



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إشراف:
أ. د. معاشو عمار

من إعداد الطالبة:
عميري فريدة

لجنة المناقشة:

د. عيبوط محند وعلي، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ، جامعة بجاية.....
د. بن شويخ رشيد، أستاذ، جامعة البليدة.....
د. قلي أحمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....
د. سعيدان أسماء، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر 1.....

تاريخ المناقشة: 2021/03/24

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

بعد الحمد لله عزّ وجل الذي أعانني على إكمال هذا البحث أتقدم
بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذ الدكتور معاشو عمار

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ولما أولاه من اهتمام
وتوجيه وإرشاد، أسأل الله العلي القدير أن يجازيه عني وعن طلبة
العلم خير جزاء.

فريدة عميري

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي

إلى زوجي وابنتي. وعائلة زوجي.

إلى كل الزملاء والأصدقاء.

... إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل.

فريدة عميري

قائمة أهم المختصرات

أولا - باللغة العربية

ج.ر	:	جريدة رسمية
د.ب.ن	:	دون بلد النشر
د.ب.ن	:	دون تاريخ النشر
د.د.ن	:	دون دار النشر
ص.ص	:	من صفحة إلى صفحة
ق.أ.ع.و.ع	:	القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
ق.إ.ج	:	قانون الإجراءات الجزائية
ق.إ.م.إ	:	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق.م.ج	:	القانون المدني الجزائري
م.أ.ط	:	مدونة أخلاقيات الطب

ثانيا - باللغة الفرنسية

- Art. : Article
- C.A.A : Cour d'Appel Administrative
- C.E.F : Conseil d'état français
- C.C.A.S : Cour de Cassation
- C.R.C.I : Commissions Régionales de Conciliation et d'indemnisation
- C.S.P.F : Code de la santé publique française
- E.D : Edition
- J.O.R.F : Journal officiel de la république française
- N⁰ : Numéro
- O.M.S : Organisation mondial de la santé
- O.N.I.A.M : Office National d'indemnisation des Accidents Médicaux
- Op.Cit : Ouvrage précité
- P.P : de la page a la page

تكرّم الله عز وجلّ على عباده بنعم كثيرة لا تعد ولا تحصى، فهو الذي قال في سورة النحل، الآية 18: ﴿... وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها إن الله لغفور رحيم...﴾ ، ومن فضله على الإنسان أن كرمه على سائر المخلوقات، إذ قال في سورة الإسراء، الآية 70: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا".

تعتبر نعمة الصحة والعافية إحدى هذه النعم وأهمها، فهي رحمة من الله تعالى على خلقه، فلا أسعد من إنسان ينعم بنعمة الصحة مصدر الاطمئنان والاستقرار والعيش الكريم. حرص الدين الإسلامي الحنيف كل الحرص على ضرورة أن يتمتع المؤمن بالصحة الجسمية والنفسية، التي من خلالها يمكنه عبادة الله عز وجلّ بالقدرة على ممارسة كل العبادات التي تقربه من ربه، وكذا عمل الخير لينفع نفسه وأهله وأمته أجمعين، لذلك أثنى النبي عليه الصلاة والسلام على المؤمن القوي، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: « المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير»، رواه مسلم.

الصحة كما يقال عنها تاج على الأوصياء لا يدركها إلا المرضى، لذلك كله منع الإسلام كل ما من شأنه أن يعرض سلامة وصحة المؤمن لأي مكروه، وحرم كل مساس بحرمة الجسد الإنساني، بحيث شرع من الأحكام ما يحفظ بها حياة وكرامة الإنسان مما يؤدي صحته ويعرضها للخطر، وهذا ما يؤكد قول الله تعالى في سورة المائدة، الآية 32: ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون﴾.

انطلاقا من هذا الأساس الديني تم الاعتراف بالحق في الصحة على أنها من الحقوق اللصيقة بالإنسان في أي مكان وزمان.

أحاطت معظم دساتير الدول هذا الحق بحماية دستورية، على غرار الدستور الجزائري الذي كرس هذا الحق من خلال المادة 66، التي تنص على: «الرعاية الصحية حق

للمواطنين»⁽¹⁾ معترفة بأحقية الفرد بالتمتع بالصحة وبأعلى مستوى من الخدمة الصحية الشيء الذي لم يهمله بدوره قانون الصحة الجزائري، من حيث تخصيصه لعدة مواد لهذا الحق ، فنصت المادة الأولى على: « يحدد هذا القانون الأحكام والمبادئ الأساسية ويهدف إلى تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة.

ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة»، وتضيف المادة الثانية منه: « تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفقيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية»⁽²⁾.
هذا المبدأ الذي تم التأكيد عليه كذلك من طرف عدة منظمات دولية على رأسها منظمة الصحة العالمية،⁽³⁾ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، إلى جانب عدة اتفاقيات ومواثيق

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
2- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية سنة 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادر في 29 جويلية سنة 2018، معدل ومتمم.

3- تأسست منظمة الصحة العالمية (O.M.S) في 7 أفريل 1948، وهي إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة، وتتخذ المنظمة من مدينة جنيف بسويسرا مقرا رئيسيا لها، إضافة إلى ستة مكاتب إقليمية حول العالم، وتضم 150 مكتبا قطريا، وتشغل حوالي سبعة آلاف شخص من الأطباء والأخصائيين والخبراء العلميين في علوم الإدارة والاقتصاد والإغاثة في حالة الطوارئ، تتخذ قراراتها من قبل جمعية الصحة العالمية التي تعتبر أعلى جهاز في المنظمة، ومن أهدافها متابعة القضايا الصحية، وتوفير الدعم التقني للبلدان الأعضاء، وتسعى لمعالجة المسائل الصحية على الصعيد العالمي وضبط برامج البحوث الصحية...، عن موقع منظمة الصحة العالمية: www.who.org

4 - L'article 25 de déclaration universelle des droits de l'homme dispose : « **Toute personne a droit a un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien_ être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires...**», La déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) a été adoptée par l'Assemblée général des Nations unies le 10 décembre 1948 a paris au palais de Chaillot par la résolution 217 (III) A(4), Elle précise les droits fondamentaux de l'homme, Sans véritable portée juridique en tout que tel, ce texte est une proclamation de droits, par conséquent il n'a qu'une valeur déclaration .

Sur site : [www.un.org /fr/universel-déclaration-human-ughts](http://www.un.org/fr/universel-déclaration-human-ughts).

تضمنت نصوصها وديساتيرها ضرورة احترام وحماية حق الإنسان في الصحة ومنع كل ما من شأنه المساس بهذا الحق.⁽¹⁾

1- المادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 2106 المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، وبدأ النفاذ فيها في 4 جانفي 1969 وفقا للمادة 19 منها، حيث تنص المادة على: «إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية:...

- "4" حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية،...».

عن الموقع: www.hrlibrary.umn.edu/arab/bo10.htm

- المادة 12 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، بدأ النفاذ فيها بتاريخ 3 سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27 منها، حيث أتى نص المادة كالتالي:

« 1 - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

2 - بالرغم من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة تكفل الدول الأطراف للمرأة خدمات مناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء، وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة».

عن الموقع: www.hrlibrary.umn.edu/arab/bo22.html

- المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، وبدأ النفاذ فيها يوم 2 سبتمبر 1990 بموجب المادة 49 منها، حيث جاء نص المادة كما يلي:

« تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه،...».

=

عن الموقع: www.unicef.org/arabic/crc/34726-50-765.html

لا يقف الأمر في هذا المجال عند حد احترام وتقديس الحق في الصحة، بل يتعداه إلى وجوب وضرورة السعي نحو تفعيل كل الآليات الكفيلة بضمان حمايته وترقيته، والأكد أن ذلك لا يتأتى إلا بتحقيق حد أقصى من الخدمة الصحية، سواء في القطاع العام أو الخاص وكذا بتحسين نوعيتها وأداءها من أجل رفع مستوى المهنة الطبية إلى أحسن مستوياتها. تعتبر المهنة الطبية من بين المهن الأكثر إنسانية، فهي مهنة فنية وأخلاقية بالدرجة الأولى، الأمر الذي يستوجب على من يمارسها أن يتحلى بالخصال والأخلاق الحميدة الفاضلة، وخاصة بالضمير المهني اليقظ، باعتبار أن هدف مهنته هو خدمة شخص يكون بأمس حاجة للعناية والرعاية.

يلتزم ممارس المهنة الطبية بالحذر، وأن يكون حريصاً، ولديه من الخبرة ما يكفيه لمباشرة العمل الطبي على المريض لتجنب الأخطاء وتفاذي الأضرار التي قد تؤدي بحياة

= - المادة 16 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، معاهدة دولية صاغتها الدول الإفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) في 27 جوان 1981، ودخلت حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986، حيث جاء نص المادة كالتالي:

«1- لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها.

2- تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض».

عن الموقع: www.wikipedia.org/wiki/wwww.ar.

- المادة 11 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي، يعد هذا الميثاق والبروتوكولات الإضافية الملحقة به من الصكوك الأساسية للمجلس الأوروبي في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد عام 1961 ودخل حيز النفاذ عام 1965 وصادقت عليه 26 دولة، حيث جاء نص المادة كما يلي:

« بهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في حماية الصحة - يتعهد الأطراف - إما بطريق مباشر أو بالتعاون مع المنظمات العامة أو الخاصة - باتخاذ الإجراءات المناسبة التي توضع - ضمن أشياء أخرى: لإزالة أسباب اعتلال الصحة بقدر الإمكان، لتوفير التسهيلات الاستشارية والتعليمية من أجل تنمية الصحة وتشجيع المسؤولية الفردية في المسائل الصحية، للوقاية من الأمراض الوبائية، والأمراض المستوطنة، والأمراض الأخرى، وكذلك الحوادث بقدر الإمكان».

عن الموقع: www.rlibrary.unm.edu/arab/en-soc-charter.html.

هذا الأخير، كما يقع عليه واجب احترام كرامة المريض وتقديم أقصى العناية اللازمة له بغض النظر عن دينه أو عنصره أو اتجاهه السياسي.

أكد على ذلك القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة من خلال المادة 21 التي تنص على: « لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية في كل مراحل حياته وفي كل مكان.

ولا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية والعلاج، لاسيما بسبب أصلهم أو دينهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعيتهم الاجتماعية والعائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقاتهم...».

تضيف المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أن: « تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب».⁽¹⁾

يعتبر مرفق المستشفى العمومي كشخص معنوي من بين ممارسي المهنة الطبية مقدما خدماته عن طريق موظفيه وأطبائه وممرضيه...، وذلك بمختلف أنواعه وفروعه وتخصصاته.

يعد المرفق الطبي من المرافق التي لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة، أو أن تتنازل عنها للقطاع الخاص، بالخصوص إذا كان ذلك في الدول النامية أو التي تحتها، في ظل مجتمع غالبية أفراد غير قادر على دفع التكاليف الباهظة للخدمات الطبية في القطاع الخاص فضلا عن غياب غطاء التأمين الصحي لبعض الطبقات، فالمرفق الطبي يعد أحد مظاهر

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادر في 8 جويلية سنة 1992.

الدولة الديمقراطية في المجال الاجتماعي، ولذلك تحرص الدساتير الديمقراطية ومختلف قوانين الصحة على أهمية دورها في حماية الصحة وتقديم العلاج لمواطنيها.⁽¹⁾

تكمن أهمية هذا الموضوع الذي هو سبب اختيارنا له، في الدور الهام الذي يلعبه المستشفى في مجال الخدمات المقدمة للمواطنين بدون مقابل وبدون تمييز، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد أثار انتباهنا عدد الأخطاء التي هي في تزايد مستمر في هذا المرفق الأمر الذي يستدعي ضرورة تسليط الضوء على مدى مسؤولية المستشفيات العمومية عن هذه الأخطاء، وكذا عن نوعها.

فصار ضروريا مع تزايد أنشطة المؤسسات الإدارية العمومية بما فيها المستشفيات العمومية، وما نجم عن ذلك من ارتفاع نسبة الأضرار التي تصيب الأفراد مساءلة هذا النوع من الأشخاص المعنوية.

ومادام أن الأمر يرتبط هنا بمسؤولية مرفق عمومي فإن هذه المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا إدارية، والتي تتمثل في إلزامية تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه أثناء تعامله مع هذا المرفق.

فإن كان الاعتراف بوجود مسؤولية الإدارة بما فيها إدارة المستشفى العمومي أمرا ثابتا لا جدال فيه، فإن الأمر الذي اختلفت الآراء في شأنه يتعلق بأساس هذه المسؤولية، والتي تكون إما على أساس الخطأ إذا توصل لإثباته المريض المضرور، أو تقام على أساس المسؤولية بدون خطأ، هذه الأخيرة التي لم تكن إلا نتيجة للتطور والتحول الحاصل في مجال المسؤولية بكل أنواعها، فيثور التساؤل التالي في مثل هذه الحالة: حول ماهية الأساس القانوني الذي تقام عليه مسؤولية المستشفيات العمومية؟.

ارتأينا لمعالجة هذا الموضوع أن نعتمد على المنهج الوصفي والتحليلي، بحيث حاولنا استعراض مجموعة من آراء فقهية واجتهادات قضائية، معتمدين على مجموعة من نصوص قانونية في هذا المجال، ونظرا لطبيعة هذا الموضوع الواسع حاولنا فقط دراسته من حيث

1 - حيث نصت المادة 12 من القانون 18-11 على: «تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني».

أساس المسؤولية، مرتكزين على الركن الأول في المسؤولية وهو الخطأ والحلول الفقهية والقضائية وكذا التشريعية التي تبنت حلا في حالة غيابه وهو المسؤولية بدون خطأ.

اعترضتنا أثناء معالجة هذا الموضوع عدة صعوبات ومشاكل، من أهمها نقص الاجتهادات القضائية الجزائرية الجديدة والمنشورة في هذا المجال، وانعدامها كليا بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ، والوضع نفسه من الناحية التشريعية، الأمر الذي يستعصي معرفة رأي التشريع والقضاء الجزائريين من هذا النوع من المسؤولية.

لم يكن سهلا كذلك دراسة هذا الموضوع لتشعبه وتعلقه بمرفق عمومي تابع للسلطة العامة، من جهة، ومن جهة أخرى ارتباطه الوثيق بالمجال الطبي، إذ صعب كثيرا تطبيق قواعد القانون الخاص والقانون الطبي على الأخطاء الشخصية والمرفقية في المستشفى العمومي.

من أجل الإلمام بهذا الموضوع وإيجاد حل للإشكالية المطروحة ارتأيت تقسيم البحث إلى بابين، تم التعرض إلى الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفيات العمومية، بغض النظر عن مصدر هذا الخطأ، وبحكم الطبيعة الإدارية التي يتمتع بها المستشفى فإن الخطأ الذي يسأل عنه المستشفى قد يأخذ صورتين، إما خطأ مرفقيا يسأل عنه المرفق دون الموظف أو الطبيب، أو يؤخذ صورة الخطأ الشخصي ويكون محلا لمسائلة هذا الأخير كذلك، وتثور بصدد الفصل بين هاذين النوعين من الخطأ عدة صعوبات أهمها تلك التي تكتنف الفصل بين نشاطات المستشفى كشخص معنوي والنشاطات الطبية للأطباء فيه (الباب الأول).

من الطبيعي أن يكون لتطور وتعدّد وظائف المستشفى ونشاطاته في هذا العصر الحديث ظهور تقنيات جديدة مستحدثة في هذا المجال جعل من الفكر القانوني والقضائي يتحول ويتطور نحو إيجاد حل يضمن حماية حق المرضى المتعاملين مع مرفق المستشفى بحصولهم على تعويض من جراء الحوادث والأضرار التي يتعرضون لها أثناء تعاملهم مع هذا المرفق في حالة عدم قدرتهم إثبات الخطأ في مواجهة هذا الأخير (الباب الثاني).

الباب الأول:

قيام مسؤولية المستشفيات العمومية على أساس الخطأ

تهدف المستشفيات العمومية إلى تحقيق الصالح العام، وبالنظر إلى الطبيعة المعنوية التي تتميز بها كباقي المرافق العمومية فلا تؤدي نشاطاتها إلاّ عن طريق قوة بشرية عاملة ومخصصة في المجال الطبي، توكل لكل واحد منهم مهمة السعي وراء علاج المريض، ما يجعل معظم التزاماتهم في هذا الإطار تدور وتتبلور في هدف واحد وهو بذل كل العناية اللازمة لشفاء المريض أو التخفيف من آلامه.

يتعلق جوهر العلاقة القائمة بين المستشفى والطبيب والمريض بموضوع العلاج وبالتالي فلا شك أنّ مختلف الالتزامات التي تقع على القائمين بالخدمة الطبية ترتبط بنوعية العلاج المقدم والظروف المحيطة به، وما لا جدال فيه هو أنّ هذه العلاقة لا يمكن أن تكون إلاّ علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح المنظمة للمرافق العامة، ويشير تطبيق مسؤولية مرفق المستشفى صعوبة حقيقية، حيث أنّ خصوصية المسؤولية الطبية وحساسيتها وتعقيدها تجعل تطبيقها أمراً بغاية الصعوبة، حتى وإن كانت تخضع أغلب قواعدها للنظام العام للمسؤولية الإدارية، إلاّ أنّ مسؤولية المستشفى تتميز بقواعد خاصة تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى (الفصل الأول).

يتسع النطاق الذي تدرج فيه المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية سواء تلك الناتجة عن أخطاء الأطباء أو مساعديهم، وبحكم علاقة التبعية التي تربط المستشفى بهذه الفئة فإنّ المسؤولية التي تثار في شأن أخطائهم قد تأخذ الطابع الجنائي، أو الطابع المدني أو حتى التأديبي في بعض الحالات، وقد تكون مسؤولية ناتجة عن أي نشاط ألحق ضرراً بالمريض ولا يمكن نسبه لأي موظف، وتشمل هذه الأخطاء كل إخلال بالالتزامات، منها المتعلقة بتنظيم وسير العمل في المستشفيات العمومية، أو كان إخلالاً بنظام وآداب المهنة الطبية فنقتضي مصلحة المريض المراد تحقيقها مساءلة الأطباء أو المستشفى عن أي خطأ من هذه الأخطاء بصرف النظر عن درجة جسامتها طالما توصل المضرور لإثباتها بكافة الطرق المتاحة له قانوناً (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

القواعد الخاصة بالمسؤولية القائمة على الخطأ في المجال الطبي

يعتبر المستشفى أهم أداة من أدوات الدولة التي أوكلت لها مهمة الإشراف و السهر على صحة المواطن والحفاظ على سلامته من مختلف الأمراض والأوبئة التي تحول دون القيام بواجباته الاجتماعية التي تضمن له العيش الكريم في كنف الأمن والاستقرار، فهو يعتبر العمود الفقري لأي نظام صحي، كونه يوفر كافة أنواع الخدمات المرتبطة بالعاية والرعاية الصحية منها العلاج، الاستشفاء، الأشعة، الإسعاف...، وهو المكان الأنسب لتلقي العلاج بما فيها الخدمة الطبي المجانية خاصة للطبقات المتوسطة والضعيفة من المجتمع.

وبالتالي فيعد من أحد المرافق العمومية التي لا يمكن للدولة لا خصصتها ولا التخلي عنها كما أنه مكان العمل المفضل للطبيب وباقي القوى العاملة والشغيلة الاستشفائية الأخرى فيعتبر الوجهة الحضارية لتبرير التقدم الصحي والعلمي والاجتماعي للبلد(المبحث الأول).

إذا كان المستشفى مرفقا عاما فإنه يدخل في إطار الأشخاص المعنوية، وبالتالي لا يمكن أن يؤدي النشاط الذي يتطلبه المجال المرفقي إلا عن طريق أشخاص طبيعية، يتولون عنه هذا الدور، هذا ما يبرر اختلاف وتنوع النشاطات التي يؤديها هذا النوع من المرافق وما يستتبعه من أخطاء، ولا يمكن تصور الأخطاء التي ترتكب داخل المرافق الصحية العمومية إلا في صورتين أساسيتين، فإما أن تأخذ هذه الأخطاء صورة الأخطاء المرفقية أو أن تكون أخطاء شخصية منفصلة عن المرفق، ويأخذ التمييز بين هاذين من النوعين بعدا هاما وأثرا واضحا على توزيع المسؤولية النهائية بين المستشفى و الطبيب(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

النطاق المفاهيمي والتنظيمي للمستشفيات العمومية

يفرض الواقع الذي يعيشه الفرد في المجتمع حتمية مساهمة الدولة التي ينتمي إليها بكل مؤسساتها في توفير بعض الخدمات الضرورية الخاصة التي لا يمكن الاستغناء عنها فهو بطبيعة الحال لا يمكنه تلبية كل حاجياته ومتطلباته بنفسه، إذ تعرف المجتمعات في وقتنا الحاضر نهضة تطويرية صارخة في شتى المجالات، الشيء الذي ينعكس على ميادين عدة من الحياة، سواء الاجتماعية أو الثقافية...، ولعل أهم ميدان يكون مجالاً خصباً لأي تطور أو تقدم هو الميدان الطبي لما له من أثر على صحة الأفراد في المجتمع، وبالتالي يجب على مؤسسات الدولة بما فيها الصحية توسيع نطاق تدخلها وتحسين أداءها في المجال الطبي (المطلب الأول).

وبحكم الطبيعة المعنوية التي يتمتع بها مرفق الصحة كباقي المرافق العمومية الأخرى فإنه يدخل بذلك في عدة علاقات طبية، فالمريض هو واحد من أفراد المجتمع الذي له طبقاً للدستور والقانون ومختلف اللوائح الحق في الانتفاع بخدمات المرافق العامة بما فيه مرفق الصحة العمومية، هذه الخدمات التي لا يمكن للمستشفى كشخص معنوي أن يؤديها إلا عن طريق موظفيه خاصة منهم الأطباء و الممرضين أو مختلف المساعدين الطبيين في هذا القطاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم المستشفيات العمومية

تشمل المؤسسات الصحية العمومية التي تدخل ضمن المرافق العمومية والتي تقوم في شأن نشاطها وتنظيمها والتزامها المسؤولية الإدارية جميع الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، سواء منها المراكز الاستشفائية المتخصصة أو العامة، فالمؤسسات الصحية العمومية من مؤسسات القطاع الصحي وجزء من أجزائه الذي ينشأ لأجل هدف وغرض أساسي وهو تحقيق الرعاية الصحية الكافية لأفراد المجتمع، هذا الغرض ما يبرر تميز هذه المؤسسات عن غيرها من مرافق عمومية أخرى خاصة من حيث تنوع النشاطات والأعمال التي يقدمها

للجمهور (الفرع الأول)، أضيف إلى ذلك أن أهمية الغرض والهدف الذي تسعى إليه هذه المؤسسات إلى تحقيقه خاصة منه ضرورة العمل على توفير الجو الملائم والمناسب لتلقي المريض العلاج الضروري لحالته الصحية، تجعل من التزامات القائمين على الخدمة فيها تزداد و تتنوع نظرا لما تميز بها طبيعة المهنة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المفهوم القانوني والوظائفي للمستشفيات العمومية

يعتبر المستشفى جزء أساسي من المجتمع الذي يعيش فيه الأفراد، وبالتالي فهو يتأثر من أي تحول أو تقدم يطرأ على هذا المجتمع، فيمكن اعتباره منظمة صحية بالغة التعقيد (أولاً)، فهو يتضمن عدة أجزاء تكون إما فنية أو تقنية، ومن بين الأجزاء التقنية التي يتضمنها المستشفى هناك مثلا: الآلات، المعدات الطبية، ومختلف الأجهزة التقنية المستحدثة في هذا المجال، كما يضم من الجانب الفني قوى عالية المهارة، وقوى فنية متوسطة (المرضى) وأخرى إدارية كالمستخدمين الإداريين (ثانياً)، كل هذه الأمور وأخرى تجعل المستشفيات العمومية تتميز عن باقي المرافق العمومية الأخرى بخصائص عدة (ثالثاً)، وتظهر خصوصا في الدور المنوط بها قيامه (رابعاً).

أولاً: تعريف المستشفيات العمومية

أكدت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 أن القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.⁽¹⁾

1- مرسوم تنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 81 الصادر في 10 ديسمبر سنة 1997.

أوضحت هذه المادة الطابع القانوني للقطاع الصحي واعتبرته ذات طابع إداري، وبذلك يستخلص أنّ المستشفى مرفق عمومي يدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري والمنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية.⁽¹⁾

تضيف المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 على أنّه: «يتكون القطاع الصحي من مجموع الهياكل الصحية العمومية الخاصة بالوقاية والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التكييف الطبي التي تغطي حاجات سكان مجموعة من البلديات والتابعة للوزارة المكلفة بالصحة».

وضحت هذه المادة أنّ القطاع الصحي يتكون من مجموعة هياكل صحية عمومية هدفها العلاج والاستشفاء، فالمستشفى إذن بهذا المفهوم هو هيكل من هذه الهياكل التي تهدف إلى تغطية حاجات السكان في مجال الصحة العمومية.

هذا ما ذهبت إليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، أين نصت على أنّ: «المؤسسة العمومية الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي».⁽²⁾

يعتبر المستشفى العمومي بذلك مؤسسة من مؤسسات القطاع الصحي أو جزء من أجزائه الأساسية والذي ينشأ من أجل هدف أو غرض أساسي وهو تحقيق الخدمة الطبية و توفير الرعاية الصحية للأفراد.

1- تنص المادة 800 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008، على أنّ: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها».

2- مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 33 الصادر في 20 ماي سنة 2007.

يتكفل المستشفى بحاجات السكان الصحية ويخضع لمجموعة من الالتزامات أهمها التزام الخدمة لما للمرفق الصحي من خصوصية تجعل حياة الإنسان رهينة له. يتمثل الالتزام الثاني في نوعية الخدمة، وهذا الالتزام يتوقف على مدى احترام القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم وتسيير الهياكل الصحية، ويؤول للمجالس الإدارية والمجالس العلمية أو الطبية للقطاعات الصحية أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المؤسسات الاستشفائية المتخصصة تقديم الاقتراحات والآراء حول تحسين نوعية الوجبات الغذائية المقدمة للمريض واقتناء معدات طبية حديثة.⁽¹⁾

يقسم بعض علماء إدارة المستشفيات تعريف المستشفى إلى نوعين، تعريف تنظيمي وتعريف وظيفي.

1- تعريف الجمعية الأمريكية للمستشفى:

ينظر هذا التعريف إلى المستشفى كمؤسسة تقدم الرعاية الصحية للمرضى، وبهذا المفهوم تعتبر الجمعية الأمريكية للمستشفيات أن المستشفى:

- يضم على الأقل 6 أسرة تنويم تسمح ببقاء المريض مدة تزيد عن 24 ساعة.
- مؤسسة طبية مرخص لها رسمياً.
- تظم هيئة طبية منظمة.
- تقدم فيها رعاية طبية منتظمة
- تتوافر فيها سجلات طبية منظمة.
- تتوافر فيها الخدمة الطبية على مدار 24 ساعة.
- تتوافر فيها غرف عمليات ووسائل تقديم خدمة طبية تشخيصية وعلاجية متكاملة.
- تتوفر فيها خدمات الأشعة والمختبرات.⁽²⁾

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا)، دار هومه، الجزائر، 2004، ص13.

2- عبد الحق سائحي ومحمد خثيري، محاولة لدراسة الجودة في المؤسسة الاستشفائية الجزائرية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 33، الجزائر، 2007، ص ص45-46.

2- التعريف الوظيفي:

يركز التعريف الوظيفي على الغرض والهدف من وجود المستشفى وليس على أجزائه ويتمثل الغرض العام الذي أنشأ المستشفى من أجله في رعاية صحية للأفراد في المجتمع وتبعاً لذلك تلبية الاحتياجات الصحية للمجتمع.

يتيح هذا التعريف للمستشفى بهذا المفهوم التوسع في أهدافه وأغراضه في الإطار أو المجال الصحي، إلى جانب أنه يمكن المستفيدين منه المساهمة في تحديد نظام الخدمات الصحية التي يقدمها لهم، و يركز كذلك هذا التعريف على احتياجات المجتمع والاستخدام الفعال للخدمة مقابل التكلفة.

يؤكد في الأخير هذا التعريف على أن مصلحة المجتمع تظل هي المعيار الأول الأساسي لحسن إدارة المستشفى.⁽¹⁾

ثانياً: كيفية إدارة وتسيير المستشفيات العمومية

يتميز تنظيم المستشفى بكثرة المجالس واللجان مثل، مجلس إدارة المستشفى والمجلس الطبي.⁽²⁾

تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 الذي يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية على أنه: «تتكون المؤسسة العمومية الاستشفائية من هيكل للتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الطبي».

يمكن تلخيص كيفية إدارة المستشفى في 03 أنظمة أساسية:

يتمثل الأول في نظام الخدمات الطبية، حيث يتعلق هذا النظام بتوفير كافة الوسائل الخاصة بعلاج المريض داخل المستشفى وتقديم العلاج وإجراء الجراحات اللازمة ومتابعة حالة المريض والتنسيق بين الأقسام العلاجية ويتكفل بهذه الخدمات مجموعة متنوعة من اليد البشرية منهم الأطباء، الممرضين، المعاونين الطبيين...

1- عبد الإله ساعاتي، مبادئ إدارة المستشفيات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص22.

2- تنص المادة 10 القانون رقم 07-140 على: «يسير كل مؤسسة عمومية استشفائية ومؤسسة عمومية للصحة الجوارية مجلس إدارة ويديرها مدير، وتزودان بهيئة استشارية تدعى المجلس الطبي».

يتمثل النظام الثاني في نظام الخدمات الفندقية، ويقوم هذا النظام باستقبال المرضى وتوجيههم لأقسام ووحدات المستشفى وتوفير وسائل الإقامة المريحة والإشراف على عمليات النظافة والجودة المطلوبة.

أما النظام الثالث هو نظام الخدمات الإدارية الذي يختص بالإشراف على كافة الشؤون المالية الإدارية والهندسية للمستشفى ومتابعة وتنفيذ كل العمليات الخاصة بالشؤون المالية و الإدارية.⁽¹⁾

ثالثاً: أهم الخصائص المميزة للمستشفيات العمومية

يجمع مختلف الباحثين في أدبيات القطاع الصحي ومؤسساته على أنّ المستشفى هو أحد أكثر التنظيمات تعقيداً وتميزاً بالمقارنة مع التنظيمات الأخرى بما فيها التنظيمات الخدماتية.

ينبع هذا التعقيد والتميز من خصوصية المستشفى عن غيره من التنظيمات وما يتطلبه ذلك من ترتيبات إدارية وتنظيمية خاصة تتفق مع طبيعته المتميزة، فيمكن إرجاع تعقيد المستشفى إلى عدد من الخصائص أهمها:

1- تعدد الأهداف التي يسعى المستشفى لتحقيقها، وهذا بالرغم من أنّ الهدف الأساسي للمستشفيات العمومية هو تقديم أفضل مستوى ممكن من الرعاية الطبية، إلا أنّ هناك العديد من الأهداف الأخرى التي يرمي لتحقيقها المستشفى، من تدريب وتعليم الأطباء والممرضات...، والقيام بالأبحاث العلمية والطبية التي من شأنها تحسين جودة الرعاية الصحية.

2- التقسيم الواسع للعمل وتنوع اختلاف التركيبة الاجتماعية للعناصر البشرية العاملة في المستشفى، تختلف مثلاً في خلفياتها العلمية وخبراتها ومهاراتها وقيمتها وتطلعاتها واحتياجاتها...، ويعتبر التوفيق بين مختلف هذه العناصر والتنسيق بينهما من أهم الصعوبات التي يواجهها هذا القطاع.

1- عبد الحق سائحي ومحمد خثيري، المرجع السابق، ص ص 50-51.

- 3- تداخل الخدمات والأنشطة واعتمادها الكبير على بعضها البعض.⁽¹⁾
- 4- الطبيعة الطارئة لعمل المستشفى يجعل من الصعب على إدارته والعاملين فيه توقع حجم العمل ونوعه، وبذلك ضرورة العمل المستمر على مدار 24 ساعة، وكذا تتطلب هذه الطبيعة جاهزية واستعداد مستمر من جانب كافة العاملين في المستشفى فهم يتعاملون مع أمور تتعلق بالحياة والموت وإنقاذ أرواح البشر، وفي ظل حالات من الاضطراب الدائم الذي يصاحب المرض والإصابة.⁽²⁾
- 5- المستشفى هو تنظيم إنساني أكثر منه تنظيم آلة، حيث الإنسان هو المحور الأساسي في تدخلاته، فرعاية المرضى والذي هو الهدف الأساسي للمستشفى يعد من بين الخدمات الفردية (يجرى تخطيطها وتقديمها وفقا للاحتياجات الفعلية لكل حالة مرضية) وليست خدمات نمطية متشابهة.
- تقدم هذه الخدمات بواسطة الأطباء والممرضين والمهنيين الصحيين الآخرين وفقا للاحتياجات والمتطلبات المحددة للمريض، ولا تخضع إلا لقدر ضئيل جدا من التتميط والتخطيط المسبق، فالمستشفى لا يمكنه اللجوء إلى ما يسمى بالإنتاج الكبير كما هو الحال في المصانع ومؤسسات الأعمال.
- يترتب عن ذلك أمران: الأول: أنّ مقدمي هذه الخدمات والمستهلكين (المرضى) يمارسون مقدارا كبيرا من الرقابة على عمل المستشفى، والثاني: أن المستشفى يتمتع بقدر قليل من السيطرة والتحكم في حجم العمل ومزيج الحالات التي يمكن أن يتعامل معها في أي وقت وكذلك الأمر بالنسبة لجودة ومستوى الأداء.
- 6- ظروف العمل غير العادية في المستشفى هو من إحدى أهم الخصائص المميزة له حيث يتعامل المستشفى مع قضايا الحياة والموت والصحة والمرض مما يضع عبئا ثقيلًا وإرهاقا ماديا ونفسيا على العاملين في المستشفى بمختلف مستوياتهم وأصنافهم، حيث أنّ المرضى وبسبب حالتهم المرضية على قدر كبير من القلق والترقب وعدم الارتياح، كما أنّ

1- فريد توفيق نصيرات، إدارة المستشفيات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 38-43.

2- عبد الإله ساعاتي، المرجع السابق، ص 48.

الأطباء والمرضى بحالة من القلق والإجهاد الدائم بسبب ضغوط ومفاجآت العمل ودقة المسؤولية وقداصة الأمانة التي يحملونها، مما يجعل من البيئة الكلية للمستشفى وظروف العمل فيه أمرا مختلفا عن أي تنظيم آخر.⁽¹⁾

رابعاً: الوظائف والأهداف الأساسية للمستشفيات العمومية

تجاوزت في عصرنا الحديث وظائف وأهداف المستشفيات العمومية محدودية تقديم الخدمات العلاجية والطبية، أين امتدت إلى تقديم الخدمات الوقائية والتعليمية والبحثية، وذلك بشكل منسجم ومنظم للتكفل بحاجيات السكان الصحية.⁽²⁾

يمكن تلخيص وشمل وظائف المستشفى فيما يلي:

1- الوظيفة العلاجية:

تعتبر الوظيفة العلاجية الوظيفة الأساسية للمستشفى، حيث يركز على تقديم أعلى مستوى ممكن من هذه الخدمات للمرضى ومحاولة تحسين هذه الخدمات باستمرار وذلك من خلال مختلف أقسامه المتمثلة مثلا في العيادات، الطوارئ، التنويم، المختبر والأشعة...، ويتم تقديم الخدمات العلاجية بواسطة عناصر بشرية متخصصة.⁽³⁾

يعتبر تحقيق مستوى عالي من جودة الرعاية الصحية للمريض في هذا المجال من أهم الأهداف التي يجب على المستشفى السعي لأجل تحقيقها وذلك لا يتأتى إلا بتوفر أو محاولة توفير الخدمات التالية:

1- فريد توفيق نصيرات، المرجع السابق، ص ص 44-48.

2- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 السالف الذكر على: «يتكفل القطاع الصحي في مجال نشاطه بشكل منسجم ومنظم بحاجيات السكان الصحية، وفي هذا الإطار يقوم بالمهام التالية:

- يضمن تنظيم توزيع الإسعافات وبرمجتها.

- يطبق نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج و إعادة التكييف الطبي والاستشفاء.

- يضمن النشاطات المتعلقة بالصحة التناسلية والتخطيط العائلي...».

3- عبد الحق سائحي ومحمد خثيري، المرجع السابق، ص ص 50-51.

- حسن التدبير التقني للرعاية الطبية والمتعلقة بتطبيق علوم وتكنولوجيا الطب والعلوم الصحية الأخرى والذي من شأنه أن يساعد على توفير أقصى حد من المنافع الصحية وتقليل المخاطر التي قد يتعرض لها المريض.
- توفر وسائل الراحة والمتعة والتسهيلات، منها جودة الطعام ووسائل الراحة في غرف الانتظار والفحص والإقامة والسرعة في الخدمة والترحيب... إلخ.⁽¹⁾
- حسن التدبير في العلاقات الشخصية المتبادلة فيما بين الطبيب ومريضه.
- تحقيق التوازن بين تقديم مستوى عالي من الجودة في الخدمات الطبية وبين التكاليف المالية وذلك لا يتحقق إلا من خلال الاستخدام الأمثل للموارد المادية والبشرية.⁽²⁾
- التقدير الصحيح لكرامة و إنسانية المريض (حيث غالبا ما يتم مخاطبته بألفاظ وعبارات طبية وعلمية غير مفهومة وعدم التفهم الكافي لحاجاته النفسية أو الداخلية) والمحاولة قدر المستطاع تثقيف المريض حول مرضه وحماية واحترام حقوقه والمساواة فيما بينهم، وحسن المعاملة بغض النظر عن العرق أو الجنس أو الدين أو المركز الاجتماعي والاقتصادي.⁽³⁾

2- الوظيفة الوقائية:

يجب على المستشفى الحديث المساهمة في وقاية المجتمع من الأمراض، و أهم السبل لذلك القيام بالتوعية الصحية، وتقديم الإرشادات الوقائية لتجنب المضاعفات المرضية، كما

- 1- سليم بطرس جلدة، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية، دار الشروق، عمان، 2007، ص 32.
- 2- عبد الحق سائحي ومحمد خثيري، المرجع السابق، ص 48.
- 3- لقد أثبتت الدراسات والأبحاث أنّ العوامل البيئية والاجتماعية، الاقتصادية والثقافية، التعليمية، السلوكية للفرد تؤثر على حدوث المرض وعلى مساره وعلى استجابته للمعالجة، كما أشارت هذه الأبحاث إلى أهمية النواحي النفسية والمعنوية للفرد وأثرها على صحته الجسدية والعقلية وإلى العلاقة بين القلق والتوتر النفسي والاجتماعي للفرد وبين صحته الجسدية والعقلية، وعلى ذلك لا بد للمستشفى وإدارته وللمهنيين الصحيين الذين يزودون خدمات الرعاية الصحية إدراك هذه الحقائق وعدم إهمالها عند التعامل مع المرضى، ولا بد من التركيز على التعامل مع المريض بإنسانيته، أنظر: فريد توفيق نصيرات، المرجع السابق، ص 58-59.

يقوم المستشفى في هذا المجال بدور وقائي من خلال القيام بإجراءات التطعيم والتحصين من مختلف الأمراض بهدف الوقاية منها والكشف المبكر عنه.⁽¹⁾

3- الوظيفة التعليمية والبحثية:

تلعب المستشفيات العمومية في وقتنا الحاضر دورا هاما وحيويا في مجالات التعليم والتدريب الطبي، وذلك بهدف الإضافة إلى المعرفة والعلوم الطبية وإثرائها والتي تنعكس إيجابا على تحسين خدمات رعاية وعلاج المرضى.⁽²⁾

اقتضت التطورات والمتغيرات الطبية ضرورة الحاجة إلى مهارات وقدرات جديدة في الموارد البشرية (خاصة) لمواكبة هذه التطورات، ولا يتم ذلك إلا من خلال تعليم وتدريب القوى البشرية العاملة في المجال الطبي.

تقوم في هذا المجال المستشفيات بتنظيم برامج التعليم والتدريب المستمر (مثل عقد دورات وحلقات علمية ومؤتمرات وندوات صحية)، حيث يعد التعليم المستمر من أهم وسائل مواكبة التطورات العلمية، كما يعتبر التعليم الطبي المستمر أحد المنطلقات الأساسية لتحقيق أهداف الجودة الشاملة للخدمات الطبية المقدمة للمرضى.

يعتبر المستشفى كذلك المكان الأكثر خصوبة لإجراء البحوث والدراسات التطبيقية في المجالات الطبية المختلفة.⁽³⁾

يضاف إلى ذلك أنّ التقدم الهائل في علوم وتكنولوجيا الطب والعلوم الصحية الأخرى في تشخيص المشاكل الصحية وعلاجها والذي يشهد عليه في وقتنا الحاضر، لخير دليل على أهمية البحوث في مجالات العلوم الطبية وفي العلوم الأخرى التي لها علاقة بالصحة.⁽⁴⁾

1- سليم بطرس جلدة، المرجع السابق، ص 34.

2- فريد توفيق نصيرات، المرجع السابق، ص 66.

3- عبد الحق سائحي ومحمد خثيري، المرجع السابق، ص 48-49.

4- سليم بطرس جلدة، المرجع السابق، ص 33.

الفرع الثاني:

التزامات المستشفيات العمومية

تعتبر عملية تحديد التزامات المستشفيات، خاصة منها الالتزامات الطبية لما لدورها من أثر على شفاء المريض، مسألة صعبة للغاية، بالخصوص في الوقت الحاضر، وذلك بحكم التطور الهائل الذي طرأ على الحقل الطبي، سواء تعلق الأمر بالالتزامات التي تتعلق بالجانب الأخلاقي والإنساني للمريض (أولاً)، أو تلك المرتبطة بنطاق الوظيفة الطبية وبالأدوية العلاجية أو الأجهزة والإمكانات المتطورة وغيرها من المستجدات التي أثرت ومازالت تؤثر على نطاق هذه الالتزامات (ثانياً).

أولاً: الالتزامات المرتبطة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية نحو المريض

تتعلق هذه الالتزامات أساساً بالعلاقة القائمة بين الأطباء ومساعديه وبين المريض.

1- الالتزام بواجب السرية:

يعد هذا الالتزام من أولى الالتزامات الأخلاقية في المجال الطبي، و أهم الواجبات القانونية التي أوجبها القانون على الطبيب أو مساعديه أو أي من وقعت في يده أسرار المريض ، وذلك ما أكدته كل من المادة 1110 فقرة 4 من قانون الصحة الفرنسي.⁽¹⁾

1- Art 1110-4 du code de la santé publique dispose : «*Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armés, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action social et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.*

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé...».

وكذا المادة الرابعة من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية،⁽¹⁾ ونظرا لأهمية هذا الالتزام فلقد أعتبر إفشاء السر الطبي خطأ جزائيا يعاقب عليه حتى قانون العقوبات.⁽²⁾

أولى المشرع الجزائري اهتماما واسعا لهذا الالتزام، بحيث خص له الفقرة الثانية من الفصل الثاني في الباب الأول من مدونة أخلاقيات الطب⁽³⁾، كما تطرق إليه في المادة 24 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة التي نصت على: « لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون...»، وقبل ذلك أكد المشرع على المبدأ في قانون العقوبات من خلال المادة 301 منه،⁽⁴⁾ ويعتبر السر الطبي واجب أخلاقي تفرضه القواعد الإنسانية و المصلحة العامة⁽⁵⁾.

1- l'article 04 du code déontologie médicale, dispose : «*Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.*

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris». Décret N° 95-1000, du 06 septembre 1995, Voir sur : www.legifrance.gouv.fr

2- L'article 226-13 du code pénal français dispose : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende*».

3- حيث نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على: « يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة ألا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

4- تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك»، أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل ومتمم.

5- عرف البعض السر الطبي بأنه: كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيًا كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة به سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته نقلا عن: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص ص 135-136.

يشمل الالتزام بالسِر الطبي كافة الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علم الطبيب أو غيره أثناء مباشرة المهنة الطبية أيا كانت الوسيلة أو الكيفية التي وصلت إليهم بها.⁽¹⁾

2- الالتزام بتبصير المريض:

يقع على الطبيب في المستشفى كغيره من الأطباء التزام إحاطة مريضه بكافة المعلومات التي تخص مرضه وصحته، والتي من شأنها أن تجعل رضائه سليما ومنتصرا حول كل ما يتعلق بسلامته الجسدية.⁽²⁾

اهتم المشرع الفرنسي بهذا الالتزام أيما اهتمام فقد خصص له عدة مواد في قانون الصحة.⁽³⁾

1- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسِر المهني أو الوظيفي (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 71.

أنظر كذلك: هديلي احمد، استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث، الجزائر، 2007، ص 241.

2- THIRY Eric, FAGNART Jean-Luc, LUTTE Isabelle, Actualités de droit médical BRUYLANT, Bruxelles, 2006, p55.

3- Art 1111-2 du code de la santé publique dispose :« *Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile. Il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.*

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission».

أو في مدونة أخلاقيات المهنة الطبية⁽¹⁾ وذلك لما لهذا الالتزام من أهمية على الجانب الإنساني للمريض.⁽²⁾

تناول المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام من خلال المواد 43 و48 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وكذا المادة 23 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة.⁽³⁾

يعتبر التبصير الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب،⁽⁴⁾ وهذه الثقة تفترض أن يفضي الطبيب لمريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التزام الطبيب بتبصير المريض هو التزام بالتعاون يجب الوفاء به.

1- Art 35 du code de déontologie médicale dispose : «*Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension.*

Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite».

2- يتمثل الالتزام بالتبصير إخبار المريض وإعلامه بكافة مخاطر المرض والعلاج وكذلك توضيح نوع العلاج أو الجراحة بالتفصيل حتى يصدر رضاه وهو على بينة من أمره، وهذا التبصير لا يقتصر فقط على المريض وحده بل يمكن أن يكون لأحد ذويه أو أقاربه أو من ينوب عنه، في حالة ما إذا كان الشخص قاصرا، أنظر: هشام محمد مجاهد القاضي، الامتاع عن علاج المريض (دراسة مقارنة) بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 117.

3- تنص المادة 23 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على: «*يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.*

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي».

4- «*Je respecterai toutes les personnes, leur autonomie et leur volonté sans aucune discrimination selon leur état ou leurs conviction.*

J'interviendrai pour les protéger si elles sont affaiblies, vulnérables ou menacées dans leur intégrité ou leur dignité. Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité.

تتطوي الخدمة التي تؤدي في المجال الطبي على تعريض المريض للخطر، وبالتالي يجب أن تكون درجة التعاون متناسبة مع ما يتعرض له المريض من خطر⁽¹⁾، فتقوم المسؤولية في هذا الإطار عند الإخلال بهذا الالتزام أو عدم القيام به بطريقة واضحة وبسيطة ومفهومة من طرف المريض ليتسنى له قبول التدخل الطبي أو رفضه⁽²⁾.

يأخذ هذا الالتزام أهميته القصوى كذلك في التدخلات الجراحية، إذ يجب على الجراح أن يحذر المريض من كل ما تتضمنه الجراحة من أخطار ومضاعفات⁽³⁾، وأخذ موافقته قبل أي تدخل جراحي يجرى عليه، هذا إذا سمحت بطبيعة الحال حالته الصحية بذلك، أما في حالة الاستعجال أو قصر المريض فيأخذ برضا ذوية⁽⁴⁾.

3- الالتزام بالحصول على رضا المريض:

اشتراط القانون قبل أي تدخل طبي الحصول على رضاء وموافقة المريض على ذلك⁽⁵⁾، فله الحق إن كان بكامل قواه الجسدية والعقلية رفض أي علاج أو دواء يقترحه

=J'informerai les patients de la décision envisagée, de leurs raisons et de leurs conséquences, Je ne tromperai jamais leur confiance et n'exploiterai pas le pouvoir hérité des circonstances pour forcer les consciences.», C'est un serment des la première année des études de médecine en Etats-Unis, " The new rules on informed consent ", 19 june 2000, Medical economic archive, voir : VIVA El Hakim, La responsabilité médicale : une étude comparative en droit français et américain, Tom 1, Thèse pour le Doctorat en sciences juridique (Arrêté du 25 avril 2002), Université Panthéon-Assas, Paris II, Droit Economie - Sciènes Sociales, 15 décembre 2004, pp 108-109.

1- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013، ص 57.

2-DU PONT Marc, ESPER Claudine, PAIRE Christian, Droit Hospitalier, 5^{eme} édition DALLOZ, Paris, 2005, p553.

3- PHILIPPE Martini, La responsabilité du chirurgien, thèse de droit, faculté de droit et science politique, Université de droit, d'économie et des sciences D'Aix-Marseille, 9 janvier 1998, P187.

4- SOUFRON Jacques, Responsabilité de chirurgien viscéral et la pratique de la coelioscopie les études Hospitalières, Paris, 2005, p88.

5- l'article 1111-5 du code de la santé publique dispose : «*Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires*

الطبيب، ففي هذه الحالة من واجب الطبيب احترام رغبة المريض مكتفياً بشرح ما يمكن أن يترتب على صحته من نتائج سلبية في حالة الرفض.⁽¹⁾

يشترط في الرضا أن يكون مستتيراً واضحاً وحرراً،⁽²⁾ بل أبعد من ذلك، فهناك حالات يشترط حتى الكتابة فيه، كما في حالة التبرع بالأعضاء، فنظراً لأهمية وخطورة مثل هذا التدخل على حياة كل من المتبرع والمتبرع له فلقد أضاف المشرع عدة شروط متصلة بهذا الالتزام مثل إلزامية حضور شاهدين، كما ألزم المشرع إذا ما صدرت الموافقة من أهل المتلقي في الحالة التي يتعذر عليه فيها التعبير عن الموافقة أن تكون كتابية.⁽³⁾

هناك حالات يمكن فيها الاستغناء عن رضاء المريض وأقاربه، كما هو الحال في الوضع الذي يقتضي التدخل السريع أو الفوري، مثل حالة الاستعجال لأنّ في هذه الحالة

=de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé.

Toutefois, le médecin ou la sage-femme doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation.

Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.

Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis».

1- سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 87.

2- إذ تنص المادة 343 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على: « لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض...».

3- هذا ما أكد عليه المشرع من خلال المادة 364 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11، مع الإشارة إلى أنّ هذا القانون قد استغنى عن شرط الموافقة الكتابية من طرف المتبرع والمتلقي، والتي كانت مشروطة في القانون رقم 85 - 05 القديم بموجب المادة 162 منه.

حياة الإنسان المصاب تكون مهددة بخطر داهم ومحدد، وهي أولى بالرعاية من الانتظار للحصول على موافقة المريض أو ذويه.⁽¹⁾

ثانياً: الالتزامات المرتبطة بالوظيفة المهنية والطبية :

تتبع هذه الالتزامات أساساً من طبيعة النشاطات التي يقوم بها المستشفى العمومي عن طريق موظفيه كل في مجال تخصصهم.

1- الالتزام بالعناية ومتابعة العلاج :

يقع هذا الالتزام بحكم الوظيفة المهنية والطبية، إذ يتعين على الفريق الطبي انجاز عملهم وفقاً لما تقتضيه الواجبات المهنية وما تستلزمه الحالة المرضية.⁽²⁾ يجب على المؤسسات الصحية أو الطبيب ومساعديه بذل كل ما بوسعهم لعلاج المريض، بقدر الإمكانيات المتوفرة لتخفيف آلام المريض وتقديم المساعدة النفسية والمعنوية لهم،⁽³⁾ والمعيار الذي تقاس به العناية المطلوبة من الطبيب هو معيار اليقظة والحرص العاديين، فإذا تخلى عن ذلك وجبت عليه المسؤولية.

1- راجع المادة 344 من القانون رقم 18-11 سالف الذكر.

2- هديلي أحمد، المرجع السابق، ص 244.

3- Art 1110-5-3 du code de la santé publique dispose : «*Toute personne a le droit de recevoir des traitements et des soins visant à soulager sa souffrance.*

Celle-ci doit être, en toutes circonstances, prévenue, prise en compte, évaluée et traitée.

Le médecin met en place l'ensemble des traitements analgésiques et sédatifs pour répondre à la souffrance réfractaire du malade en phase avancée ou terminale, même s'ils peuvent avoir comme effet d'abrèger la vie.

Il doit en informer le malade, sans préjudice du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2 , la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches du malade.

La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical.

Toute personne est informée par les professionnels de santé de la possibilité d'être prise en charge à domicile, dès lors que son état le permet».

تحدد العناية المطلوبة في هذه الظروف عناية الرجل اليقظ الحريص الذي وجد في نفس ظروف الطبيب المعالج، كما يلزم أن تكون عنايته متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب.⁽¹⁾

يجب على الطبيب في إطار تنفيذ هذا الالتزام أن يزور مريضه على فترات ويتابع علاجه ومدى تأثير وفعالية العلاج بالنسبة له متى أمكن ذلك ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام إلا إن حالت بينه وبين ذلك قوة قاهرة.

قرر مجلس الدولة في هذا الصدد: «إن الطبيب الجراح يعد مرتكب لخطأ شخصي متى رفض الحضور لرعاية مريض في حالة خطيرة، بالرغم من تكرار استدعائه هاتفيا وإخباره بخطورة التدخل الجراحي العاجل وأخيرا يسمح لأحد طلابه بإجراء العمل الجراحي رغم انه لم يفحص المريض لتشخيص مرضه ورغم أن الطالب لم تكن له الخبرة اللازمة لذلك».⁽²⁾

يلتزم الطبيب في المستشفى بأن لا يمتنع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو تقديم العلاج لشخص على وشك الخطر، ولا الانتطاع عن علاجه،⁽³⁾ كما يجب احترام شخصيتهم و حفظ كرامتهم،⁽⁴⁾ وضمن تقديم الرعاية والعناية الصحية بدون أي تمييز.⁽⁵⁾

1- هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص ص 124-125.

قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد وذلك في حكمها الشهير الصادر في 1936/05/20: «إن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن التزاما بشفاء المريض، فعلى الأقل ببذل عناية صادقة يقضة متفقة مع ظروف المريض ومع الأصول العلمية الثابتة»، مأخوذ عن:

FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul, Droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed. Marabout, Paris, 2005, p80.

2- نقلا عن: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص 129.

3- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 127.

4- راجع المواد 6 و7 من مدونة أخلاقيات الطب.

5- Art 1110-3 du code de la santé publique dispose : « *Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins.*

Un professionnel de santé ne peut refuser de soigner une personne pour l'un des motifs visés au premier alinéa de l'article 225-1 ou à l'article 225-1-1 du code pénal ou au motif qu'elle est bénéficiaire de la protection complémentaire ou du droit à l'aide prévus aux

2- الالتزام بضمان السلامة:

يلتزم الطبيب بمراعاة قاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي الذي يريد أن يأتيه وبين النتائج المأمول تحقيقها،⁽¹⁾ فيعتبر ضمان سلامة المريض في المستشفى من أحد أهم الأهداف الأساسية التي يجب أن يسعى لها الطاقم الطبي لهذا الأخير، أين يجب حماية صحته من المخاطر الصحية التي يمكن أن يتعرض لها أثناء العلاج.⁽²⁾

يكون الطبيب أو المؤسسة الصحية بمقتضى هذا الالتزام مطالبين ليس بشفاء المريض فقط، وإنما بتفادي وقوع أضرار لا علاقة لها بالحالة الأصلية للمريض، قبل إجراء العمل الطبي وتطورها الطبيعي،⁽³⁾ و إذا كان إقرار الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي لا

=articles L. 861-1 et L. 863-1 du code de la sécurité sociale, ou du droit à l'aide prévue à l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles.

Toute personne qui s'estime victime d'un refus de soins illégitime peut saisir le directeur de l'organisme local d'assurance maladie ou le président du conseil territorialement compétent de l'ordre professionnel concerné des faits qui permettent d'en présumer l'existence. Cette saisine vaut dépôt de plainte. Elle est communiquée à l'autorité qui n'en a pas été destinataire.

Le récipiendaire en accuse réception à l'auteur, en informe le professionnel de santé mis en cause et peut le convoquer dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte».

1- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص126، أنظر كذلك:

PETRONI-MADIERE Nicole. L'institution d'une obligation de sécurité de résultat à la charge du médecin ou le risque d'une rupture des équilibres fondamentaux du droit de responsabilité médicale, Revue générale de droit médical, N°6, Paris, Octobre 2001, p188.

2- BREGER Thomas, Sécurité et droit des patients, Approches des fondements juridique de l'identito-vigilance, Revue générale de droit médical, N°43, études hospitalier, Bordeaux, Paris, juin 2012, p302.

3- يعتبر قرار Saveilli الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 نوفمبر 1960 أول قرار أدان مستشفى بسبب عدوى المستشفيات، ويتعلق القرار بطفل دخل المستشفى للعلاج، وبسبب نقص الأسرة في قسم الأطفال تم إحالته لجناح الكبار، حيث كان يقيم مريض مصاب بمرض الجدري، فظهرت بعد 8 أيام أعراض هذا المرض على الطفل ومات، حيث اقرّ المجلس ثبوت خطأ في سير الخدمات الصحية العمومية، وبالتالي إثارة مسؤولية المستشفى بسبب انتقال العدوى الذي يشكل إخلالا بضمان سلامة المرضى، مأخوذ عن:

يعني نهاية الالتزام ببذل العناية الواقعة على عاتق الطبيب فإنه يتعين تحديد نطاق أعمال كل منهم. (1)

أخذ الفقه بفكرة التمييز بين الحادث الطبي وعدم نجاح العلاج كمعيار لتحديد نطاق كل من الالتزام بالسلامة والالتزام ببذل عناية.

يستند التمييز بين الحادث الطبي والإخفاق في العلاج إلى فكرة أساسية مؤداها أنّ المريض لا يكون محقا في ادعائه بأنّ العمل الطبي لم يحقق له الشفاء أو تحسين حالته لكن من حقه ولاشك أن ينتظر من الطبيب أن لا يؤدي تدخله الطبي إلى إضافة علة جديدة إلى المرض الذي يعانيه. (2)

يمكن القول بأنّ الالتزام بضمان السلامة يهدف لحماية المريض في إطار نطاقين: الأول هو نطاق الأضرار الناجمة عن العمل الطبي بالمعنى الدقيق ومحلّه بذل العناية اللازمة اليقظة في علاج المريض، والثاني له صورتين الأولى الأضرار الاستثنائية المتصلة بالمرض الذي لجأ من أجله المريض، أما الثانية فهي الأضرار الناجمة عن الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة الطبية تنفيذا للعمل الطبي ذاته، وكانت تلك الإصابات ذات جسامه استثنائية لم يتوقعها المريض، ومنقطعة الصلة بالعلاج. (3)

=GROMB S, PARNEIX P, GACHIE J-P, LABADIE J-C, Responsabilité médicale : les nouvelles obligations en matière d'information sur les risques infectieux, Revue générale, médecine et maladie infectieuse, N°34, Ed, ELSEVIER, 2004, pp123-124.

1 - BENCHABAN. H , Le Contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des science juridique économiques et politiques, N°4, Faculté de droit et science politique, université d'Alger, 1995, p767.

2- عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نظرية عامة) رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008، ص55.

3- محمد التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، 1988، ص ص325-326، أنظر كذلك:

MANSART Baetrice, La Responsabilité médicale en cas d'atteinte à la sécurité du patient, thèse doctorat en droit, Université de Paris Panthéon, Sorbonne, Paris, 1999, p436.

3- الالتزام بواجبات المهنة الطبية:

يجب على الطبيب أن يراعي الدقة والأمانة في مهنته الطبية وأن يحافظ على كرامته وكرامة مهنته وزملائه، فلا يجوز له أن يحرر تقريراً طبياً أو يدلي بشهادة تغاير الحقيقة أو في موضوع بعيد عن تخصصه، ومخالف للواقع الذي توصل إليه من خلال فحصه الشخصي للمريض.

لا يجوز للطبيب كذلك أن يستعين بالوسطاء لاستغلال المهنة سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر، أو السماح باستعمال إسمه في ترويج الأدوية أو مختلف أنواع العلاج، كما يلتزم الطبيب بأن لا يستعمل وسائل غير علمية في مزاولته المهنة، أو أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجلات الطبية.⁽¹⁾

يقع على عاتق الأطباء واجب المحافظة على علاقة الزمالة بينهم⁽²⁾، حيث يزداد هذا الالتزام الذي يجب أن يكون متبادلاً بين زملاء المهنة أهمية في هذا المجال، أين يتطلب

1- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص ص 15-16.

2- إذ تنص المادة 59 من مدونة أخلاقيات الطب على: « تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان، وينبغي ممارستها تحقيقا لمصلحة المرضى والمهنة. ويجب على الأطباء وجراحي الأسنان أن يقيموا فيما بينهم علاقات حسن زمالة وأن يحدثوا فيما بينهم مشاعر الصدق والمودة والثقة».

وتضيف المادة 60 منه في هذا الإطار: « يجب أن يتضامن الأطباء وجراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا، وأن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم، ومن آيات حسن الزمالة الدفاع عن زميل مظلوم»، ونفس المعنى ذهبت إليه المادة 68 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي لما نصت على:

Art 68 du code de déontologie médicale, dispose : «*Dans l'intérêt des malades, les médecins doivent entretenir de bons rapports avec les membres des professions de santé. ils doivent respecter l'indépendance professionnelle de ceux-ci et le libre choix du patient.*

Avec l'accord du patient, le médecin échange avec eux les informations utiles à leur intervention».

مساعدة وتناسق بين أفراد الفريق الطبي من تبادل للمعلومات والخبرات، وكذا عليهم المساعدة على إيجاد طرق علاج متفق عليها فعالة ومناسبة لحالة المريض.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية في المستشفيات العمومية

يتميز مرفق المستشفى العمومي بتعدد واختلاف العنصر البشري، وهذا نظرا لمختلف تلك النشاطات التي يقوم بها، فهو يضم عدة موظفين يشكلون قوى عاملة متنوعة في تخصصاتها ومستوياتها، ويؤدون هؤلاء جميعا أدوارا مختلفة، متنوعة ومتداخلة، وكذلك تخضع للانسجام الذي يتطلبه هذا المجال الحساس الذي يرتبط بصحة وسلامة الإنسان فعمل كل واحد منهم يكمله الآخر، وكل ذلك دائما في إطار الهدف الذي أنشأ من أجله المستشفى، وهذا بدوره ما يفسر بروز عدة علاقات أهمها تلك التي تربط المستشفى بهؤلاء الموظفين بغض النظر عن دورهم أو طبيعة عملهم (الفرع الأول).

وانطلاقا من أن المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري هدفها الأساسي والأول توفير وتقديم خدمات علاجية وطبية للمرضى، يفرض ذلك حتمية وجود علاقات قائمة ومستمرة ينظمها القانون بين مختلف هذه الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها

يستعين مرفق المستشفى العمومي في تأدية وظائفه بفئات مختلفة من الموظفين، فهناك فئة عاملة عالية المهارة كالأطباء بمختلف تخصصاتهم، وهناك فئة بدون مهارة في العلوم الطبية كبقية المستخدمين الإداريين الذين يقومون بتسيير شؤون الإدارة، وإذا كانت علاقات المستشفى بموظفيها الإداريين لا يثير أي إشكال فإنّ علاقتها بأفراد السلك الطبي يطرح إشكالا قانونيا حول طبيعة هذه العلاقة في ظل الاستقلال المهني لهم (أولا)، وتتجم عن مختلف هذه العلاقات التي تربط الموظف بالإدارة عدة آثار ونتائج في غاية الأهمية (ثانيا).

أولاً: تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المستشفى العمومي و الموظف

يختلف الأمر في تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المستشفيات العمومية وموظفيها باختلاف فئة موظفي هذا القطاع.

1- علاقة المستخدمين غير الطبيين بالمستشفيات العمومية:

يوجد بالإضافة إلى فئة أفراد السلك الطبي وشبه الطبي والتي تمثل النسبة الغالبة في المستشفى، أفراد ذوي التخصص الإداري والتقني لضمان التسيير الإداري والمالي وإدارة العتاد والتجهيزات و الصيانة التقنية.

انطلاقاً من أنّ المستشفيات العمومية هيئات إدارية تابعة للدولة ومسؤوليتها تتأثر بقواعد القانون العام، ويجري العمل فيها بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات، فإنّ المركز القانوني لكل موظفي المستشفى بغض النظر عن نشاطهم أو مركزهم، محدد بموجب قانون تأسيس المستشفى والأهداف التي يرمي إليها هذا القانون، وبالتالي فالعلاقة التي تربط هؤلاء الموظفين بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية،⁽¹⁾ وينتمي موظفي المستشفيات العمومية بهذا المفهوم إلى فئة الموظفين العموميين التي أشارت إليهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.⁽²⁾

بالتالي وباستقراء مواد ونصوص قانون الوظيفة العامة الذي ينتمي إليه موظفي كل المؤسسات العمومية فإنّ جميع الموظفين العموميين يعتبرون من القطاع العام وتطبق عليهم القواعد والمبادئ المنصوص عليها في هذا القانون، وبالتالي فإنّ العلاقة التي تربطهم بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية يحكمها القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 381 .

2- المادة 02 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 16 جويلية سنة 2006، تنص على: « يطبق القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية... ».

2- علاقة المستشفيات العمومية بأفراد السلك الطبي والشبه الطبي:

تظهر غالبا علاقة أفراد السلك الطبي بالمستشفى في صورتين.

أ- العلاقة القانونية التنظيمية:

يعد الطبيب تابعا للمرفق الصحي الذي يشتغل فيه، فعلاقة التبعية القائمة بين الأول والثاني حتى ولو كانت علاقة تبعية أدبية تكفي لأن تتحمل المؤسسة الصحية العمومية خطأ الطبيب، وذلك بالاعتماد على النص الصريح للقانون المدني الجزائري في مادته 136.⁽¹⁾

صرّح المشرع الجزائري من خلال عدة مراسيم وأوامر أنّ مستخدمي المستشفيات العمومية موظفين عموميين، وعليه فعلاقتهم بالمرفق علاقة لائحية قانونية، ويخضع مساهم المهني طبقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك أكد عليه قانون الصحة من خلال المادة 299 منه، والتي تنص على: « تسرى أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة »، وبذلك فهؤلاء المستخدمين كل في مجال عمله وتخصصه مستقلون عن موظفي الدولة الآخرين، حيث تنظمهم في الغالب قوانين أساسية خاصة.

بيّنت كل من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393 و المادة 03 كذلك من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 اللذان يتضمنان القانون الأساسي للأطباء العامين والأخصائيين للصحة العمومية، أنّ هذه الفئة من الأطباء يخضعون في الحقوق والواجبات لأحكام الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.⁽²⁾

1 - تنص الفقرة 1 من المادة 136 من ق.م.ج على: « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها....».

2 - مرسوم تنفيذي رقم 09-393 مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 70 الصادر في 29 نوفمبر سنة 2009.

هذا ما أكدته كذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-129 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، حيث تم الإشارة إلى أنّ هذا المرسوم صدر تطبيقاً لأحكام المواد 03 و 11 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة⁽¹⁾ هذا إلى جانب عدة مراسيم أخرى⁽²⁾ في هذا المجال أين أكدت بعض المواد التي تتضمنها أن أطباء المؤسسات العمومية الاستشفائية يخضعون في مسارهم المهني إلى القواعد والمبادئ التي يخضع لها الموظفين العموميين الذين يحكمهم القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهم في نفس الوقت يخضعون للنظام الداخلي للمؤسسات الصحية العامة التي يشتغلون فيها.

يمكن القول إذن وبهذا المفهوم أن أطباء المستشفيات العمومية يخضعون للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة فقط فيما يخص بقواعده ومبادئه العامة⁽³⁾، هذا بطبيعة الحال

= - مرسوم تنفيذي رقم 09-394 مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العامة، جريدة رسمية عدد 70 الصادر في 29 نوفمبر سنة 2009.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 08-129 مؤرخ في 03 ماي سنة 2008، يتضمن القانون الأساسي بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، جريدة رسمية عدد 23 الصادر في 04 ماي سنة 2008.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 09-161 المؤرخ في 02 ماي 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة، جريدة رسمية عدد 28 الصادر في 10 ماي سنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-240 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك النفسانيين للصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 43 الصادر في 22 جويلية 2009.

- مرسوم تنفيذي رقم 10-77 مؤرخ في 18 فيفري سنة 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 13 الصادر في 21 فيفري 2010.

3 - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393 سالف الذكر على ما يلي: « يخضع الموظفون الذين يحكمهم هذا القانون الأساسي الخاص للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمذكور أعلاه. كما يخضعون زيادة على ذلك، للنظام الداخلي الخاص بالمؤسسة التي يعملون فيها».

ما لم يرد بشأنها نص مخالف للنظام الداخلي للمؤسسة الصحية المستخدمة، أما بالنسبة للقواعد الخاصة فهم يخضعون في شأنها للتشريعات والتنظيمات التي تدخل في إطار النظام الداخلي الخاص بالمؤسسة التي يعملون فيها.

ب- العلاقة التعاقدية (الوضع الاستثنائي لطبيب المرفق الأستشفائي العمومي):

تعرض دراسة طبيعة علاقة الأطباء بالمستشفيات العمومية وضعية استثنائية بالغة الأهمية تتمثل في قيام المستشفى العمومي بالتعاقد مع أطباء خواص عن طريق عقد عمل محدد المدة وذلك لأغراض تقتضيها وتفرضها الحاجة في هذا المجال، ويثور الإشكال هنا حول طبيعة الوضعية القانونية لهذه الفئة من الأطباء وعلاقتهم بالمستشفيات العمومية.

تطرق القانون الأساسي العام للوظيفة العامة لهذه الوضعية وذلك تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل".

نصت المادة 20 من هذا القانون على: « يمكن اللجوء، بصفة استثنائية، إلى توظيف أعوان متعاقدين من مناصب شغل مخصصة...».

يكون بذلك نظام التعاقد هذا الذي تتبناه المستشفيات العمومية عند الحاجة أكد عليه القانون ورخص به، في حالات ضرورية معينة. منها حالة الشغور المؤقت للمنصب، وكذلك في بعض الأعمال التي تكتسي طابعاً مؤقتاً، أو لإنجاز أعمال ظرفية للخبرة و الاستشارة لحساب المؤسسة الصحية العمومية.⁽¹⁾

تجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى أنّ المادة 24 من نفس القانون قد أحالت كيفية توظيف الأعوان المذكورين في المواد من 19 إلى 21 وحقوقهم وواجباتهم إلى التنظيم، ولم تعالج المراسيم والقوانين الصادرة في المجال الطبي خاصة المتعلقة منها بالممارسين الطبيين مثل هذه العلاقة،⁽²⁾ هذا رغم إشارة القانون المتعلق بالصحة إلى حالة إمكانية مباشرة

1 - المواد 20، 21، 25 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

2 - وذلك على غرار بعض المجالات الأخرى التي صدرت في شأن ذلك مراسيم رئاسية و تنظيمية تحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين، حقوقهم وواجباتهم، نجد في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم

الممارسين الطبيين أعمال طبية في المؤسسات الصحية العمومية بالتعاقد وذلك من خلال المادة 167 منه.(1)

إضافة إلى ذلك فقد أضافت المادة 172 من نفس القانون ما يلي: « يجب على مهني الصحة المشاركة في المناوبات المنظمة على مستوى هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة والصيدليات. يلزم مهنيو الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، عند الضرورة، القيام بمناوبات على مستوى الهياكل العمومية للصحة...».

يطرح التساؤل في هذه الحالة حول الوضعية القانونية لمثل هذه الفئة من الأطباء لاسيما ما يتعلق منها بالأخطاء الطبية والمسؤولية الطبية الناجمة عنها(2)، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة والعمل بالمادة 136 من القانون المدني الجزائري، تقتضي علاقة التبعية بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بغض النظر عن طبيعة العلاقة أو مصدرها طالما ارتكب الخطأ أثناء أو بمناسبة أو بسبب الوظيفة، ويكون بالتالي المستشفى مسؤولاً عن أخطاء الأطباء المتعاقدين بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط به (تنظيمية أم تعاقدية)

=القواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، جريدة رسمية عدد 61 الصادر في 30 سبتمبر سنة 2007.

1- تنص المادة 167 من القانون رقم 18- 11 سالف الذكر على أنه: « تمارس مهنة الصحة حسب أحد الأنظمة الآتية:

- بصفة موظف أو متعاقد في الهياكل والإدارات والمؤسسات العمومية للصحة أو أخرى، يسيره القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،
- بصفة متعاقد في هياكل ومؤسسات الصحة أو ذات طابع صحي أو إجتماعي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
- بصفة حرة».

2 - خاصة في الحالات التي يستعين فيها المستشفى بأطباء لا يمارسون نشاط طبي آخر، أو خواص غير مؤمنين من المسؤولية المهنية المفروضة عليهم قانوناً، وذلك حسب ما جاءت به المادة 167 من الأمر رقم 95- 09 الصادر في 25 جانفي سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13 الصادر في 08 مارس سنة 1995.

طالما ترتكب هذه الأخطاء أثناء أو بمناسبة تأدية الوظيفة الطبية داخل المستشفى وكانت هناك علاقة تبعية بينهما.

ثانياً: النتائج المترتبة عن علاقة المستشفيات بموظفيها

تترتب عن علاقة المستشفى بموظفيه عدة نتائج وأثار تتمثل بالخصوص في ما يلي:

1- التزامات الموظفين تجاه المستشفى:

تتعلق معظم هذه الالتزامات بالواجبات الوظيفية التي تدخل في إطار المهنة الطبية.

أ- أداء الواجبات الوظيفية والخضوع للجزاء التأديبي:

تطرقت المواد من 40 إلى 54 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر إلى بعض الواجبات والالتزامات التي يجب على الموظف بوجه عام احترامها وتطبيقها.

يلتزم الموظف أو الطبيب بممارسة مهنته بكل أمانة وبدون تحيز، والتعامل بأدب واحترام في علاقته مع غيره، كذا الالتزام بالأسرار المهنية والسهر على حماية الوثائق الإدارية وملفات المرضى،⁽¹⁾ وتضيف المادة 43 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن الموظف ملزم بتخصيص كل وقته لمهنته والمهام التي أسندت إليه، وعدم ممارسة نشاط آخر مريح مهما كان نوعه، غير أن المادة 44 من نفس القانون قد استثنت بعض الفئات من هذا الالتزام كأسلاك أساتذة التعليم العالي، وأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين.

تأكد في المجال الطبي هذا الاستثناء من خلال المادة 201 من القانون القديم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمعدلة بموجب المادة 04 من القانون رقم 98-90⁽²⁾، حيث رخص هذا القانون للأطباء الأخصائيين بممارسة نشاط طبي مريح خارج نطاق

1 - المواد 41، 48، 52 من ق.أ.ع.و.ع.

2 - القانون رقم 98-09 مؤرخ في 19 غشت 1985، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 61 الصادر في 23 أوت سنة 1998.

وظيفتهم⁽¹⁾، إلا أنه وباستقراء مضمون مواد المرسوم التنفيذي رقم 02-119 يفهم أن هذا الترخيص غير محبذ لا من طرف الإدارة و لا حتى من طرف السلطة التشريعية وذلك حين نص هذا القانون على تخصيص علاوة لفائدة الأطباء مقابل تخليهم عن ممارسة نشاط تكميلي خارج نطاق وظيفتهم.⁽²⁾

هذا إن دلّ على شيء فإنّه يدل على رغبة الدولة في تدعيم التغطية الصحية وتحسين نوعية وفعالية النشاطات العلاجية في المؤسسات الصحية العمومية خدمة للصالح العام، هذا وقد كان القانون رقم 90-415 سابقا لمثل هذه التحفيزات، أين قد خصص كذلك علاوة على إتقان الخدمات وتحسينها لصالح عمال المؤسسات التابعة لقطاع الصحة.⁽³⁾

=صدر في هذا المجال مرسوم تنفيذي يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 201 من الأمر 85-05 أين حدد شروط و كفاءات منح رخص النشاط التكميلي للأطباء وكذا كيفية مراقبة ممارسة هذا النشاط، وهو المرسوم التنفيذي رقم 99-236 المؤرخ في 19 أكتوبر سنة 1999 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 201 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، جريدة رسمية عدد 74، الصادر في 20 أكتوبر سنة 1999.

فتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ رغم إنهاء العمل بقانون 85-05 إلا أنّ المواد التطبيقية له كما في هذه الحالة تبقى سارية المفعول، وذلك لما نصت المادة 449 من قانون 18-11 التي تنص على: « تلغى أحكام القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، غير أنّ النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون».

1- لا أثر لهذه المادة في قانون الصحة الجديد 18-11، إنّما ذلك لا يعني أبدا عدم إمكانية الممارسين الطبيين المتخصصين العاميين القيام بنشاط مربح خارج أوقات العمل.

2- مرسوم تنفيذي رقم 02-119 مؤرخ في 06 أبريل سنة 2002 يؤسس علاوة انتفاع لفائدة بعض المستخدمين التابعين للمؤسسات العمومية للصحة ويحدد كفاءات منحها، جريدة رسمية عدد 23 الصادر في 07 أبريل سنة 2002.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 90-415 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990 يتضمن إحداث تعويض إتقان الخدمات وتحسينها لصالح عمال المؤسسات التابعة لقطاع الصحة، جريدة رسمية عدد 1 الصادر في 02 جانفي سنة 1991.

يتعرض الموظف أو الطبيب في حال مخالفته لهذه الواجبات أو لأخرى للجزاء التأديبي وهذا كنتيجة منطقية لعلاقة هذا الأخير بالمؤسسة الصحية العمومية، وهذا ما أكدته عدة قوانين في هذا المجال على رأسها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته 160 وما يليها، وهذا حين يتعلق الأمر بالخطأ المهني، أما عن الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب أو مساعديه فإنه إلى جانب هذا القانون هناك قوانين خاصة في هذا المجال تعالج الجزاء التأديبي أو المسؤولية التأديبية، وذلك ما تعرضت له مثلا مواد الباب الثاني من مدونة أخلاقيات الطب حيث حرص هذا القانون من خلالها على إنشاء وتنظيم مجلس وطني لأخلاقيات الطب، تتبعه مجالس جهوية تتولى الإشراف على مدى احترام قواعد أخلاقيات المهنة، وإيقاع عقوبات تأديبية على المخالفين لهذه القواعد.

ب- مدى الخضوع للسلطة السلمية في ظل الاستقلال المهني للطبيب:

يعتبر الخضوع للسلطة السلمية التزام يفرضه القانون على كل موظفي المؤسسات العمومية، والمقصود به خضوع الموظف الأدنى درجة للموظف الأعلى درجة، فمن خلال ذلك يملك الرئيس حق التوجيه والإشراف على عمل المرؤوس وبالتالي التزام هذا الأخير بإطاعة أوامر وتوجيهات الرئيس الذي يكون بهذا المفهوم المسؤول الوحيد في حال تولدت عن هذه التوجيهات أخطاء صادرة من المرؤوس.⁽¹⁾

يثور السؤال انطلاقاً من هذه الواقعة حول إعمال هذه القاعدة في المجال الطبي بالخصوص ما يتعلق منها بالأعمال الطبية البحتة.

يكون الخضوع للسلطة الرئاسية بالمفهوم السابق سارياً فقط عن الأعمال الإدارية للطبيب الموظف بالمستشفى بصفته رئيساً إدارياً لوحدة أو لمصلحة بهذا المستشفى، أين يكون هناك إعمال للسلطة السلمية، أما بالنسبة للأعمال الطبية المهنية فالطبيب مستقل كل الاستقلال، ويقصد بالاستقلال المهني في مجال الأعمال الطبية، أنه لا سلطان على الطبيب

1 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011 ص266.

إلا إتباع الأصول العلمية المتفق عليها، مستهدفا الغرض العلاجي آداب المهنة وأعرافها بالتالي فلا يجوز للرئيس الإداري للطبيب أن يفرض عليه القيام باستشفاء مريض إن كان هذا الطبيب يقدر أن حالته لا تستدعي الاستشفاء.⁽¹⁾

أكدت هذا الاستقلال المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على: «لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال».

يمكن أن يترتب عن مبدأ الاستقلال المهني كذلك عدم مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه، فيكون بالتالي الطبيب الجراح مثلا غير مسؤول عن طبيب التخدير، فكل منهما مستقل عن الآخر، فإن كان إثارة هذه الفرضية ممكنة في القطاع الخاص، إنما يكون ذلك مستحيلا في القطاع العام نظرا للعلاقة التنظيمية اللائحية المباشرة التي تربط كل موظف بالمؤسسة الصحية العمومية.

2- التزامات المستشفيات العمومية تجاه موظفيها:

يمكن اختصار أهم هذه الحقوق في نقطتين أساسيتين.

أ- توفير الجو الملائم للعمل :

يجب على الدولة توفير كل الظروف و الإمكانيات اللازمة والضرورية التي تتيح للموظف أو الطبيب ممارسة مهامه على أحسن وجه وذلك بقصد ضمان تغطية صحية جيدة، مثال ذلك تزويدهم بوسائل ومعدات حديثة ومتطورة في هذا المجال، وكذا تنظيم برامج التدريب والتعليم المستمر، وذلك عن طريق عقد مؤتمرات وندوات متخصصة في المجال الطبي، إلى غير ذلك من ظروف تحفز على العمل وعلى روح الابتكار لدى الموظف. يلتزم المستشفى كذلك بالمحافظة على الاستقلالية المهنية للطبيب والحد من التدخل غير الأطباء في القرارات المتعلقة بالرعاية الطبية.⁽²⁾

1 - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 267.

2 - عبد العزيز مخيمر، محمد الطعمنة، الاتجاهات الحديثة في إدارة المستشفيات (المفاهيم والتطبيقات) منشورات المنظمة العربية للتنمية العربية، القاهرة، 2003، ص 180.

تضمن إدارة المستشفى إلى جانب ذلك ممارسة الموظف لحقوقه المهنية، كالحق في الاستقالة، الانتداب، الترقية⁽¹⁾، الحق في الإضراب الذي هو من الحقوق الأساسية التي يقرها الدستور⁽²⁾، الحق في ممارسة الحق النقابي في إطار القانون... الخ.⁽³⁾

ب- ضمان الحماية القانونية للموظف:

يمكن حصر وسائل ضمان الحماية القانونية للموظف في المستشفى بثلاث طرق.

1 الضمانات التأديبية :

عالجت المواد 167 و 175 و 176 من قانون 06-03 هذه الضمانات، والتي يمكن اختصارها في حق التبليغ والإطلاع على الملف التأديبي وكذا إمكانية تقديم تظلم أمام لجنة الطعن المختصة، إذا كانت العقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية.

2 عدم مسؤولية الموظف مدنيا عن أخطائه المتصلة بالوظيفة:

تناولت هذا الحق المادة 31 من الأمر رقم 06-03، فأكدت التزام المؤسسة العمومية التي ينتمي إليها الموظف حمايته من التعرض للمتابعة القضائية وبالتالي للعقوبات المدنية التي يمكن تسليطها ما لم تتعلق المسؤولية بخطأ شخصي منفصل عن المهام الموكلة إليه. أشارت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى مع تعديلها بموجب القانون رقم 90-17،⁽⁴⁾ إلى أهم ضمانات للموظف في هذا الإطار، وذلك حين نصت على: « إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكفي بتطبيق العقوبات التأديبية »، بالتالي

1 - حيث تنص المادة 38 من القانون رقم 06-03 على: « للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية ».

2 - تنص المادة 71 من الدستور الجزائري على: « الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون... ».

3 - المادة 35 من القانون رقم 06-03.

4 - قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية سنة 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35 الصادر في 15 أوت سنة 1990 (ملغى).

فالموظف معفى من أي مسؤولية مدنية أو جزائية إذ الم يتسبب خطأه بضرر ويكفي تسليط العقوبات التأديبية عليه، في حين لم يتضمن قانون الصحة الجديد 18-11 على مادة صريحة كمثال هذه، واكتفى بذكر المادة 353 التي تنص على: « يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

وبمفهوم العبارة الأخيرة من هذه المادة فإنّ العقوبات التي تطبق على مسبب الخطأ تكون وفقا للتشريع المعمول به حسب كل حالة، وما دام قد تأكد أنّ أطباء المستشفيات العمومية هم موظفين خاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، فإنّه يستنتج من ذلك خضوع هذه الفئة من الأطباء للعقوبات التي تفرضها أحكام هذا القانون.

