، وأقر بهذا النوع من المسؤولية، وذلك بموجب قرار Bianchi المؤرخ في 1993/4/9². وهنا لم يتعلق الأمر بتقنية طبية جديدة، وإنما بمجرد تصوير تقليدي بالأشعة للشرايين الفخرية، بحيث ترتب عليه إصابة السيد Bianchi بالشلل. علماً أنه لم يحصل خطأ في أداء هذا العمل العلاجي. ورغم ذلك، ترتب ضرر، رجع إلى محلول الصبغة اللازم لإجراء هذا الفحص، وما ينطوي عليه من مخاطر. وهنا أقر مجلس الدولة الفرنسي، بمسؤولية المستشفى العام. وأسس قضاءه، على أنه عندما يشكل عملاً طبياً ضرورياً للعلاج، أو التشخيص، خطراً يعرف وجوده، غير أن إمكانية تحققه استثنائية³، فإن مسؤولية المرفق الصحي العمومي، تتحقق إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة، ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة. وكانت هذه الأضرار تمثل درجة استثنائية من الجسامه. ويرى بعض الفقه⁴ أن قضاء Bianchi يشكل في

¹ - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.202.

² - C.E. , 9 Avril 1993 , Bianchi : « Lorsqu'un acte médicale nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connu , mais dont la réalisation est exceptionnelle, et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé . la responsabilité du service public hospitalier est engagée, si l'exécution de cet acte, est la cause directe des dommages, sans rapport avec l'état initiale du patient, comme avec l'évolution prévisible de cet état , et présentant un caractère d'extrême gravité » . R.F.D.A. , n°9, 3/5/1993, p.573 .

³ - أسامة أحمد بدر ، ضمان مخاطر المستشفيات الطبية -دراسة مقارنة- ، الدار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2005 ، ص.99.

⁴ - Johane SAISON , op.cit. , p.78.

الحقيقة، توجهها أو خطوة نحو الالتزام بتحقيق نتيجة. وهكذا فإنه من خلال هذا القرار المبدئي و النوعي، يمكن استخلاص عدة نتائج¹ تخص الخطر الطبي، و مواصفاته. فمادام أن الأمر يتعلق بتقنية معروفة، و هي التشخيص، فلا بد من توافر ثلاثة شروط وهي :

- خطر معروف وجوده.

- تحقق هذا الخطر يعد استثنائيا. من ذلك وقوع حالة من بين أربعة آلاف حالة.

- تحقق أضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة.

و بالتالي، لا يدخل في نطاق المخاطر الخاصة بالمسؤولية الطبية حسب قضاء Bianchi

مايلي:

- الآثار الجانبية العادية، حتى وإن كانت قليلة الوقوع.

- الأخطار كثيرة الوقوع، و الواضحة جدا. مثل العدوى بفيروس السيدا.

- الأخطار التي لم تصل درجة الخطورة، التي تضفي عليها الصفة "الاستثنائية". وهكذا أصبح

القضاء الإداري² يعمل على تطبيق المبدأ الذي جاء به قضاء Bianchi كلما تحققت الشروط

السابق ذكرها.

ثالثا: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Hôpital Joseph Imbert**

.d'Arles

و إلى جانب كل من قراري Gomez و Bianchi ، فإن القضاء الإداري الفرنسي، وسع

من نطاق المسؤولية بدون خطأ عن الأعمال الطبية. و لقد كان ذلك بموجب قرار مجلس الدولة

¹ - Jean PENNEAU , op.cit., p.67.

²- C.A.A de Lyon. , 17 Janvier 1997, centre hospitalier de thonnoum les bains, dictionnaire permanent de bioéthique et biotechnologies, Bull, n°51, 12/9/1997, p.8804. ; T.A de poitier. , 26 Mars 1997 M.Fatma Berekta , Ibid ; C.E. , 26 Mai 1995 : pavar , guyens,jouan (transfusion sanguine), Revue juridique, centre ouest, France, n°20, 1998, p.150.

ومن هذه الحالات كذلك حالة ممرضة في مستشفى عسكري تعرضت للإصابة بفيروس السيدا لسبب قيام مريض عمدا بإفراغ أنبوب دم ملوث بهذا الفيروس على جروح كانت مصابة بها الممرضة من قبل . T.A de Paris., 20 Décembre 1990, époux B/ministère de la défense مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.160 .

في قضية Hôpital Joseph Imbert d'Arles بتاريخ 1997/11/3¹. وكان ذلك بشأن الطفل Mehraz، الذي أدخل المستشفى لإجراء عملية ختان - تبعا للأعراف و التقاليد الإسلامية التي تتبعها العائلة - . ولكنه توفي إثر تخديره تخديرا كليا. و كما يلاحظ من خلال هذه القضية، فإن الأمر لا يتعلق بمريض بالمعنى التقليدي أي يعاني من علة معينة، و إنما شخص خضع لتدخل جراحي، من دون غاية علاجية بمعناها الضيق .

وما يميز هذا القرار، أن مجلس الدولة الفرنسي، أقر صراحة بمسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر، و لم يراع خصوصية ظروف هذه القضية. بل أكثر من ذلك، اعتبر بأنه مهما كان الباعث الذي قبل من أجله الشخص بالمستشفى لتلقي علاج معين، أو لإجراء جراحة من أي نوع، فهو يكون تحت مسؤولية هذا المرفق. وهكذا فإنه حسب مفوض الحكومة Valérie² Pécresse إن قرار Hôpital Joseph جاء ليشمل مجالات كانت سوف تحرم من الاستفادة من خصائص المسؤولية على أساس المخاطر، إذا ما تم الاكتفاء بالشروط التي وضعها قرار Bianchi. ويظهر ذلك بوضوح من خلال ثلاثة نقاط أساسية :

النقطة الأولى: فحسب مفوض الحكومة Pécresse إن قرار Bianchi يستند أساسا إلى وجوب حصول ضرر متعلق بعمل علاجي، في حين أن عملية التخدير هي عمل طبي، وليس عمل علاجي بسيط مثل التشخيص. بالإضافة إلى ذلك، لا مجال لإبعاد أخطار التخدير عن المسؤولية على أساس المخاطر، مادام أن شروط هذه الأخيرة متوفرة³. فمن جهة، في حالة تحقق أخطار التخدير، فإنها تؤدي إلى أضرار جسيمة واستثنائية كالوفاة. ومن جهة أخرى، فإن شرط

¹ - C.E. , 3 Novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles : « La cour a estimé que le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur l'enfant Mehraz répondaient aux conditions susmentionnées (toutes les conditions posé par l'arrêt Bianchi) ; que ce faisant , la cour n'a pas commis d'erreur de droit alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de toute fin thérapeutique ... » , R.F.D.A., n°1 ,14/1/1998 , p.90.

² - R.F.D.A. , n° 1 , 14/1/1998 , p.93.

³ - R.F.D.A , n° 1 , 14/1/1998 , p.95.

الاستثنائية متوفر في الخطر في حد ذاته¹، بحيث أن حالة الوفيات هذه، لا تتحقق إلا مرة من حوالي ثمانية آلاف عملية تخدير.

النقطة الثانية: إن قرار مجلس الدولة الصادر سنة 1997، ميزته وضعية الطفل Mehraz الذي كان محل العملية الجراحية. ففي الحقيقة، إن هذا الطفل لم يأخذ حالة المريض المعروفة بمفهومها التقليدي. وهو بالضبط الدفع الذي أثاره مستشفى Joseph Imbert d'Arle للتحلل من المسؤولية. و هنا أضاف مفوض الحكومة Pécresse² قائلاً: "إن مثل هذا الطرح يعد عملية انتقائية. فلا بد أولاً وقبل كل شيء، الإشارة إلى أن قرار Bianchi باختصاره على مفهوم المريض بالمعنى الضيق للمصطلح - أي شخص يعاني من علة معينة -، يكون مخالفاً بالتالي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فمن غير المعقول أن يقبل القضاء بتعويض أشخاص مضرورين من عمليات التخدير، دون أشخاص آخرين، وذلك لأن كلا الفئتين تمثل طائفة معينة من الأفراد، وهم المرضى - بالمفهوم الواسع و الضيق لهذا المصطلح - مادام أن المستشفى قد قبل إخضاعهم كلهم لعمليات جراحية و دون تفرقة في ذلك... ضف إلى ذلك، فلو افترضنا أنه حصل خطأ فعلي في عملية التخدير التي خضع لها الطفل Mehraz، فإن المسؤولية الخطئية للمستشفى تعد قائمة. فكيف إذن نقبل أن تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ فقط، وليس على أساس المخاطر، رغم أن الأمر يتعلق دائماً بنفس الشخص...".

النقطة الثالثة: إن التعويض المستحق حالة اعتماد المسؤولية على أساس المخاطر، لا يخص فقط المعني بالأمر - المريض المضرور -، وإنما كذلك من حق أهله المطالبة مثلاً عن الأضرار المعنوية. وكذلك من حق صندوق التأمين المطالبة بتعويض نفقات استشفاء الطفل، طيلة مكوثه بالمستشفى العام، بسبب الغيبوبة التي وقع فيها.

¹ - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.203.

² - R.F.D.A. , n° 1 , 14/1/1998 , p.96.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن قرار مجلس الدولة الفرنسي، في قضية مستشفى Joseph Amber d'arles الصادر سنة 1997، أثار في الحقيقة مسألة مهمة، تباين الفقه في تحليلها وفهم أسانيدها. وهي مسألة أساس التوسع الذي جاء به هذا القرار. فيلاحظ أن هناك جانب فقهي¹ حاول تحليل هذا الأساس على أنه رجوع إلى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة- النقطة الثانية من تحليل قرار Hôpital Joseph Imbert d'Arles-، و هذا ما قالت به مفوضة الحكومة Valérie PECRSSE على أن: "...قرار Bianchi باختصاره على مفهوم المريض بالمعنى الضيق، يكون مخالفاً لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة..". على اعتبار أن الطفل Mehraz حتى وإن كان قد خضع لعملية جراحية دون هدف علاجي، فمن حقه أن يستفيد من نظام المسؤولية دون خطأ في حالة ما إذا تعرض للأضرار، مثله مثل بقية المرضى الآخرين الذين يخضعون للأعمال الطبية ذات الهدف العلاجي .

وتذهب Fabienne QUILLERE-MAJZOUB² في نفس السياق، إذ اعتبرت أن الأساس المهم في كل مسؤولية بدون خطأ يستند إلى انعدام مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة - لأن المساواة أمام المرافق العامة هو وجه من أوجه المساواة أمام الأعباء العامة- حتى وإن تعلق الأمر بالأخطار الخاصة ، فهناك تداخل واضح بين الأخطار الخاصة، والمساواة أمام الأعباء العامة. يقال هذا رغم أن القاضي الإداري لم يبرز بصراحة مصطلح المساواة في حيثيات كل من قرار Bianchi و مستشفى Joseph Amber d'arles. وذلك على اعتبار أن القاضي الإداري هدف على العموم تعويض " التمييز غير العمدي الواقع خارج أي خطأ وتعويض الخلل الجسيم الذي وقع في مبدأ المساواة بين المرضى، أو بالأحرى كل شخص تم قبوله في مستشفى عمومي " حيث أنه من غير الممكن السماح بتعويض أشخاص على أساس نظرية الخطر الخاص دون أشخاص آخرين .

¹ - R.F.D.A , n°1 , 14/1/1998 , p.92.

² - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. , p.631.

فمن خلال دراسة هذه الآراء الفقهية، يتضح لنا أن هناك خلط واضح بين نظرية الخطر الخاص و نظرية المساواة أمام الأعباء العامة. و يظهر ذلك في كيفية تحليل الأفكار الجديدة التي جاء بها قرار مستشفى Joseph Amber d'arles مقارنة بما جاء به قضاء Bianchi . فيجب الإشارة أولاً و قبل كل شيء إلى مفهوم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة و مجال إعمالها المحدد. فقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي، أن هذا المبدأ هو مبدأ مكتوب، وله نفس القيمة القانونية للدستور¹، باعتباره جزء لا يتجزأ عن مبدأ المساواة أمام القانون، الذي تضمنه إعلان حقوق الإنسان، و المواطن الصادر خلال الثورة الفرنسية في 1789/8/26. ثم تبنته مختلف دساتير الدول فيما بعد.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري يفرق في أساس المسؤولية بدون خطأ، فتارة يقيمها على أساس نظرية الخطر الخاص، وتارة يقيمها على أساس نظرية المساواة أمام الأعباء العامة. ففي الحالة الثانية إن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة يتعلق بحالات لا تكون فيها الأضرار ذات طابع مفاجئ، كما هو الحال بالنسبة للمخاطر. و إنما بالعكس تماماً حيث تحدث هذه الأضرار كنتيجة طبيعية و مرتقبة²، لبعض التدابير و العمليات، التي تتخذها الدولة بعد التخطيط و التفكير. فتتسبب بمقتضى ذلك في تحميل بعض الأفراد دون آخرين أعباء وتضحيات زائدة تفوق قدراتهم العادية، رغم أن كل ذلك قد تم في إطار تحقيق المصلحة العامة.

كما أنه من شروط تحقق المسؤولية الإدارية بدون خطأ على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، أن الضرر الحاصل، يجب أن يتميز بكونه غير عاد، و خاص في نفس الوقت. فكون الضرر غير عاد، معناه أنه يتجاوز الأعباء العادية التي يتوجب أن يتحملها أفراد المجتمع، دون تعويض على أساس المضاميات العادية للحياة الاجتماعية. وأما كون الضرر خاص، فمعناه

¹ -أشار إلى ذلك أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.227.

² - René CHAPUS, Droit administratif général, Montchrestien, 2^{ème} éd, 1986, p.927.

ألا يمس إلا بعض أفراد المجتمع دون غيرهم، وذلك لأنه إذا أصابهم كلهم أو أكثريتهم، تنتفي صفة الخصوصية و لا يمكن القول بالتالي بوجود إخلال في المساواة بينهم.

ولقد درج لدى القضاء الإداري الفرنسي، إعمال نظرية المساواة أمام الأعباء العامة في حالات محددة دون سواها¹ و هي :

- المسؤولية عن الأضرار الدائمة عن تنفيذ الأشغال العمومية².
- المسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية³.
- المسؤولية الناتجة عن النشاط التشريعي. إن هذه المسؤولية في بداية الأمر، لم تكن مقبولة وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي صراحة بمقتضى قرار Duchatlet سنة 1838⁴. وبعد ذلك تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المبدأ، ليأخذ بها بموجب قرار La fleurette سنة 1938⁵، بشرط أن لا يتضمن هذا القانون المحدث للضرر، نصا يمنع من خلاله التعويض.
- المسؤولية الناتجة عن المعاهدات الدولية. إن مجلس الدولة الفرنسي، كان يعتبر إلى فترة معينة المعاهدات الدولية من قبيل أعمال الحكومة التي تفلت بالتالي من الرقابة القضائية⁶. ثم تراجع بعد ذلك عن هذه الفكرة، وكان ذلك بموجب قراره المبدئي في قضية Compagnie générale d'énergie radioélectrique سنة 1938⁷.

ومن هنا فإن القضاء الإداري، يكون قد حدد حالات إعمال المسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

¹ - René CHAPUS, op.cit., p.928.

² - C.E., 08 Novembre 1957, Société Algérienne des automobiles RENAULT, cité par René CHAPUS, op.cit., p.939.

³ - C.E., 30 Novembre 1923, Couitéas, G.A.J.A., op.cit., p.182.