الفرع الثاني:

علاقة المريض بالمستشفى وبالطبيب المعالج

يختلف الأمر بالنسبة لمسؤولية المستشفيات الخاصة عنها عن العامة ذلك عند التحدث عن العلاقة التي تربط المريض بالمرفق، فإن كانت العلاقة في الحالة الأولى تحكمها قواعد القانون الخاص، فالثانية تحكمها قواعد القانون العام نظرا للطبيعة القانونية للمستشفيات العمومية (أولا)، وإن كانت العلاقة بين المريض والطبيب في مجال الممارسة الحرة للمهنة الطبية هي علاقة عقدية في نطاق القانون الخاص، فإنّ الأمر ليس كذلك في مجال الممارسة الطبية من خلال مرفق صحي عام، فالمريض ليس هو من قام باختيار المريض فيه (ثانيا).

أولا : طبيعة العلاقة القائمة بين المستشفى العمومي والمريض.

تم التأكيد على أنّ المستشفى العمومي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تنظيمي وبالتالي فالمريض في علاقته مع هذا الأخير إنّما يتعامل مع شخص معنوي ويخضع في ذلك للتنظيمات وللوائح الإدارية لهذا المرفق، فعلاقة المريض والطبيب المعالج هي علاقة

غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض والمستشفى، فحقوق والتزامات الطرفين (الطبيب والمريض) تتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط مؤسسة المستشفى.⁽¹⁾

يستفيد المريض بصفته فرد من أفراد المجتمع من خدمات المرفق العام الصحي فمصدر التزام الدولة بتقديم خدماتها هو قاعدة قانونية عامة مكرسة دستوريا.⁽²⁾

يظهر جليا ضرورة التمييز بين المستشفيات الخاصة والعامية حين التحدث عن العلاقات الطبية بين المرضى والأطباء والمستشفيات،⁽³⁾ فمادامت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية ينظمها القانون، والمستشفى الحكومي مؤسسة عمومية أو مرفق

1- HANNOUZ M.M, HAKIEM A.R, précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, Alger, 1993, p132.

2 - المادة 66 من الدستور الجزائري السالفة الذكر.

3- إن العلاقة القائمة بين المستشفى الخاص (أو العيادة الخاصة) وبين المريض هي علاقة تقوم على أساس عقدي (عقد استشفاء أو علاج)، فالمريض يستفيد من خدمات هذا الأخير مقابل مبلغ مالي لا يعتبر رمزيا كحالة المستشفيات العمومية، إنما يقدر غالبا من طرف المستشفى الخاص أو الطبيب المعالج متضمنا كل تكاليف العلاج والخدمة والاستشفاء.

فيلجأ المريض للمستشفى الخاص لإجراء عملية جراحية أو لعلاج من مرض معين، وذلك بعد الاتفاق بينه وبين إدارة هذا المستشفى على إجراء العلاج، فيبرم بينهما عقد علاج يلتزم المريض بدفع الأجرة، ويلتزم المستشفى بإجراء العلاج والإقامة في المستشفى وتقديم العناية اللازمة، فهناك بالتالي تنشأ العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

وقد يستعين المستشفى الخاص في بعض الأحيان بأطباء من الخارج لإجراء عملية جراحية مثلا، وتتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطه لعلاج المرضى المتعاقدين معه إذا ما نجم عنه خطأ أثناء العلاج من قبل من استعان بهم من الأطباء والمساعدين، فيسأل بالتالي المستشفى في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدية لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية، ولكي تتعقد مسؤولية المستشفى العقدية ينبغي أن يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به إلى أطبائه أو مساعديه حال تنفيذ العقد أو بسببه، أنظر: شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص ص 235-236.

عام، والطبيب موظف في هذا المستشفى، وتوصف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة قانونية أو مركز تنظيمي، فالمرضى إذن يستفيدون من المرفق العام وتنظم علاقاتهم وتحددها الأنظمة والتعليمات، فهي ليست علاقة عقدية، ومن هنا تكون حقوقهم في العلاج والتزاماتهم محددة بموجب قاعدة قانونية.

تعم في الحقيقة الفائدة من المرفق العام جميع المرضى بدون استثناء أو تمييز فالمرضى يستفيدون من هذه الخدمات لمرات عديدة وليس لمرة واحدة، أما مصدر التزام الدولة بتقديم خدماتها للجمهور فهو قاعدة قانونية، ويشمل هذا الالتزام الخدمات التي تقدم للمرضى .

يتم بهذا المفهوم استبعاد العلاقة التعاقدية من دائرة العلاقة الرابطة بين المريض والمستشفى العمومي، فالمريض لا يستطيع تعديل تعليمات الدخول إلى المستشفى أو شروط العلاج...، على عكس الدولة التي تضع هذه الشروط وغيرها أو تعدل فيها وقت ما شاءت دون أن يكون بإمكان الأفراد الاحتجاج عليها.⁽¹⁾

تكون العلاقة بين المريض والمستشفى على هذا الأساس من طبيعة إدارية لائحية ويكون المرض المستفيد من خدمات المرفق العام في مركز لائحي عام يستفيد منه كافة المواطنين، وبعبارة عن أن يكون مركزاً تعاقدياً، لأنّ حقوقه والتزاماته ليست ناشئة عن اتفاقيات ذاتية بينهم وبين الدولة، بل هي مستمدة من قواعد قانونية عامة التطبيق، وأوجدتها اللوائح والقوانين المنظمة للمرفق العام، ويترتب على ذلك أنه ليس للمستشفى العام أن يرفض قبول مريض لديه لأنّ هذا الرفض يخالف مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة.⁽²⁾

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص 177-178 .

2 - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 322، أنظر كذلك: سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً-وجنائياً- وإدارياً، منشأة المعارف، 2004، ص 213.

ثانيا : علاقة الطبيب بالمريض في المستشفيات العمومية

تمثل علاقة الطبيب بالمريض جوهر أخلاقيات مهنة الطب، فالمجتمع قد لا يتأثر كثيرا بعلاقة الأطباء بعضهم البعض، ولكنه سيتأثر بشدة عند اختلال علاقة الطبيب بالمريض. إن علاقة الطبيب بالمريض يجب أن تكون علاقة شخصية ومهنية تقوم على الثقة والاحترام المتبادل، وإنّ الثقة هي الجسر على الطبيب لبناء أرضية صلبة توطد ثقة المريض في الطبيب، وهذه الثقة بين الطبيب والمريض هي التي تلزم الطبيب أخلاقيا بالحفاظ على خصوصيات المريض، والحفاظ على أسرارهِ، والتعامل بصدق وأمانة في عرض المعلومات الطبية عليه.

كما يلتزم في موقع عمله الوظيفي أو الخاص بأن يكون عمله خالصا لمرضاة الله وخدمة المجتمع الذي يعيش فيه بكل إمكانياته وطاقاته في ظروف السلم والحرب وفي جميع الأحوال، وعليه أن يكون قدوة حسنة في المجتمع بالالتزام بالمبادئ والمثل العليا وأمينا على حقوق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية الواجبة، منزها عن الاستغلال بجميع صورهِ لمرضاه أو زملائهِ أو تلاميذهِ.⁽¹⁾

يُستبعد الطابع التعاقدى على العلاقة التي تقوم بين طبيب المرافق الصحية العامة والمريض على أساس أنّ هذا الأخير لا يتعامل مع الطبيب بصفته الشخصية بل بصفته موظفا في مرفق عام لتقديم الخدمات الطبية للجمهور، لذلك فإنّ العلاقة بين الطبيب في المرفق الصحي العام والمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للقوانين والأنظمة، وشخص آخر يتمتع بخدمات المرفق العام طبقا للقانون، وتأسيسا على ذلك فإنّ علاقة المريض بالطبيب في المرفق الصحي العام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال هذا المرفق الذي يلتزم بتقديم الخدمات الطبية والعلاجية للمرضى.⁽²⁾

1- هشام عبد الحميد فرح، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007، ص ص 20-21.

2 - محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، العدد الأول، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، مارس 2006، ص 148.

يرد استثناء على ذلك، حينما تسمح مثلا إدارة المستشفى العمومي لأحد الأطباء باستخدام بعض أسرته أو وسائله لمعالجة مرضاه، فهنا تكون العلاقة مباشرة بين هذا الطبيب والمريض ولا دخل لإدارة المستشفى بها، فالمريض لم يكن له أيّ تعامل أو علاقة مع المستشفى بل مع الطبيب المعالج.

يعمل كثيرا هذا الاستثناء في بريطانيا ويسمى هناك " بالمريض الخاص"، الذي يقوم بحجز سرير في مستشفى عام، حيث يتعاقد فرديا مع جراح خاص وطبيب تخدير خاص لإجراء عملية داخل المستشفى واستعمال غرفة العمليات التابعة لهذا المستشفى.

يتكون بذلك عقد مابين المريض من جهة والطبيب الجراح والمخدر من جهة أخرى وعقد آخر مع المستشفى يتعلق بالخدمات التمريضية، وبالتالي إذا حدث وأن صدر عن الطبيب الجراح أو المخدر خطأ فلا علاقة للمستشفى به لأنهما غير تابعين له و لا يخضعان لإشرافه في هذه العملية، ولكن المستشفى يبقى مسؤولا عن أيّ خطأ يلحق بالمريض ضررا ويكون ناتجا عن أعمال التمريض أو عن أدوات أو تجهيزات استعملت لهذا الغرض.⁽¹⁾

إنّ طبيعة علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العام وعلاقة المريض بالطبيب (على أنّها علاقة تنظيمية قانونية) ينجم عنه استبعاد قوانين القانون الخاص من المسؤولية لتخضع للقضاء الإداري، وإلى تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية.⁽²⁾

هذا بطبيعة الأمر حينما يتعلق الأمر بالأخطاء المنسوبة للمرفق (الأخطاء المرفقية) أما في حالة ارتكاب الأخطاء الشخصية فيسأل عنها الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية.⁽³⁾

1 - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 324.

2 - مالك محمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، دراسة موازنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008، ص 299.

3- استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها يوم 20 ماي 1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، وينترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدى ميلاد مسؤولية من

فبعد منتصف القرن التاسع عشر، جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أنّ مركز الموظف نظامي وليس تعاقدية، وأنّ الحقوق الوظيفية وما عليها من واجبات مستمدة من نصوص القوانين واللوائح مباشرة، وبذلك ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى و بالطبيب الموظف من علاقات القانون العام في فرنسا فإنّ غالبية الفقه هناك ذهبوا إلى أنّ العلاقة ليست تعاقدية، وإنّما هي من طبيعة إدارية لائحية.

=نفس النوع أي المسؤولية العقدية، وقد استقر هذا القضاء عن طريق تكراره من نفس المحكمة، وإتباع جهات ودرجات القضاء الأخرى له، وتبني الكثير من رجال الفقه لنفس الاتجاه. وإذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تعاقدية إلا أنّ هناك حالات تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية، نذكر منها حالتين:

أ- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل عناية طابعا جنائيا، أي يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم، فهنا تكون المسؤولية جنائية ويكون القاضي الجنائي هو المختص.

ب- ذكرنا أن القضاء الفرنسي يسلم بأن مسؤولية الطبيب تكون عقدية إذا ما كانت ظروف الحال تشير إلى قيام عقد بين الطبيب ومريضه، وتتسأ المسؤولية عند وقوع ضرر نتيجة مخالفة الالتزام التعاقدية، أما إذا كانت الدلائل تنبئ عن انعدام مثل هذه الرابطة العقدية، فإنّ المسؤولية الطبية تكون تقصيرية و يتحقق ذلك في فروض منها:

- 1) عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه ودون أن يكون للمريض فرصة اختياره، وذلك كإنقاذ جريح على الطريق أو غريق فقد الوعي، فمثل هذا التدخل لا يكون بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة.
- 2) الحالات التي يتم فيها العلاج بناء على اتفاق سابق بين جهة معينة والطبيب، وذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج العاملين لديها، فإذا أمكن القول بأن هناك عقد بين رب العمل والطبيب فإنه يصعب القول بوجود مثل هذا العقد بين العامل والطبيب.
- 3) تكون المسؤولية تقصيرية في الحالات التي ينجم عن تدخل الطبيب ضرر يصيب الغير، وذلك بإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر.
- 4) تثور مسؤولية الطبيب التقصيرية كذلك في حالة امتناعه عن علاج مريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع.

5) في حالة إذا لم يكن المريض حرا في اختيار طبيبه، بل تفرضه القوانين واللوائح، كالمستشفيات العمومية والعمل، فلا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنّ لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه.

أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص ص198-208.

على هذا الأساس لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص، باعتبار أنّ المريض المستفيد من المرفق العام هو في مركز لائحي عام يستفيد منه كافة المواطنين، وبعيدا عن أن يكون مركزا تعاقديا، ذلك لأنّ حقوق المرضى والتزاماتهم ليست ناشئة عن اتفاقيات ذاتية بينهم وبين الدولة، بل هي مستمدة من قواعد قانونية عامة التطبيق، وأوجدتها اللوائح والقوانين المنظمة للمرفق العام.

يترتب على ذلك أنّه ليس للمستشفى العام أن يرفض قبول مريض لديه، لأنّ هذا الرفض يخالف مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة، فالطبيب الذي يعمل موظفا في مستشفى عام يعتبر في مركز لائحي ويخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وبالتالي لا يمكن مساءلته إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية: «بأنّه لا يمكن القول في هذه الحالة بأنّ المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينقذ عقد بينهما».⁽¹⁾

يستخلص من كل ما سبق على أنّه لا توجد أية علاقات عقدية بين المريض والطبيب أو بين المريض والمستشفى في نطاق المرافق الصحية العامة، ذلك لأنّ المريض ينتفع بالخدمات الطبية العلاجية التي يقدمها المرفق الصحي كونه أحد المنتفعين بالمرفق العام.

أدى تكييف علاقة الطبيب بالمرفق الصحي وعلاقة المريض بالطبيب في نطاق هذا المرفق على أنّها علاقة تنظيمية لائحية تخضع للقواعد واللوائح المنظمة للمرافق العامة في إطار قواعد القانون العام إلى انعقاد اختصاص القضاء الإداري وتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية طبقا لأحكام القانون الإداري⁽²⁾.

1 - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 322.

2 - محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 148.

المبحث الثاني:

ماهية الخطأ لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية

يختلف ويتنوع الخطأ الذي تأسس عليه المسؤولية بوجه عام باختلاف وتطور ظروف المجتمع اقتصاديا واجتماعيا، فتوسع دائرة الخطأ في المسؤولية الإدارية يشمل نوعين من الخطأ، الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وحده، والخطأ المرفقي الذي يتشارك به كل من الموظف والمرفق.

يدل ذلك على إرادة المشرع والقضاء أضف إلى ذلك الفقه في تيسير وتسهيل حصول الضرور على التعويض الجابر لكل ما لحقه من ضرر وخسارة، وانطلاقا من كون المستشفى مرفقا عموميا ذو طبيعة خاصة يبررها القطاع الحساس الذي ينتمي إليه، فيعتبر بذلك المجال الخصب لهاذين النوعين من الخطأ (المطلب الأول).

وعلاقة التبعية التي تربط الموظف بالمستشفى كافية لتحمل هذا الأخير مسؤولية الأضرار التي تلحق بالمريض جراء الأخطاء المرفقية والشخصية، وإن كان هذا المبدأ في صالح الموظف فإنه في نفس الوقت يخدم مصالح المريض الضرور الذي يعفيه من عبء وعناء البحث عن المسؤل الحقيقي عن الضرر الذي ألم به، وهذا الهدف نفسه هو الذي جعل مبدأ تحمل الإدارة لمسؤولية الأخطاء المرفقية يذهب أبعد من ذلك ليشمل في بعض الأحيان حتى الأخطاء الشخصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

طبيعة الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي في المستشفيات العمومية

اختلف الفقه والقضاء حول إيجاد مفهوم شامل وكامل لكل من الخطأ الشخصي والمرفق، وهذا يرجع بالأساس إلى صعوبة الفصل بينهما لسبب تداخل كل واحد في الآخر وكل ما تم الاتفاق عليه هو ضرورة الفصل والتمييز بين كلا الخطأين، ويمكن تبرير كل ذلك بالطبيعة التي ينفرد بها المجال الإداري أو المرفقي وخاصة منه القطاع الصحي، فتعدد الأخطاء التي ترتكب في هذا المرفق سواء كان مصدرها مرفق المستشفى بحد ذاته، أو تسبب بها موظفيه، يرجع إلى تنوع النشاطات والخدمات التي يؤديها (الفرع الأول).

وتكتسي عملية التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي أهمية بالغة خاصة في توزيع المسؤولية بين الإدارة وموظفيها، فيسأل الموظف عن أخطائه الشخصية فقط، والإدارة من جهتها على الأخطاء المرفقية والشخصية معا (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والتمييز بينهما

لا تزال محاولات المشرع محدودة لتعريف الخطأ الشخصي والمرفقي، فترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء الإداريين، ويرجع ذلك إلى الطابع القضائي لهذا النظام وما كان يصاحبه من تعليق من فقهاء القانون العام، وكذلك الصعوبة التي يكتسبها تحديد مفهوم الخطأ المرفقي في حد ذاته (أولاً)، ويرجع الفضل في تعريف كل من الخطأين إلى الفقه والقضاء عن طريق وضعهم لمعايير تميز كل خطأ عن الآخر، وعلى ذلك ظهرت عدة معايير فقهية وقضائية حاولوا كلهم من خلالها وضع خطة للتمييز بين الخطأين (ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ المرفقي

يتضمن الخطأ المرفقي عدة مفاهيم⁽¹⁾، انطلاقاً من التعريف الشائع الذي يوصفه بأنه مخالفة الإدارة للالتزام يقع على عاتقها.⁽²⁾

يعتبر الخطأ مرفقياً كلما نشأ عن إهمال من إدارة المرفق أو نقص في التنظيم الإداري للمستشفى مثلاً، أو تقصير في تجهيزه بالوسائل الضرورية في هذا المجال، ويمكن أن ينشأ كذلك من إخلال في المتابعة أو المراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة المستعملة.⁽³⁾

1 - هناك من عرف الخطأ المرفقي على أنه: « خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ»، نقلاً عن: سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص172.

2 - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص23.

3- HARCHAUX-RAMU Michèle, Responsabilité du médecine fautes se rattachant a l'exercice collectif prive au social de la médecine, Fcc 440-6, Ed Technique, jurais classeurs, 1993, P15.

يفرق الفقه الفرنسي بين نوعين من الخطأ الذي تسأل عنها الإدارة، فهناك الخطأ المرفقي وهناك خطأ المرفق، فالخطأ المرفقي هو خطأ يقع من أحد موظفي المرفق العام مع إمكان تحديد شخص هذا الموظف أما خطأ المرفق فهو الخطأ الذي يقع من المرفق مع عدم إمكان تحديد شخص الموظف الذي ارتكب هذا الخطأ،⁽¹⁾ ويعتبر التنظيم السيئ لسير المرفق من أهم الحالات التي يمكن تصورها عن خطأ المرفق.

إلا أنّ هذه التفرقة بين هاذين النوعين من الخطأ ليس لها أي أثر على تلك المسؤولية التي يتحملها في النهاية المرفق،⁽²⁾ ففي كلتا الحالتين المرفق هو المسؤول عن الضرر الذي ينجم سواء عن الخطأ المرفقي أو عن خطأ المرفق، لذا فقد تم دمج كلا المفهومين في تسمية واحدة وهو الخطأ المرفقي.

ثانيا: تعريف الخطأ الشخصي للموظف:

يقصد بالخطأ الشخصي ذلك الخطأ الصادر عن الشخص التابع للجهة الإدارية، دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع مثل هذا الخطأ،⁽³⁾ ويتحمل هذا الشخص المخطئ وحده المسؤولية عن خطئه، فإذا ارتكب أحد موظفي الإدارة خطأ سبب ضررا للغير فإنّ القاعدة أن تتحمل الإدارة المسؤولية عن هذا الخطأ، ويكون ذلك إذا كان الموظف قد ارتكب خطأ متوخيا تحقيق المصلحة العامة وليس مصلحة خاصة، ولكن إن كان قد ارتكب هذا الخطأ مبتغيا في ذلك مصلحته الخاصة، أو قد بلغ فيه درجة الجسامة تخرجه عن مصاف

1 - حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 97.

2- تعتبر القاعدة العامة والأولى التي كانت بمثابة الخطوة الحاسمة في المسؤولية الإدارية للمرافق العامة، تلك التي جاء بها وكرسها حكم بلانكو، الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فيفري 1873، حيث اعتبرت المحكمة أنّ المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني والخاصة بالعلاقات بين الأفراد، نقلا عن:

YOUNSI.N.HADDAD, La responsabilité médicale de l'établissement public hospitalier, idara, Revue de l'école nationale N°2, Algérie, 1998, p13.

3 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 122.

المخالفات العادية إلى مصاف الجرائم الجنائية، فإنه يتحمل نتيجة خطئه هذا وحده، باعتباره خطأ شخصياً.⁽¹⁾

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الخطأ الشخصي للموظف شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات، إلا أنه قد أشار في المادة 17 من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية إلى مثل هذا الخطأ، وأعتبر أن كل تقصير في الواجبات المهنية يعرض صاحبها إلى عقوبات تأديبية أو جنائية.

نفس الأمر تعرضت إليه المادة الخامسة والمادة الحادية عشر من المرسوم التنفيذي رقم 93-54 الذي يتضمن الواجبات المطبقة على الموظفين و الأعدان العموميين، فعرضت كلتا المادتين مختلف العقوبات التي يمكن أن تسلط على كل موظف يعرقل تطبيق القوانين والتنظيمات أو يخل بالواجبات المهنية المذكورة في هذا المرسوم.⁽²⁾

يعرف الخطأ الشخصي في المجال الطبي على أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن الطبية أثناء مهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها، والخطأ المهني للطبيب هو الذي يحدث منه كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب.⁽³⁾

1 - هناك من ذهب إلى أن الخطأ الشخصي هو تصرف العون العمومي الذي يرمي من خلاله إلى الإيذاء وتوليد الضرر، فإن كانت النية ظاهرة يسهل الكشف عنها، ولكن المشكلة إن كانت هذه النية مستترة فهنا يصعب التعرف عليها، هنا القاضي يستعمل معيار الغرض المستهدف منه وي طرح السؤال التالي: « هل تصرف العون يهدف تحقيق مصلحة المرفق أو بهدف آخر ذو طبيعة شخصية »، أنظر: لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص47.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري سنة 1993 يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعدان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 17 فيفري سنة 1993 .

3 - عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011 ص20.

ثالثاً: تحديد معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

تعددت المعايير التي استند عليها الفقه و القضاء للترقية بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، ويمكن حصر أهمها في خمس معايير أساسية .

1- معيار جسامة الخطأ:

تتجه بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار الخطأ الجسيم خطأً شخصياً وجسامة الخطأ في حد ذاته يحمل بطياته عنصر عدم التبصر وتقدير مسؤولية الوظيفة التي يشغلها الموظف كما تنبئ عن إهمال جسيم لا يمكن أن يعذر فيه الموظف، ومن الأمثلة التي دأب المجلس على اعتبارها خطأً جسيماً يسأل عنه الموظف قيام الطبيب بتطعيم الأطفال بإبرة فاسدة أو غير معقمة.⁽¹⁾

يكون الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف على درجة كبيرة من الجسامة، هذا بالتالي ما يجعل الأضرار التي تتجم عنه غالباً وخيمة وأشد خطورة على تلك التي تترتب عن الأخطاء البسيطة، لأنه في غالب الأحيان يكون حدوث مثل هذا الخطأ نتيجة سوء تقدير أو عدم احتياط فاحش.⁽²⁾

إلا وأنه ومع ذلك فليس كل خطأ جسيم يعد خطأً شخصياً، ففي سبيل التضييق من نطاق الخطأ الشخصي أصبح المجلس يتطلب أن يكون الخطأ بالغ الجسامة حتى يعد خطأً شخصياً ويستبعد بذلك مسؤولية الإدارة.⁽³⁾

1 - جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998 ص6.

2 - تعرضت المادة 40 من القانون رقم 90-20 المؤرخ في 6 فيفري سنة 1990 الذي يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 6 الصادر في 7 فيفري سنة 1990 إلى حالة من الحالات التي يعتبر فيها الموظف قد ارتكب خطأً جسيماً، ذلك حينما نصت على: «يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأً مهنياً جسيماً».

وقد سبق أن أشارت المادة 38 من نفس المرسوم إلى المجالات التي يشملها ضمان الحد الأدنى من الخدمة ومن بينها المصالح الاستشفائية، والمناوبة ومصالح الاستجالات وتوزيع الأدوية .

3 - جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ...، المرجع السابق، ص 7.

2- معيار الأهواء أو النزوات الشخصية: (1)

يمتاز هذا المعيار بالمرونة والموضوعية، إذ أنه يمنع إلى حد كبير مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها الموظف إذا قصد منها تحقيق أغراضه الشخصية مثل الفائدة أو النكاية أو الإضرار بالغير، ولكن يُؤخذ عليه أنّ صياغته تعتمد على النية مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقه لقيامه على العوامل أو البواعث النفسية التي يصعب التوصل إليها، وكذلك العمل بهذا المعيار من شأنه استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية عن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها أثناء مباشرته لوظيفته طالما ينتفي فيها عنصر سوء النية بالرغم من استقرار القضاء على إدراجها ضمن حالات الخطأ الشخصي. (2)

3- معيار الهدف أو الغاية: (3)

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ، فإذا كان الموظف قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية، فإنّ خطئه يندرج في أعمال وظيفته بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، أمّا إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة، أو يستغل سلطات هذه الوظيفة لحسابه الخاص (4)،

1 - عُرف كذلك هذا المعيار بمعيار "لافرير" "lafferrierre" استنادا إلى الفقيه لافيرير الذي نادى بالاعتماد على هذا المعيار للفرقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي، بحيث يرى أنّ الخطأ يعتبر شخصا إن كان الفعل الضار يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره وهو معيار شخصي، للاطلاع أكثر أنظر: محمد إبراهيم الدسوقي تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية د.ت.ن، ص 504.

2 - علاء الدين محمد حمدان، مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2015، ص ص 53-45.

3 - قال بهذا المعيار العميد أو الفقيه ديجي Duguit وهو يرى أنّ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إنّما يكمن في استشراف الغايات والأهداف التي يبلغها الموظف وهو يأتي الفعل أو التصرف، أنظر: جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية « قضاء التعويض » دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 144.

4 - محمود حلمي، الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، الاشتراك في الخطأ، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث المعهد الدولي للعلوم الإدارية، مصر، ديسمبر سنة 1966، ص 309.

ومثال على ذلك ارتكاب الطبيب خطأ أثناء قيامه بعلاج أحد أفراد عائلته بدون علم إدارة المستشفى بذلك ولا علاقة لهذا الأخير بالمريض المعالج.

4- معيار الخطأ العمدي:

يعد معيار النية أو العمد من أول المعايير التي ظهرت في الفقه الفرنسي للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فالخطأ الشخصي وفقا لهذا المعيار هو ذلك التصرف الذي يأتيه الموظف وتكون لشخصيته أثرها الواضح في وقوعه، كما في حالة سوء نية الموظف أو تدليسه أو خطأه الجسيم وذلك على خلاف الحال بالنسبة للخطأ المرفقي والذي يأتي غير مطبوع بطابع شخصي، بل يأتي من الموظف كإنسان عرضة للخطأ و الصواب ولا يزيد على المخاطر العادية للوظيفة العامة.

يؤخذ على هذا المعيار رغم بساطته ومرونته أنه معيار شخصي غير منضبط يعتد بنية الموظف وما اتجهت إليه، وهو أمر داخلي في كثير من الأحيان يصعب الكشف عنه مثله مثل معيار النزوات الشخصية، كما أنه يقصر عن الإحاطة بالخطأ الجسيم الذي يصدر عن الموظف بغير سوء نية أو بحسن نية وهو ما يعتبره مجلس الدولة في أحكامه من الأخطاء المرفقية في حين أنه مع تطبيق هذا المعيار يعد خطأ شخصيا.⁽¹⁾

5- معيار الانفصال عن الوظيفة:

أيد هذا المعيار الفقيه هوريو HURIUO ومؤداه أنّ الخطأ يكون مرفقيا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة، ولا يمكن فصله عنها، ويكون شخصيا إذا أمكن فصله عنها. يكون الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن أعمال الوظيفة في حال إتيان الموظف لعمل لا علاقة له ماديا بواجبات الوظيفة أي خارج إطار الوظيفة،⁽²⁾ مثل قيام الطبيب بمعالجة المريض أثناء تواجده في بيته وخارج دوامه وكذا بدون استعمال المستشفى.

1 - جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة...، المرجع السابق، ص ص 140-141.

2 - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دراسة مقارنة دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 190-191.

أما الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن الوظيفة فيكون في حالة كون الفعل الخاطئ وإن كان يبدو ظاهريا أنه يدخل في مسلك الوظيفة إلا أنّ نية الفاعل هنا ليست إحداث الضرر، ولذلك يندمج في الوظيفة من الناحية المادية بيد أنه يفترق عنها من الناحية الذهنية أو المعنوية.

أنتقد هذا المعيار على أنه أوسع مما يجب أن يكون إذ يعد الخطأ شخصا حتى ولو كان بسيطا لمجرد انفصاله عن الوظيفة، ومن ثم فلا يمكن أن يكون معيارا مانعا، كما أنه لا يعتبر الخطأ الجسيم المتصل بواجبات الوظيفة خطأ شخصا طالما أنه متصل بها وهو أمر يخالف اتجاه القضاء في هذا الشأن.⁽¹⁾

يلاحظ في هذا الأخير أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يتبنى معيارا محددا للترقية بين الخطأ الشخصي و المرفقي، فقد استعان بالمعايير كافة في فض النزاعات القضائية التي تعرض عليه، ويعد ذلك الموقف القضائي منسجما مع السياسة التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي، فلا يولي المجلس أهمية كبيرة للمعايير الفقهية، بل يصب جل اهتماماته إلى إيجاد حل للنزاعات المعروضة عليه، ويلاحظ من استقراء معظم قراراته أنه يميز بين فئتين كبيرتين من الأخطاء وهي: إما الأخطاء المنعدمة الصلة بالوظيفة العامة، أو الأخطاء التي تقع أثناء تأدية مهام الوظيفة أو بمناسبةها.⁽²⁾

إنّ تعدد وتنوع المعايير التي يستند إليها للترقية بين كل الخطأين إن دل على شيء فإنّه يدل على صعوبة التمييز بينهما بدقة متناهية، فإن كان القضاء يستعمل معيارا ما حسب ظروف ومعطيات القضايا المعروضة، فإنّ الفقه اتجه في ملاحظاته إلى تفسير وتحليل القرارات القضائية مستخلصا حلولاً متعددة.⁽³⁾

1 - علاء الدين محمد حمدان، المرجع السابق، ص 57-58.

2 - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، 2008 ص 170.

3 - كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 135.

لم يتبنى سواء المشرع أو القضاء الجزائريين بدورهم معيارا محددا لتمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي، إلا أنه وباستقراء بعض المواد القانونية يستشف أنّ المشرع قد اعتمد أكثر على معياري الخطأ الجسيم، والخطأ المنفصل عن الوظيفة، فيلاحظ ذلك من خلال المادة 31 من الأمر رقم 06-03 الذي في مضمونها: «... يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له».

أضف إلى ذلك نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها ».

فمن خلال هذه المواد يستشف اعتماد المشرع على معيار الانفصال عن الوظيفة فكلما انفصل الخطأ عن الوظيفة كان الخطأ شخصيا.

كما أنه ومن خلال المادة 137 كذلك من القانون المدني الجزائري يلاحظ اعتماد المشرع الجزائري كذلك على معيار الخطأ الجسيم، حينما نصت على: « للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما ».

أما في مجال المسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية فالأمر نفسه إذ لا يمكن الاعتماد على أي معيار من هذه المعايير على حدى فإذا تم تطبيق معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة على الخطأ الطبي لا يكاد أن يكون له أي تطبيق، حيث أنّ معظم الأعمال الطبية تتم داخل المستشفيات أو تحت إشرافها، و إذا تم معالجة هذا الخطأ من حيث سلامة الهدف فإنّ عمل الطبيب لا يشكل خطأ شخصيا يستوجب العقاب، إلا إذا أحاد عن الهدف السليم، إلا وهو الغرض العلاجي⁽¹⁾، ونفس الشيء يمكن قوله إذا ما كان الخطأ جسيما أو بسيطا فتقدير الأخطاء الجسيمة والبسيطة في المستشفيات العمومية ليس بالأمر الهين نظرا لتعدد نشاطاتها وتنوعاتها.

1 - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 390.

الفرع الثاني:

أهمية ونتائج التمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي

استقر الفقه والقضاء على ضرورة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، رغم اختلافهم في المعايير التي استندوا إليها في هذه التفرقة، فالأهمية القصوى التي يكتسبها التمييز بين الخطأين وما يتتبعها من آثار ومزايا عدة فرضت واقع ضرورة وحتمية البحث عن إمكانية الفصل التام بينهما (أولاً)، ولم يكن هذا التمييز بالشيء الهين على رجال الفقه و القضاء، فطبيعة عمل المرفق وما يصاحبها من تنوع مصادر الأخطاء فيه جعلتهم يصادفون صعوبات وعراقيل عدة (ثانياً).

أولاً: أهم مزايا فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والشخصي

ينفرد التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بأهمية بالغة ومزايا عديدة من خلال عدة نواحي أهمها:

- تعتبر فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي معياراً لتحديد الاختصاص القضائي في النظم القضائية التي تطبق نظام ازدواج القضاء و القانون. تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ الإداري المرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام.⁽¹⁾

يلاحظ عند البحث عن مدى فعالية هذا المبرر في الجزائر انعدام الأساس القانوني له ذلك أن منازعات المسؤولية التي تختص بها المحاكم الإدارية لا يتوقف الفصل فيها من قبل هذه المحاكم على طبيعة الخطأ المرتب للمسؤولية فيما إذا كان خطأ مرفقياً أو شخصياً وإنما ينعقد اختصاصها في المنازعات بحسب صفة أطراف المنازعة وفقاً لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014، ص 13.

- إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي ترمي لتحقيق العدالة بالنسبة لجميع الأطراف وإلى تحديد المسؤول الذي يتحمل عبء التعويض، فمتى كان الخطأ مرفقياً تتحمل الإدارة المسؤولية، ومن ثم تحمل عبء التعويض عن الأضرار الحادثة بسبب هذا الخطأ ومتى كان الخطأ شخصياً تقوم المسؤولية الشخصية للموظف ويتحمل بمفرده عبء التعويض.⁽¹⁾

يحقق بذلك ضمان حصول المضرور على تعويض من الطرف الميسور من جهة وحماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية عن كل الأخطاء الشخصية غير ذات الصلة بالمرفق من جهة أخرى،⁽²⁾ فمتى كان الخطأ الذي يرتكبه الموظف شخصياً تقوم مسؤوليته الشخصية.

هناك من الفقه من يرى بعدم جدية هذا المبرر لأن التمييز بين الخطأين في نظرهم غرضه ليس تحقيق العدالة إنما يسجل امتيازاً للإدارة يضاف إلى امتيازاتها الأخرى في دول القضاء المزدوج.

1- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة (دراسة مقارنة مع الجزائر)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 402.

2- لقد كان مجلس الدولة سابقاً يأخذ بطريقة الضمان لاستفتاء التعويض ومؤداها أن القاضي الإداري عند الاقتضاء أن يقصر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي على الضمان الكلي أو الجزئي لما قضت به المحكمة المدنية.

تجعل هذه الطريقة مسؤولية الإدارة احتياطية بحيث لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يدرجه بطلبه ضد الموظف المخطئ ويثبت إعساره، إلا أن المجلس عدل عن هذه الطريقة لما تتسم به من طول الإجراءات وتعقيدها فضلاً عن صعوبة تطبيقها، في حال اقتران الخطأ الشخصي بخطأ مرفقي يساهم في إحداث الضرر إذ عدل عنها وفضل طريقة الحلول، ومؤداها أن إلزام الإدارة بدفع التعويض بشرط أن يحلها المضرور محله فيما حكم أو قد يحكم له به قبل الموظف المسؤول وذلك في حدود المبلغ الذي دفعته، هو حلول يتم باتفاق بين جهة الإدارة والمضرور وهو بالتالي حلول اتقائي.

وهذه الطريقة أكثر تيسيراً للمضرور بتمكينه من مطالبة الإدارة ابتداءً بالتعويض دون حاجة إلى انتظار مطالبة الموظف المخطئ أولاً وثبوت إعساره وهدف الطريقة منع الموظف من الحصول على التعويض مرتين مرة من الإدارة ومرة من الموظف المخطئ، أنظر: طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص 195-197.

يؤدي هذا التمييز إلى إعطاء حماية قانونية للخطأ اليسير أكبر من الخطأ الجسيم وبحسب معايير القضاء الإداري أنّ الخطأ الشخصي هو دائماً خطأ جسيماً، أمّا الخطأ المرفقي فهو أقل درجة من جسامته الشخصي، لذلك فإنّ المتضرر من خطأ مرفقي وهو الخطأ اليسير سيتحصل على التعويض نظراً للقدرة المالية للإدارة المحكوم عليها بهذا التعويض.

بينما لا يتمكن المتضرر من خطأ شخصي وهو خطأ جسيم من الحصول على التعويض إذا ما كان الموظف المنسوب إليه هذا الخطأ معسراً.

في حين تقتضي قواعد العدالة الاجتماعية تعويض المتضررين من قبل الإدارة عن الأضرار التي حدثت لهم بسبب أخطاء موظفيها وعمالها أثناء أدائهم لوظائفهم وأعمالهم أو بمناسبةها ومن ثم رجوع هذه الإدارة على هؤلاء في الحدود التي يكونون فيها مسؤولين عن تعويض تلك الأضرار بحسب قواعد الرجوع المعروفة في مجال المسؤولية المدنية.⁽¹⁾

- كما أنّ هذه التفرقة تظهر أهميتها البالغة في حسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، إذ أنّ فكرة التفرقة بين الخطأين تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة، إذ أنّ إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام وخدمات وظيفته العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية يخلق له جواً من الطمأنينة والاستقرار النفسي.⁽²⁾

الأمر الذي يجعل الموظف يؤدي مهامه بكل حماس وجدية وراحة نفسية وهذا ما ينعكس إيجاباً على نوعية وجودة الخدمة.

تزداد فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي أهمية حينما يتعلق الأمر بالمجال الطبي، بالخصوص في القطاع العام أو المستشفيات العمومية، هذا المجال الخصب لكل الأخطاء البسيطة والمتنوعة التي يرتكبها أفراد السلك الطبي والشبه الطبي (أطباء، ممرضين مساعدين...) بسبب تنوع وتعدد النشاطات الطبية، خاصة مع مبدأ الاستقلالية المهنية للأطباء الذي يفرض نفسه في هذا المجال، فالشعور الدائم لهؤلاء بتحمل مسؤولية كل خطأ

1- رياض عيسى، المرجع السابق، ص ص 402-403.

2- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص 133.

ولو كان بسيطاً يجعلهم في قلق وتخوف دائم من أي خطوة إيجابية في حياتهم المهنية وهذا ما ينعكس بالسلب على الهدف الذي يسعى القطاع العام الصحي لتحقيقه.

- فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي تؤدي إلى إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظف الذي لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديه الضمير المهني والأخلاقي، لاسيما أنّ الإدارة ومع ازدياد حاجات المجتمع من خدمات ووسائل، والذي يؤدي إلى ضرورة توظيف عدد هائل من اليد العاملة تجد نفسها غير قادرة على توفير الطرق والوسائل الناجعة لرقابة الإدارة التامة عليهم جميعاً.⁽¹⁾

ثانياً: النتائج المترتبة عن مبدأ التمييز بين الخطأ المرفقي و الشخصي ومدى نجاعته

توصل الفقه والقضاء من خلال محاولتهم التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي إلى عدة ملاحظات ونتائج أهمها:

1- فكرة الخطأ الشخصي هي فكرة معيارية تستعص بطبيعتها على وضع تعريف جامع لذلك اكتفى المشرع بوضع نص عام يحكم مسؤولية الموظف عن خطأه الشخصي تاركاً للقضاء مهمة وضع معيار فكرة الخطأ الشخصي وتحديد مدلولها وتطبيق هذا المعيار فيما يعرض أمامه من قضايا.⁽²⁾

2- لم تستقر أحكام وقرارات رجال القضاء الإداري على قاعدة عامة يمكن بها تمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي ولم تتقيد بمعيار معين، وإنما يتعين على القاضي أن يفحص كل حالة على حدة، وأن يقدر الأفعال المنسوبة إلى الموظف والتي تشكل خطأ شخصياً وتؤدي إلى مسؤوليته الشخصية مستعينا في ذلك بعدة عوامل أهمها نية الموظف وجسامة الخطأ.⁽³⁾

1- سمير دنون، المرجع السابق، ص 263.

2- محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، التعويض عن أعمال السلطات العامة الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007، ص 201.

3- علاء الدين محمد حمدان، المرجع السابق، ص 63.

3- اختلاف الخطأ الشخصي من الناحية المدنية عن الخطأ الشخصي من الناحية الإدارية، فمعيار الخطأ في القانون المدني هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي أما معيار الخطأ الشخصي حسبما استقر على ذلك القضاء الإداري، إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو كان خطأ خطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة معاقب عليها.

4- إثبات مسؤولية الموظف ليس بالأمر الهين لأنه يتصل بالبواعث والنوايا الحقيقية الأمر الذي يستلزم البحث في نفسية الموظف وفي مختلف الظروف والملابسات التي أحاطت بالقضية ولذلك يشترط القضاء لاعتبار الخطأ شخصا أن يكون سوء نية الموظف واضحا وجسيما بحيث لا يمكن التغاضي عنه.⁽¹⁾

5- تبدو صعوبة التمييز بين نوعي الخطأ من أن مرتكب الخطأ في الحالتين هو الموظف العام، فالمرفق هو شخص معنوي لا يتصور أن يرتكب بنفسه الخطأ، وهو ما يعني أن الموظف هو الذي يرتكب الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق و الخطأ الشخصي الذي ينسب إليه شخصا.⁽²⁾

6- تأخذ معظم أحكام القضاء بفكرة الخطأ الجسيم باعتباره أحد المعايير للترقية بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

في الواقع أنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، ذلك أنّ تحديد درجة جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعا للظروف المختلفة، وتستهدى فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها الموظف المخطئ، ولذلك يجب أن يترك للقاضي سلطة تقديرية كبيرة بحيث لا يصعب عليه الحكم بأن الخطأ يعتبر مرفقيا رغم ما يتسم به من جسامة ظاهرة.

7- ساهمت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في قبول مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون خارج مكان تنفيذ الخدمة بشرط أن لا تنتهي العلاقة بين

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 201.

2- حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 122.

الخطأ المرتكب والخدمة، إذ أنّ الخطأ الشخصي للموظف يمكن أن يربط مسؤولية المرفق ليس فقط لو ارتكب في الخدمة أو بسببها ولكن أيضا لو أن الوسائل والأدوات وضعت تحت تصرف الموظف المخطئ بواسطة الخدمة.

8- فكرة الخطأ الشخصي لا تتطابق مع فكرة الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة، فحالات الانحراف لا تقتصر على تلك التي يكون رجل الإدارة فيها سيئ النية في حين أن معظم حالات الانحراف تنتمي إلى الحالة التي تجانب فيها الإدارة قاعدة تخصيص الأهداف وكثيرا ما يكون رجل الإدارة فيها حسن النية، ففي هذه الحالة يظل خطأ الموظف مرفقيا.⁽¹⁾

المطلب الثاني:

التبرير القانوني لمسؤولية المستشفيات عن الأخطاء المرفقية والشخصية

يهدف المرفق العام في أي مجال يمارس فيه مهامه إلى تحقيق المصلحة العامة وتحسين مختلف الخدمات التي يؤديها، وتثور مسؤولية الإدارة العامة حين مخالفتها للالتزامات التي تقع على عاتقها كلما ثبت وجود خطأ شخصي أو مرفقي، وهناك من الفقه من يرى في هذا المجال أن القواعد الخاصة بهذه المسؤولية الإدارية لا يجب أن تكون إلاّ مغايرة وخاصة، وذلك لتحقيق التوازن والتوفيق بين حقوق وامتيازات الإدارة من جهة، وحقوق الأفراد من جهة أخرى (الفرع الأول)، ورغم اختلاف آراء الفقهاء في الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وكذا حول معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، إلاّ أنّ ما تم الإجماع عليه هو ضرورة تحمل الإدارة في النهاية المسؤولية إما لوحدها أو لجانب مسؤولية الموظف (الفرع الثاني).

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 202-204.

الفرع الأول:

تفسير تحمل المستشفى للمسؤولية المرفقية والشخصية

لا يختلف اثنان على أنّ القواعد التي تحكم المسؤولية الإدارية لمختلف المرافق العمومية يجب أن تكون مرنة بعيدة عن الجمود الذي يعرقل ويشل نشاطها، ويحول دون الإبداع والابتكار، هذا ما يبرر بروز عدة أوجه للاختلاف بين تلك المسؤولية التي هي في نطاق القانون الخاص وبين نظيرتها في القانون العام، رغم التشابه الموجود في بعض المفاهيم و الآثار (أولاً)، ولقد حاول الفقه والقضاء الإداريين عبر عدة محاولات لإيجاد أساس قانوني قوي يستند إليه لتبرير هذه المسؤولية الإدارية الثقيلة التي تقع على كاهل الإدارات العمومية بمختلف أنواعها ومجالاتها (ثانياً).

أولاً: مدى إمكانية تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على مسؤولية

المستشفى عن أعمال موظفيه

تعتبر مبدئياً مسؤولية السلطة العامة أو المرفق العام مسؤولية قائمة على الخطأ بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو في حكمه لقيام مسؤوليته، صادر عن أحد ممثليه على الأقل، عونا كان أو متبوعاً، لأنّ الشخص الاعتباري (الذي هو افتراض) لا يمكن أن تصدر عنه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب الخطأ، وبالنتيجة تظهر المسؤولية الخطئية للأشخاص العمومية (على الخصوص) كمسؤولية عن فعل الغير مشابهة لمسؤولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم،⁽¹⁾ والمنصوص عليه في المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي،⁽²⁾ والمادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص23.

2 - Art 1384 du code civil français dispose : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est cause par le fait des personnes dant on doit répondre...le père et la mère, entant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage cause par leurs enfants mineurs habitant avec eux, les maitres et les commettants, du dommage cause par leurs domestiques et prépose dans les fonctions aux quelles ils les ont employés...* ».

على: «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها».

يرى جانب من الفقه بتطبيق نظريات وقواعد القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على المسؤولية الإدارية للمرافق العامة والتي تطبقها بعض الأنظمة القانونية الدولية كما هو الحال في بريطانيا بوجه عام وفي مصر فيما يخص الأعمال المادية للإدارة دون أعمالها القانونية، وهذا نظرا للتشابه الكبير بين المسؤوليتين، في حين توجد آراء فقهية أخرى في القانون العام ترى عكس ذلك وتقرر وجوب وضرورة تطبيق قواعد ومبادئ خاصة تتفق وطبيعة هذه المسؤولية المدنية بحيث لا يمكن ولا يعقل أن تطبق عليها قواعد وأحكام القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع، واستندوا في ذلك إلى حجج وأسناد منها:

1- أن القواعد والنصوص المدنية التي ستقاس عليها مسؤولية الدولة هي تلك التي تنظم علاقة المتبوع بالتابع وتجعل الأول مسؤولاً عن أعمال الثاني، فهذا القياس يجب أن يستبعد لأن العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالسلطة الإدارية ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين التابع والمتبوع.

2- أن قواعد المسؤولية المدنية عاجزة عن مواجهة جميع مسؤولية السلطة الإدارية وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار إلى موظف أو موظفين معينين حتى يمكن إعمال فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

3- أن القواعد الإدارية هي أفضل من القواعد المدنية بالنسبة لذوي المصالح في حالة المسؤولية الإدارية، ذلك أن حالة أو موضوع المسؤولية الإدارية تهيمن عليه ثلاثة مصالح متعارضة هي: مصلحة المضرور، مصلحة الخزينة العامة، ومصلحة الموظف العام.⁽¹⁾

يعتبر بعض الفقهاء كذلك في هذا المجال أن هناك تعارض بين القواعد الخاصة بمسؤولية الموظفين مع تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي فلا يجب تطبيق وصف التابع على الموظف، والسبب في استبعاد تطبيق هذه المادة حسبهم هو

1- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص ص 82-83.

اعتبار موظف الإدارة عضوا فيها، وهذا السبب يمنع اعتباره في نفس الوقت تابعا لها، إلا أن القانون الفرنسي لم يوضح في المادة 1384 ما هو مفهوم رابطة التبعية، شأنه شأن القانون الجزائري في المادة 136 من القانون المدني، فتولى الفقه والقضاء مهمة التوضيح فحددا التبعية بأنها رابطة تقوم على سلطة فعلية للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه في نطاق الأعمال التي يقوم بها هذا الأخير لحساب المتبوع.

كان الفقه الفرنسي القديم يعتبر الاختيار عنصرا هاما فيما يقوم من رابطة بين المتبوع والتابع، أما الفقه الحديث فإنه يرى في الاختيار عنصرا ضروريا، حيث وجهت العناية إلى عنصر السلطة في توجيه التابع، والمعيار هنا هو بما يكون للمتبوع من حق إصدار الأوامر للتابع وتوجيهه في أداء ما يستخدمه فيه، وليس ضروريا أن تقوم علاقة التبعية على عقد بين التابع والمتبوع، ولا يتقاضى التابع أجرا عما يؤديه من عمل، إنما العبرة بما يكون قائما من تبعية التابع فيما يخص خدمته للمتبوع، بالإضافة إلى اعتماد التابع على المتبوع وعدم استقلاله عنه، ولا يشترط هنا أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه التي يمتلكها المتبوع مطلقة أو عامة، بل يكفي أن تكون في حدود عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.

يستمد بذلك مسؤولية المتبوع أساسها من علاقة التبعية والتي تتمثل في خضوع التابع وحق المتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات المتعلقة بانجاز العمل، دون الرجوع إلى المقابل أو عدمه أو الصفة الاجتماعية للأطراف المعنيين بالأمر.⁽¹⁾

يستوجب عند البحث عن مدى إمكانية تطبيق وصف التابع والمتبوع على كل من الإدارة والموظف الوقوف أولا على مفهوم الخطأ الشخصي والمرفقي، اللذين لا يمكن حصرهما، إذ ينشآن عن فعل أو امتناع عن سلوك إرادي أو إهمال، عن فعل إرادي أو مادي، عن نقص في التنظيم الإداري أو خلل في السلوك، هذا المفهوم يمكن نقله إلى القانون المدني، الخطأ في الاختصاصات المشابه للخطأ المرفقي يمكن أن يتمثل بالإهمال الذي يرتكبه التابع في إطار اختصاصاته، أو بتنفيذه لتوجيهات معينة صادرة من المتبوع

1- سمير دنون ، المرجع السابق، ص ص 67-71.

هذا الفهم الموحد للخطأ الشخصي يدخل ضمن توجه القضاة الإداريين والمدنيين للمشاركة بالمفاهيم القانونية.

لا يتعلق الأمر هنا بتبني صورة للقانون الإداري المختلف عن القانون المدني وإنما بملاحظة أن الاختلاف لا يمكن إجراءه في مجال المسؤولية، في علاقات المضرور الذي نريد دائماً حمايته، فالمضرور بأفعال صدرت من مؤسسات عامة أو من موظفين حكوميين يحصل على تعويض مماثل للتعويضات التي سيحصل عليها عندما يكون محدث الضرر مؤسسات خاصة أو تابعيها.⁽¹⁾

أشار نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري إلى علاقة التبعية التي تبرر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كنوع من أنواع المسؤولية عن فعل الغير، ولم تحصر في ذلك هذه العلاقة في نطاق واحد أو خاص بالمسؤولية في نطاق القانون الخاص فقط فكان مضمون النص عاماً، بحيث لم يحدد مفهوم التابع والمتبوع سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً أو كان شخصاً عاماً أو خاصاً، وكل ما تشترطه المادة هو قيام التابع بعمله لحساب المتبوع و تحت إشرافه.

يعترض تطبيق هذه العلاقة في بعض الأحيان صعوبات وذلك في بعض المجالات كالمجال الطبي، خاصة فيما يتعلق بعلاقة إدارة المستشفى العمومي بالأطباء، أين يتعارض تطبيق علاقة التبعية مع مبدأ الاستقلالية المهنية للأطباء والتي تعني استقلالية الطبيب في عمله الطبي عن سلطة الإدارة أو الرئيس، إلا أنه وكما تم الإشارة إليه آنفاً أن استقلالية الطبيب هذه ليست عامة ولا مطلقة، إنما يكون ذلك فقط في نطاق الأعمال الطبية الفنية له أما باقي الالتزامات المفروضة عليه فهو يخضع فيها لكل أوامر وتوجيهات الرئيس أو الإدارة.

تتمثل هذه التوجيهات والسلطات مثلاً في: سلطة الترقية، التأديب، سلطة إصدار أوامر وتوجيهات للأطباء قصد تنظيم سير وعمل المرفق الطبي، كتنظيم المناوبات وأوقات

1- أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص305.

العمل...، كل ذلك يجعل من هذه الاستقلالية المهنية للطبيب خاصة وليست عامة، فلا مانع بذلك بتطبيق وصف المتبوع على إدارة المستشفى والتابع على الطبيب.

ثانياً: أسس تبرير مسؤولية المستشفى عن الخطأ المرفقي والشخصي

اختلف فقه القانون العام بخصوص الأساس القانوني لمسؤولية الدولة أو الإدارة العامة عن أعمالها أو أعمال موظفيها، وتعددت بذلك النظريات والحلول والمواقف القضائية بخصوص مسألة البحث عن الأساس القانوني الذي يبرر ويفسر تحمل السلطة الإدارية عبء المسؤولية عن الأخطاء الشخصية والمرفقية التي ترتكب داخل المرافق العمومية فظهرت في ذلك عدة نظريات وأفكار أهمها:

1- نظرية المساواة أمام الأعباء العامة:

نادي بهذه النظرية الأستاذ دولو بادر⁽¹⁾، فأساس مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي والمرفقي وفقاً لما استقر عليه غالب الفقه هو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ويجد هذا المبدأ جذوره التشريعية في المادة 13 من إعلان الحقوق الصادرة سنة 1789 التي نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم.

هذه المادة وإن اقتصر على تقنين مبدأ وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب إمكانياتهم المالية إلا أنّ أنصار مبدأ المساواة أمام التكاليف قالوا أنّها مجرد تعبير عن ذلك المبدأ الأسمى من مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الأفراد والإدارة بصفة عامة.

يقوم مبدأ المساواة على إدارة المرافق العامة كل في حدود إمكانياته طبقاً لما يحدده القانون، وعلى عدم جواز تحملهم خارج هذه الحدود بالأعباء والتكاليف المفروضة لصالح المجموع وإلا كان في ذلك إخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام، وبذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعباء والتكاليف، وبمعنى آخر فإنّ المرافق العامة التي تقوم على إشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الإضرار بهم وهذه

1- عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص111.

الأضرار يجب اعتبارها من ضمن التكاليف العامة الواقعة على المضرورين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقهم في المساواة أمام التكاليف العامة.⁽¹⁾

2- نظرية الضمان أو الكفالة بقوة القانون:

تتضمن هذه النظرية فكرة مؤداها أنّ القانون جعل الإدارة أو المتبوع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه الموظف أو التابع، إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية عن فعله، وهنا يجعل القانون الطبيب أو المستشفى كفيل أو ضامن للتابع في التزامه بتعويض الغير و هذه الكفالة تنقرر بنص القانون وليس العقد، فهي كفالة من نوع خاص، حيث أنّ المسؤولية التي قررها المشرع أو القضاء هي لاعتبارات اجتماعية يقدرونها.

يمكن بذلك تطبيق فكرة الضمان كأساس لمسؤولية الطبيب و المستشفى على أعمال التابعين و تعني هذه الفكرة أن يكون الطبيب أو المستشفى كفيل متضامن للتابع في مواجهة المريض المضرور لأنّ ذلك يحقق العدالة ويضمن للمريض حقه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، فيستطيع الرجوع عليه للحصول على التعويض الذي يجبر ما أصابه من ضرر نتيجة لفعل التابع.⁽²⁾

3- نظرية الخطأ المفترض:

مفاد هذه النظرية أنّه يسأل الطبيب أو المستشفى عن أفعال التابعين على أساس وجود خطأ ذاتي في جانب كل منهما، سواء كان في اختيار التابعين أو في رقابتهم أو الإشراف عليهم وهذا الخطأ المفترض لا يجبر فيه المضرور على إثباته، حيث يفترضه القانون بمجرد أن يحدث التابعين أضراراً بالغير، وهذا يعني أن مسؤولية إدارة المستشفى تقوم أيضاً على أساس خطأ مفترض من جانبها، أي أنّه إذا ما ثبت أن فعل التابع (الطبيب) يكون خطأ

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص207.

2- أنس محمد ماهر عبد الغفار سلامة، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2009 ص240.

ويسبب ضرراً للغير يفترض معه خطأ المتبوع (إدارة المستشفى) ويمثل خطأ الأخيرة في سوء اختيارها لتابعيها أو التقصير في الرقابة والتوجيه،⁽¹⁾ وهذا جميعاً ما يدخل فيما يسمى بسوء تسيير المرفق بصفة عامة.⁽²⁾

هذه بعض النظريات والآراء والأفكار الفقهية التي قيلت بصدد البحث عن أساس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، و الشيء الملاحظ أنه لا يمكن أن تكون كل واحدة منها منفردة، أساساً قانونياً يبرر و يعقد مسؤولية السلطة الإدارية، ففي الحقيقة سبب مسؤولية الإدارة أو المستشفى عن أخطاء موظفيها هو تلك العلاقة التي تربطها بموظفيها الذين يخضعون وفقها لسلطة وإشراف الإدارة التي ينتمون إليها ويعملون لحسابها، وكنتيجة حتمية لذلك يقع على الإدارة أن تحميهم من أي مسؤولية يتعرضون لها أثناء قيامهم بالمهام الموكلة لهم.

1- سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، 2015، ص117.

2- في قرار Epoux pletier، أخذ مجلس الدولة الفرنسي بقريئة الخطأ بشكل متوازن بالنسبة للأضرار التي أصابت المريض أثناء القيام بالأعمال التمريضية من جهة، وبالنسبة للأضرار التي أصابته أثناء القيام بالأعمال الجراحية من جهة أخرى، إذ اعتبر القاضي الإداري أنّ التدني الشديد في الرؤية لدى المريض ناتج مباشرة عن الأعمال التمريضية السابقة للتدخل الجراحي، إضافة إلى تسرب مواد مطهرة تحت الكمادات الموضوعة على أعين المريض لحمايتها، الأمر الذي أدى إلى إصابتها بتقرحات في الوقت الذي كان من السهل على الطبيب المعالج أخذ الحيطة والحذر وتفادي الضرر،

فاعتبر مجلس الدولة أنّ هناك خطأ في تسيير المرفق تتعدّد مسؤولية المستشفى العام على أساسه.

نقلا عن: أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص67.

الفرع الثاني:

مدى إمكانية اقتران الخطأ المرفقي بالشخصي

سبق وأن تم التأكيد في نتائج الفصل بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي على ضرورة وأهمية الفصل التام بين الخطأين لتكون الإدارة مسؤولة فقط عن الأضرار التي تحدث بفعل الخطأ المرفقي، فإما أن يكون شخصيا يسأل عنه الموظف وحده، وإما أن يكون مرفقيا تسأل عنه الإدارة (أولا)، إلا أن هذه القاعدة أو النتيجة ترد عليها استثناءات، وذلك بفعل الطبيعة الخاصة التي ينفرد بها القانون الإداري، فلا اعتبارات عدة تم الاعتراف والتسليم بإمكان قيام الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي جانبا إلى جانب واشتراكهما في إحداث الضرر، أو يكون خطأ شخصي واحد ولكن تثار في شأنه مسؤولية الإدارة وتتحمل أضراره (ثانيا).

أولا: مرحلة عدم الاعتراف بإمكانية الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

ساد عند جانب من الفقه الفرنسي مبدأ ضرورة الفصل بين الخطأ الشخصي والمرفقي فصلا تاما، بحيث يترتب على هذه القاعدة أنه إذا توافر أحدهما كان ذلك كافيا لاستبعاد الآخر.

استقرت هذه القاعدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى أوائل القرن العشرين ولم يكن الفقه والقضاء في حاجة إلى البحث عن تبرير لهذه القاعدة.⁽¹⁾

كان لهذا الفصل آنذاك عدة مبررات أهمها:

- أن الفعل الخاطيء لا يمكن أن تكون له طبيعتان في نفس الوقت.
- لا يمكن أن يتصف الخطأ بالجسامة والبساطة في نفس الوقت، فإما أن يكون جسيميا فيكون خطأ شخصيا، وإما أن يكون بسيطا فيعد خطأ مرفقيا.

1- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ...، المرجع السابق، ص 49.

- أنّ الدولة لا تسأل عن أعمال تابعيها (في نظر أصحاب هذا الاتجاه) وفقاً للقانون المدني بل كضامنة للمخاطر الناجمة عن سير المرافق العامة ومن ثم فالخطأ الشخصي لا يعد عملاً وظيفياً ولا تتحمل الإدارة مخاطره لأنه ليس منسوباً إلى المرفق العام.⁽¹⁾ رغم كل الاعتبارات التي استندوا إليها الفقهاء لتبرير هذا المبدأ إلا أنّ قاعدة عدم الجمع بين الخطأين (الشخصي والمرفقي) لم تدم طويلاً، أين ظهر ابتداءً من أوائل القرن العشرين تحولاً جذرياً عن هذا المبدأ.

كان ذلك نتيجة لمجموعة من الأسباب التي أكدت عدم دقة هذه القاعدة التقليدية، فمن ناحية أولى ثبت أنه من الصعب التمييز بين نوعي الخطأ بمعيار جامع مانع، فجميع المعايير التي قيلت في هذا الشأن حتى ما استقر عليه القضاء يتسم بالغموض وعدم التجديد.

من ناحية ثانية: فإنّ الخطأ سلوك إنساني في المقام الأول، ومن ثم يصعب تحديد طبيعته بصورة مؤكدة فلا شك أنّ فعل الخطأ يتداخل فيه عوامل كثيرة، قد تكون هذه العوامل مرفقية كما قد تكون شخصية، كما أنّها قد يصعب في أحيان كثيرة تمييزها.

من ناحية ثالثة: فإنّ الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون في أحيان كثيرة لمصلحة المضرور الذي يهمله أن تتدخل الإدارة في دعوى المسؤولية على أي وجه حتى لا يواجه إعاقة الموظف إذا ما رجع عليه فقط.

تحول بالتالي الفقه الفرنسي وكذلك القضاء عن قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهو ما يمثل المرحلة الثانية في القضاء الفرنسي.⁽²⁾

ثانياً: مرحلة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

سَلَّم القضاء الإداري بقاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي وإمكانية اقترانهما ببعضهما البعض، وذلك بعد إقرار إمكانية اشتراك كلا الخطأين في إحداث ذات الضرر المرتب للمسؤولية، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي نتج الضرر عن كليهما معاً، الأمر الذي يستوجب مسؤولية الموظف عن الوقائع

1- حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 137.

2- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ...، المرجع السابق، ص 50.

المكونة للخطأ الشخصي المساهم والمشارك في إحداث الضرر فيتولد عن ذلك مبدأ الجمع بين المسؤوليتين الإدارية والشخصية.⁽¹⁾

جسد مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة أو القاعدة لأول مرة بمناسبة قضية Anguet⁽²⁾ في 3 فيفري 1911 أين قضى بأنه: «أي كانت مسؤولية الموظفين الشخصية فإن الحادث يستند كذلك إلى أعمال تدل على سوء تسيير وإدارة المرفق».⁽³⁾

قد ثار التساؤل بمناسبة هذه القضية عما إذا كان في الإمكان الجمع بين مسؤوليتي الإدارة والمسؤولية الشخصية للموظفين اللذين تسببا مباشرة بخطئهما الشخصي في إصابة السيد أنجو.

أجاب مجلس الدولة بحكمه في هذه القضية: " بجواز الجمع بين المسؤوليتين لوجود أخطاء متعددة متداخلة ومشاركة في إحداث الضرر المعقد للمسؤولية"، ولقد توالت أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد مرسية لمبدأ الجمع بين المسؤوليتين.⁽⁴⁾

1- عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، 169.

2- تدور وقائع قضية Anguet أنه بينما كان المدعى يتابع إنهاء بعض أعماله أمام أحد موظفي مكتب البريد تم إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المحدد، وقد أشار أحد الموظفين بالمكتب للمدعي أن يخرج من الباب المخصص للعاملين، وفي طريقه للخروج من هذا الباب مر المدعى يقسم الطرود فاعتقد بعض العاملين فيه أن المدعي لص، الأمر الذي جعلهم يدفعونه بقسوة خارج المكتب مما أدى إلى سقوطه على الأرض وكسر ساقه.

أقام الشخص المتضرر دعواه أمام مجلس الدولة الذي تبين له قيام الخطأين المرفقي (إغلاق باب خروج الجمهور قبل الموعد المقرر وسوء حالة عتبة الباب الذي ألقى منه المضرور بصورة أسهمت في إحداث الضرر) وخطأ شخصي (لجوء العاملين لأعمال العنف).

وقد قضى المجلس أنه: «على الرغم من المسؤولية الشخصية لبعض العاملين لاعتقادهم في المضرور إلا أن الحادث يرجع أيضا إلى خطأ مرفقي هو إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المحدد له وقبل أن ينهي المدعى أعماله داخل المكتب وأن هذا الخطأ المرفقي يكفي لترتيب مسؤولية الإدارة عن الضرر»، نقلا عن: محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص136.

3- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص194.

4- عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص170.

تتابعت عدة أحكام قضائية يقرّ فيها مجلس الدولة الفرنسي بقيام الخطأين الشخصي والمرفقي معاً، ففي حكمه الصادر في 14/11/1916 أقرّ بوجود خطأ شخصي (إقدام أحد العسكريين وهو في حالة سكر على ارتكاب جريمة قتل)، وخطأ مرفقي يتمثل في (غياب الرقابة والإشراف الجسيم من جانب الإدارة العسكرية).

أقرّ مجلس الدولة الفرنسي كذلك وفي حكمه الصادر في 15/03/1918 بقيام الخطأين الشخصي والمرفقي، فتمثل الخطأ المرفقي في هذا الحكم في إهمال الإدارة في رقابة موظفيها، والخطأ الشخصي تمثل في قيام أحد العسكريين بفك قنبلة في منزله الخاص أدى انفجارها إلى قتل مجموعة من الأفراد المدنيين، وفي حكمه الصادر في 30/05/1957 قرر توافر الخطأين المرفقي (إهمال الإدارة وتقصيرها في الإشراف على موظفيها ورقابتهم) والشخصي (استعمال أحد العسكريين أثناء إجازته الرسمية لسلاحه الناري).

وفي 13/03/1925 قرّر وجود خطأ شخصي لإقدام ممرضة على حقن أحد العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية في الحرب العالمية الثانية، مما أدى إلى وفاة بعضهم، وخطأ مرفقي للإهمال والفوضى التامة التي عمّت المستشفى، ولترك العديد من الأطباء والمرضى لأماكن عملهم رغم الأوامر الصادرة إليهم مما ساعد على إحداث الضرر.

تقوم مسؤولية الإدارة عن خطئها المرفقي بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف والذي أدى إلى مسؤوليته الشخصية قد ارتكبه أثناء تأدية الخدمة أو بمناسبةها أو خارج نطاق الخدمة، وذلك لأنّ مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس خطئها المرفقي الذي قام بجانب الخطأ الشخصي وبجواره، فهو خطأ مستقل عنه.⁽¹⁾

أصبح بذلك الاتجاه نحو إمكانية الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفق أمراً مسلماً به فقهاً وقضائياً، فلم يعد يعترف للخطأ بوصفه الشخصي الخالص الذي يستبعد مسؤولية الإدارة نهائياً إلا بتلك الأخطاء التي لا تتصل من قريب ولا من بعيد بالمرفق، أمّا إذا كان

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 237.

هناك أدنى اتصال بين الخطأ والمرفق فإن القضاء الإداري يعمل دائماً على إدخال الإدارة في الدعوى ويقرر مدى الصلة التي تربط بينها وبين خطأ الموظف.⁽¹⁾ يمكن تلخيص أحوال الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة في حالتين أساسيتين:

أ- الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة في حالة تعدد الخطأ:

تتحقق عملية الجمع في هذه الحالة بسبب قيام الخطأين الشخصي والمرفق معاً، فتشكل بعض الأفعال أخطاء شخصية ومرفقية، فالخطأ الواحد يعد شخصياً ومرفقياً، وبذلك يتولد الضرر عن الخطأين معاً وفي آن واحد، لهذا تتحقق عملية الجمع بين الخطأين، وتتحقق المسؤوليتان الشخصية والمرفقية.⁽²⁾

تجسدت هذه الحالة في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Anguet السالفة الذكر كما يحدث تعدد الأخطاء كذلك في حالات أخرى على سبيل المثال أن يقود أحد سائقي سيارة الإسعاف التابعة للمستشفى العمومي وهو في حالة سكر سيارة إسعاف إدارية بها عيب في الفرامل، مما يؤدي إلى ارتكاب حادث، فهنا يجتمع الخطأ الشخصي للموظف مع خطأ المرفق في إحداث الضرر.

ب- الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة في حالة الخطأ الواحد

ذهبت مسيرة التطور القضائي الإداري إلى أبعد من أن يكون الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الإدارية فقط في حالة تعدد الأخطاء، حيث أقرت إمكانية مساءلة الإدارة والموظف في آن واحد في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي.

سلم مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة الجمع بين المسؤوليتين بقيام مسؤولية الموظف الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية في حالة الخطأ الشخصي الواحد وذلك برأي مفوض الدولة الشهير "ليوم بيوم" الذي جاء فيه: «إذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكب في

1- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ...، المرجع السابق، ص 237.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 236.

المرفق أو بمناسبة القيام بالعمل في المرفق، إذا كانت وسائل وأدوات الخطأ قد وضعت تحت تصرف الجاني بواسطة المرفق باختصار إذا كان المرفق قد مهد لارتكاب الخطأ...» فإنّ القضاء يستطيع بل ويجب أن يقول: «إنّ الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق، أي قد يكون شخصياً، وهذا أمر يترك تقديره للمحاكم العادية، ولكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ، حتى ولو كان للمواطن المضرور رفع الدعوى ضد الجاني، بل ولو استعمل هذا الحق فعلاً فإنه يستطيع أن يرفع دعوى ضد المرفق العام ولا يمكن الادعاء بأن دعواه غير مقبولة لأنه يملك الدعوى الأولى». (1)

فقد يحدث أن تتعدد المسؤولية على الرغم من وحدة الخطأ، بمعنى أن يكون الفعل الضار واحداً، يشكل في نفس الوقت خطأ شخصياً قابلاً للانفصال عن المرفق وخطأ مرفقياً قابلاً للارتباط بالمرفق بعلاقة ما، الأمر الذي يبرر مسؤولية الإدارة عنه.

تفسر هذه الحالة على أنّها من حالتها الجمع بين المسؤوليتين بسبب أنّه إذا كان الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق، إلا أنّ المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ.

يتحقق ذلك إذا كان المرفق قد تدخل في إحداث الخطأ أو في نتائجه الضارة، بأن يكون الخطأ الشخصي قد ارتكب أثناء الوظيفة أو خارجها ولكن بفضل الوسائل التي وضعها المرفق تحت تصرف الموظف، لأنه بفضل هذه الوسائل لا يكون الضرر مثبت الصلة تماماً بالمرفق. (2)

من تطبيقات هذا الفرض الأخير أن يستغل الطبيب المخدر خارج أوقات دوامه فرصة تواجد غريم له في المستشفى وقيامه بعملية جراحية بإعطائه جرعة زائدة من المخدر ويقتله.

1- نقلاً عن: عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص 170-171.

2- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 237-238.

الفصل الثاني:

نطاق الخطأ لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية

لما كان تأكيد نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنّ أيّ عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، فإنّ تمتع المرفق الصحي العام أو بالأحرى المستشفيات العمومية بالشخصية المعنوية لا يمنع من تطبيق هذه المادة على المسؤولية التي تقع على عاتقها في حال ثبوت أخطاء تسبب ضررا للغير، ولقد حملت المادة 137 من نفس القانون المتبوع مسؤولية أي خطأ يصدر عن تابعه متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

لعب الخطأ بمفهومه الواسع كأساس للمسؤولية دورا هاما، وعلى الخصوص مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، فالإدارة نظرا لطبيعتها المعنوية ليست هي التي ترتكب الأخطاء إنّما تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبونها موظفيها أثناء أدائهم للوظيفة أيّ كانت صورها ، فخطأ الموظف هو خطأ الإدارة، إلاّ في حالات الأخطاء الشخصية أو الجسيمة التي قد تشرك الموظف (الطبيب) في المسؤولية (المبحث الأول).

تفرض أهمية وحساسية القطاع الصحي تحمل المستشفيات العمومية على كاهلها عدة التزامات تفرضها الطبيعة الخاصة للمهنة الطبية والهدف الذي أنشأ من أجل تحقيقه المرفق خاصة مع اتساع نطاق النشاطات الطبية الناتجة عن التقدم والتوسع الكبيرين في جميع المجالات، واقتران ذلك بالتطور الهائل في مجال الاختراعات الحديثة والخدمات المتنوعة الأمر الذي يستتبع مسؤولية الطبيب والمستشفى عن كل إخلال بهذه الالتزامات سواء المتعلقة بالجانب الإداري من سير وتنظيم للمرفق أو كانت متعلقة بالجانب الطبي والفني للمستشفيات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مظاهر ثبوت الخطأ لمساءلة المستشفيات العمومية عن أخطائها

عرف نشاط المستشفيات العمومية تطوراً مستمراً يتماشى مع متطلبات هذا العصر الحديث، زيادة عن تميزه بجوانب مختلفة ومعقدة تحتل الوقوع في عدة أخطاء ينجر عنها أضرار يصعب بسبب خصوصية المهنة الطبية من جهة، وطبيعة الشخصية المعنوية والعمومية للمستشفى من جهة أخرى تحديد مرتكب الخطأ وبالتالي صعوبة تحديد نوع هذا الخطأ، وفي جميع الأحوال تسأل إدارة المستشفى على كل خطأ بصرف النظر عن محدثه فقد يكون الموظف مجهولاً، وقد يحدث الضرر مجموعة من الموظفين يصعب تحديد مسؤولية أحدهم أو بعضهم، في كل الحالات يوجد خطأ مرفقي منسوب للمرفق، والخطأ هو عمل إنساني ومن ثم فإنّه من الصعب حصره في صورة جامدة تشمل كل الأخطاء المرفقية التي يمكن أن تسبب ضرر تستدعي مسؤولية الإدارة.

يعتبر ثبوت وجود خطأ شخصي من جانب الطبيب تمهيدا لمسألة تحميل الطبيب المسؤولية كشخص طبيعي، والخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب في المستشفى لا يعتبر كخطأ شخصي عادي، وذلك لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ومهني (المطلب الأول)، هذه الصعوبة وهذا التعقيد في النشاطات الطبيعية وكذلك واقع ضرورة حصول المريض المضرور على تعويض جابر لما ألم به من ضرر جعل القضاء يسير نحو إقرار المسؤولية الطبية على كل خطأ مرتكب حتى ولو كان بسيطاً (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

صور الخطأ المرفقي والشخصي في المستشفيات العمومية

تسأل المستشفيات العمومية بغض النظر عن نوع الخطأ المرتكب عن كل إهمال أو تقصير في مصلحة من مصالحه، سواء تعلق الأمر بالأخطاء المتصلة بالمهنة الطبية البحتة أو كانت أخطاء صادرة عن سوء تنظيم وتسيير المرفق الطبي، هذا ما يجعل مظاهر

الأخطاء المرفقية خاصة في هذا النوع من المرافق تتعدد وتتنوع من صورة لأخرى (الفرع الأول).

في جميع الأحوال فالمستشفى هو المسؤول الوحيد عن تعويض الأضرار التي تترتب عن هذه الأخطاء في أي صورة كانت، فتثور بذلك المسؤولية الإدارية للمستشفى والتي تتمثل في إلزامية تعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له، ولكن ذلك ما لم تترتب هذه المسؤولية عن خطأ يحمل في طياته طابعا جنائيا أو تأديبيا يشرك مرتكب الخطأ (الطبيب) في تحمل المسؤولية إلى جانب مسؤولية المستشفى (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

صور عن الخطأ المرفقي في المستشفيات العمومية

توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع الخطأ المرفقي في حيز ثلاث صور أساسية تتمثل الصورة الأولى في سوء قيام المرفق بالخدمة، خاصة حينما يتعلق الأمر بالمرافق الحساسة والحيوية في المجتمع كمرفق الصحة (أولا).

وتأخذ الصورة الثانية مصدرها من إحجام ورفض الإدارة أداء واجب أو التزام من الالتزامات التي فرضها عليها القانون (ثانيا).

أما الصورة الثالثة فهي أحدث صور الخطأ المرفقي ظهورا في القضاء والفقه، والتي بمقتضاها لا تسأل الإدارة عن عدم أداءها لها بشكل سيئ، إنما تسأل على أساس الضرر الناجم عن التأخير في أداء هذه الخدمة (ثالثا).

أولا: الأداء السيئ للخدمة الطبية العامة

تسأل إدارة المستشفى وفقا لهذه الصورة عن الأضرار التي تنتج عن أداء المرفق للخدمة للمتعاملين معه بصورة سيئة، وسوء قيام المرفق بالخدمة هي الصورة الأولى التي نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك نظرا لوضوح الخطأ المرفقي بها، كما أنه يسهل أيضا ربط هذه الأعمال بالضرر الناتج عنها، وفي هذه الحالة تسأل الإدارة عن خطئها المرفقي سواء أحدث الخطأ بفعل الموظف التابع لها، أم حدث من مجهول، أم كان

راجع إلى سوء تنظيم المرفق،⁽¹⁾ أو سوء سير وتنظيم المرفق الذي يؤدي إلى أداء الخدمة بشكل يتعارض مع الهدف أو الغرض الذي أنشأ المرفق لتحقيقه.⁽²⁾

تتحقق بالتالي هذه الصورة حين يؤدي المستشفى خدماته الطبية ولكن بشكل سيئ يتعارض مع ما تستوجبه العناية الطبية اللازمة كسوء التنسيق بين الوحدات و الأقسام العلاجية، الإخلال بالمناوبات، سوء التسيير الإداري، سوء أداء الخدمات والأنشطة الطبية وغير ذلك من صور الإخلال التي تطرأ على تسيير وتنظيم العمل داخل المستشفى.

1- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ...، المرجع السابق، ص 20.

2- يختلف علماء الإدارة العامة في تحديد مفهوم عملية التنظيم الإداري بصفة عامة وعملية تنظيم المرافق العامة بصفة خاصة ولذا فتوجد عدة تعاريف ومفاهيم مختلفة لعملية التنظيم، ولكن جل علماء الإدارة العامة يتفقون حول أهم العناصر والمقومات التي تتضمنها عملية التنظيم الإداري للمرافق العامة وهي:

- تكوين الهيئة الإدارية ، والمقصود من ذلك إنشاء وتكوين الجهاز الإداري اللازم لتحقيق الأهداف المحددة والمرجوة التحقيق والانجاز، وتتم عملية تكوين الهيئة الإدارية عن طريق تحديد وتعيين الوظائف وتوصيفها وترتيبها وتقييمها وشغلها.

- تكوين الوحدات الإدارية.

- توزيع السلطة والاختصاصات الإدارية.

- إقامة عمليات التنسيق.

فاستخدام علم الإدارة العامة والتنظيم يكشف عن حقيقة مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة وهو مفهوم واسع وشامل يتضمن عدة مقومات وعناصر مثل تحديد وظائف وأهداف المرافق العامة وإنشاءها وبيان طرق وأساليب وهيئات ووحدات الإدارة والتسيير، وتحديد علاقاتها القانونية والنظامية والفنية داخليا وخارجيا.

إن مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ومبدأ قابلية المرافق العامة للتبدل والتغير بتغير الظروف ومبدأ المساواة بين جميع المنتفعين بخدمات المرافق العامة في الدولة هي من المبادئ العامة للقانون كمصدر للنظام القانوني، وكمصدر لمبدأ الشرعية في الدولة ثم كشفها وتقريرها وإعلانها من طرف القضاء، فهي مبادئ قانونية أصيلة واجبة النفاذ والاحترام والتطبيق سواء نصت عليها نصوص ومواد الدستور أو لم تنص عليها.

كما أنّ كل هذه المبادئ تجسد نظرية المرفق العام وتكسبها مضمونها وقيمها القانونية الحقيقية لتؤدي دورها كأساس ومعيار للقانون الإداري وإنّ تطبيق هذه المبادئ بخصوص عملية تسيير المرافق العامة يولد ويخلق العديد من النظريات والأفكار والآثار القانونية في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة وفي نطاق القانون الإداري وتستمد جذورها وأسسها وأصولها من المبادئ القانونية العامة التي تحكم عملية تنظيم وسير المرافق العامة في الدولة.

أنظر: عوادي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن)، ص ص 70-74.

ينتج كذلك التسيير السيئ للمرفق الطبي عن عدم كفاءة الأعوان الطبيين العموميين وذلك بسبب إهمال أو اتخاذ تدابير لاحقة أو متسرعة.

تختلف درجة الخطأ الذي يقوم على صورته التسيير السيئ أو التنظيم السيئ للخدمة باختلاف نوع المرفق الذي ارتكب فيه، فهناك مرافق حساسة يؤدي الإخلال البسيط في التسيير والتنظيم فيها إلى عواقب لا تحمد عقباه، كمرفق الصحة، التعليم، القضاء...⁽¹⁾

ثانياً: عدم أداء المستشفى للخدمة الطبية

تتمثل صورة عدم قيام المرفق بالخدمة في إحجام الإدارة عن القيام بعمل يجب عليها القيام به قانوناً، ولا يحق للمرفق أن يتمسك بضعف إمكانياته، فيجب أن يتوافر على الإمكانيات اللازمة حتى يفي بالغرض الذي أنشأ من أجله،⁽²⁾ فتتقرر مسؤولية المرفق الطبي

1- صدرت عن القضاء الجزائري في مثل هذه الصورة عدة قرارات وأحكام تدين بها المرافق إن لم نقل أغلبها التي تطرح على القضاء يكون موضوعها سوء التسيير أو الإخلال في سير وتنظيم أجهزة وهيكل المرفق، ومن بين القضايا التي صدرت عن مجلس الدولة في هذا الإطار نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/17 الذي أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المستشفى ضرباني بعنابة في 1996/01/11 القاضي بدفع المستشفى تعويض لأهل الضحية مبلغه 60.000 دج مقابل ضرر معنوي من جراء وفاة والدتهما، وذلك على أساس خطأ ثابت يتمثل في الإهمال وسوء التسيير والتنظيم، وترجع حيثيات القضية إلى أنّ الضحية دخلت المستشفى وهي مريضة بداء الكوليرا ما أثر على حالتها النفسية ودفعها لرمي نفسها من النافذة وانتحارها، ما جعل أهل المريضة يرفعون دعوى ضد المستشفى على أساس أنّ هذا الأخير لم يؤخذ في هذه الحالة كل التدابير اللازمة من رعاية مكثفة على المريض، وبالفعل أقرّ مجلس قضاء عنابة بمسؤولية المستشفى في وفاة(ت.ق)، إلا أنّ المدير العام للمستشفى الجامعي ضرباني استأنف هذا القرار أمام مجلس الدولة معتبراً المبلغ المحكوم به ضده مبالغاً فيه مؤسسا طلبه على أنّ المستشفى لم يتخلى عن مسؤوليته وقد نفذ كل التزاماته وأن الواقعة لم تكن للتهاون ولكن للتصرف الشخصي للضحية وأنّ هذه الأخيرة لم تكن تعاني من مرض أو خلل عقلي، إلا أنّ مجلس الدولة في قراره رفض طلب المستأنف(المستشفى) مقراً على أنّ ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم مبلغ 60.000 دج كان على صواب وعليه ينبغي المصادقة على القرار المطعون فيه، قرار صادر عن الغرفة الإدارية الأولى، بتاريخ 2000/01/17، منشور بالمنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، لحسين بن الشيخ آث ملويا، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2008، مأخوذ عن: عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومه، 2014، ص 67-69.

2- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون القاهرة، 2014، ص 334.

العام متى امتنع عن تقديم العلاج مثلا للمريض أو رفض مصالحة استقبال وعلاج المرضى الوافدين إليه.

تطرقت إلى هذه الصورة المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب التي على: «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له».⁽¹⁾

يمكن اختصار حالات عدم أداء المستشفى للخدمة الطبية في صورتين أساسيتين:

1) رفض العلاج:

يعتبر امتناع أو رفض المرفق العام الاستشفائي لنشاطاته الطبية، والتي تكيف وفقا للقواعد العامة في القانون الإداري بعدم سير المرفق العام، رفضا للعلاج، إذ أنّ رفض استقبال مريض ومعالجته أو عدم قبوله بالمصالح العلاجية للمستشفى يترتب عنه فرضيتين فإذا كان الأمر يتعلق برفض علاج أو استقبال مريض في حالة مستعجلة فنكون هنا أمام خطأ يتصف بالطابع الجنائي(خطأ جزائي) يتمثل في حالة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، إذ تنص المادة 182 قانون العقوبات الجزائري على: « يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له...»⁽²⁾.

1- Voir aussi l'article 09 du code de déontologie médicale français : «*tout médecin que se trouve en présence d'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires*».

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم. تقابلها المادة 6-223 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على:

Article 223-6 du code pénal français qui est modifié par ordonnance N°2000-916 du 19 septembre 2000-Art 3v, dispose : « *quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ; sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours*».

أما في الحالات الأخرى فيتخذ الإخلال بالالتزام صورة الخطأ المرفقي المتمثل في رفض العلاج سواء صدر هذا الرفض من الطبيب، أو من مساعديه، أو كان الرفض صادرا من أعوان الاستقبال.

ثبت من اجتهادات مجلس الدولة الجزائري تحميل المسؤولية عن الخطأ المرفقي بسبب صورة رفض علاج مريض، بحيث في قرار له بتاريخ 06 جانفي 2004 وبصدد خطأ مرفقي لمستشفى هواري بومدين لمدينة سوق أهراس، والذي كان مقترنا بخطأ جزائي لطبيب وقابلتين، أدين الثلاثة بالقتل الخطأ وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، فيتعلق هذا القرار إذن برفض العلاج من طرف الطبيب والقابلتين، ولذا تم إدانتهم بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

كما يمكن تصور عدم سير المرفق العام في الحالة التي يقوم أعوانه بإضراب دون أن يضمن الحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا مما يخل بمبدأ دوام سير المرفق بانتظام واطراد.⁽¹⁾

ففي كل هذه الحالات يتحمل المستشفى المسؤولية على أساس أنه قد امتنع عن تقديم الخدمة الطبية.

2) الإخلال بحق المريض في مواصلة العلاج:

يعتبر عدم ضمان المستشفى علاجا مستمرا للمريض من قبل الأخطاء المرفقية، إذ يقع على عاتق هذا المرفق ضمان مواصلة ودوام العلاج الذي بدأ يتلقاه المريض في إحدى مصالحه ولا يجب للمستشفى أو أحد مصالحه التذرع بأي سبب من الأسباب لإيقاف العلاج كنقص في الإمكانيات أو في أطباء متخصصين.⁽²⁾

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 28-29.

2- فكثيرا ما تقوم المستشفيات العمومية ومختلف المؤسسات الصحية العمومية بتحويل مرضاها إلى عيادات خاصة لمتابعة العلاج متذرة في ذلك لنقص في الوسائل والأجهزة، وفي حالات أخرى لسبب الإكتضاخ أين يجد المريض نفسه في رحلة البحث عن مؤسسة صحية تتكفل بعلاجه، وإذا اقتضى الأمر يتجه لعيادة خاصة بمبالغ مالية في كثير من الأحيان لا يستطيع تغطيتها.

يلتزم المستشفى العام الذي تمت فيه بداية علاج المريض في حالة استحالة مواصلته العلاج لأي عائق كان بضمان تحويله لمستشفى آخر وذلك على عاتق إدارة المستشفى وكذا ضمان قبوله لدى المستشفى الجديد الذي حول إليه.

ثبت عن عدة اجتهادات لمجلس الدولة الفرنسي تحميل المستشفيات العمومية مسؤولية الأضرار التي تنجر عن الامتناع أو رفض مواصلة واستمرار العلاج، والذي يعد حق من حقوق المريض والتي تدخل ضمن الحق في العلاج والاستشفاء.⁽¹⁾

ثالثاً: تأخر المستشفيات العمومية في أداء خدماتها

تعتبر هذه الحالة من أحدث صور الخطأ المرفقي ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فبمقتضاها الإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيئ أو نتيجة امتناعها عن تقديم هذه الخدمة ولكنها تسأل بالتعويض إذا تأخرت في تقديم هذه الخدمة وترتب على هذا التأخير حدوث ضرر للغير.

1- Dans une décision du conseil d'Etat français du 08 Mars 2017 sous le numéro 408146, le conseil reconnu le droit du patient de poursuivre son traitement et s'abstenir, pour quelque raison que ce soit, d'interrompre le traitement, ce qui constitue un droit constitutionnel ;

- lorsque le fond de l'affaire indique que Marwa âgée de 15 mois victime d'un virus foudroyant responsable de sévères troubles neurologique et de la défaillance de plusieurs organes, dont le cœur, Marwa est hospitalisée depuis le 25 septembre 2016 à Marseille, où elle a été placée en coma artificielle, en novembre une réunion éthique du service hospitalier a proposé à l'unanimité de mettre un terme aux soins autres que de confort et de débrancher l'appareil respiratoire qui la maintient en vie, Depuis les parents du bébé se battent contre cette décision et pour la poursuite des traitements de leur enfant, cela les a incité à déposer une plainte contre l'hôpital, ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille d'ordonner la suspension de l'excision de la décision qui est prise par l'équipe médicale de mettre un terme au traitement thérapeutique de leur fille.

Et par ordonnance N°1608830 en date du 16 novembre 2016 le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a décidé et ordonne de maintenir les soins appropriés la concernant, en partant poursuite des thérapeutiques actives.

Par une requête, enregistrée le 17 février 2017 au secrétariat du contentieux de C.E.F, l'assistance publique-hôpitaux de Marseille demande au juge des référés du C.E.F, d'annuler cette ordonnance et de rejeter les conclusions présentée par les parents de Marwa devant le juge de référés du tribunal administratif de Marseille.

Le 08 Mars 2017 le conseil d'Etat français a rendu sa décision dans le dossier ultra-sensible de Marwa, ordonné de poursuite des traitements de Marwa. Voir le site : www.conseil-état.fr .

لا يقصد بهذه الحالة عدم تقديم الإدارة للخدمة في الموعد الذي حدده القانون، فذلك يدخل في نطاق صورة أخرى، لأنها تعني عدم قيام المرفق بأداء الخدمة في خلال المدة التي حددها القانون، أمّا التأخير في أداء الخدمة فإنه يعني أنّ القانون لم يلزم المرفق بالقيام بالخدمة في وقت محدد، ومن ثم يجب أن يقوم بها في الوقت المناسب، فإذا تأخر المرفق عن أداء هذه الخدمة وترتب على هذا التأخير ضرر للغير فإنّ ذلك يؤدي إلى إقرار مسؤولية الإدارة بالتعويض عن هذا الضرر، ولاشك أنّ إقرار مسؤولية الإدارة عن التأخير في أداء الخدمة أمر يساعد كثيراً على حماية الأفراد وتحقيق مصالحهم في وقت مناسب.⁽¹⁾

تأخذ صورة التأخير في أداء الخدمة أهميتها خاصة بالنسبة للمرافق الطبية العمومية التي لا تقبل مصالحتها التأخير في أداء الخدمة، بحيث تزداد فيها خطورة الإخلال بمبدأ ديمومة وانتظام العمل، وهذا ما تمليه طبيعة الأعمال الطبية بحد ذاتها، فكل إهمال أو تأخير من طرف ممتهني الوظيفة الطبية أو موظفي المستشفيات العمومية بصفة عامة في أداء مهامهم يعرض المرضى لأضرار وأخطار تمس مباشرة بسلامتهم الجسدية.

تتعدد في المستشفيات العمومية الحالات التي تعتبر إخلالاً بالالتزام، وحالة من حالات الخطأ المرفقي التي تأخذ صورة التأخير في أداء الخدمة، منها التأخير في إجراءات استقبال المرضى ومباشرة علاجهم إذا دعت حالتهم التدخل الإستعجالي الضروري، أو التأخر في العلاج بحجة نقص الوسائل والإمكانات كمواد التخدير، أجهزة الأشعة، أو نقص في أطباء متخصصين.

يعتبر كذلك الإخلال بنظام المداومة والمناوبة في المستشفيات العمومية حالة من حالات التأخير في أداء الخدمة الطبية، لاسيما المناوبة الطبية والشبه الطبية، التي هي مقررة أساساً لضمان التكفل الطبي الجراحي والعلاجي، وذلك عن طريق تنظيم فريق يتضمن جميع التخصصات اللازمة من أجل ضمان أداء مهنة المناوبة على أكمل وجه، ولا تضمن المستشفيات المناوبة الطبية وشبه الطبية فحسب، بل تضمن زيادة عن ذلك مداومة ومناوبة مصالحي صيانة التجهيزات التقنية والمنشآت، وكذا مداومة المصالح الإدارية...⁽²⁾

1- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ...، المرجع السابق، ص26.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص40-41.

الفرع الثاني:

الطابع الجنائي والتأديبي لأخطاء الأطباء في المستشفيات العمومية

تعني المسؤولية بمفهومها الشامل تحمل الشخص لكافة النتائج التي تترتب عن فعله الذي سبب ضررا للغير، وكون المستشفى مرفق عمومي كبقية المرافق العمومية، يقتضي الأمر تغطية الأضرار التي تتسبب بها موظفيها، ولكن هذا لا يعني تحمل أي خطأ يصدر من الطبيب، إنما تغطي هذه المسؤولية فقط الشق المدني(التعويض) عن الضرر، بالتالي ذلك لا يمنع إمكانية تعرض الموظف (الطبيب) للمساءلة وتحميله جزء أو كل المسؤولية وذلك في حالة إذا ما شكل فعله خطأ شخصيا، وكذا يسأل جزائيا إذا كان الخطأ يشكل جريمة معاقب عليها قانونا (أولا)، وفي حالة إذا لم ينسب الخطأ في أي ضرر فيكفي مسألته تأديبيا فقط(ثانيا).

أولا: الخطأ الجزائري للطبيب

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في المستشفى العام حين يرتكب خطأ يحمل في طياته الطابع أو الوصف الجنائي، والذي عبرت عنه المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري حين تناولت الصور التي يتخذها الخطأ غير العمدى الذي يؤدي إما للوفاة أو الجرح أو المرض.

تتمثل هذه الصور في الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة، كلها صور يدخل في إطارها الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب والذي يسبب في أضرار تمس بالسلامة الجسدية للمريض.

أضف إلى ذلك ما تناوله المشرع في قانون الصحة 18-11 الذي خصص الباب الثامن منه للأحكام الجزائية التي يخضع لها الممارسين الطبيين، حيث أشار من خلالها إلى المتابعة الجزائية للطبيب عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه الطبيب ويلحق ضرر بالمريض أو يعرضه للخطر.

يمارس الطبيب عمله في معالجة المريض أو تدخله الجراحي مستقلا دون الخضوع لأي سلطة، هذا وفقا لمبدأ الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها، ما يجعله يتحمل مسؤولية

أخطائه الجزائية حتى وإن مارس مهنته كموظف في هيئة إستشفائية عامة، فمسؤوليته الجزائية هذه تكون على أساس شخصي دون سواه وذلك على أساس فكرة الخطأ المنفصل عن المرفق العام كما أنه من جهة أخرى فإن القانون الجنائي لا يعرف المسؤولية الجماعية فالخطأ الجزائي شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به هذا خلافاً عن الخطأ المدني⁽¹⁾.

يذهب اتجاه من الفقه خاصة أنصار نظرية وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي إلى أنه لا يوجد أي فرق لا من حيث الطبيعة ولا من حيث الجسامة ما بين الخطأين، وأن صور الخطأ الجزائي المعبر عنها في قانون العقوبات من رعونة وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه يتضمن كل خطأ وإن كان بسيطاً جداً، وأن المعيار المعتمد في تحديد الخطأين هو معيار الرجل اليقظ الذي يوجد في نفس الظروف، بغض النظر عن شخصية المسؤول عن الفعل الضار،⁽²⁾ وبالتالي فالطبيب لا يسأل عن أي خطأ، ما دام أن خطئه المدني سيتحمل مسؤولية تعويض المضرور عنه المستشفى.

تبنّت في 18 ديسمبر 1912 محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأين الجنائي والمدني، حيث كان قبول البحث في موضوع الخطأ المدني ومدى توافره مشروطاً أمام القضاء الجنائي بأن يسند إلى الجاني خطأ جنائي شخصي، إلى أن أتى المشرع الفرنسي في قانونه رقم 647-2000 الصادر في 10 يوليو 2000، الذي انتهج نهجاً جديداً لانعقاد العلاقة السببية المباشرة للخطأ غير العمدي باقتصاره على الخطأ الجسيم فقط سواء كان إرادياً أم مميزاً مع استبعاد الخطأ البسيط، الأمر الذي رتب أثراً مهماً على مبدأ تبعية الخطأ المدني للخطأ الجنائي، وهو التخلي عن مبدأ وحدة الخطأين وإقامة مبدأ ثنائية الخطأين.⁽³⁾

ظهر على ذلك جانب آخر من الفقه معترضاً للاتجاه القائل بوحدة الخطأين، حيث استندوا أنصار ازدواجية الخطأ المدني والجزائي في التفرقة بين الخطأين على اختلاف

1- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، صص 115-116.

2- صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 2001 صص 67-68.

3- عادل علي المانع، الخطأ غير العمدي عبر العلاقة السببية غير المباشرة، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2010، صص 148.

نطاقهما ودرجتها وكذا مدلولهما،⁽¹⁾ فالخطأ حسبهم ينقسم إلى خطأ جسيم ويسير، وحتى يمكن أن يوصف الخطأ المقترن بأنه خطأ جزائي يجب أن يكون هذا الخطأ جسيماً، وفي المقابل يكفي أن يكون الخطأ يسيراً ليرتب عليه المسؤولية المدنية.⁽²⁾

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من وحدة أو ازدواجية الخطأ المدني والجزائي فإنه وباستقراء نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽³⁾ التي تنص في مضمونها على أن الدعوى المدنية تتقدم وفقاً لأحكام القانون المدني (15 سنة طبقاً لنص المادتين 133 و308 من القانون المدني الجزائري)، وكذا المادة 339 من القانون المدني التي تشير إلى أن القاضي لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً يستخلص أنّ المشرع الجزائري قد فصل بين الخطأ الجزائي والمدني، وأن كليهما مستقل عن الآخر.

يترتب عن هذه الاستقلالية أنّ الدعوى الجزائية سواء بالإدانة أو بالبراءة لا تمنع القاضي المدني والإداري أن يحكم بالتعويض في الدعوى المدنية أو الإدارية، وذلك رغم عدم ثبوت علاقة سببية بين الخطأ والنتيجة ما دام أنّ هناك ضرر قد لحق الضحية.

يجد القاضي الجزائي أو المدني وحتى الإداري صعوبة كبيرة في التفرقة بين الخطأين في الميدان الطبي وهو ميدان فني بحت، تتداخل فيه النشاطات والخدمات ويصعب فصل

1- عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة ورابطة السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان "دراسة تطبيقية" لتحديد المسؤولية الجنائية للأطباء في القانون، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 71، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001، ص 6.

2- مشاري خليفة العيفان، مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي، تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، مجلة الحقوق، العدد الأول، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت الكويت، 2015، ص 77.

أنظر كذلك: عبد الوهاب جومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق، عدد خاص، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، الكويت، 2014، ص 205.

3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

الخطأ عن الآخر، فالأخطاء العادية بيّنة على عكس الأخطاء الفنية التي فيها القاضي لا يستطيع تحديد الخطأ من عدمه، والتفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ غير البسيط، ومن ثم فإنّ قضاة النيابة يجب أن يتأكدوا من هذا الخطأ ودرجته لكي يتم تحريك الدعوى الجزائية وكذلك القاضي المدني والإداري لا يستطيعان ربط الضرر بمن ارتكب الخطأ، ففي مثل هذه الحالات يجب إلزاما التوجه لأهل الفن والخبرة، لأنّه من غير المعقول أن تحرك دعوى عمومية وإجراءات مرهقة ومحاكمات طويلة وفي النهاية يكون هناك سوء توجيه في المسؤولية.(1)

ثانيا: المسؤولية التأديبية للطبيب

يترتب عن خطأ الطبيب في المستشفى العام زيادة عن المسؤولية المدنية والجزائية نوع آخر من المسؤولية، وهي المسؤولية التأديبية، وذلك عند اتخاذ خطأه هذا وصف الخطأ التأديبي فقد يكون هذا الأخير نفسه الخطأ الجزائي أو المدني الذي ارتكبه، ذلك أن مساءلة الطبيب جزائيا لا يمنع توقيع العقوبة التأديبية عليه كذلك، كما يمكن أن يرتكب الطبيب أثناء نشاطه أو عمله خطأ لا يترتب عنه أي ضرر، فهنا يكفي وصفه بالخطأ التأديبي والذي يستتبع المسؤولية التأديبية فقط.

يتعرض الطبيب في المستشفيات العمومية عند ارتكابه الخطأ التأديبي إلى نوعين من المسؤولية، مسؤولية تأديبية إدارية، ومسؤولية تأديبية نقابية، وذلك خلافا عن مسؤولية الأطباء الذين ينشطون في القطاع الخاص الذين يخضعون في شأن أخطائهم التأديبية فقط للعقوبات التأديبية التي توقعها المجالس التأديبية التابعة للقطاع الطبي.

1- المسؤولية التأديبية الإدارية:

يتعرض لهذه المسؤولية الطبيب الذي يعمل لدى المرافق الصحية العمومية فهي هيئات تابعة للدولة، حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها في قوانين الموظفين النظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة عملهم وخارج نطاقه متى كان لها تأثير على العمل، ويتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص

1- سعدي حيدرة، المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع، مجلة العلوم القانونية، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص ص152-153.

عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تتناسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية.⁽¹⁾

يعرف الفقه الخطأ التأديبي على أنه كل فعل أو تصرف يصدر عن الموظف أثناء أدائه لوظيفته ويؤثر فيها بصورة دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل⁽²⁾، وتحقق المخالفة التأديبية لا يشترط فيها توفر إرادة آثمة بل يكفي أن يثبت بأن الموظف قد ارتكب الفعل بلا عذر شرعي دون النظر إلى دوافعه الذاتية، حسنت نيته أم ساءت، فالإرادة الآثمة لا يعتد بها إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها.⁽³⁾

يلتزم بهذا الصدد الطبيب في المستشفى العمومي بجميع القواعد والقوانين واللوائح سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وإذا انحرف عن هذا الالتزام أو عن هذا السلوك الواجب إتباعه وقعت مسؤوليته التأديبية، وذلك دون النظر عن وقوع ضرر لاحق بالمرفق أو بالغير (المريض)، وهذا بحكم أن المستشفى مرفق عام والطبيب يعتبر موظفا فيه، وتطبق عليه قواعد الوظيفة العامة.⁽⁴⁾

يمكن أن تستتبع المسؤولية التأديبية التي تقع على عاتق الطبيب الموظف مسؤولية مدنية أو جزائية، فهناك بعض الحالات أين يرتب خطأ واحد للطبيب ثلاث مسؤوليات في آن واحد، مسؤولية مدنية موضوعها تعويض الضرر الذي لحق بالضحية والتي تقع على عاتق المستشفى على أساس علاقة التبعية التي تربط الطبيب كموظف عام بالمستشفى الذي يتحمل تبعة ونتائج الأضرار التي يسببها موظفيه، كذلك مسؤولية جزائية إذا كان الخطأ يتصف بالطابع الجزائي، زيادة عن كل ذلك لا يوجد مانع من مساءلة الطبيب كذلك تأديبيا

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص14.

2- بوشعير سعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د.ت.ن، ص52.

3- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1995، ص75.

4 - Valette Vanessa, Les sanction civiles de la faute disciplinaire, Revue de la recherche juridique, N°02, faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, presse universitaire d'Aix-Marseille, paris, 2006, p822.

وبهذا المفهوم فبراءة الطبيب جزائياً، أو إعفائه من المسؤولية مدنيا لا يمنع تسليط العقوبة التأديبية عليه.⁽¹⁾

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي ولكن أشار في المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إلى الحالات التي تشكل إخلالاً بالواجبات المهنية، والتي تكون محل عقوبات تأديبية.⁽²⁾

أما عن صور الأخطاء التأديبية فقد تعرضت إليها المواد من 177 إلى 181 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث صنفت هذه المواد الأخطاء المهنية إلى أربع درجات دون حصرها لورود كلمة "على وجه الخصوص" في كل مادة، حيث تطرقت المادة 178 للخطأ الذي يصنف في الدرجة الأولى وهو مخالفة الموظف قواعد الانضباط الذي يمس بالسير الحسن للمصالح العمومية.

1- أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2001/07/09 بمناسبة قضية والي ولاية تلمسان ضد (ع.ح) أنّ البراءة من الخطأ الجزائري لا يعني إلغاء العقوبة التأديبية، حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى في استئناف والي ولاية تلمسان بواسطة محاميه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1999/05/15 القاضي بإلغاء القرار الصادر عنه والمتضمن عزل (ع.ح) ممرضة بمصلحة الولادة ممرضة بمصلحة الولادة على مستوى المستشفى الجامعي بتلمسان، من منصب عملها على أساس أنّ المستأنف عليها قد تمت تيرئتها من تهمة اختطاف رضيع وسرقة أدوية خاصة بالمستشفيات لعدم وجود دليل يثبت عليها هذه التهمة ، والتي تم الاعتراف بها من قبلها لمدير المستشفى وللجنة الولائية التي قامت بتثبيت قرار العزل ضدها، وبالتالي قضى مجلس الدولة في هذه القضية بإلغاء عقوبة العزل، حيث جاء في حيثيات القرار: « وحيث ينتج عما سبق أنّه تجب التفرقة بين الخطأ الجزائري والخطأ التأديبي الذي هو من اختصاص مجلس التأديب، وأنّ حصول المستأنف عليها على البراءة لانعدام الأدلة، لا يعني عدم مسؤوليتها عن الأفعال التأديبية المنسوبة إليها...، وحيث أن حكم البراءة اللاحق لا يلغي قراراً تأديبياً مبنيّاً على خطأ وظيفي ومهني وليس جزائي»، قرار بتاريخ 2001/07/09 صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة، منشور بالمنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، لحسين بن شيخ آث ملويا، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 137، نقلا عن: عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص73-77.

2- تنص المادة 160 من القانون 06-03 على: «يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية».

تناولت المواد 179 و180 الأخطاء من الدرجة الثانية والثالثة التي تتعلق أساسا بالإخلال والمساس بمختلف الواجبات المهنية وعدم الامتثال للأوامر والتعليمات، أضف إلى ذلك فقد أشارت المادة 180 إلى الخطأ من الدرجة الثالثة والذي يعتبر في نفس الوقت خطأ جنائي وهو إفشاء الأسرار المهنية، فالطبيب على سبيل المثال إذا أفلت من العقاب الجنائي عن هذه الجريمة فلن يفلت من العقاب التأديبي.

تعرض القانون الأساسي للوظيفة العمومية إلى الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة في المادة 81 منه، والتي تعتبر كذلك نظرا لجسامتها واتجاه إرادة الموظف لارتكابها.

أما عن العقوبات المقررة قانونا على هذه الأخطاء فقد تناولها الفصل الثاني من الباب السابع من القانون الأساسي للوظيفة العمومية وهي كذلك تصنف تماشيا وتطابقا مع الأخطاء التأديبية إلى أربع درجات، وذلك بحسب جسامه الأخطاء،⁽¹⁾ ويتولى إصدار هذه العقوبات المجلس التأديبي المكون من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي لها صلاحية التعيين.⁽²⁾

2 - المسؤولية التأديبية النقابية:

تنص المادة 347 فقرة الثانية من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: « ... دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية، تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية...».

يمكن حصر الأخطاء التأديبية للطبيب في حالتين:

1- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.

2- عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة.

1- صنفت المادة 163 من القانون 06-03 العقوبات التأديبية إلى 4 درجات: تتمثل الدرجة الأولى في التنبيه والإنذار الكتابي والتوبيخ، وتكون عقوبات الدرجة الثانية في التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام إلى جانب عقوبة الشطب من قائمة التأهيل، ثم تليها العقوبات من الدرجة الثالثة وهي التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام، التنزيل من درجة على درجتين، النقل الإجباري، أما عن العقوبات من الدرجة الرابعة وهي العقوبات الأكثر خطورة نظرا لجسامه الخطأ المرتكب فهي إما التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو تسريح الموظف نهائيا.

2- المادة 165 من القانون رقم 06-03.

يترتب عن هذه الأخطاء في بعض الأحيان مسؤوليات أخرى، كالمسؤولية الجزائية إذا شكل فعل الطبيب جريمة، أو مسؤولية مدنية إذا ترتب عن الخطأ ضرر، فكل خطأ جنائي أو مدني سيتبعه خطأ تأديبي والعكس غير صحيح.⁽¹⁾

أشارت مدونة أخلاقيات الطب في المادة 221 إلى أنه: « لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة:

- للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية.
- للعمل التأديبي، الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم.
- ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته.

يفهم من هذه المادة أنّ الفعل الواحد للطبيب إذا تشكلت عنه في ذات الوقت جريمة إلى جانب المخالفة التأديبية، فإنّ كل منهما تستقل عن الأخرى باعتبار أنّ لكل منهما نظام قانوني خاص وسلطة خاصة تتولى توقيع العقاب، فتحريك دعوى لا يوقف الدعوى الأخرى فكل منهما طريقها الخاص الذي تسير فيه ولا تلتزم إحدى الجهتين سواء كانت التأديبية أو الجنائية بانتظار الحكم الذي تصدره الجهة الأخرى.⁽²⁾

تكفل المشرع الجزائري بتنظيم الجهات المختصة بتأديب الأطباء وذلك من خلال قانون الصحة وكذا في مدونة أخلاقيات الطب، حيث يستخلص من المواد من 346 إلى 351 من قانون الصحة ، وكذا المواد من 163 إلى 223 من مدونة أخلاقيات الطب أن الجهات المختصة بالتأديب تتمثل في جهتين:

1-المجلس الوطني للأداب الطبية أو لأخلاقيات الطب

2-المجالس الجهوية للأداب الطبية

حيث نصت المادة 346 من قانون الصحة على: « تنشأ مجالس وطنية و جهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وأطباء الأسنان والصيدلة.

1- حابت آمال، المسألة التأديبية للطبيب وفق لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008 ص231.

2- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص150.

تتشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية حصريا من أعضاء ينتخبون من طرف نظرائهم».

يتكون المجلس الوطني من ثلاث فروع نظامية، بحيث يمارس سلطته من خلالها،⁽¹⁾ يتولى حسب المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة،

تتولى الفروع النظامية مهام يمكن تلخيصها في:

- تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها واستقلالها.
 - حمل كل الأطباء على احترام قواعد ومبادئ أخلاقيات المهنة الطبية.
 - تعتبر المتحاور والمستشار الطبيعى للسلطات العمومية.
 - تصوغ الآراء بشأن مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية.⁽²⁾
- أنشأ إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب 12 مجلسا جهويا عبر الوطن وذلك لتخفيف العبء على المجلس الوطني، ويتكون بدوره من 3 فروع نظامية، تقوم بمهمة تنفيذ قرارات المجلس الوطني، كما تتولى سلطة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المرضى والأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيدلة، وكذا المنازعات التي تقوم بين الأطباء والإدارة،⁽³⁾ بحيث نصت في هذا الصدد المادة 347 من قانون الصحة رقم 18-11 على:

1- المواد 164، 165، 172 من م.أ.ط.

2- تنص المادة 171 من مدونة أخلاقيات الطب على: «تحرص الفروع النظامية على جعل كل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات والأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم، وتقوم فضلا عن ذلك، بما يأتي:

- تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها واستقلالها،
- يمكن تنظيم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم،
- تتكفل بمواءمة أحكام هذا القانون لمتطلبات المهن الطبية الدائمة التطور التقني والاقتصادي والاجتماعي وتطويرها لفائدة المرضى،
- هي المتحاور والمستشار الطبيعى للسلطات العمومية،
- هي التي تصوغ الآراء بشأن مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية».

3- المواد 177، 178 من م.أ.ط..

« تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية، كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقابية، وتبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية، وكذا في خروقات أحكام هذا القانون، في حدود اختصاصها...».

تنص المادة 350 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على: « تكون قرارات المجالس الجهوية للأدبيات الطبية قابلة للطعن أمام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ تبليغها.

وتكون قرارات المجالس الوطنية للأدبيات الطبية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أربعة (4) أشهر، ابتداء من تاريخ تبليغها».

يفهم من هذه المادة أنّ المجالس الجهوية تمارس مهامها وسلطتها التأديبية كدرجة أولى بينما يكون المجلس الوطني كدرجة ثانية.

يلاحظ حول هذا الموضوع أنّ قانون حماية الصحة وترقيتها القديم والملغى قد كانت مدة أجل الطعن فيه أمام المجلس الوطني للأدب الطبية 6 أشهر وذلك من خلال المادة 267 فقرة رابعة منه والمعدلة بموجب قانون رقم 90-17، في حين قلصها المشرع في القانون الجديد إلى شهرين وفقا لنص المادة 350 أعلاه، وهذا بطبيعة الحال يعتبر نقطة إيجابية لهذا القانون الجديد.

إضافة إلى ذلك، غير قانون الصحة الجديد من الجهة المختصة في النظر في الطعن في قرارات المجالس الوطنية للأدبيات الطبية، فبعدما كان الطعن في تلك القرارات وفقا للمادة 267 فقرة الرابعة من قانون 85-05 أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا وفي أجل 12 شهرا، أصبح بموجب المادة 350 من قانون الصحة الجديد أمام مجلس الدولة وفي أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغها.

مع الإشارة إلى أنّ قانون الصحة الجديد رقم 18-11 قد أبقى العمل بالإحكام الخاصة بالمجالس الوطنية والجهوية التي أسست في ظل القانون القديم إلى حين صدور أحكام جديدة تنظم وتتصب مجالس جديدة وفقا لهذا القانون، فلقد نصت المادة 447 منه على ما يلي : « يواصل المجلس الوطني والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية المنتخبة والمنسوبة وفقا لأحكام القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادي الغول عام 1405

الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمذكور أعلاه، ممارسة صلاحياتها إلى غاية تنصيب المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون».

المطلب الثاني:

تطبيقات الخطأ المرفقي في المستشفيات العمومية

ميّز الفقه والقضاء منذ بداية تقرير مسؤولية المستشفيات العمومية بين نوعين من الأخطاء التي ترتكب في المرافق الطبية العامة، والتي تكون محل المساءلة إذا حدث وأن سببت ضرراً للمنتفعين من خدماتها، وهذا الاختلاف إن تميز به هذا النوع من المرافق، إنّما لسبب طبيعة الأعمال والنشاطات التي تقوم بها، والتي تتنوع وتختلف تلبية لحاجات المريض، فيتمثل النوع الأول في الأخطاء التي كانت في السابق يشترط القضاء الخطأ الجسيم لكي تتعد في شأنها مسؤولية المستشفيات العمومية، وهي تلك المرتبطة بسوء تسيير وتنظيم المرفق على وجه تحقق الرعاية والعناية اللازمة للمريض، من استقبال وإقامة مريحة وعناية دائمة ومستمرة (الفرع الأول)، أمّا النوع الثاني فهو يتمثل في الأخطاء التي ترتكب بمناسبة الأعمال الطبية والفنية التي يمارسونها ذوي الاختصاص من أطباء ومساعدين ممرضين ...، فهي أخطاء تتعلق بالجانب الطبي والعلاجي للمرافق العامة طبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الخطأ في تنظيم وتسيير العمل في المستشفيات العمومية

ترتكب المرافق الطبية العامة وهي بصدد ممارسة نشاطاتها وأعمالها الإدارية والتنظيمية بعض الأخطاء التي تلحق الضرر بالمريض، ويطلق القضاء الإداري على هذه الأخطاء وصف الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق وتتدخل هذه الأخطاء في صميم الأخطاء المرفقية التي يكون فيها المستشفى الجهة الأولى والمنطقية التي يلجا إليها المريض لجبر الضرر الذي لحقه، وينطوي الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرافق الطبية على العديد من الصور التي لا يمكن حصرها ولا تحديدها، ومن بين الأخطاء الشائعة في هذا النطاق يمكن ذكر الخطأ في مجال مصالح الاستقبال (أولاً) إلى جانب الخطأ في العناية بالمريض أثناء تواجده

بالمستشفى (ثانيا) وكذا الخطأ الذي يمكن أن يترتب عن الاستخدام السيئ للتجهيزات الطبية والتقنية (ثالثا).

أولاً: الخطأ في مجال استقبال وتوجيه المرضى داخل المرفق الصحي

يسأل المستشفى عن كل خطأ يرتكب في مصالحه المتعلقة باستقبال وتوجيه المرضى ونقلهم إلى مستشفى آخر إذا اقتضى الأمر ذلك.

1- الإخلال بالحق في قبول واستقبال المريض:

يعتبر الحق في الانتفاع من خدمات المرفق العام الاستشفائي من الحقوق التي كفلها الدستور وفقا لما جاءت به المادة 66 منه فالرعاية الصحية حق للمواطنين، وعليه فليس على المصالح التي تتكفل باستقبال وتوجيه المرضى أن ترفض استقبال مريض والعناية به لأي حجة كانت.⁽¹⁾

تلتزم المستشفيات العمومية باستقبال المرضى ليلا ونهارا، وحتى في حالة الطوارئ نظرا لما يتوفر لديها من خدمات تغطي احتياجات المرضى، والقرار الصادر برفض قبول المريض داخل المرفق الطبي يمكن أن يكون محلا لتجاوز السلطة، ويشكل بالتالي خطأ في سير المرفق، وأحيانا خطأ شخصيا يستوجب الجزاء الجنائي، كما في حالة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر، كما أنّ التأخير في قبول دخول مريض إلى المستشفى خاصة في الحالات العاجلة يمكن أن ينشئ خطأ تتعدّد معه مسؤولية المرفق الطبي.⁽²⁾

1 - Le Conseil d'Etat Français a été déclaré une faute dans le cas d'un blessé qui présentait des blessures à la tête, a été réanimé dans un débit de boisson ou on lui fit boire deux verres d'alcool. Conduit au centre hospitalier, l'interne a refusé son admission déclarant qu'il était ivre, hospitalisé deux jours plus tard, à la demande de son médecin traitant, il n'a pas fait l'objet d'examen sérieux et est décédé vingt et un jours après l'accident le conseil d'état a estimé que des fautes lourdes étaient constituées (CE, 9 octobre 1963, la France), cité par DUGUET Anne -Maire, la faute médicale à l'hôpital, 2^e édition, Berger - le val, Paris 2000, p132.

2- أحمد محمد صبحي أغريير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص ص 176-177.

يحق لكل شخص ارتياد المرفق العام الطبي بدون شروط أو تمييز مع مراعاة الحق في حسن استقباله وتوجيهه، وحفظ كرامته وكرامة عائلته مهما كانت جنسيته وذلك ما تقتضي به النصوص القانونية من واجب واحترام كرامة وشرف المريض.⁽¹⁾

2- الخطأ في نقل وتوجيه وخروج المريض:

يعتبر المستشفى مخلا بالتزاماته في حالة قبول مريض مصابا بعلة أو مرض لا يتوافر على إمكانيات بشرية ومادية لعلاج ولم يتم بواجب نقله لمرفق طبي آخر تتوفر فيه هذه الشروط، كما يعد خطأ كذلك حالة سوء توجيه المريض من مصلحة لأخرى، أو كان هناك تأخر في بعثه وتوجيهه.⁽²⁾

يقوم القاضي الإداري في حالة خطأ أثناء نقل المريض بالتحقق مما إذا كانت المهلة التي تم خلالها النقل أو الظروف الطبية لهذا النقل تشكل أو لا تشكل خطأ تتعد معه مسؤولية المرفق الطبي، فيما يتعلق بالمهلة التي تم خلالها نقل المريض، يقدر القاضي الإداري أنّ التأخير في نقل هذا المريض لا يمكن اعتباره تصرفاً " خاطئاً " إلا إذا برهنت ظروف الموضوع على أنّ المرفق الطبي لا يمكنه التمسك بالعناصر التي تبرر بطبيعتها هذا التأخير.

اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنّ التأخير في نقل مريضة مصابة بجروح في الرأس إلى مستشفى آخر، أدى إلى تفاقم الآثار المتوقعة للحادث الذي أصاب هذه المريضة، مما شكل خطأ في تنظيم وتسيير المرفق، كما اعتبر أيضاً أنّ التأخير في اتخاذ قرار بنقل الرضيع الذي أصيب بحالة ضيق في التنفس عقب نقص الأكسجين، إلى مستشفى

1- حيث تنص المادة 280 من القانون رقم 18-11 على : « تكون هياكل ومؤسسات الصحة في متناول جميع المواطنين، وتمارس مهامها ضمن احترام حقوق المرضى».

2 - La faute lourde liée au transfert du malade. un enfant opérée d'appendicectomie a présente un arrêt cardiaque et ne parvenait pas a récupérer un réveil franc. Des 14 heures, elle présentait des signes de détresse cérébrale imposant une thérapie plus active et son transfert vers un service spécialise. Or , la décision a été prise a 17h45 avec début de réanimation vers 19 heures, le retard dans la décision de transfert a été qualifié de « révélateur d'une faute lourde » entraînant la responsabilité hospitalière pour l'intégralité des conséquences dommageables supportées par l'enfant (CCA Nantes, 24 mai 1989, Gilet, Leb, p 910), Cité par : DUGET Anne-Maire op. cit .p 135.

متخصص، بينما رجح طبيب التخدير نقله في الحال قد أضع عليه فرص الإفلات من الأضرار العصبية التي أصابته، وشكل بالتالي خطأ طبيا.⁽¹⁾

يجب أن يتم نقل المريض من مرفق لآخر، أو من مكان إقامته إذا كانت حالته الصحية لا تسمح له بالتنقل في وسيلة نقل عادية، على متن سيارة إسعاف متخصصة والتي يجب أن تتوفر على الشروط اللازمة والضرورية لإسعاف وإنعاش المريض، من أجهزة نقل الدم وقياس الضغط، وأنبيب الأكسجين ...، إلى جانب طاقم طبي بشري، من ممرض وطبيب على الأقل، وذلك من أجل إسعاف المريض وإنقاذه، حيث يسمح هذا النوع من السيارة نقل المريض في ظروف قد يمكن معها تدارك حالته، الشيء الذي يجعل من الصيانة الجيدة لها ضرورة ملحة، وأن نقيض ذلك يعتبر خطأ مرفقيا ويقيم المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي.⁽²⁾

يتم إخراج المريض من المستشفى في حالة قبوله فيه وإقامته لغرض المعالجة والاستشفاء بقرار طبي محرر وموقع من طرف الطبيب المعالج، ويدخل هذا القرار في فئة الأعمال الطبية للطبيب، بعد ذلك تقوم إدارة المستشفى بعد حصولها للقرار بالإذن للمريض بمغادرة المستشفى، ويعتبر خطأ مرفقيا قيام هذا الأخير بالسماح للمريض بالمغادرة، أو إخراجة بدون الحصول على هذا التقرير.⁽³⁾

ثانيا: الخطأ في أداء الخدمات الطبية والرعاية الصحية

تلتزم المؤسسات الإستشفائية العمومية وفقا لما نص عليه القانون بتوفير كل الظروف والشروط الضرورية لمعالجة المريض، من عناية ورعاية ورقابة، وكل إخلال بذلك يعتبر خطأ في سير وتنظيم المرفق الطبي.

1-الإخلال بواجب الرقابة والعناية بالمريض:

يسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل به، ما من شأنه أن يخل بواجب العناية والرعاية الصحية اللازمة للمرضى، من نظافة ورقابة مستمرة وتوفير إقامة مريحة، ويمكن تصور الأخطاء المرفقية في مجال إقامة المريض في المستشفى في

1- أحمد محمد صبحي، أعزير، المرجع السابق، ص ص 78-179 .

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 43 - 44.

3 - DUGUET Anne – Maire , op.cit, p 135.

حالة عدم توافر ظروف الإقامة المريحة من أسرة وأفرشه وأغطية نظيفة، ومغاسل ودور مياه، أو عدم تجهيز غرف الاستشفاء بوسائل ضرورية للمعالجة والإقامة، بحيث تمكنه من ممارسة حياته اليومية، وحفظ أغراضه الشخصية بها، وتناول طعامه وتلقي الزيارات.

يندرج أيضا الإخلال بنظام التغذية في المستشفيات في نطاق الأخطاء المرفقية التي تتعلق بتسيير وتنظيم وتهيئة ظروف العناية بالمرضى، فمما لاشك فيه أنّ التغذية الجيدة والمتوافقة مع نظام الحمية الذي ينصح به الطبيب تشكل بالفعل امتداد لنظام العلاج الذي يقرره الأطباء لكل مريض بحسب مرضه أو إصابته، ومن هذا المنظور، فإن أي خلل في الوجبات الغذائية المقدمة للمرضى، من حيث الكيف والكم أو عدم مراعاة النظام الغذائي الخاص الموصى به من طرف الأطباء سيتضرر منه المرضى، خاصة إذا لم تراعي شروط النظافة خلال التموين أو حفظ أو تحضير للوجبات، فإنّ خطر التسمم الغذائي يبقى محدقا مما يفسح المجال لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

إن كانت قواعد النظافة الجيدة يوجب القانون مراعاتها في جميع المرافق العامة، فمن باب أولى أن تكون النظافة في المستشفيات على درجة تقارب الكمال، ذلك أنّ نظافة المأكل والملبس والمشرب وسرير المريض وغرفته وكامل محيط المستشفى يسمح له بإقامة مريحة له ويعجل بشفائه، كما يحميه من خطر الإصابة بداء آخر لم يكن ليصاب به لولا وجوده في المستشفى.⁽¹⁾

تتعقد مسؤولية المستشفيات العمومية كذلك في حالة الإهمال بعناية وملاحظة المريض، التي يقوم بها عادة معاوني الأطباء أو مساعديهم بحكم الأوامر الموجهة إليهم في هذا الشأن، وتقصيرهم بهذا الواجب من شأنه أن يرتب مسؤولية المرفق الطبي، فقد يتم الاحتجاج بوجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق ناجم عن العيب في الملاحظة في حالة سقوط المرضى مثلا من على طاولة الفحص، بالأخص في حالة تقدم السن.⁽²⁾

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 46 - 48.

2- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 245.

اعتبر الاجتهاد الإداري الفرنسي كذلك في هذا الصدد أنّ إهمال الممرض بتبليغ الطبيب عن تقادم حالة المريض يعتبر خطأ في تسيير المرفق العام الطبي، وبالتالي قيام مسؤولية المستشفى.⁽¹⁾

تثور مسؤولية المستشفيات العامة في بعض الحالات بسبب الإهمال في الرقابة، فقد تستقبل المستشفيات غير المتخصصة في علاج الأمراض العقلية أحيانا مرضى يعانون من اضطرابات نفسية أو في حالة هيجان، فهؤلاء يمكن أن يؤذوا أنفسهم أو غيرهم إذا كان هناك إهمال في الرقابة، فتتعدّد مسؤولية المستشفيات العمومية في هذا الخصوص في كل مرة تبرر فيها حالة المريض وضعه تحت الملاحظة أو الرقابة الخاصة، فعلى هذا تمسك مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المستشفى عن انتحار مريض على إثر محاولاته المتكررة في الانتحار، فالامتناع عن اتخاذ التدابير الخاصة بالمراقبة وفقا لما تقتضيه حالة الاكتئاب لديه، وترك وسائل تساعد على الانتحار بين يديه، كل هذا يشكل ولا ريب خطأ في سير المرفق الطبي.⁽²⁾

يدخل ضمن نطاق عيوب الرقابة في المستشفيات العمومية حالة خطف الأطفال داخل المستشفيات⁽³⁾، وهذا يعتبر إهمالا في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة، سواء من الناحية الصحية، أو من الناحية الأمنية لمنع دخول الأشخاص الغرباء عن هذه المؤسسة.⁽⁴⁾

2- التأخير في أداء الخدمة الطبية:

يعد تأخر المرفق العام الطبي في أداء الخدمة المطلوبة منه إحدى صور الخطأ المرفقي التي أخذ بها القضاء الإداري، ولاشك أنّ إقرار مسؤولية الإدارة عن التأخير في أداء

1 - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 26.

2- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص ص 246-247.

3- هذا ما أكده القاضي الإداري الفرنسي بدعوى تتعلق باختطاف طفلة حديثة الولادة من قسم الأطفال، حيث قضى بمسؤولية المستشفى العام عن الإهمال في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة سواء من الناحية الصحية أو من الناحية الأمنية للحول دون دخول الأشخاص الغرباء عن القسم المخصص لحديثي الولادة، أنظر: أحمد عيسى، المرجع السابق، ص ص 26-27.

4- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 212.

الخدمة يساعد كثيرا على حماية الأفراد وتحقيق مصالحهم في وقت مناسب، فطبيعة المرافق العامة الطبية تقتضي منها أن تكون سريعة في أدائها، غير متباطئة، فالتأخير في التدخل قد يصبح مصدرا لحادث أو لتدهور حالة المريض، الأمر الذي يستوجب توقيع الجزاء بشأنه.

قدر القضاء الإداري أنّ التأخير في إجراء العناية اللازمة لحالة المريض والذي يترتب مسؤولية المرفق الطبي، يمكن أن ينشأ عن صور عديدة فقد يرجع هذا التقصير إلى التأخير في فحص المريض عقب قبوله في المستشفى أو في استدعاء الطبيب المختص أو الجراح إذا استدعت حالة المريض ذلك أو التأخر في تحويل نتائج الاختبارات إلى القسم المخصص، أو تأخير في إبلاغ نتائج الفحوصات، فقد قدر مجلس الدولة الفرنسي غياب الاتصال والتنسيق داخل المرفق وتراكم صور التأخير في نقل المعلومات الخاصة بالمريض والنتائج المتوصل إليها من الفحص للأقسام المتخصصة.⁽¹⁾

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ وفاة المريض الذي أدخل إلى المستشفى بحالة استعجاله بعد ثماني عشر ساعة خلال الليل دون أن يعاينه طبيب المرفق العام الطبي يشكل خطأ في تسيير المرفق العام، وبالتالي من حق الورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم.⁽²⁾

1- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص ص 251-255.

أنظر كذلك: HANOUS M.M, HAKIM A.R, Op.cit, p140.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 26.

صدر في هذا الصدد عن المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، قرار أشار إلى أنّ قضاة المجلس قد سببوا صحيحا قرارهم حينما اعتبروا أنّ عدم العناية اللازمة وعدم تقديم إسعافات أولية في وقتها المحدد، ووجود إهمال من طرف المدير والمراقب المالي والقابلة بالإضافة إلى غياب الطبيب المناوب ذلك لأنه لم يكن موجودا في قائمة المناوبة، وقد أعتبر هذا إهمال جماعي للعاملين في هذا القسم وأنّ المستشفى هو المسؤول عنهم مدنيا، قرار رقم 209917، مؤرخ في 2000/07/26، منشور بالمجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني الجزائر، 2002، ص 735.

3- غياب التأهيل المهني للقائمين على الخدمة الطبية:

يقع على المرفق الطبي التزام وضع أشخاص مؤهلين ومختصين تحت تصرف المرضى، وأن ينظم حضورهم، وينسق بينهم بصورة تمكنهم من أداء الخدمة المنوطة بهم بأحسن وجه.⁽¹⁾

يدخل ضمن إطار حق المريض بالحصول على الضمانات الطبية التي ينتظرها من المرفق، حيث اعتبر الاجتهاد الفرنسي أنّ عدم معالجة المريض من قبل الطبيب المختص يجرمه من الضمانات الطبية التي كان من حقه أن ينتظرها من المرفق.⁽²⁾

لم يكن إدراج الخطأ في غياب التأهيل المهني من بين الأخطاء الواقعة في تنظيم وتسيير المرفق من طرف الفقه والقضاء إلاّ توسيعاً لفكرة تنظيم وتسيير المرفق على حساب فئة الأعمال الطبية، وذلك يهدف إلى تجنب الضرور إقامة الدليل على الخطأ الطبي الذي يعتبر من الصعب إثباته، ومن ثم الاكتفاء بإثبات الخطأ في تنظيم وسير المرفق الطبي والخطأ في تنظيم وتسيير المرفق الناجم عن تنفيذ أعمال طبية من قبل أشخاص غير مؤهلين طبياً قد يرجع إلى غياب الطبيب المؤهل أو استبداله بشخص آخر غير مؤهل، وبناء على ذلك فإنّ قيام المساعدين الطبيين، كالأطباء المتدربين والقابلات ببعض الأعمال الطبية نتيجة غياب الطبيب المؤهل لسبب من الأسباب يحرم المرفق من الضمانات التي كان له الحق في انتظارها من المرفق الطبي، مما يشكل وفقاً للقضاء عيباً في سير المرفق.⁽³⁾

ترد على هذه القاعدة في بعض الأحيان استثناءات تتمثل في الحالات الإستعجالية التي يكون فيها الطبيب المختص أو المؤهل منشغلاً بحالات أخرى أو أن يتغيب لعذر شرعي، فهنا يمكن أن يسعف المريض فيها من قبل مساعدين أو معاونين طبيين، خاصة إذا تعلق الأمر بإسعافات لا تتطلب الكثير من التأهيل، فإذا رعت في هذه الأعمال الإسعافية

1- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص 2017.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 28.

3- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق ص ص 217-218.

الشروط الواجب توفرها، وبذل فيها المساعدين كل العناية اللازمة لا محل بالتالي للاحتجاج بأي خطأ في تسيير وتنظيم المرفق الطبي.(1)

ثالثا: الخطأ في مجال مصالحي التجهيزات الطبية والتقنية

تحوز المستشفيات العمومية على تجهيزات طبية وتقنية متعددة خاصة مع التقدم والتطور المستمر الذي يصاحب هذا المجال، وتصنف التجهيزات والمعدات الطبية إلى صنفين أساسيين، هناك أجهزة تتصل مباشرة بجسد المريض تسمى بالعتاد الطبي أو أدوات طبية مثل السماعة، الأدوات الجراحية...، وتلك التي لا تمس جسد المريض أنما ذات استعمال طبي كأجهزة تبريد قاعات العمليات، أجهزة تعقيم المعدات الأجهزة المتعلقة بالمختبرات....، فحسن سير وتنظيم العمل بالمستشفيات تقتضي التسيير الجيد والاستعمال المناسب لمثل هذه الأجهزة وأي إساءة في استعمالها أو مراقبتها يفسح المجال لقيام المسؤولية.(2)

أقرّ مجلس الدولة الجزائري بهذا الصدد في قرار له مؤرخ في 11/03/2003 بأنّ المستشفى مسؤول عن وفاة المريض مادام أخلّ بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، كما أنّ عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا.(3)

1- اعتبرت محكمة الاستئناف بـ Nancy سنة 1996 أنّ إصابة أم أنجبت مولودا بالبدانة وارتفاع في ضغط الدم لا تشكل أعراضا يمكن الاعتداد بها للولادة المتعسرة، وبالتالي فتشخيص الطبيب المختص بأمراض النساء والتوليد، وإجراء عملية الولادة عن طريق القابلة بسبب حالة الاستعجال لا تشكل خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، مأخوذ عن: DUGUET Anne – Maire, Op.cit, p124

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 51-52، أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 27.

3- تتلخص وقائع القضية بأنّ السيد (م،ج) الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ، أجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31، التي تطلبت وضع صفيحة ملولبة تعرض على إثرها المريض بإصابة ميكروبية، وأنّ هذه الصفيحة هي التي تسببت في أنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به، وتم نزع الصفيحة في الشهر الموالي، حينها تبين بأنّ عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوعه لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية، وجاء في حيثيات القرار: «... حيث أنّ قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبّع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية .

الفرع الثاني:

الأخطاء المتعلقة بتقنيات وأخلاقيات المهنة الطبية:

أثر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي طرأ على المجال الطبي في اتساع نطاق مجال الأعمال الطبية، فلم يعد العمل الطبي يقتصر على تشخيص المرض وعلاجه فحسب، بل أصبح يشمل عدة اختصاصات وفروع ويقع على كاهل المستشفيات العمومية الالتزام بأداء هذه الأعمال بما يحقق العناية والرعاية الصحية لأفراد المجتمع، وليس في ذلك للمرفق الطبي بما فيه موظفيه الأطباء رفض أداء هذه الأعمال لأي مبرر كان (أولاً)، إضافة إلى ذلك فيقع على أصحاب المهن الطبية الالتزام بكل الحيطة والحذر أثناء أدائهم لهذه الأعمال وبذل كل العناية اللازمة لشفاء المريض، وكل خطأ أثناء نشاطهم هذا يعرضهم أو يعرض المستشفى للمسؤولية (ثانياً).

أولاً: رفض علاج المريض والاستمرار بالعناية به

كان الفقه والقضاء قديماً لا يرون شيئاً يلزم الطبيب أو المستشفى بعلاج مريض، وهذا ما ذهب إليه القضاء و شراح القانون في فرنسا في رحاب المذهب الفردي السائد آنذاك الذي يعطي الفرد حريته المطلقة، والطبيب فرد من أفراد هذا المجتمع، فلم يكن هذا الامتناع يشكل سبباً للمسؤولية، لكن في ظل ظهور الاتجاهات الحديثة التي تقلص وتحد من مبدأ سلطان الإرادة أضحت هذه الحرية مقيدة وخاصة بالنسبة للطبيب، لأنّ هناك واجب إنساني يفرض على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع تفرضه أصول ومقتضيات مهنته.⁽¹⁾

= حيث أنّ المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، وأنّ عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ مرفقياً...»، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 007733، مؤرخ في 2003/03/11، منشور بمجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الخامس، 2004، ص208.

1- عبد الله بن إبراهيم الموسي، امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلس النشر العلمي، 2010، ص307. أنظر كذلك: سي يوسف كجار زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2008، ص16، عز الدين

أخذت بهذا الالتزام النصوص القانونية الجزائرية، واعتبرت أنّ الطبيب وجراح الأسنان يكونان في خدمة الفرد والصحة العمومية⁽¹⁾، فلا يجوز للطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عمومي أن يرفض أو يمتنع عن علاج أحد المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم، أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه⁽²⁾، ومع ذلك فإنّ المشرع الجزائري قد سمح للطبيب أن يرفض تقديم العلاج وذلك لأسباب شخصية⁽³⁾.

يجب التنويه إلى أنّ فعل رفض علاج المريض يكتسي طابعا خاصا يجعله يختلف في مضمونه عن جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، فرفض العلاج قد يثير مسؤولية الطبيب الأخلاقية أو الإدارية أو التأديبية، ويتحول إلى جريمة الامتناع عن المساعدة إذا كانت هناك حالة مستعجلة أو خطر محقق بالمريض، فهنا تثار المسؤولية الجزائية.⁽⁴⁾

=الدناصورى، عبد الحميد الشواربى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثانى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 2427، محمود القبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، 2005، ص 73.

- 1- المادة 06 من م. أ.ط : « يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية... ».
- وتضيف المادة 09 من المدونة على: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيك، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضرورى له ».
- 2- عيسانى رفيقة، المرجع السابق، ص 205، محمود القبلاوى، المرجع السابق، ص ص 73-74.
- 3- المادة 42 من م. أ.ط. تنص على: « للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه ... ويمكن لطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج ».
- 4- حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، أعمال الملتقى الوطنى حول المسؤولية الطبية المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 117-118.

تثور مسؤولية الطبيب كذلك في الأحوال التي يتأخر فيها عن الحضور بحيث يصبح حضوره غير ذي نفع⁽¹⁾، أو في الحالات التي ينقطع فيها عن علاج المريض في وقت غير لائق وبغير مسوغ قانوني⁽²⁾.

ثانيا: الإخلال بالأصول العلمية للممارسة الطبية.

يدخل في الإخلال بالأصول العلمية للممارسة الطبية الأخطاء التي يرتكبها أصحاب المهن الطبية أثناء نشاطهم المهني عبر المراحل التي يمر بها علاجهم للمريض.

1- الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المريض، وهذه المرحلة من مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض أهم وأدق هذه المراحل جميعا، ففيها يحاول الطبيب تعرف ماهية المرض، ودرجته من الخطورة، وتاريخه وتطوره...، فيجب على الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية الواجبة وكل خطأ ناتج عن الإهمال أو الرعونة أو الجهل بالأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها تعرضه للمسؤولية⁽³⁾.

تتوقف سلامة التشخيص إلى حد كبير على كمية ونوعية الحقائق الثابتة اللازمة لإجراء الاستنتاج السليم، وبعضها يمكن الوصول إليه من خلال الملاحظة والكشف الخارجي والمعلومات التي يدلى بها المريض، والبعض الآخر غير ظاهر ويصعب التحقق منه دون اللجوء إلى الفحوص المعملية وأجهزة الأشعة وغيرها من المستحدثات التي أوجدها التطور العلمي، والتي يغلب أن تكون من اختصاص أطباء آخرين، والقوانين المقارنة تفرض على الطبيب ضوابط في مرحلة التشخيص وهي قواعد العناية والحيطة التي تتطلب أن لا يلجأ

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 219.

2- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2005، ص 117.

3- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 207، طلال عجاج، المرجع السابق ص 251.

الطبيب إلى وسيلة تشخيص تثبت عدم صلاحياتها بل عليه أن يلجأ إلى الوسائل اللازمة وفقاً لما هو متاح.⁽¹⁾

يمكن أن تثور المسؤولية الطبية عند الخطأ في التشخيص في الحالات التالية:

- إن كان الخطأ ناتج عن تشخيص توصل إليه الطبيب ويتم عن جهل واضح بالمبادئ الأولية للطبيب أو إذا تم تشخيصه عن إهمال أو تسرع في الفحص الطبي أو تم بطريقة سطحية أو غير كاملة.⁽²⁾

- إذا كان الخطأ راجع إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي اتفق على استخدامها كالسماعة و الأشعة...⁽³⁾

- يسأل الطبيب أيضاً عن التشخيص، إذا كان ذلك راجعاً إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصاً في المسائل الأولية اللازمة، حتى تتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تبيينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص،⁽⁴⁾ أو انفراده بالتشخيص في حالة تستدعي أكثر من مختص واحد.⁽⁵⁾

1- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص188.

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 118.

3- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 2428، محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص12.

4- عيساني رقيقة، المرجع السابق، ص 208.

5- لم يعد الطبيب في الوقت الحاضر هو المهيمن بمفرده على المريض تشخيصاً وعلاجاً، بل يحق لطبيب آخر من فئته أو أعلى منه مراجعة التشخيص ونوع العلاج المعطى للمريض، وخصوصاً في حالة إجراء العمليات الجراحية، فلا بد للطبيب من الاستعانة بمن يعاونه كأطباء التخدير مثلاً، فإذا انفرد بكل هذه الأعمال دون استدعاء من يعاونه كان مرتكباً لخطأ ناتج عن الانفراد بالتشخيص ويكون محلاً للمسائلة، أنظر: محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية و التجميلية والرتق العذري، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 106.

2- الخطأ في وصف العلاج وتنفيذه:

تأتي مرحلة وصف العلاج في غالب الأحيان بعد مرحلة تشخيص المرض كمرحلة أولية، يقوم فيها الطبيب بتقديم العلاج الملائم والمناسب للمريض⁽¹⁾، ولقد استقر الفقه والقضاء على تكريس حرية الطبيب في اختيار العلاج المناسب وذلك تكريسا لمبدأ الاستقلال المهني للطبيب⁽²⁾، فهو لا يتعرض لأي مسؤولية إذا اختار طريقة دون الأخرى أو إذا رأى أن الطريقة التي اختارها أكثر موافقة لطبيعة المرض ولمزاج المريض، فلا يلتزم بإتباع آراء الغالبية من أساتذة الطب، فله أن يطبق عملا شخصيا خاصا به بشرط أن يكون هذا العلاج مبنيا على أسس علمية صحيحة⁽³⁾، ويكون في مصلحة المريض، أضف إلى ذلك التزامه بالقوانين واللوائح والقواعد المنظمة للمهنة الطبية وأخلاقياتها.⁽⁴⁾

لا يلتزم الطبيب في وصف العلاج بنتيجة معينة وهي شفاء المريض، ولكن كلما عليه هو بذل العناية اللازمة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف آلامه، فلا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض وحالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، وتلك مسألة ليست يسيرة بل تدخل فيها المقدرات والأبحاث العلمية، ولكن الطبيب يلتزم بمراعاة

1- سي يوسف كجار زاوية حورية، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص 21.

2- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 265، رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 127، أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب...، المرجع السابق، ص 29، سلميان حاج عزام، المرجع السابق، ص 78.

3- عبد الحميد الشاوري، المرجع السابق، ص 221.

4- تنص المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب على: « يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية ».

Voir aussi l'article 08 du code de déontologie médicale français qui dispose : « *Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.*

Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes a ce qui est nécessaire a la qualité, a la sécurité et a l'efficacité de soins.

Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigation et thérapeutiques possibles ».

الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه أن لا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض، بل عليه مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء.⁽¹⁾

تقوم المسؤولية في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به، وينبغي على الطبيب فحص حالة المريض بنفسه، وقد يعفى الطبيب من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية بسبب إجابات المريض الخاطئة، ويتوقف ذلك بطبيعة الحال على درجة ثقافة المريض وظروف كل حالة على حدى⁽²⁾.

يؤكد القانون على ضرورة التزام الطبيب باستعمال أساليب العلاج المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة والحديثة⁽³⁾، فحرية الطبيب في اختيار وصف العلاج مقيدة بضرورة مراعاة التقدم والقواعد العلمية الثابتة⁽⁴⁾، إلا إذا ثبت له أنّ حالة المريض تستدعي أسلوباً تقليدياً أو غير ثابت لتفادي آثار العلاج الضارة.⁽⁵⁾

إذا كانت حرية الطبيب في اختيار العلاج مقيدة بضرورة مراعاة التقدم الذي حدث في مجال العلاج الطبي، فإنّه في بعض الأحيان يصعب على الطبيب مواكبة التطورات التي تحصل في مجال العلوم الطبية، فيستدعي الأمر على الأقل أن يكون على معرفة بالطرق الهامة المستحدثة لأنّ ممارسته للعلاج بطريقة مخالفة ولجؤه إلى طريقة تخلى عنها زملائه

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

2- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص ص 54-55.

3- Art R4127-11 du code de la santé publique dispose : « *Tout médecin entretient et perfectionne ses connaissances dans le respect de son obligation de développement professionnel continu* ».

4- في هذا الاتجاه قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بأن: « *الطبيب يرتكب خطأ الإهمال، عندما يصف دواء لمدة علاجية تتجاوز المدة المحددة لاستعمال هذا الدواء، مخالفاً بذلك قواعد علمية ثابتة خاصة مع وجود تحذير من استعمال هذا الدواء في حالات معينة* »، قرار محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ 1990/09/27 مأخوذ عن طلال عجاج، المرجع السابق، ص 267.

5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 55.

من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته⁽¹⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.⁽²⁾

يلتزم الطبيب في وصفه العلاج بمراعاة الحيطة والحذر، وأبرز صور إخلاله بهذا الالتزام، تظهر في عدم التناسب بين أخطار العلاج والمرض، فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسب مع المزايا العائدة منه.⁽³⁾

لا ينتهي واجب الطبيب بمجرد إجراء الفحوص اللازمة للعلاج بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ وما يتبعها في بعض الحالات، فقد يقتضي الأمر تغييرا في نوع العلاج أو الدواء أو الجرعة، وعلى الطبيب أن يتأكد من ما يدونه في الوصفة الطبية و أن تكون واضحة ودقيقة⁽⁴⁾، تمكن المريض والصيدلي من فهم محتواها⁽⁵⁾، وفي الحالات الخطيرة تتسع نطاق الواجبات الملقاة على الطبيب وتتخطى حاجز وصف الدواء وتحديد طريقة تناوله لتصل إلى وضع أسلوب للإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج، فإذا أغفل الطبيب المتابعة الدائمة لهذا

1- قضى في هذا الصدد من طرف محكمة مونبيليه: « بأن الطبيب الذي يلجأ إلى علاج لم يعد مطابقا للمعطيات، ويهمل ما أصبح عليه هذا العلاج من القدم وحضر استعماله، يكون قد خرج على الواجب الخاص بالرعاية والنصح الذي يلتزم به اتجاه كل مريض »، قرار محكمة مونبيليه بتاريخ 1954/12/14.

كما قضى بمسؤولية أحد الأطباء نتيجة لاستخدامه لفن قديم انتهى تطبيقه، وقضى كذلك بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية تجبير لفض طفلة بطريقة بدائية، نتج عنها تلف سريع للعضو المصاب مما اقتضى بتره، نقلا عن: طلال عجاج، المرجع السابق، ص ص 267-268.

2- تنص المادة 45 من م.أ.ط على: « يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين ».

3- رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص 129.

4- بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص 192.

5- تنص المادة 47 من م.أ.ط على: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج ».

المريض ذو الحالة الخطيرة يعد مخطئاً ويسأل عما يترتب من مضاعفات للمريض نتيجة التقصير في متابعة حالته.(1)

تلعب الأشعة دوراً هاماً في المجال الطبي، واستخدامها من طرف الطبيب والعون المختص يلقي عليهم التزاماً بالحرص والحيطة في إجرائها(2)، فقد ذهبت أحكام القضاء إلى أن أخطاء الأشعة إنما تتم عن أمرين كلاهما موجب للمسؤولية الطبية، إما أن الطبيب أهمل في تحري وجه الدقة في قراءة الصورة و إما أنه يفتقر إلى الخبرة الفنية المطلوبة في الأخصائي، والاتجاه الغالب في القضاء هو افتراض الخطأ الطبي بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة وذلك بالنظر إلى التقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها وتزويدها بالإمكانات اللازمة لمنع المضار لجسم الإنسان.(3)

3- الخطأ أثناء التدخل الجراحي:

يعتبر التدخل الجراحي المرحلة الأكثر أساسية وحساسة في العمل الطبي(4)، لذلك يجب على الطبيب الأخصائي في الجراحة أن يقوم بفحص المريض بدقة وعناية فائقة قبل إجراء العملية الجراحية، وهو يسأل عن كل ضرر يمكن أن يترتب على إهمال هذا الفحص أو إهمال استشارة الطبيب المعالج حتى يستتير برأيه في مدى تحمل المريض للعملية خاصة إذا كانت خطيرة، ولا يتخلص الجراح من المسؤولية أن يكون الطبيب الذي قام بالتشخيص هو المخطئ لأن ذلك لا يتفق مع استقلال الجراح في المهنة الطبية، مثلاً أن يقبل الطبيب

1- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص ص 121-122.

2- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب...، المرجع السابق، ص 21.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 58.

4- قدمت العمليات الجراحية الكثير للإنسانية، إلا أنها تنطوي على كثير من الخطر، لذلك لا يجب تقريرها إلا بعد تفكير وروية ولا يلجأ إليها إلا لإنقاذ الإنسان إن لم يجدي معه العلاج الغير جراحي نفعاً، أنظر : أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب، المرجع السابق، ص 19.

الذي يعمل في القطاع العام ملف مريض بدأت معالجته عند طبيب خاص لإجراء عملية جراحية بدون إعادة فحص المريض لمدى قابليته واستعداده لإجراء العملية.⁽¹⁾

مما لاشك فيه أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تتبع من أهمية الجراحة ذاتها، لذا فهي على جانب كبير من الدقة والخطورة، ينبغي على القائمين عليها بذل فائق العناية والاهتمام والحيطه والحذر، فهي من ذات طبيعة الالتزامات التي يتحمل مسؤوليتها الطبيب والمستشفى وينطبق عليها أنها التزام بوسيلة وعناية، إضافة لذلك فهي غير مضمونة النتائج ولا يمكن أن تكون بحال من الأحوال التزام بتحقيق نتيجة حتى وفي أبسط الجراحات.⁽²⁾

تقوم مسؤولية الطبيب الجراح إذا اعتبر فعله خروجاً عن القواعد الفنية والأصول الفنية والعلمية الثابتة في علم الطب، أو اتسم مسلكه بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر من طبيب في مستواه المهني، وهناك بعض الحالات التي يبدو فيها خطأ الطبيب واضحاً جلياً كتركه لأجسام غريبة في بطن المريض مثلاً قطعة من القطن أو لفافة مما يتسبب في التهابات تؤدي بحياة المريض، ومما لاشك فيه أن تقدير خطأ الطبيب الجراح من عدمه أمر بالغ الصعوبة يقتضي الكثير من الدقة والحيطه مما يدفع القاضي دائماً في هذه الظروف بالاستعانة بالخبرة الطبية⁽³⁾، وهناك في بعض الحالات أين حتى الخبير يستصعب عليه فصل الخطأ عن المخاطر المحتملة للعملية.⁽⁴⁾

4- إجراء العلاج لهدف غير الشفاء:

يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفاً إلى العلاج لا إلى غاية أخرى، فإذا كان تدخله منصرفاً إلى غرض آخر فقد خرج الطبيب على وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 224.

2- سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 172.

3- بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 208.

4- كما في حالة سيدة تعرضت لكسر شديد بالجمجمة في حادث سيارة، تم إدخالها غرفة العمليات مباشرة استقرت حالة المريضة بعد العملية على فقد إبصار إحدى العينين وحاسة الشم، تقدمت بشكوى تطالب بمسؤولية الجراح عن تلك العاهة إلا أنها حفظت حيث تعذر على الطب الشرعي تحديد ما إذا كانت الإصابة بسبب الحادث أم بسبب خطأ في الجراحة، مأخوذ: عن محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 86.

فعله عناصر المسؤولية وفق المبادئ العامة، فإن كان تدخله يهدف إلى البحث العلمي، فإن ذلك يعد خطأ يوجب مسؤوليته متى أحدث ضرراً بالمريض، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أتيت له من أجلها مزاوله مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله.⁽¹⁾

يعد خروجاً عن هذا المبدأ كذلك حالة الأعمال الطبية التي تمارس داخل القطاعات الصحية العمومية والتي يسعى من خلالها الطبيب أو معاونيه للحصول على مقابل مادي أي تحقيق الربح من التدخل الطبي.⁽²⁾

لا يضمن رضا المريض على التدخل الطبي لهدف غير العلاج وصف المشروعية على فعل الطبيب لأن الرضا ليس سبباً للإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان حيث أن سلامته تعد من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وإن كانت بعض المحاكم تخفف من هذه المسؤولية إذا كان هدف الطبيب علمياً بحثاً، إلا أنها تتشدد في أحكامها إذا تبين وجود هدف مادي وراء إجراء التجارب على جسم المريض.⁽³⁾

1- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، ص 2430.

2- تنص المادة 13 من القانون رقم 18-11 في هذا الإطار على: « تضمن الدولة مجانية العلاج، وتضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني.

وتنفذ كل وسائل التشخيص والمعالجة واستشفاء المرضى في كل الهياكل العمومية الصحية، وكذا كل الأعمال الموجهة لحماية صحتهم وترقيتها».

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 64-66.

المبحث الثاني:

حدود الخطأ اللازم لقيام المسؤولية الطبية

ساد إلى عهد قريب مبدأ تقسيم الخطأ الطبي إلى نوعين: خطأ مادي (عادي)، وخطأ فني (مهني)، يكون الخطأ الطبي عاديا حيث يتعلق الأمر بالخطأ المرفقي ، أما الخطأ الطبي الفني فهو الذي يصدر من الطبيب.

يتبع هذا التقسيم اتجاه رأي الفقه والقضاء إلى مساءلة الطبي أو المستشفى فقط عن الفئة الأولى من الأخطاء دون المساءلة عن الأعمال الفنية إلا إذا كان الخطأ الفني وصل إلى درجة معينة من الجسامة، مستثنين في ذلك إلى الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي.

لم يدم هذا المبدأ طويلا، بسبب عدة مبررات لها الأثر الكبير على التحول من مرحلة اشتراط الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي إلى مرحلة مهمة في تاريخ المسؤولية الطبية وهي مرحلة هجر الخطأ الجسيم والاكتفاء بالخطأ البسيط (**المطلب الأول**)، ومما لاشك فيه أنّ الخطأ الطبي مهما كانت درجته بسيطا كان أو جسيما على من يدعى وقوعه إثباته، وتعتبر عملية الإثبات في المجال الطبي الأمر الأكثر صعوبة نظرا للطبيعة الفنية والتقنية للمهنة الطبية، وهذا ما دفع بالقضاء للخروج نوعا ما عن القواعد العامة للإثبات في المجال الطبي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

تدرج الاعتراف بالخطأ المرفقي في المجال الطبي

مرّ الاعتراف بالخطأ في المجال الطبي ليصل إلى ما وصل إليه حيث باتت تسأل المستشفيات عن أي خطأ يرتكب فيها وأي كانت درجته، بعدة مراحل تدرج فيها من اشتراط الخطأ الجسيم إلى الاكتفاء بمجرد الخطأ اليسير لمساءلتها، بل حتى أن وصل الأمر لحد افتراض الخطأ، وحصص الفقهاء والباحثين في محاولتهم وضع نطاق وإطار لمعيار ودرجة الخطأ المقيم للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية مراحل تطور وتدرج مسؤولية المستشفيات والأطباء في مرحلتين أساسيتين، تميزت المرحلة الأولى بالاعتراف بالخطأ الجسيم أساسا وحيدا للمسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ، حيث عرفت هذه الفترة فكرة

التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي لتحديد معيار الخطأ (الفرع الأول) أما المرحلة الثانية فلقد عرفت بالتخلي عن نظرية الخطأ الجسيم وفسح المجال للخطأ البسيط لكي يكون أساساً معترفاً به قانونياً وقضائياً لقيام المسؤولية الإدارية الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اشتراط الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي

يقسم الفقه الخطأ بوجهه العام إلى نوعين، خطأ جسيم، وخطأ بسيط، ولقد تم الاعتماد في التفرقة بين هاذين النوعين على معايير، أهمها معيار جسامة الخطأ، فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يبلغ حداً أقصى من الجسامة، وفي غالب الأحيان يكون خطأ واعي وبصير يتوقع مرتكبه إمكانية تحقيق النتيجة (أولاً)، واستقر الفقه والقضاء في البداية على مبدأ إعفاء المستشفى والطبيب من المسؤولية عن الأخطاء غير الجسيمة أو البسيطة حتى عمد إلى التمييز بين الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، والهدف الرئيسي من هذه التفرقة هو إقرار اشتراط الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية والاكتفاء بالخطأ البسيط بالنسبة للأعمال العلاجية (ثانياً).

أولاً: مفهوم الخطأ الجسيم

عندما أقرّ حكم بلانكو مسؤولية الدولة عن أعمالها لم يطلقها، وإنما قرّر صراحة بأنّ هذه المسؤولية ليست عامة وليست مطلقة، وكان هذا التعبير الذي رددته محكمة التنازع الفرنسية في عام 1873 أمام مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بمبدأ مسؤولية الدولة، حيث تشدد في أعمال هذه المسؤولية، ومن مظاهر هذا التشدد أنّ المسؤولية الإدارية الطبية لا تتحقق إلاّ بناء على الخطأ الجسيم.⁽¹⁾

1- كانت بداية أخذ مجلس الدولة بمفهوم الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال المرافق السيادية كمرفق البوليس والمرفق الضريبي، ويعد مفوض الحكومة Romieu أول من أبرز فكرة الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال البوليس في قضية Thomasso Grecco، ثم تعميم فكرة الخطأ الجسيم على مسؤولية الدولة عن أعمال المرفق الطبي والمرفق الضريبي، مأخوذ عن: عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسؤولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 28-29.

لم يتوصل الفقه والقضاء إلى وضع تعريف جامع ومحدد للخطأ الجسيم الذي كان وحده أساسا للمسؤولية بكل أنواعها.

كان للخطأ الجسيم في القانون الروماني تعريف مشهور بأنه: « الخطأ الذي لا يرتكبه أبسط الأشخاص»، وانتقل هذا التعريف إلى القانون الفرنسي القديم، وبقي إلى العصر الحديث إلا أنّ هذا التعريف تعرض للنقد من ناحية أنّ الخطأ الجسيم على هذا التحديد لا يمكن وجوده لأنّ مجرد وقوعه يدل على وجود شخص يقل كفاية عن أقل الناس كفاية الذي اتخذ معيار له.⁽¹⁾

كان القضاء أحيانا يعتبر الخطأ الجسيم مرادفا للتدليس، غير أنّ هذا الرأي لم يكن سديدا لأنّ الخطأ مهما كان جسيما لا يعني بالضرورة سوء نية من ارتكبه.

اتجه القضاء بعد ذلك إلى تعريف الخطأ الجسيم على أنّه الخطأ الذي يرتكب تحت تأثير غلط فادح ما كان لينساق إليه المخطئ لو اهتم بواجباته اهتماما عاديا، أو يكشف عداا شخصيا، أو قصد الإضرار.⁽²⁾

ذهب رأي إلى تقدير جسامته الخطأ وفقا لجسامته الضرر الذي ترتب عليه، فيكون الخطأ جسيما إذا كان الضرر الذي نجم عنه بليغا.⁽³⁾

يجب الانتباه إلى أنّ وجود ضرر ولو كان بليغا في جسامته فإنّه لا يكفي لإعطاء استنتاجا بوجود خطأ جسيم، ونفس الشيء فجسامته الخطأ ليست في علاقة مباشرة مع جسامته الضرر و الخطأ الجسيم قد لا يرتب سوى ضررا بسيطا.⁽⁴⁾

1- عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2010، ص 234.

2- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 864.

3- عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص 235.

4- عزري الدين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط الطبي الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص 108.

لا تقاس درجة الخطأ بأهمية الضرر، إذ أنّ أضخم الأضرار قد تنشأ عمدا كما تنشأ بإهمال جسيم أو يسير، إنّما الأمر المهم في الخطأ وهو عنصر أدبي إذ هو مسلك معين هو تقدير الشخص لاحتمال حصول الضرر من مسلكه، فالشخص الذي يتأكد من أن فعلا معيناً لو وقع منه لأحدث حتما ضرراً معيناً، ثم يقدم على ارتكاب هذا الفعل لافتراض فيه أنّه كان قاصداً لنتيجته ووجب حتماً اعتباره متعمداً حصوله ما لم يستطع نفي قصد إيقاع الضرر فيعتبر ما وقع منه خطأً جسيماً.

أمّا إذا كان الشخص لا يتوقع مطلقاً أنّ الفعل الذي يحدثه ينشأ عنه ضرر وكان في ذلك شأنه شأن الشخص الحريص اليقظ فلا ينسب إليه خطأً لو وقع الضرر من فعله إذ أنّ مسألة درجة الخطأ تنحصر في درجة احتمال حصول الضرر من الفعل، ودرجة توقع ذلك من المسؤول، فكلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين كلما زادت جسامه الخطأ وكلما زاد الشك في احتمال حصول الضرر كلما قلت درجة الخطأ.

يمكن القول في حالة تطبيق هذه القاعدة على الخطأ الطبي، أنّ الخطأ الطبي الجسيم هو كل فعل يرى فيه طبيب يقظ، وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحطت بالطبيب المسؤول وفي مستواه المهني أنّ حدوثه يحتمل جداً أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب، وكلما قلّ هذا الاحتمال كلما قلّت جسامه الخطأ، فإذا بقيت أقل درجة من احتمال حصول الضرر بقيت مقابلها درجة مناسبة من الخطأ.⁽¹⁾

يرى الرأي الراجح في الفقه أنّه من الصعوبة وضع تعريف محدد للخطأ الجسيم، وأنّه لا يوجد تعريف جامع ومانع له، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يحدده القاضي الإداري في كل قضية على حدى، وهو ما يجعله مرناً، بحيث يختلف من قضية لأخرى بحسب الظروف المحيطة بها.⁽²⁾

1- عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ص 236-237.

2- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص 30.

يبلغ الحد أحيانا إلى اعتبار الخطأ اليسير في بعض الوقائع خطأ جسيما إذا أملت ظروف وقوعه هذه الفرضية،⁽¹⁾ فاختلف ظروف الوقائع وتنوع ملابساتها يدفع لعدم الخضوع لقاعدة جامدة، وكل ما يمكن قوله أنّ الخطأ الجسيم وليد استهتار بالغ، ويكشف عن عجز كبير عن الوفاء بالالتزامات لغباء أو جهل أو غفلة.⁽²⁾

ثانيا: تبني الخطأ الجسيم كأساس وحيد للمساءلة عن الخطأ الطبي

تبنى القضاء الفرنسي مبدأ تأسيس المسؤولية على الخطأ الجسيم وحده منذ عام 1935.⁽³⁾

حيث أقر مساءلة طبيب عن الإهمال الذي وقع منه، وهو ما أدى إلى قطع يد المريض إذ يعتبر ذلك خطأ جسيما،⁽⁴⁾ فخلال هذه الفترة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ مبادئ المسؤولية الطبية لا تقوم على أساس صفة الفاعل، وإنما على أساس طبيعة العمل موضوع المسؤولية، وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي في تحديد خصائص العمل الطبي الذي يأخذ بعين الاعتبار المعارف الخاصة، والمكتسبات العلمية للطبيب.⁽⁵⁾

1 - Le juge qualifie parfois une faute simple comme une faute lourde afin de prononcer quand même une condamnation, Est considère comme une faute lourde par la jurisprudence, le traitement d'un autre patient, l'opération d'autres membre ou organes, erronés le traitement d'une blessure a l'œil avec l'hydroxyde de sodium toxique et très corrosive, ou encore l'omission d'examiner le patient pour un médecin de service pendant une garde nonobstant les appel téléphonique alarmant d'une infirmière, Voir : THIERRY Vanswevelt, La Responsabilité civile du médecin et de l'hôpital, Brylant, Bruxelles, 1996, p396.

2- عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص236.

3 - En 1935, depuis la jurisprudence VION et PHILIPPONEAV , on admis que les dommages résultant d'un acte médical ou chirurgical ne pouvaient se répare que si la victime rapportait la preuve d'une faute lourde, Voir : CLEMENT Cyril, La Responsabilité du fait de la mission de sois des Etablissement publics et privés décante, Thèse pour le Doctorat en Droit public(Arrêté du 30 mars 1992), Université paris VIII, paris, 1997, p311.

Voir aussi : PHILIPPE Martini, Op.cit, p356.

4- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص58.

5- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص81.

ظهر في بداية عهد المسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية مبدأ التمييز بين الخطأ الذي ينشأ عن عمل طبي وبين ذلك الذي ينشأ عن عمل علاجي.

يقصد بالعمل الطبي ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص في المجال الطبي من أجل تحقيق شفاء المريض،⁽¹⁾ والذي يتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في فن الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته، أو الكشف عن أسباب سوء الصحة أو الوقاية من الأمراض.⁽²⁾

أما العمل العلاجي فيمكن القول أنه عمل تطبيقي روتيني لا يتطلب معلومات نظرية كبيرة.

يتميز عموماً العمل العلاجي بكونه عادي وبسيط، لا يحتاج إلى اكتساب معارف علمية دقيقة وتخصصات، وإنما التدريب على مزاولته كاف لاكتساب المعلومات المتعلقة بهذا النوع من 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.

1- اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فهناك من عرفه على أنه العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب.

عرفه البعض الآخر على أنه ذلك الذي يبرره ضرورة العلاج أيًا كان من يمارسه، وذهب رأي ثالث إلى أنّ العمل الطبي هو ذلك الجانب من المعرفة يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض، أنظر: رمضان جمال كامل المرجع السابق، ص 23.

إلا أنّ أغلب الفقه ذهب واستقر على رأيين، رأي ينظر إليه من زاوية ضيقة يقتصر على مرحلة من فحص وتشخيص وعلاج، ورأي ينظر إليه من نظرة واسعة حيث يشمل جميع مراحلها، أنظر في ذلك: حمليل صالح المرجع السابق، ص 283.

2- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 140.

اشترط القضاء الإداري التقليدي في العمل الطبي الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية، فالفكرة السائدة في تلك الفترة تقضي بإبعاد مسؤولية الإدارة عن الأخطاء البسيطة على اعتبار أنّ المرافق العمومية التي تعمل في ظروف صعبة، يجب ألا تعامل بنفس الطريقة التي تعامل فيها المرافق التي لا تعمل في نفس الظروف.(1)

تعتمد الأعمال الطبية الفنية على التخمين والحس والظن، وهذا ما يحتاج إلى قدر كاف من الحرية والمبادرة لدى الطبيب، فإذا تمت مساءلة الطبيب عن كل أخطائه أثناء مزاوله المهنة، ولو كانت يسيرة لأدى ذلك إلى إحباط وتقييد حريته، وإعاقة حركته، ومنع روح المبادرة لديه، كما يضعف لديه الثقة والاطمئنان في العمل، ما ينعكس سلباً على أدائه فطبيعة العمل الطبي لا تقتضي من الطبيب ألا يعمل تحت ضغط المسؤولية عليه، التي قد يقع فيها لأبسط وأيسر الأخطاء، وهو يسعى بكل جهد في علاج المريض. يجب أن تتسع إذن حرية العمل للأطباء لكي يسهل عليهم مواكبة النظريات الحديثة والانتفاع بها.(2)

تم تبرير اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة للأعمال الطبية كذلك من ناحية أنّ العمل الطبي ينطوي على صعوبة واحتمالية، فالتخلي عن موجب الجسامة يؤدي إلى تعاضم الدعاوى وزيادة الأعباء المالية في حين المرفق ملزم بمبدأ الديمومة والاستمرارية ونوعية الخدمة أكثر من أي مرفق آخر.(3)

استقر بالتالي القضاء الإداري الفرنسي إلى غاية سنة 1992 على الأخذ بالخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية وذلك كان نتاج الاجتهاد القضائي بموجب قرار VION ET PHILLIPINEAU في 1935/11/08 والذي توصل إلى معادلة بسيطة مظهرها ولكن صعبة من حيث إعمالها واقعيها، وهي اعتبار كل خطأ يترتب بمناسبة عمل طبي خطأ جسيماً كل خطأ يترتب عن العمل العلاجي خطأ بسيطاً.

تأكيداً لهذا المبدأ جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية ROUZET بتاريخ 1959/06/26 لإعطاء توضيحات أكثر في التفرقة بين الأعمال الطبية والعلاجية، وطبيعة

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص ص83-85.

2- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص70.

3- عزري الدين، عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص107.

الأخطاء المشكلة لها سواء بسيطة أو جسيمة مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمنية والمكانية التي ارتكبت فيها، ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة:

- عمليات تشخيص الأمراض بناء على ملاحظات غير كافية أو تشخيص متأخر.
 - إجراء تدخل جراحي دون الرضا الحر والمتبصر للمريض.
 - نسيان طبيب لأداة جراحية في الجسم، أو تقديم علاج بأصول طبية مهجورة.⁽¹⁾
- أما عن الأعمال العلاجية التي يكتفي القاضي الإداري فيها بالخطأ البسيط فيجعلها أخطاء بسيطة من أمثلتها ما يلي:
- استخدام أدوية فاسدة أو بدون تجربة مسبقة.
 - أخطاء المريض في إجراء الحقن.
 - استعمال شخص غير مؤهل لوسائل ومعدات طبية في غير الغرض المخصص لها.

- عدم الالتزام بالمناوبات وبأوقات العمل.

لم يعمر مبدأ اشتراط الخطأ الجسيم في المسؤولية الطبية طويلا خاصة بعد تطور العلوم الطبية وما تتبعها من استعمال لأجهزة متطورة ومستحدثة في أعمال التشخيص والعلاج بنوعيه الطبي والجراحي وكذا أعمال الوقاية، وما ترتب عن ذلك من أضرار معتبرة للمرضى.

فكان لزاما على هذا المبدأ أن يغير اتجاهه في مصلحة المريض، وهو ما اعتمده الاجتهاد القضائي والفقهي وأقره التشريع فيما بعد.⁽²⁾

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص ص83-84.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص35.

الفرع الثاني:

التحول نحو هجرة الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي

لم تسد فكرة الخطأ الجسيم أساسا وحيدا لقيام المسؤولية الطبية لفترة طويلة رغم مختلف التبريرات والأسس التي اعتمدها أنصار نظرية الخطأ الجسيم لتكريس وتجسيد هذا المبدأ فسرعان ما تم هجره والتحول نحو إقرار المسؤولية الطبية على أي خطأ سواء كان يسيرا أو جسيما، ولعل الاتجاه نحو تكريس أولوية حماية ورعاية المريض قبل كل شيء فسر التشدد في المسؤولية الطبية، ولم يكن ذلك وليد الصدفة، وإنما كان نتيجة عدة دوافع وأسباب، أهمها التطور العلمي والتكنولوجي الذي ميز المهنة الطبية (أولا)، والتي تبلورت كلها في الأخير وشكلت مبدأ مهما وهو إقرار فكرة التوجه نحو هجر الخطأ الجسيم للمساءلة الطبية وتعويضه بالخطأ البسيط (ثانيا).

أولا: دوافع العدول عن فكرة الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الطبية

تضافرت مجموعة من العوامل القانونية والعملية التي أرتكز عليها لهجرة الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الإدارية الطبية وأهمها:

- في مقدمة هذه العوامل صعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وبالتالي صعوبة التمييز بين الأعمال الطبية التي يشترط لقيام المسؤولية عنها وجود خطأ جسيم وتلك التي يكفي لقيام المسؤولية عنها وجود خطأ بسيط.⁽¹⁾
- كان القاضي الإداري يشعر بالتكلف من أجل إظهار الأمر على حقيقته قبل تاريخ 1992، وحماية حق المضرورين في طلباتهم الخاصة بالتعويض خصوصا وأن القضاء الفرنسي اعتمد المعيار الموضوعي في التفرقة بين العمل الطبي والعلاجي، وليس العضوي فهذا الطرح يؤدي بالقاضي الإداري إلى وجوب البحث في موضوع العمل في حد ذاته ونظرا لأنّ المجال الطبي يتميز بالطابع التقني المحض، فإنّ عمل القاضي يتحول بالتالي إلى عمل تقني يتطلب خبرة مستمرة، مما قد يبعده تماما عن المجال القانوني، ولتفادي ذلك بقي القاضي الإداري قبل سنة 1992 يحاول قدر المستطاع الابتعاد عن إعمال نظرية الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية المرافق الصحية العامة في مجال العمل الطبي، مفضلا في ذلك

1- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص37.

اعتبار أن سبب الضرر هو سوء تنظيم في عمل القطاع المقدم للخدمة، ما دام أن هذه المسؤولية تقوم عند تحقق الخطأ البسيط وذلك ما أدى إلى عدم الأخذ بتصنيف الأعمال الطبية.⁽¹⁾

فإذا كانت التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني سهلة وممكنة في حالات، كما لو قام الجراح بعملية جراحية، وهو في حالة سكر، أو أجراها ويده مصابة بالعجز عن الحركة إلا أن التفرقة بينهما تصعب في حالات أخرى لدرجة يصعب معها القول بما إذا كان الخطأ عاديا أم فنيا، فمثلا عدم نقل مريض إلى المستشفى في الوقت المناسب اعتبرته إحدى المحاكم عاديا في حين أن عملية النقل تحتاج إلى تقدير حالة المريض الطبية، وما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى، كذلك نسيان قطعة قماش أو آلة جراحية في جسم المريض أثناء العملية، يتبادر إلى الذهن أنه خطأ عادي، لكن في بعض العمليات التي تحتاج إلى نوع من السرعة، قد تجعل منه خطأ فنيا.⁽²⁾

- يرى الفقه أنه كذلك من الدوافع الرئيسية لتغيير القاضي الإداري موقفه في سنة 1992، هو المطالبة بالمساواة بين المضرورين اللذين يمارسون دعواهم للمطالبة بالتعويضات أمام القضاة الإداريين والمدني في فرنسا، ذلك أن بقاء القضاء الإداري على تحفظه السابق يجعل ضحايا الأعمال الطبية أقل حظا في الحصول على الحماية والتعويض مقارنة مع أقرانهم في القطاع الخاص، وهذا غير منطقي لكونه قد يشجع الأطباء العموميين على الإهمال وقلة اليقظة، فهم بطبيعة الحال لا يسألون عن أخطائهم البسيطة،⁽³⁾ فإذا كان الطبيب وغيره من أهل الاختصاص في المجال الطبي في حاجة إلى الطمأنينة والثقة فإن المريض وغيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل حتى عن الخطأ اليسير.⁽⁴⁾

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 87.

2- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص ص 71-72.

3- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 88.

4- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 72.

يزداد الأمر صعوبة في هذا النطاق، حينما يلقي على عاتق المضرور 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 بالإضافة إلى ذلك فإنّ الفريق الطبي الذي شارك في علاجه يبقى متضامناً في الغالب وينطق بصوت واحد، بل أكثر من ذلك، فحتى وإن لم تكن هناك عملية تخدير فإنّ مجرد معرفة ما وصل إليه الطب من تطور في مجال الوسائل التكنولوجية، وأصول طبية حديثة كاف للقول بأنّه من المستحيل على المريض أن يتمكن من الكشف عن خطأ جسيم لطبيب. (1)

- يعتبر من العوامل الدافعة للتخلي عن الخطأ الجسيم كذلك التقدم والتطور التكنولوجي والعلمي في المجال الطبي على النحو الذي يزيل ويذيب الحدود التي كان يمكن وجودها بين الخطأ البسيط والجسيم، وبالتالي بين الأعمال الطبية التي يشترط لقيام المسؤولية عنها وجود خطأ جسيم، وبين تلك التي يكفي لقيام المسؤولية عنها وجود خطأ بسيط. (2)

- ذهب فريق آخر من الفقهاء في ظل كل هذه الدوافع إلى القول بأنّ نظام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ الجسيم، هو بمثابة عدم مسؤولية مفترضة للمؤسسات الصحية العمومية، ومن هنا قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع حد لهذا النظام سنة 1992 تماماً مثلما وضع حداً لعدم مسؤولية الدولة في قرار بلانكو الشهير. (3)

ثانياً: تبني فكرة الاكتفاء بالخطأ البسيط أساساً للمسؤولية الإدارية الطبية

دفعت عدة أسباب ومبررات أهمها عدم ملائمة أو صعوبة تطبيق مبدأ اشتراط الخطأ الجسيم في المجال الطبي إلى التحول الجذري عن هذه الفكرة، فلم يعد القضاء يشترط الخطأ الجسيم في مادة النشاط الطبي كما لا تتوقف المسؤولية في بعض النشاطات نسبياً على خطأ جسيم إلاّ تبعاً للظروف. (4)

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 89.

2- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص 38.

3- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 89.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 81.

استجاب مجلس الدولة الفرنسي لنداءات الفقه في سنة 1992، وذلك من خلال قراره الصادر في 10 أبريل 1992 الذي كان محلا لتحول قضائي لفت انتباه الرأي العام والذي أقر بإحلال الخطأ البسيط إلى جانب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى.⁽¹⁾

صدر هذا القرار بمناسبة قضية Epoux.v، وتتلخص وقائع القضية أن سيدة دخلت إحدى المستشفيات لإجراء ولادة قيصرية، وتم تخديرها ولكن بجرعة أكبر من المطلوب مما أدى إلى هبوط في الضغط واضطراب في القلب، تم تخديرها مرة ثانية بمادة ينصح بعدم تقديمها في هذه الحالة، مما أدى إلى هبوط ثان في الضغط، وبعد الولادة حدث نزيف مستمر، فأعطيت المريضة بلازما لا تعادل درجة حرارتها حرارة الجسم مما سبب لها آلاما حادة في الذراعين وتوقف في القلب، مما اقتضى عمل إنعاش صناعي، وقد أدى كل ذلك إلى إصابتها بمتاعب عصبية وجسمانية، وعند عرض الدعوى على مجلس الدولة لم يثر فكرة الخطأ الجسيم، وإنما اكتفى بالقول بأن هذه الأخطاء تشكل خطأ طبيا من شأنه أن يرتب مسؤولية المستشفى، والخطأ الطبي يتميز أولا بأنه ليس خطأ جسيما، وإنما هو خطأ بسيطا، ويتميز ثانيا بأنه خطأ متميز أي يتم تقديره وفقا لقوانين الطب، ويتميز ثالثا بأنه يشبه الخطأ الطبي الخاص لأن مضمون كل منهما واحد، لكن يؤخذ في الاعتبار وسائل المرفق والظروف الخاصة بالوقت والمكان وعنصر الاستعجال وموقف المضرور.⁽²⁾

حضي حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Epoux.v باهتمام كبير على مستوى الفقه والقضاء والإعلام، ففي أحد المؤتمرات الصحفية ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبية لم يعد له وجود بعد الآن، وأنه يوجد نظام واحد لهذه المسؤولية وهو المسؤولية على أساس الخطأ البسيط أو المجرد، وهو ما يعد إعمالا لمبدأ مرونة القاضي الإداري.

1 - Le C.E.f a définitivement abandonnée l'exigence de la faute lourde médicale dans l'arrêt du 10 Avril 1992, M et V.J.P, 1992, II21881 en énonçant : «**considérant que les erreurs ainsi commise qui ont été, selon les rapports d'expertise la cause de l'accident constituent une faute médicale de nature a engager la responsabilité de l'hôpital**», Cité par : LAMBERI FAIVRE Yvonne, Le droit de dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 2^{ém} édition, Dalloz, Paris, 1993, p480.

2- حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص146.

بعد هذا الحكم بخمس سنوات أكد مجلس الدولة اتجاهه القضائي الذي أخذ به في قضية الزوجين (V)، ففي عام 1997 رفضت محكمة استئناف مدينة (بورديو) طلب التعويض استناداً إلى أنّ مركز إسعاف مدينة (بورديو) لم يتأخر في تقديم المساعدة وبالتالي لم يقع منه ثمة خطأ جسيم يرتب مسؤوليته، وبالطعن على هذا الحكم رفض مجلس الدولة اتجاه محكمة استئناف مدينة (بورديو) وفي هذه القضية رفض مجلس الدولة طلب التعويض ليس ارتكازاً على عدم وقوع خطأ جسيم وإنما لأنّ مركز إسعافات مدينة (بورديو) لم يرتكب ثمة خطأ يرتب مسؤوليته.

هذا الاتجاه القضائي أتى بأمر جديد وهو استبعاد مفهوم الخطأ الجسيم من مجال الأعمال الطبية الطارئة وليست التقليدية فقط، ولذلك يصف الفقه هذا الاتجاه بتوسيعه الكبير في مجال المسؤولية الطبية.

كما أخذت المحاكم الإدارية الاستئنافية بنفس الاتجاه السابق، وهو الأخذ بفكرة الخطأ المجرد الذي من شأنه أن يحرك مسؤولية المؤسسة الطبية في حالات مثل: وجود خطأ فني وجود خطأ في التشخيص، وجود خطأ في أسلوب العلاج...⁽¹⁾

تراجع بالتالي الخطأ الجسيم في سياق تطور المسؤولية الطبية لترك المجال للخطأ البسيط، وذلك في اتجاه مصلحة المريض الضحية، فالاجتهاد القضائي يعلن انعقاد المسؤولية دون أن يقترن الخطأ فيها بوصف الجسامة و دون التمييز في أساس المسؤولية بين أخطاء العمل الطبي وأخطاء تنظيم وتسيير المرفق وأعمال الرعاية الجارية.

أمّا مفهوم الخطأ الطبي من الطبيعة لانعقاد المسؤولية فيتعلق الأمر بخطأ متميز فبخلاف أخطاء الإهمال التي يمكن أن يرتكبها أي شخص كالغلط في موضع إجراء التدخل الجراحي للمريض، فإنّ الخطأ الطبي يترتب عن أخطاء متعلقة بواجبات أخلاقيات المهنة والأخطاء التقنية المتعلقة بالقواعد الفنية للمهنة والمعارف العلمية المتوصل إليها والتي تتحد

1- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص ص 42-45.

بالنظر للفارق بين السلوك المعتبر مرجع مستقر والسلوك الذي اتبع فعليا في العمل، ويقدر ذلك من خلال النظر للممارس بأنه ملزم بالقيام بعمل أساسا.⁽¹⁾

أعطى القضاء الإداري بعداً أكثر أهمية للمسؤولية الطبية بدون اشتراط الخطأ الجسيم وهو حالة افتراض الخطأ، حيث أدى التحول الذي طرأ على الخطأ إلى أبعد من الاكتفاء بالخطأ البسيط، أين أصبح القاضي الإداري يقرّ بالمسؤولية الطبية حتى في حالة استحالة الضحية إثبات الخطأ وذلك بتبنيه للخطأ المفترض ثم للمسؤولية بدون خطأ، بهدف إيجاد حل لمشكلة الأضرار التي يصعب إثبات الخطأ المسبب لها، خاصة المتولدة عن التطعيمات الإجبارية، عدوى المستشفيات، أعمال الحقن... إلخ.

إذا كان على الضحية في حالة وجود خطأ إثباته للحصول على التعويض فإنّ فكرة الخطأ المفترض نقلت عبء الإثبات من المريض للمرفق العام الاستشفائي، ففي حالة الأضرار غير المتوقعة بالغة الجسامه يصعب على المريض الضحية إقامة الدليل على وجود خطأ في علاقة سببية مع الضرر جعل الاجتهاد القضائي من وجود الضرر الجسيم غير المألوف قرينة على وجود الخطأ.⁽²⁾

سار القضاء الجزائري في مجال المسؤولية الطبية على نفس النهج الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي بحيث لم يتبني في قراراته الحديثة فكرة التفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وذلك بعدم ذكره فيها بنوعية الخطأ المقيم للمسؤولية، بل اكتفى بمصطلح الخطأ الطبي فقط⁽³⁾، بل أكثر من ذلك فقد عمد القضاء في بعض القرارات إلى التصريح

1- عزري الدين، عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 112.

2- عزري الدين، عادل بن عبد الله، المرجع نفسه، ص ص 112-113.

3- في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2006/03/26 لم يحدد فيه نوعية الخطأ واكتفى بمصطلح "الخطأ المرفقي" و "الخطأ الطبي" حيث جاء في حشياته : «حيث أن الدعوى تتعلق بتعويض ابن المستأنف عليه عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ مرفقي».

حيث ثابت من الوثائق المقدمة بالملف، خاصة الخبرة الطبية المأمور بها بموجب القرار التمهيدي، أنّ الأضرار اللاحقة بابن المستأنف عليه ناتجة عن خطأ طبي»، قرار صادر عن الغرفة الثالثة، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص 209، مأخوذ عن عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص ص 88-

بالمسؤولية الطبية على أساس ارتكاب خطأ بسيط، من بين هذه القرارات، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02 مارس 2005 وتتمثل وقائع هذه القضية، أنّ الطفلة (ر.ر) دخلت المستشفى الجامعي "بارني" بحسين داي من أجل معالجة مرض قصر الرؤية في عينا اليمنى، إلا أنّ سوء العناية بها أدى لفقدانها البصر نهائياً، هذا ما دفع بأب الضحية لرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية أعلاه قرار بتثبيت مسؤولية المستشفى، حيث أسست حكمها على الخطأ البسيط، وقد جاء في منطوق القرار كما يلي «...حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ الطبي، والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أنّ عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجموعة وهي الخطأ البسيط والضرر وعلاقة السببية المؤثرة بينهما ...، وحيث أنّه في حالة الخطأ الطبي فإنّ المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع على الطبيب عند الاقتضاء ...»⁽¹⁾

لم يشترط بالتالي القضاء الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية في مجال النشاطات الطبية، فلا أهمية لدرجة الخطأ في قيام المسؤولية، وإنّ أعتد بجسامة الخطأ إنّما يكون لتقدير المسؤولية أو لتقدير التعويض فحسب، فهجرة القضاء لاشتراط الخطأ الجسيم لا يمنع بعض القضاة في أحكامهم وقراراتهم للتطرق لنوع أو لدرجة الأخطاء المرتكبة، وذلك على سبيل إبراز جسامة وخطورة الأفعال المسببة للضرر لتقدير المسؤولية وبذلك تقدير التعويض، ففي قرار المحكمة العليا بتاريخ 30 جوان 1990 بين القاضي مدى جسامة المسؤولية أو الخطأ حيث جاء منطوق القرار «... وأنّ نفس التقرير يؤكد بأنّ الأمر يتعلق برجل عمره ثلاثون سنة مصاب بكسر مفتوح في عظم الفخذ الأيمن، الذي كان يجب وبصورة عادية أن يتطور بصفة ملائمة نحو الشفاء والالتئام، وأنّ المواد 127، 131 و339 من القانون المدني لا يمكن تطبيقها في قضية الحال لأنّ مسؤولية المستشفى المثبتة من طرف الخبير أكثر جسامة وتجسيدا و لا يمكن إلغائها وإحلال مسؤولية سائق السيارة التي سببت الحادث محلها...»⁽²⁾

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 103-104.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65648، بتاريخ 30-06-1990، في قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (م.ع)، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1992، ص 132.

المطلب الثاني:

إثبات الخطأ الطبي

تتبع أهمية الإثبات في توقف نتيجة الحكم في الدعوى عادة عليه، على ذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية الأكثر فعالية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم، فعدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف بها أمام القاضي، وبالتالي عدم قبول الادعاء، وإذا كان الإثبات بهذه الأهمية في كل القضايا فإنه في المجال الطبي يزداد أهمية، حيث يتعلق الأمر بخصوصية النشاطات الطبية خاصة منها التي تؤديها المستشفيات العمومية، وذلك نظرا لما تحمله من طابع فني، من جهة، ومن جهة أخرى فتتبع وتميز الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة والأطباء يفتح المجال لازدياد الأخطاء والهفوات في هذا النوع من المرافق (الفرع الأول)، وللقاضي في هذا المجال كل السلطة التقديرية والمخولة له قانونا في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، وله في ذلك أن يستعين بالخبرة التي تلعب دورا هاما في هذا الميدان (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

كيفية إثبات الخطأ الطبي

يكون الإثبات بإقامة الدليل بالوسائل والطرق التي حددها القانون، فمتى توصل المريض إلى إثبات ما يدعيه ثبت في متابعة المسؤول عن الضرر الذي لحقه، ويرتب التمييز بين الأنواع الثلاثة من فئة الأخطاء التي ترتكب في المستشفيات العمومية أثرا كبيرا في مجال الإثبات، فإثبات الأخطاء التي تكون إخلالا بالالتزام بتحقيق نتيجة أسهل بكثير من تلك التي تدخل ضمن الإخلال بالالتزام ببذل عناية، والتي تتعلق خاصة بالأخطاء التي تحمل طابعا طبيا فنيا وتقنيا (أولا). ومتى كانت القاعدة العامة في الإثبات إلقاء عبء الإثبات على من يدعي خلاف الواقعة، فإن هذه القاعدة تجد استثناء لها في مجال المسؤولية الطبية، لما يكتنف الإثبات في هذا المجال من عراقيل وصعوبات تثقل كاهل المريض (ثانيا).

أولاً: إثبات الإخلال بالالتزامات الطبية

تتصب عملية إثبات الخطأ الطبي على إثبات الإخلال بالالتزامات سواء المتعلقة منها ببذل عناية، أو تلك التي يجب فيها تحقيق نتيجة.

1- تعريف الإثبات:

اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف واضح وموحد للإثبات، فمنهم من عرفه على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ومنهم من عرفه على أنه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية.⁽¹⁾

تتفق معظم التعاريف التي أعطيت للإثبات على أنه إقامة البرهان والدليل أمام القضاء بالوسائل المحددة قانوناً على وجود واقعة متنازع عليها، فالإثبات هو تلك الحجة أو البيينة المقدمة استناداً إلى الوسائل التي رسمها القانون والتي تتعلق بواقعة قانونية تكون محل نزاع بين المتخاصمين أمام القضاء⁽²⁾، ولا شك أن كل ما يقدم من الخصوم في الدعوى كأدلة وحجج، من أقوال وبراهين ومستندات وما تقوم به المحاكم من تحقيق ومناقشة للخصوم واستجوابهم، الغرض منه إقناع القاضي حتى يتمكن من الفصل في الخصومة لصالح من أيد حجته بالدليل ويسقط من حجة خصمه.⁽³⁾

يقوم الإثبات على قواعد وشروط من أهمها، قاعدة المجابهة بالدليل، ومعناه أنه للمدعي الحق في تقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه وللمدعي كذلك الحق في الرد أو النفي، أي إقامة الدليل على عكس ذلك، تتمثل القاعدة الثانية في عدم الجواز للخصم اصطناع دليل لنفسه، لإجازة أعماله وتبرئة ذمته.⁽⁴⁾

1- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض، دار النهضة الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص ص 9-10.

2- بطيمي حسين، برهان القاضي والمتقاضى، ماهية الإثبات، مجلة الموثق، العدد الرابع، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، نوفمبر، ديسمبر، 2001، ص 8.

3- محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 11.

4- محمود عبد الرحيم الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1988، ص ص 40-44.

يجوز للمدعي الذي يريد إثبات الواقعة التي يدعيها إثباتها بجميع الوسائل القانونية المشروعة كالكتابة، الشهادة، الخبرة، فهذا يضمن الحقوق التي يكفلها له القانون ويحميها.⁽¹⁾

2- إثبات الإخلال بالالتزام ببذل عناية:

كان التأكيد على أنّ الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الغالب في المجال الطبي أمرا ضروريا ولا جدال فيه، نظرا لطبيعة المهنة الطبية وما تتضمنه من عنصر المجازفة والاحتمال، إنّ التزام الطبيب والمستشفى ببذل العناية كان نتيجة تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية، و النظر في كل منها على حدى، وفي مدى إمكان سيطرة من يتولاها عليها، وقد أدى هذا المسلك التحليلي إلى حصر مجال الالتزام ببذل العناية في نطاق العلاج بمعناه التقليدي.⁽²⁾

يقع على المريض المدعى في دعوى المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أنّ الطبيب أو المستشفى العمومي لم يعم ببذل العناية اللازمة والتي مفادها حسب ما أوضحت محكمة النقض الفرنسية في قرار Mercié الشهير، تقديم علاج متفق مع المعطيات العلمية الحديثة ويحمل مصطلح العلاج هنا المعنى الواسع للفظ ويمكن تطبيقه حتى على أعمال التشخيص حيث وفقا لهذا الاجتهاد القضائي، على الطبيب أن يستعمل مختلف الوسائل الحديثة المتاحة لإجراء التشخيص والتي تتطلبها الحالة المعروضة أمامه، لكي يتوصل إلى علاج متطابق مع الأصول العلمية المتفق عليها والمستقرة في العلوم الطبية.⁽³⁾

يتمثل إذن الدليل الذي يجب على المدعى أن يتوصل إليه، في إثبات تخلف الطبيب أو المستشفى عن التزاماتهم والتي هي الانحراف عن الأصول المستقرة في المهنة، مثلا أن يكون سلوك الطبيب لا يتطابق مع سلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.⁽⁴⁾

1 - LE MAIRE Jean François, IMBERT Jean luc, La responsabilité médicale, Presses universitaires de France, Paris, 1985, P 75.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 61.

3- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 417.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 182.

3- إثبات الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة:

إنّ القول بأنّ الالتزام الطبي هو التزام ببذل عناية فقط هو تصور أو تعميم غير دقيق فالطبيب لا يلتزم تجاه المريض بالالتزام وحيد وإنما تقع عليه عدة التزامات، تختلف من حيث طبيعتها، فإذا كان التزامه بالعلاج التزاما ببذل عناية لما ينطوي عليه من عنصر الاحتمال إلا أنّ هناك التزامات بتحقيق نتيجة محددة لا يخالطها أي قدر من الاحتمال⁽¹⁾، وهذا ما يتحقق سواء في مجال الالتزامات الطبية المتعلقة بأعمال مادية، أو الواجبات الإنسانية للطبيب المنصوص عنها في قانون الآداب الطبية، أم في مجال الالتزامات المتعلقة ببعض الأعمال الفنية.

سلك القاضي الإداري نفس المسلك الذي اتبعه نظيره القاضي العادي في اعتبار بعض الالتزامات المرتبطة بأخلاقيات المهنة الطبية التزامات بتحقيق نتيجة كالإعلام، الرضا، السر الطبي، سيّما وأنّ ظروف العمل الطبي هي نفسها في كل من مستشفيات القطاع العام والقطاع الخاص.

تظهر الأهمية الأساسية في بحث التزام الطبيب، هل هو بذل عناية أو تحقيق نتيجة تظهر بشكل واضح في مجال إثبات الخطأ المدعى به، إذ أنّه في الحالات التي يلتزم بها الطبيب بتحقيق نتيجة، يختلف الإثبات من حيث مضمونه وعبئه اختلافا جوهريا عنه في مجال التزام الطبيب ببذل عناية، فمن حيث المضمون فإنّ عدم تحقق النتيجة المرجوة يعتبر بحد ذاته خطأ مفترضا، لذلك لا يكون المريض المتضرر ملزما بإثبات خطأ الطبيب، بل يكون ملزما بإثبات وجود التزام الطبيب ومضمونه وعدم تحقق النتيجة المرجوة⁽²⁾، ومما لاشك فيه أنّ إثبات عدم الوفاء بالالتزام بتحقيق نتيجة يكون أقل صعوبة من إثبات عدم الوفاء بالالتزام ببذل عناية، لأنّ التزام الطبيب هنا يكون التزام بتحقيق نتيجة معينة، وبالتالي

1- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008، ص 62.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص ص 61-62.

يكفي للمدعي في دعوى المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أنّ هذه النتيجة المقصودة لم تحقق بفعل إخلال الطبيب أو المستشفى بالتزاماته.⁽¹⁾

تتميز قرينة الخطأ الناتجة عن عدم تحقق النتيجة بحد ذاتها بخصائص تختلف عن قرينة الخطأ وفقا لنظرية الخطأ المفترض بشكل عام، فقرينة الخطأ في الحالة الأخيرة تقبل إثبات العكس، في حين أنّ قرينة الخطأ في الحالة الأولى غير قابلة لإثبات العكس، فلا يكفي للتخلص من المسؤولية أن يثبت الطبيب أو الإدارة في مجال مرفق الصحة العامة، أنّ العناية اللازمة قد بذلت، بل على الإدارة العامة أن تثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة، أو خطأ المريض نفسه أو خطأ الغير، كمانع من موانع مسؤولية السلطة العامة.⁽²⁾

ثانيا: عبء إثبات الخطأ الطبي

رغم الصعوبات التي تكتنف عملية الإثبات في المجال الطبي، إلا وأنّ على المدعي الذي يدعى واقعة الخطأ أن يثبت ذلك بكل الوسائل الممكنة قانونا.

1- توزيع عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات وفقا لما تقتضيه القواعد العامة على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البيّنة على الواقعة التي يدعيها بكافة الوسائل القانونية التي يتيحها له.⁽³⁾

تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على: « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه ».

يتكفل المريض المضرور من خطأ الطبيب أو المستشفى بإثبات أنّ الطبيب أو المستشفى لم ينفذوا التزاماتهم ببذل العناية اللازمة أو المطلوبة في هذا المجال، وذلك بإقامته الدليل على وجود إهمال أو انحراف عن أصول الفن الطبي المستقرة، فالخطأ الطبي لا يجوز

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 418.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص ص 62-63.

3 - GENEIEVE Viney, JOUDAIN Patrice, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2^{ème} edition, DELTA, Paris, 1998, P 181.

افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر ولكنه واجب الإثبات⁽¹⁾، أو تقديم دليل على خطأ في تسيير أو تنظيم العمل بالمستشفى.⁽²⁾

إن كان الالتزام الذي أقام المدعي (المريض) البرهان على نشوئه التزاماً بنتيجة يكتفي منه إثباته فقط، وينتقل إلى المدعى عليه عبء إثبات تحقيق نتيجة، أما إذا كان التزاما ببذل عناية، وادعى المدعي أنّ المدعى عليه لم يبذل القدر الواجب والمطلوب من العناية، فعليه أن يقوم الدليل على تقرير المدعى عليه ويكتفي بأن يثبت ما يرجح تقصير المدعى عليه حتى ينتقل إليه عبء إثبات أنه بذل عناية الشخص العادي في الوفاء بتعهدده.⁽³⁾

لم يستمر الاستقرار على تحميل المريض وحده عبء الإثبات طويلاً، حيث فتح المجال لنقل بعض عبء هذا الالتزام من على كاهل المريض إلى كاهل الطبيب أو المستشفى وذلك في حالات خاصة أهمها الالتزام بالإعلام.⁽⁴⁾

1- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، د.ت.ن، ص ص 64-65.

2- استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1951 على إلقاء عبء الإثبات على المريض، وذلك على إثر قضية Bizon، حيث أجريت للسيد Bizon، عملية بتر ساق نتيجة غلط في التشخيص من الجراح والطبيب المعالج، رفع على إثر ذلك دعوى مطالباً بالتعويض استناداً إلى ما ارتكبه عليه من خطأ جسيم، وأنه قد قاموا بإجراء عملية جراحية عليه دون أخذ موافقته، فقضت محكمة استئناف Agers بإدانة الجراح لأنه وباعتباره مسؤولاً عن العملية يجب عليه أن يتحقق من رضا المريض بها، ولم يقدم الدليل على أنّ المريض قد وافق على العملية التي أجريت له، غير أنّ محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقررت: «أنه إذا كانت العلاقة بين الجراح والمريض تتضمن من حيث المبدأ التزاماً على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية إلا بعد الحصول مقدماً على رضا المريض لها فإنه على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه هذا»، مأخوذ عن: فتاحي محمد، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص 94-95.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 456.

4 - PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, 2^{ème} édition, Dalaz, Paris, 1996, P 40.

2- نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام:

أسأل مجال إثبات الالتزامات المتصلة بعلاقة المريض مع الطبيب أو المستشفى حبرا كثيرا من طرف الباحثين في هذا المجال، فلا شك أنّ حق المريض في رضاء متبصر يعد أحد وسائل حماية الحرية الشخصية، بما في ذلك حق الشخص في تقرير مصيره فيما يخص صحته وسلامة جسده، و بالأخص أنّه يسلم نفسه إلى شخص محترف يضع فيه كامل الثقة وأين يكون غالبا جاهلا لخبايا الفن الطبي، مما يجعله في مركز ضعيف، ويزداد مركزه ضعفا أمام القضاء إن هو ادعى على الطبيب إخلاله بهذا الالتزام، وأمام ذلك لم يجد القضاء بدا من التراجع عما استقر عليه.

أجرت محكمة النقض الفرنسية نقلا حقيقيا لعبء الإثبات، فلم يعد المريض المدعى بعدم قيام الطبيب أو المستشفى بإعلامه مطالبا بإقامة الدليل على ما يدعيه، وإنما أصبح على عاتق المدعى عليه (الطبيب أو المستشفى) عبء إثبات قيامه بالالتزام بإعلام المريض⁽¹⁾، وذلك على إثر حكم Hedreul المشهور في 25 فيفري 1997⁽²⁾، الذي كان محل تحول عن القاعدة العامة في الإثبات⁽³⁾، ولم يكن هذا التحول بشأن عبء إثبات الإعلام الطبي قاصرا على محكمة النقض، فمجلس الدولة الفرنسي لم يتأخر عن اللحاق به

1- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية ...، المرجع السابق، ص 65.

2- تتلخص وقائع القضية في أنّ المدعو Hedreul كان يعاني من آلام في المعدة، وقدر الطبيب أنّ هذه الحالة تستدعي التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام، وبالفعل أجرى الطبيب الجراحة مستخدما المنظار، إلاّ أنّه نتج عن ذلك أنّ أصيب المريض بثقب في أمعائه، رفع المريض دعوى تعويض على الطبيب مستندا إلى أنّه لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، عرضت الدعوى على محكمة Rennes فقضت بأنّ على المريض أن يثبت ما يدعيه، وبعدها عرضت على محكمة النقض الفرنسية فألغت هذا الحكم وقررت مبدءا جديدا وهو أنّ عبء إثبات توافر الرضا والتبصير يقع على عاتق الطبيب، مأخوذ عن: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 75.

3- يلاحظ على هذا الحكم أنّه قد خالف المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على:

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, réciproquement, celui qui se prétend libère doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

بمقتضى حكمن صدر عنه بتاريخ 2000/01/05، قرر فيها أنّ عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج.⁽¹⁾

يتضح من هذه الأحكام أنّ القضاء قد أجرى تحولا هاما في الإثبات، فبعد أن كان المريض بصفته مدعيا، هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات عدم إعلام الطبيب له أصبح على عاتق الطبيب أو المستشفى عبء إثبات القيام بإعلام المريض، وبذلك قد أضفت مزيدا من الحماية على المريض المضروب حين أعفته من عبء إثبات واقعة سلبية، وجعلت على عاتق الطبيب إذا ما أراد التخلص من المسؤولية، عبء إثبات واقعة إيجابية فمن المؤكد أن النهوض بعبء الإثبات انطلاقا من عناصر ايجابية، أيسر بكثير من حالة إقامة دليل على واقعة سلبية، تفنقر إلى مظهر خارجي يساندها.⁽²⁾

لعل واجب رعاية مصالح المرضى المضروبين بالنظر إلى مركزهم في العلاقة الطبية وفي الخصومة القضائية، كلها دواعي مؤسسة، أدرك القضاء من خلالها ضرورة حمايتهم ومن ذلك إعفاء المريض من عبء إثبات الواقعة التي يدعي بها، وهو تحول في الحقيقة يجد أساسه في طبيعة الالتزام بالإعلام، خاصة إذا ما اعتبرناه التزاما بتحقيق نتيجة وبالأخص فيما يتعلق بنقل المعلومة إلى المريض⁽³⁾، أضف إلى ذلك أن تكون الكتابة ليست شرطا متطلبا في القيام بالإعلام الطبي، لذلك يمكن التصور بسهولة أنّ تكليف المريض (المدعى) بإثبات عدم إعلامه يعد أمر يقارب حد الاستحالة، إذ أنه لا تتوافر لديه تقريبا أي وسيلة لمثل هذا الإثبات، بينما المدعى عليه، يمكنه تنفيذ مثل هذا الادعاء السلبي من خلال إثبات واقعة إيجابية عكسية يملك بالتأكيد عناصرها.⁽⁴⁾

1- هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة، العدد الأول، منظمة المحامين لناحية تلمسان، تلمسان، جويلية، 2007، ص 93.

2 - محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 72-73، أنظر كذلك:

DUGUET Anne- Maire, OP.cit p 142.

3- هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات ...، المرجع السابق، ص 102.

4- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 73.

لعل مرد الاجتهاد القضائي وتشديده في المسؤولية الطبية بتحميل الطبيب أو المستشفى هذا العبء هو أنّ التقصير في هذا المجال متى وقع إنّما يقع من شخص فرضت عليه التزامات خاصة، ومنها الالتزام بالإعلام أثناء ممارسة مهنته، وهو المكتسب للمعارف الكافية لمزاومتها في جو من اليقظة، والحكمة البالغة وبعد النظر، وكل ذلك في مواجهة أطراف بنقصهم غالباً الإدراك الكلي للمعطيات والتقنيات الطبية.⁽¹⁾

3-الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات في المجال الطبي:

يعترض المريض وهو في صدد إثبات ما تعرض له من ضرر جراء الخطأ الطبي عدة صعوبات وعوائق تحول في بعض الأحيان دون تحقيقه .

أ- العوائق العلمية:

تتمثل أهم العوائق العلمية التي تواجه المريض فيما يلي:

- عدم تكافؤ طرفي الخصومة لأنّ العلاقة الناشئة عن العمل الطبي طرفيها هما المريض المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي من جهة، وإدارة هذا المرفق من جهة أخرى وهي علاقة تتميز بانعدام المساواة، فالمريض يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة حيث بصفته المتضرر من خطأ المرفق العام الطبي يجد نفسه في مواجهة الإدارة، وما لمركزها القانوني من سلطة وامتياز تفوق المركز القانوني للأفراد.⁽²⁾

- تتور أحد جوانب مشكلة إثبات المسؤولية الطبية والذي من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على قيام أو استبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسؤولية من جهة والغلط الذي لا يثير أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ سلوك يصدر عن شخص فطن، حذر وواع بالتزاماته في حين أنّ الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو.⁽³⁾

- إنّ المركز القانوني للطبيب بفضل مؤهلاته العلمية يجعله على علم ودراية بمكونات علة المصاب، فحتى ولو حدث وأن أخطأ هذا الطبيب في العلاج أو التشخيص، فقد لا

1- هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات....، المرجع السابق، ص 102.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 414-415.

3- بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص 178.

يعترف بأنه قد أخطأ، بل وقد يرجع تفاقم الإصابة إلى التطور الطبيعي للمرض، بل وقد لا يعترف بهذا الخطأ حتى زملاءه الأطباء، أو مساعديه الممرضين، بذريعة الحفاظ على السر الطبي، أو تحت غطاء التضامن المهني⁽¹⁾، يقابله هذا مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية، بوصفه جاهلاً لخبايا الفن الطبي، وبل قد يكون فاقداً للوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات.⁽²⁾

- يؤدي العمل بمبدأ الالتزام ببذل عناية لا محال إلى أن يزداد موقف الطبيب أو المستشفى قوة في مواجهة المريض، فيما يزداد الأخير ضعفاً إذ يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالباً لكسب دعواه بإقامة الدليل على واقعة سلبية.⁽³⁾

ب- العائق القانوني:

إن قاعدة البينة على من ادعى التي كرسها القانون المدني في المادة 323، تثقل كاهل المريض أو ذويه، إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكب أو الفعل الذي أضره، وما زاد الأمر تعقيداً في إثبات المسؤولية الطبية انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة ودخولها الحقل الطبي، لذلك يبدو من غير العدل وأمر مجحف منذ انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعدة "البينة على المدعي" في كل الحالات على كاهل المريض، إذ كثيراً ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة، وهذا ما جعل القضاء يكرس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض، وتكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ.⁽⁴⁾

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 415.

2- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية، المرجع السابق، ص 63.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 67.

4- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 460-461.

الفرع الثاني:

سلطة القاضي في إثبات الخطأ الطبي

يتجلى دور القاضي في الدعوى المدنية أو الإدارية في استخلاص وتقدير كل الوقائع المكونة للخطأ، وذلك للتحقق من مدى الخروج عن الالتزام أو السلوك الواجب اتباعه في المجال الطبي، سعياً منه لبناء حكمه على قاعدة ثابتة ومتينة (أولاً)، وإذا كان تقدير القاضي للأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية والأخلاقية سهلاً ويسيراً عليه، فإن الأمر يستصعب عليه في حالات الأخطاء الطبية الفنية والتقنية التي لا يملك فيها الاختصاص الكافي لاستنتاج توافر عناصر المسؤولية، ولذلك عادة ما يقوم بالاستعانة بذوي الكفاءة والخبرة في المجال الطبي (ثانياً).

أولاً : دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية الطبية

يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ الطبي أو الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي، مادام أن الاستنتاج أو الخلاصة منبعثاً من عناصر مستمدة من واقع الدعوى، وهذا ما ينطبق أيضاً على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبب، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلا كان حكمها باطلاً لقصور أسبابه.⁽¹⁾

يحد من حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات اعتبارين، أولهما إلزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة للالتزام بالفصل في الدعوى، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حرите على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك.⁽²⁾

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص ص 361-362.

يقيس القاضي وهو في صدد تقدير خطأ الطبيب المسؤول سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى والتخصص، فالطبيب العام مع طبيب عام من مستواه، والطبيب المتخصص مع طبيب من نفس التخصص⁽¹⁾، ومن مقتضيات تقدير القاضي لخطأ الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بعمله وفي المقابل عدم الاعتداد في ذلك بظروف الطبيب الداخلية، أي الظروف والخصائص المميزة لذاتيته ويختص بها لوحده، وهذا ما يسمى بالتقدير الموضوعي للخطأ الطبي.⁽²⁾

اعتنق كل من الفقه والقضاء المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الطبي، والواقع أنّ هذا المعيار هو الذي يميز خطأ الطبيب ذا الطابع الإنساني عن خطئه المتصل بواجباته الفنية فالخطأ ذا الطابع الإنساني (مثل الإخلال بالإعلام، الرضا، الامتناع عن استقبال أو علاج المريض...) لا يمكن أن يكون عمدياً، لأنّ الطبيب يقصد إتيان السلوك الذي صدر منه، ما يعني أنّ معيار تقدير هذا الخطأ هو معيار شخصي، يعكس الخطأ الفني الذي يقدره القاضي وفقاً للمعيار الموضوعي، وعند اعتماد القاضي للمعيار الموضوعي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب، فإنّه لا يستطيع الخوض في النظريات العلمية، وبخاصة إذا كانت محل خلاف، لتحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته لأنّ ذلك ينطوي على مسائل فنية لا يستطيع القاضي التصدي لها مباشرة، فلا مفر أمامه سوى الاستعانة بأهل الخبرة لإبداء الرأي الفني البحت، الذي يمكن من خلاله مقارنة سلوك الطبيب موضوع المساءلة، مع سلوك طبيب وسط من ذات المستوى الفني.⁽³⁾

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي من شأنها أن تعزّز ثقته وتكوّن عقيدته، كما يتمتع بكامل الحرية في تقدير أقوال الشهود، الذين يستعين بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم⁽⁴⁾، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو موظفي المستشفى غير الأطباء، أو حتى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلاً الواقعة محل

1- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، د.ب.ن، د.ت.ن، ص ص 156-157.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 210.

3- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص 159-160.

4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 216.

الدعوى، وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيرا في المسائل الطبية، هذا لأنّ في غالب الأحيان تمارس الأعمال الطبية التي قد تكون محلا للأخطاء الطبية في منعزل عن مرأى الآخرين أين يكون الطبيب أو المريض وحدهما في غرف العلاج أو العمليات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط الأطباء فيما بينهم تجعل كل واحد يتستر عن أخطاء زميله، كما أن للقاضي إلى جانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات الخطأ، وذلك من خلال ملف المريض الطبي وما يحوزه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوص التي تم إجرائها للمريض، وتاريخ الدخول وتاريخ الخروج من المستشفى.⁽¹⁾ يعتمد أيضا في الكتابة على الأوراق الإدارية التي تتطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية (الأحكام التأديبية)، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازته، إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي.⁽²⁾

أدرك القضاء الإداري في مجال إثبات المسؤولية الطبية المعاناة الحقيقية التي تواجه المتضرر من خطأ المرفق العام الإستشفائي، حيث أن تطبيق القاعدة العامة في الإثبات (البينة على من ادعى)، يجعل مهمة المريض أو من يمثله صعبة للغاية، إن لم تكن في بعض الأحيان شبه مستحيلة، ومرد ذلك إلى عدم المساواة بين المدعى (المريض) والمستشفى أو الطبيب، الشيء الذي أدى بالقضاء الإداري إلى استعمال سلطته في التحقيق في مجال الإثبات بهدف تكوين اقتناعه، دون أن يترك المدعى وحده يصارع أمواج عبء الإثبات القوية، حتى قيل في ذلك بأنّ القاضي الإداري يلقي بعبء الإثبات نظريا على عاتق المدعى.

أما من الناحية العملية، فإنّ التدخل الايجابي له في سبيل البحث عن عناصر الإثبات، بهدف التدخل لاستظهار الحقيقة يؤدي به إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعى، وذلك بنقله إلى المدعى عليه جزئيا بل وربما كليا، ويتمثل التدخل الايجابي للقاضي الإداري في آلية نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه، حيث أنّ

1- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 240.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، 298.

القاضي إذا ما بدا له بأن المريض قد اعترته صعوبة في إثبات ادعائه فإنه لا يرفض الدعوى، بل يطلب من المدعى عليه (المستشفى أو الطبيب) تقييد هذه الادعاءات خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطاء المتعلقة بأخلاقيات المهنة الطبية.⁽¹⁾

ثانيا: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي.

إذا كانت الأخطاء العادية سهلة الاستنتاج والتقدير للقاضي، فإن الأخطاء ذات الطابع الطبي والفني لا يستطيع البت فيها دون الاستعانة بالخبرة الطبية.

1- تعرف الخبرة :

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات العلمية وتذليل العقبات الفنية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية، واستخلاص النتائج في شكل رأي غير ملزم⁽²⁾، والخبرة بهذا المفهوم هي تكليف شخص من قبل المحكمة لإدلاء برأيه الفني، من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة، وذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلق بالمسائل الفنية.⁽³⁾

ينتدب الخبير من طرف القاضي بتلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم وإذا اقتضت الضرورة ينتدب أكثر من خبير⁽⁴⁾، مع عرض الأسباب التي بررت اللجوء إليها،⁽⁵⁾ وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.⁽⁶⁾

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 422-423.

2- رابح محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، عدد خاص، المجلة القانونية لكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008 ص 44.

3- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 161.

4- راجع المادة 126 من ق.إ.م.إ.

للإشارة فإنّ المشرع الجزائري في هذا الصدد قد وجه القضاة في المنازعات الإدارية للاحتكام بنصوص القواعد العامة في الخبرة وذلك من خلال المادة 858 من هذا القانون التي تنص على: «تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية».

5- راجع المادة 128 من ق.إ.م.إ.

6- ازدادت أهمية الخبرة مع التقدم والتطور الذي شهدته مختلف العلوم والفنون، وما شملته من دراسة الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة والحاجة إلى الخبرة أو تظهر أثناء سير الدعوى ومباشرتها حول مسألة معينة يتوقف عليها الفصل في =

تعتبر الخبرة بهذا المعنى طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية⁽¹⁾، والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء، ولا دخل للأطراف في ذلك، وليس لهم إلاّ الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج.⁽²⁾

2- موضوع وأهمية الخبرة في المجال الطبي:

قد لا يفقه المريض في الطب والخطأ الطبي كثيرا، وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي، إذ أنّ كل منهما يعتبر غريبا عن القواعد الفنية والأصول العلمية للطب، فليس من السهل على المتضرر والقاضي أن يتنبأ بوجه الخطأ في سلوك الطبيب، لذلك لا يجد القاضي والمتضرر سبيلا إلاّ الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي، ويقوم الخبير بفحص موضوع النزاع وتحديد المسائل الفنية وإبداء الرأي الفني فيها، لكي يصار إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض، بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة، وتناول الخبرة المسائل العلمية والفنية للفصل في الدعوى لا يعني أنّ الخبير يقوم بالفصل في النزاع، بل يبقى ذلك من صميم عمل المحاكم، ولهذا يوصف رأي الخبير بأنه رأي استشاري.⁽³⁾

تتصرف مهمة الخبير إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة، ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقض في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المسألة، وعلى الخبير في ذلك أن يبحث ويتحرى في حالة المريض والظروف والعوامل التي أثرت في المرض، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض ذاته أو إلى أوجه العلاج الذي

=الدعوى خاصة إذا كانت تلك المسألة من المسائل الفنية التي ليس بمقدور القاضي البت فيها لوحده كفحص جثة القتيل لمعرفة سبب الوفاة، أنظر: محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 105.

1- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، د.د.ن، الرياض، 2004، ص 124.

2- محمود اسكندر توفيق، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 123.

3- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 161.

اقترحه الطبيب، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الفعل الضار.⁽¹⁾

يخضع تقرير الخبير أو الطبيب الشرعي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا الضمير المهني، فبمقدوره بذلك أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية⁽²⁾، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج عن المصادقية والموضوعية فيما يبديه من رأي، ويلتزم بإتيان استشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات.⁽³⁾

تناول المشرع الجزائري موضوع الخبرة نظرا لأهميتها في كثير من المواد في قوانين مختلفة، منها نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾، وكذلك المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 125 منه على: « تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي».

تعرض كذلك المشرع في المجال الطبي إلى موضوع الخبرة، منه ما جاء في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 95 منه إذ تنص على: « تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية ».

1- محمد حسام قاسم، المرجع السابق، ص 217.

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 273.

3- رابيس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية...، المرجع السابق، ص 45.

4- المادة 143 من ق. إ.ج.: « لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بندب خبير، إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل ثلاثين 30 يوما من تاريخ استلامه الطلب...».

هذه الأهمية التي تكتسبها الخبرة إن فرضت نفسها في كل المجالات فإنّ القضاة بدورهم لم يغفلوا عنها في المجال الطبي الذي يتسم بالطباع الفني والتقني،⁽¹⁾ حيث تكون أغلب أحكامهم في هذا المجال مستندة على نتائج الخبرة الطبية.⁽²⁾

3- حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي:

يتمتع القاضي بالحرية في اختياره للخبير، وليس لتعيين الخبير قواعد محددة، فله أن يعين خبيرا من أولئك الخبراء المسجلين بالمجلس، ويحرص القضاء على التأكد من صلاح الخبير أخلاقيا،⁽³⁾ والخبير وإذا كان اليد اليمنى للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية في المجال الطبي فإنّ هذا الأخير يستقل بالتكليف القانوني للسلوك الفني للمسؤولية.⁽⁴⁾ لا يجبر القاضي على إتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج وفرضيات كما لا يحمل على الاقتناع بوجهة آرائهم أو أفكارهم،⁽⁵⁾ وله كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير

1- JOHANNE Saison, Le risque médicale, Evolution de la responsabilité sans faute du service public hospitalier, Edition l'Harmattan, Paris, 1999, p73.

2- عن قرار للمحكمة العليا، تم التأكد فيه على أهمية الخبرة في المجال الطبي وذلك على الخطأ الواقع على الضحية (ب.س)، حيث تم استصدار حكم من محكمة قسنطينة وتم تأييده عن مجلس قضاء هذه الولاية الذي برأ الطبيب (د.م) من تهمة الخطأ المنسوب إليه والمتمثل في عدم المتابعة والمراقبة اللازمة لحمل المدعية، إلا أنّ المحكمة العليا أمرت بنقض القرار المطعون فيه بسبب عدم اللجوء للخبرة حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: « وحيث أنّه لا يمكن القول أنّ الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال، أو استشارة المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب... وأنّ القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما جعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى النقض»، قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 297062، قرار بتاريخ 2003/6/24، منشور بالمجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني الجزائر، 2003، ص 323.

3- محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص ص 144-145.

4- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي.....، المرجع السابق، ص ص 63-64.

5- PENNEAU Jean, op.cit, p 44.

الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة،⁽¹⁾ وإذا كان هذا هو المبدأ فإنه في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير.⁽²⁾

عند نقل القاضي تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم اختصاصه، فإنه تدخل عناصر أخرى يجب الاعتداد بها على المستوى القانوني وأي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الواقع بالقانون، فعلى المستوى الفني، ولكون القاضي غير مختص فإن اختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه، أما على المستوى القانوني فإنه يسترد اختصاص القاضي كامل فاعليته، بحيث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة ضمن مجموع العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه، وهذا هو مقتضى القواعد العامة، ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عليها في مجال الخبرة الطبية.⁽³⁾

4- أهم الصعوبات المعترضة لمهنة الخبير في المجال الطبي.

يعترض الخبير في المجال الطبي عدة صعوبات ربما لا تصادف خبيراً مماثل في باقي المجالات.

أ- الصعوبات الموضوعية:

تعتبر مهنة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة من الناحية العلمية المجردة، فإذا كان يتعين عليه احترام التحقيق العلمي المحايد الذي يقوم به للبحث عن سبب الواقعة، فإن ذلك لا يمنع من قيام ذلك الخطر في المجال الطبي فيما يتعلق بالناحية الفنية للخبرة الطبية، وليس مؤكداً بصفة مطلقة أنّ الخبير الذي يقوم بمهنته بالكامل يستطيع أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة، والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة، والصعوبات التي تكمن أمام الخبير هي الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة

1- راجع المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - MALLICIER D., Miras. A, FEUGLET., P, La Responsabilité médicale donnée actuelles, 2^{ème} édition, Ed. ESRA, Paris, 1999, p 327.

3- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 303.

فقد تصاحب عمل الخبير بعض الأخطار لعدم التزام الخبير بمعيار المعطيات العلمية والقواعد المنظمة للممارسة الطبية وقواعد الأخلاق الطبية عند وضعه للتقرير الذي يقدمه إلى القاضي كخبرة في المجال الطبي.⁽¹⁾

تثور الصعوبة أيضا في هذا المجال من خلال الطبيعة التي تكتسبها المهنة الطبية والتي تجعلها من المهن المعقدة والمتشعبة والمملوءة بالمخاطر، فالطبيب في هذا النوع من المجالات كثيرا ما يجد ثغرة يخرج منها ويتهرب بذلك من المسؤولية، فحتى الخبير أو الطبيب الشرعي في بعض الأحيان يستصعب عليه كثيرا في هذه المهنة تحديد السبب الحقيقي لحدوث الضرر، أضف إلى هذه الصعوبة تعامل المريض في بعض الأحيان مع عدة جهات طبية، مما قد يضع الخبير في وضع لا يحسد عليه في تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض.

ب-الصعوبات الشخصية:

يكون إثبات حدوث ضرر للمريض من عدمه أسهل خطوة للخبير أو الطبيب الشرعي ولكن أهم الصعوبات وأعقدها هو البحث عن الخطأ أو مدى توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذه الصعوبة نابعة من كون معظم خيوط قضية المسؤولية الطبية تتواجد في حوزة المسؤول، فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض وبالتالي قد يستطيع التعديل في ملفات المريض لإبعاد أي شبهة خطأ تدينه، مما يجعل الخبير في موقف صعب، فالخبير لم يكن يعلم حالة المريض قبل التدخل الطبي، ولا يعلم خطوات فحص المريض وكيفية توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة⁽²⁾، وكذلك ألا يكون على دراية بالظروف التي أحاطت بالطبيب أثناء قيامه بعلاج المريض.⁽³⁾

تعاني قيمة الخبرة الطبية من احتمال اهتزاز الثقة بين الخبراء بسبب وجود تضامن مهني يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع الزملاء الأطباء محل المساءلة، ومما لاشك فيه إذا ثبت ذلك فإنّ الخبير يدان أشد الإدانة إذ يعتبر ذلك قصورا بشرف ونزاهة المهنة

1- أنس محمد عبد الغفار سلامة، المرجع السابق، ص 92.

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 175.

وبالتالي فمهم جدا من باب أولى أن يدرك القاضي هذه الأمور ويواجه التضامن المهني المحتمل بين الخبير والطبيب أو المستشفى.

تختلف وجهات النظر بين القاضي والخبير في هذا المجال، حيث يختلفان في وجهات النظر وفي اللغة، إذ أنّ انتقال الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني يكون صعباً جداً، إذ لا يتم هذا الانتقال إلاّ بتقدير طبي مستمد من تقرير الخبير، وهنا يكمن الخطر حيث كثيرا ما تختلط الناحية القانونية بالناحية الطبية، وهذا الخلط يساهم في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية.⁽¹⁾

1- أنس مجد الغفار سلامة، المرجع السابق، ص 93.

خلاصة الباب الأول

أوضحت مختلف المراسيم التي تنظم المهنة الطبية وكذا المؤسسات العمومية الطبية أن المستشفيات العمومية هي مرافق عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فهي بهذا المفهوم تسيّر وتنظم كبقية المرافق العمومية الأخرى، هدفها تقديم خدمات طبية للمواطنين بدون تمييز واستثناء، وإلى جانب وظيفتها الأساسية المتمثلة في العلاج والاستشفاء، تسعى المستشفيات الحديثة لتحقيق عدة أهداف وأغراض أخرى مختلفة.

يتكفل المستشفى العمومي باعتباره مرفقا عموميا بحاجات السكان الصحية، و ينتج عن ذلك تحمله لعدة التزامات، والتي تفرض الطبيعة المعنوية له تعدادها واختلافها، فمنها ما يتصل بالجانب الأخلاقي والإنساني، كالاتزام بواجب السرية، تبصير المريض، الرضا احترام كرامة المريض...، ومنها ما يتصل بالجانب الوظيفي والإداري، كالعناية بالمريض علاجه، استقباله، ضمان سلامته...، فتفرض هذه الالتزامات على عاتق كل من أوكلت له مهمة يمارسها في المستشفى، سواء منهم الأطباء بمختلف تخصصاتهم أو مساعديهم أو الممرضين، الإداريين...، وبحكم أن المستشفى هيئة إدارية تابعة للدولة فإنّ المركز القانوني لهؤلاء هو مركز نظامي لائحي، وعلاقتهم بالتالي مع مرفق المستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية تنظمها أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، و فقط هذه العلاقة تكفي لأن يتحمل المستشفى المسؤولية عن أخطاء موظفيها حتى وإن كانوا الأطباء.

أما عن علاقة المريض بالمستشفى فيجب استبعاد فكرة أن تكون خاضعة لأي عقد ما مادام الأخير يتعامل مع مرفق عمومي، الأمر الذي يصبغ على هذه العلاقة الطابع القانوني، فالمريض في ذلك يخضع للقوانين واللوائح الإدارية للمستشفى.

يقع على عاتق المستشفى عبء تحمل مسؤولية كل ضرر يقع للمريض ناتج عن خطأ ارتكب فيه بغض النظر عن مسبب هذا الضرر، فتتوسع دائرة المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لتشمل نوعي الخطأ الممكن ارتكابه، فإمّا أن تكون أخطاء شخصية للموظفين، كما قد تكون أخطاء مرفقية، وتكمن الصعوبة في هذا الإطار والتي كانت محل اختلاف رأي الفقهاء حول إيجاد المعيار المناسب للتمييز بين نوعي الخطأ، وهذا لما لهذا

التمييز من أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤول الذي يتحمل عبء التعويض النهائي إذ أنّ إعمال مبدأ مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها ليس مطلقاً، وليس معناه أن تتحمل كل الأخطاء، بل هناك منها ما يمكن تحميل التابع نتائجها كالأخطاء الجسيمة والمنفصلة عن الوظيفة طبقاً لنص المواد 136 و 137 من القانون المدني الجزائري.

يأخذ الخطأ الشخصي والمرفقي في المستشفيات العمومية صوراً عديدة، فيمكن وضع هذه الأخطاء في حيز ثلاث حالات، إمّا أن تكمن في الأداء السيئ للخدمة الطبية، أو عدم أدائها لها أصلاً، أو التأخر في أدائها.

يمكن أن يترتب عن خطأ الطبيب الذي يمارس مهنته في المستشفى ثلاث أنواع من المسؤولية، مسؤولية مدنية يتحملها المستشفى على أساس علاقة التبعية التي تقتضي حماية الموظف من المسؤولية المدنية التي تقع عليه، ومسؤولية جزائية وتأديبية يتحملها هو عن أخطائه.

كان يسود في بداية عهد المسؤولية الطبية مبدأ التمييز بين الأخطاء التي تنجم عن عمل طبي وبين تلك الناجمة عن أعمال علاجية، وكان في ذلك الوقت لهذا التمييز أهميته التي تكمن في أنّ الخطأ في الحالة الأولى يكون خطأ جسيماً، أما في الحالة الثانية فيأخذ وصف الخطأ البسيط، وكنتيجة لذلك أن اشترط القضاء الإداري لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية في العمل الطبي أن يكون الخطأ جسيماً، وبالتالي إبعاد أية مسؤولية عن الأخطاء البسيطة، إمّا في الأعمال العلاجية فيكتفي بالخطأ البسيط، وقد تم تبرير ذلك على أنّ الأعمال الطبية تحتوي على صعوبة وتعقيد وأكثر منها على الاحتمالية، إلا أنّ المبدأ لم يدم طويلاً بعد مختلف تلك التحولات والتطورات التي شهدتها المسؤولية الطبية، أين تم في الأخير هجرة الخطأ الجسيم والاكتفاء بالبسيط لقيام المسؤولية سواء عن العمل الطبي أو العلاجي.

بل ابعده من ذلك فقد كان لهذه التحولات أثرها على تطور الفكر سواء الفقهي أو القضائي وحتى القانوني، وعدم الاكتفاء فقط بالاعتداد بالخطأ البسيط بل أكثر من ذلك حيث باتت المستشفيات العمومية تسأل حتى في غياب الخطأ.

الباب الثاني:

نحو التخلي عن الخطأ كأساس وحيد لمسؤولية المستشفيات العمومية

تصدعت في الأخير القاعدة العامة السائدة لمدة طويلة من الزمن والممانعة لقيام المسؤولية بكل أنواعها في حالة غياب الخطأ، وذلك خاصة مع ظرف التقدم والتطور الصناعي والتقني في شتى المجالات، لاسيما المجال الطبي بوجه الخصوص، الذي أصبح حقلًا خصبا لمختلف التقنيات العلاجية الجديدة والابتكارات المستحدثة سعيا وراء تحقيق جودة أكبر ورعاية صحية مثلى للأفراد، والحد بكل الوسائل من انتشار الأمراض التي لا تكف تفتك بأرواح بشرية معتبرة، ورغم ما حققه هذا التطور والتقدم من فائدة لهذا المجال، إلا أنه استتبعته عدة مخاطر وآثار في بعض الأحيان تنعكس سلبا على المريض، وأمام هذا الوضع كان لابد من القاعدة العامة أعلاه أن يولد لها استثناء، وبالفعل فقد كانت أولى الخطوات للانحراف عن هذه القاعدة تظهر ابتداء من القرن العشرين، بحيث بدأت الحركات الفقهية المختلفة تنادي وتطالب بإطلاق المسؤولية وعدم تقيدها بالخطأ.

تحرك القضاء ابتداء من التسعينيات وبدأ يستجيب للنداءات الفقهية المطالبة بتغيير نظام المسؤولية القائمة على أساس وحيد وهو الخطأ، فقد أقر في عدة مناسبات قيام المسؤولية حتى مع عدم ثبوت خطأ في جانب المسؤول، ولم يكن القضاء الإداري بعيدا عن هذا التطور في مجال المسؤولية الطبية، كما لم يقف في هذا الصدد المشرع صامتا أمام كل هذه التغيرات، حيث تدخل لبناء هذا النوع الجديد من المسؤولية في البعض من المجالات (الفصل الأول)، لم يكن لهذا التحول والتطور في المسؤولية خاصة الطبية منها أن يحدث إلا لاعتبارات عدة، أهمها وقوف المسؤولية القائمة على الخطأ عاجزة في الكثير من الأحيان عن الاستجابة لمطالب المضرورين بتعويض الضرر الذي لحقهم من جراء الأعمال الطبية في ظروف عدم قدرتهم على إثبات قيام الخطأ، وإيجاد حلول للمخاطر المحاطة بالمجال الطبي لاسيما مع التطور الذي عرفه النصف الثاني من القرن العشرين، والمبني على ابتكارات تكنولوجية وطبية عالية المهارة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

بوادر تحرر المسؤولية الطبية عن القواعد التقليدية القائمة فقط على الخطأ

بقيت مسؤولية المستشفيات العمومية تحكمها القواعد العامة للقانون الإداري والتي تسري على بقية المؤسسات والمرافق العمومية الأخرى، مبرزة في ذلك عنصر الخطأ كركن أساسي ووحيد لها، فيعتبر هذا النوع التقليدي من المسؤولية أمراً طبيعياً يقبله العقل والمنطق القانوني ولا يثير بذلك أي جدل فلسفي أو فقهي لتبريره، فقد كان الخطأ وحده ما يبرر أحقية وإمكانية طلب المضرور للتعويض.

إلا أنّ هذا الوضع قد تغير والمبدأ تراجع لما استطاع القضاء الفرنسي بما فيه مجلس الدولة وبضغط من الفقه أن يؤسس وينشأ بعد تردد طويل مسؤولية جديدة إلى جانب تلك التي تقوم على الخطأ، فلقد كان لهذا الأخير الدور الفعال والمهم في إرساء هذه المسؤولية والذي يخدم أكثر مصالح المضرورين من المرضى، فاستطاع بمساندة المشرع وبعد تردد طويل أن يحرر المسؤولية الطبية من القواعد التقليدية التي لا يحكم في ظلها بالتعويض إلا في حالة ما إذا تمكن المضرور من إثبات قيام الخطأ (المبحث الأول).

غير أنّ هذه المسؤولية الجديدة لم تكن لتبتعد عن الطابع الاستثنائي، أين تعتبر مسؤولية ذات صفة استثنائية يلجأ إليها لما يثبت وجود ضرر بلغ حداً معيناً من الجسامة ناتج عن عمل طبي مع عدم القدرة على إثبات الخطأ في جانب المستشفى، وبالتالي فلا تطبق إلا في حالات محددة ومعينة تكون فيها المسؤولية على أساس الخطأ عاجزة عن مواجهة مخاطر المهنة الطبية وتغطية كل الأضرار التي تلحق بالمرضى، وقد يتدخل في بعض الأحيان التشريع لتحديد بعض هذه الحالات، تاركا الأخرى لاجتهادات القضاة في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تطور الرأي الفقهي والقضائي في شأن تكريس المسؤولية بدون خطأ

انتهت مجهودات الفقه والقضاء في محاولاتهم لتوفير وسائل حماية أكبر للمريض من الأخطار المحاطة بالأعمال الطبية والعلاجية التي تهدد سلامتهم وصحتهم إلى تكريس المسؤولية بدون خطأ، والتي تضمن تعويض المضرورين، فقد استطاع القضاء الإداري الفرنسي خاصة منه مجلس الدولة بعد أن أرسى عدة نظريات في مجال القانون الإداري ينشأ إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ نوعاً جديداً من المسؤولية لا تتقيد أبداً بصدور الخطأ، فتم بعد عدة محاولات وعبر عدة مراحل الاعتراف بالمسؤولية بدون خطأ كأساس لتعويض ضحايا الأخطار والحوادث الطبية، وكان الدافع الأساسي لإقرارها وتطبيقها قصور المسؤولية القائمة على الخطأ في ظل القواعد التقليدية عن مواجهة المخاطر الطبية المختلفة، فتراجع بالتالي دور الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية (المطلب الأول).

لم يعترف المشرع والقضاء بالمسؤولية بدون خطأ إلا كأساس تكميلي واستثنائي إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ كأساس عام للمسؤولية الإدارية، وبالتالي فلا يلجأ إليها إلا في حالات معينة وبشروط محددة، أهمها أن يكون الضرر في هذا الصدد خاصاً وغير عادي، وهذا كله ما يجعل هذا النوع من المسؤولية يتميز بعدة سمات وخصائص تتفرد بها وتميزها عن المسؤولية القائمة على خطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مظاهر التحول نحو إقرار المسؤولية بدون خطأ

تم الاهتمام للمسؤولية بدون خطأ لتبرير وتأسيس التعويض عن المخاطر والحوادث التي تنجم عن الأعمال الطبية في حالات غياب الخطأ، فتهدف مسؤولية المستشفيات العمومية بدون خطأ بالدرجة الأولى لتحقيق نوع من التوازن بين امتيازات الإدارة وبين حقوق المضرورين المنتفعين من خدماتها، وما يلاحظ على هذه المسؤولية أنها نشأت نشأة قضائية

تحت ظل قواعد وأحكام القانون الإداري، ويرجع الفضل في تكريسها للقضاء الفرنسي، الذي تمكن من تطبيقها في أرض الواقع والتأكيد عليها في عدة قرارات له (الفرع الأول)، مستندا في ذلك على عدة اعتبارات وأسس، فقد تمكن هذا القضاء بفضل الاجتهادات الفقهية التي طالما نددت وطالبت بتوسيع نطاق الاستفادة من التعويض في المجال الطبي أن يوفر من خلال هذه المسؤولية الحماية المثلثة لفتة ضحايا الحوادث الطبية المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاعتراف بالمسؤولية بدون خطأ أساساً للتعويض

ساهم الجدل والخلاف الفقهي الكبير الذي ثار حول الخطأ ومدى صلاحيته كأساس وحيد للمسؤولية، خاصة في ظل التطورات التي عرفتها البشرية في مختلف المجالات، في تراجع مكانته أساساً لصالح نظريات ومستجدات في مجال المسؤولية الطبية (أولاً)، ولقد كانت المسؤولية بدون خطأ التي أنشأها وكرّسها القضاء بما فيه القضاء الإداري بعد تردد طويل وعبر عدة مراحل من أهم هذه المستجدات وأبرزها (ثانياً)، وفي هذا الصدد حاول المشرع بدوره خاصة الفرنسي في العديد من المناسبات تتبع خطوات القضاء في هذا الميدان مسناً بذلك مجموعة من قوانين تفتح المجال لتطبيق هذا النوع الجديد من المسؤولية (ثالثاً).

أولاً: أسباب تراجع دور الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

ترجع أول أسباب تراجع دور الخطأ وتصدعه إلى الخلافات الفقهية القديمة المثارة حول المسؤولية الطبية، ففي سنة 1964 قام الأستاذ "TUNC" بفتح صفحة هذه الخلافات من خلال انتقاد الدور الذي احتفظ به الخطأ،⁽¹⁾ وقد ساهمت عوامل في هذا التراجع وفتح المجال بذلك لتوغل المسؤولية الموضوعية خاصة في مجال المسؤولية الإدارية، من بينها:

1- بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015، ص 209.

- حمل القانون المدني كشرية عامة والوجهة المنطقية للقضاة في جميع المجالات في طياته عوامل التطور والتحول نحو المسؤولية حتى في غياب الخطأ، وذلك حين اعتناقه لفكرة الخطأ المفترض كأساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير أو الأشياء.⁽¹⁾

- تسلت فكرة جبر الضرر كهدف مباشر لقواعد المسؤولية يجب الوصول إليه مباشرة دون البحث في خطأ محدثه⁽²⁾، فمبدأ العدالة يحتم رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره سيما إذا كان هذا المصدر هو أعمال الإدارة وهو ما قرره القضاء الإداري وجسده في أحكامه العديدة وانتججه المشرع في بعض الحالات وسجلتها المواثيق القانونية الدولية فقد تم الإقرار على: « أن مفهوم مسؤولية الدولة ينطوي على أن الدولة يجب أن تعد مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناجمة عن إهمال أجهزتها أو أخطائها، بل أيضا كمبدأ عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئا استثنائيا بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، وهذا خصوصا عندما تتأثر سبل عيش الفرد أو حقوق أسرته أو مسؤوليته أو أمواله». ⁽³⁾

- إن الخطأ من وجهة نظر المضرور، غالبا غير مرضي للمسؤولية فمن المؤكد أن المسؤولية القائمة على الخطأ تسمح بتعويض الضحايا بعد آجال طويلة وصعوبات إجرائية ونفقات باهظة، وفي كثير من الأحيان يستحيل إثبات الخطأ بعد كل هذا العناء.⁽⁴⁾

1- ذلك حين اعتماد المشرع الفرنسي في المادة 1384 من القانون المدني على القرينة القاطعة في المسؤولية عن الأشياء، نفس الأمر ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني.

Art 1384 du code civil dispose : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sans sa garde....* ».

المادة 138 من القانون المدني الجزائري : « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ».

أثر كثيرا هذا التأكيد التشريعي على القاضي الإداري، ما جعله يوسع من فكرة الخطأ المفترض الواردة في القانون المدني نحو إقراره للمسؤولية الموضوعية عن أعمال السلطة العامة.

2- محمود التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1988، ص 63.

3- نقلا عن: عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص 183.

4- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 48.

- إنَّ زيادة مخاطر العمل خاصة في المجال الطبي تجعل من العسير على العامل المضرور في كثير من الأحيان إثبات الخطأ من جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض.⁽¹⁾

- عدم تكييف الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية مع المعطيات الجديدة الناجمة عن التطور الاقتصادي والاجتماعي.⁽²⁾

يعتبر التطور التكنولوجي في المجال الطبي سببا قويا لتراجع دور الخطأ، فإذا تم القول بعدم مسؤولية الطبيب على أساس انعدام خطأ صدر منه وفقا لما يراه جانبا من الفقه، فإنّه من غير المعقول ومن غير العدل والإنصاف ومن الناحية الأخلاقية، بل وحتى القانونية أن يبقى المريض المضرور بدون تعويض جراء ما أصابه من ضرر دون خطأ.⁽³⁾

استنادا إلى كل هذه الاعتبارات وأخرى قرر القضاء خاصة الإداري رسخ مسؤولية الإدارة في حالة تخلف ركن الخطأ، مبررا ذلك بأنَّ مسؤولية الإدارة ليست عامة، ولا مطلقة لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المصالح العامة، وضرورة التوفيق بين متطلبات السلطة العامة وحقوق الأفراد.⁽⁴⁾

1- حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 87 .

2- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 209.

3- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص 45.

4- في ضرورة وحتمية المسؤولية بدون خطأ ما قاله مفوض الدولة السيد برتران أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة سولز والذي أخذ مجلس الدولة برأيه في حكمه في هذه القضية الصادر بتاريخ 1968/11/6: « أنَّ مسؤولية الدولة بلا خطأ إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من الطابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة الذي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، ومبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط الإدارة عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع»، مأخوذ عن: عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية ...، المرجع السابق، ص ص 183-184.

ثانياً: مراحل نشأة وتطور المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي

شهدت فرنسا كغيرها من دول أوروبا نهضة صناعية كبرى خلال القرنين الثامن والتاسع عشر، وقد أتاح ذلك لظهور العديد من الأنشطة والآلات التي أضفت طابعاً من الخطورة على بعض أنشطة الدولة، مما أدى إلى تعاظم نسبة الأضرار التي يتعرض لها الأفراد بسبب تلك الأنشطة رغم مشروعيتها، وفي إطار هذه الظروف، وإزاء عدم قدرة آليات المسؤولية التصديرية على توفير الحماية المناسبة للأفراد وتعويضهم عن تلك الأضرار لصدورها عن نشاط مشروع، فقد أصبح المناخ مهيئاً أمام مجلس الدولة الفرنسي كي يثبت ذاته كحصن للأفراد أمام سلطات الإدارة الضخمة، ومن هنا كان ابتكاره لمسؤولية المخاطر.⁽¹⁾

كان أول وأهم اعتناق القضاء الإداري الفرنسي للمسؤولية بدون خطأ في قضية Gomez، حيث يعود الفضل للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بليون بمناسبة هذه القضية في إرساء هذه المسؤولية حيث أشارت إلى عدم ملائمة الخطأ كأساس لمسؤولية المرافق الطبية العامة، خاصة مع ازدياد نسبة المخاطر في المجال الطبي.⁽²⁾

تتلخص وقائع قرار GOMEZ الصادر عن المحكمة الإدارية بليون في 21 ديسمبر 1990 بأنّ ولد يدعى Sergio أدخل إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري ظهرت إثر العملية مضاعفات جسمية، انتهت بعد ستة وثلاثون ساعة بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة غير معروفة النتائج.

رفضت المحكمة الإدارية في ليون طلب التعويض عن الضرر اللاحق بـ Sergio على أساس غياب أي خطأ من قبل الطبيب أو مساعديه، غير أنّ عائلة هذا الطفل استأنفت

1- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1995، ص ص 156-157.

2- « considérant que l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spéciale pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, la complication exceptionnels et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faut, la responsabilité du service public hospitalier ».

- CAA Lyon, 21 décembre 1990, « Gomez », N ° 89 LYO 1742.

In : www.revuegenerale.du.dicit.eu.

الحكم أمام محكمة الاستئناف بليون، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 21 ديسمبر 1990 واستجابت لطلب العائلة بالتعويض، وجاء في حكمها: « إن استعمال طريقة علاجية جديدة تعرف بطريقة LUQUE يمكن أن يسبب خطراً للمرضى الذين يخضعون لها، وخاصة أن نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد، وأن استخدام مثل هذه الطريقة دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض، يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى حتى في غياب الخطأ متى نتج عنها تعقيدات استثنائية وخطيرة الجسامة بصفة مباشرة ». (1)

كان قرار GOMEZ الانطلاقة المهمة لتطبيق المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، إلا أنه قد قام بحصر تطبيق هذا النوع من المسؤولية في نطاق استخدام تقنيات جديدة غير معروفة العواقب والنتائج.

كانت نقطة التحول الحاسمة في مجال المسؤولية بدون خطأ بفضل قرار آخر، هذه المرة صادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1993 ويتمثل في قرار " Bianchi "، الذي بفضل تم إرساء قواعد هذه المسؤولية الجديدة، حيث سمح هذا القرار بإمكانية مساءلة المرافق الطبية العامة عن الأضرار التي تصيب منتقعي هذه المرافق، والتي تحدث سواء أثناء التشخيص، أو العلاج أو الاستشفاء. (2)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المريض Bianchi قد أدخل المستشفى في أكتوبر 1978 إثر مشكل صحي، وخضع في المستشفى لتخدير اقتضته فحوصات وأشعة، وبعد أن أفاق من التخدير تبينت إصابته بشلل رباعي، وهو ما لم يكن بالتطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوءها، الأمر الذي دفعه لرفع دوى قضائية مطالباً المستشفى

1- مأخوذ عن كل من : علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص 133-134، بن زيطة عبد الهادي المرجع السابق، ص 151.

2 - « **Considérant, toute fois, que l'orsqu'un acte médicale nécessaire au diagnostic au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême grave** ».

- CE, 09Avril 1993, « Bianchi » N° 69336 In : www.legifrance.fr

بالتعويض، لكن دعواه رفضت أمام محكمة الموضوع لعدم وجود خطأ من جانب المستشفى ما جعله يستأنف حكمه أمام مجلس الدولة في 23 سبتمبر 1988 حيث قام هذا الأخير بطلب تقرير خبرة فنية حول المحلول المستعمل لإجراء الأشعة الذي حقن به، وبعد مرور تقرير الخبرة عرضت القضية مرة ثانية على المجلس على أعلى مستوياته القضائية، أين تبين أخيراً أنّ الأضرار التي لحقت بالسيد Bianchi كانت نتيجة مباشرة العمل الطبي ولم تكن من تبعات مرضه الأصلي، إلاّ أنّه لم يثبت أنّ هذا العمل الطبي مشوب بأي خطأ وبالتالي عدم إمكان انعقاد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ إلاّ أنّه قرّر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية بدون خطأ.⁽¹⁾

كان لحكم Bianchi الأثر الكبير على التحول نحو مسؤولية جديدة في المجال الطبي تقوم حتى في غياب الخطأ، فمجرد وجود ضرر كافي لأن يتحمل المستشفى المسؤولية كاملة، فلم يعد المريض المضرور مثقلاً بعبء إثبات خطأ غير موجود أصلاً لكي يتحصل على تعويض جابر لما ألمّ به من ضرر جراء تعامله مع مرفق المستشفى.

قرّر القضاء الفرنسي الأحكام السابقة سعياً منه لتوسيع نطاق تطبيق هذه المسؤولية في قضايا وأحكام عدة، أهمها القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1997 والذي يعرف بقرار hôpital joseph Imbert d'Arles .⁽²⁾

1- مأخوذ عن : محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 126-127.

2 - «Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement d'un patient présente un risque dont l'existence est connue 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 de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité et ce, même si l'acte médical a été pratiqué l'ors d'une intervention dépourvue de finalité thérapeutique ».

- CE, 03/11/1997, "hôpital joseph Imbert d'Arles", N° : 153686.