⁴ - C.E., 11 Janvier 1838, Duchatlet, G.A.J.A., op.cit., p.242.

⁵ - C.E., 14 Janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « La fleurette », G.A.J.A., op.cit., p.241.

⁶ - C.E., 01 Juin 1951, Société des étains et Wolfram du token, G.A.J.A., op.cit., p.538.

⁷ - C.E., 30 Mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, G.A.J.A., op.cit., p.535

أما بالنسبة للفقهاء، فقد ورد تباين في مدى الأخذ بهذه النظرية كأساس ثان، إلى جانب الخطر الخاص في المسؤولية الإدارية دون خطأ. فلقد أخذ الفقيه P.DELVOLVE¹ بهذه النظرية، وحصر تطبيقاتها في حالتين وهما: حالة الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، وحالة الأضرار الناتجة عن تطبيق القرارات الشرعية. و في مقابل ذلك هناك من الفقهاء، الذي لا يأخذ بهذه النظرية على الإطلاق أمثال: سليمان محمد الطماوي²، وعمار عوابدي³، وأحمد محيو⁴...

وهكذا بعد التعرف على معالم المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وبالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1997، نلاحظ أن شروط قيام هذه المسؤولية غير متوفرة.

فالأمر هنا لا يتعلق بأضرار مترتبة عن أشغال عمومية، ولا عن نصوص قانونية أو معاهدات دولية، ولا حكم قضائي. بل وإن الأضرار التي لحقت الطفل Mehraz، مرتبطة بعمل طبي وهو التخدير. كذلك إن هذا القرار لم يتضمن في حيثياته ولا مصطلح واحد يشير إلى فكرة المساواة، وإنما بالعكس تماما، فقد وظف القاضي الإداري كلية قضاء Bianchi الذي يعتمد أساسا على فكرة الخطر الخاص، كأساس لقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي.

وهكذا يبدو جليا بأن الأفكار التي جاء بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قراره سنة 1997، مقارنة بقضاء Bianchi، ليست مرتبطة بالأخذ بنظرية المساواة أمام الأعباء العامة، وإنما هي تتعلق من جهة بتوسيع أعمال نظرية المخاطر بشأن الأضرار المترتبة عن الأعمال الطبية، كما هو الحال بالنسبة لعمليات التخدير، إلى جانب عمليات التشخيص والوقاية.

¹ - مأخوذ عن مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.36.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض، وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص.223.

³ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.68.

⁴ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.227.

فلقد تم توسيع في مفهوم " المريض " ، إذ لم يعد الأمر يتعلق فقط بذلك الشخص الذي يعاني من علة معينة، وإنما يستفيد من نظرية المسؤولية على أساس المخاطر كل شخص قبلته إدارة المرفق الصحي العمومي من أجل الخضوع لعمل طبي، وتعرض لأضرار بمناسبة ذلك¹. وما يؤكد هذا الطرح، ما جاء به القضاء الإداري الفرنسي في حكم حديث له في قضية Astier بتاريخ 2006/9/26². إذ يتعلق الأمر بشخص حي تبرع بجزء من الكبد لفائدة شقيقه، ولكنه بعد مرور ثمانية أيام من حصول العملية الجراحية المتعلقة بالتبرع، توفي هذا المتبرع. فقضت محكمة ليون الإدارية، بقيام مسؤولية المستشفى العام على أساس نظرية المخاطر، مستندة في ذلك كلية على حيثيات قرار Bianchi .

إن ما يهمنا هنا، أن الأمر يتعلق بمتبرع أعضاء حي، بمعنى أن العملية الجراحية التي خضع لها لا تعود عليه بأية فائدة، بل بالعكس فإن الفائدة منها ترجع على الغير المتبرع له. بل أكثر من ذلك، لا توجد أية إشارة من القاضي الإداري بموجب هذا الحكم في اعتبار أن المتبرع بمثابة معاون عرضي للمرفق العمومي. و هذا ما لاحظته كذلك مفوض الحكومة Rohmer³ . وقد يرجع سبب ذلك⁴، إلى أنه حتى و إن كان المتبرع بالأعضاء من الناحية القانونية يعتبر بمثابة معاون العرضي للمرفق العمومي، إلا أنه أولاً و قبل كل شيء يعد شخصا تكفل به مرفق صحي عمومي، وكان موضوع عمل أو تدخل طبي مثل أي مريض آخر. وهذا ما أخذ به القضاء الإداري بموجب حكم محكمة ليون سنة 2006 تماماً مثلما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره سنة 1997 ، حيث وسع من مفهوم المريض .

¹ - في الاصطلاح الفرنسي هناك تفرقة بين مصطلح " Le malade " أي الشخص الذي يعاني من علة معينة، سواء كانت جسدية أو نفسية. ومصطلح " Le patient " الذي يعد أكثر توسيعاً، وهذا ما ورد في حيثيات قرار Bianchi ، ويقصد به كل شخص يخضع لعملية جراحية أي يكون موضوع علاج طبي أو اختبار طبي .

² - T.A de Lyon., 26 Septembre 2006 , Astier, A.J.D.A. , n°6, 12/2/2007, p.319.

³ - A.J.D.A. , n°6, 12/2/2007 , p.321.

⁴ - Cécile CHAUSSARD , La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A., n°6, 12/2/2007, p.319.

ففكرة الهدف العلاجي من العمل الطبي، لم تعد عائقاً أمام تطبيق نظرية المسؤولية على أساس المخاطر. بمعنى أن مسؤولية المرفق الصحي العمومي تقوم على أساس الخطر الخاص، بسبب الأضرار التي تلحق كل شخص خضع لأعمال طبية على مستوى هذا المرفق. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال موجهة لأهداف علاجية أو غيرها.

وخلاصة القول، بشأن كل ما أرساه القضاء الإداري الفرنسي منذ قرار Bianchi، أن المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر، تتحقق إذا توافرت الشروط التالية:

- يجب أن يتعلق الأمر بعمل طبي، وليس بعمل يتصل بتنظيم وسير المرفق الصحي العمومي. فلا بد أن يكون هذا العمل ضروري لتشخيص حالة المريض، وعلاجه.
 - أن يتضمن هذا العمل، مخاطر طبية معلومة في ذاتها، وإن كان تحققها بالفعل يبقى أمراً استثنائياً.
 - عدم وجود دلائل، تشير إلى أن المريض كان معرضاً لهذه المخاطر.
 - إن إصابة المريض بأضرار في غاية الخطورة، أو الجسامة، لا علاقة لها بحالة المريض الأصلية، أو بتطورها المتوقع.
 - أن تكون لهذه الأضرار، علاقة مباشرة بالعمل الطبي الذي خضع له المريض.
- كما حاول بعض الفقه¹، من خلال هذه الشروط، و المميزات إعطاء مفهوم أو تعريف للخطر الطبي، بأنه حادث طبي غير منتظر، و طارئ يتسبب في ضرر، له علاقة بالعمل الطبي، ذلك العمل الذي يعد مستقلاً تماماً عن أي خطأ طبي.

¹ - Angelo CASTELLITA , op.cit., p.161.

هذا و قد نجد في الاصطلاح الفرنسي مصطلحي Aléa et Risque كمرادف لمصطلح الخطر الطبي في اللغة العربية.

Aléa thérapeutique ou médicale : est une incertitude liée à la médecine et précisément caractérisée par l'absence de faute, alors que le terme *accident* décrit un fait involontaire qui cause un dommage aux personnes ou aux choses même s'il résulte de la faute.

Risque thérapeutique : le dommage que l'on ne pourrait rattacher à une faute dans l'exécution des actes de soins, d'un traitement, ou dans des actions de préventions indépendamment de l'état du patient.

وفيما يخص الوضع في الجزائر. فإننا من جهة نجد بأن التشريع، يأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر صراحة في بعض القوانين¹، من دون قانون الصحة. أما عن الاجتهاد القضائي، فلا توجد لحد الآن أحكام قضائية² تبين بصورة واضحة قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر³، بل إن الأحكام و القرارات التي سبقت دراستها في إطار الفصل الأول من المذكورة - على اعتبار أن معظمها حديث تاريخيا- تبين بأن القضاء الإداري الجزائري لا يزال، يأخذ بنظرية الخطأ التقليدية⁴ في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.

في إطار التعرف على كيفية دخول نظرية المسؤولية الطبية إلى مجال القانون الطبي، فإن المشرع الفرنسي هو أول من أقر بأحكامها ولكن في مجالات محددة⁵. إن هذه الحالات تتمثل أساسا في: التلقيحات الإجبارية (أولا)، التجارب البيولوجية (ثانيا)، وعمليات نقل الدم (ثالثا).

Risque médical : le risque est qualifié de médicale lorsque le champ couvert, s'étant aux autres interventions de la médecine, et notamment aux actions de préventions.

Risque sanitaire : le risque est qualifié de sanitaire lorsque son domaine recouvre l'ensemble du système de santé, et concerne non seulement les professionnels de santé mais également les décisions et interventions des autorités et des gestionnaires. Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCDAIRE de droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit., p.p.38, 360.

¹ - ومن بين القوانين التي تنص صراحة على المسؤولية بدون خطأ، مايلي:

في مجال الوظيفة العمومية، تنص المادة 30 على مايلي: "يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له، من تهديدي أو شتم، أو قذف، أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته، أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي يلحق به. و تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال. كما تملك الدولة، لنفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهات القضائية المختصة"، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

وبالنسبة للمعلمين حيث تنص المادة 135 من القانون المدني صراحة على أن الدولة تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تصيب التلاميذ من جراء أعمال معلمهم - مأخوذ عن محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.206.

² - غير أن هناك أحكام قضائية في مجالات أخرى، ما عدا مجال الصحة العمومية التي تبين بأن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بنظرية المخاطر. والأمثلة في ذلك عديدة منها القرارات التالية :

المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 9 جويلية 1977، قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية، أشار إلى ذلك مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.64. مجلس الدولة، قرار بتاريخ 8 مارس 1999، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميسي، مأخوذ عن الحسن بن شيخ آث ملويا المرجع السابق، الجزء الأول، ص.91، قرار بتاريخ 26 جويلية 1999، قضية بلدية حاسي مجيب ضد (ج) ومن معه، مأخوذ عن الحسن بن شيخ آث ملويا المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.95.

³ - Abdelhamid ZEROUAL, op.cit., p.7.

⁴ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.220.

⁵ - Marcel SOUSSE, op.cit., p.429.

ويرجع السبب في هذا التحديد التشريعي إلى المشاكل الكبيرة، والأضرار الكثيرة التي ترتبت عن هذه الحالات. فأصبح تدخل المشرع بالتالي يمثل أكثر من ضرورة. وأن الهدف من ذلك واضح، بحيث يتمثل في تمكين المرضى المضربين من حقهم في التعويضات.

أولا : التلقيحات الإجبارية.

لقد أقرت مختلف تشريعات الصحة لأغلبية الدول، على إجبارية مجموعة من التلقيحات¹ ضد بعض الأمراض المعدية و التي من بينها: السل، شلل الأطفال، الجدري، الدفتاريا، تيطانوس..، غير أن هذه الأعمال، مثلها مثل باقي الأعمال العلاجية الأخرى، قد تتسبب في أضرار للمرضى مما يستوجب معه قيام مسؤولية الجهة التي تتكفل بإجرائها².

وقبل الدخول في تفاصيل هذا الموضوع، يجب الإشارة إلى عدم وجود اجتهاد قضائي في الجزائر لهذا النوع من المسؤولية³، يبين ما إذا كانت نظرية المخاطر معتمدة لديه، أم لا في حالة الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية. بالإضافة إلى ذلك، هناك فراغ تشريعي في هذا المجال⁴ ذلك أن قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري، قد اكتفى بموجب المادة 55 منه على مجانية عملية التلقيح الإجباري. ولقد نصت هذه المادة على أنه: " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية. تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري".

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي⁵، ففي بداية الأمر، أي في ظل غياب النصوص القانونية التي تتحدث عن هذه المسؤولية، كان يرفض تعويض المرضى المضربين من عملية التلقيح الإجباري، في حالة غياب أي خطأ يثبت مسؤولية الجهة التي تولت القيام بهذا العمل العلاجي.

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.217.

² - Charles DEBBASH, Institutions et droit administratif, P.U.F., 1978, p.291.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.218.

⁴ - Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical, op.cit.,p.282.

⁵ - C.E. , 20 Mai 1949 , Daret , cité par TABUTEAU, Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière , santé : méthode et pratique , Berger Levrault , Paris , 1995,p.44.

وبالتالي فإن مسؤولية المرافق الصحية العمومية، لا تقوم إلا في حالة وجود خطأ مرفقي. ولكن بعد ذلك بدأ موقف القضاء الفرنسي يعرف بعض الليونة¹، إذ أقر بهذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض. ولقد اعتبر القضاء الإداري أن العدوى التي أصابت الطفل Dejeus وسبعة أطفال آخرين، من جراء عملية التلقيح الإجباري، التي خضعوا لها، تشكل سوء في سير المرفق الصحي العمومي، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا المرفق².

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي، قبل سنة 1964، كان يرفض رفضاً قاطعاً تطبيق أحكام المسؤولية على أساس المخاطر، و هذا رغم الجهود التي كان يبذلها مفوضو الحكومة للضغط عليه في هذا المجال من جهة. و رغم ما أقامته المحاكم الإدارية الابتدائية من اجتهادات، أعلنت من خلالها في الكثير من الحالات، الأخذ بالمسؤولية من دون خطأ حالة التلقيحات الإجبارية من جهة أخرى. ففي قرار صادر عن المحكمة الإدارية ببوردو³، بين القاضي الإداري، بأن العمل الطبي يأخذ مفهوماً مختلفاً، وذلك بسبب الطابع الإلزامي لعمليات التلقيح الإجباري، التي تفرض على الأفراد في إطار المصلحة العامة. فإذا ألحقت بهم ضرراً خاصاً و غير عاد، فإن مسؤولية الدولة تقوم دون خطأ. و أنه عندما ينتج هذا الالتزام عن نص قانوني لم ينص على تعويض معين، ولم يمنعه في نفس الوقت، فإن ضحايا الضرر غير العادي و الخاص يكونون عرضة للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويستطيعون بالتالي طلب التعويض. فما يلاحظ عن هذا القضاء، أنه رغم إقراره للمسؤولية بدون خطأ، إلا أنه أقامها على أساس انعدام المساواة أمام الأعباء العامة، و ليس على أساس المخاطر الخاصة، وذلك على خلاف حكم محكمة ليون الإدارية في 14/6/1963⁴.

¹ - C.E. , 13 Juillet 1962 , Lastrajoli , R.D.P. , 1962, p.979.

² - Cité par Jean MONTADOR , La responsabilité des services publics hospitaliers , Berger Levault .Paris, 1973 , p.119.

³ - T.A de Bourdeau. , 29 Décembre 1956 , Meunier , Dalloz, p.462.

⁴ - T.A de Lyon. , 14 Juin 1963 , Giraud , Rec., p.253.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القسم الاجتماعي لمجلس الدولة الفرنسي خلال تلك الفترة، كان- رغم ذلك- يقر بالمسؤولية بدون خطأ¹. وهذا ما جاء في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 1958/9/30: "إنه قد يحدث في بعض الحالات، أن تسبب التلقيحات حوادث خطيرة، دون أن تكون هناك إمكانية إثبات خطأ المرفق أو خطأ الضحية. وأنه في مثل هذه الحالات فإن القانون الذي يجعل التلقيح إلزامياً لأسباب تتعلق بالنظافة و الصحة العامة، خاصة من أجل منع انتشار العدوى، يكون قد انشأ مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام. وهو ما يبرر إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث..". ولكن مادام أن قسم المنازعات لمجلس الدولة، لا يتبع القسم الاجتماعي² فقد استمر القضاء الإداري في اشتراط الخطأ، لإقامة مسؤولية الدولة عن التلقيح الإجباري إلى غاية صدور قانون 1964.