In : www.legifrance.gouv.fr

يتميز قرار hôpital joseph Imbert d'Arles⁽¹⁾ أن مجلس الدولة الفرنسي في شأنه أقر صراحة بمسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر ولم يراعي خصوصية ظروف القضية، بل أكثر من ذلك، اعتبر بأنه مهما كان الباعث الذي قبل من أجله الشخص بالمستشفى، فهو يكون تحت حماية ومسؤولية المرفق، فلقد جاء ليشمل مجالات كانت سوف تحرم من الاستفادة من خصائص المسؤولية بدون خطأ، إذا ما تم الاكتفاء بالشروط التي وضعها قرار Bianchi، فالأفكار التي جاء بها هذا القرار إنما تتعلق بتوسيع أعمال نظرية المخاطر بشأن الأضرار المترتبة عن الأعمال الطبية كما هو الحال بالنسبة لعمليات التخدير، عمليات التشخيص، الوقاية، وما يؤكد هذا الطرح، ما جاء به القضاء الإداري الفرنسي كذلك في حكم حديث له في قضية Astier بتاريخ 2006/09/26، إذ يتعلق الأمر بشخص حي تبرع بجزء من الكبد لفائدة شقيقه، ولكنه بعد ثمانية أيام من حصول العملية الجراحية توفى هذا المتبرع، فقضت محكمة ليون الإدارية بقيام مسؤولية المستشفى العام على أساس نظرية المخاطر، مستتدة في ذلك كلياً على حيثيات قرار Bianchi.⁽²⁾

ثالثاً: التدخل التشريعي لإقرار المسؤولية بدون خطأ

لم تكن الاستجابة لتطوير قواعد المسؤولية بدون خطأ قاصرة فقط على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أو القضاء الإداري بصفة عامة، بل شاعها كذلك وأيدها المشرع الفرنسي،

1- تتمثل الوقائع التي صدر فيها قرار hôpital joseph Imbert d'Arles في أنّ ولداً صغيراً يدعى Djamel Mehraz أدخل المستشفى لإجراء عملية ختان، وأثناء العملية دخل الطفل في غيبوبة لمدة سنة كاملة قبل أن يتوقف قلبه عن الخفقان، وتوفى بعد ذلك، رغم أنّه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية، والأزمة القلبية التي راودته غير متوقعة، كما أنّ جميع الفحوص والتحليل التي سبقت العملية كانت كلها طبيعية، مأخوذ عن: بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص ص 251-252.

يلاحظ على هذا القرار أنّه قد صدر في قضية لا يوجد فيها مريض بالمعنى التقليدي أو الحقيقي، أي لم يوجد شخص يعاني من علة معينة، وإنما يتعلق الأمر بشخص أدخل المستشفى بناء على طلبه لإجراء عملية ختان فاعتبر مجلس الدولة أنّه أياً كان الباعث لدخول الشخص إلى المستشفى فإنّه يكون تحت مسؤوليته، ويمكن مساءلته عن الأضرار التي تلحق به، أنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 136.

2- عيساني ربيعة، المرجع السابق، ص ص 242-246.

إذ أخذ بالمسؤولية الموضوعية التي تأخذ بفكرة المخاطر المستحدثة في بعض نواحي النشاط الطبي وما يتولد عنه من تبعات.(1)

يتصدر موضوع التلقيحات الإجبارية التطبيقات التشريعية للمسؤولية الطبية الإدارية بدون خطأ، والتي جسدها المشرع الفرنسي، بحيث قضى على فترة التردد التي عاشها القضاء قبل صدور أول نص، وهو المادة الثالثة من قانون 1964/07/01⁽²⁾ المعدل للمادة 10 من قانون الصحة، والذي أسس التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيح الإجباري على المسؤولية بدون خطأ.

لم يقف المشرع الفرنسي في تدخلاته التشريعية عند حد التلقيحات بل حاول التوسيع من تطبيق نظرية المخاطر في عدة مجالات ونشاطات.

ظهرت ابتداء من سنة 1980 محاولات المشرع الفرنسي في الاهتمام بالإشكاليات التي تطرحها وضعية الأشخاص الخاضعين للتجارب والبحوث الحياتوطبية Les recherches biomédicales وما يترتب عنها من آثار، هذا ما دفع به إلى التدخل بموجب القانون رقم 1938/88 المؤرخ في 1988/12/20 والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون لهذه الأبحاث⁽³⁾، وأنّ النظام الذي يطبق على هذا النوع من الأضرار هو نظام المسؤولية بدون خطأ ذلك على أنّ هذه الأضرار يجب التعويض عنها حتى في غياب الخطأ.

أمام كل هذه المحاولات التشريعية وأخرى، كانت دعوة الفقه ملحة للمزيد من التدخلات التشريعية وإقرار نظام قانوني يسمح بتعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية، وقد شكل هذا محور نقاش شغل اهتمام رجال القانون وأهل الطب لسنوات عدة، فلم يكن من العدل أن يتقبل الأطباء مساءلتهم عن أخطاء لم يرتكبوها، ولم يكن بالمقابل من

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 277.

2 - Art 03 du loi N° 64-643 du 01 juillet 1964, relative a la vaccination antipoliomyélitique et la répression des infractions a certains disposition du code de la sante publique, dispose : «*Il est insère dans le code de la santé publique un article L.10-1 ainsi conçu :*

Art L.10-1 sans préjudice des action qui pourraient être exercées confortement au droit commun, la réparation de tout dommage immuable directement a une vaccination obligatoire pratique dans les conditions visées au présent code et effectuée dans un centre agréé de vaccination, est supportée par l'Etat», www.legifrance.gouv.fr.

3- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 258.

المعقول أن يبقى ضحايا الحوادث الطبية يتكبدون أضرار دون تعويض، مما جعل أحكام القضاء تتأرجح بين حماية المريض تارة وحماية الطبيب والمؤسسات الطبية تارة أخرى.⁽¹⁾ اقترحت الرقابة العامة للقضايا والشؤون الاجتماعية في فرنسا سنة 1999 تقريرا مفاده ضرورة تعويض ضحايا الإصابات الطبية غير الخطئية لاسيما إذا كانت هذه الإصابات تتسم بخطورة جسيمة وذلك عن طريق التضامن الاجتماعي La solidarité national، كما تضمن هذا التقرير اقتراح نظام إجرائي سريع يكفل حصول الضحايا وذويهم على التعويض في أسرع وقت ممكن، وبالفعل قد قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون 4 مارس 2002⁽²⁾ الذي استوحى الكثير من الأفكار التي وردت بهذا التقرير السابق، كما أخذ بصورة كبيرة بذات المبادئ والاتجاهات التي تبناها القاضي الإداري بشأن المسؤولية الإدارية الطبية.

تأتي أهمية هذا التشريع في أنه كفل في جميع الحالات التعويض للمضرورين من جراء التدخلات الطبية، وبالتالي وجود مسؤول في جميع الحالات سواء كان الخطأ منسوبا للمؤسسة الطبية أو لا يوجد خطأ، حيث يكون المجتمع ككل مسؤول عن تعويض هذا الضرر.⁽³⁾

وضع هذا القانون نظاما للتسوية الودية يتكفل به جهازا حكوميا على أساس التضامن الوطني، سمي بالديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية Office national d'indemnisation des accidents médicaux فمتى وقع ضررا ما للمريض جراء حادث طبي فإنه سوف يتحصل على التعويض المناسب، وقد ألزم القانون ذاته على جميع المؤسسات الطبية وكل الأطباء بالتأمين الإجباري من المسؤولية.⁽⁴⁾

اتضح مما تقدم عظم الدور الذي بذله كل من القضاء والتشريع الفرنسيين فيما يتعلق بحماية المضرورين جسديا، سيما من المرضى الذين يصابون بهذه الأضرار في أي مرحلة

1- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية...، المرجع السابق، ص74.

2- loi N°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droit des Malades et la qualité du système de sante, www.legifrance.gouv.fr.

3- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص ص 76-77.

4- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية...، المرجع السابق، ص74.

من مراحل العلاج، فإذا ثار شك حول سبب الضرر سوف يحكم بالتعويض على أساس فوات الفرصة، بل وفي الحالات التي لا يكون هناك ثمة خطأ مرتكب كان القضاء الفرنسي يقرر التعويض لصالح المريض، فقد كان قانون 4 مارس 2002 ثمرة اجتهادات القضاة الفرنسيين هذا القانون الذي أولى أقصى درجات الحماية للمرضى الذين يضارون في أي مرحلة من مراحل علاجهم أو استشفائهم، وذلك دون تفرقة بين ما إذا كان الضرر قد حدث نتيجة خطأ مهني أو نتيجة للمخاطر التي قد تلازم تشخيص وعلاج الأمراض.⁽¹⁾

رغم تناول المشرع الجزائري لموضوع المسؤولية على أساس المخاطر من خلال تعديل القانون المدني الذي جاء به الأمر رقم 05-10 في المادة 140 مكرر 1،⁽²⁾ حيث تناولت المادة تكفل الدولة بتعويض المتضررين جسدياً في غياب المسؤول، فإن القضاء الجزائري لم يجسد هذا المادة تجسيدا واضحا في أحكامه، لا في القواعد العامة ولا في المجال الطبي ولم تعرف بذلك مثل هذه المسؤولية تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري.⁽³⁾

1- محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان، "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن"، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة المنصورة، القاهرة، 2006، ص374.

2- المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني تنص على: « إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر».

3- لم تعرف المسؤولية بدون خطأ تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري إلا أنّ ذلك لا يعني عدم وجود بعض الأحكام أو القرارات القضائية التي أسس فيها القضاة أحكامهم على فكرة المخاطر، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/01/14، أقال القاضي المسؤولية الطبية على أساس المخاطر، وذلك في قضية الضحية (خ، ن) التي توفت اثر عملية جراحية أجريت لها في المستشفى الجامعي لباب الواد، بحيث أرجعت الخبرة سبب الوفاة إلى المخاطر التي نجمت عن المادة synten yil المستعملة في التخدير، وقد جاءت أسباب قرار الغرفة الإدارية كما يلي: « حيث بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة من طريف الخبير، يلاحظ بأنه توصل إلى ما يلي : يمكن أن تكون وفاة السيدة ح.ن ذات علاقة مع استعمال المادة المخدرة الجنيصة المسماة syntenyil ... وحسب المعلومات المتوفرة، لا يظهر أي خلل في التكفل بالضحية في المستشفى ... حيث بخصوص المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، يجب استبعادها لأنّ المدعى عليه لم يصدر عنه أي خطأ أو إهمال في التكفل بالمرحومة (ح.ن).

اكتفى المشرع الجزائري في المجال الطبي بالاعتراف بوجود مخاطر مهنية يجب التعويض عنها فقط لصالح مستخدمى المؤسسات العمومية الصحية، دون المنتفعين من خدمات هذه المؤسسات وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 194/13 الصادر في 20 ماي 2013 الذي يتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمى المؤسسات العمومية الإستشفائية.⁽¹⁾

الفرع الثاني:

الأساس القانوني للمسؤولية بدون خطأ على ضوء الاتجاهات الفقهية

تم الإجماع على ضرورة الاستناد على المسؤولية بدون خطأ كأساس يفرضه واقع قصور المسؤولية الخطئية عن جبر الضرر الناتج عن الحوادث الطبية، إلا أن التساؤل الذي طرح نفسه في هذا المجال كان يدور خاصة حول الأساس المنطقي الذي يجعل الإدارة مسؤولة عن ضرر بدون أن يكون ثمة خطأ من جانبها، من هذا المنطلق ظهرت عدة نظريات واتجاهات فقهية يسعى من خلالها أصحابها لإيجاد أساس قانوني ومنطقي للمسؤولية بدون خطأ، و تنصب أهم هذه الآراء في اتجاهين أساسيين، ينصب الاتجاه الفقهي

= حيث يتعين البحث عن المسؤولية على أساس المخاطر، لأننا بصدد وجود مخاطر خصوصية للضرر من جهتين :

الجهة الأولى : تتمثل في كون استعمال المخدر الجنيس، والذي بالإمكان أن تنتج عنه حالات للحساسية المفرطة والمبالغ فيها بشكل مخاطر خصوصية للضرر والذي يحدث للبعض دون البعض الآخر...

الجهة الثانية: تتمثل في كون المخدر أعلاه له جانب ايجابي وهو التقليل من الآلام أثناء العملية الجراحية».

قرار رقم 09-160 صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/01/14، قرار غير منشور مأخوذ عن لحسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، المسؤولية على أساس المخاطر، حالات المسؤولية، الاحتياط والوقاية، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص ص90-91.

1- تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 194/13 الصادر في 20 ماي سنة 2013، يتعلق بالتعويض من خطر العدوى لفائدة مستخدمى المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، جريدة رسمية عدد 27 الصادر في 22 ماي سنة 2013، على: « يهدف هذا المرسوم إلى تحديد الأحكام المطبقة على التعويض الشهري عن خطر العدوى لفائدة مستخدمى المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة الذين يمارسون بصفة دائمة نشاطات تشكل خطر عدوى وكذا الذين يمارسون نشاطات مكثفة وذات خطر عال».

الأول إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة المخاطر (أولاً)، أما الاتجاه الثاني فأسس المسؤولية بدون خطأ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (ثانياً)، وقد ظهر اتجاه ثالث من الفقه يجمع بين الاتجاهين السابقين وهو الاتجاه الذي سايره وأيده غالبية الفقه والقضاء (ثالثاً).

أولاً: فكرة المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية بدون خطأ

تعتبر المسؤولية على أساس المخاطر رمزا للمسؤولية بدون خطأ، ولذلك يستخدم بعض الفقه مصطلح مسؤولية المخاطر كترديد للمسؤولية دون خطأ.

تقوم فكرة المخاطر على أساس أنّ المجتمع الحديث يتميز بتدخل الدولة في العديد من الأنشطة مما قد يؤدي إلى إصابة الأفراد بأضرار جسيمة، لذا كان من الضروري على الدولة أن تؤمن مواطنيها ضد المخاطر الناجمة عن هذه الأنشطة، حق في الحالات التي لا يمكن فيها إثبات أي خطأ.⁽¹⁾

يرى العلامة Duguit أنّ الإنسان وحده له إرادة متميزة تمكنه من مخالفة القانون، أمّا الإدارة فلا يمكنها أن تخطأ لأنّ شخصيتها وعلى حد تعبيره وهمية، والقول بأنّ الإدارة أخطأت لا يعدو أن يكون مجرد مجاز لأنّ المقصود من خطأ المرفق هو خطأ موظفيه الذين ارتكبوا حال أدائهم لأعمال وظيفتهم، ومن ثم فإنّ الدولة إذا انعقدت مسؤوليتها فإنّها لا تقوم على أساس الخطأ لاستبعاد هذا الاحتمال، وإنّما لأنّها تلتزم بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية Risque social الناشئة عن نشاطها المشروع، ومن ثم فإنّ Duguit يرى أنّ مسؤولية الدولة على هذا النحو لا يتم تأسيسها وفقاً للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وإنّما يتم تأسيسها وفقاً لأساس موضوعي، أي على أساس التأمين الاجتماعي الذي يدفعه المجموع لصالح من يصيبه ضرر خاص ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع سواء تحقق الخطأ أم لم يتحقق.

انتهى هذا الفقيه إلى أنّ مسؤولية الدولة تجد أساسها في فكرة المخاطر باعتبارها الفكرة الأساسية في هذا المقام فهي تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق العامة، الأمر

1- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 323.

الذي جعله يقرر أنّ المسؤولية الإدارية عن المخاطر الإدارية قد استقرت بلا جدال في فقه القانون العام الحديث.⁽¹⁾

ذهب الفقيه Berteaud إلى نفس الاتجاه، إذ يرى أنّ مسؤولية الإدارة هي مسؤولية مخاطر لا مجال لركن الخطأ فيها، فالخطأ في تقديره يفترض وجود شخص له إرادة بينما الدولة ليست شخصا وإنما مجموعة من المرافق العامة، وبالتالي ليس من المتصور ارتكابها للخطأ، كما يرى أنّ الميزانية العامة يجب أن تتحمل المخاطر الناشئة عن المرافق العامة باعتبار أنّ هذه الأخيرة تسعى لتحقيق صالح المجموعة، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبها، بل يكفي في هذا الفرض مجرد إثبات تحقق رابطة مباشرة بين المرفق وبين الضرر لانعقاد مسؤولية الإدارة، ومن هذا المنطلق فإنّ الخزينة العامة تلعب دورا هاما في مجال المسؤولية، إذ تعتبر صندوق تأمين تبادلي يؤمن الأفراد ضد ما قد يتعرضون له من أضرار إثر مخاطر نشاط المرافق العامة التي تهدف في المقام الأول إلى تحقيق الصالح العام.⁽²⁾

يرى الفقيه DUEZ أنّ الأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية من شأنه أن يحقق العدالة، كما ذهب رأي الكاتب الفرنسي PEUCHOT إلى أنّ فكرة الخطر تعطي أساساً للمسؤولية دون خطأ للأشخاص العامة عندما تساهم الإدارة بنفسها في إحداث الأضرار الاستثنائية، كأضرار الجوار غير العادية أو الأضرار المتولدة من الأشياء الخطرة أو من استخدام طرق جديدة للعلاج تسبب خطرا للغير.⁽³⁾

1- من عبارات الفقيه Duguít المأثورة التي يعبر بها عن رأيه بصدد مسؤولية الدولة ما قرره: «... فالجماعة ليست شخصا ذا إرادة، فلا يمكن أن تعد شخصا مسؤولا ولكن نشاط الجماعة لا يزال عنصرا هاما في النشاط الاجتماعي، فالعمل الذي يترتب على هذا النشاط يفيد بلا شك المجتمع بأكمله، غير أنّه يفيد على الأخص أعضاء الجماعة، فما دامت الفائدة المباشرة تعود على هؤلاء الأعضاء، فمن العدل أن يتحملوا تبعه ما يحدث للأفراد والجماعات بسبب ممارسة هذا النشاط، وهذه الفكرة البسيطة هي الأساس الذي تقوم عليه جميع حالات المسؤولية الموضوعية»، مأخوذ عن: محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 196-198.

2- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص ص 324-325.

3- حمدي على عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، د.ت.ن، ص ص 345-346.

ذهب الاتجاه الغالب من الفقه المصري إلى أنّ المخاطر هي الأساس القانوني الوحيد لكافة صور المسؤولية بدون خطأ.

في المقابل لم يسلم البعض بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية دون خطأ استناداً إلى أنّ الفكرة لا ترقى لمرتبة الأساس، وبأنّها مجرد شرط بصدد التطبيقات الخاصة بفكرة المخاطر ومن ثم يقتصر دورها على إتاحة المجال لإعمال المسؤولية دون خطأ في مثل هذه التطبيقات، بالإضافة إلى ذلك إن فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية دون خطأ لا تغطي في الواقع كل حالات المسؤولية فهي لا تصدق إلا على أعمال الإدارة التي تخلق مخاطر، أمّا ما يصدر عن الإدارة من أعمال وأنشطة لا تنطوي بذاتها على خطورة ويترتب عليها الضرر بصفة مباشرة، فإنّ تأسيس التعويض بشأنها على فكرة المخاطر في غير محله.⁽¹⁾

ثانياً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ

يجمع هذا المبدأ بين مختلف أنظمة المسؤولية الإدارية، وبمقتضاه وبخصوص نشاط المرفق العام (المستشفى) أنّه ينشأ لخدمة جميع المواطنين وجميعهم مساهم في نفقاته وتكاليفه، فليس من العدل أن يتحمل بعضهم فقط تبعات النتائج الضارة لهذا النشاط وحرمان المضرورين من أنشطة المرافق العامة من التعويض عما لحقهم من أضرار، ذلك سيعني أنهم يؤدون منافع لغيرهم بما يجاوز نصيبهم في تكلفة هذه المنافع، ومن ثم ذلك يعد ميلاً لكفة الميزان لصالح البعض على حساب البعض الآخر.⁽²⁾

يعني مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: « عدم التمييز بين الأفراد بسبب الوضع السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو البيئي أو العقائدي أو أي وضع آخر في إشباع حاجاتهم الأساسية الضرورية التي تحفظ حياتهم وتحمي صحتهم العامة باستمرار سواء بمقابل أو بدون مقابل متى تماثلت مراكزهم القانونية». ⁽³⁾

1- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 325.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص 7-8.

3- محمد المتولي السيد، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، 1997 ص 225.

يحتّم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره وهذا عملاً بالمبدأ العام الذي يجسده القضاء الإداري⁽¹⁾، والذي سبق وأن أقرّه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان في المادة 13 منه والتي أكدت على ضرورة المشاركة الجماعية لمواجهة التكاليف والأعباء المترتبة عن إدارة وتسيير المرافق العامة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع الأفراد كل حسب إمكانياته.⁽²⁾

على الرغم من أنّ المبدأ كان يعني به في الأساس وجوب توزيع الضرائب بين الأفراد كل حسب قدراته، فإنّ الأمر لم يقتصر على حد المساواة أمام الضرائب وحدها، بل إنّ الأمر قد اتسع ليشمل تطبيق هذا المبدأ في جميع الحالات التي تكون فيها الأعباء والتكاليف مفروضة على الأفراد من أجل المصلحة العامة، فكل نشاط صادر عن السلطة العامة ويكتسب صفة الطابع العام ويرتب أضرار لبعض الأفراد، فإنّ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يثار ويوزع العبء العام على جميع الأفراد بحيث لا يتحمل البعض كل الأعباء العامة وإنّما يسهم جميع الأفراد معهم في تحملها.⁽³⁾

يعني مبدأ المساواة أمام المرافق العامة عدم تمييز الدولة للأفراد والطوائف عند إشباع الحاجات العامة لهم بسبب الوضع الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي أو

1- يقرّ المبدأ العام الذي يجسده القضاء الإداري بأنّ : « مفهوم مسؤولية الدولة ينطوي على أنّ الدولة تعدّ مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن إهمال أجهزتها أو أخطائها، بل أيضاً كمبدأ عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئاً استثنائياً بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، وهذا خصوصاً عندما تتأثر سبل عيش الفرد أو حقوق أسرته أو مسؤولياته أو أمواله»، مأخوذ عن: عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص 183.

2- Art 13 du déclaration français des droit de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : «**Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés**», In : www.legifrance.gouv.fr .

3- فوزي أحمد تحتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه. في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007، ص ص 165-166.

العقائدي أو أي وضع آخر متى تماثلوا في مراكزهم القانونية والشروط الواجب توافرها للانتفاع بخدمات تلك المرافق والالتزام بأعبائها أي كانت طبيعة نشاطها وطرق إدارتها.⁽¹⁾

يعد الفقيه الفرنسي Paul Devuz أحد الرواد الذين ساهموا بدور بارز في تثبيت دعائم المسؤولية بدون خطأ منذ بداية نشاطها، ويؤكد أنّ هذه المسؤولية تنفرد بعدة خصائص تميزها عن غيرها، ويذهب هذا الفقيه إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا وحيدا للمسؤولية الإدارية، ومن هنا فإنّه ينظر للخطأ المرفقي والإثراء بلا سبب كوسيلة تقنية من شأنها أن تؤدي - إذا تحققت - إلى الإخلال بمبدأ المساواة، الأمر الذي يؤدي إلى انعقاد المسؤولية على هذا الأساس.

يقرر Deuz بصدد تأسيسه للمسؤولية الإدارية أنّ كل ضرر غير عادي (استثنائي) يمثل بدوره عبئا غير عادي على عاتق المضرور، الأمر الذي يحدث مساوئ بمبدأ المساواة مما يفرض على الإدارة ضرورة تعويضه،⁽²⁾ فنقوم المسؤولية بدون خطأ لهدف تخفيف وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور.⁽³⁾

في حين رأى بعض من الفقه الفرنسي أنّ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد مجرد توجيه يستند إلى قواعد العدالة وترتبط به كل الحلول القضائية، ولكنّه لا يعتبر قاعدة قانونية لأنّه لا يحدد الحالات التي تلتزم فيها الإدارة بتعويض الضرر، كما يعتبر البعض أيضا أنّ هذا المبدأ غامض وغير محدد، كذلك فقد نفى جانب من الفقه المصري أي دور لمبدأ المساواة لمبدأ الأعباء العامة في آلية المسؤولية الإدارية فلا هو أساس لها ولا شرط من شروطها، وإنّما دوره يظهر فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة، كما اعتبره البعض كذلك مبدأ غامض وغير منضبط ولا يكفي وحده لتفسير مختلف نظم المسؤولية المطبقة في القانون الوضعي، وبأنّه يمكن اعتباره نتيجة للمسؤولية وليس أساسا لها، كما لاحظ البعض أيضا

1- وقد استقر الفقه والقضاء على أنّ الانتفاع بالخدمات العامة والالتزام بأعبائها يكون بين من تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، فالمساواة أمام المرافق الإدارية ليست مطلقة فلا يجوز لكل فرد أن يطلب الانتفاع بالخدمات التي تؤديها هذه المرافق إذا لم تتوفر فيه شروط الانتفاع، أنظر: محمد المتولي السيد، المرجع السابق، ص 215.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 204-205.

3- KARADJI Mostapha, Op.cit, p250.

بأنه في الغالب لا يترتب على التعويض تحقيق المساواة الكامل، لأنّ هذا التعويض لا يكون كاملاً في أغلب الحالات.⁽¹⁾

ثالثاً: الأساس المزدوج

ورد اتجاه ثالث في فقه القانون العام الفرنسي اعتمد في تأسيسه للمسؤولية بدون خطأ على الجمع بين الاتجاهين السابقين، أي بين فكرة المخاطر وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والواضح أنّ أصحاب هذا الرأي قد ذهبوا إلى تبني وجهة نظر وسط فلم يميل أنصاره إلى المخاطر بمفردها كما فعل أنصار الاتجاه الأول، أو الاعتماد على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كما فعل أنصار الاتجاه الثاني.

يمثل هذا الاتجاه غالبية الفقه الفرنسي، فمسؤولية المخاطر لديهم مسؤولية ذات طابع تكميلي بجانب المسؤولية على أساس الخطأ كأصل عام، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يقتصر القائلون بهذا الاتجاه على أساس أو فكرة واحدة في تأسيسهم للمسؤولية بدون خطأ على النحو الذي جرى عليه أنصار الاتجاهين ومن هذا المنطلق فإنّ كافة تطبيقات هذه المسؤولية لا يتم تفسيرها في ضوء أحد هاذين الأساسين دون الآخر، بل يتم ذلك بإسناد بعضها إلى الأساس الأول وبعضها الآخر إلى الأساس الثاني.⁽²⁾

تظهر بناء على ذلك التطبيقات المستندة إلى فكرة المخاطر في الحالات التي يغلب فيها الطابع الخطر على نشاط الإدارة المشروع المحدث للضرر، ومن أهمها حالة الأضرار العرضية للأشغال العامة، المخاطر المهنية، الأشياء والأنشطة الخطرة...، أمّا فيما يتعلق بالتطبيقات التي تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإنّها تتجلى في الحالات التي يتراجع فيها طابع الخطورة في النشاط الإداري المشروع المنشئ لهذه المسؤولية، بينما يكون في ذات الوقت مفروضاً على فرد بذاته أو على مجموعة من الأفراد عبء عام غير عادي نتيجة قيام الإدارة بهذا النشاط تحقيقاً للمصلحة العامة، الأمر الذي قد يؤدي إلى وقوع ضرر من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد في تحملهم للأعباء العامة.

1- أحمد محمد صبحي أعزيز، المرجع السابق، ص ص 329-330.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 211-212.

يتخذ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في هذا المجال عدة أنماط على النحو التالي:

- الأضرار الدائمة للأشغال العامة.
- الأضرار الناشئة عن القوانين.
- الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المشروعة.⁽¹⁾

يمكن القول بالتالي أنّ فكرة الخطر كأساس لمسؤولية الإدارة دون خطأ يمكن تطبيقها في المنازعات المتصلة بالأعمال المادية للإدارة والتي يمكن أن يتولد عنها ضرر ناتج عن نشاط خطر بطبيعته، أما الحالات التي تتعلق بالتصرفات القانونية التي تفرض التزامات قانونية، فإنّها تتصل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽²⁾

تجدر الإشارة أخيراً إلى أنّه رغم التقارب الملحوظ بين المنتمين لهذا الاتجاه، إلا أنّ ذلك لا يمنع من وجود بعض الفروق الطفيفة بين أنصاره حول أهميته دور كل من المبدئين ولكن دون يؤثر ذلك على وحدة كيان هذا الاتجاه المنطقي الذي اعتقه غالبية الفقه الحديث.⁽³⁾

المطلب الثاني:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية بدون خطأ

تستقل المسؤولية بدون خطأ بعدة خصائص وسمات تجعلها فريدة من نوعها بين أنماط المسؤولية المتعددة، بحيث سمحت لها بتحديد هويتها ولامحها وحتى مجالات تطبيقها، باعتبارها تمثل استثناء عن القواعد العامة في المسؤولية والتي تعتمد بشكل كبير على الخطأ الثابت كأساس عام لها، فرغم الدور الذي تلعبه هذه المسؤولية في مجال تأسيس التعويض الذي يتأمل به المريض المضروب جبر الضرر الذي ألمّ به، إلا أنّها تبقى دائماً في خانة الاستثناء، يلجأ إليها فقط عند الضرورة أو في غياب الخطأ ولا تطبق إلاّ بشروط محددة (الفرع الأول)، وإذا كانت المسؤولية القائمة على الخطأ ينصب الاهتمام فيها على

1- أحمد محمد صبحي أعزير، المرجع السابق، ص 331-332.

2- طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص 339، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 354.

3- أحمد محمد صبحي أعزير، المرجع السابق، ص 332.

الفعل المضر ويعطيها بالتالي طابعا شخصيا فإنّ الأمر يختلف في المسؤولية بدون خطأ الذي يدور البحث فيها أساساً على الضرر ونسبته إلى نشاط الإدارة، الأمر الذي يجعلها تتسم بخصائص وسمات مميزة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

طبيعة المسؤولية بدون خطأ

كللت جهود الفقه والقضاء بميلاد مسؤولية من نوع آخر، يغيب فيها الركن الأساسي في جميع أنواع المسؤوليات وهو الخطأ، هذه المسؤولية التي أخذت حيزاً لا يستهان به في مجال المسؤولية المدنية والإدارية، لما لهاذين المجالين من الحساسية التي تدفع لضرورة التعويض حتى في غياب الخطأ، وفي سياق تطور وازدهار هذه المسؤولية ذهبت عدة محاولات فقهية بعيداً من أجل إعطاء معنى ومفهوم لهذا النوع من المسؤولية (أولاً)، والذي لا يمكن تطبيقه إلا في حدود شروط وقواعد محددة (ثانياً).

أولاً: تعريف المسؤولية بدون خطأ

تعددت التعبيرات التي قيلت في شأن تحديد مفهوم المسؤولية بدون خطأ، ومن ثم اختلفت التسميات التي استعان بها الفقه للتعبير عن مفهومها. تنقسم الاتجاهات الفقهية في هذا الشأن وفقاً للتسمية التي قال بها كل اتجاه إلى ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: ويعتمد في تعبيره عن هذه المسؤولية على مصطلح نظرية المخاطر Théorie du risque بصفة أساسية، ويعد معظم القائلين به من الرواد الأوائل مثل: Deuz Hauriou، فضلا عن المحدثين مثل R. odent.

يرجع تمسكهم بهذا المصطلح إلى تأثيرهم بما تواترت عليه الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي في الأخذ به، فضلا عن استخدام مفوضى الدولة له بكثرة في تقاريرهم المقدمة بصدد هذه الأحكام.⁽¹⁾

1 - محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 181-182.

مؤدى فكرة المخاطر أنه إذا أحدث نشاط السلطة العامة خطراً لأحد الأفراد، من دون أن ترتكب خطأ، فإنها تلتزم بتعويض المضرور، إذا كان الضرر جسيماً وخصوصاً، فوجود هذه المخاطر هو الذي يبرر هذه المسؤولية، أو كما يرى البعض الفعل المنشئ للمسؤولية.

غير أن فكرة المخاطر غير محددة بشكل دقيق، كما تغطي حالات متباينة قد يصعب تصنيفها على نحو جامع ومانع، وبالتالي فإنّ أيّة محاولة، في هذا الخصوص لن تكون خالية من النقد.⁽¹⁾

الاتجاه الثاني: يميل هذا الاتجاه إلى تفضيل التعبير عن هذه المسؤولية من خلال مصطلح المسؤولية دون خطأ *Responsabilité sans faute*، والواقع أنّ فقه القانون العام الحديث هم أغلب مؤيدي هذا الاتجاه، والذي يعتمد في تبريره لوجهة نظره على أنّ هذا المصطلح جامع لكافة فروض تلك المسؤولية سواء منها ما يتعلق بالأنشطة الإدارية ذات الخطر، أو تلك التي ينعقد أو يتضاءل بشأنها عنصر الخطورة.

الاتجاه الثالث: وقد تبنى أنصار هذا الاتجاه رأياً وسطاً بين الاتجاهين السابقين فمصطلح المسؤولية دون خطأ يرادف مصطلح مسؤولية المخاطر ولا توجد ثمة فروق بينهما.

من أبرز أنصار هذا الاتجاه الفقيه *A. De laubadère*، حيث عبر عن هذا الاتجاه بقوله: « يكفي لانعقاد المسؤولية دون خطأ أو على أساس المخاطر أن تتوافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإداري المشروع».

ما ساهم في زيادة وحدة هذه الاختلافات هو أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يحسم من جانبه هذا الأمر، فالمتأمل في أحكامه الصادرة في مجال المسؤولية بدون خطأ يدرك أنّ قضائه لم يلتزم أسلوباً ثابتاً في التعبير عن مفهوم تلك المسؤولية، فتارة يشير إلى فكرة المخاطر، وتارة أخرى يصمت عنها ويشير إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص701.

رغم أنّ الأمر لا يختلف كثيرا في الحالتين من حيث النتيجة النهائية وهي تعويض المضرور دون حاجة لإثبات ركن الخطأ، إلا أنّ بموقفه هذا قد أثار لبسا لدى الفقهاء، الأمر الذي جعلهم لا يتفقون حول تسمية محددة للتعبير عن هذه المسؤولية.

في ظل تحليل هذه الاتجاهات الفقهية، يمكن القول بأنّ معظمها تتجه وتقترب من حيث مدلولها، وتفسير ذلك أنّها تعبر في الواقع عن مفهوم واحد وهو انعقاد المسؤولية الإدارية خارج نطاق فكرة الخطأ، بمعنى أنّها تتعدّد بتوافر ركنين فقط هما الضرر وفقا لشروط خاصة، وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، وبالتالي عدم وجود أي خلاف موضوعي بين الاتجاهات السابقة، فالأمر لا يتجاوز مجرد خلاف في التسميات، أي خلاف شكلي فقط.

هذا كله عن المحاولات والاجتهادات التي أقيمت في شأن إيجاد تسمية مناسبة للمسؤولية بدون خطأ، ولا يختلف كثيرا الأمر بالنسبة لوضع تعريف ومفهوم لهذه المسؤولية فمن أجل ذلك تعددت الآراء التي قيلت لتحديد مفهوم لهذا النوع من المسؤولية معتمدين في ذلك على عدة معطيات منها الفقهية ومنها القضائية.⁽¹⁾

يرجع الدكتور محمد عبد المنعم في كتابه " مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري" صعوبة تحديد مفهوم هذه المسؤولية إلى عاملين:

العامل الأول: عدم استقرار الفقه على تسمية واحدة لهذه المسؤولية كما تم الإشارة إليه آنفا، أين قسمت الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد إلى ثلاثة اتجاهات.

العامل الثاني: أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي متنوع في هذا الصدد.

خلص الدكتور إلى تحديد مفهوم هذه المسؤولية في الفقه القانوني والقضاء، حيث قال: عرفه فقهاء القانون بأنها: « تلك المسؤولية التي يثير أمر انعقادها تحقق ضرر غير عادي بفرد أو مجموعة أفراد أو يتجاوز الحدود المألوفة للضرر رغم انتفاء أي تقصير في جانب الإدارة».

1- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 181-189.

لم يهتم قضاء مجلس الدولة الفرنسي بوضع تعريف متكامل لهذه المسؤولية بل عكف على إبراز أركان هذه المسؤولية ولم يلتزم باستخدام تعبير ثابت لهذه المسؤولية، واهتم بالإشارة في أحكامه إلى الأفكار الجوهرية في مجال المسؤولية كفكرة المخاطر المهنية وإبراز مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واعتبارات العدالة.⁽¹⁾

ما توصلت إليه كل المحاولات الفقهية التي قيلت في شأن تعريف المسؤولية بدون خطأ هو أن: «المسؤولية بدون خطأ تعني التزام الإدارة بتعويض المضرور عن الأضرار التي حاقت به إثر نشاطها المشروع، متى ترتب عليها أضرار تتسم بالخصوصية والجسامة وتؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، الأمر الذي يوجب التعويض عنها تحقيقاً لاعتبارات العدالة».⁽²⁾

لعلّ هذا التعريف أقرب إلى توضيح المسؤولية بدون خطأ لكونه أبرز الطابع الاستثنائي لها، وأنها مكملة للمسؤولية القائمة على الخطأ، كما أوضح الدور الهام الذي يؤديه مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة كأساس لهذه المسؤولية، كما أبرز كذلك ركني هذه المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.⁽³⁾

يمكن رد المسؤولية بدون خطأ إلى ثلاث مجموعات كبرى، أمّا المجموعة الأولى فهي تشمل المسؤولية عن الأشياء والأنشطة الإدارية التي يكون فيها الخطر غالباً، وهذه هي المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية، وأمّا المجموعة الثانية، فإنّها تقتصر على المسؤولية الناشئة عن المخاطر التي تصيب الغير الذي يتعاون مع الإدارة، وهذه المسؤولية الناشئة عن مخاطر نشاط لصالح المرفق، وأمّا المجموعة الثالثة والأخيرة، فإنّها تشمل المخاطر الناشئة عن الأنشطة التي تستهدف مصلحة الأفراد، وهذه الأنشطة وإن كانت لا تمثل خطراً

1- حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المرجع السابق، ص ص 89-90.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 181-190.

3- حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المرجع السابق، ص 91.

بذاتها، إلا أنّ احتمالات الخطر فيها غير معدومة، وهذه هي المسؤولية عن المخاطر المحتملة.⁽¹⁾

ثانياً: شروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ

كان القضاء الإداري سابقاً لتقرير المبادئ التي تحقق العدالة والمساواة، وهو الذي قرر مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ وأرسى قواعدها وحدد شروط.⁽²⁾ ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

1) وجود عمل طبي ضروري:

إن كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتبت عنه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المستشفى، وذلك يعد من قبيل المجازفة أو المخاطرة بحياة المريض.

1- تطورت فكرة المسؤولية بدون خطأ لتتناول مجالات عديدة منها المسؤولية دون خطأ لمواجهة بعض الظواهر حديثة النشأة كالحوادث الإرهابية، حيث ظهرت فكرة التضامن القومي لمواجهة هذه الظواهر، بل ويذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين فكرة التضامن القومي ومبدأ المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أنّ هذه التفرقة التي قام بها انتهت به إلى نتيجة أضعفت من قيمة التضامن القومي كأساس للمطالبة بالتعويض، فيكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل في حالات عديدة أن يستطيع الشخص الذي حاق به ضرر من جراء عمل إرهابي إثبات خطأ من جانب الإدارة، وبالتالي لا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ومن ناحية أخرى قد يكون الضحية بعيداً عن الأجهزة القائمة على مواجهة الأعمال الإرهابية ولم يقدّم بالتدخل لمعاونتها بناء على طلبها أو تطوعاً من قبله.

بالتالي لا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس فكرة المخاطر، وأخيراً قد لا تتوافر شروط مسؤولية الدولة على أساس فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، وقد يكون مرتكب العمل الإرهابي مجهولاً أو هارباً أو معسراً وبالتالي لا يجد المضرور من يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، أنظر: محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ص 701-714.

2- حسين بن ابراهيم محمد يعقوب، المرجع السابق، ص ص 114-115.

(2) أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا:

الخطر الاستثنائي هو الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج⁽¹⁾، وعلى ذلك فالآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ.

(3) انتفاء أي خطأ من جانب المضرور:

يقتضي تطبيق المسؤولية بدون خطأ ضرورة انتفاء أي خطأ في جانب المسؤول، إلى جانب انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها، ولا يعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض أو لاستعداده المرضي، بل يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض.⁽²⁾

(4) خصوصية الضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ:

لاشك أن في القواعد التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية دون خطأ للإدارة هي التي يلزم تطبيقها على مسؤولية المرافق الطبية العامة، بل يعتبر الضرر عنصرا رئيسيا في قيام المسؤولية بجميع أنواعها، إنما في المسؤولية بدون خطأ يتميز هذا الركن بنوع من الخصوصية تجعل تطبيقه محددًا بشروط خاصة، حيث لا يمكن التعويض عن أي ضرر منسوب لنشاط المرفق الطبي، بل يجب أن تتوافر في الضرر الذي يجب التعويض عنه خصائص معينة، كما أن القضاء الإداري الفرنسي لا يزال يطبق في شأن هذا الضرر قواعد تختلف عن القواعد المدنية.⁽³⁾

يجب أن تتوفر بالتالي في الضرر الموجب للتعويض وفقا للمسؤولية بدون خطأ الشروط التالية:

1- JOHANNE Saison, op.cit, p98,

voir aussi : HOUFFLAIN-ROCHEFORT Magali, Op.cit, p291.

2- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص ص 84-85.

3- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص367.

أ- أن يكون الضرر غير عادي:

يتفق كثيرا اشتراط أن يكون الضرر غير عادي مع قواعد المسؤولية بدون خطأ ومؤداه أن يقتصر التعويض عن الأضرار التي تجاوز عيوب أو مخاطر الحياة في المجتمع ومعنى ذلك أنه حتى يكون هناك إخلال بالأعباء العامة، فإنّ من يطلب التعويض يجب أن يكون قد تحمل قدرا من المخاطر في غير صالحه أكثر من الذي تفرضه الخيارة العامة في المجتمع، فهذه الحياة قد تجلب نفعاً للبعض وقد تحدث ضرراً بالبعض الأخر.⁽¹⁾

تحضى الصفة غير العادية للضرر بأهمية قصوى في مجال المسؤولية بدون خطأ ويستفاد ذلك من واقع تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي والتي تؤكد في مجملها هذا المعنى.⁽²⁾

ب- أن يكون الضرر خاصا:

يجب أن يكون الضرر خاصا وشخصيا حتى يقال أنّ المضرور قد أصيب فعلا فالضرر الموجب لمسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ هو الضرر الشخصي، أي الضرر الذي يصيب شخصا معيناً بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص لا يشاركونهم فيه أحد، أمّا إذا أصاب الضرر عددا غير محدود أو غير قابل للتحديد من الأشخاص، فإنّه يصبح ضررا عاما من حيث مداه ويفقد صفة الخصوصية كشرط لقيام المسؤولية بدون خطأ.

ينادي الفقيه Delvolve بضرورة توافر شرط خصوصية الضرر بالنسبة لحالات المسؤولية بدون خطأ القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فقط، دون حالات

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص723.

2- كما عبر جانب من الفقه عن أهمية دور الصفة غير العادية كشرط من شروط الضرر، إذ قرّر : « هذه الأهمية تنبع في الواقع من ثقل الدور الذي تساهم به هذه الصفة في انعقاد المسؤولية، بجانب صفة الخصوصية، رغم انتفاء الخطأ في جانب الإدارة، فهاتان الصفتان تؤديان إلى حدوث إخلال غير عادي بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، بما يرتبها من تحمل المضرور لعبء غير عادي، الأمر الذي يوجب تعويضه»، نقلا عن: محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص232.

المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس المخاطر، وعلى العكس من ذلك، فإنّ غالبية الفقه الفرنسي لم تقر هذا التمييز، ولكنها تشترط توافر صفة الخصوصية للضرر في جميع حالات المسؤولية بدون خطأ للإدارة سواء القائمة على أساس مبدأ المساواة أو القائمة على أساس المخاطر.

في جميع الحالات، إنّ صفة الخصوصية للضرر يجب توافرها في الضرر الناشئ عن الأنشطة العلاجية والطبية للمرافق الطبية العامة حتى يمكن التعويض عنه.⁽¹⁾

ج- أن يكون الضرر جسيماً:

أن يكون الضرر الحاصل جسيماً بصورة غير عادية وصل درجة معينة من الخطورة على المريض⁽²⁾، بحيث يتجاوز حدود المخاطر العادية والأضرار البسيطة والمتوقعة.⁽³⁾ هناك من الفقه من يربط صفة الجسامة بالصفة غير العادية للضرر، ويجعل كل من الصفتين مترادفتين، غير أنّ الارتباط بين الصفة غير العادية وصفة الجسامة ليس حتمياً دائماً، فالضرر قد يكون جسيماً، لكنه ليس غير عادي، إذ لم يتجاوز الحد الأدنى للضرر التي يتحملها كل مواطن في المجتمع.

يشترط القضاء في بعض الأحيان أن يكون الضرر ليس جسيماً فقط، وإنّما أن يكون جسيماً بدرجة استثنائية، كما هو الحال في مجال المسؤولية عن المخاطر الطبية، ومعنى ذلك أنّه يجب أن يكون حجم الأضرار التي يتحملها المريض أكبر من الذي يتحمّله المضرور في الحالات الأخرى للمسؤولية بدون خطأ.

يكمن القول في الأخير أنّ اعتبار الضرر جسيماً أو خاصاً أو حتى غير عادي فهو من المسائل القانونية التي تخضع للرقابة التي يمارسها مجلس الدولة أو المحكمة العليا ويقع

1- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص369.

2 - MALICIER.D, MIRAS.A, FAUGLET.P, FAIVRE.P, Op.cit.,P 49.

3- هذا من أحد مبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ على اعتبار أنّ ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته أو استحالة، يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز عن العمل، أو يفقد منفعة عضو، أو يصاب بمرض لا يرجى شفاؤه، أو يصاب بأضرار مميتة نتيجة الاتصال بمرافق خدمته دون تعويض، تتحمّله الجماعة في النهاية أنظر: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 85.

Voir aussi : PHILIPPE Martini, Op.cit, p278.

على محكمة الموضوع أن تعطي تكييفاً للأضرار المدعى بها، وإلا فإنها ترتكب خطأ في القانون.⁽¹⁾

5) وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي تسبب بهذا الضرر⁽²⁾، فإن تعرض مثلاً المريض لحادث قبل دخوله باب المستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار له فلا تعد تلك الأضرار سبباً لمسؤولية المستشفى حتى وإن دخل بعدها إليه فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية بدون خطأ تنتفي، وهذا الشرط بحد ذاته موضع اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور إثبات تصرف الإدارة الخاطئ، وبين المسؤولية بدون خطأ الذي يكتفي فيها للمضرور إثبات وجود ضرر من جراء عمل الإدارة.⁽³⁾

ليس لفاعل الغير أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة (السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية) أي تأثير على قيام المسؤولية بدون خطأ على عكس تأثيره الكبير في المسؤولية القائمة على الخطأ.⁽⁴⁾

يظهر بالتالي ربط القضاء الإداري الفرنسي تطبيق المسؤولية بدون خطأ بمعطيات استثنائية غير عادية، وتبدو استثناء على المبدأ العام وهو المسؤولية الخطئية، فالمسؤولية بدون خطأ ذات صفة تكميلية للمسؤولية القائمة على الخطأ.

يمتاز منهج القضاء في مجال المسؤولية بدون خطأ بالتجريب empirisme، فهو الذي يحدد حالاتها، ويبين شروط تطبيقها والقواعد التي تحكمها.⁽⁵⁾

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 723-724.

2- HUREAU.J, POITOUT.D, l'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, Masson, Paris, 2005, p 153.

3- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي.....، المرجع السابق، ص 52.

4- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 350.

5- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ص 800-801.

الفرع الثاني:

الخصائص المميزة للمسؤولية بدون خطأ

لا تنحصر خصوصية المسؤولية بدون خطأ فقط في أنها مسؤولية استثنائية لا تطبق إلا بتوفر شروط محددة وإتباع قواعد معينة، بل إن نظامها يعتبر نظام تكميلي للمسؤولية القائمة على الخطأ (أولاً)، ومن بين الخصائص المميزة لها كذلك أنها مسؤولية ذات طابع موضوعي بحت (ثانياً)، أضف إلى ذلك الميزة الجماعية التي تتفرد عنها وتميزها عن المسؤولية الخطئية التي تتسم بالطابع الفردي (ثالثاً).

أولاً: الطابع الاستثنائي والتكميلي للمسؤولية بدون خطأ

تهدف المسؤولية القائمة على الخطأ إلى تحقيق العدالة الفردية، فالإدارة لا تتحمل عبء التعويض إلا إذا نسب إليها خطأ يترتب عليه ضرر بأحد الأفراد، ومن ثم فلا مجال لمساءلتها ما لم يثبت هذا الخطأ في جانبها.

يقوم التعويض كجزء لهذه المسؤولية بدور أساسي مؤداه إصلاح الضرر الذي لحق بالمدعى إثر هذا الخطأ، وتحقيق عنصر العدالة بالنسبية له، فالإدارة قد أخلت بأحد التزاماتها ومن ثم يجب عليها تحمل عبء الضرر الناجم عن هذا الإخلال.

يرتبط الأمر في مجال المسؤولية بدون خطأ أساساً بسياسة مجلس الدولة الفرنسي الرامية إلى تحقيق التوازن بين ما تحظى به الإدارة من وسائل وامتيازات تمكنها من القيام بمهام وظيفتها، وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة هذه الامتيازات.

من هنا كان إقرار المجلس للمسؤولية بدون خطأ من أجل صالح المضرور في مواجهة الإعفاءات التي تتمتع بها الإدارة، مراعاة لاعتبارات العدالة.

تهدف المسؤولية على أساس الخطأ إلى تحقيق العدالة الفردية، بينما تهدف المسؤولية بدون خطأ إلى بلوغ نقطة التوازن، وتعكس في حقيقتها اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي.⁽¹⁾

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 697.

تشكل المسؤولية الإدارية بدون خطأ نظاماً أفضلية بالنسبة للمضروب، إذ تعفيه من البحث في إثبات ارتكاب المؤسسة العمومية الإستشفائية للخطأ، فقبول هذا النوع من المسؤولية سمحت بالخروج عن الجدل الذي كان سائداً، والمتمثل في رفض التعويض لعدم وجود خطأ يمكن إسناده للمرفق⁽¹⁾، فتقوم هذه المسؤولية لهدف تخفيف وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضروب، وهو يعتبر عادة الطرف الضعيف في العلاقة الطبية.⁽²⁾

أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظام المسؤولية دون خطأ منذ عام 1895 في حكمه الشهير Gomez في الوقت الذي لم يكن هذا النوع من المسؤولية معروفاً في القانون المدني الفرنسي، وما درج المجلس منذ هذا التاريخ يوسع من نطاق هذه المسؤولية.

على الرغم من ذلك فإنّ القضاء الفرنسي يربط تطبيق المسؤولية بدون خطأ بمعطيات استثنائية غير عادية، وتبدو استثناء على المبدأ العام وهو المسؤولية الخطئية، فالأولى تبدو ذات صفة تكميلية للمسؤولية القائمة على الخطأ.

تتميز سياسية القاضي خاصة الإداري في مجال المسؤولية دون خطأ بالحدثة والتدقيق والتجريب، فهو يعين ويحدد مجالاتها، ويبين شروطها، وقد يرفض تقريرها في حالات أخرى مشابهة، بل وقد يستلزم أحياناً أن ينص عليها التشريع صراحة.

تذهب فئة كبيرة من الفقهاء إلى أنّه بالرغم من تعدد حالات المسؤولية بدون خطأ في القضاء الفرنسي إلاّ أنّه يمكن ردها إلى ثلاث طوائف، الأولى تتمثل في حالات المسؤولية على أساس المخاطر، وأمّا الثانية فتشمل حالات المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والثالثة ترجع إلى نصوص تشريعية خاصة تقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي.⁽³⁾

1- يعقوبي خالد، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017/2016 ص 69.

2 - KARADJ, Mustapha, Le juge administratif et la sante médicale, séminaire nationale sur la responsabilité médicale, Revue juridique, Numéro Spéciale, Faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2008 , p 250.

3- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ص700-701.

رغم أهمية الدور الذي تؤديه المسؤولية بدون خطأ فهي لا تمثل مضمونا أو إطارا عاما بين أسس المسؤولية الإدارية، فالخطأ هو القاعدة الأصولية بصدد الفروض المختلفة لهذه المسؤولية، بحيث تبقى المسؤولية بدون خطأ في خانة الاستثناء، ويظهر الطابع التكميلي لهذه المسؤولية عندما يستعان بها فقط حينما يكون الخطأ غير ذي جدوى في هذا المجال.⁽¹⁾

تبرز هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لهذه المسؤولية من واقع تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي العديدة التي يثبت فيها وقوع الضرر، ونسبته إلى الإدارة، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض، لأن ما نسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلحي الذي يؤدي إلى مسؤوليتها أو لأن ما نسب إلى الإدارة من إهمال أو تقصير بغرض قبوله ليس من الجسامة بحيث يؤدي إلى قيام الخطأ المرفقي، هذا من جهة، من جهة أخرى فإنّ تطلب قضاء مجلس الدولة الفرنسي لشروط استثنائية لقيام هذه المسؤولية يبرر أكثر الطابع الاستثنائي والتكميلي لها.

ثانيا: المسؤولية بدون خطأ ذات طابع موضوعي

تتميز المسؤولية بدون خطأ بأنها ذات طابع موضوعي، بمعنى أنّ مجال البحث فيها يدور حول ما إذا كان الضرر ينسب إلى نشاط الإدارة من عدمه، وهو بحث موضوعي يركز على تحليل هذا النشاط ذاته، وذلك على العكس تماما بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ، فالبحث عن الخطأ يغلب عليه الطابع الشخصي دائما، إذ يتطلب التعرف على أهداف محدث الضرر ونواياه والمبررات التي دفعته إلى ارتكابه.

يعتمد الأمر في المسؤولية القائمة على الخطأ على الاهتمام بحدوث التصرف الذي يصدر من محدث الضرر، وما إذا كان هذا التصرف الشخصي يمثل إخلال بالتزام سابق بينما يختلف الأمر بصدد المسؤولية بدون خطأ إذ نكون أمام تصرف إداري مشروع يهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة دون أية أغراض خاصة، الأمر الذي يضيف على هذه المسؤولية الطابع الموضوعي.

1- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 174.

لا شك أنّ تمييز المسؤولية بدون خطأ بخصوصية الموضوعية أمر منطقي لارتباطه بانعقادها بمجرد تحقق ركن الضرر بشروطه الخاصة، وارتباطه بعلاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، ومن ثم فإنّ المضرور انطلقاً من هذه الصفة يسهل عليه طالما لن يكلف بإثبات الخطأ، بل يطالب أمام القضاء بتعويضه عن أعمال مشروعة متى استطاع إقامة الدليل على نشوء الضرر عنها.⁽¹⁾

لا يشترط في المسؤولية في حالة انعدام الخطأ صدور قرار إداري إذا كانت أعمال الإدارة تتكون من التصرفات القانونية التي تجرّيها والأعمال المادية التي تأتيها، فهذه المسؤولية لا يشترط فيها صدور قرار إداري ليحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها، وهي بذلك تختلف عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترط فيهما صدور قرار إداري.

تقوم بالتالي هذه المسؤولية في حالة الأعمال الإدارية أو القرارات الإدارية المشروعة التي ترتب ضرراً للأفراد ولا يتوافر فيها خطأ، ويعتبر عدم الحكم بالتعويض مصادماً ومعتزلاً لمبدأ العدالة.⁽²⁾

يكون التزام السلطة العامة بالتعويض مستقل تماماً عن ارتكاب أي سلوك خطئي من جانبها، وبالتالي فإنّ هذه المسؤولية ذات طابع تعويضي بحت، وليس لها أي دور جزائي في مواجهة الإدارة، وذلك لانقضاء الخطأ، بالإضافة إلى ذلك فإنّ هذه المسؤولية تقوم على فكرة مؤداها أنّه من الأفضل تعويض المضرور عن نشاط مشروع بدلاً من أن يقوم المرفق بتعديل طريقة أدائه للخدمة، أو التأثير على فعاليته، ومن ثم لا يعني توقيع أي جزاء، ففي مجال المسؤولية الطبية للمرافق الطبية العامة التي تتجم عن الأضرار التي تلحق بالمرضى دون وجود خطأ من جانب المرفق، خاصة عن استخدام الأساليب العلاجية الحديثة، فإنّ المسؤولية بدون خطأ تؤدي دوراً مهماً يتمثل في إيجاد مخرج بين حلين، إمّا رفض التعويض لانقضاء الخطأ، وإمّا تقرير المسؤولية بخطأ وهو ما يعني نتائج غير مقبولة، مثل حضر اللجوء إلى الأساليب الطبية الحديثة، وهو الأمر الذي يفضي إلى عدم شفاء المريض.

1- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 176-177.

2- حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المرجع السابق، ص 116.

يمكن القول باختصار أنّ المسؤولية بدون خطأ لا تتضمن تقييماً للفعل الضار، الأمر الذي يضيف عليها الصفة المحايدة والموضوعية، وهو الأمر الذي ساهم في تطويرها وبالمقابل فإنّ المسؤولية القائمة على الخطأ تقوم بوظيفة الجزاء في مواجهة الإدارة، كونها جزاء على سلوك خاطئ.

تفرض على الإدارة بالتالي مقتضيات تتضمن واجبات والتزامات حتى يكون أدائها دائماً بعيداً عن المساءلة، لأنّ سلوك الإدارة الخاطئ أصبح محظوراً، وبالتالي لم يعد جائزاً التورط فيه.⁽¹⁾

لاشك أن تمييز المسؤولية بدون خطأ بخاصية الموضوعية أمر منطقي، وذلك خاصة بارتباط الضرر الذي يقيّمها بشروط خاصة، ومن ثم فإنّ الضرور، انطلاقاً من هذه الصفة يسهل عليه إثبات المسؤولية طالما لن يكلف بإثبات الخطأ، بل يطالب أمام القضاء بتعويضه عن أعمال مشروعة متى استطاع إقامة الدليل على نشوء الضرر عنها.⁽²⁾

ثالثاً: الطابع الجماعي للمسؤولية بدون خطأ

تقوم المسؤولية المدنية على أساس تحقيق العدالة الفردية، ومع وجود فكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية يضل الطابع الفردي مسيطراً عليها.

إذا كان الطابع الفردي هو ميزة المسؤولية على أساس الخطأ، فإنّ الطابع الجماعي هو الذي يغلب على المسؤولية في حالة انعدام الخطأ، إذ أنّ التزام الإدارة بالتعويض في مجال هذه المسؤولية يأتي تأكيداً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فمساس الضرر بأحد الأفراد أو ببعضهم يوجب مشاركة الجماعة بأكملها في تحمل عبء هذه الأضرار دون ترك الضرور يتحملها بمفرده.⁽³⁾

يؤدي القول بغير ذلك لا محال إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فضلاً عن المساس باعتبارات العدالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ التعويض المقرر كنتيجة

1- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ص 698-699.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 176-177.

3- حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المرجع السابق، ص 115.

لانعقاد المسؤولية بدون خطأ ينتفي عنه الطابع الجزائي خلافا لما هو مستقر في مجال المسؤولية على أساس الخطأ، فيغلب عليه في الواقع السمة الاجتماعية فالجماعة بأكملها هي التي تتحمل قيمة هذا التعويض من حصيلته ما يدفعها أفرادها من ضرائب.⁽¹⁾

دفعت هذه النتيجة إلى عدم تطبيق هذا النوع من المسؤولية تطبيقاً مطلقاً، فلا يلجأ إليها دائماً كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته، لأنّ القضاء أخذ في إطار النظر في مسؤولية السلطة الإدارية في حالة انعدام الخطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العمومية، فالقضاء الإداري الذي أرسى دعائم هذه النظرية عليه أن يراعي إمكانيات الدولة المادية، وقد حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة فلا يحكم بالتعويض على أساسها إلاّ إذا نص القانون على ذلك كما هو الحال في مصر، أما في فرنسا فالمشرع يتبع خطوات مجلس الدولة بإصدار تشريعات لاحقة.⁽²⁾

من المسلم كذلك، أنّ المسؤولية بدون خطأ تتعلق بالنظام العام، ومن ثمّ فإنّه يجوز للمضروب أن يثيرها في أي حالة تكون عليها الدعوى، كما أنّه يجب على القاضي، عند الاقتضاء أن يفصل في النزاع على أساس قواعد المسؤولية بدون خطأ، وذلك من تلقاء نفسه ومن دون أن يثيرها المدعى في صحيفة الدعوى أو الطعن، وعلى ذلك إذا لم يستبعد القاضي صراحة المسؤولية بدون خطأ، فإنّ ذلك يعني أنّه قد قرر هذا الاستبعاد، ومن ثمّ فإنّ قوة الأمر المقضى تحضر على الخصوم إثارتها من جديد.⁽³⁾

1- هذا ما عبر عنه الدكتور سليمان الطماوي بقوله : « فالتعويض هنا لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أيا كان وضعه، ولكن لمعونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها ولا قبيل لهم بمواجهتها...»، مأخوذ عن محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 177-178.

2- حسين بن ابراهيم محمد يعقوب، المرجع السابق، ص 117.

3- تطبيقاً لما تقدم، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّه إقتصر الحكم المطعون فيه على تأييد الحكم المستأنف الذي رفض دعوى تعويض عن نشاط البوليس القضائي نظراً لعدم ارتكاب خطأ جسيم، فإنّه يكون قد خالف القانون، لأنّ التوفيق بين المادة 781 من تقنين التنظيم القضائي والمبادئ المنظمة لمسؤولية السلطة العامة، وخصوصاً المبدأ الدستوري الخاص بالمساواة أمام الأعباء العامة، يقتضي أنّه إذا كانت مسؤولية الدولة

المبحث الثاني:

تطبيقات للمسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي

كان الخطأ وما يزال الركن الأول والأساسي للمسؤولية بكل أنواعها، وبمقتضى ذلك فلا مسؤولية ولا جزاء إلا في حالة ثبوته، إلا أنه وخاصة في المجال الطبي وما عرفه هذا الأخير من أساليب وأنشطة حديثة ومتطورة استطاعت أن تقلب هذا المبدأ، فقد أفرزت هذه التغيرات صوراً من نشاطات الإدارة تسبب أضراراً للفرد دون أن تكون أعمالها وتصرفاتها غير مشروعة أو أن تشكل خطأ في حد ذاتها.

حقق القضاء وحتى المشرع طفرة هائلة في حماية طائفة المضررين من المرضى بفضل تطبيقه في كثير من الحالات للمسؤولية بدون خطأ، ولعل من أهم هذه الحالات التي تم التأكيد فيها على ضرورة الأخذ بهذه المسؤولية حالة الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، خاصة فيها التي تصيب المتبرعين بالدم، إلى حد أنه كان مجلس الدولة الفرنسي في السابق يطبق المسؤولية بدون خطأ فقط تجاه معاوني ومتطوعي المرافق الطبية العامة ممن يستعان بهم بصفة تطوعية (المطلب الأول)، إلا أن اتجاهه هذا سرعان ما تغير في ظل التطورات والتغيرات التي عرفها الحقل الطبي وما استتبعه من أضرار بالغة الجسامية يتعرض

= عن الأضرار الناشئة بمناسبة تنفيذ عملية ضبط قضائي لا تتعدى إلا في حالة الخطأ الجسيم للعاملين في القوة العامة، إلا أن هذه المسؤولية يمكن أن تتعدى أيضاً حتى في حالة عدم وجود هذا الخطأ، إذا كان المضرور غير مستهدف من العملية التي بسبب استخدام السلاح من جانب أفراد الضبط القضائي أو من جانب الشخص المطلوب، تتضمن مخاطر وتحدث أضراراً تتجاوز نظراً لجسامتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الأفراد نظير المزايا التي يحصلون عليها من تدخل الضبط القضائي، وبالتالي، فإن محكمة النقض تكون قد أثارت من تلقاء نفسها السبب الذي يتعلق بالمسؤولية دون خطأ باعتباره من النظام العام.

وبالمقابل فإنه يجب على الخصوم دائماً التمسك على أساس الخطأ، وليس للمحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها، ونتيجة لذلك لا يجوز للمدعى أن يثير المسؤولية الخطئية لأول مرة أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة نقض، وربما يرجع ذلك إلى أن هذه المسؤولية تقتضي من المدعى أن يقيم الدليل على ارتكاب الخطأ، نقلاً عن:

محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 699-700.

لها منتفعي هذه المرافق، ولا يمكن فيها للمسؤولية القائمة على الخطأ مواجهتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مجال تطبيق المسؤولية بدون خطأ تجاه معاوني ومتطوعي المرافق الطبية العامة

أجازت مختلف التشريعات للمستشفيات العمومية كغيرها من المرافق العمومية الاستعانة في بعض الأحيان بفئات بشرية بخلاف موظفيها لمعاونتها وتقديم المساعدة في حالات محددة كلما استدعت الضرورة ذلك، وذلك ضمناً لمبدأ استمرارية المرافق العامة خاصة الطبية منها في تقديم خدماتها لمختلف فئات المجتمع، هذا من جهة، وحفاظاً على الكيان المادي لها من جهة أخرى، وبحكم غياب أي علاقة وظيفية أو عقدية تربط هذه الفئة بالإدارة فلا يمكن لهذه الأخيرة اللجوء إليهم إلا في حالات معينة وبشروط وضوابط محددة **(الفرع الأول)**.

كما قد يحدث أن يتعرض هؤلاء المعاونين أو المتطوعين كغيرهم من الأفراد لمخاطر وتلحقهم أضرار أثناء تقديمهم لهذه المساعدة فيقتضي مبدأ العدالة أن يتم تعويضهم حتى مع غياب الخطأ، ومع إجازة كل من الدين والتشريعات الوضعية لعمليات التبرع بالدم، فإن هذه العملية تعتبر من أهم حالات التطوع والمعاونة التي تطبق في شأن المخاطر الناجمة عنها المسؤولية بدون خطأ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

شروط وقواعد تطبيق المسؤولية بدون خطأ على مخاطر التطوع الطبي

تعد فكرة تعاون الأفراد مع الدولة إحدى الأفكار الحديثة في القانون الإداري، والمقصود بتعاون الأفراد ومساهماتهم في العمل الإداري هو مساهمة المواطن بصفته الشخصية لا باعتباره عاملاً من عمال السلطة العامة.

ظل ذلك التعاون محل رفض المشرع والقضاء والفقهاء لفترة من الزمن، خاصة وأن علاقة الأفراد بالإدارة هي علاقة تبعية تحتكر الإدارة في الغالب من الحالات تنظيمها

وتسييرها ووضع القواعد والأحكام الخاصة بها دون تدخل من الطرف الآخر في العلاقة، إلا أنّ هذا الرفض لم يدم طويلاً، حيث لم يعد تعاون الأفراد واندماجهم في الحياة الإدارية من الأمور الاستثنائية نادرة الحدوث، وإنما أضحي أمراً شائعاً مألوفاً.⁽¹⁾

لم يتم اعتبار معاوني الإدارة من قبيل موظفيها أو عمالها الدائمين، بل يحتلون في حقيقة الأمر مركزاً وسطاً بين الأشخاص العاديين وموظفي الإدارة،⁽²⁾ ورغم تحقق الحماية التشريعية لموظفي الإدارة ضد مخاطر إصابات العمل، إلا أنّها قاصرة عن شمول طائفة معاوني الإدارة، ومن ثم فقد ظلت مبادئ حكم Gomez محتفظة بقيمتها القانونية في توفير الحماية المناسبة لهذه الطائفة إزاء حوادث العمل،⁽³⁾ التي قد يتعرضون بها أثناء تقديمهم للمعون، طالما لا يمكن تطبيق القوانين والتنظيمات السارية والمطبقة على موظفي المرافق العامة.

تأخذ المعاونة في الغالب صورتين، إمّا أن تكون بطلب من الإدارة، أو بطلب من الأفراد معاونين أنفسهم، وكان المبدأ المستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو انعقاد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بصدد الأضرار التي تلحق بالفئة الأولى، إلى أن صدر حكم عنه في قضية Saint Priest-la-Plaine⁽⁴⁾ الذي كان نقطة تحول هامة أقرّ فيها المجلس مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، كما تداد لحكمه في قضية Gomez.

ثارت عدة تساؤلات فقهية في هذا الصدد حول مدى إمكانية نقل أو تطبيق نظرية المعاون التطوعي التي أخذ بها القضاء الإداري لإقرار المسؤولية بدون خطأ للمرفق الطبي العام على قضاء Gomez.

1- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص 391.

2- فوزي أحمد تحتوت، المرجع السابق، ص 285.

3- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 297.

4- تتلخص وقائع هذا الحكم في أن اثنين من مواطني مقاطعة سان بريست لابلان قبلاً بناء على طلب عمدة المقاطعة المعاونة في القيام بإطلاق ألعاب نارية دون مقابل بمناسبة العيد المحلي، إلا أنّهما تعرضا لخطر الإصابة إثر انفجار أحد الصواريخ قبل موعده في ظروف لا يمكن فيها نسبة أي خطأ إليهما أو إلى السلطات المحلية، ومع ذلك فقد رجعا على البلدية وحصلوا من مجلس إقليم "ليموج" على حكم بإلزامها بالتعويض، وقد أيد مجلس الدولة هذا الحكم، مأخوذ عن: محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 300-301.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ المريض المنتفع أو المتعامل مع المرفق الطبي يمكن أن يكون شبيها بالمعاون للمرفق العام الذي يساهم في نشاط المرفق، هذا في حالة مساهمته أو تطوعه لخدمة مرفق المستشفى، لكن ما الوضع إذا خضع هذا المريض على كره أو بدون دراية لعلاج جديد؟، ألا تسمح هذه المساهمة منه أو الخضوع بالإكراه لإجراء طريقة علاجية جديدة في إحراز تقدم في المعرفة الطبية.

يتضح من هذا المنطلق أنّه عندما يستخدم الأطباء التقنية العلاجية الجديدة على النحو السابق، سيصبح المريض معاونا أو مساعدا للمرفق الطبي رغما عنه، حيث يساهم بخضوعه لاستخدام العلاج في تأكيد نتائج هذا العلاج أو في اكتشاف النتائج غير المتوقعة له.

لا يمكن اعتبار المريض الذي يخضع عن كره لتقنية علاجية جديدة معاونا بلا إرادة للمرفق الطبي، بمساهمته في تأكيد نتائج العلاج، لأنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بمسؤولية الإدارة دون خطأ من جانبها عن الأضرار التي تصيب الأفراد الذين يساهمون بمعاونتهم في إدارة المرفق، يشترط لإقرار المسؤولية في هذه الحالة أن تتسم المساهمة للمرفق إما بتكليف من الإدارة أو تلبية لطلب منها أو تطوعا من الأفراد في حالة الضرورة والمريض الذي يخضع بالإكراه لاستخدام العلاج الجديد لا يتدرج تحت أي من هذه الشروط فلا يمكن بذلك اعتباره معاونا للمرفق بل يجوز مساءلة الطبيب أو المرفق على أساس الضغط المؤثر والذي يشوب حرية المريض في الاختيار، فالمريض إنسان حر، له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه، ويجب أن يكون الرضا خاليا من أي إكراه.

يستنتج من كل ذلك أنّه لا مانع من اعتبار المنتفع بخدمات المرفق معاونا له في حالة تقديم مساعدة أو خدمة وهو ينتفع بخدمات هذا المرفق⁽¹⁾، وهذا ما ينطبق حتى على

1- الدليل على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة دون خطأ عن إصابة طالبة أثناء أداء امتحان في الرياضة البدنية عندما كانت تلتقط كرات رمتها الطالبات الأخريات، وذلك بناء على طلب الأستاذ الممتحن، وقد أشار الحكم إلى نقطتين:

المريض المنتفع بخدمات المستشفى، ولكن ذلك لا يجب أن يكون إلا في حدود معينة وبشروط محددة أهمها أن يكون على دراية بهذه المساهمة وموافقا عليها.

استند بعض الفقه الفرنسي في تأكيد هذه الفكرة على نظرية المعاون التطوعي للمرفق الطبي، والدليل على إمكانية استناده لهذه النظرية مستمد من القانون الصادر في 20 ديسمبر 1988 والخاص بحماية المتطوعين لإجراء الأبحاث الطبية على أجسادهم، حيث نص هذا القانون على منح التعويض عن النتائج الضارة للبحث دون أي خطأ من جانب المرفق.

اشترط القانون لتطبيق المسؤولية دون خطأ ضرورة إجراء البحث على المتطوع لغرض غير علاجي له، وفي هذه الحالة فإنّ موفق المريض الذي تم إعلامه وتبصيره بمخاطر العلاج والذي وافق عليه لم يكن منفصلا عن الحل المقرر بالقانون الصادر في 20 ديسمبر 1988.⁽¹⁾

يقوم في الواقع المتطوع أو المساهم في نشاط المرفق بصفة عامة وبغض النظر عن طبيعة المساهمة أو التدخل لمساعدة الإدارة والتعاون معها بإرادته واختياره وتحقيقا للمصلحة العامة، ولذلك فهو يقوم بخدمة عرضية مؤقتة بطبيعتها وليس بأعمال دائمة لازمة لسير المرفق العام.

=الأولى: اعتبار الطالبة من المعاونين الذين يساهمون في نشاط المرفق، وعلى هذا الأساس قضى بالمسؤولية دون خطأ على الإدارة تجاه الطالبة.

الثانية: أنّه إذا قام بهذه المساهمة شخص منتفع بالمرفق ولم تتعدد مساهمته، ما يمكن توقعه عادة من هذا المنتفع مقابل المزايا التي يقدمها له المرفق، ففي هذه الحالة يجب مساءلة الإدارة بناء على الخطأ المرفقي والطالبة في هذه القضية كانت منتفعة بخدمات مرفق التعليم، وبحث مجلس الدولة عن الخطأ المرفقي للإدارة، فلم يجده، وأمام الضرر غير العادي الذي أصاب الطالبة، انتقل المجلس إلى اعتبار الطالبة من المعاونين في نشاط المرفق، ومنحها التعويض على هذا الأساس، مأخوذ عن: حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 285-286.

1- حمدي على عمر، المرجع نفسه، ص 286-287.

قد يتعرض المعاونون المتطوعون للمرافق العامة لبعض الأضرار غير العادية الناجمة عن نشاط تلك المرافق، لذلك أعطى مجلس الدولة لهؤلاء المتطوعين الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم دون إلزامهم بإثبات خطأ من جانب الإدارة.

تطلب مجلس الدولة الفرنسي شروطا معينة لانعقاد مسؤولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار التي تلحق بالمعاونين المتطوعين أو العرضيين⁽¹⁾، ومن بين هذه الشروط ما يلي:

1- يجب أن تكون مساهمة الفرد متعلقة بنشاط مرفق عام حقيقي، فليس ما يبرر أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالمتعاون معها إذا أحدثت بصدد نشاط لا يمت للمرفق بصلة.

ينفرد القاضي الإداري بتقدير توافر هذا الشرط، وغالبا ما يعتمد على مدى تحقيق النشاط الذي ساهم به المتعاون للصالح العام، ويتسم بذلك قضائه في هذا الصدد بالمرونة والتحرر، فلا يتقيد هنا بالمعيار العضوي للمرفق العام.⁽²⁾

توسع مجلس الدولة الفرنسي توسعا كبيرا في مجال مساهمة الأفراد في أنشطة المرافق العامة، حيث اعتبر أنّ مساهمتهم في إشباع حاجة جماعية أو حاجات ذات نفع عام تعتبر مساهمة في نشاط يتعلق برفق عام، ومن ثم لم يقصر مفهوم المرفق العام على المفهوم العضوي، كما لم يقصر مجلس الدولة مفهوم التعاون على المساعدة التي تقدم للمرافق الإدارية فقط، بل أجاز التعاون مع المرافق العامة بكل أشكالها أيا كانت طبيعتها، وقد أشار المجلس صراحة إلى ذلك في حكمه الصادر عام 1957، حيث قضى بأنّ العلاقة بين الإدارة ومن تقدم بصفة عرضية لمساعدتها تخرج عن القضاء العادي أيا كانت طبيعة المرفق.⁽³⁾

2- حتى يكتسي الشخص صفة معاون العرضي يستلزم أن يكون أجنبيا عن المرفق المستفيد من هذه المعونة، وعلى ذلك لا يكتسب هذه الصفة من يسهم بأية صورة كانت في

1- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص 392-393.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص 302.

3- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص 392.

تسيير المرفق متى كانت تربطه بالمرفق رابطة ما، كما لو كان من مستخدميه أو من العاملين فيه.

لا يكفي كون الشخص أجنبيا عن المرفق حتى يتم الاعتراف له بصفة المعاون العرضي، بل يلزم كذلك أن تكون معاونته قد أسهمت بشكل جدي في مساعدة المرفق على القيام بنشاطه وتحقيق أغراضه، بحيث إذا كانت هذه المساهمة بسيطة أو قليلة الأهمية فإنها لا تبرر منحه هذه الصفة، وبالتالي تستبعد مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار المترتبة عليها، ويستوي في هذا الأمر أن يكون التعاون إجباريا *collaboration forcée* والذي يستمد مصدره غالبا من تكليف عام أو تشريع وتبرز فيه مظهر السلطة العامة، حيث يلتزم الأفراد بالتعاون مع الإدارة بناء على تكليف يصدر إليهم، أو أن يكون التعاون اختياريًا (Volontaire) سواء كان المتعاونون أو المتطوعين بناء على طلب الإدارة *Collaborateurs sollicités* أو متعاونين تلقائيين *Collaborateurs spontanés*.⁽¹⁾

3- أن يكون التدخل مبررا، بمعنى وجود حالة ضرورة ملحة وعاجلة، يكون فيها تدخل القائم بالمعونة أمرا لا يتحمل التأجيل أو التأخير، وينفرد القاضي بتقدير مدى توافر هذا الشرط.⁽²⁾

طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية المعاونين المتطوعين بشأن الأفراد الذين يتدخلون اختياريًا وطواعية في أعمال المرافق العامة الطبية، وفقا للشروط السابقة الذكر، فقد أخذ المجلس في عام 1957 بوصف المعاون التطوعي وقضى بالتالي بمسؤولية المرفق الطبي دون خطأ بشأن الضرر الذي أصاب زائر للمستشفى على أثر مساعدة قام بها تطوعا وبناء على طلب من الممرضة وبموافقة الجراح بسبب حالة الاستعجال وعدم كفاية الموظفين المتواجدين.⁽³⁾

1- فوزي أحمد تحتوت، المرجع السابق، ص ص285-286.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، المرجع السابق، ص304.

3- يعد الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 31 مارس 1999 من أهم أحكامه في هذا الصدد وتتخلص وقائعه في أن السيدة Rey وهي عضو في جمعية مساعدة الأشخاص المعاقين، كانت بصورة منتظمة وتطوعية تقوم بزيارة أسبوعية إلى مركز أمراض الشيخوخة بغرض مساعدة نزيل مصاب بشلل رباعي على تناول وجباته الغذائية، وفي يوم 20 نوفمبر 1989 وبينما كانت في طريقها إلى هناك انزلقت على الأرض التي كانت

يرجع تقرير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب المتطوعين والمساهمين في نشاطها إلى عدة مبررات قانونية وأخرى عملية.

تكمن المبررات القانونية في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالإدارة تستفيد من خدمات هؤلاء المعاونين، ومن ثم يجب عليها أن تتحمل المخاطر والأضرار التي يتعرضون لها، فالغرم بالغنم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن وجود هذه الفئة يكفل للإدارة وسيلة بديلة لضمان سير مرافقها، وبخاصة في حالات الكوارث أو تخلف عمالها الدائمين.

تتمثل المبررات العملية في إنشاء علاقات ذات طابع تعاوني بين الأفراد والإدارة من شأنها أن تدعم الثقة بين كلا الطرفين.

يعكس هذا الأمر الأهمية الكبيرة لدور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال حماية العمال الذين لا يتمتعون بمظلة تأمينية تحميهم من إصابات العمل، فهم ليسوا عمالاً بمعنى الكلمة ليستفيدون من تشريع التعويض عن حوادث العمل، ولا موظفين ليطبق عليهم تشريع التعويض في الوظيفة العامة، وهذا ما يؤكد أهمية حكم Gomez، فما زال لهذا القضاء أهمية بالنسبة للطوائف التي لا تظلمها تشريعات إصابات العمل، وهو ما يطبق بصفة أساسية على طائفة معاوني الإدارة.⁽¹⁾

=بها آثار لماء نتيجة غسلها، وأصيبت على إثر ذلك بكسور، الأمر الذي دفع بها إلى ملاحقة المركز أمام القاضي الإداري بهدف الحصول على تعويض عن الضرر الذي ألم بها.

لقد استبعدت محكمة Lyon الإدارية كل خطأ مرفقي، ومن ثم رفضت طلب التعويض الذي قدمته السيدة Rey بصفتها منتفع بمرفق عام، ولكن في إطار فكرة المخاطر التي أثارها محكمة الاستئناف الإدارية في Lyon أصدرت الأخيرة حكمها بإلزام دور الرعاية المدنية في Lyon التي يتبعها مركز أمراض الشيخوخة بتعويض الأضرار التي ألمت بالسيدة Rey بصفتها معاون تطوعي للمرفق.

أيد مجلس الدولة منطق محكمة الاستئناف، حيث أقر بأن السيدة المذكورة بمثابة معاون تطوعي لمرفق عام، وبناء على ذلك قضى بانعقاد مسؤولية دور الرعاية المدنية حتى مع غياب الخطأ، مأخوذ عن: أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص 394-395.

1- فوزي أحمد تحتوت، المرجع السابق، ص 292.

الفرع الثاني:

تطبيق المسؤولية بدون خطأ على الأخطار الناتجة عن عمليات التبرع بالدم

يعتبر الدم السائل الحيوي الذي لا يمكن للإنسان أن يبقى على قيد الحياة بدونه، شأنه شأن بقية الكائنات الحية الأخرى، وعلى هذا فقد تم إجازة عمليات نقل الدم من إنسان لآخر يكون بأشد الحاجة لهذه المادة الضرورية والأساسية، وانطلاقاً من هذا الدور المهم والحساس الذي تلعبه هذه العملية فمن الضروري إخضاعها لنظام قانوني يكفل لها الشرعية اللازمة لتنتج آثارها (أولاً)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إلزامية إحاطتها بمجموعة من ضوابط ومبادئ أخلاقية (ثانياً).

أولاً: التنظيم القانوني لعمليات التبرع بالدم

تتمثل عملية التبرع بالدم في سحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي من وريد شخص سليم، وحقنه في وريد شخص آخر بحاجة إليه بقصد تعويض دم مفقود لسبب مرض أو حادث تعرض له، ويعتبر هذا المفهوم صورة لنقل الدم كاملاً للمريض، وقد يقتصر النقل فقط على إحدى مكونات الدم فقط كالبلازما أو كريات الدم الحمراء أو البيضاء أو حتى الصفائح الدموية، وهو ما يندرج تحت مصطلح نقل مشتقات الدم.

استطاعت الوقائع والتقنيات الطبية أن تجعل عمليات نقل الدم من الأمور المؤكدة في إنقاذ حياة المرضى، فضلاً عن ضآلة الخطر الذي يتعرض له المتبرع بالدم الذي يتحمل ضرراً يستهدف به تقادي ضرراً أكبر بالنسبة للغير⁽¹⁾، ولكن هذا لا يعني بالمقابل استبعاد أي خطورة تهدد المتبرع بالدم، فقد يتعرض لأخطار سواء أثناء أو بعد أخذ الدم منه خاصة في حالة إذا لم تراعى الشروط والضمانات التي تحيط بهذه العملية التي تتعلق بأهم جزء من جسم الإنسان وهو الدم.

1- براهيم يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، (دراسة تأصيلية في القانون المدني) الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، جانفي 2016، ص ص 146-147.

تسأل على هذا الأساس المستشفيات العمومية حتى في غياب الخطأ عن كل ضرر يصيب المتبرع بالدم، فحمايته من كل ما يمكن أن يعرضه لخطر يهدد سلامة جسمه أو الانتقال من قدراته الصحية أمرا مفروغا منه، وبالتالي فليس من المنطقي أن يرجع الشخص السليم المتبرع والمتطوع لصالح المرفق العام بضرر من جراء خدمة أداها في سبيل المصلحة العامة، وليس من العدالة كذلك أن يبقى بدون تعويض في حالة ما إذا أصيب بهذا الضرر ولم يستطيع إثبات أي خطأ في جانب المسؤول.⁽¹⁾

يعتبر بالتالي المتبرعون بالدم من المعاونين المتطوعين لأداء سير المرافق الصحية العامة، ولذلك يجب توفير الحماية القانونية لهم عن طريق منحهم التعويض المناسب عند إصابتهم بالإضرار من جراء معاونتهم للمرفق الطبي العام دون صدور أي خطأ من جانبه.

عرفت المسؤولية بدون خطأ في مجال التبرع بالدم تطبيقا في القضاء الفرنسي حتى في سنوات الستينات، حيث قضت المحكمة الإدارية في Dijon في حكمها الصادر في 20 جوان 1964 بالمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي تجاه المتبرع بالدم باعتباره معاونا تطوعيا للمرفق الطبي العام، فقد أقر القاضي الإداري بمناسبة القضية محل الحكم بمبدأ في غاية الأهمية، حيث اعتبر أنّ أخذ عينة من دم الإنسان أو توزيعه، والمنظم في نطاق مركز نقل

1- ذهب البعض من الفقه إلى أنّ نظام المسؤولية بدون خطأ للمرفق الطبي في مجال نقل الدم تجاه المتبرعين يمكن أن يؤسس على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، إلا أنّ هذه الفكرة تعرضت لنقد شديد من طرف البعض الآخر، الذين كان رأيهم على صواب حين اعتبروا أنّ مسؤولية المرفق الطبي تجاه المتبرع بالدم يجب أن تؤسس على فكرة الخطر لا على مبدأ المساواة، وذلك لأنّ عملية أخذ أو نقل الدم هي عملية مادية تنطوي في حد ذاتها على خطر خاص للمتبرع، كما أنّ مجانية إعطاء الدم يعتبر شرطا ضروريا لتحريك دعوى مسؤولية المرفق الطبي في غياب الخطأ، وحتى في بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن أن يوجد فيها استدعاء من قبل السلطة للمواطنين للتبرع بالدم، لا يتحقق عنصر الإلزام بالتبرع، فالاستدعاء يكون محددا للغاية، وموافقة المتبرع كذلك شرطا ضروريا، بل أكثر من ذلك فحتى في حالة الضرورة يكون التبرع بالدم ليس مفروضا على الأفراد من قبل السلطة ويستطيع أي فرد أن يرفض أخذ دم منه دون رضائه، وبالتالي لا يمكن أن يتحقق الطابع الإلزامي المفروض على المواطنين للتبرع بالدم، ومن ثم لا يمكن الاستناد إليه لتبرير مبدأ المساواة كأساس للمسؤولية دون خطأ في هذا المجال، أنظر: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 340-341.

الدم التابع للمرفق الطبي الإقليمي بـ Dijon ينشئ نشاطاً يساهم به الفرد في أداء سير هذا المرفق.

بناء عليه فإنّ المتبرعين بالدم بلا مقابل يعتبرون معاونين للمرفق، ومن ثم يجب أن يتحمل المرفق التبعات الضارة لعمليات أخذ الدم، ولو لم يثبت أي خطأ في حق المرفق المذكور⁽¹⁾، فقد يصعب على المتبرع في كثير من الأحيان إن لم نقل في جميعها إثبات الخطأ في هذا المجال للحصول على تعويض، لذا وجب من المفروض على القاضي في مثل هذه الحالات أن يتمتع بالمرونة والقضاء لصالح المتبرع ما دام أنه قد أصيب بالضرر وهو يؤدي خدمة مجانا وللمصلحة العامة.

يجب أن تتوفر رابطة بين نشاط المرفق والضرر الذي حصل للمتبرع لإقرار المسؤولية بدون خطأ للمرفق الصحي العام في مجال نقل الدم ، أي أن يتبين بصورة واضحة ومؤكدة أن الضرر الذي أصيب به كان نتيجة مباشرة لعملية التبرع بالدم، ولم يتدخل سبب آخر في حدوثه، ولم يساهم المتبرع بنفسه في حدوثه، كأن يخفي مثلاً إصابته بمرض معين، وبالتالي فالمضروور إذا أعفي في هذا المجال من إثبات الخطأ لا يعني أنّ المسؤولية تقوم في مواجهة المرفق الطبي حتى إن لم تكن علاقة بين النشاط والضرر.⁽²⁾

1- تتلخص وقائع هذه القضية بأن السيد Pauta البالغ من العمر 40 سنة كان يعمل مزارعاً، ويحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم دون مقابل، وقد أخذ منه دم على سبيل التبرع أربع مرات دون مشكل، وفي المرة الخامسة أخذ منه دم عن طريق المركز الإقليمي لنقل الأوعية الدموية وفحصها التابع للمركز الإقليمي بـ Dijon وقد ظهرت عليه بعد هذه المرة الأخيرة اضطرابات عديدة، فقد حدث له ضيق طارئ واستلزمت حالته الدخول للمستشفى للعلاج، وبعد ذلك أصيب بشلل في ساقه اليسرى.

قام المضروور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بـ Dijon مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء التبرع بالدم، وأمام صعوبة تكييف مركز المضروور لكي يعوض عن الأضرار التي لحقت به، لجأ القاضي الإداري إلى نظرية معاون التطوعي للمرفق، مأخوذة عن: محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 175-176.

2- رفض في هذا الصدد مجلس الدولة الفرنسي دعوى التعويض المقامة على المرفق الصحي عندما تنعدم رابطة السببية بين نشاط المرفق والضرر، ففي حكم له بتاريخ 1975/10/01 في قضية أرملة Alepee التي تتلخص وقائعها في أنّ السيد Alepee كان قد توفى على إثر سحب الدم منه في مركز نقل الدم بـ Veuclose ، وقد

كرّس بالتالي القضاء الفرنسي المسؤولية بدون خطأ في مجال نقل الدم بما فيه التبرع بشكل واضح، وما يلاحظ حول هذا التطبيق أنّه قبل سريان تطبيق قانون 4 جانفي 1993 الخاص بالسلامة بشأن نقل الدم والأدوية⁽¹⁾، كان نظام المسؤولية بخصوص التبرع بالدم متباين، حيث كان القانون يتناول جانبا من هذا الموضوع، بينما كان الجانب الآخر يعالجه القضاء، بناء على ذلك تم إجراء التمييز بين التبرع بالدم في صورته التقليدية، والتبرع بالدم عقب تعديل الخصائص المميزة له.⁽²⁾

عالج القانون الصادر في 2 أوت 1961 نظام المسؤولية بدون خطأ في الحالات التي يتم فيها أخذ الدم بعد تعديل الخصائص المميزة له، كما وضع شروطا يجب مراعاتها أثناء التبرع بالدم، كتبصير المتبرع وأخذ رضائه...، أما في الفروض الأخرى، أي التبرع بالدم في صورته التقليدية فقد ماثل القاضي الإداري في هذا الصدد بين المتبرعين بالدم والمعاونين المتطوعين لمرفق عام، وسلم بتعويض الأضرار التي تلحق بالمتبرعين بالدم على أساس المسؤولية بدون خطأ لمراكز نقل الدم العامة، فاستطاع من خلال توسيع القضاء المتعلق بالمعاونين المتطوعين للمرفق العام أن يضمن للمتبرعين بالدم حماية قانونية تساهم بطبيعتها في تنظيم جمع الدم، بما يتيح الاستجابة لاحتياجات الصحة العامة.

تغير وضع نظام المسؤولية بشأن المتبرعين بالدم بعد صدور قانون 4 جانفي 1993 الذي أضيف لقانون الصحة العامة الفرنسي، والذي وحد نظام التعويض لضحايا الأخطار الناجمة عن التبرع بالدم، والذي أتى بشروط إضافية لضبط عمليات التبرع بالدم، وقد نص

=رفعت أرملة المتوفى دعوى تطالب فيها بالتعويض عن الأضرار التي أصابها، لكن محكمة أول درجة رفضت الدعوى لعدم إثبات رابطة السببية بين نشاط المرفق والضرر.

استأنفت المدعية الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي رأى أيضا أنّه لم يثبت من التحقيق أنّ وفاة السيد Alepee منسوبة لأخذ الدم الذي أجري له في المركز، ومن ثم لا وجود لرابطة السببية بين وفاته وأخذ الدم الذي أجري له في هذا المركز، ورفض طلبات الطاعنة لعدم قيام رابطة السببية، مأخوذ عن: محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 176-177.

1- Loi N°93-05 du 4 janvier 1993, relative a la sécurité en matière de Transfusion Sanguine et de médicament, www.hemovigilance-cnerh.fr.

2- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 349.

على إنشاء مؤسسات خاصة لنقل الدم تستفيد من الامتياز القانوني لجمع الدم ومركباته وتحضير العناصر الدموية وتوزيعها⁽¹⁾، إلى جانب عدة قوانين ومراسيم صدرت فيما بعد في هذا الإطار تنظم هذا المجال وبالأخص كيفية سير وتنظيم هذه المؤسسات والمراكز وأضيفت كذلك معظمها لقانون الصحة الفرنسي⁽²⁾، الذي خصص باب بأكمله للمؤسسات التي تتكفل بنقل وتوزيع الدم.

هذا ويتضح من خلال تخصيص المشرع الفرنسي حيزا واسعا في قانون الصحة لتنظيم مجال التبرع بالدم ونقله وتوزيعه، الاهتمام الوفير الذي أولاه لهذا المجال، وهذا ليس إلا للدور الحساس الذي تلعبه عملية نقل الدم في إنقاذ حياة وأرواح المرضى، وضمان حماية مصالح المتدخلين في هذه العملية من الأخطار التي قد تتجم عنها، سواء منهم المتبرعين أو المستفيدين من الدم.

1- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع نفسه، ص ص 349-352.

2- Article L1222-1 du code de la sante publique, modifier par l'ordonnance N°2016-462 du 14 Avril 2016, dispose que : «L'établissement français du sang est un établissement public de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre charge de la santé, cet établissement veille a la satisfaction des besoins en matière de produits sanguins labiles et a l'adaptation de l'activité transfusionnelle aux évolutions médicales, scientifique et technologiques dans le respect des principes éthique, l'organise sur l'ensemble du territoire national , dans le cadre des schémas d'organisation de la transfusion sanguine, les activités de collecte du sang, de qualification biologique du don , de préparation, de distribution et des produits sanguins labiles.

IL est notamment chargé :

1° De gérer le service public transfusionnel et ses activités annexes, dans le respect des conditions de sécurité définies par le présent code ;

2° De promouvoir le don du sang, les conditions de sa bonne utilisation et de veiller au strict des principes éthiques par l'ensemble de la chaine transfusionnelle ;

3° D'assurer la qualité au sein des établissements de transfusion sanguine, et notamment de mettre en œuvre les bonnes pratiques mentionnées a l'article L1223-3 en conformité avec les dispositions législative et réglementaire relatives aux activités transfusionnelles ;...».

اهتم المشرع الجزائري بدوره بعملية نقل الدم منذ الاستقلال، حيث قام بإصدار الأمر رقم 68-133 سنة 1968⁽¹⁾ لينظم به عملية نقل الدم والمؤسسات التي تتكفل بها، كما خص الفصل الثاني من الباب الرابع من قانون الصحة القديم (85-05) للعلاج بالدم ومصله ومشتقاته، والذي عوض بعد إلغائه بالقسم الثاني من الفصل الرابع للباب السابع في قانون الصحة الجديد،⁽²⁾ إلى جانب ذلك وفي هذا المجال قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 95-108 سنة 1995⁽³⁾، الذي أنشأ من خلاله مؤسسة عمومية تتكفل بعملية تنظيم ومراقبة كل عمليات نقل الدم بما فيه عملية التبرع به، وهي الوكالة الوطنية للدم، Agence Nationale du sang،⁽⁴⁾ حيث أسندت لها عدة مهام في مجال نقل الدم، أين تتكفل بكل المسائل الخاصة بعمليات نقل الدم ومراقبة السير الحسن لنشاط حقن الدم والتبرع به،⁽⁵⁾ وهو ما تم تأكيده كذلك في قانون الصحة الجديد من خلال المادة 264.⁽¹⁾

1- الأمر رقم 68-133 المؤرخ في 1968 يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله، جريدة رسمية عدد 51 الصادر في 25 جوان 1968.

2- المواد 368 و369 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

3- مرسوم تنفيذي رقم 95-108 مؤرخ في 09 أبريل سنة 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 19 أبريل سنة 1995.

كما صدر مرسوم تنفيذي سنة 2009، الذي يحدد الأحكام المطبقة على هذه الوكالة، وهو المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11 أوت سنة 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، جريدة رسمية عدد 47 الصادر في 16 أوت سنة 2009.

4- تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 على: « تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى الوكالة للدم وتدعى في صلب النص "الوكالة" ».

5- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 السالف الذكر على: « تعد وتقتراح سياسة الدم وتتابع ظروف تنفيذها،

- تنظيم حقن الدم،

- تعد وتقتراح القانون الأساسي للهيكل المكلفة بحقن الدم كما تحدد وتنسق أنشطتها،

- تحدد شروط استغلال هذه الهياكل،

- تعد وتقتراح قواعد التطبيق الجيد في ممارسة نشاط حقن الدم والمقاييس في مجال مراقبة الدم ومشتقاته

أما في ما يخص بهياكل حقن الدم، فلقد صدر عن وزارة الصحة سنة 2006 قرار وزاري يحدد بموجبه قائمة هياكل حقن الدم، تنظيمها وصلاحياتها،⁽²⁾ وعدل فيما بعد بالقرار رقم 2873⁽³⁾ الذي أضاف عدة مؤسسات ملحقة إلى مؤسسات الصحة المغطاة والمناطق الخاصة بالعمليات المتنقلة لجمع التبرعات، كما أشار إلى جانب ذلك المشرع الجزائري في الفصل الثاني عشر من الباب الخامس من قانون الصحة إلى هذه الهياكل، تحت عنوان "هياكل الدم"، حيث أنه سلط الضوء على مهام هذه الهياكل وطبيعتها القانونية.⁽⁴⁾

ثانيا: الضوابط القانونية لعمليات التبرع بالدم

استقرت معظم التشريعات التي نظمت عمليات نقل الدم على تقييد عملية التبرع بالدم بمجموعة من شروط وضوابط أهمها:

1) أن يكون هناك إشراف تام ورقابة صارمة من الدولة ممثلة في الأطباء المتخصصين على مراكز تجميع الدم وحفظه وتوزيعه، ويتعين فحص المتبرع وقياس ضغطه الدموي للتأكد من أنّ عملية أخذ الدم منه لا تضره، وأيضا لتقدير الكمية الممكن أخذها منه

-- تعد مدونة الكواشف والمستهلكات والتجهيزات والتقنيات الممكنة الاستعمال وتقتراح تعريفات البيع،

- تجمع مركز المعلومات في مجال الدم ومشتقاته قصد تقويمها،

- تمسك بطاقيّة وطنية للمتبرعين بالدم وبتاقيّة وطنية للمتبرعين بمكاف العظام...».

1- تنص المادة 264 من القانون رقم 18-11 على: «نشأ وكالة وطنية للدم تكلف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة وتنفيذ السياسة الوطنية للدم، ومراقبة، وترقية التبرع بالدم، واحترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم، وتحدد مهام هذه الوكالة وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم».

2- Arrêtée N° 198 du 15 Février 2006 portant création Organisation et définition des attributions des structures de transfusion sanguine, sur le l'agence Nationale du sang : www.santé.dz/ans.

3- قرار رقم 2873 المؤرخ في 6 ماي 2008 يعدل هياكل حقن الدم الملحقة بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد صلاحيات هياكل حقن الدم، عن موقع الوكالة الوطنية للدم : www.santé.Dz/ans.

4- تنص المادة 258 من القانون رقم 18-11 على: «تتولى هياكل صحية عمومية جمع الدم، طبقا للمعايير المطلوبة في مجال نشاط نقل الدم، تكلف الهياكل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بجمع وتقسيم ومراقبة حفظ وتوزيع الدم غير الثابتة».

دون أن يلحقه ضرر⁽¹⁾، هذا ما عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 368 من قانون الصحة الجزائري حين نصت على: « يجب أن تكون عملية التبرع بالدم مسبقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعى خلالها القواعد الطبية...».

(2) أضافت الفقرة الثانية من المادة 368 شرط آخر لم يتعرض له قانون الصحة القديم في مواده وهو وجوب إعلام المتبرع سواء قبل أو أثناء عملية نزع الدم منه، هذا ولم يشر قانون الصحة الجديد إلى الالتزام الذي يستتبع الإعلام وهو رضا المتبرع عكس قانون الصحة الفرنسي الذي أكد في المادة 3-1221⁽²⁾ على شرط الرضا الذي يجب أن لا يغيب عن عملية التبرع بالدم.

ربما قصد المشرع من عدم تعرضه لالتزام الرضا أن قصد ونية التبرع الذي يصدر من المتبرع بحد ذاته يدل على رضائه الصحيح، إنّما ذلك ليس في جميع الأحوال، فهناك بعض الحالات أين يمكن فيها افتراض أخذ دم من شخص دون علمه أو رضائه، بل أبعد من ذلك، يمكن أن تتجه نية المتبرع بالتبرع لشخص معين، ويقوم المستشفى أو المركز المختص بنقل الدم بإعطائه لمستفيد آخر غير الذي قصده المتبرع.

يعتبر شرط الرضا مبدأً أساسياً وضرورياً لعملية نقل الدم، فلكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه، وحرمة جسد الإنسان من المبادئ التي تتمتع بالأولوية على جميع المبادئ الأخرى.⁽³⁾

لكي يكون رضا المتبرع بالدم صحيحاً يجب أن لا يشوبه أي عيب من العيوب بحيث تجعل هذا الرضا ناقصاً⁽⁴⁾.

1- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق ببني سويف، جامعة القاهرة، جويلية 1995، ص47.

2- Article L1221-3 du C.S.P.F dispose : «*Le prélèvement ne peut être fait qu'avec le consentement du donneur par un médecin du sous sa direction et sa responsabilité*».

3- براهيم يمينة، المرجع السابق، ص148.

4- تناولت هذه العيوب المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري ويمكن تلخيص هذه العيوب فيما يلي:

أو عارضا من عوارض الأهلية.⁽¹⁾

اهتم المشرع الجزائري بوجوب توفر الأهلية في المتبرع بالدم، وذلك ما يظهر من خلال المادة 369 من قانون الصحة، حيث أنه حدد السن القانوني الذي يجب أن يتمتع به المتبرع⁽²⁾، فنصت المادة على: « يجب أن لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني عشرة (18)

= أ- الغلط: وهو وهم يقع فيه الشخص فيدفعه للتعاقد، حيث يجوز إبطال العقد إذا كان الغلط هو الدافع للتعاقد، فإبطال العقد على أساس الغلط في القانون الجزائري يلزم توفر شرط أساسي وهو أن يكون جوهريا.
ب- التدليس: إذا كان الغلط هو وهم تلقائي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، فإن التدليس يكون باستعمال طرق احتيالية للدفع على التعاقد.

ج- الإكراه: معناه قيام شخص بممارسة ضغط نفسي على شخص آخر لحمله على إبرام عقد معين.
د- الاستغلال: وهو أن يستغل المتعاقد الحالة النفسية لمتعاقد آخر، فيبرم معه عقدا يصيبه بغبن فاحش.
وإن أكثر شراح القانون يجيزون إبطال العقد على أساس الاستغلال في عقود التبرع، أنظر: زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2014، ص ص 71-87.
1- بحيث تنص المادة 78 من القانون المدني على: «كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون».

وتضيف المادة 42 من نفس القانون: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون».

2- تظن في هذه الحالة المشرع الجزائري وقام بتحديد السن القانوني للتبرع بالدم، عكس ما كان عليه القانون القديم الذي استعمل فقط مصطلح القصر، حيث نصت الفقرة الثالثة للمادة 158 منه على: «...يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية»، وعليه فإن قانون الصحة الجديد قد فصل في هذه القضية، وحدد بالتفصيل الأهلية اللازمة للتبرع بالدم، كما قام بإضافة السن الأقصى (65) سنة للتبرع بالدم.

وللإشارة فقط فإن قانون الصحة القديم قد اعتمد على القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري، حيث أن القاصر حسب نص المادة 40 منه هو من لم يبلغ 19 سنة كاملة، فقانون الصحة الجديد الساري المفعول قد أنزل السن في التبرع بسنة واحدة وجعل حتى البالغ 18 سنة يمكن له التبرع بدمه، وهذا على عكس ما نص عليه نفس القانون حول التبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية الذي استعمل فقط مصطلح "القصر" وذلك في المادة 364 منه، ونفس الأمر مع ما نص عليه قانون الأسرة حول عقد التبرع بصفته العامة، وذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع الذي يتناول موضوع الهبة، حيث نصت المادة 203 منه على: «يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجوز عليه»، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 24 الصادر في 12 جوان سنة 1984.

سنة ولا يتعدى خمسا وستين(65) سنة، غير أنه يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية».

يفهم من خلال نص المادة أن المشرع قد منع منعاً باتاً نزع الدم من الشخص إذا لم يبلغ سن 18 سنة أو تعدى 65 سنة، مهما كان السبب، إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية تعود عليه بمنفعة علاجية، وذلك على عكس رأي المشرع الفرنسي الذي سمح باللجوء إلى القصر لأخذ الدم منهم في الحالات الإستعجالية والطارئة التي يغيب فيها متبرعين بالغين.⁽¹⁾

(3) يعتبر مبدأ سرية ومجانبة التبرع بالدم من بين الضوابط القانونية التي يستلزم توفرها في عملية التبرع بالدم، والتي أكد عليها كل من المشرع الفرنسي في المواد 1-1221 و7-1221 من قانون الصحة،⁽²⁾ والمشرع الجزائري من خلال المادة 263 من قانون الصحة كذلك التي تنص على: « يمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتها».

1- Article 1221-5 du code de la santé publique dispose : « *Aucun prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peut avoir lieu sur une personne mineure ou sur personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale toute fois, s'agissant des mineurs, un prélèvement peut être effectuée a titre exceptionnel, lorsque des motifs tiers de l'urgence thérapeutique l'exigent ou lorsqu'il n'a pu être trouve de donneur majeur immunologiquement compatible le prélèvement ne peut alors être opère qu'a la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale consente expressément par écrit.*

Le refus de la personne mineures fait obstacle au prélèvement ».

2- Article L1221-1 du code de la santé publique dispose : « *La transfusion sanguine s'effectue dans l'intérêt du receveur et relève des principes éthique du bénévolat et de l'anonymat du don, et de l'absence de profit, dans les condition définies par le présent livre ».*

Article L1221-7 du code de la santé publique dispose : « *le receveur ne peut connaitre d'identité du donneur, ni le donneur celle du receveur, aucune information permettant d'identifier a la fois celui qui a fait don de son sang et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée.*

IL ne peut être déroge a ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique».

أجمعت غالبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل الدم وزرع الأعضاء على أن يكون تبرع الشخص بعضو من جسمه يكون بدون مقابل مادي، فجسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات المالية أو التجارية، لأنَّ حق الإنسان على جسمه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولأنَّ فكرة البيع والشراء تجعل من جسم الإنسان مجرد سلعة، الأمر الذي يفسد طبيعة معصومية الجسد الإنساني، وبما أنَّ القيم الإنسانية تسمو على المال لذلك يجب أن لا يكون التبرع بدافع الربح أو المقابل المادي، لأجل عدم فسح المجال لمتاجرة الإنسان بدمه، ولا لخضوع عمليات جمعه من مصادره البشرية لأحكام عقد البيع.⁽¹⁾

المطلب الثاني:

تطبيق المسؤولية بدون خطأ تجاه منتفعي المستشفيات العمومية

لم يقف تطبيق المسؤولية بدون خطأ عند حد المخاطر التي تصيب متطوعي أو مساعدي المرافق العامة الطبية، أين شمل هذا التطبيق حتى منتفعي هذه المرافق، وهم المرضى المستفيدين من خدمات المؤسسات الاستشفائية والعلاجية مهما كان نوع الخدمة التي يستفيد منها، فقد طبق القاضي الإداري هذا النوع من المسؤولية لمصلحة المريض في حالات عديدة ومتنوعة، وتعد حالة المخاطر الناتجة عن التطعيمات الإجبارية أهم حالة تم تطبيق المسؤولية بدون خطأ عليها، حيث يعتبر التطعيم عملاً من الأعمال الطبية التي من خلالها تقوم الدولة ممثلة في المستشفيات العمومية بتحصين الأفراد من مختلف الأمراض والأوبئة، وقد يترتب عن هذه العملية أحياناً تبعات وأضرار يستوجب التعويض عنها حتى في غياب الخطأ (الفرع الأول).

طبقت كذلك المسؤولية بدون خطأ على حالات العدوى الناتجة عن عمليات نقل الدم (الفرع الثاني)، أضف إلى ذلك فقد كانت الأضرار الناتجة عن استعمال المعدات والأجهزة الطبية واستخدام تقنيات علاجية جديدة ميدانا خصبا لتطبيق هذا النوع الجديد من المسؤولية القائمة حتى في غياب الخطأ (الفرع الثالث).

1- براج يمينة، المرجع السابق، ص 149.

الفرع الأول:

تطبيق المسؤولية بدون خطأ على مخاطر وتبعات التطعيمات الإجبارية

تسعى معظم الدول إلى حماية مواطنيها من مختلف الأمراض المعدية والخطرة حفاظاً على النظام والقوام الصحي لمجتمعها، على ذلك تتخذ أغلبية التشريعات الصحية والوطنية والدولية على عاتقها مسؤولية مكافحة هذه الأمراض، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال وضع حلول مناسبة وقوانين وأسس لعمليات التطعيم الإجبارية، والتي لا يمكن لأي من أفراد المجتمع مخالفتها لارتباطها بسلامتهم وبمصلحة المجتمع ككل.

لا يختلف اثنان اليوم على أهمية التطعيم بعدما كانت تفعله الأمراض الفتاكة قبل اكتشاف اللقاحات الطبية لها، لذلك فلقد أقرت مختلف تشريعات الصحة لأغلبية الدول إجبارية مجموعة من التلقيحات ضد بعض هذه الأمراض المعدية مثل السل، شلل الأطفال الجذري...، غير أنّ عملية التطعيم كباقي الأعمال الطبية والعلاجية الأخرى قد تخلف بعض الآثار الضارة مما يستوجب معه قيام مسؤولية الجهة التي تتكفل بإجرائها، خاصة وأنّ الضرور لا يتعرض بإرادته لهذه المخاطر بل يكون مضطراً، فالتطعيم مفروض عليه لصالح الجماعة، وعلى ذلك تدخل القضاء ومختلف التشريعات لإقرار المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية.⁽¹⁾

لم يكن القضاء الإداري الفرنسي يفرق قبل صدور قانون 1964 بشأن النظام المطبق للمسؤولية الإدارية في هذا المجال بين التطعيمات الإجبارية والتطعيمات الاختيارية، فقد كان هذا القضاء يتطلب لإقرار المسؤولية عن التبعات الضارة لأعمال التطعيمات ضرورة إثبات الخطأ الجسيم لمرفق التطعيم، ولم يكن يقضي بالمسؤولية خارج نطاق فكرة الخطأ⁽²⁾، فكان

1- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص535، عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص249.

2- يظهر ذلك من خلال عدة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي من بينها الحكم الصادر في 7 ماي 1952، حيث رفض منح التعويض للضرور على أساس أنّه لم ينتج من ملف القضية خطأ طبي جسيم أو حتى خطأ طبي بسيط في أداء أو نشاط مرفق التطعيم يكون من شأنه أن يحرك مسؤولية الإدارة، فيلاحظ أنّ المجلس في هذه القضية رفض إقرار التعويض عن الضرر الذي أصاب الضرور خارج نطاق الخطأ، ورغم أنّ الضرور كان مضطراً لإجراء التطعيم، فالمجلس قد فاتته أن يضع في الاعتبار الطابع الإجباري للتطعيم المفروض على

رافضا رفضا قاطعا تطبيق أحكام المسؤولية على أساس المخاطر، هذا رغم الجهود التي كان يبذلها مفوضو الحكومة للضغط عليه في هذا المجال، ورغم ما أقامته المحاكم الإدارية الابتدائية من اجتهادات أعلنت من خلالها في الكثير من الحالات الأخذ بالمسؤولية من دون خطأ في حالة التلقيحات الإجبارية،⁽¹⁾ فلم يقتنع المجلس بقرارات هذه المحاكم المختلفة للأخذ بنظام المسؤولية بدون خطأ فيما يتعلق بأعمال التلقيح الإجباري، إلا أنه ابتدع نظرية الخطأ المفترض في قرار مبدئي بتاريخ 7 مارس 1958، حيث اعتبر عوارض السل التي ظهرت على المدعى بعد إجراء التلقيح ناتجة مباشرة عن أعمال التلقيح الإجباري ضد الكزاز والخانوق التي قد سبق وأن تعرض لها، وبالتالي يتبين من وقائع القضية أن العدوى التي أصابت الشاب Dejous إضافة إلى ستة آخرين خضعوا للتلقيح في نفس الوقت تظهر أن هناك عيبا في تسيير المرفق العام الطبي مما يعقد مسؤولية المرفق تجاه المدعى.⁽²⁾

=الأفراد ومن ثم كان يجب عليه أن يمنحه التعويض رغم غياب خطأ المرفق، مأخوذ عن: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 229.

1- ففي قرار عن المحكمة الإدارية ببوردو بتاريخ 29 فيفري 1956 بين القاضي الإداري بأن العمل الطبي في حالة التطعيمات الإجبارية يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي لها، وذلك من خلال فرضها على الأفراد في إطار المصلحة العامة، فإذا ألحقت بهم ضررا خاصا وغير عادي فإن مسؤولية الدولة تقوم بدون إثبات خطأ حيث أفصح بوضوح عن وجهة نظره قائلا: «بما أنه في موضوع التطعيم يأخذ العمل الطبي نموذج مختلف بسبب طابعه الإجباري والضرورة الاجتماعية اللذان يفرضهما، وبما أنه في سبيل تحقيق مصلحة اجتماعية تمارس على الأفراد تدابير الإلزام التي قد تكون سببا في تعويضهم لضرر خاص وغير عادي، فإن مسؤولية السلطة العامة تنعقد مع غياب الخطأ، وبما أن هذا الإلزام قد ينشأ من نص القانون الذي لم ينص على أي تعويض ولم يفرضه في نفس الوقت، فإن الأفراد ضحايا الضرر غير العادي والخاص يحق لهم طلب التعويض على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة»، وما يلاحظ على هذا الحكم أنه قد استند في تقريره للتعويض رغم انعدام الخطأ إلى التفسير الضيق لإرادة المشرع في حال سكوته عن هذه المسألة، وانتهى في حكمه إلى إقامة المسؤولية على أساس انعدام المساواة أمام الأعباء العامة، مأخوذ عن كل من : عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 251-252 وأحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص 338-339.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 68-69.

ظل مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا، رافضا التعويض عن أضرار التطعيمات الإجبارية⁽¹⁾، دون أن يهتم في ذلك بطابعها الإجباري المفروض على الأشخاص، وبالرغم من أنه قد أخذ بنظام قرينة الخطأ لصالح ضحايا التطعيمات الإجبارية، إلا أنه كان قابعا في نطاق الخطأ، ورافضا إقرار المسؤولية بدون خطأ في هذا الصدد.

فسر البعض هذا الرفض من جانب مجلس الدولة لنظام المسؤولية بدون خطأ في هذا الصدد بثلاث حجج، تتمثل الأولى بالمصلحة المالية للدولة باجتتاب أعباء إضافية على الميزانية العامة، أما الحجة الثانية فتتعلق بالخوف من أن يمتد إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ إلى كافة الحالات التي سوف ينتج معها الضرر عن التزام شرعي، أما الحجة الثالثة فتتمثل في أن التوسع في مسؤولية الدولة سوف يؤدي إلى تراخي الموظفين العموميين عن أداء مهامهم الأمر الذي يهدد ببطبيعة الأمر سلامة الأفراد.⁽²⁾

اختلف الوضع القانوني لنظام المسؤولية المطبق على تبعات التطعيمات الإجبارية بعد سنة 1964،⁽³⁾ فقد كان المشرع الفرنسي في هذه الفترة أكثر تأثرا من قضاة مجلس الدولة حيث أقرّ بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن أعمال التلقيح الإجباري

1- هذا مع الإشارة أنّ القسم الاجتماعي لمجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة قد خالف هذه الفكرة التي اقتنع بها القاضي الإداري، وأقرّ بوجود مساءلة الدولة دون خطأ في حالة التطعيمات الإجبارية، على الأقل بصفة استثنائية، وذلك من خلال قراره الصادر في 30 سبتمبر 1958، حيث جاء في منطوقه وحيثياته أنه: « وفقا للتعليمات المعطاة من وزير الصحة، والتي تعتبر في بعض حالات التطعيم سبب الحوادث التي يمكن أن تكون جسيمة وغير عادية، ودون إمكان إثبات الخطأ أي كان، وأنّ التطعيمات الإجبارية تنقرر لبواعث تتعلق بالصحة والسلامة العامة، ولاسيما بهدف تجنب الأمراض الوبائية، فالقانون يفرضه هذه التطعيمات يكون قد خلق أو أنشأ خطر خاص لضحايا الحوادث الناجمة عنها لأجل الصالح العام»، فقضاة القسم الاجتماعي لمجلس الدولة الفرنسي اعتبروا أن خضوع الأفراد للتطعيم المفروض، يعني المساس بالكيان البدني لجسم الإنسان، وعليه فيجب على الفقه والقضاء إعادة النظر في نظام هذه المسؤولية، فالحوادث وإن كانت قليلة ونسبية في هذا المجال فقد تكون جسيمة جدا، ولذلك فيتعين في حالة سكوت المشرع الرجوع إلى المبدأ العام الذي يقضي بمساواة الأفراد في تحمل الأعباء على الجميع، مأخوذ عن: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص ص 231-232.

2- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص ص 337-338.

3- Loi N°46-643 du 07 juillet 1964 précitée.

سواء أجريت بمراكز استشفائية عامة أو خاصة، وبالتالي يكون المشرع قد ذهب بعيدا في توفير الحماية للمتضررين من المرفق العام الطبي وذلك إدراكا منه بالمخاطر الاجتماعية التي يمكن أن تنتج عن حملات التلقيح الإجباري، سيما وأنها تتم على نطاق واسع.⁽¹⁾

يلاحظ على القانون 46-64 الصادر في سنة 1964 المعدل لقانون الصحة الفرنسي أنه قد تطلب توفر شرطين أساسيين لإقرار المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن عمليات التطعيم، يتمثل الشرط الأول في أن تكون الأضرار ناجمة عن التطعيم الإجباري،⁽²⁾ وهذا يعني ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط الإدارة.⁽³⁾

تكون في غالب الأحيان عملية إثبات رابطة السببية في مجال التطعيمات من الأمور الشاقة والعسيرة، نظرا لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مثل طبيعة تركيب جسم الإنسان واستعداده، مما يصعب معه تبينها بوضوح، وهنا تبدو صعوبة إثبات رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور وعمل التطعيم، ولذلك رفض القضاء الفرنسي دعوى

1- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 69.

2- قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد مطبقا أحكام هذا القانون بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الضرر الذي لحق المضرور بسبب إجراء تطعيم إجباري له، وذلك في الحكم الصادر في 23 فيفري 1972، حيث أنّ الإدارة في هذه القضية دفعت أمام محكمة أول درجة بأن وفاة الطفل المطعم حديثا كانت ناتجة عن تكاثر كرات الدم البيضاء وظهور خلايا شاذة، والتي كان الطفل مصابا بها قبل إجراء التطعيم، وهذه أدت إلى إصابته بسرطان الدم، لكن مجلس الدولة بيّن أن التطعيم قد نشط تطور المرض عند الطفل، ورأى أن الناتج من مفهوم المادة 1/10 من قانون الصحة العامة، هو ضرورة أن يكون الضرر منسوبا مباشرة للتطعيم الإجباري دون سواه للحكم بمسؤولية الدولة، وانتهى المجلس إلى الحكم بمسؤولية الدولة دون خطأ عن الضرر غير العادي الذي أصاب المضرور والذي كان منسوبا مباشرة للتطعيم الإجباري، مأخوذ عن حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 237-238.

3- أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص 340.

التعويض المرفوعة على المرفق الطبي عندما لا يكون هناك إثبات لرابطة السببية بين نشاط مرفق التطعيم والضرر، فالضرر المنسوب لعمل التطعيم لم يكن دائماً سهل الإثبات.⁽¹⁾

استوعب مجلس الدولة الفرنسي هذه الصعوبة في الإثبات، وقام بالتخفيف من هذا الشرط حينما اكتفى بأن يكون التطعيم الإجباري عاملاً مشدداً للحالة المرضية، وهو ما يعطي للضحية الحق في التعويض، وهذا ما أخذت به أيضاً المحكمة الإدارية بـ Marseille عندما قضت بتحمل الدولة كامل التعويض عن الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري ضد فيروس التهاب الكبد الوبائي، على الرغم من أن الخاضع للتطعيم كان به أصلاً قابلية للإصابة بهذه الأضرار، وأن التطعيم قد أسرع بها فقط.⁽²⁾

يتمثل الشرط الثاني الذي تطلبه قانون رقم 64-643 في إلزامية إجراء التطعيم في مراكز معتمدة ومتخصصة وتابعة للدولة،⁽³⁾ وبالتالي فقد استبعد القانون تطبيق أحكام المسؤولية بدون خطأ على حالات الضرر الناشئ عن عمليات التطعيم التي لا يتم إجرائها داخل المراكز المعتمدة من قبل الدولة، ومعنى ذلك أن القانون لا يضمن التعويض عن الحوادث الناتجة عن التطعيمات الإجبارية التي تتم خارج تلك المراكز،⁽⁴⁾ وأمام هذه الثغرة القانونية ولسدها تدخل المشرع مرة ثانية في مجال التطعيمات الإجبارية، لتعديل هذا القانون وذلك بموجب القانون رقم 75-401 الصادر بتاريخ 26 ماي 1975،⁽⁵⁾ الذي حذف عبارة "المراكز المعتمدة".

لم تعد بعد ذلك تستبعد المسؤولية بدون خطأ عندما يتم التلقيح خارج المراكز المعتمدة وذلك سعياً من المشرع للتوسيع من تطبيق هذا النوع من المسؤولية الذي يخدم صالح

1- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 238.

2- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص 340-341.

3- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 254.

4- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص 341.

5 - Loi N° 75-401 du 26 mai 1975 modifiant l'article L 10-1 du code de la santé publique a fin de faire supporter par l'Etat la réparation obligatoire et insérant un article L.10-2 dans ce même code, sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

المضرور،⁽¹⁾ وما يلاحظ آنذاك على تطبيق هذا النوع من المسؤولية من طرف القضاة أنهم طبقوها فقط على الحالات اللاحقة بعد صدور هذا القانون، فمجلس الدولة الفرنسي رفض أن يمد أثر هذه القوانين على حوادث التطعيمات التي أجريت قبل سريانها،⁽²⁾ لهذا السبب تدخل المشرع مرة أخرى من خلال القانون رقم 85-10 الصادر في 3 جانفي 1985،⁽³⁾ الذي تضمن نصوص وأحكام متنوعة ومختلفة خاصة بالنظام الاجتماعي، حيث ألزم بموجب المادة 90 منه، والتي أضيفت للمادة 1/10 من قانون الصحة بتطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ على الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية منذ بدء سريان قانون 1964، وبذلك يكون هذا القانون قد أضفى الأثر الرجعي لقانون 75-401.

أصبحت الدولة بذلك مسؤولة عن كافة الحوادث الناجمة عن التطعيمات الإجبارية بصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه، سواء تمت في المراكز المعتمدة من الدولة أو في العيادات الخاصة، وهذا لم يأتي إلا استجابة للنداءات الفقهية التي طالبت بتوسيع الضمان في هذا المجال، فضلا عن أنّ هذا الوضع كان مبررا باعتبارات عديدة، أهمها أنّه أيا كان المكان الذي ينفذ فيها التطعيم فإنّه يعد التزاما قانونيا مفروضا في سبيل مصلحة الجماعة.

يقابل هذا الالتزام عقابا منصوبا عليه من قبل المشرع في حالة الإخلال به بالإضافة إلى ذلك أنّه لم يثبت إطلاقا أنّ التطعيم المنفذ في مركز معتمد يستفيد من الرقابة الإدارية للدولة بشكل أفضل من إجرائه في مركز خاص آخر، كما يرى البعض أنّ الغرض من هذه القوانين أيضا هو تأمين الرقابة المثلى على عملية التطعيم، فالإعلان الإلزامي بالتطعيم سوف يتيح تحديد هوية الطبيب القائم بالتطعيم (أو المساعد الطبي المؤهل) والتحقق من وجود رابطة سببية بين التطعيم والضرر المطلوب التعويض عنه والمنسوب بصورة مباشرة إلى التطعيم الإجباري.⁽⁴⁾

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص254.

2- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص343.

3 - Loi N°85-10 du 03 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, sur site : www.legifrance.gouv.fr.

4- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص343.

لم يحرك المشرع الجزائري ساكنا بشأن التعويض عن مخاطر التلقيحات الإجبارية وكل ما تعرض إليه كان بموجب المادة 40 من قانون الصحة والتي تنص على: « يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين...»، وبالتالي فلم يتعرض للمخاطر التي تتجم عن هذا التلقيح وأي نظام من المسؤولية ينتهج إذا كان قد حدث وأن ترتب عن هذه التطعيمات أضرار،⁽¹⁾ وذلك أنّ التلقيح مهما أحيط بضمانات وقيود مشددة من أجل سلامة الشخص، فإنّ ذلك لا يمنع من وقوع أضرار وتبعات جسيمة قد تصيب الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري، الشيء الذي يطرح إشكالية مدى مسؤولية المرفق الطبي الذي قام بعملية التلقيح خاصة وأنّ منازعات تعويض أضرار التلقيح لها طابع خاص لما تشكله من نشاط طبي من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الضحية يكون قد قبل مخاطر التلقيح مسبقا، فهي ملزمة قانونا بالقيام به.⁽²⁾

الفرع الثاني:

المسؤولية بدون خطأ عن العدوى بفيروس الايدز بسبب نقل الدم

كانت القاعدة العامة فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية أن لا تكون هناك مساءلة إلاّ عن الخطأ متى كانت تربطه بالضرر علاقة السببية، أمّا في الحالات التي لا يثبت فيها أي خطأ مهني فلا تعويض عن الأضرار التي أصابت المرضى أو المتعاملين مع الجهات التي تقدم

1- هذا ما ينطبق كذلك على القرارات القضائية في هذا المجال، فالقضاء الإداري الجزائري لم يساير ولم يواكب التطور الذي حصل في هذا المجال، وحتى وإن حدث وأنّ أقرّ بالمسؤولية عن أضرار التطعيمات الإجبارية إلاّ أنّه لم يحدد نوع المسؤولية التي بني عليها حكمه، ومن بين هذه التطبيقات ما جاء به القرار الذي أصدره مجلس الدولة الجزائري في قضية (م.م ومن معه) ضد القطاع الصحي بعين تادلس بتاريخ 2007/03/28 والتي كان موضوعها حول طلب المستأنف عليه نيابة عن ابنته القاصرة تعويضا يدفعه المستشفى عن الضرر الحاصل لها من التلقيح الذي تعفن وأدى لإجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن، حيث جاء في قراره مايلي: «...حيث أنّ الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أنّ هناك علاقة بين مصد اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة...»، مأخوذ عن: يعقوبي خالد، المرجع السابق، ص 72-73.

2- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 250.

الخدمات الطبية، وعلى الرغم من أنّ هذا المبدأ له ما يبرره من الناحية النظرية، فإنّه ترتب عنه من الناحية العملية حرمان الكثير من المضرورين من الحصول على التعويض اللازم لجبر الأضرار التي لحقتهم، رغم أنّ هؤلاء من أشد فئات المضرورين حاجة إلى هذا التعويض وذلك للمعاناة التي يتحملونها كمرضى وكمضرورين نتيجة التعامل مع الجهات التي تقدم الخدمات الطبية.

إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أكدت في أكثر من حكم لها على أنّه يلزم لكي يحكم على مرتكب الخطأ بالتعويض أن يكون الخطأ المرتكب قد ساهم بطريقة مباشرة في حدوث الضرر، فإنّها في ذات الوقت أقرت بحق المضرور في الرجوع على المسؤول على أساس فوات الفرصة في أن تتحسن حالته الصحية أو أن يشفى من مرضه أو ينجو من العاهة التي لحقت به إذا ثار الشك حول سبب وقوع الضرر كما في الحالات التي يكون الخطأ المرتكب مقترنا بما يحدث من تطور طبيعي متوقع للحالة المرضية للمضرور أو إذا اقترن هذا الخطأ بالمخاطر الملازمة لكل عمل طبي، أو أكثر من ذلك إذا نتج عن الخدمة الطبية التي تلقاها ضرر لا علاقة له بالمرض الأصلي الذي ينتظر الشفاء منه.⁽¹⁾

تثير مسألة نقل الدم الملوّث العديد من المشاكل المتعلقة بضرورة تعويض المضرور من الدم الملوّث، فالتعويض في هذا المجال يعترضه بعض الصعوبات نظراً لتعلقه بمسائل علمية يصعب على القاضي الغوص في تفاصيلها، فالضرر هنا يمكن أن يقع نتيجة لأسباب ثلاثة، إمّا لأنّ اختبارات المرض لم يتم إجرائها، وإمّا لأنّها لم تكن واجبة، أو لأنّ هذه الاختبارات قد تمت خلال فترة كمون الفيروس حيث لا يمكن كشفه، وبالتالي تكون عملية تحديد الخطأ في جميع هذه الحالات بالغة الصعوبة، إذا لم تكن مستحيلة.

لا تقتصر الصعوبات في مشاكل نقل الدم الملوّث على هذه المسائل العلمية فقط، بل إنّها تتصل بمسائل قانونية تخص تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوّث، فهل تنسب المسؤولية مباشرة إلى مراكز نقل الدم؟، أم يلحق نشاط هذه المراكز بالنشاط الطبي للمستشفيات بحيث تنعقد مسؤولية هذه الأخيرة مباشرة وفي كل الأحوال؟، أم يراعى في تحديد المسؤولية دور كل جهة من الجهات القائمة على هذا النشاط بحيث لا

1- محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص371.

تسأل أي منها إلا في حدود الدور المنوط القيام به؟، لذلك كان تدخل القضاء والتشريع أمراً لازماً بعد ما تعارضت الاتجاهات الفقهية في هذا الموضوع.⁽¹⁾

كانت بالتالي المسؤولية عن نقل الدم في بادئ الأمر تقوم على أساس الخطأ، لأنّ التزام الطبيب بصفة عامة هو التزام ببذل عناية، وإذا كان من الصعب والنادر على ضحايا العدوى بفيروس السيدا أن ينجو في إقامة الدليل على خطأ المرفق، فإنّ غالبية هؤلاء الضحايا يوجدون في مركز مماثل لضحايا يكونون معوضين بطريقة مختلفة، وقد كان ذلك هو الدافع الأساسي الذي جعل القضاء الفرنسي يبحث عن حلول أكثر جدية وملائمة.⁽²⁾

أصبح القضاء الإداري بعد ذلك يميل إلى الأخذ بقريضة الخطأ، أي وجود علاقة سببية بين فعل الإدارة (المستشفى) وبين الضرر الذي حدث، وهذه القريضة لا يثور الشك حول وجودها، تقوم بمجرد إثبات عملية نقل الدم إلى المريض في المستشفى وإثبات الإصابة بالفيروس بسبب تلوث الدم، والفرض وجود عقد يربط بين المريض والمستشفى، فإذا ثبتت العناصر السابقة افتترضت علاقة سببية بين الفعل والضرر.

ذهب كذلك بعض الفقه الفرنسي في هذا الصدد إلى اعتبار مراكز نقل الدم مرافق عامة، والدم يشكل محلاً لاحتكار عام وضروري من جانبها، ويتم جمعه وحفظه وتوزيعه تحت إشراف ورقابة الدولة، وبناء على ذلك فإنّ هذه المراكز مسؤولة إدارياً سواء عن الأضرار التي تصيب العاملين أو الأضرار التي تصيب متبرعي أو متلقي الدم.⁽³⁾

كان تبسيط القضاة الإداريين لمجال افتراض الخطأ فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات العمومية عن العدوى الناتجة عن تلوث الدم قد قلب أعباء الإثبات، حيث يجعل المستشفى ملزم بإثبات أنّه لم يتم ارتكاب أي خطأ في تنظيم الخدمة، وتبرير ذلك أنّ الضرر أو من يخلفه لن يتمكنوا من إثبات الخطأ، حيث أنّ إدارة المستشفى لن تمدهم بأي إثبات يمكن أن يدينها في ظل غياب الخطأ، وإن كان في العادة أنّ إثبات الإجراء السلبي يكون دائماً أكثر

1- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 453.

2- جـمـاوي الشريف، المرجع السابق، ص ص 254- 255.

3- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 111.

صعوبة في بلوغه، إلا أنّ مجلس الدولة منذ سنة 1958 اعترف لأشخاص تم معالجتهم في مستشفيات عامة بحقهم في الاستفادة بقرينة الخطأ.

امتد تطبيق قرينة الخطأ هذه على كل حالات التدخل الجراحي وكذا للعلاجات الشائعة التي تحمل نتائج غير عادية، فقرينة الخطأ تفيد الضحايا ليس فقط في الأعمال الطبية بالمعنى الدقيق، ولكن أيضا في الأعمال التي توجد في محيطهم المباشر، وقد سمح هذا التطور بالتوجه لبسطها فيما يخص التعويض من خلال المستشفيات العامة عن الأضرار الناتجة عن التلوث أو الإصابة بمرض الايدز أثناء عمليات نقل الدم.

اتجهت بعض القرارات والأحكام القضائية في فرنسا في هذا الاتجاه،⁽¹⁾ إلا أنّها لم تحضى بتأييد ومساندة كبيرين، خاصة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، فقد ألغت على سبيل المثال المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة باريس عدة قرارات صادرة عن المحكمة الإدارية في العاصمة بسبب إعمال هذه الأخيرة لنظرية الخطأ المفترض في عمليات نقل الدم.⁽²⁾

نتيجة لهذا التردد والتخبط في أحكام القضاء الإداري بين مؤيد ومعارض لتأسيس المسؤولية عن نقل الدم على الخطأ الثابت أو المفترض، سار الاتجاه نحو خلق حل جديد والذي يتمثل في المسؤولية بدون خطأ، والذي يعد المرحلة الثالثة من مراحل التطور القضائي في إطار القانون العام فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات العامة، فالقضاة تخلوا عن فكرة

1- يذكر من بين هذه الأحكام، حكم المحكمة الإدارية بباريس التي رفضت الاعتراف بوجود خطأ طبي، وأقرت بافتراض الخطأ، فإدخال دم ملوث جسّد المريض بوضوح خطأ في سير عمل المؤسسة الاستشفائية، بطبيعته يؤدي لقيام مسؤولية المساعدة العامة بباريس، وعلى الرغم من جهود الإدارة لإثبات غياب الخطأ من جانبها، فإنّ قضاة الدرجة الأولى لم يقبلوا بقلب قرينة الخطأ أي إثبات عكسها حيث اعتبروا أنّ هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، إلا أنّ محكمة الاستئناف الإداري وفي حكم لها في 20 أكتوبر 1992 رفضت أن تكون القرينة غير قابلة لإثبات العكس بل تطلبت إثبات الخطأ، وذهب أحد المعلقين على هذا الحكم بالقول: « صدور هذا الحكم يستند لنفس اتجاه المحكمة الإدارية بباريس ولكن بشكل آخر، فمحكمة الاستئناف الإداري بدأت في الواقع من خلال تطلب تطبيق قرينة الخطأ، ولكن آخذين في الاعتبار الحالة العلمية، والقواعد الطبية المفروضة على كل ممارس في فترة الأحداث»، مأخوذ عن: وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيمي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، د.د.ن، د.ب.ن، 2005، ص ص 531-533.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص ص 78-79.

الخطأ (مثبتاً أو مفترضاً) في مجال المسؤولية المرتبطة بالنشاط العلاجي، واتجهوا إلى فكرة المخاطر، هذه الفكرة المستحدثة من طرف القضاء الإداري في مجال قانون الاستشفاء.⁽¹⁾

أنهت المحاكم الإدارية في فرنسا فترة التردد التي كان قد عاشها القضاء الإداري سابقاً حول نوع المسؤولية التي سيؤسس عليها التعويض في حالات الأضرار الناتجة عن نقل الدم الملوث وذلك من خلال عدة قرارات وأحكام⁽²⁾، إلى جانب ذلك تدخل مجلس الدولة الفرنسي

1- عاشت في هذا المجال أحكام القضاء المتعلقة بالطلبات من مرضى أصيبوا بأمراض خطيرة كالإيدز مثلاً على إثر نقل دم ملوث إليهم في عمليات جراحية حالة من التردد بين الحلول القانونية التي تراها أكثر ملائمة مع مثل هذه الأضرار، وهذا التردد بين الرؤى القانونية لهذه الأحكام المتعددة خلق صعوبات واجهت القضاة في سبيل بحثهم عن الحل الأمثل، والأكثر تطابقاً مع هذه الحالة الخاصة، ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بباريس رفضت التعويض المقدم لفتاة مصابة سنة 1983 بسبب أنّ علاقة السببية بين المرض ونقل الدم لم تكن ثابتة وأنّ المستشفى لم يرتكب أي خطأ، وأنّ عملية نقل الدم كانت ضرورية، ولا وسيلة لإثبات وجود فيروس الإيدز في الدم في تلك المدة، وفي عام 1991 صدر حكمان من المحكمة الإدارية بمرسيليا في حالة مماثلة واتخذوا اتجاهين مختلفين، اتجاه اعتبر أنّ عيوب مراقبة الدم المستخدم لا تمثل خطأ حينئذٍ فما من نص يلزمه بالتعويض في المقابل أخذت نفس المحكمة بعد مدة صغيرة باتجاه قائم على نظرية المخاطر وقبلت بمسؤولية المستشفى بدون خطأ، هذا الحكم الذي كان محلاً للإلغاء من طرف محكمة استئناف ليون، حيث رفضت المسؤولية بدون خطأ، وفي حكم مماثل أقامت المحكمة الإدارية بباريس المسؤولية على أساس قرينة الخطأ بخصوص الإصابة بفيروس الإيدز، والذي أوضح غياب الحل في هذا النطاق، حيث سارت في ثلاث اتجاهات، مسؤولية قائمة على إثبات الخطأ، ومسؤولية أخرى قائمة على الخطأ المفترض، وثالثة تقوم دون أو في غياب الخطأ، إلا أنّ المسؤولية الاستثنائية القائمة على خطأ مفترض ما هي في حقيقتها إلى مسؤولية بدون خطأ، مأخوذ عن: وائل محمود أبو الفتوح أحمد العريزي، المرجع السابق، ص ص535-536.

2- فرض القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية المرافق الصحية العامة دون خطأ عن خطر نقل العدوى بفيروس الإيدز من وراء نقل الدم الملوث، فقد قضت المحكمة الإدارية بـ Marseille في حكم لها سنة 1991 في قضية السيد Nothelfer الذي أدخل قسم الطوارئ بالمركز الطبي العام، وأجريت له عمليات جراحية احتاج على إثرها إلى نقل 54 كيساً من الدم ومشتقاته، ثم انتقل المريض بعد ذلك في 1984/12/07 إلى مستشفى Saivit- Marguerite بمارسيليا، حيث نقل له مرة أخرى 84 كيساً من الدم ومشتقاته، وخرج من المستشفى في 1985/02/05 وبعد خروجه أجرى فحصاً طبياً سابقاً للزواج، كانت نتيجته أنّه حامل لفيروس الإيدز، وبعد إعداد تقرير الخبراء اتضح وتأكد للمحكمة أنّ العدوى التي أصابت الممرض قد حدثت أثناء إقامته في إحدى هاتين المؤسستين العلاجيتين، كما أوضح التقرير أنّهما لم يرتكبا أي خطأ من شأنه أن يترتب مسؤوليتهما وقد رأت المحكمة أنّ استحالة تحديد إذا ما كانت إحدى أو عدة نقلات دم ملوثة هي سبب العدوى دون الأخرى، لا

بدوره مقراً بأنّ المسؤولية عن الحوادث الناشئة عن نقل الدم تقع من حيث المبدأ على عاتق مراكز نقل الدم الموردة له، مادام المصدر المباشر للضرر هو العيب الذاتي للدم، وقام المجلس بإخضاع مراكز نقل الدم العامة لنظام المسؤولية بدون خطأ، حيث قدر في هذا الشأن أنّه: « بالنظر إلى المهمة الموكولة إلى هذه المراكز، وبالنظر إلى المخاطر التي يمثلها توريد عناصر الدم، تكون مراكز نقل الدم مسؤولة حتى مع غياب الخطأ عن الآثار الضارة الناجمة عن سوء جودة العناصر الدموية الموردة». (1)

ما كان الموقف الاجتهادي المتقدم لمجلس الدولة الفرنسي هذا ليحدث إلا بعد أن أصبحت الأضرار الناجمة عن عمل مراكز نقل الدم وعن عمليات نقل الدم الملوثة لها طابع استثنائي، سيّما بعد أن فرض على مراكز نقل الدم فحص دم المتبرعين مسبقاً. (2)

=يمكن أن يؤدي إلى دحض قيام رابطة سببية بين نقل الدم وإصابة المضرور بالفيروس، وقد خلصت المحكمة في حكمها إلى أنّ مخاطر العدوى بالايديز من نقل الدم ومشتقاته المختلفة كانت معروفة وواضحة تماماً، وعندئذ تكون المرافق الطبية العامة التي قامت بنقل الدم للمريض عرضتهم لخطر العدوى، وأنّ هذه المخاطر من شأنها أن تقرر مسؤولية هذه المرافق بصرف النظر عن ارتكابها لأي خطأ، مأخوذ عن كل من: محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص ص 177-178، بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص ص 255-256.

1- يظهر تكريس مجلس الدولة لهذا المبدأ من خلال عدة قرارات له، من بينها قضية السيد Jouan الذي انتقل إليه فيروس الايدز إثر نقل دم له أثناء إجراء عملية تقويم المفاصل في مستشفى Cochin التابعة للمساعدة العامة لمستشفيات باريس، وذلك بتاريخ 7 سبتمبر 1987، حيث تبين من التحقيقات أنّ بعض عناصر الدم الموردة له ملوثة بالفيروس، لذلك رفع الضحية دعواه أمام المحكمة الإدارية بباريس التي أصدرت حكمها بالتعويض له بتاريخ 11 جانفي 1991 استناداً إلى قرينة الخطأ، حيث اعتبرت المحكمة أنّ دخول دم ملوث إلى جسم المريض يكشف عن وجود خطأ في تسيير وتنظيم المرفق، وقد طعنّت المساعدة العامة ضد هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس الإدارية التي رفضت في حكمها الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1992 تطبيق نظرية قرينة الخطأ، وبناء على ذلك طعن السيد Jouan ضد حكم محكمة الاستئناف بالنقض أمام مجلس الدولة، الذي قرر أمام هذه الصعوبات فتح الباب أمام حالة جديدة للمسؤولية بدون خطأ قابلة للتطبيق على مراكز نقل الدم، حيث قدر المجلس أنّ مراكز نقل الدم تعتبر بحسب المهمة الموكولة إليها بمقتضى القانون والمخاطر التي يمثلها توريد الدم، مسؤولة حتى مع غياب الخطأ عن الآثار الضارة الناتجة عن سوء جودة العناصر الدموية التي قامت بتوريدها، مأخوذ عن: أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص ص 455 و 462.

2- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 79.

توسع بعد ذلك القضاء الإداري في فرنسا في تقرير التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد دون اشتراط الخطأ، على أساس أنها أخطار اجتماعية، يقع على عاتق الدولة تحملها والتعويض عنها، وتطبيقا لذلك فقد قرّر المشرع الفرنسي منح التعويض لجميع الأفراد المصابين بفيروس الايدز بسبب نقل الدم،⁽¹⁾ وذلك بمقتضى القانون الصادر في 31 ديسمبر 1991⁽²⁾، الذي أعطى للمضرور الحق في الحصول على التعويض بمجرد إثبات أنه قد تم نقل دم له، دون الالتزام بإثبات رابطة السببية بين نقل الدم والإصابة بفيروس الايدز، وبذلك يكون قد أعفى المضرور من عبء إثبات رابطة السببية.⁽³⁾

منح المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر في 31 ديسمبر 1991 ضمانا أكبر وحماية مثلى لحقوق ضحايا الإصابة بفيروس الايدز،⁽⁴⁾ وذلك لما نصت المادة 47 منه على إنشاء صندوق مخصص لتعويض المصابين بالعدوى،⁽⁵⁾ وأهم ما ميز أحكام التعويض عن طريق هذا الصندوق هو أن التعويض الذي يتم دفعه للمضرور يتميز بأنه تعويض كامل وذلك لأنه يشمل كل عناصر الضرر، ويأتي في مقدمتها الضرر الشخصي المتمثل في الآلام البدنية والنفسية المترتبة على الإصابة بالفيروس، ومن ناحية أخرى فقد جمع

1- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 257.

2- Loi N°91-14 du 31 décembre 1991, portant diverses dispositions d'ordre social, www.legifrance.gouv.fr.

3- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 382.

4- FORGES Jean-Michel, L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossiers en santé publique, N°6, Mars 1994, p01, In : www.ilo.org.

5- Article 47 du loi N°91-1406 dispose : « 1- les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produit sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la république française sont indemnisées dans les conditions définie ci-après ;

2- Toute clause de quittance pour solde valant renonciation a toute instance et action contre tout liers au titre de sa contamination ne fait pas obstacle a la présente procédure ;

3- La réparation intégrale des préjudices définis au est assurée par un fonds d'indemnisation, dote de la personnalité civile, préside par un président de chambre ou un conseiller a la cour de cassation, en activité ou honoraire, et administre pas une commission d'indemnisation ;

Un conseil compose notamment de représentants des associations concernée est place auprès du président du fonds... ».

الصندوق بين طريقتي التقدير الموضوعي والتقدير الشخصي، وذلك من خلال الاستعانة بفكرة الجداول القائمة على معطيات موضوعية، ودون إغفال للمعطيات المتصلة بالمركز الشخصي لضحايا الإصابة بالفيروس.⁽¹⁾

إلا أنّ المادة 47 من القانون الصادر في 1991 قد ألغيت فيما بعد، وتم معها إلغاء الصندوق، حيث أسند عبء التعويض بعد سنة 2002 لمؤسسة عمومية جديدة تتمثل في الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM الذي جاء به قانون 4 مارس 2002.

لا يمنع وجود صندوق للتعويض من البحث عن مسؤولية الدولة، فمن جهته اعتبر القاضي الإداري بأنه من الممكن إقامة مسؤولية الدولة عن كل خطأ مرتكب في ممارسة الصلاحيات المتعلقة بالتنظيم العام للمرفق العمومي لنقل الدم، وكذا كل خطأ مرتكب في مراقبة المؤسسات المكلفة بتنفيذ ذلك النقل وسن القواعد الخاصة من أجل ضمان نوعية الدم البشري، أضف إلى ذلك وفي حالة قيام تلك المسؤولية لا يمكن للدولة أن تتخلص منها بالاستناد إلى الأخطاء المرتكبة من طرف مؤسسات نقل الدم.⁽²⁾

لم يهتم بعد المشرع الجزائري بوضع نظام خاص لتعويض ضحايا مرض الايدز مثلما فعله المشرع الفرنسي، وكل ما تعرض إليه كان من خلال المادتين 260 و261 من قانون الصحة،⁽³⁾ اللتان تقابلان المادة 4-1221 من قانون الصحة الفرنسي،⁽⁴⁾ الذي تم التأكيد

1- محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص369.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية...، المرجع السابق، ص76.

3- تنص المادة 260 من القانون 18-11 على: « يجب أن يتم نشاط نقل الدم طبقا للممارسات الحسنة في مجال الجمع والتحصير والتصنيف والتخزين والتوزيع قصد تسليم مواد تستجيب لمقاييس الجودة المطلوبة كما هي محددة في التنظيم المعمول به».

وتضيف المادة 261 من نفس القانون: « يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعها قصد البحث عن وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى، ويخضع وجوبا لاختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجال نقل الدم».

4 - Art L1221-4 du C.S.P.F dispose : « *Le sang, ses composants et leur dérives ne peuvent pas être distribués, utilisés sans qu'aient été faites des examens biologique et testes de dépistage de maladies transmissibles.*

Le sang, ses composants et leurs dérives peuvent être distribués et utilisés a des fins de recherche de contrôle des examens de biologie médicale ou de contrôle des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, a l'exclusion de toute administration a l'homme, avant=

من خلالها على ضرورة أخذ الحيطة والحذر أثناء نشاط نقل الدم وتوزيعه، ومراقبته جيدا قبل نقله للمريض، فيجب بالتالي الرجوع للقواعد العامة في التعويض على أساس الخطأ.

الفرع الثالث:

المسؤولية بدون خطأ عن الأشياء الخطرة واستخدام تقنيات علاجية جديدة

لم تعد فكرة الاستناد على المسؤولية عن الأشياء المكرسة في القواعد العامة كافية لتغطية المخاطر الناتجة عن المعدات والأجهزة الطبية بكافة أنواعها، سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن استعمالها، أو عن خلل في صنعها، فليس من المنطقي أن يتحمل المريض المضور عبء البحث عن المسؤول بتعويض الضرر الذي ألمّ به، هل هو المستشفى الذي عولج فيه، أو المنتج لهذه الآلة، مما أدى بالقضاء إلى التوسيع من نطاق نظرية المخاطر في هذا المجال، وتطبيق المسؤولية بدون خطأ، يتحملها المستشفى في مواجهة المريض على كافة الأضرار التي تنجر عن استعمال هذه الأجهزة والمعدات (أولا) كما امتد أيضا تطبيق هذه المسؤولية ليشمل حالات الحوادث والمخاطر الاستثنائية للتقنيات العلاجية الجديدة في الحقل الطبي (ثانيا).

أولا: المسؤولية بدون خطأ عن المخاطر الناتجة عن استعمال المعدات والأجهزة الطبية

تدخلت الآلة والأجهزة الطبية في العلاج وفي الجراحة بشكل ملحوظ ومثير للانتباه وذلك نتيجة التقدم الهائل والسريع في العلوم الطبية وتكنولوجيا الأجهزة الطبية،⁽¹⁾ ومن المسلم به أنه ليس ثمة من يحجم أو يرفض استعمال هذه المعدات أثناء العلاج، رغم إدراك المريض في غالب الأحيان الأضرار أو المخاطر التي قد تنتج عن استعمالها.⁽²⁾

=l'obtention des résultats des examens biologiques et des testes de dépistage prévus au premier alinéa.

Les conditions d'application du présent article son fixées par décret».

1- DORSNER-DOLIVET Annik, La responsabilité du médecin, Ed, Economica, Paris, 2006, p203.

2 - أكدت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد وفي قرار لها صادر في 9 نوفمبر 1999 طبيعة الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على طبيب جراحة الأسنان في حالة استعماله للأجهزة الطبية أنه التزام بتحقيق نتيجة لما تكون هذه الأجهزة والأدوات يشوبها عيب، مأخوذ عن:

يرد ذلك إلى ازدياد أهمية هذه المنتجات وضرورتها خاصة في المجال الطبي فالاعتماد عليها ييسر عملية العلاج ويعوض عن وظائف قد فقدها الجسم البشري، فقد يحدث الضرر من الجهاز الطبي بسبب عيب اعتراه، وهذا العيب قد يكون عيباً في تصميمه، كما لو صمم وفق مقاييس غير آمنة، أو أن يكون العيب تصنعياً، كما لو شاب العملية التصنيعية خلل أدى إلى ظهور العيب، وقد لا يكون الجهاز الطبي معيباً بل سليماً ولكن تكتنفه خطورة تحيط استعماله،⁽¹⁾ فالمستشفى يكون مسؤولاً عن كل هذه المعدات الخطيرة التي يستعملها، إذ يجب على الموظفين أو الأطباء وكل من أوكلت له مهمة استعمالها أو مراقبتها أخذ الحيطة والحذر من أن لا تسبب أضراراً للمرضى إما أثناء تركيبها أو استعمالها.⁽²⁾

ذهب البعض من الفقه إلى إخضاع المسؤولية في مجال الأضرار التي تتولد عن الأجهزة الطبية لذات القواعد التي تخضع لها المسؤولية عن الأعمال الطبية (بذل عناية من نوع خاص)، وعليه يتعين على المريض إثبات تقصير الطبيب أو المستشفى ببذل العناية اللازمة، إلا أن هذا الرأي لم يدم طويلاً، حيث سلم القضاء ومعه الفقه بأن محل التزام الطبيب أو المستشفى عن الأضرار التي تصيب المرضى من جراء الأجهزة الطبية هو تحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة المريض من الأضرار التي قد تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج أو الجراحة.⁽³⁾

=NGUYEN Catherine, L'obligation de sécurité du fait du matériel utilisé, conseil juridique, Le Fil Dentaire-du 07/01/2008, p01, In : <https://www.lefildentaire.com>.

1- بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية، دراسة مقارنة بين القوانين اللاتينية والقوانين الأنجلو أمريكية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، القاهرة، 2020، ص ص 86-87.

2- FOLSCHEID Bénédicte, PEIGNE Jérôme. Les établissements de santé, système hospitalier, Revue de droit sanitaire et social, N° 2, DALLOZ, Paris, Mars-Avril 2007, p300.

3- محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1996، ص 136.

كان مجلس الدولة الفرنسي يضيف وصف الخطأ المرفقي على استخدام أدوات وأجهزة طبية في سبيل انعقاد مسؤولية المرافق الطبية العامة، فعلى هذا النحو قضى المجلس بانطباق وصف الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق على العيب في مصدر الإنارة المخصص لإضاءة غرفة العمليات، الأمر الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، بالإضافة إلى ذلك فقد أعمل القاضي الإداري قرينة الخطأ في حالات الضرر الجسيم الذي يلحق بالمرضى نتيجة الظروف غير العادية التي تم خلالها استخدام جهاز أو أداة طبية، مما يكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام.⁽¹⁾

لما تبين للقضاء الإداري الفرنسي بما فيه مجلس الدولة صعوبة أو حتى استحالة إثبات الخطأ المرفقي في مجال الأضرار الناتجة عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية اتجهوا القضاة نحو التوسيع في نطاق تطبيق قرينة الخطأ (الخطأ المفترض)، والاستعانة في ذلك بنظرية حراسة الأشياء استنادا في ذلك إلى المادة 1384⁽²⁾ من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ التي تقابل المادة 138⁽⁴⁾ من القانون المدني الجزائري، فقد أعلن المجلس في حكم له أنّ

1- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 469.

2 - Article 1384 du code civile français dispose : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on causé par propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on droit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde...* »

3- وللإشارة أنّ القضاء العادي الفرنسي كان يستبعد في تلك الفترة فيما يخص المسؤولية عن الأدوات الطبية أحكام المادة 1384 من القانون المدني، والتي مفادها أنّ الشخص يصبح مسؤولاً عن الضرر الذي يقع بفعل الأشياء الواقعة تحت حراسته، ويرجع ذلك إلى أنّ القضاء العادي الفرنسي يعتبر مسؤولية الطبيب عقدية، في حين أنّ مجال تطبيق هذا النص هو المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، كما سلّم هذا القضاء أنّ الالتزام التعاقدية للطبيب عن فعل الأجهزة والأدوات هو التزام بضمان سلامة المريض من إصابته بأي ضرر ناجم عن العيب في هذه الأجهزة، وبالتالي ففي هذا الفرض يعد التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة وتتعقد بذلك مسؤوليته ابتداء حتى ولو كان العيب خفيا لا يمكن كشفه، أنظر: أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 488.

4- المادة 138 من القانون المدني تنص على: « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

ويعنى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة».

الحروق التي اكتشفت حينما تم فحص طفل عقب إجراء التدخل الجراحي له، لا يمكن أن تحدث إلا بسبب استخدام الأدوات الموجودة في المستشفى، إما خلال الفحص الذي سبق التدخل أو خلال هذا التدخل، وبأن وجود مثل هذه الحروق يكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي.⁽¹⁾

لم يدم كثيرا تطبيق القضاء الإداري للخطأ المفترض في مجال الأضرار الناتجة عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية ، وذلك لعدم كفاية قواعد المسؤولية عن الأشياء في تغطية الأضرار الجسيمة التي يتعرض لها المريض أو المستفيد من هذه المعدات، خاصة بعد التطور الهائل الذي طرأ على الحقل الطبي بما فيه مختلف الأجهزة المبتكرة في هذا المجال. تخلى مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري ككل عن المبادئ التي أقرها في أحكامه السابقة في هذا الشأن، حيث تبنى حلا جديدا تمثل في الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن المنتجات والأدوات الطبية التي يستخدمه المرفق العام.⁽²⁾

تعتبر هذه الحالة من أحدث الحالات التي قرّر فيها مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة بدون ثبوت الخطأ في جانبها، وتتميز هذه الحالة بالمقارنة بما سبق من حالات باتساع نطاقها، إذ أنها تشمل كل الآلات والمعدات التي تمتلكها الإدارة أو تستعملها طالما أنّ هذه الأجهزة نتج عن استعمالها ضرر جسيم غير مألوف، وعلى ذلك لا يشترط أن تكون

1- تجدر الإشارة إلى أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أعفى المرفق الطبي من المسؤولية في هذا الصدد إذا ما كان العيب راجعا إلى تصميم أو تصنيع الجهاز الذي أحدث الضرر، وقد أقرّ المجلس هذا الاتجاه في حكمه الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1984، ويتعلق هذا الحكم بالرعاية المنفذة من قبل ممرضة الأطفال المولودين قبل الأوان، والذين يتم وضعهم في حاضنة، حيث حدث انفجار أدى إلى تحطيم الحاضنة، ما أدى إلى إصابة الطفل ببعض الأضرار، وقد كان الانفجار راجع لوجود عيب في تصميم هذه الحاضنة، حيث أنّ الوصلات الكهربائية لم تكن معزولة بدرجة كافية مما نتج عنه اشتعال المزيج الغازي الموجود داخل الحاضنة، وهنا قدر المجلس أنّ المركز الطبي لم يرتكب خطأ حينما استخدم هذا النوع من الأجهزة، وبأنه لا يأخذ على المركز أي عيب في ملاحظة أو صيانة الحاضنة، مأخوذ عن: أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع السابق، ص 469-470.

2- أحمد محمد صبحي أغرير، المرجع نفسه، ص 470.

الآلة في حد ذاتها خطرة، وإنما اكتفى المجلس بأن يكون استعمال الآلة هو الذي رتب الخطر.⁽¹⁾

كانت أول خطوة تحول لمجلس الدولة الفرنسي عن المبادئ والقواعد التي كان يطبقها في شأن الأدوات والأجهزة الطبية نحو المسؤولية بدون خطأ متمثلة في حكمه الصادر بتاريخ 09 جويلية 2003 والمتعلق بقرار Marzouk⁽²⁾، حيث لم يكن قراره هذا مقيدا بالشروط والمعايير كما في القرارات السابقة التي أخذت بمسؤولية الإدارة بدون خطأ، حيث أنّ القاضي قد تخلّى عن مسألة الخطر المحتمل والضرر الاستثنائي ولم يشر إطلاقاً إلى حالة المريض السابقة للتدخل الجراحي، إضافة إلى أنّ الضرر الناتج عن عيوب المواد والأدوات الطبية قد لا يكون للمرفق العام الطبي أي علاقة بها، فمن حيث المبدأ أنّ منتج وبائع هذه الأدوات هو من عليه أن يضمن سلامتها.

أقام بالرغم من ذلك القاضي الإداري مسؤولية الإدارة عن هذه العيوب، وبالتالي أصبحت الإدارة ضامنة لسلامة المريض من نشاط المرفق الطبي حتى ولو لم يكن نشاط المرفق هو السبب المباشر لهذه الأضرار، بل أكثر من ذلك، فإنّ قرار Marzouk قد استخدم مصطلح المستفيد (L'usager)، وليس المريض (Le malade) أو المعالج (Le patient)، وهذه

1- جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة...، المرجع السابق، ص211.

2- تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Marzouk قد لقي حتفه في مستشفى باريس سنة 1995 نتيجة تعرضه لسكتة قلبية بسبب نقص في الأكسجين الراجع للأداء المعيب لجهاز التنفس الصناعي Respirateur artificiel وهو ما افترضت معه محكمة الاستئناف وجود خطأ في تسيير المركز الطبي، غير أنّ مجلس الدولة قد رفض إعمال قرينة الخطأ في هذا الشأن وفضّل بالمقابل الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، حيث قضى بأن: « المرفق العام الطبي يعتبر مسؤولاً حتى مع عدم وجود خطأ من جانبه عن الآثار الضارة التي تلحق بالمنتفعين من جراء العيب في المنتجات والأجهزة الصحية التي يستخدمها»، مأخوذ عن: بحماوي الشريف المرجع السابق، ص261.

وقد أكد المجلس على هذا القضاء في حكمه الصادر بتاريخ 15 جويلية 2004، والذي تعلق بالعيب في الشريحة المعدنية التي تم تركيبها في ساق المريض، حيث تمثل العيب في عدم صلابة الشريحة، الأمر الذي أدى إلى بتر ساق هذا المريض، مأخوذ عن: أحمد محمد صبحي أغير، المرجع السابق، ص211.

إشارة واضحة إلى رغبة القاضي الإداري في ضمان سلامة كل من له علاقة بنشاط المرفق العام الطبي، دون أن يكون هناك أي تصنيف بين المستفيدين من المرفق الطبي.⁽¹⁾

يعبر في الواقع هذا الحل الجديد الذي أتى به مجلس الدولة الفرنسي في شأن الأضرار الناجمة عن المعدات والأدوات الطبية عن تطور المرفق العام الذي لم يعد ينظر إليه على أنه بمثابة كيان أو وحدة، وبأنه السبب الوحيد للضرر، ولكن باعتباره مورد منتجات يجب أن يضمن خلوها من العيوب أمام المنتفعين.⁽²⁾

يستخلص أن تكريس القضاء الإداري بما فيه مجلس الدولة الفرنسي لحق المنتفعين من المرفق الطبي العام في أن تكون الأجهزة والمنتجات الصحية سليمة، مما يفرض التزاما بنتيجة على عاتق المرفق العام، مضمونه سلامة المواد المستخدمة.⁽³⁾

يمكن القول أنّ القضاء الإداري في تطبيقه للمسؤولية بدون خطأ كحل اهتدى إليه لضمان حماية حقوق ضحايا الحوادث الناتجة عن الأجهزة والمعدات الطبية، قد استلهم

1- لكن هل هذا يعني ولادة مبدأ قانوني جديد، يتمثل في ضمان السلطة العامة لكافة الأضرار التي تسببها مراقفها العامة بدلا من مبدأ مسؤولية السلطة العامة، سيما وأنّ المراكز الاستشفائية العامة قد صنفّت من ضمن المرافق الإدارية العامة، ربما ذلك صحيح، إنّما حتى وإن كان كذلك، فهذا المبدأ القانوني العام الجديد لا يكون إلاّ متميزا بالخصائص التالية:

أ- إن الركن الأساسي لهذا المبدأ يرتكز على ضرر المستفيد وليس على نشاط الإدارة، وهذا ما يميز مبدأ ضمان الأضرار عن مبدأ المسؤولية بدون خطأ، حيث يشترط في هذا الأخير أن يكون هناك ضرر ناتج مباشرة عن نشاط أو فعل قامت به السلطة العامة، في حين أنّ مبدأ ضمان الأضرار يكفي أن يكون هناك علاقة عرضية أو ثانوية لنشاط المرفق العام بالأضرار الحاصلة.

ب- إنّ مبدأ ضمان الأضرار هو مبدأ يتوسط مبدأ المسؤولية بدون خطأ وتعويض المتضرر على أساس التضامن الوطني.

ج- إنّ خطأ المتضرر يعفي الإدارة من موجب التعويض وفقا لمبدأ ضمان الأضرار، في حين أنّ خطأ المتضرر لا يعفي الإدارة من التعويض على أساس التضامن الوطني، أنظر: أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 86-87.

2- أحمد محمد صبحي أغريير، المرجع السابق، ص 471.

3- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 261.

الفكرة من خلال عدة نصوص قانونية أهمها نص المادة 1/1386⁽¹⁾ من القانون المدني الفرنسي، المقابلة لنص المادة 140 مكرر⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبرت المنتج مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عن عيب في السلعة، ولو لم تربطه علاقة تعاقدية مع المضرور، وهذه المسؤولية مقررة بقوة القانون، فهي لا تستند إلى القواعد التقليدية في المسؤولية الخطئية، بل تتجاوزها لتصل إلى فكرة المسؤولية المطلقة.

وحدّ القانون نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وألغى كل تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في هذا المجال، وإن كان قد استبعد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية وأقامها على الضرر، فإنّه كذلك قد توسع في مفهوم المنتج والمنتجات وذلك بغرض توفير أكثر من مسؤول يرجع عليه المتضرر بالتعويض، وفي هذا ضمان كافي له.⁽³⁾

ثانياً: تطبيق المسؤولية بدون خطأ على المخاطر الاستثنائية للتقنيات العلاجية الجديدة

يشهد العصر الحديث حلقة من حلقات صراع العلماء والأطباء مع الأمراض المزمنة والمستعصية بهدف الوصول إلى أنجع وسيلة لمكافحتها، فالتقدم العلمي في المجال الطبي لا يكون إلاّ بتقديم أفضل طريقة حديثة في وسائل كشف وتشخيص الأمراض، وإعطاء أنجع علاج لشفاء المرضى، ونجاح التقنيات العلاجية الجديدة هو نتيجة جهد وثمره دراسات طويلة لأطباء وباحثين، بحيث تقدم خدمات جليلة للمرضى والمجتمع ككل، ولذلك يجب عند مباشرة العلاج الطبي الجديد إتباع الأسلوب الأفضل الذي يكفل تجنب المخاطر، ولا يعرض مصالح وحقوق المريض للخطر،⁽⁴⁾ فكثيراً ما يحدث أن ينقلب دور هذه التقنيات العلاجية الجديدة، أين يمكن أن تهدد حياة وصحة المريض الخاضع للعلاج بواسطتها، الشيء الذي يقيم المسؤولية الطبية.

1- Art 1386-1 du code civile français dispose : « *Le producteur est responsable du dommage cause par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par u contrat avec la victime* ».

2- تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على: « يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ».

3- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 262.

4- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 276.

درج القضاء الإداري على تطبيق نظام المسؤولية القائمة على الخطأ (الثابت منه أو المفترض)، بخصوص تعويض المنتفعين بالمرافق العامة، قاصراً أعمال نظام المسؤولية بدون خطأ على المعاونين المتطوعين للمرفق ممن يتم الاستعانة بهم بصفة عرضية، وعلى الغير الذين يتعرضون لمخاطر خاصة ناشئة عن استخدام الإدارة لأنشطة أو أساليب خطيرة غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بليون قد كسرت هذه القاعدة بمقتضى حكمها المتمثل في قضاء Gomez، مكرسة في ذلك شمولية هذا النظام لصالح المنتفعين بالمرافق العامة جراء ما يصيبهم من أضرار ناشئة عن استخدام تقنيات علاجية جديدة.⁽¹⁾

قرّر القضاء الفرنسي صراحة من خلال قضاء Gomez أعمال مبدأ المسؤولية بدون خطأ للمرفق الطبي العام تجاه المرضى المنتفعين بخدماته نتيجة لاستخدام تقنية علاجية جديدة لم تكن نتائجها معروفة تماماً،⁽²⁾ فعندما ينطوي عمل طبي على مخاطر استثنائية، ولا يوجد سبب يدعو للاعتقاد بأن المريض بوجه خاص يمكن أن يتعرض لها، فإن مسؤولية المرفق العام الإستشفائي تتعدّد متى كان تنفيذ العمل الطبي هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بالحالة الأولية للمريض ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، وتنطوي على طابع الجسامة المفرطة.⁽³⁾

1- حيث جاء تسبب حكمه على النحو التالي: « عندما يسبب علاج جديد ذو آثار غير مرغوبة بصفة كاملة مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون له في الأحوال التي لا يشكل فيها اللجوء إليه ضرورة حيوية، فإن المضاعفات الاستثنائية والجسيمة الناتجة مباشرة عن هذا العلاج تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي حتى في غياب الخطأ»، مأخوذ عن آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية " دراسة في القانون الجزائري والمقارن"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص174.