وهكذا، فإن المشرع الفرنسي حسم موقفه في مجال التلقيحات الإجبارية³ بموجب القانون الصادر بتاريخ 1964/7/1 المعدل للمادة 10 من قانون الصحة الفرنسي، حيث نص بموجب المادة الثالثة منه على المسؤولية غير الخطئية للدولة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيحات الإجبارية، و التي يتم إجراؤها بالضبط في المراكز المعتمدة. وبصدور القانون رقم 75-401 المؤرخ في 1975/5/26، و المعدل لقانون 1964، قام المشرع الفرنسي بالتخلي عن عبارة "المراكز المعتمدة" وفي ذلك إشارة واضحة إلى نية التوجه نحو توسيع فكرة المسؤولية بدون خطأ، حتى تشمل كذلك التلقيحات التي تجرى خارج المراكز العمومية المعتمدة. أي بغض النظر عن المكان الذي أجري فيه التلقيح. و لقد كان آخر تعديل أدخله المشرع الفرنسي على هذا

¹ - Cité par Marcel SOUSSE , op.cit., p.431.

² - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص.221.

³ - بدران مراد ، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات التلقيح الإجباري ، أشغال اليوم الدراسي حول حماية الطفل، الذي نظمتها كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، يوم 18 مارس 2002.

القانون قد تم بعد عشر سنوات من صدور قانون 1975، وذلك بموجب القانون المتضمن الترتيبات المختلفة للنظام الاجتماعي الصادر بتاريخ 1985/1/3.

وعليه فالقول بأن مسؤولية المرافق الصحية العمومية، في مجال التلقيحات الإجبارية، تقوم على أساس المخاطر، يترتب عليه نتيجة هامة¹، وهي أنه بالنسبة للتلقيحات الاختيارية (التلقيح ضد الزكام)، و التلقيحات التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية (التلقيح ضد الكوليرا، الحمى الصفراء)، فإنها تبقى خاضعة لنظام المسؤولية الخطئية التقليدي.

ثانيا : البحوث الحياتوطبية (Les recherches biomédicales).

إن هذا المجال، يقتضي بأن يجعل من جسم الإنسان، سواء كان مريضا أو سليما، أداة للتجارب الطبية²، وذلك من خلال تعريضه إلى مختلف أساليب التطبيب الحديثة والتي لم يسبق إعمالها أبدا. وهنا تظهر الخطورة التي تنطوي عليها هذه الأبحاث.

لذلك فإنه ابتداء من سنة 1980، ظهرت محاولات الاهتمام بالإشكالات التي تطرحها وضعية الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب، وما يترتب عليها من آثار، سواء من الناحية القانونية، أو من الناحية الأخلاقية³. هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل بموجب القانون رقم 1938-88 المسمى بقانون Huriet- Séruclat، والمؤرخ في 1988/12/20 والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الحياتوطبية. وطبقا لهذا القانون، فإن هؤلاء الأشخاص، يخضعون لنظامين تعويضيين مختلفين⁴، والمعياري في ذلك، قائم على أساس التفرقة بين ما إذا كانت هذه الأبحاث موجهة لأغراض علاجية أم العكس.

ففي حالة ما إذا كانت هذه الأبحاث التي يجريها الأطباء على أي شخص ومن دون أن يكون لها غرض علاجي، فإننا نكون بصدد المسؤولية على أساس المخاطر التي يتحملها المرفق

¹ - Johane SAISON , op.cit.,p.60.

² - www.médi-net.fr.

³ - Marcel SOUSSE , op.cit., p.431. Voir aussi Alain SERIAUX, Le droit de la biologie humaine, Ellips, 2000, p.24.

⁴ - Jean PENNEAU , op.cit.,p.68.

الصحي العمومي¹. دون أن يستطيع هذا الأخير أن يحتج في مواجهة المضرور بفعل الغير، ولا بالانسحاب الإرادي للشخص، بعد أن قبل الخضوع لتلك التجارب.

أما في حالة ما إذا كانت هذه الأبحاث موجهة لغرض طبي و علاجي، فإن نظام المسؤولية هنا، يقوم على أساس الخطأ المفترض². و المبرر في ذلك حسب ما لاحظته بعض الفقه³، أن المريض في هذه الحالة، يستفيد في صحته الخاصة من هذه التجارب الطبية.

ولكن في نفس الوقت يعتبر الفقه السابق ذكره أن وجود نظامين تعويضيين بهذا الشكل يعد مسألة غير منطقية، وذلك بسبب أنه في كلتا الحالتين السابق ذكرهما، تشكل البحوث الحياتوية نفس الخطر بالنسبة للشخص موضوع التجربة. أي سواء كان مريضاً أم لا. وهي مخاطر جد خاصة، على اعتبار أنها تفوق قدر الخطر المقبول به، فيما لو تعلق الأمر بالأصول الطبية التقليدية.

ثالثاً: التبرع بالدم.

بمجيء القانون المؤرخ في 1/4 /1993، و المتعلق بالسلامة الصحية في مجال عمليات نقل الدم و الأدوية⁴، قام المشرع الفرنسي بتوحيد نظام المسؤولية، سواء تعلق الأمر بالتبرع بالدم الكلاسيكي، أو التبرع بعد تغيير المكونات النوعية للدم. فلقد أصبحت مراكز نقل الدم، تتحمل التعويض عن الأخطار التي يتعرضها المتبرعون بالدم.

¹ - article L.109-7 du code de la santé publique français : « Pour les recherches biomédicales sans finalité thérapeutique directe, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation intégrale des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête... »

² - article L.209-7 du code de la santé publique français : « Pour les recherches biomédicales à finalité thérapeutique directe, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête, sauf preuve à sa charge, que le dommage n'est pas imputable à sa faute ... »

³ - Marcel SOUSSE, op.cit., p.432.

⁴ - Jean-Pierre BAUD, La nature juridique du sang, La gazette de la transfusion, Overscan, Clermont- ferrand , 1994.

المبحث الثاني: تطور المسؤولية الطبية نحو إقرار نظام التضامن الوطني

في التعويض عن الحوادث الطبية.

هكذا انتهى التطور القضائي للمسؤولية الطبية- كما رأينا فيما سبق- على إثر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في نهاية القرن العشرين، بمظهر من مظاهر انعدام المساواة بين المرضى¹، حيث أنه يتضمن تفرقة غير مقبولة بين ضحايا الأعمال الطبية. فمن المرضى، من هو محظوظ (إن جاز التعبير)، و نقصد به من يتلقى العلاج في إطار المرفق الصحي العام، من حيث إمكانية حصوله على تعويض، عما يصيبه من حوادث طبية تكاد تكون قائمة في مطلق الأحوال- وفق الشروط السابق بيانها حيث أصبح الخطر الطبي مكرسا تشريعا و قضاء-. وهناك من هو تعيس، لا مجال أمامه لمثل هذا التعويض، إذا كان تلقيه للعلاج يتم خارج هذا الإطار. أي في نطاق قطاع الطب الخاص.

غير أن هذا لم يكن أمرا مقبولا في دولة- ألا وهي فرنسا- تجعل المساواة من ضمن مبادئها الأساسية. وفي الحقيقة إن محاولات إصلاح نظام التعويض في مجال الحوادث الطبية، ليس بالأمر الجديد في فرنسا². فقد بدأ الأستاذ A. Tunc المناذاة بذلك، منذ مؤتمر الأخلاق الطبية المنعقدة في باريس عام 1966، و الذي تلاه في ذلك عدة اقتراحات ، توسع نطاقها بشكل كبير بعد الموقف الأخير الذي أعلنته محكمة النقض بحكمها- سابق الإشارة إليه في إطار المبحث الأول- بتاريخ 2000/11/8.

هذا ما شجع كثيرا المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون الجديد في مجال الصحة، تحت عنوان "قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي"، وذلك بتاريخ 2002/3/4³ والمعروف باسم

¹- Anne BACHELLERIE , op.cit., p.28.

² -P.JOURDAIN, A.LAUDE, J.PENNEAU, S.PORCHY, Le nouveau droit des malades, Litec, 2002, p.21.

³ - Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, J.O. du 5/3/2002,p.4418,Dalloz,2002 ,p.1022.

قانون (Kouchner) نسبة إلى الوزير الذي تبني هذا القانون، و دافع عن توجهاته الأساسية إلى حين صدوره.

إن هذا القانون يمثل مرحلة هامة من مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، بما تضمنه من أحكام في هذا المجال. و قد صدر هذا القانون متضمنا أربعة أبواب: الأول يتعلق بالتضامن تجاه الأشخاص المعاقين (La Solidarité envers les personnes handicapées¹، والباب الثاني خاص بالديمقراطية الصحية (La démocratie

¹ - يرى الفقه بأن سبب احتواء هذا القانون على نصوص قانونية خاصة بالتضامن تجاه الأشخاص المعاقين، يرجع في الحقيقة إلى القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بميثمة جمعيتها العامة و المسمى بقرار Perruche بتاريخ 2000/11/17. إذ في الحقيقة أن هذا القرار هو الذي عجل بظهور قانون 2002، وذلك نظرا لما أثاره من مشاكل قانونية و أخلاقية، وقعت في نفس الوقت متناقضة مع الاجتهاد القضائي الذي كان سائرا عليه مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة. وتتمثل وقائع هذه القضية في حصول الطفل Perruche Nicolas ووالديه على تعويض بسبب ازدياد هذا الأخير، وهو مصاب بإعاقة خطيرة، سببها داء الحميراء الذي كانت مصابة به الأم وهي حامل. حيث استندت السيدة Perruche في دعواها إلى خطأ الطبيب و مخبر التحاليل في عجزهما عن اكتشاف داء الحميراء في الوقت المناسب لتمكينها من إجهاض الجنين. وهنا أقرت محكمة النقض الفرنسية بحق الطفل المولود بعاهة نتيجة خطأ طبي في المطالبة لنفسه بتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة هذا الخطأ. cité par Durrien DUBLOT, l'arrêt Perruche et ses suites, www.sos-net.eu.org. وعلى خلاف هذا التوجه القضائي فإن مجلس الدولة في مقابل ذلك، وقبل صدور قانون 2002 لم يكن يسمح بإقرار هذا النوع من التعويضات. و يظهر ذلك جليا بموجب قراره Centre hospitalier de nice /Quarez بتاريخ 1997/2/14 والذي جاء في حيثياته :

« La naissance ou la suppression de la vie ne peut être considérée comme une chance ou une malchance ,dont on peut tirer des conséquences juridiques.. », cité par Jaque PETIT, L'application de la lois anti-Perruche, R.F.D.A., n°6, 2003, p.760.

وهكذا فانه بصدور القانون الفرنسي لسنة 2002، يكون قد وضع حدا لقضاء محكمة النقض Perruche، لذلك قام البعض بتسميته بقانون Anti- Perruche، مسائرا في ذلك موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق على أساس فكرة " أنه لا يجوز لأحد أن يحتج بواقعة ميلاده، كضجر من أجل حصوله على تعويضات ". بل أكثر من ذلك جاء هذا القانون من خلال المادة الأولى منه بأحكام صارمة تخص مسألة تعويض أولياء الأطفال الذين ولدوا بإعاقة بسبب أخطاء التشخيص. وهذه المبادئ هي كالتالي: « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ; Ainsi l'enfant né handicapé ne peut pas invoquer le fait que sa naissance est un préjudice pour obtenir une indemnisation ; les parents peuvent être indemnisés de leur préjudice moral, mais seulement en cas de faute caractérisée du médecin, ayant empêché la révélation de l'handicap de l'enfant au cours de la grossesse ; les charges particulières découlant de l'handicap de l'enfant tout au long de la vie sont supportées par la solidarité nationale. Les dispositions précitées s'appliquent aux instances en cours au jour de son entrée en vigueur, le 7 mars 2002.à l'exception de celle ou il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation », cité par Jérôme MONALT et Claire MAIGNON, Naissance d'un enfant handicapé : l'avis du conseil d'Etat, www.droit-médical.net.

وهكذا بعد صدور هذا القانون، أصبح القاضي الإداري أو العادي يطبق هذا المبدأ، متى توافرت الشروط المحددة لذلك. وفي هذا الصدد عدة

أمثلة قضائية:

C.E., 6 Decembre 2002 , Mme Draon , R.F.D.A. , n°2, Avril 2003,p.89. ; C.A.A de Paris., 24 Janvier 2005 , Mme H , A.J.D.A. , n°30, 12/9/2005,p.1691

(sanitaire، و الباب الثالث يتعلق بجودة النظام الصحي (Qualité du système de

santé). أما الباب الرابع من هذا القانون، و هو الأهم فيتعلق بتعويض نتائج المخاطر الصحية

(Réparation des conséquences des risques sanitaires)¹.

و في هذا المجال الأخير كان هدف المشرع من وراء القانون الجديد، كفالة السرعة، وتبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار. وكذلك توحيد نظام المسؤولية في قطاعي الصحة العام و الخاص². فلقد استحدث هذا القانون نظام جد مهم في مجال التعويضات، و هو نظام التضامن الوطني، الذي سنحاول دراسة أهم الأحكام التي يستند عليها (المطلب الأول)، حتى نستخلص في الأخير ماهو موقع النزاع الطبي القضائي في مثل هذه الأنظمة الجديدة، و الأسس التي يقوم عليها، من أجل إقرار مسؤولية المرافق الصحية العمومية، ثم التطرق إلى حدود تطبيقات هذا النظام (المطلب الثاني). أي المجالات التي لا يتم فيها أعمال التضامن الوطني في التعويض، بسبب أنها منظمة بموجب نصوص خاصة أخرى.

ونظرا لعدم إمكانية حصر كل هذه الحالات، سنحاول أن نخصص في هذا النطاق دراسة

نموذجية في مجال المسؤولية عن عمليات نقل الدم.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا النطاق كذلك بأن الخلاف استمر بشأن القانون الفرنسي سنة 2002 حتى بعد صدوره ، خصوصا بشأن المبدأ الرابع الذي تضمنه ، و المتعلق بالتطبيق الفوري لهذا القانون حتى على النزاعات التي تكون معروضة أمام القضاء في فترة صدوره . وهذا ما أثار ضجة كبيرة لدى محكمة النقض الفرنسية انتقدته من خلال 3 قرارات قضائية بتاريخ 2006/1/20 ، مسيرة في ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 2005/10/6 ، حيث اعتبرت بأن المبدأ الرابع الذي تضمنه قانون 2002 مخالف تماما لنص المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس أنه لا يمكن أن يحرم شخص من حقه في التعويضات في حالة طرحه نزاع متعلق بالمسؤولية، إلا إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة و النظام العام . و المهم في هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسي، هو الآخر سائر هذا التوجه الذي طرحته محكمة النقض الفرنسية بشأن قانون 2002 .

C.E., 24 Février 2006 , Mme Levenez , A.J.D.A. , n°23, 26/6/2007 , p.1272. Voir aussi R.F.D.A., n°2 , 3/2006, p.438.

¹ - و يتضمن قانون الصحة العامة الفرنسي النصوص التي أوردها قانون 2002/3/4 في هذا الخصوص في المواد ل 1-1141 إلى ل

1-1143

² - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET , op.cit.,p.231.

المطلب الأول: أحكام نظام التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث

الطبية.

لقد استحدثت قانون 2002/3/4 نظاما جديدا لتعويض المخاطر العلاجية في فرنسا. إن هذا النظام يتميز بخاصيتين أساسيتين¹: الأولى، أنه نظام مستقل عن أي بحث في المسؤولية وفق مفهومها التقليدي. والثانية أنه نظام تعويض جماعي (Collectif). فالتعويض يتم من خلال صناديق وطنية، و تشارك الجماعة في تحمل تبعاته، ومن هنا كان القول بأن التعويض في هذا المجال، يؤسس على مبدأ التضامن الوطني.

و لقد تضمن هذا النظام نص المادة ل 1-1142 و التي تقضي بأنه إذا لم تتحقق مسؤولية القائم بالعمل الطبي، يمكن تعويض الحادث الطبي، و الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر، أو تلك الناتجة عن الإصابة بالعدوى، و ذلك على أساس التضامن الوطني. وبهذا النص الجديد، يحقق المشرع المساواة بين ضحايا المخاطر العلاجية، بصرف النظر عن الإطار القانوني لتلقيهم أعمال العلاج.

إن هذا القانون، يتطلب منا دراسة نطاقه الموضوعي (الفرع الأول). ثم اجراءات الحصول على التعويض (الفرع الثاني). و أخيرا مميزات النزاع الطبي خارج هذا النظام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني.

لقد حدد المشرع الفرنسي هذا النطاق بموجب نص المادة ل 1-1142 من قانون حقوق المرضى و جودة النظام الصحي². فيجب أن يتعلق تطبيق نظام التضامن الوطني بثلاثة

¹ - فؤاد عبد الباسط ، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية الرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.180.

² - Article 1142-1 : « ...Lorsque la responsabilité d'un professionnel , d'un établissementn'est pas engagée , un accident médical , une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'il sont directement imputable à des actes de prévention , de diagnostic ou de soins et qu'il ont eu pour le patient des conséquences anormales eu regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible

طوائف من المخاطر هي:

- الحوادث الطبية (Accidents médicaux)، و يقصد بها الحوادث غير المتوقعة، المسببة لضرر طارئ، و الناشئة عن عمل طبي، و التي لم يثبت أن تحققها يرجع لخطأ ما.
 - الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر (Affection iatrogène) كالأدوية بمفهومها التقليدي أو غيرها من وسائل الرعاية و العلاج¹.
 - العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمستشفى (Infection nosocomial) دون أن يكون قد أصيب بها من قبل أو بعد 48 ساعة من خضوعه للعمل العلاجي².
- هذا و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون، قد اكتفى بتعداد هذه المخاطر بهذا الشكل دون إعطاء تعريفات لها. و مع ذلك يجب التأكيد على أن المخاطر التي يمكن التعويض عنها، هي التي تحصل استقلالا عن أي بحث في المسؤولية، وعن مفهومها التقليدي. أي بعيدا عن البحث في فكرة الخطأ.
- كما أنه حتى تخضع هذه الحوادث لنظام التعويض المذكور، يجب أن تكون ناتجة مباشرة عن عمل من أعمال الوقاية (Prévention)، أو التشخيص (Diagnostic)، أو العلاج (Soin). على أن هذه الأعمال المذكورة، تتسع لتشمل كافة صور العمل الطبي، دون تمييز بين ما إذا كان العمل قد تم في نطاق القطاع العام، أو القطاع الخاص.
- و إذا كانت المخاطر التي أخذها المشرع في الاعتبار، هي تلك الناتجة عن الأعمال الطبية بجوانبها الثلاثة، فإنه بالتالي يجب استبعاد من مجال نظام التضامن الوطني، المخاطر الناتجة عن أعمال غير طبية بالمعنى الدقيق.

de celui-ci et présentent un caractère de gravité fixé par décret...» . Loi n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

¹ - **Affection iatrogène** : Dommage subi par un patient en lien avec le traitement a été délivré. Abdelhafid OSSOUKINE , L'ABCDAire du droit de la santé et de la déontologie médicale , op.cit., p.207.

² - Abdelhafid OSSOUKINE , L'ABCDAire du droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit., p.217.

وبالإضافة إلى ما سبق، فلقد اشترط قانون 2002 في المخاطر التي يشملها نظام التعويض على أساس التضامن الوطني، أن تترتب عليها أضرار لها مواصفات معينة¹.

فيجب أولاً أن تكون الأضرار التي لحقت بالمريض أضراراً غير عادية (Anormal)، وذلك بالنظر إلى حالته الصحية الأصلية، و تطورها المتوقع.

كما يجب أن تكون هذه الأضرار، من ناحية أخرى، على قدر من الخطورة، أو الجسامة من حيث آثارها على المريض، في ضوء فقدان القدرات الوظيفية، و آثارها على الحياة الخاصة، والمهنية أخذاً في الاعتبار، بصفة خاصة، معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل.

و قد حدد هذا القانون، معدل العجز الدائم الذي يفتح الباب أمام طريق التعويض على أساس التضامن الوطني، بنسبة 25% كحد أقصى محدد بموجب مرسوم².

و طبقاً لهذا المعيار الموضوعي³، فإن المشرع أراد ألا يكون هناك أي اختلاف في التقدير بشأن نسبة العجز الموجب للحق في التعويض من ناحية. وكذلك تقييد الحكومة عند إصدارها المرسوم المنظم للأمر، بألا تحدد نسبة أعلى تضيق بها من نطاق المستفيدين من نظام التعويض الجديد.

ويرى بعض الفقه⁴ بأن قانون 4 مارس 2002 الذي جاء بنظام التسوية الودية في مجال الحوادث الطبية، في الحقيقة، أرادته المشرع الفرنسي أن يحل محل قضاء Bianchi، ولكن بتفكير جديد قائم على أساس نظام التضامن الوطني. أي التكفل الجماعي بتعويض الأضرار الحاصلة على مستوى المؤسسات الصحية العمومية.

¹ - Angelo CASTELLITTA , op.cit., p.219.

² -« Le taux d'incapacité permanente doit être supérieure à 24% en vertu du décret n°2003-214, du 4 Avril 2003 », Cécile CHAUSSARD , op.cit. , p.321.

³ - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.288.

⁴ - Benjamin ROHMER , La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A., n° 6, 12/2/2007, p. 320.

كما يلاحظ من خلال هذا القانون الجديد، أن المشرع الفرنسي، و إن كان قد تبنى نظرية الخطر القضائية، إلا أنه في نفس الوقت حررها من شروطها الصارمة¹ المتعلقة بالخطر، وجعلها فقط خاصة بالضرر، و تقدير مدى جسامته. و من ذلك مثلا، عدم التقيد بشرط الطابع الاستثنائي للخطر. بل أكثر من ذلك، لم يعد الأمر يتعلق بالخطر الخاص الذي يلحق المريض بذاته، والذي يتم التعويض عنه حالة بحالة، وإنما الأمر أصبح يتعلق بالخطر الاجتماعي (Risque social)، الذي تشكله الحوادث الطبية على أفراد المجتمع عامة و الذي يبرر التضامن الجماعي في التعويض.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام التضامن الوطني.

حرص المشرع الفرنسي، بمقتضى قانون 2002/3/4 على بيان الكيفية² التي يكمن من خلالها الحصول على التعويض عن المخاطر العلاجية، بالتحديد السابق بيانه. فوضع لذلك طريقا للتسوية الودية-ليس فقط في إطار تطبيق مبدأ التضامن الوطني و إنما كذلك في إطار تطبيق قواعد المسؤولية- لتسهيل الأمر على المضرور، و تجنبه إجراءات و مشقة التقاضي.

وتحقيقا لهذه الأهداف، نص القانون على أن تنشأ في كل إقليم لجنة للتوفيق والتعويض³ (Commission de conciliation et d'indemnisation)، يرأسها قاض إداري أو مدني. وتشمل في عضويتها ممثلين عن المنتفعين بالخدمة الصحية، وممثلين عن الأطباء، والمراكز والمؤسسات الصحية في القطاع العام والخاص، و ممثلين عن المكتب الطبي لتعويض الحوادث الطبية. وممثلين عن المشروعات المنظمة بمقتضى قانون التأمين، وشخصيات مؤهلة في مجال تعويض الأضرار الجسدية.

¹ - Maryse DEGUERGUE , Droit des malades et qualité du système de santé, A.J.D.A., n°6, 15/6/2002 , p.515.

² - Article L.1142-4 , Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , précitée.

³ - Anne BACHELLERIE , op.cit., p.44.

على أن المضرور، أو ممثله القانوني، أو ورثته في حالة وفاته، بإمكانه التوجه إلى اللجنة المذكورة- و التي حدث في نطاقها الجغرافي أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج المترتب عليها الضرر- بطلب في صيغة شكلية معينة، يرسل إلى اللجنة بخطاب مسجل بعلم الوصول. أو يتم إيداعه لدى أمانة اللجنة، مقابل الحصول على ما يثبت هذا الإيداع. ويرفق الطلب بمجموعة من الوثائق، أهمها شهادة طبية تتعلق بتحديد الضرر الذي يقدر المضرور أنه أصيب به، وكذلك ما يثبت توافر شرط الجسامة في الضرر المدعى به.

و بعد تلقي الطلب، تقوم اللجنة، أو رئيسها في حالة تفويضه، بالتحقيق من شرط جسامة الضرر- بمعرفة خبير ينتدب لذلك إجباريا-، وبصفة خاصة معدل العجز الذي أصيب به المضرور. وبعد قيام اللجنة بفحص طلب المضرور، و التحقق من الشروط السابقة في خلال مدة ستة اشهر، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين:

أولاً: أن تنتهي اللجنة من فحصها بطلب المضرور إلى وجود خطأ مما تتحقق به مسؤولية القائم بالعمل الذي ترتب عليه الضرر. و على اللجنة في هذه الحالة، إخطار المضرور بذلك، مع إعلامه بإمكانية اتخاذ اللجنة إجراءات التسوية الودية، أي دعوة المؤمن الضامن للمسؤولية عن الضرر¹، الذي يكون له أن يقدم عرضا بالتعويض الودي إلى المضرور خلال مدة أربعة أشهر. ففي حالة قبول المضرور لهذا العرض فإنه يعد مخالصة نهائية. وفي حالة رفضه لهذا المبلغ، فإنه يبقى للمضرور اللجوء إلى القضاء. أما إذا كانت مؤسسة التأمين هي التي رفضت التعويض، هنا يتدخل الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية للتعويض الكلي للأضرار.

ثانياً: أن ترى اللجنة أن الضرر ينتمي إلى نطاق الأضرار المنصوص على تعويضها على أساس مبدأ التضامن الوطني، و توافرت الشروط المتطلبية لذلك². فعليها في هذه الحالة رفع الأمر إلى الهيئة (L'office) التي أنشأها القانون لهذا الغرض، وهي الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية

¹ - Article, L 1142-14, Loi .n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

² - Article, L 1142-17, Loi .n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

nationale d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes, et des infections nosocomiales)

والتي يتم تمويلها بصفة خاصة، مما يستقطع لحسابها من أموال التأمين الصحي¹.

وفي هذا الحالة، تقدم هذه الهيئة بعد فحص الأمر، عرضاً للمضروب بالتعويض-خلال مدة أربعة أشهر-. فإن قبله المضروب، اعتبر ذلك مخالصة نهائية². أما في الحالة التي قد تكتشف فيها اللجنة بأن الضرر الحاصل، قد يرجع إلى وجود خطر صحي وخطأ طبي في نفس الوقت³، فهنا تقوم هذه اللجنة بتحديد الجانب التعويضي المتعلق بمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية، والجانب الذي يتكفل الديوان مباشرة بتعويضه.

و يلاحظ في هذا الشأن، أن الطريق الذي رسمه القانون للمضروب في سبيل الحصول على التعويض، ليس أمراً إلزامياً له⁴، إذ يبقى له أن يسلك طريق القضاء، بداءة أو في حالة عدم تقديم عرض بالتعويض له، أو إذا تم تقديم عرض لم ينل قبوله.

وقد سهل المشرع الفرنسي، إمكانية عودة المضروب إلى القضاء للمطالبة بحقوقه في التعويضات⁵. ويظهر ذلك من خلال كون أن اللجوء إلى لجنة التسوية و التعويض غير إجباري - بل فقط إعلامها يعد إجراء إجباري-، لذلك تبقى مواعيد الطعن القضائي معلقة إلى غاية آخر إجراء يتخذه.

¹ - تعتبر المادة 1142 من قانون 4 مارس 2002 أن الطبيعة القانونية لهذا الديوان هي مرفق عمومي ذو طابع إداري تابع للدولة وممول من طرف أموال التأمين الصحي، حيث تحدد قيمة هذه المساهمات المالية التي يستفيد منها كل سنة عن طريق قانون تمويل الضمان الاجتماعي.

Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit.,p.236.

² - يرى الفقه أن وجود الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية كجهاز إداري يهتم بتعويض المرضى المضروبين، لا يعني في الحقيقة الهدم الكلي لمسؤولية المؤسسات الصحية العمومية و الأطباء الخواص، ذلك على اعتبار أن المشرع الفرنسي بموجب المادة 1142-14 من قانون 4 مارس 2002، بين بأن الديوان الوطني بعد المخالصة النهائية التي يقوم بإجرائها لفائدة المريض المضروب، له حق الرجوع في ما بعد على المؤسسة الصحية العمومية ومطالبتها بالتعويضات التي تم دفعها. وهكذا فإن إدارة المرفق الصحي العمومي، تبقى مسؤولة عن التعويضات في كل الأحوال.

Maryse DEGUERGUE op.cit., p.517.

³ - Article , L 1142-18, Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , précitée.

⁴ - Anne BACHELLERIE , op.cit.,p.21.

⁵ - Laurence HELMLINGER , Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux : ni excès d'honneur, ni indignité , A.J.D.A. , n°34 ,10/10/2005 , p.1875.

الفرع الثالث: مميزات النزاع الطبي خارج النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني

(تأكيد الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية).

في إطار بحثنا عن مميزات النزاع الطبي القضائي من خلال القانون الفرنسي الجديد لسنة 2002، تجدر الإشارة إلى أنه حتى وإن تم تكريس تشريعاً الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الحوادث الطبية، أو المخاطر العلاجية، إلا أنه في نفس الوقت، حرص المشرع الفرنسي على تأكيد مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ كمبدأ عام، على اعتبار أن نظام التضامن الوطني، ينحصر نطاق تطبيقه فقط بموجب أحكام المادة 1-1142 التي سبقت دراستها.

وهكذا فإن القانون الجديد لسنة 2002 حرص من خلال المادة ل. 1-1142 من قانون الصحة العامة على النص، ولأول مرة في المجال الطبي¹، على أن الخطأ هو أساس المسؤولية الطبية. فقد جاء في المادة المشار إليها سابقاً، أن مهني الصحة، وكذلك كل مؤسسة، خدمة، أو هيئة، يتم في نطاقها أعمال فردية للوقاية، أو التشخيص، أو العلاج، لا تتحقق مسؤوليتهم عن النتائج الضارة لهذه الأعمال إلا في حالة الخطأ². وهكذا فقد تطلب الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، -مادام أن هدف القانون الجديد، هو توحيد قواعد المسؤولية في هذا المجال-، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، أو أمام القاضي العادي.