2 - آثار هذا الحكم احتجاجاً في الأوساط الطبية والقانونية، كما أثار الكثير من التساؤلات والاستفسارات بين الفقهاء حول قيمته والمنظور الجديد له، نظراً لأنه قرّر لأول مرة منح التعويض للمرضى المنتفعين بخدمات المرفق، فالبعض تساءل هل يستطيع القاضي الإداري فيما بعد أن يستخدم فكرة الخطر كأساس لمنح التعويض للمرضى المنتفعين بخدمات المرفق، كما استخدم فكرة قرينة الخطأ لصالح المضرور، أنظر: حمدي على عمر المرجع السابق، ص283.

3- عزري الدين، عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص116.

رهن القضاء الإداري تطبيق المسؤولية بدون خطأ على المخاطر الناتجة عن استعمال تقنيات علاجية جديدة على المريض بمجموعة من شروط أساسية وضرورية، مستهدفاً بذلك ضبط مجال أعمال هذا النوع من المسؤولية في هذه الحالة، ومن أهم الشروط ما يلي:

- 1- استخدام علاج جديد لا تكون آثاره معروفة بشكل تام.⁽¹⁾
 - 2- عدم وجود أسباب تتعلق بالحفاظ على الحياة تفرض استخدام هذا العلاج الجديد ومؤدى هذا الشرط أنه إذا كان اللجوء إلى علاج يمثل الفرصة الوحيدة لحماية حياة مهددة بصورة مباشرة، فإنّ مسؤولية المستشفى لا تتعدّد وفقاً لقضاء Gomez.
 - 3- وجود مضاعفات استثنائية وغير عادية الجسام مرتبطة بصورة مباشرة بالعلاج الجديد،⁽²⁾ وهذا الشرط يتطابق مع الشرط التقليدي في المسؤولية بدون خطأ والمتمثل في شرط الضرر الاستثنائي والبالغ درجة من الجسام، وغير العادي.
- بالرغم من أهمية قضاء Gomez نظراً لكونه قد كرّس لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي مبدأ تعويض أضرار المنتفعين بالمرافق الطبية العامة من مخاطر التقنيات العلاجية الحديثة بتطبيقه المسؤولية بدون خطأ للإدارة، غير أنّ البعض قد حاول التقليل من

1- وأمام سكوت المحكمة في قضية Gomez عن وضع المعايير التي توضح ماهية العلاج الجديد فقد اقترح بعض الفقه أعمال معيارين متلازمين، أولهما معيار وقتي مضمونه أنّ مرور عدة أعوام على تنفيذ علاج ما يجرده من صفة الحداثة، غير أنّ هذا العلاج يظلّ جديداً رغم ذلك، ما لم يتمّ تنفيذه إلاّ بصفة نادرة على مدار تلك السنين، أمّا المعيار الثاني فهو نابع من تعميم الآثار السلبية للعلاج داخل الهيئة الطبية، فمتى أضحت هذه الأخيرة معروفة داخل الهيئة فقدت التقنية صفة العلاج الجديد، وهو ما أكدّه قضاء محكمة Toulouse بتاريخ 16 نوفمبر 1995 فصلاً في دعوى تتعلق بتدخل جراحي كبدي، بحيث عبر عن شروط الحداثة بقوله: "تقنية حديثة وقليلاً ما يتم تكرارها" واضعاً بذلك صفة التكرار كمعيار متمم للمعيار الوقتي، وإيضاحاً للفكرة أضاف أنّ: «المضاعفات المترتبة عن إجراء هذا التدخل لم تكن معروفة في الأدبيات الجراحية خلال الفترة التي أجريت فيها العملية»، مأخوذ عن: آمال بكوش، المرجع السابق، ص 175-176.

2- يرى البعض أنّ تعبير الاستثناء رهين بتقدير شخصي، فهو يمكن أن ينطوي تحت مفهومين، الأول مفهوم كمي يعتمد على عنصر الندرة، أمّا الثاني فهو مفهوم كفي يستند إلى عنصر المفاجئة أو عدم التوقع، وفي الواقع يمكن القول أنّ الأمر في هذا الصدد متروك للقاضي الإداري الذي يملك هامشاً واسعاً من التقدير، أنظر: أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص 421-423.

هذه الأهمية، عن طريق اعتباره مجرد تطبيق لقانون 20 ديسمبر 1988 المتعلق بحماية الأشخاص المتطوعين للخضوع لأبحاث طبية.

بينما يلاحظ في الحقيقة أنّ قضاء Gomez قد وسع من آلية الحماية لضحايا التقنية الجديدة مقارنة بقانون 20 ديسمبر 1988، بحيث أنّ هناك تمييز بين الأبحاث الطبية التي لا تحقق منافع فردية مباشرة للمتطوع، والتي تثار بصدها مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وبين استعمال تقنية علاجية حديثة، التي يستهدف الطبيب من وراءها بالإضافة إلى تحديث التقنية تحقيق المنفعة الشخصية للمريض من خلال تطبيق علاج جديد يعود عليه بالشفاء والتي طبق كذلك بصدها القضاء الإداري المسؤولية بدون خطأ.⁽¹⁾

1- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 177.

الفصل الثاني:

أثر تراجع دور الخطأ على جزاء مسؤولية المستشفيات العمومية

حرص القانون على منع أي شكل من أشكال التعدي على حق الشخص في سلامة جسده، فالجرح أو الأذى الذي يتعرض إليه المريض يشكل ضررا يقيم مسؤولية المرفق أو الطبيب، وهو نفسه السبب الذي يستند إليه هذا المريض المضرور للمطالبة بالتعويض عنه متى توصل لإثبات أنّ هذا الضرر كان نتيجة طبيعية للفعل أو الخطأ الصادر من المسؤول، وقد كان لتطور فكر الفقه القانوني أثرا هاما وواضحا على أحكام القضاء في اعتبار كل الأضرار قابلة للتعويض مهما كان نوعها وجسامتها، فقد كان في ما مضى القضاء لا يشترط في الضرر الجسماني درجة معينة من الجسامة ليتمكن المصاب به المطالبة بالتعويض عنه، إلا أنّ هذه الفكرة لم تدم طويلا، حيث أصبح القضاء حاليا يعتقد بجسامة الضرر فقط لتقدير التعويض لا غير.

كانت طريقة التعويض التقليدية الوسيلة الوحيدة التي كان يحاول من خلالها المريض المضرور جبر الضرر الذي تعرض له، وذلك عن طريق رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري إذا رغب في مقاضاة المستشفى، أو أمام القضاء العادي في حالة مقاضاة الأطباء أو غيرهم في من كان السبب في وقوع الضرر (المبحث الأول).

كان لتراجع دور الخطأ كأساس لقيام المسؤولية تأثيرا واضحا على فكرة التعويض التقليدية خاصة مع التطورات التقنية والعلمية التي مست المجال الطبي، حيث أصبحت دعوى التعويض بالمفهوم التقليدي غير كافية لجبر مختلف أنواع الأضرار والحوادث الطبية الأمر الدافع لضرورة البحث عن حلول جديدة وفعالة لتوفير حماية أكبر لضحايا الأخطار الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

جزاء مسؤولية المستشفى في ظل قواعد دعوى التعويض التقليدية

إذا كان هدف المسؤولية الجزائية هو حماية الصالح العام، فإن المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية) هدفها الأساسي حماية مصالح خاصة، فحتى إن اشتركت كل من المسؤوليتين في الأركان الثلاثة اللازمة لقيامها إنما الشيء الذي لا تلتقيان فيه هو تحديد الركن الذي يلعب الدور الأساسي في تقدير جزاء هذه المسؤولية.

إذا كان الضرر مقياس التعويض لا يشكل ولا يثير أي إشكال في المسؤولية القائمة على الخطأ، فالأمر يختلف في المسؤولية بدون خطأ، فإن كانت تتميز هذه الأخيرة بانعدام الخطأ لتأسيسها، فإنها تتميز كذلك من حيث الركنين المتبقيين لقيامها (المطلب الأول).

يعتبر التعويض في المسؤولية المدنية الوسيلة التي يستفي بها المضرور حقه، ويحبر الضرر الذي ألم به، وفي الحقيقة أن مسألة التعويض تعتبر من الأمور التي يستقل فيه القاضي بتقديرها، فهو ملزم بأن يستخدم كل إمكانياته وخبرته، وأن يوظف كل مكتسباته العلمية لتقدير التعويض الذي يستحقه المضرور تقديراً عادلاً، رغم أن ذلك في مجال المسؤولية الطبية يتسم بنوع من الصعوبة والتعقيد، ما يدفعه للاستعانة بذوي الخبرة في مثل هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الضرر وعلاقة السببية في المجال الطبي

لا تثير مسألة ضرورة وقوع الضرر لقيام المسؤولية المدنية أي إشكال أو خلاف فقهي أو قضائي، فالوضع في مجال المسؤولية المدنية يختلف عنه في المجال الجنائي الذي يعاقب فيه الشخص ولو لم تتحقق النتيجة، فمجرد محاولة الإضرار بالغير يعرض صاحبه للعقوبة، أما لیساءل الشخص مدنياً يستلزم وقوع الضرر فعلاً، ويظهر الضرر المقيم للمسؤولية المدنية في عدة صور وأشكال، فالضرر الطبي يعتبر من بين أهم هذه الصور وأبرزها، والذي ينجم عن مختلف التدخلات الطبية والعلاجية، حين يتعرض من خلالها

المريض لمخاطر أثناء عملية العلاج أو الاستشفاء (الفرع الأول)، غير أنه وفي كل الأحوال وإن كان الضرر لازماً، فإنه لا يكفي لوحده لانعقاد المسؤولية المدنية بوجه عام والطبية بوجه خاص، إلا إذا توافرت رابطة السببية، ولهذه الأخيرة ما يميزها في المجال الطبي عن نظيرتها في القواعد العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الضرر الطبي موضوع دعوى التعويض

لا يختلف كثيرا الضرر الطبي عن نظيره في القواعد العامة، فتطبق عليه تقريبا نفس الأحكام والقواعد والمفاهيم التي تطبق على الضرر بصفة عامة، إنما أهم ما يميز الضرر الطبي هو أنّ تأثيره غالبا يكون أكثر جسامة، فإن كان الضرر في الأوضاع العادية يقع على شخص سليم ومعافى، فإنّ الضرر الطبي في غالب الأحيان يمس جسدا ضعيفا و رهيفا وهو جسد المريض الذي كان مضرورا قبل أن يزيده الضرر الطبي شدة (أولا)، فيتميز بالتالي الضرر في هذا المجال بحساسيته وخصوصيته، كما أنّ مختلف التطورات التي طرأت على هذا المجال قد أنتجت أضرارا بمفاهيم وصور جديدة (ثانيا).

أولا: الطبيعة العامة والتقليدية للضرر الطبي الموجب للتعويض

يأخذ الضرر في المجال الطبي أحد المفهومين، مفهوم واسع وعام، ومفهوم آخر ضيق ينحصر ويرتبط بهذا المجال.

1- تعريف الضرر الطبي:

تعددت التعاريف التي قيلت في الضرر⁽¹⁾، فقد اجتهد الفقه في هذا المجال وتوسّع في وضع عدّة تعاريف له⁽¹⁾، إلا أنّ معظمها تنصب تقريبا في مفهوم واحد.

1- يقابل عبارة الضرر باللغة الفرنسية مصطلحين، يستخدمان غالبا من جانب الفقه على أنّهما مترادفين وهما: *dommage* و *préjudice* ، غير أنّ بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى التمييز بين المصطلحين، ويعتبرون أنّ مصطلح *dommage* يعني واقعة *Fait* وهو عبارة عن اعتداء *Atteinte* على سلامة شخص أو شيء أو نشاط أو مركز، ويقابله في اللغة العربية اصطلاح "الإيذاء" ، أما مصطلح *préjudice* فإنه يعني الضرر الذي يعاني منه شخص معين، وهو حادث سلبي قابل للتقدير بالنقود، ويقابله في اللغة العربية اصطلاح "الضرر" وباختصار ووفقا لهذا الرأي فإنه:

يمكن تعريف الضرر بصفة عامة على أنه ذلك المساس أو الأذى الذي يلحق بشخص في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله أو شرفه، أو عواطفه أو عقيدته⁽²⁾، فيجعل مركز المضرور أسوأ مما كان عليه من قبل الانتقاص من المزايا أو السلطات المخولة له، وبصفة خاصة فإنّ الضرر الطبي هو المساس بحق أو مصلحة المريض المضرور،⁽³⁾ وإصابته بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها سواء من خطأ

=الضرر préjudice هو نتيجة الإيذاء dommage، وأنّ الضرر يختلف تبعاً لأسس شخصية خاصة بالشخص الذي يعاني منه، فالإيذاء فكرة موضوعية، أما الضرر فكرة شخصية، وغالباً ما تختلط الفكرة الموضوعية والفكرة الشخصية للضرر، ومع ذلك ليس من المستبعد أن يتحقق الانفصال بينهما، إذ يمكن أن يتحقق الإيذاء دون الضرر القابل للتعويض ففي الميدان الطبي إذا أحدث تدخل جراحي آثاراً ضارة بالمريض كإصابته بإعاقة، فإنّ الفعل الضار هو التدخل الطبي الذي يتمثل في الجراحة، أما الإيذاء الذي أصاب المريض فهو الإعاقة ذاتها التي تتمثل في العجز أو الشلل، وهذا هو الـ damage، أما الضرر préjudice فهو الذي يتم تقديره وفقاً للنفقات التي يجب إنفاقها من أجل ضمان تقديم مساعدة مستمرة للمريض، والمبالغ اللازمة لتعويضه عن فقدان الدخل الذي كان يحصل عليه من نشاطه المهني، وكذلك أيضاً الاضطراب في أوضاع معيشته... أنظر: محمد عبد اللطيف، الأحكام الخاصة بالأضرار القابلة للتعويض في القانون الإداري مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر والحادي عشر، كلية الحقوق، جامعة حلوان القاهرة، ديسمبر 2004، ص 118-119.

1- أورد علماء القانون لتحديد معنى الضرر عدة معاني، فقد عرّف على أنّه: " المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، ولا تقتصر هذه الحقوق على الجانب المالي من كيان الإنسان فحسب، إنّما تشمل كل حق يخول صاحبه سلطة ومزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون"، وذهب بعضهم لتعريفه على أنّه: " الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه، أو في ماله أو شرفه أو عواطفه"، وعبر عنه البعض الآخر بأنّه: " انتقاص حق الإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر شرعي"، إلّا أنّ كل هذه المعاني تنصب في مفهوم واحد وهو أنّ الضرر المعبر عن هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، مأخوذ عن كل من: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر منشورات عويدات، بيروت، د.ت.ن، ص 255، حسن محمد محمد عمار، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الناشئة عن النفايات الطبية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني جامعة المنصورة، القاهرة، 2014، ص 322، محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق ص 164.

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007، ص 162، سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 184، جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة...، المرجع السابق، ص 222.

3- الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2006، ص 537.

الطبيب أو من إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو أن يكون ناتجا عن حادث طبي أثناء تواجده بالمستشفى.⁽¹⁾

2- شروط الضرر:

يشترط للضرر القابل للتعويض مجموعة من شروط لا بد من توفرها، وأهمها ما يلي:

أ- أن يكون الضرر شخصا:

يعني ذلك وجوب إصابة طالب التعويض بالضرر شخصا، فليس له أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفا للمصاب⁽²⁾، وبالتالي فيأخذ الضرر الشخصي إحدى صورتين، ضرر شخصي أصلي، ضرر مرتد.

1) الضرر الشخصي الأصلي: فالأصل أن يكون الضرر شخصا للدعاء به، وهذه الخاصية تشترطها القاعدة القائلة بالمصلحة الشخصية، فالضرر الشخصي هو الذي ينال من المدعي ذاتيا، فيمس بحقوقه أو مصالحه أو يؤثر في نفسه، ويكون الادعاء واردا باسمه إذ أنّ الحق في التعويض عنه يدخل في ذمته.⁽³⁾

2) الضرر الشخصي بالارتداد: فقد يقع الضرر على شخص آخر نتيجة لإصابة المضرور ويكون هذا الشخص من ذوي حقوق هذا الأخير،⁽⁴⁾ فيبقى الضرر شخصا لو أنّ الإصابة الأصلية التي وقعت بالضحية المباشرة للاعتداء قد ارتدت بأثرها على شخص آخر تربطه بالضحية رابطة معينة، فجاء هذا الأثر في ظرفه وتسلسله السلبي متحليا بضرر محقق مستوجب التعويض.⁽⁵⁾

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص48.

2- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 ص74.

3- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص271.

4- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص204.

5- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص271.

ب- أن يكون الضرر مباشرا:

يعني ذلك أن يكون النشاط المنسوب إلى الشخص العام(المستشفى) هو السبب المباشر في حدوث الضرر،⁽¹⁾ فيكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو النشاط الضار للمستشفى، أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية،⁽²⁾ ويكون بذلك الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية للفعل الضار، أما الأضرار غير المباشرة فإنها لا تكون محلا للتعويض، ومؤدى ذلك أنه لو تضافرت مجموعة من الأضرار فإنّ القضاء لا يقوم بالتعويض إلاّ عن الأضرار المباشرة فقط دون الأضرار غير المباشرة.⁽³⁾

ج- أن يكون الضرر إخلالا بمصلحة مشروعة للمضروب:

يكون الضرر قابلا للتعويض متى تم الإخلال بمصلحة المضروب، حيث أنّ المساس بسلامة جسم الإنسان أو شعوره يعتبر إخلالا بحقه،⁽⁴⁾ على أن تكون هذه المصلحة مشروعة له، سواء تعلق الأمر بحق في سلامة جسمه أو ماله، أو حرّيته أو حقه في الانتفاع.⁽⁵⁾ يشترط بالتالي في الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أن يصيب حقا مكتسبا للمضروب، وهذا الحق يحميه القانون.⁽⁶⁾

1- عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص391.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، المرجع السابق، ص202.

3- يقوم القاضي حينئذ بعملية اختيار للطائفة الأولى من الأضرار أي المباشرة منها، والبحث في هذا الشرط يفترض تعدد الأضرار ووحدة الأسباب، أمّا في الحالة العكسية وهي تعدد الأسباب ووحدة الأضرار، فإنّ الأمر يقتضي عملية اختيار بين الأسباب، وتحديد السبب المباشر من بينها، وهذه العملية تشكل جزءا من دراسة علاقة السببية، أنظر : محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص127.

4- الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص543.

5- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المدني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة عمان، 2009، 284، طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، المرجع السابق، ص203.

6- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص75، جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة...، المرجع السابق، ص225.

د- أن يكون الضرر محققا:

يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون محقق، أي مؤكد الوقوع، فمفهوم الضرر المحقق لا ينحصر فقط في الضرر الحال، بل يشمل كذلك الذي تراخت آثاره بعضها أو كلها للمستقبل.⁽¹⁾

يجب التمييز في هذا الصدد بين الضرر المستقبلي وهو الذي يستوجب التعويض وبين الضرر المحتمل الذي لا يكفي لاستحقاق التعويض، فالأول لم يتحقق بعد ولكنه سيتحقق فعلا في المستقبل، أمّا الثاني فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع⁽²⁾، لأنّ الفرصة إن كانت أمرا محتملا، فإنّ تفويتها أمرا محققا،⁽³⁾ وعلى ذلك فقد استقر القضاء والفقهاء بالإجماع على أنّ تفويت الفرصة يعتبر كضرر محقق يستحق التعويض.⁽⁴⁾

3- أنواع الضرر:

يمكن حصر هذه الأنواع في قسمين أساسيين، ضرر مادي، وآخر معنوي أو أدبي.

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص31، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص131، محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص ص205-206.

2- غاية الأمر أنّ الضرر المحتمل يحتل وقوعه وعدم وقوعه، وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفا، وهو على أي حال لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، وذلك مثل إمكانية إجهاض امرأة جنينها، فلا يجوز لها المطالبة سلفا بالتعويض عن الإجهاض مادام أنه لم يتأكد بعد أنه سيقع، أنظر: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في " تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية"، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص133.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص278، رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص251.

4- la perte de chance est maintenant reconnue par la jurisprudence, comme un préjudice certain, les arrêts en affinent progressivement la perte de la définition « l'élément du préjudice constitue par perte de chance, encore une décision, présente un caractère directe et certain chaque fois que est constatée la disparition de la probabilité d'un événement favorable encor que par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine », voir : LOPAYADE DESCHAMPS Christian , Droit des obligations, ellipes, paris, 1998, p157.

أ- الضرر المادي:

الضرر المادي هو الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو في حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته،⁽¹⁾ ويتبين من هذا التعريف أنّ الضرر المادي بدوره ينقسم إلى قسمين: ضرر جسدي، وضرر مالي.

(1) الضرر الجسدي:

إنّ جسد الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي تتمتع بالمعصومية فلا يحق لأحد المساس بها لأي سبب من الأسباب.⁽²⁾

يتمثل الضرر الجسدي في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، ويتسبب إمّا في وفاته أو في عاهة دائمة أو مؤقتة،⁽³⁾ ومن أمثلة الضرر الجسدي وفاة المريض بسبب تركيب قلب صناعي معيب، أو إصابة بكسر فك المريض بسبب تركيب خاطئ لأسنان صناعية،⁽⁴⁾ أو انتقال عدوى أثناء الإقامة بالمستشفى...إلخ .

(2) الضرر المالي:

وهو الذي يلحق بالذمة المالية للشخص،⁽⁵⁾ أي ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية واقتصادية،⁽⁶⁾ ويكون غالباً ناتجاً عن ضرر جسدي سبق وأن أصيب به المتضرر، كأن يعجز المريض عن العمل وكسب قوته بسبب حادث طبي وقع له، بل أكثر من ذلك فقد تقع عليه تكاليف وأعباء إضافية تتمثل في تكاليف العلاج، نفقات التقاضي...إلخ.

1- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص71.

2 - " **Le respect de son intégrité physique est le premier droit de tout être humain**", voir : HOUFFLAIN-ROCHEFORT Magali, Les interventions du législateur en matière de responsabilité de la puissance publique dans le domaine de la santé, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, Droit Economie, science sociales, Université Pantheon-Assas, Paris II, 7 juillet 1999, p140.

3- سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص193.

4- بدر حامد يوسف راشد الملا، المرجع السابق، ص489.

5- أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص285.

6- سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص193.

ب- الضرر المعنوي:

كرّس المشرع الجزائري في القانون المدني شمولية التعويض للضرر المعنوي وذلك من خلال التعديل الذي جاء به القانون رقم 05-10، حيث نصت المادة 182 مكرر على أنه: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة». يقصد بالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته، أو في وجدانه وسمعته وشرفه واعتباره،⁽¹⁾ ومن بين أهم الأضرار الأدبية ما يلي:

- ضرر أدبي يصيب الجسم، فالجروح التي تصيب الإنسان مثلا تسبب له الألم.
- أضرار معنوية تصيب العاطفة والحنان والشعور، مثل فقدان شخص قريب.
- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار،⁽²⁾ فيعتبر ضررا معنويا مثلا إذاعة خبر عن مريض أنّه مصاب بمرض خطير (كالإيدز)، فهذا الإفشاء قد يسيء إلى سمعته وشرفه ويحط من كرامته ومركزه الاجتماعي، حتى وإن كان ذلك صحيحا، وهو ما عبرت عنه إحدى محاكم مصر في قرار لها على أنّ: «إنّ الأمراض من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة إذاعتها في محافل عامة على جمهرة المستمعين يسيء إلى المريض إذا ذكرت أسماءهم وبالأخص بالنسبة للفتيات، فإنّه يضع العراقيل في حياتهن وهذا خطأ يستوجب التعويض عنه».⁽³⁾

ج- تفويت الفرصة:

تم الإجماع على أنّ تفويت الفرصة يعتبر نوعا من أنواع الضرر المعوض عنه، فقد أصبح ذلك أمرا وواقعا معترفا ومسلما به، فقها وقضاء وحتى قانونيا،⁽⁴⁾ حيث درجت تأخذ

1- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، المرجع السابق، ص204، أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب...، المرجع السابق، ص40.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص32.

3- مأخوذ عن : حمليل صالح، المرجع السابق، ص78.

4- FABRE-MAGNAN Muriel, "Avortement et Responsabilité médicale ", Revue trimestrielle de droit civile, N°2, DALLOZ, Paris, p314.

صورة للضرر المستقبلي المحقق وليس الاحتمالي، وبالتالي يعوّض عنه شأنه شأن الضرر الحال.⁽¹⁾

يعد المجال الطبي واحدا من المجالات التي تبدو فيها نظرية تفويت الفرصة أكثر تطورا، إذ يعتبر القضاء مثلا أنّ تفويت فرصة جادة من الخضوع لتدخل جراحي يعتبر ضررا محققا يفتح الحق في التعويض، وقد يكون تفويت الفرصة راجعا إلى الخطأ في العمل الطبي أو سوء تنظيم المرفق، فقد يترتب على هذا الخطأ أو ذلك حرمان المريض من فرصة جادة في الشفاء أو تجنب الإعاقة أو الجراحة.⁽²⁾

اعترف القانون الجزائري بتفويت الفرصة كنوع من أنواع الضرر، حيث أكد من خلال المادة 182 من القانون المدني على ضرورة التعويض عن فوات الفرصة والكسب، إذ نصت الفقرة الأولى منها على: «...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...».

4- إثبات الضرر:

ليس كل ضرر واقع على المريض يستوجب عقاب القانون، فلا يستطيع هذا الأخير النجاح في إقامة قضية مسؤولية طبية حتى يتمكن من إثبات وإظهار معاناته من ضرر جسدي أو نفسي وقع له،⁽³⁾ ووفقا للقاعدة العامة في الإثبات فإنّ عبء إثبات الضرر يقع على المدعى أي المضرور، ونظرا كذلك لكون الضرر واقعة مادية، فإنّه يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ويمكن للقاضي أن يلجأ إلى الخبرة لتحديد عناصر الإضرار التي أصابت المدعى.⁽⁴⁾

1- BOUSSAD Sabine, " Comment sanctionner la violation du droit a l'information de l'utilisateur du système de sante", les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et a la qualité du système de sante, Revue du droit public de la science politique, N°1, juridiques associées, Paris, janvier – février 2004, p176.

2- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص136.

3- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص127.

4- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص122.

ثانيا: مفهوم جديد للضرر الطبي (التداعيات الطبية الضارة)

إذا كانت المسؤولية بدون خطأ تتميز من ناحية الفعل المنشئ للمسؤولية من حيث كونه لا يشكل خطأ، فإنها تتميز أيضا من ناحية الأضرار التي تسوغ هذه المسؤولية، فليس كل ضرر يكون قابلا للتعويض عنه،⁽¹⁾ إنما يضاف إلى الشروط التي يستوجب توفرها في الضرر وفقا للقواعد العامة شرط أساسي وهو أن يكون غير عادي.

يشترط في الضرر الموجب لقيام مسؤولية المستشفى بدون خطأ أن يكون غير عادي بمعنى أن يتجاوز ما يجب أن يتحمله الفرد عادة، ويحدد الضرر غير العادي ليس بالنظر إلى عدد الضحايا ولكن بالنظر للجسامة غير العادية له، فالضرر الذي يثير مسؤولية المستشفى دون خطأ يجب أن يكون جسيما أو استثنائيا في مده وحجه.⁽²⁾

لقد تم إطلاق وصف التداعيات الطبية الضارة على هذا النوع من الضرر والذي يتولد عن واقعة يغيب فيها وصف الخطأ، أو صعوبة أو استحالة إثباته حتى وإن افترض.

حاول الفقه إيجاد تعريف للتداعيات الطبية الضارة والإحاطة بمضمونها، ويمكن القول أنه قد تم الإجماع على أنها تلك الأضرار العرضية وأحيانا الاستثنائية وغير العادية، وغير مرتبطة بحالة المريض الابتدائية المؤدية لنتائج غير مرغوبة على مستوى الحالة الصحية للمريض والتي ترتبط بالعمل الطبي لا بالخطأ.⁽³⁾

تعرض المشرع الفرنسي في قانون الصحة العام إلى هذا النوع من الأضرار، وذلك بفضل التعديلات والإضافات التي جاء بها قانون 4 مارس 2002، فبالرجوع إلى ما ورد في المادة 1142-1⁽⁴⁾ من هذا القانون نجده قد عبر عن التداعيات الطبية الضارة مستعملا

1- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص139.

2- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص370.

3- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص179 و181.

4- Art 1142-1 du code de la sante publique dispose que :*«lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionnée au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit a la réparation des préjudices du patient et en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables a des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état comme de l'évolution prévisible*

بعض المصطلحات التالية: الحادث الطبي، الإصابات أو الأمراض الناتجة عن الأدوية إنتانات أو التهابات المستشفيات، وبالتالي فالمشرع الفرنسي قد كرس وأكد من خلال هذه المادة ضرورة التعويض عن المخاطر الطبية حتى في غياب الخطأ، مادامت هناك نتائج ضارة وغير عادية للتدخل الطبي.

يكون للضرر في التداعيات الطبية الضارة ما يميزه عن مجرد الأضرار في المسؤولية التقليدية، والتي تستند إلى خطأ في العلاج أو التشخيص أو الإدارة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تستوعب فكرة الخطأ بل تتجاوزه فهي تتصل أساسا بالمخاطر المحيطة بالعمل الطبي أكثر من ارتباطها بخطأ القائم عليه وهذه المخاطر الموضوعية التي باتت تتهدد العمل الطبي لا تتصل فقط بمكونات جسم الإنسان وما يترجى منه من ردود أفعال متباينة، وإنما تعكس كذلك تبعات التطور التكنولوجي للنشاط الإنساني.⁽¹⁾

تعتبر الآثار الثانوية التي تصاحب التشخيص والعلاج أمرا طبيعيا، وحتى لو كان حدوثها أمرا نادرا، فلا يمكن الخلط بينها وبين التداعيات الضارة، حيث تستعص تلك الآثار الثانوية على منطق المسؤولية، ولا يمكن عمل إحصاءات لها، كما تختلف التداعيات الطبية الضارة أيضا عن الأخطار غير المتوقعة أو غير المعروفة والتي لم يسبق حدوثها في حالات مشابهة، وإذا كان هذا النوع الأخير من الأخطار بالإضافة إلى كونها غير متوقعة لا يمكن دفعها أو تجنب آثارها كانت بمثابة القوة القاهرة التي تحول دون انعقاد المسؤولية الطبية، فالتداعيات الطبية الضارة تقع في منطقة وسطى، بين الأخطار الشائعة في الحقل الطبي، وما بين الأخطار غير المعروفة و غير المتوقعة، فتوصف بأنها استثنائية.⁽²⁾

=de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixe par décret, apprécie au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique de la durée de l'arrêt temporaire de activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire ».

1 - آمال بكوش، المرجع السابق، ص ص78-79.

2- أما عن معيار الفصل بين الأخطار الشائعة والأخطار الاستثنائية، فهو معيار كمي، يعتمد على الإحصاءات المنشورة أو المعروفة، ويعني وجود إحصاءات للمخاطر أنها معروفة، ويتم تحديد مدى استثنائيتها على أساس نسبة مئوية صغيرة جدا، كما يمكن أن يتحدد هذا المعيار على أساس مدى شيوع العمل الطبي المقصود، ونسبة اللجوء إليه، أنظر: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص54-56.

الفرع الثاني:

علاقة السببية في المجال الطبي

لا يكفي وجود ركني الضرر والخطأ أو نشاط المستشفى الضار للقول بانعقاد مسؤولية هذا الأخير، بل لابد من توافر شرط ثالث أساسي وهو علاقة السببية بين الضرر والخطأ فلا شك أنّ لهذه الرابطة أهميتها البالغة في مجال المسؤولية المدنية، بحيث أنّها تنسب الضرر للفعل الذي سببه.

لا تختلف كثيرا الأحكام الخاصة بعلاقة السببية بين المسؤولية بدون خطأ وتلك القائمة على خطأ، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أنّه فيما يتعلق بحالات انتفائها، فالأمر يختلف من مسؤولية لأخرى، فإن كان خطأ الغير والحادث المفاجئ من بين الأسباب المعفية للمسؤولية القائمة على الخطأ فإنّ الأمر ليس كذلك في المسؤولية بدون خطأ (أولا).

ويشترط على المضرور للتعويض عن النتائج الضارة للأعمال الطبية أن يثبت قيام هذه الرابطة، ولإثبات علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية معترضاته وصعوباته وكذا خصائصه (ثانيا).

أولا: قيام علاقة السببية وانتفائها

لا يختلف كثيرا القواعد المطبقة على علاقة السببية في المجال الطبي عنها في القواعد العامة، سواء من حيث مفهومها وتحديدها، أو من حيث حالات انتفاءها.

1- قيام علاقة السببية:

تثير في الواقع مسألة علاقة السببية كثيرا من الصعوبات في تعريفها وتحديدها، سواء من الناحية النظرية الفقهية أو من الناحية القضائية التطبيقية.⁽¹⁾

1- ذهب البعض إلى أنّ رابطة السببية لا يمكن أن تكون محلا لتعريف علمي دقيق وأنّ أفضل طريقة للكشف عنها هو شعور القاضي وإحساسه وفطنته، أنظر: حسن علي الذنوب، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل، عمان، 2006، ص ص 14-15.

أ- تعريف علاقة السببية:

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الطبي والضرر،⁽¹⁾ أي أن يكون الضرر ارتبط بالخطأ أو بالنشاط الطبي المسبب له ارتباط السبب بالمسبب، وهو ما يعرف بعلاقة السببية، وهو الركن الثالث من المسؤولية المدنية، ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه،⁽²⁾ والجدير بالذكر أن تقدير توافر رابطة السببية من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا.⁽³⁾

يقع عبء إثبات قيام علاقة السببية وفقا للقواعد العامة على المدعي، ونظرا لأن الدعوى الإدارية بخلاف الدعوى المدنية تتميز بإجراءات موجهة فإن القاضي قد ينقل عبء الإثبات ويطلب من المرفق العام الإستشفائي بأن يدحض ادعاءات المدعي، أو أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق لاسيما الخبرة القضائية، كما أن للقرائن دور كبير في إثبات علاقة السببية، حيث أنه في بعض الحالات تحتم دواعي العدالة على القضاء افتراض علاقة السببية كما هو الحال في واقعة نقل الدم المحتوى على فيروس الايدز، حيث أنه إذا ما ثبت عدم إصابة المعنيين بهذا الداء في وقت سابق لنقل الدم يجب اعتبار انتقال العدوى للمتضررين نتيجة مباشرة لعملية حقن الدم.⁽⁴⁾

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن، ص200، منصور مصطفى منصور، حقوق المريض علي الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت ، جوان 1981، ص91

2- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص252.

3- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب...، المرجع السابق، ص45.

4- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص206.

ب- تحديد علاقة السببية:

يحدث الضرر الذي يصيب المريض في بعض الأحيان نتيجة أسباب مختلفة ومتعددة من حيث الأثر، تساهم في إحداثه وتعقيده، وهذا ما جعل آراء الفقهاء تختلف بين مؤيد لضرورة أخذ كامل العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر في الاعتبار وبين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي من بينها أو القريب منها،⁽¹⁾ ويمكن القول أنّ هذه الآراء قد تبلورت في ثلاث نظريات هي:

1) نظرية تعادل الأسباب:

تتبنى هذه النظرية مفهوما خاصا للسبب، فتعتبره كل واقعة ضرورية ولازمة لوقوع الضرر، فالسبب يشمل كل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر، حتى ما كان منها بعيدا، فيقع الضرر نتيجة اجتماعها، فلولاها مجتمعة ما وقع الضرر، ومؤدى ذلك أنّ كل جزء منها ضروري لوقوع الضرر،⁽²⁾ فمثلا لو أنّ أحدا من الأشخاص دهسته سيارة وفر صاحبها هاربا، فاتصلوا بسيارة إسعاف خاصة لتسغفه إلى مستشفى عمومي، وفي طريقها تعرضت لعطب، فتم الاتصال بسيارة إسعاف أخرى مضيعين في ذلك لوقت كبير ما جعل حالة المصاب تسوء، وإلى جانب كل ذلك لما وصلوا للمستشفى كان هناك تهاون من طرف الأطباء والمرضين في استقباله وتقديم الإسعافات الأولية اللازمة له، متحججين في ذلك باكتضاض في مصلحة الاستعجالات ما أدى بالمريض أن ينفض أنفاسه هناك، ووفقا لهذه النظرية فكل تلك الأسباب أدت لموت الضحية وكانت متساوية في مساهمتها في تحقيق النتيجة.

لما كانت هذه النظرية تعدد بجميع الأسباب المساهمة في إحداث الضرر بنفس الدرجة، فهي ببساطتها تخدم مصلحة المريض لأنها تؤدي إلى قيام مسؤولية كل المتسببين في الضرر دون مفاضلة بين هذه الأسباب، وما دامت هذه النظرية تقحم بعض الأسباب مباشرة في إحداث الضرر على الرغم من أنّها قد لا تكون كذلك، فإنّها قد لقيت بعض النقد

1- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 297.

2- أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، العدد 496، القاهرة، السنة المائة، أكتوبر 2009، ص 53.

فبالرغم من سهولة المعيار الذي تعتمده في إسناد سبب الضرر لمسببه، إذ بمجرد أن يكون السلوك المدعى به ضمن باقي العوامل التي أدت إلى تحقق النتيجة حتى يجزم بتوافر رابطة السببية، فإنّ ما يؤخذ على هذه النظرية مجافاتها للعدالة، ولذلك نظرا للمساواة التي تتخذها في مواجهة جميع الأسباب المتعددة، إذ كيف يعقل أن يعامل السبب الضعيف في إنشاء الضرر معاملة السبب القوي، فإذا أمكن تطبيق آراء هذه النظرية في عالم الطبيعة المادي استنادا إلى التفسير الفلسفي للسبب باعتباره مجموع القوى التي تساهم في إحداث الظاهرة فأنته لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي استنادا إلى المنطق القانوني الذي يركز على السبب المباشر الذي أضرّ بالضحية.⁽¹⁾

(2) نظرية السبب المباشر أو القريب:

لعب الفقه الانجليزي دورا كبيرا في نشأة هذه النظرية حيث أعلن أحد الفقهاء الانجليز (Pollock الفقيه) لأول مرة في بريطانيا أنّ الشخص لا يسأل إلاّ عن تلك الآثار التي تنفصل بوقت قصير جدا عن الفعل، وعندما يبحث القاضي عن السببية فإنّه لا يأخذ في الاعتبار الأخطاء التي انفصلت عن الضرر بوقت كبير، وإنّما عليه فقط أن يعتد بالأخطاء المباشرة.

لا يكفي حسب هذه النظرية أن يكون ارتكاب خطأ ما له علاقة بعيدة مع الضرر وإنّما يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب الجوهرى للضرر، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون هو السبب الأخير من الناحية الزمنية، فهذا الخطأ الذي يحدث في اللحظة السابقة على وقوع الضرر هو الذي جعل هذا الضرر أمرا محققا، وقبل وقوع هذا الخطأ كان من الممكن تجنب الضرر، والسببية على هذا الوضع تتطلب نوع من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة، لأنّها لا تعترف إلاّ بالارتباط المباشر والمحقق بينهما، وقد استند البعض إلى مدى قرب أو بعد العوامل السابقة من النتيجة إلى أن السبب هو ذلك العامل الأخير الذي تكتمل به مجموعة العوامل السابقة والذي تحدد به بصفة قاطعة النتيجة،⁽²⁾ فلو تم تطبيق هذه النظرية على المثال السابق فإنّ العامل الوحيد الذي تسبب في تحقيق النتيجة هو الإهمال

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 195.

2- حسن محمد محمد عمار، المرجع السابق، ص 338-339.

الذي صدر من موظفي المستشفى العمومي الذي مات فيه المريض، وبالتالي فالمسؤول الوحيد هو المستشفى.

إذا كانت هذه النظرية تبدو في ظاهرها بسيطة وسهلة، إلا أنّ هذه البساطة تخفي ضعفها ونقصها، فتدخل عامل لاحق ليس من شأنه حتما أن يقطع الصلة بين النتيجة والعامل الذي سبقه، فقد يسهم العامل اللاحق في إحداث النتيجة مع إبقاءه على إسهام العامل السابق به، فقد تعرض هذا الاتجاه للعديد من سهام النقد التي نالت منه، بل أصبح القضاء الفرنسي بوجه عام يميل إلى القول بأنّه لا يلزم أبدا توافر رابطة سببية مباشرة بين إهمال الجاني أو رعونته أو عدم احتياظه وبين النتيجة النهائية حتى يكون مسؤولا عنها.⁽¹⁾

3) نظرية السبب الملائم أو المنتج:

بعد الانتقادات التي وجهت إلى النظريتين السابقتين حاول كل من الفقه والقضاء إيجاد حل آخر ملائم لمشكلة تعدد الأسباب التي تعتري علاقة السببية، متوجهين بذلك لنظرية ثالثة وسطية، هي نظرية السبب المنتج أو الملائم، فهناك من الفقه من أطلق عليها تسمية السبب المنتج، والبعض الآخر فضّل تسميتها بنظرية السبب الملائم، وإن كان قي الحقيقة كل من المصطلحين إن لم يكونا مترادفين في اللغة، إنّما في الواقع القانوني والفلسفي يؤيدان نفس المعنى، فإن كان السبب المنتج المقصود منه ذلك السبب الذي ينتج الضرر، يكون السبب الملائم كذلك هو الذي يصلح لإسناد الضرر إليه، وبالتالي فالنتيجة في كلتا الحالتين واحدة.

ينصب اهتمام هذه النظرية على مدى صلاحية كل سبب أو عامل في الظروف التي وقع فيها أن يكون سببا فعّالا أو ملائما لإحداث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر، فتعد السببية قائمة متى كان ذلك العامل أو السبب صالحا في تلك الظروف أن يكون سببا فعّالا أو ملائما في إحداث الضرر، ومن ثم تفرق هذه النظرية بين الأسباب الفعالة وبين الأسباب العارضة، حيث اعتبرت السبب فعّالا أو منتجا إذا كان من شأنه أن يؤدي وفقا للمجرى العادي للأمر إلى وقوع مثل هذا الضرر، بينما اعتبرت السبب عارضا وإن كان سببا في

1- حسن محمد محمد عمار، المرجع السابق، ص339.

إحداث الضرر إلا أنه يسهم في إحداثه مصادفة وبصورة استثنائية بالاشتراك مع السبب الفعال أو المنتج، إلا أنه ليس من شأنه وفقا للمجرى العادي أن يحدث هذا الضرر.⁽¹⁾

اتفق الفقه والقضاء على أنّ نظرية السبب المنتج أو الملائم تمثل النظرية الأقرب للعدالة كونها تتخذ مركزا وسطا بين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب، ولكونها أيضا تتميز بالاعتدال، فلا هي تدين جميع الأسباب، كنظرية تعادل الأسباب، ولاهي تكتفي بسبب وحيد ومباشر كنظرية السبب المباشر أو القريب.

على الرغم من ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد، إذ اعتبرت نظرية تحكيمية لاستبعادها لبعض العوامل المساهمة في إنشاء الضرر، إلا أنّ هذا النقد لم يفقده أهميتها بدليل الإجماع الذي لقيته من طرف كل من الفقه والقضاء.⁽²⁾

يبدو من خلال المادتين 126 و182 من القانون المدني الجزائري أنّ المشرع الجزائري قد اعتنق لإسناد المسؤولية في حالة تعدد الأسباب إلى كل من نظرية السبب المنتج ونظرية تعادل الأسباب، وذلك حين نصت المادة 126 منه على: « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»، فيفهم من هذه المادة اعتماد المشرع في المسؤولية التقصيرية على النظرية الفائلة بتعادل الأسباب أو العوامل المساهمة في إحداث الضرر وتحمله لنفس المسؤولية، إلا أنه ومع ذلك يلاحظ خروجه قليلا عن مبادئ هذه النظرية، لما منح المجال للقاضي في التدخل، ومنح له السلطة التقديرية في تقدير نصيب كل مساهم في الالتزام بالتعويض، وبالتالي فيمكن أن يكون نصيب الواحد أكبر من الآخر إذا رأى القاضي الفاصل في القضية مساهمة الأول والثاني متفاوتة متفاوتا ملحوظا.

أمّا في المسؤولية العقدية ومن خلال المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا

1- مالك محمد محمود أبو نصير، المرجع السابق، ص355.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص199.

نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...»، فالمشرع قد اعتنق نظرية السبب المنتج أو الفعال لما اشترط للتعويض أن يكون الخطأ العقدي المتمثل في الإخلال بالالتزام أو التأخر في تنفيذه سببا فعالا ومنتجا للضرر المطالب التعويض عنه.

2- انتفاء علاقة السببية:

تنتفي علاقة السببية بصفة عامة بأربعة عوامل، وهي القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ الغير، وخطأ الضحية أو المضرور، مع الإشارة إلى أنّ عاملي خطأ الغير والحادث الفجائي لا يكونان سببا في انتفاء علاقة السببية في المسؤولية بدون خطأ.

أ- القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي ذلك الحادث غير المتوقع والخارج عن إرادة الإنسان ولا يمكن توقعه ولا دفعه أو التحرر منه، ويتمثل أثرها المباشر في انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر،⁽¹⁾ فهو بهذا المفهوم سببا لانتفاء مسؤولية مسبب الضرر،⁽²⁾ ومن أمثلة ذلك وفاة مريض القلب في المستشفى على إثر رعد مفاجئ أو زلزال.

يتفق الفقه والقضاء الإداريين على أنه يجب توفر ثلاث شروط أساسية في القوة القاهرة القاطعة لعلاقة السببية وهي:

- 1) أن يكون الفعل المتسبب في الضرر خارجي، أي حدث خارج المرفق أو الإدارة، كأن يكون ناتجا عن كارثة طبيعية، كالفيضانات، حروب... إلخ.
- 2) حدث غير متوقع.
- 3) حدث غير مقاوم.

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 169.

2- La force majeure a fait l'objet de nombreux débats à la question de ses éléments de définition, Mais il est possible de définition suivante : la force majeure est la cause d'exonération désignant un fais générateur imprévisible dans sa survenance, irrésistible dans ses effets et extérieur au responsable qui a concouru à la réalisation du dommage, voir : LELEU Thibaut, La Responsabilité sans fait en droit administratif français, Thèse de doctorat en Droit public, Ecole doctorale Georges Vedel, Droit public interne, science administrative et science politique (ED 7), Université Panthéon-Assas, Paris, 23 novembre 2012, p364.

تؤدي هذه الحالة إذن إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ.⁽¹⁾

ب- الحادث المفاجئ:

الحادث الفجائي هو كل حدث متصل بنشاط من تدعى مسؤوليته، غير معروف ومن ثم غير متوقع وتستحيل مقاومته،⁽²⁾ وإذا كان الرأي الغالب يذهب إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ويجعلها أمرا واحدا، ويؤيدان إلى نفس النتائج القانونية، إذ يعتبران كليهما وسيلة لدفع المسؤولية عن المدعى عليه،⁽³⁾ فإنّ هذا التمييز في نطاق المسؤولية الإدارية يرتب نتائج في غاية الأهمية، وتحديدًا بخصوص مسؤولية الإدارة بدون خطأ، ففي حين يرتب القضاء على توافر القوة القاهرة انقطاع علاقة السببية، ومن ثم انتفاء مسؤولية الإدارة حتى في حالة المسؤولية بدون خطأ، فإنّه يقر بوجود هذه المسؤولية في حالة وجود الحادث المفاجئ.

يتميز القضاء الإداري بين الأمرين على أساس أنّ القوة القاهرة ترجع إلى أسباب خارجية عن الشيء أو النشاط الذي تقوم به الإدارة كالفيضانات والزلازل...، أما الحادث المفاجئ فهو يرجع إلى أسباب داخلية تتصل بممارسة النشاط كأنفجار آلة مثلا.⁽⁴⁾

ج- خطأ الغير:

لا يؤثر هذا السبب كثيرا على انقطاع علاقة السببية في حالة المسؤولية بدون خطأ في حين يبدو دوره جليا في المسؤولية على أساس الخطأ، بحيث قد يعفى الإدارة من المسؤولية إما بصفة كاملة إذا كان هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، وإما بصفة جزئية في حالة العكس، وتجرى الحلول القضائية على أنّه ليس في وسع الضحية أن تطالب الإدارة

1- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د.د.ن، الجزائر، 2004، ص174.

Voir aussi : POUILLADE Hugo-Bernard, le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, Thèse de doctorat en droit public, école doctorale Georges Vedel, Droit publique interne, science administrative et science politique(ED7), Université Panthéon-Assas, Paris, 13 décembre 2011, p359.

2- عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص397.

3- حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص57.

4- جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة...، المرجع السابق، ص241.

أمام القضاء الإداري إلا بحصتها في حدوث الضرر، وهذا يخالف ما هو عليه الحال في القانون المدني، حيث السائد فيه هو مبدأ التضامن في تحمل المسؤولية.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أنه في مجال مسؤولية المرافق العامة الإستشفائية يجب التطرق إلى معرفة المقصود بالغير بالنسبة للطبيب من جهة والمستشفى من جهة أخرى، فيقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض، قد يكون أحد أقاربه أو أصدقائه إذا قاموا بتصرفات أو أفعال أضرت بالمريض،⁽²⁾ كما قد يكون الغير طبيبا آخر أو ممرض أو مساعد في ذات المستشفى، أمّا بالنسبة للمستشفى فالأمر يختلف، فالغير هنا هو كل شخص غير المريض وغير العاملين والأطباء التابعين له، فإذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر بسبب خطأ طبيب آخر، فإن مسؤولية المستشفى تبقى قائمة بسبب علاقة التبعية التي تربطه بهذا الأخير.⁽³⁾

د - خطأ الضحية (المريض):

قد يكون خطأ المريض غير عمدي ولكنه ذا أثر في إحداث الضرر، وقد يكون خطأ عمديا عندما يريد الأضرار بنفسه، وقد صدرت العديد من أحكام القضاء بعدم مسؤولية الطبيب والمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطأ المريض وكان الطبيب لا يتوقع هذا ولا يمكن تفاديه.⁽⁴⁾

يتصور خطأ المريض كسبب معفي من قيام المسؤولية عندما يساهم المريض بسلوكه في حدوث الضرر عليه، كفشل العلاج الطبي بسبب عدم الالتزام بتعليمات الطبيب، أو الامتناع عن أخذ الأدوية، أو حتى إخفاء بيانات هامة لوضعه الصحي عن الطبيب، وقد يحدث أن يساهم فعل المريض إلى جانب خطأ الطبيب أو المستشفى في إحداث الضرر

1 - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص399.

2 - ريس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص332.

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص83.

4- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص131.

وفي هذه الحالة فإنّ خطأ المريض لا يرفع مسؤولية الطبيب بشكل كلي وإنّما يخفف منها،⁽¹⁾ وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 177 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

ثانيا: صعوبات إثبات علاقة السببية في المجال الطبي

إذا كانت مسألة تحديد وتعريف علاقة السببية تثير صعوبات جمة في الميدان الطبي فإنّ الأمر يزداد حدة حينما يتعلق بمسألة أخرى وهي محاولة إثباتها.

لا شك أنّ إثبات الرابطة السببية في العلاقة بين الطبيب والمريض كلما تعلق الأمر بتدخل طبي ضار ليس بالهين ولا باليسير، ذلك أنّ محل الإثبات ليس سيارة تعرضت لأضرار الاصطدام أو شجرة اقتلعت من جذورها، بل هو الضرر الحاصل على جسم الإنسان، والكامن بين ثناياه، كما أنّ الصراع يحتدم في حالة التدخل الطبي بين السببية العلمية التي ربما يُعجز عن إثباتها، والسببية القانونية التي يُلجأ إليها لتغطية هذا العجز.

إنّ إثبات الرابطة السببية في المجال الطبي أمر صعب بالنظر للنتيجة غير المؤكدة للعلاجات الطبية، فكيف يمكن إثبات بأنّ المريض الذي حرم من العلاج كان يمكن شفائه،⁽²⁾ مما أدى بالقضاء إلى رفض بعض طلبات التعويض خاصة فيما يتعلق بإثبات علاقة سببية بين نشاط المرفق الطبي والأضرار التي تصيب المريض.

يزداد الأمر صعوبة إزاء تعقد الأنشطة الطبية التي أوجدت عقبة أمام المضرور لإثبات علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين نشاط المرفق الطبي، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية، ويظهر ذلك خاصة في حالات الإصابة بفيروس الايدز بسبب نقل الدم الملوث أو الأضرار الناتجة عن عمل التطعيم.⁽³⁾

تكمن الصعوبة كذلك في هذا المجال أنّ الطب والقانون لا يبرهنان انطلاقا من نفس المستوى، فالأضرار الناتجة غالبا عن عدم الانتباه قد تصبح عادية في الطب بسبب

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، 170.

2- بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص238.

3- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص380.

إحصائياتها المرتفعة، وعلى العكس من ذلك ينسب القانون للخطأ كل ما يمكن تفسيره بطريقة أخرى، لأنه يتعين عليه اختيار السبب، فالتطب قد تعايش مع الشك وعدم الدقة وهو الشيء الذي لا يتقبله القانون، فما هو عادي في الطب ليس دائما كذلك في إطار القانون وهذه خصوصية تميز الإثبات بصورة عامة في المسؤولية الطبية، وأمام صعوبة الأخذ بالحلول المقترحة لتجاوز عقبة السببية، كمنظية السبب المنتج أو الفعال، وبالنظر كذلك لطبيعة الضرر غير المباشرة غالبا في مجال الحوادث الطبية، وكذا إثبات تعدد مصادر الضرر، فإن تقدير الخطأ المسبب للضرر في سبيل إثبات هذه الرابطة يكتسي صعوبة معينة، وتحليل السببية هنا يمثل عائقا مهما، يتعذر معه البرهان العلمي والقانوني، وهو أمر منطقي لاختلاف طريقة التحليل بين العلم والقانون، وهو ما يعسر مهمة إثبات السببية.⁽¹⁾

ترتب على رفض التعويض للمضورين نظرا لهذه الصعوبة أن تساهل القضاء في هذا المجال، إذ يلجأ في بعض المنازعات الشاقة والعسيرة إلى قرينة السببية لأجل تخفيف عبء إثبات رابطة السببية المفروض على المضور، ويقوم قرينة السببية لصالح المضور وعلى الإدارة نفي هذه القرينة، ويستعين القاضي في حالة صعوبة إثبات رابطة السببية بتقارير أهل الخبرة الطبية لكشف العلاقة بين الأحداث التي تقع في المستشفيات العمومية والتبعات المتولدة عنها.⁽²⁾

المطلب الثاني:

التعويض عن قيام مسؤولية المستشفى العمومي

يهدف تكريس التعويض إلى جبر الذمة المالية للمريض المضور بغض النظر عن نوع الضرر الذي حصل له، ماديا كان أو معنويا، وقد كان موقف الفقه والقضاء وحتى القانون مترددا في بادئ الأمر حول وجوب التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي، بحجة عدم إمكانية تقويمه ماليا، فالضرر الذي يلحق بمشاعر ونفسية الإنسان لا يكون محلا للتقويم النقدي، والألم الذي يمس بالعواطف والأحاسيس لا يمكن جبره بالطريقة النقدية، إلا أنّ هذا التردد لم يدم طويلا، فسرعان ما اعترفت معظم التشريعات بالضرر المعنوي كنوع

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص ص 238-239.

2- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 380.

من أنواع الأضرار المعوض عنه على غرار المشرع الجزائري الذي تدارك الأمر بتعديل القانون المدني سنة 2005، معترفا ومكرسا وجوب التعويض عن هذا الضرر، وذلك بأي طريقة من طرق التعويض، وإن كانت طريقة التعويض بالمقابل غير النقدي أقوم وأصلح لمثل هذا النوع من الضرر (الفرع الأول)، وفي كل الأحوال ترجع السلطة التقديرية في غالب الأحيان للقاضي الذي يستقل باختيار الطريقة المناسبة لتعويض المضرور، كما ينطبق هذا كذلك على تقديره وتوزيعه في حالة تعدد المسؤولين (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

طبيعة التعويض المترتب عن المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية

في حالة ما إذا توصل المضرور لإثبات الخطأ أو الفعل الضار للمستشفى واتضح وتبين وجوب وقيام رابطة السببية بين هذا الفعل والضرر، استحق المضرور تعويض عادل وشامل للضرر الذي ألمّ به، يقابل الخسارة التي تعرض لها، والنفقات التي تكبدها جبرا لهذا الضرر (أولا)، ويستحق المريض المضرور التعويض أي كان نوع هذا الضرر معنويا كان أو ماديا، بل حتى على فرصة إن كانت قد ضاعت منه (ثانيا)، ويتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، إلا أنه وفي مجال المسؤولية التصيرية فغالبا ما يلجأ القاضي لطريقة التعويض بمقابل الأصلح في كثير من الحالات للمضرور، والأسهل تنفيذا على المسؤول خاصة إذا كان هذه الأخير يتمثل في شخص معنوي كالمستشفى (ثالثا).

أولا: تعريف التعويض

لم يتفق فقهاء القانون لوضع تعريف محدد وجامع للتعويض، بل اكتفوا بالاتفاق على تحديد وبيان طريقته وتقديره، فقد عرّفه الأستاذ السنهوري على أنه « ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء المسؤولية»، كما عرّفه البعض بأنه «تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضا، أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار». (1)

1- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 204.

اهتمت معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضرور وضمان تعويض عادل لكل ما لحقه من أضرار، حيث كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 1240 من القانون المدني،⁽¹⁾ تقابله المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

ثانيا: عناصر التعويض

يضمن التعويض تغطية كل أنواع الأضرار التي تصيب المريض المضرور سواء منها المعنوية أو الجسدية أو حتى المرتدة.

1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض:

حينما يقع اعتداء على سلامة المريض ويخلف ذلك عطلا دائما يعجزه كليا أو جزئيا فإن هذا العطل يستوجب التعويض عنه، على أساس أنه قد انتقص من القوى الجسدية له فتكون له رده على أعماله العادية ليحد منها أو ليجعلها مرهقة أو عسيرة، وقد يحصل العطل بالشكل الذي يعجز معه الإنسان عن القيام أصلا بتلك الأعمال.

يظهر الضرر الجسدي بمظهرين، أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت، والآخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية،⁽²⁾ كمختلف المصاريف التي ينفقها المضرور من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج ومختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرض لها.⁽³⁾

2- التعويض عن الضرر المعنوي:

لقد كان موقف الفقه مترددا في بادئ الأمر حول التعويض عن الضرر المعنوي فهناك من يرفض فكرة التعويض عنه بحجة عدم إمكانية تقويمه ماليا، في حين ذهب

1 - Art 1240 du Code civile français dispose : « *tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive a le réparer*».

2- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ص 397-398.

3- قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، " المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص ص 47-68.

البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فقط، بينما الضرر المعنوي البحت فلا يعرض عنه، ولكن هذا التردد لم يدم طويلاً فسرعان ما تحول موقف هذا الأخير وأصبح يجيز التعويض عن الضرر بكافة أنواعه.⁽¹⁾

جرى موقف مجلس الدولة الفرنسي على التعويض عن كلا الضررين المادي والمعنوي في حالة ما إذا نتج عن هذا الضرر الأخير اعتداء على السمعة والاعتبار أو على حق ثابت للمضرور، ويحكم بذلك المجلس في هذه الحالات بمبلغ إجمالي لتعويض الأضرار التي لحقت به.⁽²⁾

جاءت المادة 124 من القانون المدني الجزائري المتعرضة للتعويض شاملة وعامة لكل أنواع الضرر، إلا أنّ المشرع تدارك الوضع إثر تعديل هذا القانون بالأمر رقم 05-10 حيث تنص المادة 182 مكرر منه على: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»، إضافة إلى ذلك فقد أشار المشرع في قانون الإجراءات الجزائية إلى هذا النوع من الضرر من خلال المادة الثالثة منه والتي تعرض فيها للدعوى المدنية التبعية، حيث نصت على: «...تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية».

3- التعويض عن تفويت الفرصة:

يظهر مبدأ تفويت الفرصة للمريض من عدة وجوه، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب والنجاح في حياته العامة، أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها، كما تبدو حالة تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي.

كان على صعيد الاجتهاد القضائي حول مسألة فوات الفرصة في المجال الطبي أول ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1965، حيث حكمت بالتعويض على أساس

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص 284-285.

2- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص 204.

فوات فرصة الشفاء والعلاج،⁽¹⁾ تلتها بعد ذلك عدة أحكام وقرارات في هذا المجال، تقضي بالحكم على تفويت الفرصة كضرر محقق يستوجب التعويض.

تظهر في هذا الصدد قضية أخرى للقضاء الفرنسي، تتمثل في قضية الطفل Nicolas perruche ضمن القرار الشهير Arrêt perruche، حيث حكم القضاء الفرنسي بالتعويض للأبوين جراء الضرر المعنوي الذي أصابهما والتمثل في ولادة طفلهما مشوها، وذلك بسبب تأكيد أطباء التشخيص والتحليل على مواصلة المرأة للحمل رغم إصابتها بداء الحميراء (Rubéole) وذلك فضلا عن تعويض الطفل بسبب الضرر المتمثل في ولادته مشوها وتفويت فرصة ولادته سليما بدون إعاقة.⁽²⁾

يلاحظ على اجتهاد القضاء في مسألة التعويض عن تفويت الفرصة أنه قد وسع في أحكامه في هذا المجال خاصة منها ما يتعلق بمسؤولية الطبيب والمستشفى، فإن صدر عن هذا وذاك خطأ فوّت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فإنه يلتزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض، وقد قررت بذلك محكمة التمييز في قرارها بتاريخ 1970/01/27 أنه يمكن التذرع بالضرر بمجرد أن فرصة قامت ثم ضاعت.

Un préjudice peut être évoqué du seul fait qu'une existait et qu'elle ait été perdue.⁽³⁾

4- التعويض عن الضرر المرتد:

تم الإجماع على أنّ التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور ينتقل إلى الورثة دون أي قيد أو شرط، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن، وسواء طالب به أم لم يطالب،⁽⁴⁾ وفي حالة بقاء المتضرر على قيد الحياة فالأضرار المرتدة التي يمكن أن تلحق الأقرباء، يستطيعون أن يطالبوها، لأنّ من حرم من

1- طلال عجاج، المرجع السابق، ص378.

2- نقلا عن: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص49.

3- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص294.

4- محمد يحيى المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2000، ص 279.

الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيّلهم المتضرر المباشر، فإذا أدت الإصابة إلى نقص في قدرات المصاب، وعدم قدرته بذلك على الإعالة فلهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقدوه باعتبارهم متضررين بالارتداد.⁽¹⁾

يهدف تكريس انتقال التعويض إلى غير المتضرر، إلى إصلاح الضرر الذي وقع وإعادة التوازن الذي اختل بفعل وقوعه، فإن توفى المضرور بسبب الحادث فإنه لا يكون من المتصور أن مثل هذه النتيجة هي ما يمكن إصلاحه بالنسبة إليه، فيكون للوفاة انعكاس على الغير الذي تربطه بالضحية رابطة خاصة بيد أنه لو بقي المتوفى بعد الحادث على قيد الحياة لاكتسب حقا في التعويض عن مصاريف ونفقات قد تكبدها، فإن الحق في هذا التعويض الذي نشأ له قبل وفاته يؤلف عنصرا إيجابيا في ذمته المالية فينتقل إلى الورثة.⁽²⁾

يحق كذلك للخلف أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي، ولقد تطور القضاء الفرنسي بهذا الصدد بحيث أصبح يقر في العديد من أحكامه بمثل هذا التعويض،⁽³⁾ ومن أهم الأضرار المعنوية التي يمكن أن تصيب ذوي المريض المتوفى، الآلام والأحزان التي يتركها موت المصاب في نفسية أهله وذويه.

رغم الخلاف الذي كان وما زال قائما بين الفقه والقضاء حول تلك الأضرار وإمكانية التعويض عنها، إلا أن الأمر قد استقر على الاعتراف بذلك حتى أمست المطالبة بتعويض المتضررين بالارتداد عما أصابهم من آلام وأحزان نفسية أمرا مسلما به.⁽⁴⁾ إن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي من شأنه أن يترك باب الاعتداء على الذمة المعنوية مفتوحا دون حماية قانونية، فالتعويض عن الضرر المعنوي واجب والاعتداد بغير ذلك يعد منافيا للأخلاق ولمستلزمات الكائن البشري وتكوينه.⁽⁵⁾

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 298-298.

2- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 132.

3- علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر، 1988، ص 278.

4- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 289.

5- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992، ص 70.

إلا أنّ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه ليس كشأن التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقه أي شخص من أهل المريض المضرور والذي شرطه الوحيد أن يكون هذا الشخص يعوله المريض، إنّما لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلاّ الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.⁽¹⁾

ثالثا: أنواع التعويض

غالبا ما يأخذ التعويض إحدى الطريقتين: إما أن يكون تعويضا عينيا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، أو تعويضا بمقابل.

1- التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أو وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه، ويعتبر أفضل طرق الضمان، يحكم به القاضي إذا كان ذلك ممكنا وطلب الدائن أو تقدم به المدين،⁽²⁾ وهذا ما أكدّت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 والتي نصت على: «... ويقدر التعويض بالنقد، على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع».⁽³⁾

1- علي علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض...، المرجع السابق، ص276.

2- سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص253.

3- يلاحظ على المادة 132 من القانون المدني الجزائري تطرق المشرع إلى التقدير النقدي للتعويض أولا قبل التعويض العيني، وبالتالي يستشف من ذلك تفضيل المشرع للطريقة الأولى (التعويض بمقابل) على حساب التعويض العيني، أي جعل التعويض العيني كاستثناء، وهذا على خلاف القاعدة التي تقتضي خلاف ذلك في المسؤولية العقدية أين جعلت التعويض بمقابل كاستثناء يلجأ إليه في حالة استحالة التنفيذ العيني للالتزام وذلك لما نصت المادة 176 من القانون المدني على: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه...»، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على صعوبة التنفيذ أو التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، والاستحالة في كثير من الحالات إن لم نقل أغلبها إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، فحسننا ما فعل المشرع الجزائري لما سبق التعويض أو التقدير النقدي له على التعويض

يجد التعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فحتى لو لا يوجد أي مانع على القاضي بالحكم به، فتطبيقه صعب وعسير وتزداد الصعوبة خاصة في المجال الطبي، فمثلا لو أمر القاضي المستشفى بإعادة إجراء عملية جراحية لمريض تبين وجود خطأ أو نسيان جسم غريب داخل جسده أثناء العملية الأولى، فإنّ هذه الطريقة من التعويض لا يمكن أن تجبر الضرر ولا يمكن أن نقول أنّ الحالة عادت إلى ما كانت عليها سابقا، لأنّ العملية الثانية التي أجريت أكيد لها آثارها على صحة المريض وقدراته، فهي بحد ذاتها ضرر يجب أن يعرض عنه، وبالتالي وفي مثل هذه الحالات عادة ما يلجأ القاضي إلى تطبيق كل من طريقتي التعويض العيني والنقدي.

يترك في كل الأحوال تقدير اللجوء إلى التعويض العيني لسلطة القاضي الذي يتعين عليه اختيار أي الطريقة الأنسب للتعويض، على أنّ حرية القاضي في الحكم بالتعويض غير مطلقة، بل تقيدتها بعض الشروط أهمها:

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، كالاعتداء على السمعة والشرف والعواطف، كإفشاء أسرار المريض مثلا وكذلك عن الضرر المعنوي الناتج عن الجرح أو الضرب، إذ أقرت معظم التشريعات الحديثة وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.⁽¹⁾

- يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ذلك ممكنا وكافيا، فإن كان المسؤول المسبب للضرر لا يستطيع أو يستحيل عليه التنفيذ العيني لأي سبب من الأسباب طبقت طريقة التعويض بالمقابل، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا وحال دون تأديته مانع شخصي، يحوّل إلى التعويض بالمقابل، فإذا حكم مثلا على المستشفى بإصلاح الضرر الذي وقع على المريض وعلاجه وكان ذلك مستحيلا بسبب انعدام وسيلة العلاج (كالمعدات الطبية) أصبح ذلك يحول دون جبر الضرر كاملا، فيحكم بالتعويض النقدي المعادل للمعالجة في مستشفى آخر.

=العيني في هذه المسؤولية، بحيث أنّ هذا النوع من التعويض يكون في الغالب الأصلح للمضرور والأيسر للمسؤول.

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص306.

- إذا كان في التعويض العيني إرهاب لـ

مدين أو للمسؤول عن الضرر، أي كان ذلك ممكناً ولكن بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمضروب فلا محل هنا لإجبار المسؤول على التنفيذ العيني.⁽¹⁾

لكل هذه الشروط وغيرها أثرها على أحكام القضاة في المسؤولية المدنية، فغالبا ما يفضلون اللجوء إلى طريقة التعويض بالمقابل الأصلح في كثير من الحالات للمضروب خاصة ذلك في المجال الطبي، مع تزايد عدد الهفوات والأخطاء الطبية، زد على ذلك فصعوبة تطبيق طريقة التعويض العيني في الواقع العملي يزيد من حيولة اللجوء لمثل هذه الطريقة، فعلى امتداد إجراءات التقاضي والدعوى أكد أنّ المريض المضروب لن يبقى لينتظر صدور الحكم بالتعويض العيني ليعالج أو يجبر الضرر الذي أحلّ به، وعلى ذلك فغالبا ما يصدر الحكم بالتعويض النقدي لجبر الذمة المالية للمضروب لما أصلح الضرر على نفقته الشخصية.

2- التعويض بالمقابل:

يمنح في الغالب المقابل الذي تحصل عليه المضروب جبوا للضرر الذي ألمّ به نقداً إلاّ أنّه وفي بعض الحالات يمكن أن يحكم بتعويض غير نقدي، يتناسب مع الضرر الحاصل.

أ- التعويض النقدي:

في كثير من الأحيان وخاصة في مجال المسؤولية الطبية والأضرار التي تصيب المرضى أمرا شاقا وعسيرا إذا كان ليس مستحيلا إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حصول الضرر، أو وقوع الفعل الضار، فلا مناص للقاضي في هذه الحالة إلاّ اللجوء للتعويض بمقابل الأسهل للاصطلاح والتقويم وكذا للتقدير.⁽²⁾

1 - أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص163.

2- JOURDAIN Patrice, Les principes de la Responsabilité Civile, 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996, p24.

تعتبر صورة التعويض النقدي الصورة الأكثر تطبيقاً في مجال المسؤولية التقصيرية ويتمثل في ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً،⁽¹⁾ فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم، ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر فلا يزيد ولا ينقص عنه لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر.⁽²⁾

يتمثل التعويض النقدي أصلاً في مبلغ من المال يمنح دفعة واحدة للمضرور، إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة إن كان يرى أنّ هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل،⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي تنص على: **« يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً، أو يصح أن يكون مرتباً... »**.

منح بذلك القانون للقاضي السلطة التقديرية لاختيار الطريقة التي يستوفى بها المضرور المبلغ المالي تعويضاً عن الضرر الذي ألمّ به، فتقدير طريقة التعويض من الأمور التي يستقل بها القاضي، فقد يحكم على المدعى عليه (الطبيب أو المستشفى) بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من إصابته التي تعرض لها لو أقعدته وعطلته مثلاً عن عمله، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يحدد القاضي عدد الأقساط ومددها، شكلها ومبلغها...، كأن تدفع أسبوعياً أو شهرياً أو أن تكون على أربعة أو خمسة دفعات حتى يشفى المريض من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفعها في وقتها، ويتم استثناء التعويض بدفع آخر قسط منها.

1- عبد العزيز اللصامة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة، عمان 2002، ص193.

2- سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص258.

3- دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005، ص71.

أما التعويض في صورة إيراد مرتب، فقد يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً كما لو أفضى الخطأ الطبي إلى بتر ساق المريض، فهذا الضرر يتمثل في عجز جسماني دائم يقعه عن العمل، وينقص من ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها ومبلغها، ولكن لا يعرف عددها، إذ يدفع الإيراد ما دام صاحبها على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته،⁽¹⁾ كما أنه يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلاً) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور ويكون ذلك بمثابة تأمين.⁽²⁾

ب- التعويض غير النقدي:

يقتضي في بعض الأحوال والظروف إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن الطريق النقدي، أي بمقابل غير نقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القضاء، إلا أنه يجوز للمضرور المطالبة بها، وللقاضي أن يستجيب له إذا رأى حاجة لذلك، كما يجوز لهذا الأخير أن يحكم بها من تلقاء نفسه إذا تبين له، من ظروف القضية إمكانية تنفيذ هذا النوع من التعويض.⁽³⁾

يحكم بهذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على المساس بشرف واعتبار المضرور، كحالات السب والقذف، وكذا في حالات إفشاء أسرار المريض وخصوصياته مثلاً، فيمكن للقاضي في هذه الأحوال أن يأمر بنشر الحكم مثلاً، أو بالاعتذار في الصحف أو الجرائد أو مختلف وسائل الإعلام الأخرى، وتكذيب الإشاعات... إلى غيرها من وسائل يتاح من خلالها رد الاعتبار للشخص المضرور.

مثل هذا التعويض بالتالي لا هو بالعيني ولا بالمالي، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور أو بعض المواقف، ويتجه رأي البعض إلى أنّ الضرر الأدبي

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص ص309-310.

2- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص395.

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص233.

المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض يستحيل تقويمه أو إصلاحه بالمال، ولا أساس معين لوزنه وتقديره، فليس كل شيء يقدر بالمال، وحتى ولو حكم بالتعويض المالي يبقى المضرور يعاني من ذلك الألم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن تكون العواطف أساسا للاتجار بالمال، فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف كان كافيا لإشفاء غليل المضرور.⁽¹⁾

الفرع الثاني:

قواعد تقدير وتوزيع التعويض

مكّن القانون لكل من أطراف دعوى التعويض الاتفاق على مبلغ التعويض الذي يريانه مناسباً لجبر الضرر، وذلك ما يسمى بالتعويض الإتفاقي، إلا أنّ هذا النوع من التعويض أو الجزاء لا يجد أثره في المسؤولية التقصيرية خاصة منها الطبية، بسبب طابعها العام والردعي، في حين يجد مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، فالتعويض المترتب عن المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية كثيراً ما يستقل القاضي في تقديره معتمداً في ذلك على حنكته وحكمته وعلمه وخبرته وكذا خبرة نوبي الاختصاص في هذا المجال، ومستندا كذلك على عدة عوامل وشروط وظروف معينة (أولاً)، إلى جانب سلطة التقدير يقع على هذا الأخير مهمة تعيين المكلف بعبء التعويض النهائي، خاصة في الحالات أو القضايا التي تعرض عليه وتشارك فيه الأخطاء الشخصية والمرفقية في إحداث الضرر (ثانياً).

أولاً: تقدير التعويض

يعتمد القاضي في تقديره للتعويض على عدة عوامل تتصل غالباً بظروف المضرور.

1- معايير تقدير التعويض:

يدور محور البحث في هذا المجال عن الأسس التي يجب مراعاتها عند تحديد التعويض، فالواقع أنّ القاضي عند تحديده لهذا المقدار يواجه كثيراً من الأسئلة منها هل يجب أن ينظر فقط إلى حجم الضرر وتقويمه، أم أنه لابد أيضاً من النظر إلى خطأ

1- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص292.

المسؤول، ولو بنسبة ضئيلة، خصوصاً متى كان هذا الخطأ عمدياً أو جسيماً أو وقع بقصد تحقيق الربح، وهل يجب أن يحدد مبلغ التعويض بالنظر إلى تعدد المسؤولين، أو بالنظر إلى حالة المسؤول المادية، أو مركزه الاجتماعي...⁽¹⁾ وأمام كل هذه الإشكاليات وأخرى يجد القاضي نفسه في كثير من الحالات في وضع صعب، ما يجعله في غالب الدعاوى يستعين بذوي الخبرة خاصة في المجال الطبي، إلا أنه وخاصة في ما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية فغالباً ما يقدر التعويض على أساس مقدار الضرر الحاصل للمضروب.⁽²⁾

يحدد التعويض بقدر الضرر الذي لحق المدعى نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، لأن قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر ورد المضروب على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، فالتعويض يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين أن لا يقل عنه من ناحية أخرى.⁽³⁾

يغنى عن البيان أنّ تقدير الأضرار المادية يتسم بنوع من البساطة، فيجب أن يغطي المبلغ المحكوم به جميع الخسائر التي لحقت بالشخص المتضرر وما فاتته من كسب مشروع.⁽⁴⁾

لا يثير الضرر المادي أي إشكال من حيث التقدير الصحيح للمبلغ المراد طلبه من القضاء كتعويض عن الضرر المادي الناشئ، هذا الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، كما هو الحال في الضرر الجسماني الذي ينجم عنه العجز عن العمل وكسب القوت، وبالتالي الانتقاص من الذمة المالية للمتضرر كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل، وعدم كسبه للمال في تلك الفترة، وكذا نفقات التقاضي لجبر هذه الأضرار كلها، ويستند هنا في عملية التقدير إلى

1- محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات موازنة مع الفقهاء الإسلامي والغربي، مجلة الحقوق، العدد الأول جامعة الكويت، الكويت، مارس 2002، ص199.

2- الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص568.

3- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص294.

4- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص304.

العديد من العناصر الموضوعية، كما هو الحال في المرتبات والأجور وتصريحات الضرائب وغيرها.⁽¹⁾

في حين يتسم تقدير الأضرار المعنوية بشيء من التعقيد لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة ثابتة ومتعارف على تقديرها، فهي مسألة نسبية بطبيعتها، تختلف من حالة لأخرى، ولهذا تعتبر الخبرة الوسيلة المناسبة لتقدير هذا الضرر،⁽²⁾ ويستقل القاضي كمبدأ عام بتقدير التعويض الذي يستحقه المريض المضرور، إلا أن هناك بعض المعايير والقواعد التي تقيده، أو بالأحرى يجب مراعاتها، ومن بينها ما يلي:

- لا يستحق التعويض إلا عن الضرر الفعلي ولا يتجاوزه.
- يلزم عند تقدير التعويض الأخذ بعين الاعتبار تغطيته للضرر الذي لحق بالمدعى، سواء كان مادياً أو أدبياً، مع عدم إغفال ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.
- عدم جواز الجمع بين تعويضين في ذات الوقت، على ذلك فإن حصل المضرور على جانب من التعويض من جراء رفعه لدعوى التعويض أمام إحدى الجهات فإن ما حصل عليه يلزم وضعه في الاعتبار عند نظر الدعوى الثانية أمام القضاء.
- يقدر التعويض في حالة تعدد المسؤولين حسب نسبة اشتراك كل منهم في الضرر.
- لجهة الإدارة حق الرجوع على الموظف التابع لها بجزء من التعويض إذا ما تسبب بقدر معين في إحداث الضرر.⁽³⁾
- لا يكون التعويض المقدر من طرف القاضي يتجاوز ما طلبه المدعى،⁽⁴⁾ فليس بإمكانه أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه،⁽⁵⁾ هذا كمبدأ عام، إنما في الحقيقة لا شيء

1 - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص ص 428-429.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 304.

3- سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص ص 243-244.

4 - OLIVIER Descamps, Les origines de la responsabilisé pour faute personnelle dans le code civil de 1804, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université Panthéon Assas (Paris II), Droit, économie, sciences sociales, 2001, p404.

5- عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 401.

يمنع القاضي بالحكم بمبلغ أكثر مما طلبه المدعى إذا تبين له خاصة بعد إجراء الخبرة أنّ التعويض المطلوب لا يغطي الضرر.

- يجب أثناء تقدير التعويض مراعاة القاضي للظروف الملازمة، وذلك ما صرح به المشرع الجزائري من خلال المادة 131 من القانون المدني والتي تنص على: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة...».

يدخل في الظروف الملازمة للمضروب وضعه الثقافي، مركزه الاجتماعي وحالته الصحية، جنسه، مهنته والظروف العائلية له...⁽¹⁾ فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، كما يدخل كذلك في الاعتبار حالة المضروب المالية واختلاف الكسب الذي يفوت على المضروب من جراء الإصابة التي لحقت، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد،⁽²⁾ إلا أنّ ذلك لا يعني الاعتداد بثروة المضروب فكونه غنياً أو فقيراً لا يغير شيئاً من التقدير لأنّ الضرر واحد سواء أصاب الغني أو الفقير إنّما ما يدخل في الاعتبار هو مدى الكسب الذي يفوت على المضروب من جراء الإصابة.⁽³⁾

يعتد كذلك في تقدير التعويض بحالة الشخص المضروب من حيث سنه أو صحته فوفاة المريض الذي طعن في السن ليس كوفاة شاب في مقتبل العمر، كذلك وفاة المريض من جراء الخطأ الطبي وهو في كامل صحته ليس كوفاة واحد مصاب بأمراض خطيرة أو متعددة، كما يدخل في الاعتبار حالة المضروب المهنية أو الاجتماعية.⁽⁴⁾

الأصل في تقدير التعويض يكون بالنظر إلى طبيعة الضرر، فمهما كان الخطأ يسيراً فإنّ التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر أي كانت درجة الخطأ والتعويض

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 301.

2- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء فقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 196.

3- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص 295.

4- طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 17.

يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، وهذا ما يميز التعويض عن العقوبة الجنائية فهذه الأخيرة عقوبة ذاتية يجب مراعاة جسامة وظروف ارتكاب الخطأ فيها، أمّا الأول فهو جزاء موضوعي لا يقدر إلا على أساس الضرر الذي حصل،⁽¹⁾ فقد يحدث في كثير من الحالات وفي المحال الطبي خاصة، أن تتجر عن أخطاء بسيطة (أثناء القيام بالأعمال التمريضية مثلا) أضرارا متفاقمة الخطورة قد تصل حد العجز الدائم أو حتى الوفاة.

إذا كان ذلك هو الأصل، فإنّ القاضي من الناحية القانونية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان، كثيرا ما يدخل في تقديره درجة جسامة الخطأ المرتكب ويميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيما، وإلى التخفيف إذا كان يسيرا، ولاسيما إذا كان الضرر أدبيا يستعصى تقديره تقديرا دقيقا،⁽²⁾ وفي كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي في تقدير التعويض وبالإستعانة في ذلك بدرجة جسامة الخطأ المرتكب، فإنّ ذلك لا يعني أبدا اعتماده المطلق على ذلك.⁽³⁾

2- وقت تقدير التعويض:

إذا كان الحق في التعويض ينشأ ابتداء من اليوم الذي تتحقق فيه شروط المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، فإنّ الأمر يختلف بالنسبة لوقت تقدير التعويض،⁽⁴⁾ حيث اتفق كل من الفقه والقضاء وحتى التشريع على أنّ قيمة التعويض تكون اعتبارا من يوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر.

طبق المشرع الجزائري بدوره هذه القاعدة، ذلك ما يفهم من خلال نص المادة 131 من القانون المدني حين نصت على: «...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية...»، وبالتالي فتقدير التعويض يكون وفقا ليوم الحكم في القضية المعروضة على القاضي، ويتأثر عموما وقت تقدير التعويض بعاملين أساسيين هما: الضرر وتفاقمه وكذا تغير سعر النقد أو العملة.

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 397.

2- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص 196-167.

3- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 196.

4- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 427.