إن تأكيد القانون الجديد على أن الخطأ، هو أساس المسؤولية الطبية، أدى إلى أن يتساءل البعض من الفقهاء³ عن القصد من وراء ذلك. فالملاحظ، في هذا الصدد، أنه، وسواء على مستوى القضاء المدني، أو الإداري، لم ينكر أحد أن الخطأ هو أساس المسؤولية، وأن الخطأ في هذا المجال

¹ - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.278.

² - Article L.1142-1, « Les professionnels de santé, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention de diagnostic, ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. », Loi n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

³ - P.JOURDAIN, A.LAUDE, J.PENNEAU, S.PORCHY, op.cit.,p.87

وكما سبق و أن عرضناه-، لم يتجاوز نطاق الاستثناءات التي فرضتها ضرورة التأكيد على سلامة المريض الخاضع للعمل الطبي، دون أن يتناول قدر العناية المطلوبة تجاهه.

لكن الملاحظ في هذا الخصوص، أنه قد ورد في عرض الأسباب الموجبة لمشروع القانون الجديد لدى عرضه على البرلمان¹، مايلي: " وقد سمح مشروع القانون بتعويض ضحايا الحوادث الجسيمة غير الخطئية، فيكون من المهم تأسيس المسؤولية في المجال الطبي على قواعدها الأكثر تقليدية، أي على مفهوم الخطأ".

فأمام هذه الوضعية، يجب معرفة ما إذا كان المشرع قد قصد من وراء التأكيد على الخطأ على أنه أساس للمسؤولية الطبية²،-رغم ما أحرزه القضاء من تقدم في هذا المستوى، بالإضافة إلى التكريس التشريعي الصريح للحق في التعويض عن الحوادث الطبية غير الخطئية-، العودة إلى ضرورة وجود خطأ واجب الإثبات، حتى تتحقق المسؤولية الطبية في غير مجال التعويض عن الحوادث الطبية؟

في الإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في تأكيده على الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية لم يحدد ما إذا كان المقصود بذلك هو الخطأ الواجب الإثبات أم الخطأ المفترض³. ولاشك أن ذلك يشكل مصدرا لقدر كبير من القلق بشأن مصير البناء القضائي الهام الذي شيده القضاء الفرنسي قبل إصدار القانون الجديد. فالنص الجديد يدعو إلى التساؤل عن مصير قرائن الخطأ التي استخلصها القضاء الإداري والمدني في هذا المجال.

¹ - Cité par P.MISTRETTA , La loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé , J.C.P., n°15 2002,.

² - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit.,p.232.

لا بأس أن نشير في هذا المجال إلى مجموعة من القرارات القضائية الحديثة و التي اعتمدت الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية وفق قانون 4 مارس 2002 :

C.A.A de Bordeaux. ,17 Mai 2005 ,M.Serge Plot, A.J.D.A. , n°31, 12/9/2005, p.1703 ; 14 Novembre 2006 , M.L , A.J.D.A. ,n° 2 , 15/1/2007, p.106 ; T.A Orléans. , 28 Septembre 2006, A.J.D.A , n°43, 18/12/2006. p.2415.

³ - وليد غمرة ، المرجع السابق ، ص.281.

إن القيام بقراءة واسعة لهذا النص، يمكن أن تؤدي إلى القول، بأن تطلب الخطأ كأساس للمسؤولية، دون إضافة أية تحديد آخر، مؤداه اتساع مفهوم الخطأ¹ ليشمل كل صور الخطأ التي اعتمدها القضاء لتحقيق المسؤولية. أي سواء كان الخطأ ثابتاً، أم مفترضاً. غير أن صحة هذه القراءة تستوجب انتظار الاجتهادات القضائية، فالمؤكد أن النص المشار إليه، يتميز بالغموض، ويثير تساؤلات تتناقض و أحد أهداف القانون الجديد، والمتمثلة بصفة خاصة في توضيح قواعد المسؤولية في المجال الطبي، وتوحيد أحكامها.

و يزداد الغموض المشار إليه، إذا ما رجعنا إلى نص الفقرة الثانية من المادة ل1142-1/1². فقد جاء في هذا النص أن مسؤولية المؤسسات و المراكز الصحية عن العدوى التي تنتقل إلى المريض أثناء تواجده بها، لا تعفى منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، و بالتالي فإن الخطأ في هذه الحالة، أصبح مفترضاً³.

فهل حرص المشرع على أن يفرد نصاً خاصاً بهذه الحالة؟ أي أن افتراضه للخطأ فيها، يكشف عن نيته في أن هذه الحالة، لا تدخل في عموم نص الفقرة الأولى من المادة ل1124؟، وهكذا يبقى الخطأ في بقية الحالات الأخرى خطأً واجب الإثبات؟، وبالنتيجة يعني ذلك إعلان نهاية التطور القضائي الهام في مجال التحقق من الخطأ الطبي؟ وكذلك نهاية حالات المسؤولية دون خطأ التي توصل إليها القضاء الإداري؟

إن الإجابة بالإيجاب على هذه التساؤلات تعني في الواقع أن ما أتى به قانون Kouchner فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية، يمثل تراجعاً عن المكتسبات التي حققها القضاء لصالح المضرورين من ضحايا الأعمال الطبية.

¹ - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.279.

² - Article ,L 1142-1 : «...Les établissements , services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ... », , Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , précitée.

³ - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 283 .

غير أنه لا يمكن الحكم مباشرة على المعنى الفعلي للقانون الجديد بشأن اشتراطه في المادة ل1142-1، الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، من دون الأخذ بعين الاعتبار دور القضاء في تفسير هذا النوع من النصوص الغامضة¹.

هذا وإن التساؤلات التي أثارها القانون الجديد، جعلت بعض الفقه² يتمنى لو أن المشرع قد أبقى على النص الذي اقترحه الجمعية الوطنية في هذا الصدد، والذي كان يقتضي بأن المسؤولية لا تتحقق إلا في حالة " الخطأ أو الإخلال - أيا كانت وفقا لتقدير القاضي المختص، وطبيعة، أو طريقة التحقق من هذا الخطأ أو الإخلال - ثابتا كان أم مفترضا ".

وهكذا نلاحظ بأن المشرع الفرنسي، بموجب قانون 4 مارس 2002 نص في الكثير من المواضيع، وأكد على ضرورة مراعاة نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الأطباء، سواء في القطاع الصحي العام، أو الخاص ومن ذلك مثلا :

- مسؤولية المؤسسات الصحية عن ميلاد أطفال معاقين، لا تقوم إلا في حالة وجود أخطاء في التشخيص. بالإضافة إلى ذلك أن أولياءهم لا يمكنهم المطالبة بالتعويضات إلا على أساس نظرية الخطأ المتميز و الواضح (Faute caractérisé).

- مسؤولية المؤسسات الصحية على أساس الخطأ المفترض، عن العدوى التي تنتقل إلى المرضى بمناسبة تواجدهم على مستوى هذه المرافق.

- الرجوع إلى نظام المسؤولية الخطئية بصفة عامة بموجب المادة ل 1142-1/ الفقرة الأولى

¹ - « ...Doit-on considérer que la gradation des fautes ...renaît de ses cendres et que l'erreur se trouve en deçà de cette échelle ? La casuistique du juge promet d'être sollicitée.. », Maryse DEGUERGUE ,op.cit. , p.514.

² - P.MISTRETTA , op.cit.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على نظام التضامن الوطني

(دراسة نموذجية مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم).

إن تعويض الحوادث الطبية عن طريق نظام التضامن الوطني، الذي جاء به المشرع الفرنسي بموجب قانون 2002، و حتى وإن كان مدرجا في الحقيقة ضمن قانون عام، وهو قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الذي من المفروض أن يشتمل جميع المبادئ العامة التي يقوم عليها النظام الصحي، إلا أنه في مقابل ذلك، توجد قوانين أخرى تتعلق بمجالات صحية معينة، كما هو الأمر بالنسبة للتلقيحات الإجبارية، حوادث نقل الدم، المنتجات الطبية... فهذه المجالات تكون المسؤولية المتعلقة بالحوادث المترتبة عنها، منظمة بموجب هذه القوانين الخاصة¹، وغير معينة بأحكام نظام التعويض عن طريق التضامن الوطني.

إن المسؤولية عن عمليات نقل الدم بالضبط، تثير عدة إشكاليات في هذا المجال، وذلك تبعا للخصوصيات التي تنفرد بها، من حيث ازدواجية النظام القانوني للمسؤولية، كونها تتعلق بالمتبرع بالدم من جهة، و الشخص المنقول إليه الدم من جهة أخرى. وكذلك من حيث خطورة الأضرار، التي قد تترتب عن حوادث نقل الدم، وأهمها الإصابة بفيروس السيدا.

إن هذه الإشكاليات اقتضت منا، أن نقوم بدراسة نظام المسؤولية عن عمليات نقل الدم، كمثال نموذجي عن استثناءات نظام التضامن الوطني، حتى نتعرف على الأقل، كيف استطاع كل من المشرع و القاضي الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري من أفراد هذا المجال بنصوص خاصة. ونظرا لصعوبة هذه الدراسة فإنه لا يمكننا التحكم في المعلومات المتعلقة بها، إلا عن طريق الفصل بين النظام القانوني الخاص بالمسؤولية عن عمليات التبرع بالدم (الفرع الأول). والنظام القانوني التعويضي الخاص بحالة الإصابة بمرض السيدا من جراء عملية نقل الدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات التبرع بالدم.

¹ - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit., p.237.

في إطار المسؤولية عن عمليات التبرع بالدم، يجب الإشارة أولاً و قبل كل شيء إلى أنه بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن المشرع أرسى عدة نصوص في هذا المجال¹. فلقد اعتبر بأن عملية حقن الدم، هي عمل طبي يتم تحت المسؤولية المباشرة للطبيب الذي أمر بذلك. وبهذا تكون النصوص الجزائرية قد فصلت في مسألة حقن الدم، وبالتالي لم تعتبرها من الأعمال العلاجية، بل من الأعمال الطبية². ومن هنا مادام أن القاضي الإداري الجزائري، يشترط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي إثبات الخطأ الجسيم. و هذا على خلاف الأعمال العلاجية التي يكفي فيها بالخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي، ونظراً لأن النصوص

¹ - إن التنظيم الجزائري بالنسبة لعملية نقل الدم هو تنظيم موروث عن النموذج الفرنسي لسنة 1952 و الذي كان مطبقاً في الجزائر إلى غاية 1968 بموجب قانون ديسمبر 1962. وبعد ذلك صدر الأمر رقم 133/68 بتاريخ 1968/6/25 الذي نظم عملية نقل الدم من حيث الهياكل المكلفة بذلك. و بصور أول قانون متعلق بالصحة في الجزائر، بموجب الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 1976/10/23 ركز في المادتين 354، 355 على المبادئ الواجب احترامها عند إجراء عملية نقل الدم وهي: مبدأ المراقبة الطبية لاستعمالات الدم - غياب الربح في كل العمليات المتعلقة بجمع التبرعات. أما بالنسبة للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/2/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فقد أشار بصورة سطحية إلى أن عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية، وعمليات تحضير مصل الدم أي البلازما، ومشتقاته، والمحافظة على ذلك، تتم في وحدات صحية متخصصة. كما أقر المشرع بموجب هذا القانون، بأن يتولى الأطباء و المستخدمين الموضوعين تحت مسؤوليتهم، بعمليات جمع الدم، و تحصيل المتبرعين الفعال كما يتكفلون كذلك بالعلاج بواسطة الدم و مصله "البلازما" و مشتقاته. مأخوذ عن

Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, Dar el gharb, 2^{ème} éd 2000, p228.

وبقيت الأوضاع على حالها تسري وفقاً للأحكام سابقة الذكر، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/4/9 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم تنظيمها، وعملها. ثم توالى بعدها صدور سلسلة متنوعة من القرارات الوزارية في سنة 1998 تناوله مواضيع مختلفة من بينها:

- القرار الوزاري المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 يتعلّق بتسوية هياكل حقن الدم، إنشائها وصلاحياتها.

- القرارات الوزارية المؤرخة في 24 مايو 1998 وهي: تحديد قائمة التجهيزات و المستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بحقن الدم، الكشف الإجباري عن مرض السيدا إلتهاب الكبد، و السيفليس في التبرع بالدم و الأعضاء، شروط توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة، القواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته، قواعد إنتزاع الدم في الحقن الذاتي المبرمج، قواعد التطبيق الجيد للتحاليل البيولوجية للدم المتبرع، قواعد تطبيق الجيد لتحضير مواد الدم الغير ثابتة و المستعملة للعلاج، خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج، قواعد الوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني أو جرثومي، القواعد و الإجراءات المتعلقة بمراقبة مشتقات الدم الثابتة

- المقرر رقم 97 مؤرخ في 18 أكتوبر 1998 يتضمن الإتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط و كيفيات تموين و تسعيرة مواد الدم غير الثابتة. أما عن الهياكل الاستشفائية التي تنشط في مجال نقل الدم فإنها تتمثل في: الوكالة الوطنية للدم، مراكز حقن الدم، وحدات حقن الدم، وبنوك الدم. مأخوذ من كتاب خاص بوكالة نقل الدم، طبعة 2002.

² - بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية الذي نظّمته كلية الحقوق بجامعة مستغانم أيام 16 و 17 و 18 أبريل 2002.

الجزائرية قد حددت الضوابط التي يتعين احترامها عند عملية انتزاع الدم، فإنه إذا ترتب على مخالفة تلك الضوابط، ضرر تجاه المتبرعين بالدم¹ وعلى الرغم من عدم وجود قرارات قضائية صادرة عن القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، فإن ذلك يعد خطأ جسيماً مرتباً لمسؤولية المرفق الطبي، طالما أن النصوص قد اعتبرت أن عملية حقن الدم هي عمل طبي.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، فإنه يجب التفرقة بين مرحلتين أساسيتين² لعب فيها كل من التشريع و القضاء الإداري الفرنسي دوراً مهماً في إرساء أحكام هذه المسؤولية. ففي فترة ما قبل سنة 1993، فإن نظام مسؤولية مرفق نقل الدم عن الأضرار التي كانت تلحق المتبرعين بالدم، كان منقسماً إلى نوعين. أحدهما منظم بموجب نص قانوني، و الآخر يسير وفقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة. ومعيار التفرقة بينهما يقوم على أساس الفصل بين التبرع بالدم بطريقة كلاسيكية، والتبرع بالدم بعد التغيير النوعي لمكوناته³. أما بالنسبة للأضرار التي تلحق المنقول إليهم الدم⁴، فلم تكن الأمور واضحة بشأن هذه الفئة، لا من الناحية القانونية، ولا من الناحية القضائية إلى غاية سنة 1991.

وعليه فإنه بالنسبة لوضعية المتبرعين المتضررين من عمليات نقل الدم قبل سنة 1993، كانوا يخضعون لقانون الصحة العامة الذي كان سائداً في تلك الفترة، وهو قانون 1961/8/2. فلقد أقام المشرع في المادة 667 منه المسؤولية دون خطأ لفائدة المتبرعين بالدم، بعد التغيير النوعي لمكوناته. كما أن الاختصاص في ذلك يرجع إلى القاضي العادي - وهذا هو القسم الأساسي و الوحيد الذي كان منظماً بموجب نص قانوني واضح -.

¹ - فمن بين الضمانات الأساسية لعملية نقل الدم : هناك الضمانات المقررة لصالح الشخص المتبرع بالدم ، و التي تتمثل أساساً في الصحة الجيدة التي يجب أن يكون متمتعاً بها هذا المتبرع وفي ذلك معايير قانونية خاصة بالسن و المقدار المسموح به للتبرع. أما الضمانة الثانية فتتمثل في مجانية عملية انتزاع الدم في شكل تطوع. أما بالنسبة للضمانات المقررة لصالح الأشخاص المنقول إليهم الدم فتتمثل أساساً في مراعاة الكشف الإيجابية عن مرض السيدا والتهاب الكبد س و ب و السفيليس. وكذلك ضرورة مراعاة شروط الحفظ و السرعة في عملية توزيع الدم. بدران مراد ، المقالة سابق الإشارة إليها .

² - Johanne SAISON , op.cit.,p.63.

³ - BRIBRI , Don du sang et transfusion sanguine en 2002 , www.or-online.org.

⁴ - Marcel SOUSSE , op.cit.,p.429.

أما بالنسبة للمتبرعين بالدم بالطريقة الكلاسيكية، فإنه لم يوجد نص خاص يحدد أساس المسؤولية في حالة الأضرار التي تلحقهم وقت أدائهم لعمليات التبرع. هذا ما جعل القاضي الإداري يتدخل في هذا المجال¹، ويعقد الاختصاص لنفسه في إقرار التعويضات لفائدة هذه الفئة من المتبرعين على أساس المسؤولية بدون خطأ، مستندا في ذلك على فكرة أن المتبرع بالدم يعد معاونا متطوعا² للمرفق الطبي.

وهذا ما يظهر في العديد من قراراته القضائية. من ذلك القرار المبدئي للمحكمة الإدارية لمدينة Dijon بتاريخ 1964/6/20³ حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد "PAUTRAS" البالغ من العمر 40 سنة كان يحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم بدون مقابل، وقد أخذ منه الدم على سبيل التبرع أربع مرات، بدون أية مشكلة، وفي المرة الخامسة، وبعد أن أخذ منه الدم من طرف المركز الإقليمي بـ "Dijon" ظهرت عليه اضطرابات عديدة، إذ حدث له ضيق طارئ بعد حوالي ثلاث ساعات من أخذ الدم، واستلزمت حالته إدخاله المستشفى للعلاج، إلا أنه أصيب بشلل في ساقه اليسرى.

وبعد أن قام المضرور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بـ "Dijon" مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء نقل الدم، وأمام صعوبة تحديد مركز المضرور، ومدى استحقاقه للتعويض، لجأ القاضي الإداري إلى نظرية المعاوان المتطوع للمرفق⁴. وقد أقر في هذا الصدد مبدأ مهما وهو أن المتبرعين بالدم يعتبرون معاوين للمرفق العام.

إن العدالة والمنطق يقضيان. كما ذهب إلى ذلك "VAUCOULOUX" المعلق على هذا الحكم. بعدم فرض التزام على المضرور قصد إقامة الدليل على وجود خطأ المرفقي، وذلك

¹ - Cité par , Johanne SAISON , op.cit.,p.63.

²-Philippe SEINER, Don de sang et don d'organes,le marché et les marchandises «fictives»,R.F.S., n°2 , Juin 2001, p.25.

³ - T.A de Dijon. , 20 juin 1964 , المقالة سابق الإشارة إليها.

⁴ - Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, L.D.N.T., université d'Oran, 2^{ème} éd, 2007, p.243.

نظرا لصعوبة إثباته. لذلك يجب أن يتحصل المضرور على تعويض عادل من الجماعة. على أن تطبيق نظرية المعاون المتطوع للمرفق العام في هذا الصدد، يعد بمثابة حماية للمتبرع بالدم بالجان تحت المتبرع على المساهمة الفعالة في أداء المرفق لمهامه.

و في قرار آخر صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة نانت في قضية Delhommeau بتاريخ 11/6/1992¹ أكد القاضي الإداري الفرنسي المبدأ السابق ذكره معتبرا: " أن عمليات نزع وتوزيع الدم البشري ومشتقاته المنظمة من قبل المركز الاستشفائي Laval تشكل مهمة مرفق صحي عام. وعلى اعتبار أن المتبرعين بالدم يساهمون بالجان في تنفيذ هذه المهمة، يجب ضمان لصالحهم التعويض عن الأضرار التي قد يتعرضون لها بمناسبة عملية نزع الدم، وذلك حتى في غياب أي خطأ منسوب للمرفق..". فهذا هو نظام المسؤولية الذي كان قائما قبل سنة 1993.

وبمجيء قانون 1993/1/4 المتعلق بالسلامة الصحية في مجال عمليات نقل الدم والأدوية²، قام المشرع الفرنسي بوضع حد للتفرقة التي كانت سائدة في السابق. وبالتالي توحيد نظام المسؤولية، سواء تعلق الأمر بالتبرع بالدم الكلاسيكي، أو التبرع بعد تغيير المكونات النوعية للدم. وهكذا أصبحت مراكز نقل الدم تتحمل حتى في غياب أي خطأ التعويض، عن الأخطار التي يتعرض لها المتبرعون بالدم بمناسبة عمليات النزع³.

الفرع الثاني: مسؤولية المرفق الطبي في حالة نقل دم ملوث بفيروس السيدا.

ففي البداية الأمر، كان القضاء الإداري الفرنسي خصوصا قبل سنة 1991، يشترط الخطأ الجسيم لمسئولة المرفق الطبي⁴. ويظهر ذلك من خلال بعض أحكام القضاء الإداري الصادرة في

¹ - C.A.A de Nantes., 11 juin 1992 , Delhommeau , Rec., p.539.

² - Cité par Michel LEJEUNE , Transfusion sanguine , www.droitmedical.fr .

³ - إن القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1993/1/4 تم تعديله مرة أخرى بقانون 1998/7/1 والذي يرى الفقه بأنه تضمن إجراءات صارمة في مجال عمليات نقل الدم خصوصا بعد الضجة التي أثارها قضية « la vache folle » مأخوذ عن :

Jean Jaque LEFRERE et Philippe ROUGER , Evolution de la transfusion sanguine en France, transfusion sanguine une approche sécuritaire, John Libbey , 2000, p.2.

⁴ - Laurent RICHER, Transfusion sanguine (contamination V.I.H, faute lourde), A.J.D.A., n°10, 20/10/1992, p.679.

هذا الصدد¹ وهذا ما جاء مثلا في قرار المحكمة الإدارية لمدينة باريس في قضية السيدة Ojavlo بتاريخ 1998/5/4².

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن " السيد Ojavlo رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس، يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو، وأولاده القصر، من جراء وفاة زوجته بسبب نقل الدم الملوث بفيروس السيدا، الذي أجرى لها بمستشفى "Rotschild" إلا أنه لم يقدم أي دليل، ما عدا شهادة طبية تفيد أن زوجته لم تكن مصابة بأي مرض سهل الانتقال قبل دخولها المستشفى .

ورأت المحكمة أنه على افتراض أن نقل الدم هو السبب في إصابة السيدة بمرض السيدا، فإن نقل الدم هذا كان ضروريا لها، كما أنه لم توجد في تلك الفترة أية وسيلة علمية تمكن من الكشف عن فيروس السيدا عند المتبرعين بالدم. ومن ثم فلا يوجد أي خطأ ينسب للإدارة العامة بباريس. وبناء على ذلك رفضت الدعوى على أساس أن السيد Ojavlo لم يتمكن من إثبات أن المرفق الطبي ارتكب خطأ جسيما عن إجراء الولادة لزوجته".

إن هذه الوضعية التي كان سائرا عليه القضاء الإداري الفرنسي، في هذه الفترة عدت غير صائبة ومجحفة بشكل كبير، خصوصا في حق الأشخاص الذين ينقل إليهم دم ملوث بفيروس نقص المناعة المكتسبة. فلا يمكن لأحد أن ينكر ما يشكله هذا الفيروس من خطورة وأضرار جسيمة وسهولة الانتقال بين الأشخاص فيما بعد. وما دليل ذلك إلا الفضيحة التي وقعت فيها الحكومة الفرنسية³ بسبب قيام المركز الوطني لنقل الدم بباريس منذ 1983 إلى أوت 1985 بنقل مشتقات الدم الملوثة للمرضى، التي أودت بحياة الكثير من الفرنسيين الذين أصبحوا حاملين لفيروس السيدا، هذا ما أجبر المشرع الفرنسي على التدخل لحماية المضروبين من عدوى السيدا.

¹ - C.A.A de Paris , 16 juin 1992 , cité par Laurent RICHER , op.cit., p.680.

² - T.A de Paris , 4 Mai 1988 , Ojavlo , .11. مأخوذ عن بدران مراد ، المرجع السابق ، ص.11.

³ - Le MONDE , 6 février 1999 , n° 16806 , 55eme année . p.1216.

وذلك بإصداره سنة 1991 قانون خاص بالتعويض عن الإصابة بفيروس السيدا، بسبب نقل الدم¹ ، حيث ترك الخيار للمضور للجوء إلى القضاء أو للصندوق للمطالبة بالتعويض.

ولقد قصد المشرع الفرنسي من خلال إنشائه لهذا الصندوق-و الذي يعد نظاما تعويظيا تماما، مثل نظام التضامن الوطني الذي تمت الإشارة إليه- تسهيل الحصول على التعويضات² لفائدة فئة معينة من المضورين، وهم الذين أصيبوا بفيروس السيدا من جراء الدم المنقول إليهم. إن هذا الصندوق يترأسه رئيس غرفة بالمحكمة العليا. وأما إدارة الأموال التي يعتمد عليها من طرف لجنة التعويضات، التي تتشكل من قاضي عضو في مجلس الدولة، المفتشية العامة للشؤون الاجتماعية، طبيب عضو في المجلس الوطني لمرض السيدا³.

و من أجل تعويض المضورين الذين تتوافر فيهم الصفة سابق ذكرها، يكون المشرع الفرنسي قد أحل بهذا القانون فكرة الخطر (Le risque) محل فكرة الخطأ (La faute) التي تعبر عن محور القواعد العامة للمسؤولية الإدارية⁴، والتي كشف خطر العدوى بالسيدا عن عدم كفايتها في توفير قدر من الحماية القانونية لضحايا الحوادث الناتجة من نقل الدم، الملوث والتي تشكل خطرا استثنائيا. لذلك فإن التعويض يمنح لجميع الأفراد المصابين بفيروس السيدا بسبب نقل الدم، وهذا التعويض هو تعويض كلي وليس جزئي، وما على المضور إلا إثبات أن العدوى ناتجة من نقل أو حقن الدم أو مشتقاته. على أن يتقدم المضور بطلب التعويض إلى صندوق التعويض مرفقا بالملف الطبي. فيقوم الصندوق بفحص الطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه. ومعنى ذلك، أن عبء إثبات عدم قيام الرابطة السببية بين حقن الدم والإصابة بفيروس السيدا يقع على الصندوق. لذلك فإن هذا الأخير بإمكانه أن يرفض التعويض إذا أقام الدليل بأن الإصابة بفيروس

¹ - Loi .n° 91- 1406 du 31 décembre 1991 ,cité par MALICIER , op.cit .,p.228.

² - « L'institution d'un fond d'indemnisation devenait la seule solution acceptable en équité » Christian BYK , Sang humain , éd législatives 1995, p.2264.

³ - Johanne SAISON , op.cit., p.65.

⁴ - بدران مراد ، المقالة سابق الإشارة إليها .

السيدا لم يكن سببها حقن الدم. على أن للصندوق مهلة ثلاثة أشهر أخرى، لعرض قيمة التعويض¹ على المعني بالأمر. أما قرار الصندوق، فهو قابل للطعن فيه أمام مجلس باريس في ثلاثة حالات: إذا تم رفض طلب التعويض، و في حالة عدم تدخل الصندوق في الآجال القانونية، و حالة عدم القبول بمبلغ التعويض المعروض.

ولتفادي أي غموض يطرح بشأن الأسانيد التي يعتمدها هذا الصندوق لقبول تعويض المضرورين، فقد وضع القانون² المتعلق به، معايير واضحة في هذا المجال، حيث أن النظام يستفيد منه المصابين بفيروس السيدا، و الذين تلقوا الدم داخل مراكز نقل الدم الفرنسية. هذا ما يؤدي بالضرورة إلى استبعاد عمليات حقن الدم التي قد تتم بمواد أجنبية.

كما أنه لا يتم تعويض الأطفال الحاملين لهذا الفيروس و المولودين من آباء مصابين بهذا المرض، أو حالة العلاقات الزوجية أو الجنسية بصفة عامة. حتى أنه بالنسبة لطبيعة الضرر الذي يتم التعويض عنه، فإن الصندوق لا يعرض عن الأضرار بالشكل المعروف في المبادئ العامة بمفهوم "الأضرار المادية و المعنوية". وإنما الصندوق يعرض عن ما يسمى: " الضرر المتميز والخاص بالعدوى". (Préjudice spécifique de contamination).

و بالإضافة إلى ذلك فإنه من أجل تقديره تقديرا يقترب من الصحة، فإن الصندوق يعتمد على المعيار التالي: مقدار مليونين فرنك فرنسي كحد أقصى، يستحقه شخص مصاب بفيروس السيدا، إذا كان يبلغ من العمر 20 سنة.

¹ - Christian BYK ,op.cit ., p.2265.

² - Cité par Johanne SAISON , op.cit., p.66.

إن المسؤولية الطبية في المجال الإداري لها نظام خاص و متميز. فنظامها مستقل عن القانون المدني. إن هذه المسألة نلمسها من خلال تطبيقات كثيرة لأحكام القانون الإداري، من ذلك مثلاً نظرية الأخطاء المرفقية، ونظرية المخاطر الاستثنائية، والتفرقة بين الأعمال الطبية والعلاجية، وغيرها. على أن كل هذه النظريات هي من ابتكار القاضي الإداري، و الذي عمل على ملاءمتها مع خصوصيات النزاع الطبي.

إن هذه الدراسة مكنتنا من استنتاج فكرة مهمة، وهي أن نظام المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، هو نظام قضائي أولاً وقبل كل شيء، يستمد أحكامه كلها من اجتهادات قضائية مبدئية. أما المميزات الأخرى للمسؤولية الطبية، فإنها تتمثل في كون أن هذه المسؤولية هي في تطور مستمر، سريع، دقيق، وغير مستقر.

فاستمرارية ودقة هذا التطور، تعد نتيجة منطقية للأصل القضائي للمسؤولية الطبية. ذلك أن القاضي الإداري، يغير في مواقفه تبعاً لمستجدات القضايا المطروحة أمامه، و المشاكل القانونية التي تطرحها هذه النزاعات. و هو ما لمسناه بالفعل من خلال دراسة التطورات التي عرفتها أسس المسؤولية الطبية من خطأ جسيم، خطأ بسيط، و خطأ مفترض، وفي الأخير إلى نظرية المخاطر و نظرية الضمان.

على أن عدم استقرار هذا التطور، نلمسه من خلال الأحكام و الحلول الحديثة التي أصبحت تعرفها المسؤولية الطبية. فهذه الأحكام لا تطبق في مطلق الأحوال، و على جميع القضايا المعروضة أمام القاضي الإداري دون استثناء. وإنما للقاضي الإداري أن يطبق مثلاً نظرية الخطأ التقليدية إلى يومنا هذا إذا توافرت شروطها. و له أن يطبق كذلك نظرية المخاطر متى تحققت حالاتها. و نفس القول يذكر بالنسبة لنظرية الضمان و بقية الحلول الأخرى.

على أنه ما يمكن قوله بالنسبة للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري الجزائري بالضبط، هو أن هذا الأخير، لم يصل إلى ما وصل إليه القاضي الإداري الفرنسي، من تطورات في هذا المجال .

ففيما يتعلق بعلاقة الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية التي يعمل على مستواها، تعد النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال واضحة بشأن كونها علاقة لائحية. وأن هذا الطبيب وهو يمارس مهامه في إطار المرفق الصحي العمومي، يعد موظفا عموميا. كما أن المريض الذي يلجأ إلى هذا المرفق للعلاج، ينتظر حصوله على خدمة عمومية، كما هو الحال في الإدارات العمومية الأخرى. غير أنه بالنسبة للتطبيقات القضائية، فإنها في مقابل ذلك تعتمد على نصوص القانون المدني صراحة-رغم تكريس نظام الازدواجية القضائية منذ سنة 1996- و ذلك لأجل تفسير تبعية الطبيب للمرفق الصحي العمومي، و تحميل هذا الأخير على أساس ذلك مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمرضى.

ومن جهة أخرى، فإن موقف القاضي الإداري الجزائري من أسس المسؤولية الطبية، مازال يعتمد بشكل متواصل على نظرية الخطأ التقليدية إلى يومنا هذا. ولا توجد أية محاولة من جانبه، لإعمال على الأقل، أولى التطورات التي وصل إليها القضاء الإداري الفرنسي كنظرية المخاطر . بل أكثر من ذلك، إن القضاء الإداري الجزائري لا يزال بأخذ بالفرقة التقليدية التي كان عليها القضاء الفرنسي قبل سنة 1992، و هي التفرقة بين الأخطاء البسيطة و الأخطاء الجسيمة. و حتى بالنسبة لإعمال هذه النظرية، فإن تطبيقها غير سليم، إذ أننا نجد في الكثير من القرارات القضائية مصطلحات الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم، و ذلك دون أن يحدد القاضي، من جهة، ما هو المعيار الذي استند عليه في تكييف هذا الخطأ، و دون أن يحدد، من جهة أخرى ما ذا كان هذا الخطأ مرتبطا بأعمال علاجية أو بأعمال طبية، كما تقضي به النظرية الأصلية في ذلك.

ومن جهة ثالثة، فإن مسألة الإثبات هنا، مازالت تثير في الجزائر العديد من المشاكل بالنسبة للمتضرر من النشاط الطبي. فالقاضي الإداري إذا حكم بالتعويض، فإنه من المفروض لا تثور أية إشكالية بالنسبة للمضرور في تحصيل هذه التعويضات، مادام أنها تدفع من قبل المرفق الصحي

العمومي الذي يعد شخصا اعتباريا عاما. ومن غير الممكن تصور فكرة إعساره في ضمان التعويضات. غير أن العائق الذي يواجهه المريض المتضرر من حادث طبي في الجزائر، هو مسألة الإثبات، التي ما تزال مهمة ملقاة على عاتق المريض المتضرر، على الرغم من أن المنازعة الإدارية تتميز بطابعها التنقيبي. فهناك العديد من طلبات التعويض التي رفضت فعلا لسبب انعدام الإثبات، الذي ألقى على عاتق المدعي. كما أنه حتى إن وجد الإثبات، و تقرر للمتضرر حق التعويض، فإن تقديره يكون حسب جسامة الضرر الحاصل، عوض أن يكون حسب جسامة الخطأ المرتكب.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن ما يمكن ملاحظته هو أن الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء الإداري في مجال المسؤولية الطبية، تعد قليلة نسبيا مقارنة بالأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الصحية العمومية. إن سبب ذلك يرجع حسب بعض الملاحظين، إلى قلة الوعي لدى المواطنين بحقوقهم من أجل استيفاء التعويضات.

ولكن إذا كان هذا الطرح ينطوي على جانب من الصواب، إلا أنه في نفس الوقت يجب التذكير كذلك بوجود مشكل فني يساهم في الحكم على هذه المسألة. والمتمثل في عدم وجود عمليات نشر كافية للقرارات القضائية، خصوصا تلك القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في مجال المسؤولية الطبية باعتباره آخر درجة في التقاضي. وهذا ما نلتمسه من خلال العديد من الدراسات التي تعتمد من حين لآخر على قرارات قضائية غير منشورة.

و أمام كل هذه النقائص فإننا نأمل أن يعمل المشرع الجزائري في مجال الصحة العمومية على إدخال تعديلات قانونية، وبالضبط فيما يخص منازعات المسؤولية الطبية، بهدف إبراز حقوق المرضى المتضررين من الحوادث الطبية، و ذلك عن طريق تحديد أسس هذه المسؤولية الطبية، وتحديد كفاءات إستفتاء التعويضات.

فدراسة مختلف النصوص القانونية الواردة في مجال الصحة خاصة منها قانون حماية الصحة و ترقيتها، تؤدي بنا إلى القول، بأن المشرع الجزائري لا يتعرض إلى جانب المنازعات القضائية في تقسيم أو تبويب واضح و مستقل. و إنما يكتفي فقط بموجب هذا القانون بالتطرق إلى الأحكام العامة و المبادئ التي تحكم الصحة العمومية، و مستخدمها، وما قد يتعرضون له من عقوبات جزائية نتيجة مخالفة هذه الأحكام. وهذا على خلاف ما هو ساري عليه في التشريع الأمريكي مثلا، أو التشريع الفرنسي خصوصا من خلال التعديل الأخير الذي أدخله المشرع الفرنسي على قانون الصحة العامة، وذلك من خلال قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي.

كما أن هذا الأمر لم يخص التشريع الفرنسي لوحده، وإنما هناك دول عربية تسير في هذا الاتجاه، مثل التشريع اللبناني الذي جاء بقانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة الصادر بتاريخ 2004/2/11.

و بالتالي فإن ما نرجوه في هذا المجال بالضبط، هو أن يعمل مشرعنا هو الآخر على توضيح خصوصيات شروط المنازعة الطبية التي تتحقق سواء أمام القضاء الإداري، أو حتى أمام القضاء العادي. و لما لا التوجه كذلك نحو استحداث نظام تعويض ودي، يتم تسييره بواسطة جهاز إداري خاص، مهمته الأساسية تتمثل في ضمان تعويضات لفائدة المرضى المتضررين من الحوادث الطبية على مستوى المؤسسات الصحية العمومية. على أن تدفع هذه التعويضات بشروط محددة، و بنسب معينة. و بطبيعة الحال أن هذا النظام ستترتب عليه العديد من المميزات التي تستفيد منها كل من المؤسسة الصحية العمومية، وكذا المريض المتضرر.

فبالنسبة للمؤسسة الصحية العمومية، يعد نظام التعويض الودي وسيلة لضمان تأدية نشاطها الصحي الحيوي بشكل مستمر، وبدون عراقيل قضائية.

و بالنسبة للمريض المتضرر من الحوادث الطبية، هو الآخر يستوفي حقه في التعويضات متى توافرت فيه الشروط المحددة مسبقا، و ذلك دون الحاجة للجوء إلى المنازعة القضائية التي قد تطول إجراءاتها، و تزيد تكاليفها مما تتطلبه من إجراء خبرات فنية وغيرها من المصاريف.

ومادام أنه إلى حد الآن يوجد فراغ تشريعي في مجال تنظيم منازعات المسؤولية الطبية، فإننا نأمل أن يقف قضاؤنا الإداري، في مقابل ذلك، على الاتجاهات و المبادئ القضائية المتطورة في مجال المسؤولية الطبية، و يختار منها ما يتفق مع أوضاعنا الاجتماعية، وأصول نظامنا القانوني. وذلك في سبيل حماية حقوق المرضى، من جهة، و من جهة أخرى، توفير كذلك الحماية القانونية لممارسة النشاط الطبي دون عراقيل خصوصا في إطار المرافق الصحية العمومية. و للوصول إلى هذه النتيجة لا بد أولا و قبل كل شيء أن تعمل الدولة على تخصيص القضاة في مجالات معينة دون سواها، و من ذلك التخصص في مجال القانون الإداري.

بالإضافة إلى ذلك لا بد من إعطاء أهمية كبيرة لمواد القانون الطبي، خصوصا في كليات الطب، و ذلك في سبيل توضيح الحدود القانونية لممارسة مهنة الطب، وما يترتب عنها من مسؤوليات قانونية.

كما أنه يجب مواجهة المشاكل الطبية التي تفاقمت في إطار المؤسسات الصحية العمومية، و التي تعد مصدرا للكثير من أخطاء سوء التنظيم. بدليل أن هذه المرافق الصحية أصبحت غير قادرة على توفير شروط الرعاية الصحية. و المشكل أنه في مجتمعنا هناك العديد من المرضى يذهبون ضحايا أخطاء شائعة، قد ترجع لسبب تدهور الإمكانيات و الوسائل العلاجية، في حين أنه في المجتمعات المتحضرة، إن المرضى يذهبون ضحايا طرق علاجية جديدة و متطورة، و غير معروفة. فإذا كان الخطأ الطبي مقبولا في الحالة الثانية، فإنه غير مغتفر في الحالة الأولى.

أولاً: الكتب:

I- الكتب العامة:

أ- باللغة العربية:

- 1- إلياس أبو العيد، المسؤولية (الإدارية، المدنية، التجارية، المصرفية، الجزائية)، تعليق على أحكام وقرارات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 3- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 4- رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 5- رشيد خلوفي، المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 6- رشيد خلوفي، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 7- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
- 8- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
- 9- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 10- مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- 11- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.
- 12- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 13- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الأول، لباد، الجزائر، 2004.
- 14- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1997.
- 15- أحمد محيو، المؤسسات الإدارية (ترجمة فائز أنجق صاصيلا)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- 16- أحمد محيو، المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 17- موريس نخلة، مسؤولية السلطة العامة، دار المنشورات الحقوقية، مصر، 1974.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- René CHAPUS, Droit administratif général, 2^{ème} éd Montchrestien, 1986.
- 2- Charles DEBBASH, Contentieux administratif, Dalloz, 1975.
- 3- Charles DEBBASH, Institutions et droit administratif, P.U.F., Paris, 1978.
- 4- Jean Pierre DUBOIS, La responsabilité administrative, La découverte, 1996.
- 5- Lambert FAIVRE, Droit du dommage corporel, précis Dalloz, 3^{ème} éd, 1996.
- 6- Jean Michel de FORGES, Droit administratif, P.U.F., 2002.
- 7- André de LAUBADERE. Jean claude VENEZIA. Yves GAUDMET, Traité de droit administratif, tome 1, 12^{ème} éd, L.G.D.J., 1996.
- 8- M.LONG. P.WEIL. G.BRAIBANT. P.DELVOLVE. B.GENEVOIS, G.A.J.A., 13^{ème} éd, Dalloz, 2001.

- 9- Jaqueline MORAND DEVILLIER, Droit administratif (responsabilité), P.U.F., 1996.
- 10- Jaque MOREAU, Droit administratif, P.U.F., 1989.
- 11- Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, 1996.
- 12- Jean RIVERO Jean WALINE, Droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, 1992.
- 13- Marcel SOUSSE, La notion de réparation de dommages en Droit administratif Français, L.G.D.J., Paris, 1994 .
- 14- Jean Paul VALETTE, Précis de droit public, P.U.F., 2000.
- 15- Gorges VEDEL, Droit administratif, thémis, P.U.F., 1976.
- 16- Georges VLACHOS, Principes généraux de Droit administratif, Ellips, 1993.
- 17- Prosper WEIL, Le droit administratif, P.U.F., 1986.

II- الكتب المتخصصة:

أ- باللغة العربية:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 2- أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الأردني والجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة)، مطبوعات جامعة الكويت، 1986.
- 4- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المستشفيات العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 5- حمدي علي محمد، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية، العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

- 6- طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 7- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- 8- فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ كأساس للمرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 9- لطفي الشريبي، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1999.
- 10- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 11- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
- 12- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانوناً فقهاً وقضاءاً)، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 13- مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Lucien ACCAD et Maryse CAUSSIN, Les nouvelles obligations juridiques du médecin, Eska, 2000.
- 2- A.AKIDA, La responsabilité pénale des médecins, L.G.D.J., 1994.
- 3- Anne BACHELLERIE, L'évolution du contentieux médical et ses conséquences sur la relation médecin-assureur, L'harmattan, France, 2004.
- 4- Bernard BOMICIR, Documentation française de l'hôpital, L'harmattan, 1998.
- 5- Christian BYK, Sang humain, Edition législatives France, 1995.

- 6- Angelo CASTELLITA, Responsabilité médicale droit des malades, Dalloz, 2002.
- 7- Anne Marie DUGUET, La faute médicale à l'hôpital, 2^{ème} éd, Berger Levrault, 2000.
- 8- Yves GAUDMET, La responsabilité des services hospitaliers, Etude et document, 1989.
- 9- Nicolas GUY, La responsabilité médicale, Domminos Flammarion, 1996.
- 10- M.M.HANOUS et H.R.HAKEM, Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U., 2000.
- 11- P.JOURDAIN. A.LAUDE. J.PENNEAU, S.PORCHY, Le nouveau droit des malades, Litec, 2000.
- 12- Bernard KITOURS, Soigné l'hôpital (pour l'autonomie au quotidien), Erès, 1994.
- 13- Jean Jaque LEFRERE. Phillipe ROUGER, Transfusion sanguine: une approche sécuritaire, John Libbey, Eurotext, 2000.
- 14- MALICIER, Responsabilité médicale –données actuelles-, Eska, France, 1998.
- 15- Gérard.MEMETEAU, Traité de la responsabilité médicale, Les éditions hospitalières, 1996.
- 16- Jean MONTADOR, La responsabilité des services publics hospitaliers, Berger Levrault, 1973.
- 17- Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 6^{ème} éd, Dalloz, 2004.
- 18- Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, Dar el Gharb, 1^{ère} éd, ORAN, 2000.
- 19- Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de Droit médicale, L.D.N.T., Université d'ORAN, 2003.
- 20- Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de la santé et de la déontologie médicale, L.D.N.T., Université d'ORAN, 2006.

- 21- Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, L.D.N.T., 2^{ème} éd, Université d'ORAN, 2007.
- 22- Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 2^{ème} éd, Dalloz, 1996.
- 23- Johanne SAISON, Le risque médicale, l'harmattan, France, 1999.
- 24- Alain SERIAUX, Le droit de la biologie humaine, Ellipes, France, 2000.
- 25- Didier STINGER, La fonction publique hospitalière, P.U.F., (que sais-je ?), 1999.
- 26- TABUTEAU, Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière, santé : méthode et pratique, Berger Levrault, 1995.
- 27- Vincent le TAILLANDIER, Le médecin hospitalier, 3^{ème} éd, Berger Levrault, 2000.
- 28- D.TRUCHET. J.M. FORGES. G.VIALA. J.PENNEAU. E.DEMICHAL, Code de la santé publique français et code de la famille, Dalloz, 1999.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات:

I – الأطروحات (دكتوراه):

- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق لجامعة الجيلاي ليايس، سيدي بلعباس، 2004-2005.

II – المذكرات (ماجستير):

- 1- بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.
- 2- قمرابي عز الدين، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة السانيا، وهران، 2001-2002.

ثالثا: المقالات:

أ- باللغة العربية:

- 1- بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، أشغال اليوم الدراسي حول حماية الطفل، الذي نظّمته كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، يوم 18 مارس 2002.
- 2- بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية الذي نظّمته كلية الحقوق بجامعة مستغانم أيام 16 و 17 و 18 أبريل 2002.
- 3- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري و العادي، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004.
- 4- جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظّمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 5- شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة.
- 6- علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظّمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 7- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظّمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

8- عزري الزين، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط الاستشفائي العام، القانون الطبي، أشغال الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، أيام 27 و 28 فبراير. 2007.

9- قمرابي عز الدين، مفهوم التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة.

10- مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظّمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

11- ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2001.

12- وليد غمرة، مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي: 1804-2004، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ب- باللغة الفرنسية:

1- Paul BANKIMOUNE et Michel DELBERCHE, La rentabilité imposée à l'hôpital, Le Monde, n°18999, 23/2/2006.

2- Jean Pierre BAUD, La nature juridique du sang, la gazette de la transfusion, 3/1994.

3- Pierre BON, Responsabilité du service hospitalier, R.F.D.A., n°1, 1998.

4- Danièle CARRICABURU, Les transformations dans la relation médecin malades : mythes et réalités, cahiers français, n°324, 1/5/2005.

5- Florance CHALTIEL, Droit d'information du patient et responsabilité hospitalière, R.D.P., n° 4, 7/2002.

- 6- Cécile CHAUSSARD, La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A., n°6, 12/2/2007.
- 7- Didier CHAUVEAUX, La responsabilité du faite de la transfusion sanguine, R.F.D.A., n°1, 1/2002.
- 8- Serge DAEL, Nouveaux progrès du droit de la responsabilité en matière de santé publique, R.F.D.A., n°9, 3/5/1993.
- 9- Frédéric DIEU, Responsabilité hospitalière et communication d'un dossier médicale, A.J.D.A., n°5, 6/2/2006.
- 10- Maryse DEGUERGUE, Droits des malades et qualité du système de santé, A.J.D.A., n°6, 6/2002.
- 11- Jean Michel DUMAY, Trois ministres en procès, L'affaire du sang contaminé, Le Monde, n°16806, 6/2/1999.
- 12- Claudine ESPER, Information du malade et risques exceptionnels, J.C., n°2, 2/2000.
- 13- Patrick FAUGEROLAS, La responsabilité juridique des personnels médicaux, Journée d'information sur « La responsabilité médicale hospitalière », Secteur sanitaire de Mostaganem, le 14-15/3/2001.
- 14- A.FRIHA, La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur « La responsabilité médicale hospitalière », Secteur sanitaire de Mostaganem, le 14-15/3/2001.
- 15- Alexandre GRABOY GURBESCO, Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution des droits des malades, A.J.D.A., n°2, 19/1/2004.
- 16- H.GUELLATI, Le consentement des personnes se prêtant à la recherche biomédicale, « Bioéthique: médecine des catastrophes actualité, Droit et société », Premier colloque international de bioéthique en Algérie, Oran le 2-3-4/5/2000.
- 17- Christophe GUETTIER, Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque, A.J.D.A., n°27, 18/7/2005.

- 18- Younsi HADDAD, La responsabilité médicale des services publics hospitaliers, Idara, n° 2, 6/1998.
- 19- Mireille HEERS, Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient, R.F.D.A., n°6, 11/1998.
- 20- Laurence HELMLINGER, Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux , A.J.D.A., n°34, 10/10/2005.
- 21- Pierre MAZIERE, Eléments de responsabilité en matière médicale, Petites affiches, n°112, 6/6/2000.
- 22- P.MISTRETTA, La loi n°2002-303, du 4/3/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.C.P., n°15, 2002.
- 23- Henri OBERDOFF, L'administration publique face au progrès médical, A.J.D.A., n°6, 20/6/2001.
- 24- Abdelhafid OSSOUKINE, Note sur une éthique de terrain (responsabilité juridiques dilemmes médicaux), S.P.S.S.,n° 2, 1998.
- 25- Valérie PECRESSE, L'extension de la responsabilité sans faute (le cas des accidents anesthésiques), R.F.D.A., n1, 14/1/1998.
- 26- Rémi PELLET, Le risque médical et la justice, Cahiers français, n°324, 2005.
- 27- Jaque PETIT, L'application de la loi anti Perruche, R.F.D.A., n°2, 2003.
- 28- E.PEVOT, Les responsabilités médicales hospitalières, Journée d'information sur « la responsabilité médicale hospitalière », Secteur sanitaire de Mostaganem, le 14-15/3/2001.
- 29- Antonio PIGA-RIVERO, Ethique, Droit de l'homme, Droit des patients,« Santé publique,déontologie,observatoire méditerranéen », Deuxième colloque internationale de bioéthique en Algérie en collaboration avec le réseau européen « médecine,éthique et droit de l'homme », Oran, le 20-21-22/11/2004.

30- Fabienne QUILLERE-MAJZOUB, La responsabilité du service public hospitalier,

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

31- Laurent RICHER, Transfusion sanguine contamination v.i.h,(faute lourde),A .J.D.A., n°10, 20/10/1992

32- Jaques Henri STAHL, Le déclin de la faute lourde (le cas des services d'aide médicale d'urgences), R.F.D.A., n°1, 14/1/1998.

33- Phillipe STEINER, Don du sang et don d'organes : le marché et les marchandises « fictives », R.F.S. , n°2, 4/2001.

34- Didier TRUCHET, Reforme de l'hôpital, A.J.D.A., n°8, 27/2/2006.

35- Pierre VAYRE, Du risque au dommage : les frontières aléa/faute en responsabilité médicale, B.A.N.M., n°1, 25/1/2000.

36- WODIE Francis, Les responsabilités en matière hospitalière en droit administratif français, R.A.S.J.E.P., n°1, 1/3/1972.

37- Farouk ZAHI, La santé ne peut être que publique, n°4892, 19/12/2006.

38- Abdelhamid ZERWAL, L'abandon de la notion de faute lourde dans la responsabilité hospitalière, El Watan, n°2187, 24/10/2000.

رابعاً: المجالات القضائية:

1- المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991.

2- المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1996.

3- المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998.

- 4- المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.
- 5- المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- 6- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، منشورات الساحل، 2002.
- 7- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، منشورات الساحل، 2003.
- 8- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، منشورات الساحل، 2004.

خامسا: المصادر:

أ- المصادر الوطنية:

- 1- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1996، ج.ر العدد 61 لسنة 1996.
- 2- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/5/1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج.ر العدد 37 لسنة 1998.
- 3- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/2/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 8 لسنة 1985.
- 4- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/5/1998، المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، ج.ر العدد 37 لسنة 1998.
- 5- القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/2/2006، المتضمن تعديل القانون رقم 95-07 المؤرخ في 28/1/1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر العدد 15 لسنة 2006.
- 6- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8/7/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 47 لسنة 1966.
- 7- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8/7/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 47 لسنة 1966.

8- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 78 لسنة 1975.

9- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/7/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر العدد 46 لسنة 2006.

10- الأمر رقم 06-07، المؤرخ في 15/7/2006، المتضمن تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر العدد 47 لسنة 2006.

11- مرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23/3/1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر العدد 2 لسنة 1985.

12- المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 27/4/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر العدد 22 لسنة 1991.

13- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6/7/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر العدد 52 لسنة 1992.

14- المرسوم التنفيذي رقم 95-108، المؤرخ في 9/4/1995، المتضمن قواعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم تنظيمها وعملها، ج.ر العدد 21 لسنة 1995.

15- المرسوم التنفيذي رقم 97-466، المؤرخ في 2/12/1997، المتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية تنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 81 لسنة 1997.

16- المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 2/12/1997، المتضمن قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية تنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 81 لسنة 1997.

ب- المصادر الأجنبية:

- Loi n°2002-303, du 4 Mars 2002, Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. J.O., du 5/3/2002, p.4118.

سادسا: مواقع الأنترنت:

[http : //www.droitmedical.fr](http://www.droitmedical.fr).

[http : //www.medi-net.fr](http://www.medi-net.fr).

[http : //www.sos-net.eu.org](http://www.sos-net.eu.org).

[http : //edotorale74.univ.lille2.fr](http://edotorale74.univ.lille2.fr).

[http : //www.or-online.org](http://www.or-online.org).

[http : //www.conseil-etat.fr/ce-data/index2.html](http://www.conseil-etat.fr/ce-data/index2.html).

[http : //www.jurisfuture.com](http://www.jurisfuture.com).

[http : //www.caducée.net](http://www.caducée.net).

[http : //www.laresponsabilitemedicale.fr](http://www.laresponsabilitemedicale.fr).

الموضوع.....	الصفحة
المقدمة.....	1
المبحث التمهيدي: أطراف المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري	7
المطلب الأول: المؤسسة الصحية العمومية.....	10
الفرع الأول: الأساس القانوني للمؤسسة الصحية العمومية.....	10
أولا: المراكز الاستشفائية الجامعية.....	11
ثانيا: القطاعات الصحية العمومية.....	12
ثالثا: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.....	13
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية وواجباتها تجاه المرضى.....	13
أولا: الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية.....	13
ثانيا: واجبات المؤسسة الصحية العمومية تجاه المرضى.....	15
المطلب الثاني: طبيب المرفق الصحي العمومي.....	19
الفرع الأول: الأساس القانوني لمهنة طبيب المرفق الصحي العمومي.....	20
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية.....	22
أولا: الوضع في فرنسا.....	22
ثانيا: الوضع في الجزائر.....	25
المطلب الثالث : المريض المعالج في إطار المؤسسة الصحية العمومية.....	31
الفرع الأول: وضعية المريض في إطار المرفق الصحي العمومي.....	31
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق الصحي العمومي بالمريض.....	32

- 35.....الفصل الأول: الشروط التقليدية للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري
- 39.....المبحث الأول: طبيعة العمل موضوع التعويض في المسؤولية الطبية
- 40.....المطلب الأول: تقدير الأخطاء الواقعة داخل المرافق الصحية العمومية
- 40.....الفرع الأول: الأخطاء المرتبطة بالنشاط الطبي (الأعمال المادية للأطباء)
- 41.....أولاً: تحديد طبيعة التزام طبيب المرفق الصحي العمومي
- 43.....ثانياً: معايير تقدير الخطأ الطبي في المؤسسات الصحية العمومية
- 59.....الفرع الثاني: الأخطاء المرتبطة بسوء تنظيم المرافق الصحية العمومية
- 66.....المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية
- 66.....الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية
- 66.....أولاً: رفض علاج المريض
- 67.....ثانياً: التوقف عن علاج المريض
- 68.....ثالثاً: تخلف رضا المريض
- 73.....رابعاً: الخلل في إعلام المريض
- 74.....الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية
- 75.....أولاً: الخطأ في التشخيص
- 76.....ثانياً: الخطأ في وصف العلاج
- 78.....ثالثاً: إجراء العلاج لهدف غير الشفاء
- 79.....رابعاً: الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي
- 79.....المبحث الثاني: الضرر وكيفية التعويض عنه
- 80.....المطلب الأول: الضرر وعلاقته بالعمل الموجب للتعويض

80.....	الفرع الأول: الضرر الطبي.....
80.....	أولاً: صور الضرر الطبي.....
82.....	ثانياً: شروط الضرر الطبي.....
84.....	الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.....
84.....	أولاً: تحديد العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.....
86.....	ثانياً: حالات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.....
88.....	المطلب الثاني: التعويض عن الأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الصحية العمومية.....
89.....	الفرع الأول: شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية.....
89.....	أولاً: شرط الاختصاص القضائي.....
98.....	ثانياً: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى التعويض.....
106.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.....
107.....	أولاً: تقدير قيمة التعويض.....
108.....	ثانياً: وقت تقدير التعويض.....
109.....	ثالثاً: توزيع عبء الالتزام بالتعويض.....
112.....	الفصل الثاني: تطور أسس المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري.....
115.....	المبحث الأول : من الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.....
115.....	المطلب الأول: الخطأ المفترض.....
116.....	الفرع الأول: مفهوم الخطأ المفترض و شروط الأخذ به.....
122.....	الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الخطأ المفترض.....
128.....	المطلب الثاني: الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري.....
131.....	الفرع الأول: الاعتراف القضائي بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.....

133.....	أولاً: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Consort Gomez
134.....	ثانياً: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi
135.....	ثالثاً: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Hôpital joseph ambert d'Arles
144.....	الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.
145.....	أولاً: التلقينات الإجبارية.
148.....	ثانياً: البحوث الحياتوطبية.
149.....	ثالثاً: التبرع الدم
	المبحث الثاني: تطور المسؤولية الطبية نحو إقرار نظام التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث
150.....	الطبية.
153.....	المطلب الأول: أحكام نظام التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية.
153.....	الفرع الأول: النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني.
156.....	الفرع الثاني: إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام التضامن الوطني.
159.....	الفرع الثالث: أساس النزاع القضائي الإداري خارج مجال نظام التضامن الوطني.
	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على نظام التضامن الوطني (دراسة نموذجية مسؤولية المرفق
163.....	الطبي عن عمليات نقل الدم).
164.....	الفرع الأول: مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات التبرع بالدم.
168.....	الفرع الثاني: مسؤولية المرفق الطبي في حالة الإصابة بفيروس السيدا.
171.....	الخاتمة.
178.....	قائمة المراجع.
193.....	الفهرس.

ملخص:

إن المسؤولية الطبية لها ارتباط وثيق بأحكام القانون الإداري، وبالضبط أحكام المسؤولية الإدارية. ويبرز ذلك جليا في الدور الذي يلعبه القاضي الإداري، عند الفصل في دعاوى التعويض، التي يرفعها المرضى المتضررون من الحوادث الطبية، بمناسبة تلقيهم العلاج في إطار المرافق الصحية العمومية. وفي هذا النطاق عمل القاضي الإداري، على تطبيق الأحكام التقليدية للمسؤولية الإدارية. كما أنه قام بتطوير أحكام هذه المسؤولية تماشيا مع خصوصية النشاط الطبي من جهة، وضرورة حفظ حق المرضى المتضررين من الحوادث الطبية في التعويضات، من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: عمل طبي، عمل علاجي، المؤسسة الصحية العمومية، سوء تنظيم المرفق، الخطر الطبي، الضرر الطبي، نقل الدم، نظام التضامن الوطني.

Résumé :

La responsabilité médicale est liée profondément aux principes du droit administratif, et précisément aux principes de la responsabilité administrative; et ceci apparaît clairement dans le rôle du juge administratif dans le contentieux d'indemnisation, lors des actions engagées par les malades ayant subi un préjudice du fait des accidents médicaux, à l'occasion des soins prodigués dans le cadre du service public sanitaire. A ce niveau le juge administratif a appliqué les règles traditionnelles de la responsabilité administrative, de même qu'il a fait évoluer les principes de cette responsabilité en conformité avec les caractéristiques propres à l'activité médicale.

Les mots clés : acte médical, acte de soin, établissement public sanitaire, dysfonctionnement du service, risque médical, préjudice médical, transfusion sanguine, système de solidarité nationale.

Summary:

Medical responsibility is deeply linked to the principles of administrative law and more precisely to the principles of administrative responsibility.; and this is made evident in the part the administrative judge plays in the compensation litigation, in actions entered by patients having been victims of medical accidents in the process of treatment within the public health system. At this level, the administrative judge has applied traditional rules of administrative responsibility while adapting those principles to characteristics specific to medical activity.

Key words: Medical act, medical care, public health establishment, malfunctioning within a department, medical hazard, medical damage, blood transfusion, national solidarity system.