أ- الضرر المتغير: ويقصد به الضرر الذي يتردد بين التفاقم والنقصان،⁽¹⁾ فقد يشتد الضرر في الوقت الذي يقع بين رفع الدعوى وبين النطق بالحكم كما قد ينقص، فلو مثلاً رفعت امرأة حامل دعوى ضد المستشفى أو الطبيب التابع له بسبب خطأ في حقنها أدى لتشوه جنينها مطالبة التعويض عن هذا التشوه، وقبل أن ينطق بالحكم النهائي تفاقم الضرر ومات الجنين، فأكد أنّ القاضي في هذه الحالة لما يقدر التعويض يضع في حسابه تطور الضرر وتفاقمه، فيحكم بالتالي بتعويض يعادل هذا الضرر الأخير.

ب- أثر تغير قيمة العملة على تقدير التعويض:

قد يتأخر الفصل في المنازعات سنوات طويلة، وفي بعض الحالات يحدث وأن تتدهور القيمة الشرائية للنقود، أي لا يغطي التعويض المقرر كل الضرر، لذا تقتضي عدالة التعويض مراعاة قيمة العملة الوطنية يوم صدور الحكم وليس وقوع الضرر، وعلى الأخص إذا كان الفاصل الزمني كبيراً بينهما وحدثت فيه تغيرات اقتصادية أو مالية أدت إلى انخفاض القدرة الشرائية للنقود، ولكن إذا تأخر المضرور بلا مبرر شرعي في طلب التعويض فستكون العبرة في تقدير التعويض باليوم الذي كان سيصدر فيه حكم التعويض إذا لم يكن هناك تأخير، وعلة ذلك أنه ليس من العدل في شيء تحميل مرتكب الفعل الضار عبء إهمال المضرور، ويتمتع القاضي في ضوء ظروف كل قضية بسلطة تقدير سبب التأخير في تقديم دعوى التعويض.⁽²⁾

إلا أنه وفي حالة ما إذا بادر المضرور إلى إصلاح ما لحقه من ضرر في جسمه أو ماله وبعدها تغيرت الأسعار، فالقاضي لا يأخذ هذه التغيرات بعين الاعتبار عند تقديره التعويض بل يقضي له بتعويض يساوي قيمة الضرر وقت قيامه بإصلاحه لا بوقت صدور الحكم.⁽³⁾

بالإضافة إلى كل هذا فإنّ مقدار التعويض الذي يحكم به القاضي ليس يعني بالنهاية بل يمكن في حالات وأحوال معينة أن يكون محلاً للتغيير كل ما دعت الظروف السابقة

1- خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص 109.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 305.

3- خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص 111.

الذكر لذلك، وهذا ما أكدت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري لما نصت على: «... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مبلغ التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير»⁽¹⁾ وبالتالي فاستثناءا على قاعدة نهائية تقدير التعويض فإنه يجوز للقاضي في حالات معينة منها مجال المسؤولية الطبية إعادة تقدير التعويض من جديد، أين يحكم بالتعويض ابتداء، فهذه الحالة تسمح للمتضرر برفع دعوى جديدة للحصول على التعويض الكامل وذلك بعد استقرار إصابته أو تفاقمها، طالما أنّ هذا التفاقم يرجع إلى الفعل الضار الأصلي، إلى جانب ذلك يمكن للمضور أن يطالب المسؤول (المستشفى) بتعويض مستقل يتمثل في فوائد التأخير الناشئة عن التأخر في دفع التعويض المحكوم به له.⁽²⁾

ثانيا: التوزيع النهائي للتعويض

كان يأخذ نظام توزيع عبء الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن قيام مسؤولية المستشفيات العمومية اتجاها واحدا، 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 أنّ هذا الحل قد انتقد بشدة كونه كان يؤثر سلبا

1- إنّ المشرع الجزائري قد منح للمضور من خلال هذه المادة الحق في المطالبة بتعويض جديد أو بتقدير مغاير، إلاّ أنّه قد حدد مدة المطالبة هذه بفترة معينة، ولم يشر إلى مدتها، وهذا معناه الرجوع كذلك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر المدة التي سيمنحها للمضور للمطالبة بمراجعة مبلغ التعويض، وربما يرجع السبب لعدم التحديد هذا إلى أنّ الضرر يختلف من حالة لأخرى، فهناك أضرار لا تعرف آثارها وانعكاساتها إلا بعد مدة طويلة من الزمن، بينما هناك أضرار تتفاقم خطورتها أو تنقص في مدة معينة معروفة، فيستقل بالتالي القاضي في تقدير كل هذه الأمور، والحكم بالأصلح للمريض المضور.

2- لا تتضمن مراجعة مبلغ التعويض المحكوم به فقط الزيادة، بل يمكن في بعض الأحيان أن تستهدف المراجعة الإنقاص من التعويض الممنوح للمريض المضور، وذلك في عدة فرضيات منها إمكانية خصم القاضي من التعويض المبالغ التي حصل عليها المتضرر من شركة التأمين المؤمن لديها المستشفى، أو من صندوق التضامن الوطني في حالة تلقي المتضرر تعويضا جزئيا عن طريق التسوية الودية، وكذا المرتبات التي قد دفعها رب العمل دون أن يكون المضور قد زاول عمله بسبب فترة عجزه عن العمل الناشئة عن الضرر محل التعويض إذا كان المضور موظفا تابعا للمستشفى، أنظر: سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص430.

على حقوق المريض المضرور، خصوصا حينما يواجه المريض مشكلة إفسار الطبيب أو تهربه من دفع التعويض متسترا وراء الخطأ المرفقي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقابله تحلل المرفق من أية مسؤولية كلما كان خطأ الطبيب شخصا أو جسيما، وبالتالي تكون هناك فرص ضئيلة للمضرور في حصوله على التعويض.

غير أنّ القضاء الإداري الفرنسي سرعان ما غيرّ قضاؤه هذا، وذلك ابتداء من قراره الشهير في قضية Lemonnier بتاريخ 26 جويلية 1918، أين اعترف بقيام المسؤولية على أساس عمل واحد يشكل من جهة خطأ منفصل عن المرفق ومنسوبا للموظف، ومن جهة أخرى يشكل نفس العمل خطأ منسوب للإدارة ويثير مسؤوليتها، وهذا النظام هو ما يعرف بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين، فهذا الحل يسمح للمضرور باختيار اللجوء سواء إلى القاضي الإداري بمطالبة المرفق أو إلى القاضي العادي لرفع الدعوى على الطبيب، وإن كان المضرور عادة ما يختار المسؤول الأكثر ملائمة، لذلك فهو يختار بالطبع الإدارة، وهكذا تكون إدارة المستشفى ملزمة بالتعويض سواء عن مساهمتها الجزئية في الضرر، وهو ما يمثل الجمع بين الأخطاء، أو حتى في حالة عدم مساهمتها في الخطأ، وهي حالة الجمع بين المسؤوليتين، مع الإشارة إلى أنّ 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 من نتائجه قيام دعاوى الرجوع، سواء من طرف الإدارة أو من طرف الموظف.⁽¹⁾

يكون القاضي وفقا لهذه الظروف وأثناء قيامه بتوزيع التعويض أمام ثلاث فرضيات أو احتمالات، الفرضية الأولى هي حالة اشتراك كل من الخطأ المرفق والشخصي في إحداث الضرر، وتتمثل الحالة الثانية في حالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي وحده، أما الفرضية الثالثة فهي حالة عدم ثبوت خطأ شخصي ضد الطبيب.

1- حالة المسؤولية المشتركة بين المرفق الصحي والطبيب:

حرص القضاء الفرنسي على حماية المتضرر من نشاط الإدارة العامة بصورة واضحة فقد قرّر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية والأخطاء المشتركة (الخطأين الشخصي

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص ص312-313.

والمرفقي معا) والأخطاء الشخصية التي لا تتفصل عن الوظيفة العامة، وتتمثل حكمة هذا الاجتهاد القضائي في رغبة القضاء الإداري في حصول المضرور على التعويض الكامل دون المخاطرة أو المجازفة باحتمال إفسار الموظف المخطئ أو بقاء المضرور بلا تعويض يجبر الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت به، فالإدارة العامة شخص مليء مالياً قادر على دفع التعويض المحكوم به كاملاً.

ولكن إلزامها بدفع هذا التعويض لا يعني إطلاقاً أن تتحمل عبء التعويض بصورة نهائية ففي ذلك إضرار واضح بالمال العام، فلا يجوز صرف الأموال العامة لتعويض الأفراد عن أخطاء الموظفين الشخصية، فضلاً عما ينطوي عليه ذلك من حث الموظفين العموميين وتشجيعهم على الإهمال واللامبالاة.⁽¹⁾

كنتيجة لإمكانية الجمع بين المسؤوليتين (المستشفى والطبيب) تثور حالتين لتوزيع دين التعويض، تتمثل الحالة الأولى في قيام القاضي الإداري بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى بعد تفحص وقائع القضية واستنتاج مساهمة كل من الخطأ المرفقي والشخصي في إحداث الضرر.

كان لقرار Delville الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1951/07/28 تأثيراً واضحاً على تطور مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، فقد كان الانطلاقة أو المرجع الذي يعتمد عليه القضاء بعد هذا التاريخ في تقرير أحكامهم فيما يخص توزيع عبء التعويض بين الإدارة والموظف،⁽²⁾ وذلك بفضل مجموعة من مبادئ أقرها المجلس بمناسبة هذا القرار بينها:

- يوزع القاضي الإداري دين التعويض النهائي بين الإدارة والموظف اعتماداً على درجة جسامته الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما.

1 - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 308.

2- كان هذا القرار بمناسبة حادث تسبب فيه موظف بسيارة مملوكة للدولة، وذلك باجتماع كل من خطأ الموظف الذي يرجع إلى سياقته وهو في حالة سكر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد كان هناك خطأ من طرف الإدارة المتمثل في وجود خلل في ضوابط وفرامل السيارة، نقلاً عن: أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، المرجع السابق، ص 153.

- يحق للمضرور الخيار بين مطالبة إِمَّا الإدارة وإِمَّا الموظف على حد سواء.
- يستقل القاضي الإداري في النهاية بتحديد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض المحكوم به.⁽¹⁾

أما الحالة الثانية فتتمثل في إمكانية قيام القاضي بالحكم على طرف واحد (المستشفى أو الطبيب) بدفع كل مبلغ التعويض، وفي هذا الافتراض يمكن أن تنشأ وضعية أخرى تتمثل في حق رجوع الطرف الذي دفع كل التعويض على الطرف الثاني، وذلك بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية.

2- حالة الخطأ الشخصي للطبيب:

يقع على الطبيب الذي ارتكب خطأ شخصيا منفصلا عن الوظيفة أي خارج الحالات المذكورة في المادة 136 من القانون المدني، عبء الوفاء بكل دين التعويض للمريض المضرور، ففي هذه الحالة يمكن للمريض المضرور الرجوع مباشرة على الطبيب لتعويض الضرر الذي تسبب به، كما يمكنه كذلك الرجوع على المستشفى على أساس علاقة التبعية التي تربط الطبيب بهذا الأخير، والتي بمقتضاها يكون مرفق المستشفى ضامنا لأخطاء الطبيب حتى الشخصية منها، إلا أنه في هذه الحالة إذا دفعت إدارة المستشفى كل مبلغ التعويض للمضرور يحق لها فيما بعد الرجوع على هذا الطبيب بكل المبلغ الذي دفعته إذا تبين أن خطأه شخصيا أو في حالة ارتكاب خطأ جسيم من قبل الطبيب حتى وإن كان أثناء تأديته لوظيفته، وذلك حسب نص المادة 137 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: «للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما».

3- حالة الخطأ المرفقي:

يتحمل المرفق الصحي العمومي عبء التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمرضى جراء عمل الموظفين التابعين له أثناء القيام بالوظيفة وفقا لأحكام علاقة المتبوع بتابعيه، وهو الهدف الأساسي من تطبيق نظام المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الاستشفائية فالموظف (الطبيب) معفى من المسؤولية عن أفعاله الضارة إذا كانت منبثقة من تأدية

1- سمير دنون ، المرجع السابق، ص273.

واجباته المهنية وتنفيذا للقواعد التنظيمية داخل المؤسسات العمومية،⁽¹⁾ وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 129 من القانون المدني التي تنص على: « لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم».

يحدث في بعض الحالات أن لا يرفع المضرور دعواه على المتبوع بل على التابع المسبب للضرر، وذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية، التي تقتضي مساءلة كل شخص عن أفعاله الشخصية التي تسبب أضرارا للغير، وذلك أمام القضاء العادي، إنَّما رجوع المريض على التابع وهو الطبيب أمام القضاء العادي وقيام هذا الأخير بدفع كل مبلغ التعويض كاملا لا يعني تكليفه النهائي بعبء هذا الدين، فيستطيع إذا تبين أنَّ الخطأ الذي ارتكبه كان خطأ عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المستشفى) بكامل التعويض الذي دفعه، على أساس أنَّ الموظف في هذه الحالة قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا، بل على الإدارة.⁽²⁾

1- خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص112.

2- قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص64.

المبحث الثاني:

آليات بديلة وفعالة في ضمان الحوادث و المخاطر الطبية

أثر تراجع دور الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الطبية على ذلك التردد الذي كان يحوم حول المريض في إقامة دعوى قضائية ضد الطبيب أو المستشفى، والذي كان نتيجة شعوره الدائم والأكيد بخسارته القضية، واستحالة استنفاء تعويض يناسب الضرر الذي لحقه أثناء خضوعه للعلاج، في ظل مسؤولية لا تقوم إلاّ على أساس الخطأ، إنّما هذا الوضع قد تغير شيئاً فشيئاً لما بدأت المسؤولية بدون خطأ تفرض نفسها، بحيث فتحت المجال لإمكانية حصول المضرور على التعويض حتى في غياب الخطأ.

أصبح بذلك المضرور لا يتردد في إقامة دعوى أمام القضاء بمجرد إصابته بضرر وإن كان لهذا التغير والتحول في المسؤولية إيجابياته من ناحية ضمان حماية كل حقوق المضرورين، فإنّه من ناحية أخرى قد أدى لتزايد عدد الدعاوى أمام القضاء ما أثر على اطمئنان واستقرار عمل الممتهين الصحيين، أضف إلى ذلك فإنّ مختلف التطورات التكنولوجية والعلمية التي مست المجال الطبي والتي دفعت لظهور هذه المسؤولية قد جعلت من فكر الفقه والقضاء يتجه نحو إيجاد حلول بديلة لدعوى التعويض التقليدية، فتم الاهتمام إلى حلين، أولهما تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في هذا المجال (المطلب الأول)، أما الثاني يتمثل في الحل الفعال الذي أتى به المشرع الفرنسي والمتمثل في صندوق التضامن الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

ظهر نظام التأمين في المجال الطبي بعد أن عجزت المسؤولية المدنية بقواعدها التقليدية (الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية) عن ضمان تعويض شامل كامل للمضرور ولقد كان التطور والتقدم الذي حصل في مختلف ميادين الحياة على غرار الميدان الطبي تأثيره على زيادة المخاطر والأضرار التي يتعرض لها الفرد خلاله سعيه للشفاء، فكان لابد من اللجوء للتأمين في هذا المجال شأنه شأن كل المجالات المختلفة الأخرى، وبالتالي فنظام التأمين الذي سعى إليه الفقه وكرسه فيما بعد التشريع لا يختلف كثيرا عن أنظمة التأمين

الأخرى، لا من حيث مفهومه ولا من حيث طبيعته وأطرافه (الفرع الأول) ، ولا يختلف كذلك ولا يتميز كثيرا من ناحية أهميته و كذا من حيث الدور الذي يلعبه في مجال المسؤولية المدنية، بحيث يهدف التأمين من المسؤولية الطبية لتغطية مسؤولية المؤمن من رجوع المضرور عليه بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم التأمين من المسؤولية الطبية

أول ما ظهر التأمين كان في المجال البحري، ثم انتقل إلى مجال تأمين السيارات بعدها صار ضروري في كل مجالات الحياة، لاسيما منها المجال الطبي، وقد رُفض في بداية الأمر التأمين في هذا المجال، على أساس أنّ جسد الإنسان وصحته لا ينبغي أن يكون محلا للتأمين، إلاّ أنّه وانطلاقا من التطورات والتغيرات الحاصلة في المسؤولية المدنية الطبية ظهرت عدة محاولات فقهية لإرساء هذا النظام في هذا الميدان (أولا)، فكانت من نتائج هذه المحاولات والاجتهادات أن انفتح باب المسؤولية الطبية على التأمين، الذي يعتبر آلية ضرورية لتغطية مختلف الأضرار والمخاطر التي يمكن أن تحاط بالمريض (ثانيا)، فيقوم أساسا على توزيع العبء المالي للتعويض بين أطراف عقد التأمين لصالح المضرور (ثالثا) وقد كان أهم ما نتج كذلك عن هذه الاجتهادات هو اعتراف الكثير من التشريعات بضرورة التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية وتكريسها قانونا (رابعا).

أولا: التطور الفقهي لنظام التأمين من المسؤولية الطبية

أفرزت التطورات المتعاقبة في المجال القانوني والاجتماعي عن نشأة نظام التأمين من المسؤولية المدنية، والذي يجمع الفقه على كونه مؤسسة من نتاج العصر الحديث، ذلك نتيجة القفزة النوعية التي عرفها العالم مع بداية القرن العشرين وما نتج عنه من تحولات لها آثارها الايجابية والسلبية خاصة في المجال الطبي، فقد صاحب هذه التغييرات عدة أضرار ناتجة خاصة عن تعقد التقنيات الطبية المستحدثة.⁽¹⁾

1- منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 109.

ضاعفت كل هذه العوامل من الدعاوى المرفوعة من المرضى ضد الأطباء والمؤسسات الصحية مما أدى إلى بث الرعب في نفوس مقدمي الرعاية الصحية، وفي ظل هذا الوضع الصعب كان لابد من إيجاد نظام قانوني يصلح كبديل لنظام المسؤولية التقليدية المتهرئ الذي أثبت عجزه عن كفالة الحماية للطرفين، ومن ثم وجب استبداله بنظام أكثر تطوراً، مما جعل الأنظار تتجه نحو البحث عن حلول أخرى توفر للأطباء قدراً من الاطمئنان وتضمن في الوقت ذاته تعويضاً عادلاً للضحايا، يقوم على أساس فكرة التأمين.⁽¹⁾

يعتبر الفقه بأنّ التأمين من المسؤولية المدنية يشكل تنوعاً جديداً من نظام التأمين الكلي، الذي عرف بداية في المجال المخاطر البحرية ثم ما لبث أن انتقل ليشمل كل ما يمكن أن يقلق راحة الإنسان ويهدد أمنه ومصالحه، فكان من نتائج انفتاح المسؤولية المدنية على التأمين أن اتسعت مجالاتها، واقتربت أكثر فأكثر على اعتماد الضرر أساساً لها، ولما كان الجسم البشري من أهم الكيانات المستحقة للحماية القانونية، والتي تستحق نظاماً وقائياً وحامياً في آن واحد، يجمع بين دفتيه التأمين والمسؤولية، فلم يكن مستغرباً أن تتدرج سلامة الكيان الجسدي في إطار منتوجات التأمين.⁽²⁾

تمثلت أولى بوادر فكرة التأمين في المجال الطبي في نداءات الفقه بضرورة قيام المريض بتأمين نفسه من مخاطر العمليات الجراحية، وقد كان أول من نادى بفكرة التأمين هما الفقيهين Henri.Desoille و V.cruzon عام 1930، على اعتبار أنّ هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمناً من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإنّ الطبيب بدوره سيكون آمناً من دعاوى المسؤولية التي قد ترفع عليه، لأنّ شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن العمل الطبي، كما قد ظهرت فكرة التأمين من مخاطر التبعات الطبية الضارة المعزات للحوادث الطارئة لأول مرة على يد الفقيه Brisard الذي ناقش فكرة تأمين المريض المقدم على الخضوع لتدخل جراحي علاجي أو تجميلي ضد الخطر الناجم عن ضعف مقاومة جسمه لظروف مجهولة.

1- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 323-324.

2- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 209.

قدم الفقيه Grosset حلاً جديداً في مجال الجراحات التجميلية يتمحور في فكرة التأمين التكميلي، الذي يقوم على تعويض المضرور عن الحوادث غير المتوقعة المحتمل تحققها أثناء الخضوع لتدخل تصحيحي أو تجميلي، دون تحريك لمسؤولية الجراح، وسواء تم هذا الاكتتاب بواسطة الطبيب أم المريض فإنه يكتسب صفة التأمين التكميلي لتغطية الأضرار التي تخرج عن نطاق التزامات الطبيب ببذل العناية اللازمة بالنسبة للأضرار التي تقع قضاء وقدرًا.⁽¹⁾

اقترح الأستاذ André Tunc في تطور لاحق نظاماً عاماً للتأمين الإلزامي في المسؤولية الطبية يدعى "التأمين من كل المخاطر الطبية" دعى من خلاله لإتاحة الفرصة للأطباء لعلاج المرضى في جو من الحرية يسمح بالإبداع الطبي، وذلك بإعفاء الأطباء من تعرضهم لما سماها بالمضايقات القضائية التي تكدر عيشهم، نتيجة لدعاوى المسؤولية المرفوعة ضدهم، وفي سبيل ذلك هاجم هذا الفقيه الفرنسي نظام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، ونعته بغير الموائب للعصر، وأنه قد أبان عن عجز فادح في بعض المجالات ومنها المجال الطبي، الذي تتواتر فيه الأخطاء الطبية، التي لن يتمكن المريض من إثباتها، وبالتالي إقامة المسؤولية المدنية على أساس الضرر يتوافق مع فكرة التأمين الكلي التي نادى بها، ويكون مناسباً كأساس للتعويض في حالة وقوع الأضرار.⁽²⁾

تقدم فقيه آخر يدعى الأستاذ "مورو" بعدة اقتراحات في مؤتمر أخلاق مهنة الطب المنعقد سنة 1966، تتمحور حول ضرورة الاستغناء عن النظام التقليدي في المسؤولية الطبية واستبداله بنظام التأمين كضمان اجتماعي على عاتق الجماعة، ويقضي هذا الأمر في نظر هذا الفقيه التفرقة بين مرحلتين من مراحل التعويض، تقوم المرحلة الأولى على ضرورة التعويض السريع للمضرور، دون إلزامه بإثبات خطأ المسؤول أولاً لاقتضاء التعويض، وإنما يشترط ذلك في المرحلة الثانية وهي مرحلة رجوع شركة التأمين على الطبيب المسؤول بمبلغ التعويض الذي سبق لها دفعه للمريض، إذ لا تستطيع هذه الأخيرة الحصول على مبلغ من المال يعادل المبلغ المدفوع للمريض كتعويض، إلا إذا أثبتت ارتكاب المسؤول

1- منصور جواد، المرجع السابق، ص ص 111-112.

2- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 291.

خطأ جسيماً، ويستبعد هذا الأمر إذا ثبت أنّ الطبيب لم يقع منه هذا الخطأ بكل تأكيد وتأسيساً على هذه المعطيات المستجدة في مجال المسؤولية المدنية فقد اقترح إعادة النظر في هذه المسؤولية، واستبدالها بنظام مختلط يزوج بين المسؤولية المؤسسة على الخطأ، وبين المؤسسة على تحمل التبعة.⁽¹⁾

ثانياً: تعريف عقد التأمين وخصائصه في المجال الطبي

عرف الأستاذ السنهوري التأمين على أنّه: « عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه». ⁽²⁾

لا يختلف كثيراً هذا التعريف عن الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال القانون المدني في مادته 619، حيث عرفه كالتالي: « التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

كما أشارت المادة 56 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات إلى أنّ التأمين من المسؤولية يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.

يقوم التأمين على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه الخطر، وتوزيع المخاطر على عدد كبير من الأشخاص، فالتأمين ينقل المسؤولية المالية للشخص المخطئ إلى الغير، كما أنّ شركات التأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، ومن ثم فهي تبعث في نفسه الطمأنينة بأنّه سيحصل على حقه.⁽³⁾

يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أي دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع الحادث المضمون، كما يلتزم المؤمن له (المستشفى) بدفع أقساط التأمين المتفق عليها في العقد، وعلى الرغم من أنّ الضحية ليس طرفاً في العقد إلاّ أنّه

1- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 327.

2- نقلاً عن : منصور جواد، المرجع السابق، ص 110.

3- منصور جواد، المرجع نفسه، ص 111.

يستفيد من الدعوى المباشرة ضد المؤمن، ويصنف تأمين المسؤولية الطبية من فئة تأمين الأضرار، وبهذه الصفة فهو عقد تعويض الضرر اللاحق بالمؤمن له بسبب تحقق الخطر المتوقع، وكأصل عام لا يلتزم المؤمن إلاّ بدفع التعويض في حدود المبلغ المتفق عليه في العقد.⁽¹⁾

يمكن القول انطلاقاً من هذا المفهوم أنّ عقد التأمين هو عقد مهني وتعويضي، ويقصد من ذلك أنّه بمثابة ذرع واقية يقي المؤمن له من رجوع المضرور عليه، بالتالي فإنّ محل هذا العقد هي الأخطار المرتبطة بالمهنة الطبية، أمّا بخصوص أنّه عقد تعويضي فلأن الهدف الأساسي منه هو تعويض الضحية عن الضرر الذي وقع له، وينتج عن هذا أنّ مبلغ التعويض لا يمكن أن يتجاوز مقدار الضرر الواقع مع إمكانية الاتفاق على تخفيفه، أي أن يكون غرض عقد التأمين تجنب الخسارة لا تحقيق الربح، بالإضافة إلى عدم إمكانية تحديد مبلغ التأمين من جانب المؤمن مسبقاً عند إبرام عقد التأمين.⁽²⁾

يشترط في الأخطار الطبية حتى تكون قابلة للتأمين عليها أن تكون مستقبلية، وأن لا تفقد وصف الاحتمال بتحققها، كما يتطلب عقد التأمين أن لا يكون تحقق الخطر الطبي متعلقاً بإرادة أحد طرفي العقد، فيفقد حينئذ صفة الاحتمالية التي هي من أركان الخطر المؤمن منه، وتلقي الصعوبة في اكتشاف أضرار التطور الطبي بظلالها على عنصر الاحتمالية في عقد التأمين، التي تعاني من التشكيك فيها بسبب طبيعة هذا المجال.

طرح إشكال فيما يخص التأمين في المجال الطبي حول شمول نطاق التأمين لمخاطر النمو والتقدم العلميين في هذا الحقل، وبالرجوع للقواعد العامة في عقود التأمين نجد بأنّ مختلف الأضرار والمخاطر المجهولة مشمولة بمفهوم المادة 12 من قانون التأمينات⁽³⁾، كما

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص434.

2- منصور جواد، المرجع السابق، صص114-115.

3- تنص المادة 12 من قانون التأمينات على: «يلتزم المؤمن:

1) تعويض الخسائر والأضرار.

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة.

ب- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له.

أنّ الضرر الخاص بمخاطر التطور العلمي والذي ينشأ عادة من عيوب المنتجات لا يكون قابلاً للكشف عنه بالمعيار الموضوعي، وتتفي صورة الخطأ العمد فيه من المسؤول، فعلى الصعيد العملي لا تتردد عادة شركات التأمين في استبعاد بند مخاطر التطور من دائرة ما يغطيه عقد التأمين، مستنديين على مبررات اقتصادية وتقنية مختلفة.⁽¹⁾

ثالثاً: أطراف عقد التأمين

يفهم من خلال نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري أنّ عقد التأمين عادة يركز على وجود ثلاثة أطراف وهم:

1- المؤمن (شركة التأمين): هو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الخطر مقابل حصولها على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم.⁽²⁾

يلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، وعليه فهو يضمن في المسؤولية المدنية الطبية نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال العمليات الجراحية، أو أخطاء التخدير، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية أو الزيارة، ويشمل التأمين من المسؤولية ما ينسب للطبيب بما ينجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى

=ج- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته.

د - التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنها بموجب المواد من 183 إلى 140 من القانون المدني.

(2) تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد، ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك.»

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 297-300.

2- خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص 130.

لعلاج المرضى إذا اعتمدها الأطباء وسيلة لممارسة أعمالهم، ويشمل ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة بعد إذا ما استعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل.⁽¹⁾

2- المؤمن له (المستشفى): هو الطرف الثاني في عقد التأمين، والذي عادة يبادر في طلب إبرام هذا العقد من أجل تعويضه عن ضرر مالي قد يلحقه من جراء تحقق ضرر معين، ومقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى القسط.⁽²⁾

يلتزم المؤمن له وهو كل من يمارس المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد، وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين، وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص (المرضى) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي، ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل في الخطر، ويجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير هذا الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية.⁽³⁾

3- المستفيد: هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في اقتضاء مبلغ التأمين، وهو الشخص نفسه الذي يؤدي إليه المؤمن ما التزم به في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر، حيث ينشأ له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر حتى وإن لم يكن طرفاً من أطراف عقد التأمين، لأنّ عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له لا بد أن ينصرف أثره إلى المستفيد، فيستفيد بذلك من الدعوى المباشرة ضد المؤمن.⁽⁴⁾

1- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 185-186.

2- خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص 130.

3- يعتبر عقد التأمين من عقود حسن النية، ومن واجب المؤمن له منذ أن تقع الكارثة المؤمن منها أن يقوم بكل ما يلزم من حيطة لمحاولة تفاديها، وأنّ كون الشخص مؤمناً له لا يعني أن ينقص من الحذر الواجب، وإذا أظهر المؤمن له عدم اكتراثه عند وقوع الكارثة فإنّ هذا يؤدي بذاته إلى سقوط حقه في الاستفادة من العقد، أنظر: أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 185.

4- خالد يعقوبي، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 131.

يعد المريض المضروب في نطاق المسؤولية الطبية أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حال عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له⁽¹⁾، ولا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر، فبموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضروب الحق بالحصول على التعويض الذي يستحق جاز له إدخال الضامن (شركة التأمين) في دعوى المسؤولية.⁽²⁾

رابعا: مدى إلزامية التأمين في المجال الطبي

على الرغم من أنّ اللجوء لعقد التأمين يعتبر أمرا جوازيا تتحكم فيه اختيارات المؤمن له ورغباته في إضفاء مزيد من الحماية على أملاكه ومسؤوليته، إلا أنّ بعض مجالات النشاط قد لا تنتظم ممارستها إلا باكتتاب تأمين يضمن المسؤولية المدنية للمهني، ولاشك أنّ قدسية الجسم البشري ونطاق التدخلات الواردة عليه يعتبران من أهم المجالات التي تستحق إضفاء مزيد من الحماية القانونية عليها، والتي يندرج ضمنها شمولية النشاط الطبي بنطاق إلزامية التأمين.⁽³⁾

1- هذا وفي المجال العملي كثيرا ما يتم إدخال شركة التأمين أثناء الحكم في دعوى المسؤولية في حال وجود عقد التأمين بين الشركة والمستشفى، بالتالي يستبعد احتمال رجوع المضروب مباشرة على المؤمن (شركة التأمين) على أساس انعدام عقد بين هذا الأخير وشركة التأمين، هذا ما يظهر من خلال قرار طعن فيه أمام المحكمة العليا سنة 2003 في صدد قضية رفعت ضد ممرضة موظفة تابعة للقطاع الصحي ببجاية، والتي تم إدانتها بتهمة نقل الدم دون إجراء الفحص والتأكد من التحاليل ما نتج عنه نقل دم لمريضة من زمرة مخالفة لفصيلة دمها، الأمر الذي أودى بحياة الأخيرة، حيث تم استصدار الحكم ضدها على أساس الخطأ الذي ينطبق عليه عنصر عدم الاحتياط المنصوص عليه في المادة 288 من قانون العقوبات وحكم عليها جزائيا بشهرين حبس موقوف النفاذ وبغرامة نافذة قدرها 500 دج من طرف محكمة بجاية ومدنيا بإلزام المحكوم عليها بدفع 200.000 دج للطرف المدني تحت مسؤولية القطاع الصحي "وضمنان الشركة الجزائرية للتأمين وكالة بجاية"، هذا الحكم الذي كان محلا للاستئناف أمام مجلس قضاء بجاية، ثم محلا للطعن أمام المحكمة العليا التي قضت في النهاية برفض الطعن وتأييد قرار المجلس، قرار عن المحكمة العليا، غرفة الجنج والمخالفات، القسم الأول، ملف رقم 265312، بتاريخ 2003/10/08، قرار غير منشور، مأخوذ عن: عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2016، ص ص 71-74.

2- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص ص 186-187.

3- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص ص 186-187.

ألزم في هذا الإطار قانون الصحة الفرنسي الممارسين الطبيين بإجراء تأمين على مسؤوليتهم الطبية وذلك من خلال المادة 1142 في فقرتها الثانية⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري فقد عالج مسألة التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ابتداء في قانون التأمينات، بموجب المادة 167 منه والتي تنص على: « يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه طبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير».⁽²⁾

خص المشرع الجزائري في قانون التأمينات من خلال هذه المادة فقط الممارسين لحسابهم الخاص بالتأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية، فلقد كان نص هذه المادة واضحاً لما حدد المعنيين بالإلزامية التأمين وهم المؤسسات الصحية الخاصة والممارسين الطبيين الذين يشتغلون لحسابهم الخاص كالأطباء المتخصصين الخواص.

انتبه المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة الجديد إلى هذا الأمر وذلك من خلال المادة 296 منه والتي تنص على: « يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة

1 - Art L1142-2 du code de la santé publique dispose : « *Les professionnels de sante a titre libéral, les établissements de sante, services de santé et organisme mentionnes a l'article L.1142-1 et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs exploitants et fournisseurs de produits de santé, a l'état de produits finis, mentionnes a l'article L.5311 a l'exclusion du 5° , sous réserve des dispositions de l'article L.1222-9 et des 11°, 14° et 15° utilises a l'occasion des ces activités, sont tenus de souscrire une assurance de satinée a les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes a la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité...*».

2- إضافة إلى ذلك فقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة إلى إلزامية اكتتاب هذه المؤسسات لتأمين يغطي مسؤوليتها المدنية وذلك من خلال المادة 06 منه والتي تنص على: « يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاهم»، مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة رسمية عدد 67 الصادر في 24 أكتوبر سنة 2007.

كما ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 169 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤسسات التي تتولى عمليات نقل الدم بالتأمين من الأضرار التي قد تنجم عن نقل الدم، حيث تنص على: « يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرّة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له ».

للصحة وكذا كل مهنيي الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير»،⁽¹⁾ حيث شملت هذه المادة بالزامية التأمين كل الهياكل والمؤسسات الصحية أي كان نوعها وطابعها، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على تفتن المشرع الجزائري إلى أهمية التأمين سواء في القطاع الخاص أو العام على حد سواء، فإن كانت الإلزامية بالنسبة للممارسين المهنيين الصحيين الذين يمارسون المهنة لحسابهم الخاص ضروري، فإن هذه الضرورة تزداد أهميتها في المستشفيات العمومية نظرا لكثرة الحوادث والأخطار الطبية الناجمة عن العمل الطبي والعلاجي في هذا النوع من المرافق.

1- إذا كانت هذه المادة التي استحدثها قانون الصحة الجديد والتي يشمل نصها إلزام حتى المؤسسات العمومية الصحية بالتأمين في مظهرها تدل على حرص المشرع الجزائري على تحقيق ضمان أكبر لتعويض ضحايا الأخطاء والأخطار الطبية بطريقة أسرع وفعالة حتى وإن كانت غير مباشرة، فإنها لا تكفي لتحقيق هذا الغرض مادمت لا تستتبعها مواد جزائية تتضمن العقوبات التي تفرض على المستشفيات العمومية في حال عدم التأمين على مسؤوليتها، لأن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى تهاون هذه المرافق باكتتاب التأمين مادام ليس هناك عقوبات تفرض عليها، هذا على خلاف ما جاء به قانون التأمينات لما ألزم المؤسسات الخاصة والممارسين الطبيين الخواص بالتأمين، واستتبعه بمادة تتضمن عقوبات وجزاءات في حال عدم التأمين وهي المادة 184 فقرة أولى من هذا القانون، حيث تنص على: « يعاقب على عدم الامتثال للإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها من 5.000 إلى 100.000»، فحتى وإن كان هذا المبلغ ليس رديعا بما فيه الكفاية حيث يتعين على المشرع مراجعته، يبقى جزاء " له طابعه العقابي والردعي، فبالرجوع للعقوبة التي يفرضها المشرع الفرنسي على مخالفة إلزامية التأمين نجده قد فرض غرامة تبلغ 45 ألف أورو، فإذا تمت مقارنتها مع الغرامة المفروضة من طرف المشرع الجزائري يظهر لنا التفاوت الكبير بين الغرامتين، إذ جاء نص المادة 1142 فقرة 25 من قانون الصحة الفرنسي التي تناولت عقوبة الإخلال بالإلزامية التأمين كالتالي:

Art L.1142-25 du C.S.P.F dispose : « *Le manquement a l'obligation d'assurance prévue a l'article L.1142-2 est puni de 45000 euros d'amende, Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou a l'occasion de l'exercice...* » .

الفرع الثاني:

دور التأمين ومدى فعاليته في المجال الطبي

يدخل التأمين الطبي ضمن تأمينات المسؤولية المدنية، وبالتالي فهو يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية لتغطية الأضرار اللاحقة بالفرد (المريض) فيمكن القول أنّ هذا النظام في المجال الطبي يسعى لتحقيق أهداف تظهر خصوصا من ناحيتين، فهو من جهة يشكل حماية للطبيب أو المؤسسة الصحية من رجوع المضرور بكامل عبء التعويض عليهم، فيعتبر بالنسبة لهم مصدر الأمان والاستقرار، ومن جهة أخرى فهو يشكل ضمانا فعّالا للمريض المضرور، الطرف الضعيف المستفيد من هذا التأمين (أولا)، كما تبدو كذلك أهمية التأمين جليا من خلال تعزيزها للوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، بحيث لم يأتي التأمين الطبي إلا لتكملة النقائص التي تعترض المسؤولية المدنية التقليدية والتي تحول دون إمكانية حصول المضرور على تعويض شامل وكامل (ثانيا)، وهذا كله ما يبرر مدى نجاعة هذه الآلية من التعويض في الميدان الطبي (ثالثا).

أولا: أهمية التأمين من المسؤولية الطبية

تكمن أهمية التأمين من المسؤولية الطبية في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمسؤول من جهة، وضمانا للمضرور من جهة أخرى، فهو بذلك قد أوجد نوعا من الضمان للطرف الضعيف من خطر الإعسار، ذلك أنّ موضوع عقده ينظر إليه في المقام الأوّل على أنّه يضمن الالتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن له، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في الذي يشكل الدين محل عقد التأمين، فكل من هذا الحق وذلك الالتزام وجهين لعملة واحدة، ولا يعدو أحدهما أن يكون انعكاس للآخر.

إنّ التأمين في نطاق المسؤولية الطبية سواء كان في إطار الإيجار أم الاختيار فإنّه يوفر حماية للطرفين، ويكفل نوعا من التعاضد بين الطبيب لا يضره مساندة هيئة مليئة للمضرور منحه كامل ثقته، وبين مريض أبعد عنه مظنة اللجوء إلى القضاء، وبهذا يكون التأمين هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للتقرب بين ما يسعى إليه الطبيب وما يأمل فيه المريض. (1)

1- منصوري جواد، المرجع السابق، ص115.

تبدوا أهمية التأمين جليا في مدى الازدهار الذي شهدته المسؤولية المدنية، حيث اتسع نطاقها بظهوره معززا لوظيفتها التعويضية، وهو ما من شأنه تحصين الأشخاص المعنوية كالمؤسسات الإستشفائية من النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية، فيتفادى به المساءلة عن الأضرار التي تلحق بالغير مهما كانت درجة الخطأ الذي ارتكب، لهذا ذهب بعض الفقه إلى ضرورة الاستغناء عن النظام التقليدي في المسؤولية الطبية والتخلي عن نظامها المبني على أساس الخطأ وإقامة أساس آخر للتعويض يتم تمويله من طرف شركات التأمين التي تغطي النتائج غير العادية للعلاج والتدخل الجراحي، فظهر التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية الذي قرر المشرعون أحكامه بفرض العديد من النصوص الآمرة، مشكلا دورا بارزا في حماية المسؤول (المستشفيات) مقدم الرعاية الصحية وضمانا مهما للمضرور.

يؤدي التأمين الإلزامي إلى تشجيع المؤسسات الطبية على استخدام الأجهزة والآلات الحديثة والتقنيات التكنولوجية المتطورة، وهو ما ينعكس على المريض فيشعر بالأمان وهو يستعملها مادام هناك من يضمن الأضرار التي قد تنجم عن هذا الاستعمال.

يعد كذلك وسيلة لتوقي المخاطر، فمتى حاقت بالمؤمن له كارثة فإنه يجد في مبلغ التعويض ما يعوضه عما أصاب ذمته المالية، وهذا هو الغرض والهدف المباشر والمرجو من التأمين، إلى جانب غرض غير مباشر وهو الوقاية من المخاطر والعمل على تقليل الحوادث وذلك بتلاقي أسبابها، كما تبدو أهمية التأمين في تسهيل حصول المضرور على التأمين، إلا أنه عادة ما يكون مبلغ التعويض الكلي يدفعه المؤمن للمضرور لا يساوي مقدار الضرر الناشئ له، لأن عقود التأمين تشترط عدم تجاوز سقف معين عند تحقق الخطر بينهما مبلغ التعويض الذي يحكم به القاضي على المسؤول عن الضرر يساوي مقدار الضرر الذي أصاب المضرور أو يقاربه.⁽¹⁾

يتعلق التأمين في المجال المهني بطبيعة الأنشطة الممارسة وبمكانته كأداة توازن بين مساءلة المهنيين وتعويض المضرورين، ففي المجال الطبي يسمح الشعور بالأمان من المسؤولية الذي يوفره للأطباء، من توفير الدعم الكافي لهم في تشجيع المبادرات الفردية والإقبال على القيام بالبحوث والتجارب العلمية اللازمة للوصول لاكتشاف أدوية وعلاجات

1 - خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص 132-133.

جديدة تساهم في علاج المرضى، كما أنّ الاستعمال الحديث والمتزايد لأجهزة وأدوات التطور الطبي، يجعل العلاج الطبي محفوفاً بالمخاطر، ومظنة للتداعيات الضارة، فالتأمين يهون من استمرارية انعكاسات هذه التداعيات والنتائج على الصعيد الاجتماعي والثقة في الوسط الطبي.⁽¹⁾

عزّز التأمين فكرة تحمل التبعة كأساس لتعويض المضرورين، إضافة إلى أنّه يوفر حماية للمؤسسات العمومية الإستشفائية إزاء الدعاوى المهدد بها بمناسبة أخطائها المرفقية أو أخطاء تابعيها، فالمؤمن في التأمين من المسؤولية لا يلتزم بتعويض الضحية المصاب بالضرر، ولكنه يتحمل العبء المالي الذي ألقى على عاتق المؤمن له نتيجة انعقاد مسؤولية هذا الأخير تجاه الضحية المضرور.⁽²⁾

يجسد نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية طموح المشرعين نحو التحرر من قيود القواعد والمفاهيم التقليدية للقانون، ذلك أنّه يعكس حتمية التطور نحو تفعيل ضمان حق المضرور في التعويض بغض النظر عن من هو المسؤول الحقيقي في إحداث الضرر، كما يجسد في الوقت ذاته دعامة راسخة تساند النظام الحالي.

تفطنت وتنبهت مختلف الأنظمة القانونية الحديثة إلى هذه الأهمية، ما دفع بالعديد منها لإعادة النظر في هذا النظام بكيفية تتلاءم وتتناغم مع الأصوات المتعالية للفقهاء والتي تتادي بفرض التأمين الإلزامي على كل المؤسسات الطبية مهما كان نوعها وطبيعتها.⁽³⁾

ثانياً: مدى التكامل بين التأمين والمسؤولية المدنية

لا يؤدي نظام التأمين إلى فقد المسؤولية المدنية والإدارية وظيفتها التعويضية، كونه يؤدي إلى دفع التعويض لقاء تلقي الأقساط،⁽⁴⁾ فهو على عكس ذلك ساعد على الحد من عجز نظامها عن ضمان تعويض ضحايا الأخطاء والأخطار الطبية، حيث يساهم التأمين

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 292.

2- خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص 133.

3- منصور جواد، المرجع السابق، ص 116.

4- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 435.

من خلال فكرة " توزيع الأخطار " وجماعية وسائل التعويض في توزيع عبء التعويض على المؤمنين والمستهلكين.

ترتبط أهمية التأمين بالعلاقة الوطيدة بين التأمين وأنظمة المسؤولية المدنية، فهو قد اعتبره بعض الفقهاء النظام السابق لدق أول المسامير في إنعاش المسؤولية المدنية نظرا لتأثيره الايجابي في توسيع مجالاتها.⁽¹⁾

يختلف التأمين عن المسؤولية من حيث منظومة التعويض، حيث أنّ التأمين يسمح بتمكين كل من المسؤول والمضروب من الاستفادة منه، إلاّ أنّه من الناحية الواقعية والعملية فالتأمين يؤثر على أساس المسؤولية المدنية، إذ يرمي إلى تعديل توزيع الأخطار خلافا لما هو معمول به في التقنيات المدنية التقليدية.

أحدث نظام التأمين من المسؤولية تغييرا عميقا في مبادئ المسؤولية المدنية في الوقت الذي كانت فيه المسؤولية القائمة على الخطأ لم تعد بوسعها الاستجابة لمقتضيات الاطمئنان والأمان التي يسعى لها الفرد في مواجهة الأضرار المتصاعدة، هذا وإن لتقلص أولوية فكرة الخطأ على فكرة الخطر تأثيرا واضحا على انتشار فكرة المسؤولية على أساس الخطر، هذا الأمر الذي كان للتأمين دورا هاما وتأثيرا واضحا عليه، ذلك خاصة بإدخاله تقنيات جديدة منها إضفاء طابع الاجتماعية على المسؤولية المدنية، وبناءا" على ذلك فيمكن القول أنّ التأمين قد أضفى نوعا من التحديث على المسؤولية المدنية، إذ أنّ البحث عن الخطأ من الناحية العملية يفقد أهميته بمجرد العمل بالتأمين في مجال المسؤولية الشخصية.⁽²⁾

ساهمت الطفرة التي حضي بها نظام التأمين من المسؤولية في اتساع المسؤولية الموضوعية وهو ما يستدعي التأكد على أهمية دور التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء فالنتيجة التي أسفرت عنها نظرية تحمل التبعة والمتجسدة في سهولة حصول المصاب على التعويض تجد مبرراتها في نشوء نظام التأمين من المسؤولية وانتشاره بشكل بلغ درجة الإجماع، وقد تزامن ذلك مع اتساع مسؤولية الفرد لتتجاوز النطاق الشخصي، حيث بات هذا الأخير مسؤولا عن أمور خارجة عن سيطرته، تتعداها إلى أفعال التابعين والأشياء، وهو أمر

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص291.

2- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص ص299-300.

عزز الاتجاه نحو اللجوء لنظام مساند للمسؤولية، فكل هذه العوامل تدعو الشخص الحريص إلى التوجه صوب التأمين من المسؤولية باعتباره درعا واقيا وسندا يلجأ إليه كلما انعقدت مسؤوليته وفقا لمقتضياتها التقليدية أو الحديثة.

ساعد الانقلاب الذي شكل إطاحة بالأساس العتيد للمسؤولية المدنية على ازدهار التأمين من المسؤولية، بما يساير النهج الذي رسمه بعض الفقهاء، والذي أكد الحقيقة القائلة بأنه كلما اتسعت مجالات التأمين اتسعت معها مجالات المسؤولية المدنية.⁽¹⁾

ثالثا: مدى فعالية التأمين في المجال الطبي

تلقى نظام التأمين من المسؤولية الطبية العديد من سهام النقد، خاصة منها التي ذات الصلة بالعلاقة التبادلية بينه وبين المسؤولية المدنية، فبداية تم رفض تأمين المسؤولية الطبية لاعتقاد البعض أنّ الخطر الطبي بخصوصيته المعهودة لا يمكن أن يكون محلا للتأمين منه، بالرغم من أنّ شروط الخطر المؤمن منه قد تكون متحققة فيه.

كما أنّ الفقه كثير الاعتراض على فكرة التأمين في مجال بعض المنتجات الطبية، إذ هي حسبهم تؤدي إلى نوع من اللاعدالة بسبب فكرة السببية الجماعية أو المشتركة، والناجئة عن تطبيق مسؤولية المنتجين عن تعويض حتى من هو في حكم المتضرر، ولو لم يستعمل المنتج.⁽²⁾

غير أنّه يتضح من خلال بحث شروط قابلية الخطر للتأمين منه استقاء الخطر الطبي لهذه الشروط، والتي تتلخص في كون الخطر غير محقق الوقوع، وغير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد، وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وأن يكون طرفي محلا للدراسة الإحصائية.⁽³⁾

لقي التأمين كآلية لتغطية المخاطر العلاجية رفضا من طرف البعض على أساس أنّ هذا النظام يؤدي إلى عدم العدالة، ذلك أنّ الطبيب الممتاز والناجح في عمله يجد نفسه مساهما في تعويض الخطأ الذي يقع من غيره المهمل، كما أنّ هذا النظام قد يؤدي إلى

1- آمال بكوش، المرجع السابق، ص ص329-330.

2- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص ص301-302.

3- آمال بكوش، المرجع السابق، ص335.

الاتكال وعدم الرعاية والإهمال، إذ يشجع على التقاعس والتقصير في أداء المهنة وبذل العناية اللازمة من طرف الطبيب.⁽¹⁾

إنّما هذا الاعتراض غير حقيقي، لأنّ الغطاء المالي المقدم من طرف شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء المطلق، فهو لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية، التي يمكن الجمع بينها وبين التأمين، ومن المعروف أنّ العقوبة بصفة دائمة شخصية، كما أنّه لا يغطي على الإطلاق الأخطاء العمدية للمؤمن له، ولا الغرامات المفروضة عليه طبقاً لأحكام القانون الجنائي.⁽²⁾

يرى البعض أنّ تعقيد التقنيات التكنولوجية الحديثة في الطب قد يؤدي إلى ظهور صعوبات في تحديد نوع الضرر الذي يغطيه التأمين، حيث اقترحوا ضرورة التفرقة بين الضرر المألوف والاستثنائي والضرر العادي، فيقتصر التأمين على الضرر الاستثنائي فقط إلا أنّ هذا التمييز تم انتقاده تأسيساً واعتماداً على فكرة احتمالية الضرر الطبي التي تجعل التأمين ضرورياً في كل المخاطر الطبية.⁽³⁾

ظهرت اعتراضات أخرى على التأمين في المجال الطبي تتعلق بالصعوبات المتصلة بكيفية تحديد القسط الواجب دفعه مقابل الالتزام بالتأمين، حيث اعتبر الفقيه سافاتيّه أنّ الزيادة في قيمة القسط الخاص بالتأمين هي بمثابة القيد على هذا النوع من التأمين والخاص بالتأمين من جميع المخاطر الطبية.

غير أنّ هذه الصعوبة تم الرد عليها، على أنّ هذا النوع سيكون قاصراً على بعض المخاطر في حدود المعقول، خاصة في مجال العلاج الجراحي، بحيث ذهب البعض إلى أنّه عند تحديد القسط المقابل للالتزام بالتأمين ينبغي الأخذ في الحسبان مجموعة من اعتبارات أهمها: الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية في حال كون المؤمن له شخص معنوي، خبرة

1- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 297.

2- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 336.

3- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 331-332.

الطبيب وتخصصه، عمره، النسبة المئوية لوقوع المخاطر الطبية ومدى جسامتها...، حتى يتسنى تحديد أقساط عادلة ومنصفة.⁽¹⁾

كل هذه العوائق لم يكن لها صدى كبير لدى جمهور الفقهاء، فرغم بعض الصعوبات التي يمكن أن تعترض التأمين في المجال الطبي لتجعل الإقبال عليه فقط في حالة الإلزام لا أحد يستطيع أن ينكر دوره وأهميته، فتطور هذا النظام وانتشاره في هذا المجال الحساس بالذات مرهون بإرادة المشرع في سن قوانين صارمة ضد كل من لا يلتزم به.

المطلب الثاني:

الاتجاه نحو تطبيق فكرة التضامن الوطني(النموذج الفرنسي)

عرف نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي نوعا من الترخي، ففي كثير من الحالات لا يرضى التعويض المقدم من طرف المؤمن المضرور، خاصة وأن الأضرار التي قد تتجم عن الأعمال الطبية كثيرا ما تكون شديدة الجسامة، هذا ما حدا بالتشريع الفرنسي مدعما بأفكار وآراء الفقه إلى إيجاد حل آخر ملائم يكفل تعويض عادل للمضرور، وهو الحل الذي جاء به قانون 4 مارس 2002 المتمثل في نظام التضامن الوطني، هذا النظام الذي يلعب دورا تكميليا إلى جانب نظام التأمين في تعويض كامل للأضرار التي أصابته والتي تعذر تغطيتها عن طريق التأمين، فيهدف هذا النظام أساسا إلى التسوية الودية للنزاعات التي قد تنشأ بين المرضى والأطباء أو المؤسسات الطبية والعلاجية (الفرع الأول) ولقد جاء قانون 4 مارس 2002 المضافة مواد لقانون الصحة الفرنسي بكل الإجراءات والقواعد المنظمة لطريقة التعويض عن طريق نظام التضامن الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الإطار الموضوعي والقانوني لنظام التعويض عن طريق التضامن الوطني

في سياق التطورات التي طرأت على المسؤولية المدنية والإدارية، وسعيا لتحقيق العدالة المرجوة من التعويض، ظهرت المطالبات بالبحث على آليات ووسائل قانونية فعالة لهذا الغرض، بحيث خلقت هذه المطالبات والمسااعي عدة جدال فقهية، قانونية واقتصادية، هذا

1- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص298.

وكان القضاء الإداري الفرنسي أول من نقل العبء الاقتصادي للضرر إلى عاتق المؤسسات العمومية الصحية، من خلال قبول تعويض ضحايا الحوادث الطبية على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

في سبيل طي هذه الصعوبات، وإيجاد حل لمختلف هذه الجدل الفقهي، تدخل المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر في 4 مارس 2002 بغية وضع حد للانشقاق في الاجتهاد القضائي الحاصل بين القضاء الإداري والقضاء المدني، وتناغم العمل في نفس القضايا، من جهة، ومن جهة أخرى يسعى من خلاله لتوفير حماية مثلى لضحايا الأخطار والحوادث الطبية، فقد أتى هذا التدخل التشريعي استجابة لعدة دعوات فقهية وبرلمانية وجهت للمشرع الفرنسي للتدخل باستحداث آلية تعويضية مباشرة، إسوة ببعض التجارب الرائدة في الكثير من الدول، كالدول الاسكندنافية مثلا، وقد استقبل هذا القانون بارتياح كبير سواء من طرف الأطباء أو من طرف المرضى.⁽¹⁾

استحدث قانون 4 مارس نظاما جديدا للتعويض في فرنسا وهو التعويض عن طريق التضامن الوطني، فرغم تكريس المشرع الفرنسي لنظام المسؤولية على أساس الخطأ من خلال المادة 1-1142 المعدلة بموجب قانون 4 مارس⁽²⁾ والتي نصت على: « لا يسأل الأطباء والمؤسسات الصحية إلا في حالة ارتكاب الخطأ، ومع ذلك فهم مسؤولون مسؤولية كاملة في حالة عيب في المنتجات الصحية، والأضرار الناتجة عن عدوى المستشفيات إلا بإثبات السبب الاجنبي...»، فلم يمنعه من إرساء وتطبيق قانون جاء في طياته ومضمونه ما يخالف مبدأ الخطأ كأساس للمسؤولية.

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص312.

2- Article 1142-1 du code de la santé publique, Modifier par loi N° 2002-303 du 4 Mars 2002 dispose :« *Hors le cas ou leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnes a la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actas individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsable des conséquences dommageables d'actas de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ;*

L'établissement, services et organismes susmentionnés sont responsable des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

يتميز نظام التضامن الوطني بخاصيتين أساسيتين، تتمثل الأولى في أنه نظام مستقل عن أي بحث في المسؤولية وفقا لمفهومها التقليدي، والثانية أنه نظام تعويضي جماعي فالتعويض يتم من خلال صناديق وطنية تشارك الجماعة في تحمل تبعاته، ومن هنا كان القول بأن التعويض في هذا المجال يؤسس على مبدأ التضامن الوطني.⁽¹⁾

يتم التعويض وفقا لنظام التضامن الوطني عن طريق صندوق وطني، تتحمل الدولة نفقاته،⁽²⁾ وهو لا يؤسس على ركن الخطأ، بل على أساس التضامن القومي، حيث استثنى القانون من نطاق التعويض وفقا لهذا النظام ضمان تعويض الأضرار الناتجة عن خطأ ثابت، وذلك لما أقرّ بأنه إذا لم تتحقق مسؤولية القائم بالعمل الطبي يمكن تعويض الحادث الطبي، والأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر، أو تلك الناتجة عن الإصابة بالعدوى.⁽³⁾

لم يكن قانون 4 مارس 2002 التفتاة تشريعية لتطبيق المسؤولية الموضوعية في مجال الحوادث الطبية فحسب، بل جاء محددًا لدور الخطأ في المسؤولية الطبية الشخصية والتي تعزي للخطأ المهني في مختلف صورته، المرتكب من طرف مختلف أطراف السلك

1- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص319.

2- لم تنشأ صناديق الضمان بشكل سريع وفوري بل سبقتها دراسات وتقارير تقدم بها الفقه مرارا وتكرارا من أجل الوصول إلى الصناديق التي يمكن من خلالها توفير ما يجبر المضرور ضرره، وفي هذا السياق تقدم الفقيه "تانك" خلال الفترة مابين 1976 و1994 بأكثر من اقتراح أو مشروع مختلف يهدف إلى وضع نظام لتعويض المضرور من الأضرار غير العادية التي تنشأ عن العمل الطبي، هذا ولإشارة أنّ الواقع العملي يشير إلى أنّ البحث عن حلول لذلك ليس بالأمر الصعب، ففي عدة مواضيع كانت عملية إنشاء الصناديق تتسم بالسهولة، ذلك أنّ مجرد إنشائها يتطلب إضافة مادة للقانون، وهذا ما جرى تحديدا مع صندوق التعويض عن ضحايا مرضى الايدز.

هذه السرعة في إقرار هذه الصناديق لا تجد لها عائقا في الواقع العملي، إلا عائق واحد يتمثل في إيجاد مصادر التمويل المالي لها، فالتقديرات المالية في الميزانية العامة محددة وإيجاد أي اعتماد مالي جديد يلزم معه في المقابل أن تكون الموارد المالية متاحة في الميزانية العامة، أنظر: بدر حامد يوسف راشد الملا، المرجع السابق، ص511.

3- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص278.

الطبي، فاعتبر أنّ المسؤولية تقوم على أساس الخطأ في حالة النتائج الضارة لأعمال التشخيص، العلاج والوقاية.⁽¹⁾

يرى بعض الفقه بأنّ 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.

يلاحظ كذلك من خلال هذا القانون الجديد أنّ المشرع الفرنسي، وإن كان قد تبنى نظرية الخطر القضائية، إلاّ أنّه في نفس الوقت حررها من شروطها الصارمة المتعلقة بالخطر، وجعلها فقط خاصة بالضرر، وتقدير مدى جسامته، ومن ذلك مثلاً 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، وإنّما الأمر أصبح يتعلق بالخطر الاجتماعي، الذي تشكله الحوادث الطبية على أفراد المجتمع عامة، والذي يبرر التضامن الجماعي في التعويض.⁽²⁾

تتجلى أهمية نظام التضامن الوطني الفرنسي في أنّه يمثل نظاماً جديداً للتسوية الودية يضمن تعويض المضرورين في إطار التضامن الوطني، ينعقد الاختصاص في منازعاته لجهاز حكومي يطلق عليه "الديوان الوطني لتعويض أضرار الحوادث الطبية"، حيث لم يعد هناك من مجال للجوء إلى الطريق القضائي إلاّ في حالات نادرة، وإن كان القانون قد كرّس الطابع الاختياري له، حيث يحق للضحايا الاختيار بحرية بين الطريق الودي والقضائي.⁽³⁾

لم يترك المشرع الفرنسي المجال مفتوحاً للتعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني لكل من أصابه ضرر ناتج عن العمل الطبي، فرغم أنّه جاء بهدف تحقيق العدالة التعويضية التي يسعى إليها المريض المضرور، إنّما حصر لأغراض الصالح العام الاستفادة من التعويض عن طريق هذا النظام في حالات ومجالات محددة نصت عليها

1- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص312.

2- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص322.

3- منصور جواد، المرجع السابق، ص121.

المادة 1142-1⁽¹⁾ فقرة أولى من قانون الصحة بعد التعديل الذي مسه، وتتمثل في 3 طوائف هي:

1- الحوادث الطبية Accidents médicaux ، ويقصد بها الحوادث غير المتوقعة التي تسبب أضرارا طارئة ناشئة عن أعمال طبية، والتي لا يثبت أنّ تحققها يرجع لخطأ.

2- الأضرار التي تحدث نتيجة الخضوع للعلاج أو تعاطي أدوية معينة أو عن استعمال وسائل وتقنيات علاجية أو طبية.

3- العدوى التي تصيب المريض المضرور أثناء تواجده أو إقامته بالمستشفى infection nosocomial دون أن يكون قد أصيب بها قبل دخوله إليه.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون قد اكتفى بتعداد هذه المخاطر بهذا الشكل دون إعطاء تعريفات لها، ومع ذلك يجب التأكد من أنّ المخاطر التي يمكن التعويض عنها، هي التي تحصل استقلالا عن أي بحث في المسؤولية، وعن مفهومها التقليدي، وبالتالي بعيدا عن البحث في فكرة الخطأ.⁽²⁾

يستفيد بالتالي من التعويض باسم التضامن الوطني كل ضحايا الحوادث الطبية أو العلل العلاجية، وانتانات المشافي،⁽³⁾ عندما لا تتوافر أركان المسؤولية الطبية بالنسبة

1- Art 1142-1-1 du code de la santé publique dispose : « *Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L.1142 -17, ouvrent droit a réparation au titre de la solidarité nationale* :

1° Les dommages résultant d'infection nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L.1142 -1 correspondant a un taux d'atteinte permanente a l'intégrité physique ou psychique supérieur a 25% déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosémiasés ;

2° les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en de hors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins ».

2- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص320.

3- أضيف مصطلح "انتانات المستشفيات" إلى نص المادة 1-1142 من قانون الصحة الفرنسي بفضل قانون رقم 1577-2002، إلا أنّه لم يقدم مفهوما واضحا ومحددا لهذا المصطلح.

Loi N° 2002-1577 du 30 décembre 2002, relative a la responsabilité civile médical, JORF N° 304 du 31 décembre 2002, www.legifrance.gouv.fr.

لممتهن العمل الطبي أو المؤسسة الصحية أو صانع المنتج الطبي، إذ يتعلق الأمر هنا بالتعويض عن ما يسمى " الاحتمال العلاجي " ومع ذلك فإنّ المشرع الفرنسي تجنب استخدام هذا المصطلح لأنّ الفقه لم يتفق بعد على تعريف له.⁽¹⁾

لم يقف المشرع الفرنسي عند حد تحديد مجالات الاستفادة من التعويض عن طريق نظام التضامن الوطني بل قيد كذلك هذه الاستفادة بوجود توفر شروط ضرورية لذلك وهي:

1- غياب كلي لخطأ الممارس الطبي أو المؤسسة العلاجية.

2- كون الضرر منسوباً لأحدى المجالات المذكورة أعلاه.⁽²⁾

3- شرط وقت تطبيق أحكام هذا النظام، بحيث أنّ المادة 101 من قانون 4 مارس

2002 تنص على أنّ: « أحكام المادة 1142-2 السالفة الذكر، تطبق على الحوادث

الطبية، الأضرار التي لها علاقة مباشرة بالعلاج المقدم كالأدوية، وعدوى المستشفيات

الناجمة عن أعمال الوقاية، التشخيص أو العلاج الذي تم في وقت على الأكثر قبل ستة

أشهر من نشر هذا القانون»⁽³⁾، إضافة إلى ذلك فقد اعتبرت المادة الثالثة من قانون 30

ديسمبر 2002 المتعلقة بالمسؤولية المدنية الطبية أنّ أحكام نص المادة السالفة الذكر لا

تستهدف إلاّ أعمال الوقاية والعلاج والتشخيص التي تمت ابتداءً من 5 سبتمبر 2001

1- منصور جواد، المرجع السابق، ص 121.

2 - بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 313.

3 - Art 101 de la loi la loi 2002-303, modifier par la loi 2002-1577 dispose : «*les dispositions du titre IV du livre 1^{er} de la première partie du code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre 1^{er} de l'article L 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux affection iatrogènes et infection nosocomiales consécutifs à des activités de prévention de diagnostic ou de soins réalisées au plus tôt six mois avant la publication de la présente loi, cet article est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable...*

Les dispositions de la section 6 du chapitre II du titre IV du livre 1^{er} de la première partie du même code sont immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayant droit, aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable.

Les dispositions de l'article L 1141-1 du même code s'appliquent aux contrats en cours à cette même date».

وبالتالي فالمرضى المتعرضين لأضرار قبل هذا التاريخ غير معنيين بالاستفادة من التعويض في إطار نظام التضامن الوطني.

4- شرط السببية بين الضرر المدعى به وأعمال الوقاية والتشخيص، فبقراءة نص المادة 1-1142 من قانون الصحة العام الفرنسي يستخلص أنه لكي يحق للمريض المضرور أن يطلب التعويض عن طريق نظام التضامن الوطني يستلزم أن تكون الأضرار الحاصلة له ناتجة مباشرة عن عمل من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج، وأن تتوفر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي.

إنّ اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج لدليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض والناجمة عن أعمال لا علاجية، كما هو الشأن بالنسبة للجراحات التجميلية.

5- النتائج غير العادية للأضرار، فيجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن يكون الضرر استثنائيا، غير متوقع، فيهدف هذا الشرط إلى التمييز بين ما ينتج من إخفاق في العلاج وبين ما ينجم عن الحادث الطبي.⁽¹⁾

6- يجب أن تكون الأضرار محل التعويض عن طريق التضامن الوطني على قدر معين من الخطورة أو الجسامة من حيث آثارها على المريض في ضوء فقدان القدرات الوظيفية وآثارها على الحياة الخاصة والمهنية أخذاً في الاعتبار بصفة خاصة معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل،⁽²⁾ فلقد حدد قانون الصحة الفرنسي في مادته 1-1142⁽³⁾ معدل العجز الدائم الذي يسمح للمضرور من خلاله طلب التعويض عن

1- منصوري جواد، المرجع السابق، ص123.

2- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص321.

3- Art 1142-1 du code de la santé publique dispose : «*lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils sont en pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de*

طريق التضامن الوطني بنسبة 25%، بعدها تحول إلى 24% بموجب التعديل الذي جاء به المرسوم رقم 2003-303⁽¹⁾ الصادر في 4 أبريل 2003 المتعلق بوصف جسامه الحوادث الطبية.

أراد المشرع الفرنسي من خلال هذا المعيار الموضوعي أن لا يكون هناك أي اختلاف في التقدير بشأن نسبة العجز الموجب للحق في التعويض من ناحية، وكذا تقييد الحكومة عند إصدارها لمرسوم منظم للأمر، بأن لا تحدد نسبة أعلى تضيق بها من نطاق المستفيدين من نظام التعويض الجديد.⁽²⁾

الفرع الثاني:

إجراءات الاستفادة من التعويض وفقا لنظام التضامن الوطني

حرص المشرع الفرنسي من خلال قانون 4 مارس 2002 أن يكون نظام التضامن الوطني أداة ضمان تفتح أبوابها لكل ضحايا الأعمال الطبية بدون استثناء، سواء منهم من كان الضرر الذي أصابه ناتج عن خطأ ثابت من المسؤول، أو لم يكن هناك خطأ، أي

= *celui-ci et présentent un caractère de gravité. Fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.*

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25%, et déterminé par ledit décret.»

1- Art 01 du décret N° 2003-303 dispose : «*Le pourcentage mentionné au deuxième alinéa du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique est fixé à 24%.*

Un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale présente également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique lorsque la durée de l'incapacité temporaire de travail résultant de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale est au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois...», Décret N° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, sur site : www.legifrance.gouv.fr.

2- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص321.

بغض النظر عن انعقاد مسؤولية محدث الضرر من عدمه، لهذا الغرض فقد استتبع هذا النظام بمجموعة من إجراءات بهدف التسوية الودية والسريعة للنزاعات الطبية، بحيث حصر هذه الإجراءات في طريقتين، تتمثل الأولى في النص على تشكيل لجان إقليمية تتكفل بدراسة حيثيات النزاع ومحاولة التوصل لحل ودي يرضي جميع الأطراف (أولاً)، أما الطريقة الثانية فهي إنشاء صندوق يتكفل بتعويض المضرورين في حال عدم انعقاد أية مسؤولية (ثانياً).

أولاً: عرض النزاع على اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض CRCI

لاشك أن في حالة حدوث ضرر للمرضى نتيجة خطأ مهني قواعد المسؤولية المدنية هي التي ستسري فيما يتعلق بالتعويض عن هذا الضرر، ولكن رغبة من المشرع الفرنسي في أن يتجنب المضرورين العديد من الصعوبات خاصة المتعلقة بالإثبات، فقد وضع المشرع آلية للتعويض في حالة ثبوت الخطأ المهني تضمن سرعة وضمان حصول المضرور على التعويض الكامل لما أصابه من أضرار جسدية ناتجة عن هذا الخطأ وتضمن كذلك عدم إرهاب المضرور بكثرة النفقات اللازمة لحصوله على التعويض.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن اللجوء لهذه اللجان يعتبر أمر وإجراء اختياري، إذ أن المضرور يملك في يده الخيار بين إجراء التسوية الودية عن طريق اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض، أو بين الإجراءات القضائية، برفع دعوى قضائية أمام المحاكم المختصة، كما يمكن له أن يقوم بالإجراءين معاً، أي يطالب بحل النزاع ودياً، وفي نفس الوقت يرفع الدعوى أمام الجهات القضائية.⁽²⁾

حددت فقرات المادة 1142 من قانون الصحة الفرنسي قواعد وإجراءات التسوية عن طريق اللجان الإقليمية للتوفيق، إذ جاء في المادة 1142-5⁽³⁾ من هذا القانون على أنه نشأ

1- محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 376.

2- Marie-Laure MOQUET- ANGER, Droit hospitalier, 2^o édition, Librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 2010, p474.

3- Art 1142-5 du code de la santé publique dispose : « *Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et l'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autre litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L.1142-1 et L.1142-2. Toute fois un arrêts du ministre*

في كل إقليم لجنة تسمى اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض، تختص بتسهيل حل النزاعات التي تثور بين المرضى وأصحاب المهن الصحية، وكذا المؤسسات الصحية ومنتجي المواد الدوائية، ولا يستفيد من هذا الإجراء إلا ضحايا الحوادث الطبية، وعدوى المستشفيات الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية السابق ذكرها.

حدد المرسوم رقم 140-2003⁽¹⁾ المعدل والمضيف لقانون الصحة الفرنسي كيفية تشكيل اللجان وآليات عملها، حيث يتم تشكيل اللجنة طبقاً لما ورد في المادة 1142-6⁽²⁾ من قانون الصحة الفرنسي برئاسة أحد القضاة، وعضوية ممثلين عن المرضى ومثلي الخدمات الصحية، وممثلين عن المهنيين العاملين في المجال الصحي والمسؤولين عن المستشفيات والجهات التي تقدم خدمات صحية، وكذا ممثل عن المكتب الوطني للتعويض عن العدوى في المستشفيات الذي تم تأسيسه طبقاً للمادة 1142-22، وممثلين عن شركات التأمين.

طبقاً للفقرة السابعة من المادة 1142⁽³⁾ من قانون الصحة الفرنسي المضافة بموجب القانون 4 مارس 2002 يمكن لكل مضرور من عمل وقائي أو تشخيصي أو علاجي

=chargé de la sécurité sociale peut intituler une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions ;

La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation...».

1- voir l'article 1142-6 du code de la santé publique, modifier par le Décret N°2003-140 précitée.

2 - Décret N° 2003-140 du 19 février 2003, JORE N° 44 du 21 février 2003, page 3191, Texte N°24, modifiant le code de la santé publique, www.legifrance.gouv.fr.

3- Art 1142-7 du code de la santé publique, Modifié par la loi du 04 mars 2002 dispose : «*La commission régional peut être saisie toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention de diagnostic ou de soins ou, le cas échéant, par son représentant légal, elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins.*

La personne indique sa qualité d'assurer social ainsi que les organismes de sécurité sociale auxquels elle est affiliée pour les livres risques, elle indique également à la commission les prestations reçues ou recevoir des autres tiers payeurs du chef du dommage qu'elle a subi...».

إخطار اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض، كما يمكن كذلك لورثته أو ذوي حقوقه عند الاقتضاء رفع النزاع أمام هذه اللجنة، ويجب أن يكون هذا الإخطار مرفقا بطلب يحتوي على كل الأدلة لاسيما التقارير الطبية التي تبين بدقة الأضرار التي لحقت بالمضور من حيث طبيعتها وجسامتها.

إذا ما قررت اللجنة أنّ كل الشروط الواجب توافرها قانونا متوفرة، وبالأخص ما يتعلق منها بشرط الجسامة، فعليها أن تصدر رأيها وقرارها في نظام التعويض الذي يجب أن يطبق طبقا لأحكام المادة 1142 فقرة 8⁽¹⁾ من قانون الصحة، ويجب أن يصدر هذا الرأي في غضون ستة أشهر بدءا من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة، ويبلغ به الأطراف المعنية بالنزاع ويجب أن يكون الرأي مسبقا بخبرة طبقا لما نصت عليه الفقرة 12 من المادة 1142⁽²⁾ من نفس القانون، ويتم اختيار الخبراء من قائمة الخبراء الطبيين التي تضعها اللجنة الوطنية للحوادث الطبية.

أسند القانون إلى اللجنة المذكورة العديد من الاختصاصات،⁽³⁾ أهمها على الإطلاق التوصل إلى تسوية ودية فيما بين المضورين ومسبب الضرر أو شركة التأمين الملتزمة بأداء قيمة التعويض في حال ثبوت مسؤولية المهني الذي يقوم بالعمل الطبي، وتختص

1 - Art 1142-8 du code de la santé publique, Modifié par l'ordonnance 2010-117 du 23 février 2010, art 09, dispose : « *Lorsque les dommages subi présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L.1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.*

L'avis de la commission régionale est émis un délai de six mois à compter de sa saisine, II est transmis à al personne qui la saisie ...».

2- Voir l'article 1142-12 de code de la santé publique.

3- Art 1142-14 du code de la santé publique modifié par al loi 2011-1977 du 28 décembre 2011, dispose : « *Lorsque la commission régionale conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L.1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé, d'un établissement de santé, d'un service de santé, d'un service de santé..., l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de la personne considérée comme responsable par la commission adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance...».*

اللجنة كذلك بإبداء الرأي حول ما إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى خطأ مهني أم إلى المخاطر الملازمة لعلاج الأمراض وتشخيصها.

تقوم اللجنة بعد فحص طلب المضرور والتأكد من توفر كل الشروط اللازمة في إبداء رأيها، ولا يخرج هذا الرأي عن إحدى الفرضيتين: **الفرضية الأولى**، تتمثل في حالة ما إذا انتهى رأي اللجنة وتأكدها من أن الضرر الذي لحق بالمضرور كان نتيجة خطأ ثابت من جانب الطبيب أو المستشفى في هذه الحالة وتطبيقاً للفقرة 14 من المادة 1142 من قانون الصحة الفرنسي، يلتزم المسؤول تحت ضمان شركة التأمين في غضون أربعة أشهر تالية على استلامه لرأي اللجنة أن تؤدي تعويضاً كاملاً عما أصاب المضرور من ضرر في حدود السقف الأعلى الذي تنص عليه عقود التأمين، ويتميز العرض الذي تقدمه شركة التأمين لتعويض المضرور أنه عرض مؤقت، طالما أنّ الشركة لم تخطر من جانب اللجنة بأنّ حالة المضرور قد استقرت عند وضع معين، أمّا في الحالة التي يصدر فيها رأي اللجنة محددًا به أنّ مقدار الضرر الذي أصاب المضرور توقف عند حد معين، فعلى شركة التأمين من المسؤولية أن تقدم عرضاً نهائياً بالتعويض في خلال شهرين من استلامها رأي اللجنة.⁽¹⁾ يمكن للمضرور أن يرفض العرض الذي قدمته شركة التأمين، في هذه الحالة ما عليه إلاّ رفع دعوى قضائية أمام القضاء المختص بغرض تقدير مبلغ التعويض الناتج عن الأضرار التي لحقت به، وإذا تبين للقاضي بشكل واضح أنّ العرض الذي تقدم به المؤمن غير كاف، يمكن له أن يحكم على المؤمن بدفع مبلغ يساوي 15% على الأكثر من قيمة التعويض الذي يحكم به.⁽²⁾

في حالة سكوت المؤمن أو إذا رفض تقديم عرض يتضمن مقدار التعويض أو إذا كان المسؤول غير مؤمن له، فإنّ اللجنة في هذه الحالة تكلف المكتب الوطني للتعويض بدفع

1- محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 378.

2- Art 1142-14 du code de la santé publique, Modifié par la loi 2011-1977 précitée dispose : « ...si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de l'assureur, estime que cette offre était manifestement insuffisante, il condamne l'assureur à verser à l'office une somme au plus égale à 15% de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime...».

التعويض للمضرور، ويحتفظ بحقه بعد ذلك في الرجوع على المسؤول أو على المؤمن بقيمة ما دفعه للمضرور.⁽¹⁾

الفرضية الثانية: يتمثل الرأي الثاني الذي يمكن أن تنتهي إليه اللجنة الإقليمية للتسوية الودية عند بحثها وقراءتها لحثيات النزاع، وبعد إجراء الخبرة إذا اقتضى الأمر ذلك في إقرارها بأن الضرر الذي لحق بالمضرور لا يرجع إلى أي خطأ مهما كان نوعه، ولذا فلا وجود لأي مسؤولية مدنية كانت أو إدارية، في هذه الحالة تقرر اللجنة بأن الأضرار محل النزاع قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، وبالتالي يجب تبليغ الرأي الصادر عنها إلى المكتب الوطني للتعويض الذي يجب أن يدفع التعويض طبقاً للإجراءات نفسها المطبقة على المؤمن وفق ما جاء في المادة 1142-17 من قانون الصحة.

يمكن للمضرور أن يطعن في رأي اللجنة القاضي بإحالة التعويض للمكتب الوطني للتعويض، وفي هذه الحالة لا تكون له إلا طريقة القضاء برفع دعوى أمام القاضي المختص، وبالمقابل لا يمكن لمؤمن المسؤول عن الضرر أو لمكتب التعويض أن يعترض على ذلك القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور، فقط لهم الحق فيما بعد برفع دعوى الحلول.

يحق للمؤمن إذا كان متأكداً من عدم ارتكاب خطأ من طرف المؤمن له أن يحل محل هذا الأخير في رفع الدعوى على الغير المسؤول عن الضرر أو على المكتب الوطني للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور طبقاً لما جاء في الفقرة الثامنة من المادة 1142-14 من قانون الصحة، كما يحق للمكتب الوطني الرجوع على المسؤول عن الضرر في حالة ما إذا تبين له خلاف رأي اللجنة، أي تحقق مسؤولية محدث الضرر لتوافر أركانها.⁽²⁾

1- Art 1142-15 du code de la santé publique, Modifié par la loi 2011-1977 précitée dispose :
« En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L.1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L.1142-14, relatives notamment à l'offre d'indemnisation et au paiement des indemnités, s'appliquent à l'office, selon des modalités déterminée par décret en conseil d'Etat... ».

2 - Voir l'article 1142-17 du code de la santé publique, Modifié par la loi N°2009-526 du 12 mai 2009.

ثانيا: المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية ONIAM

قد يصاب المريض أثناء تلقيه العلاج بضرر لا يرجع إلى خطأ مهني، وإنما إلى المخاطر التي قد تصاحب تشخيص وعلاج الأمراض، وبالتالي لا تنطبق قواعد المسؤولية المدنية على مثل هذه الحالة، ورغبة من المشرع الفرنسي في حصول المضرورين على التعويض، فقد استحدث بموجب القانون 4 مارس 2002 وسيلة فعالة لضمان تلك الأضرار عن طريق التضامن القومي⁽¹⁾، وتتمثل في المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية⁽²⁾

L'office national d'indemnisation des accidents médicaux

حددت الفقرة 22 من المادة 1142 من قانون الصحة المستحدثة بقانون 4 مارس 2002 الطابع القانوني لهذا المكتب، فاعتبرته مؤسسة عامة خاضعة لإشراف وزير الصحة تختص بالتعويض عن الأضرار التي تتولد عن الحوادث الطبية، والأضرار التي تحدث أثناء العلاج والعدوى التي تحدث في المستشفيات وذلك في إطار التضامن الوطني.⁽³⁾

يتشكل المكتب من مجلس إداري بقرار من مجلس الدولة الفرنسي، ويتكون نصف أعضاء المجلس من ممثلين عن الدولة، والنصف الآخر من ممثلين من الأفراد المتعاملين مع المهنيين الطبيين أو المؤسسات التي تؤدي خدمات طبية، وممثلين عن شركات التأمين ويرأس هذا المجلس رئيس يتم تعيينه بقرار رسمي.⁽⁴⁾

يتم تمويل المكتب بواسطة التبرعات والواردات التي يتحصل عليها من التأمين الاجتماعي، وحصيلة العقوبات المالية التي يقررها القاضي على شركات التأمين في الحالات

1- محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 379.

2 - هناك من يستعمل في شأن هذا المكتب مصطلح المكتب، وهناك من يطلق عليه مصطلح الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبي، ومنهم من يسميه بصندوق تعويض الحوادث الطبية، إنما المصطلح الذي استخدمه المشرع الفرنسي هو كلمة office الذي يترجم بالعربية مكتب.

3- Article 1142-22 du code de la santé publique modifier par l'ordonnance N°2018-20 du 17 janvier 2018 dispose : «*L'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'état, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé, il est chargé de l'indemnisation du titre de la solidarité nationale...*».

4- Voir Art N°1142-22 du code de la santé publique.

التي يكون المبلغ المعروض منها في حالة التسوية الودية لا يمثل تعويضا كاملا عما أصاب المدعى من ضرر، وحصيلة الدعاوى التي يحل بمقتضاها المكتب محل المهني أو المؤسسة الطبية في حالة ما إذا دفع التعويض وتبين انعقاد مسؤولية مقدم الخدمة.⁽¹⁾

يسلك طريق التعويض من خلال المكتب نفس المسلك أو الإجراء الذي يأخذه التعويض المفروض على المؤمن، حيث يجب عليه بعد تلقيه الإخطار من طرف لجنة التسوية أن يقدم عرضا بالتعويض خلال الأشهر الأربعة التالية على تلقي الإخطار⁽²⁾ ويكون هذا العرض مؤقتا في حالة عدم تسلمه إخطار نهائي من طرف اللجنة بمقدار الضرر النهائي الذي استقر عليه وضع المضرور، أما في حالة تلقيه لإخطار نهائي، فهنا يلتزم المكتب بتقديم عرض نهائي وإرساله للمضرور خلال مدة لا تتجاوز الشهرين، ويلتزم بدفع قيمة التعويض في غضون شهر من تاريخ استلامه الرد الايجابي بالموافقة على العرض من طرف المضرور.⁽³⁾

1- Art 1142-23 du code de la santé publique modifié par l'ordonnance N°2018-20 précité dispose : *«L'office est soumis à un régime administratif, budgétaire, financier et comptable défini par décret, les charges de l'office sont constituées par :*

1° Le versement d'indemnités aux victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales en application des dispositions du présent chapitre.

2° Le versement d'indemnités en réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L.3111-9...

3° Le versement d'indemnités aux victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en applications de l'article L.3122-1...».

2- Art 1142-17 du code de la santé publique, modifier par l'ordonnance N°2000-548 du 15/06/2000, dispose : *«Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L.1142-1 ou au titre de l'article L.1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant a réception de l'avis...».*

3- Art 1142-17 du code de la santé publique, modifier par l'ordonnance N°2000-548 précité dispose : *«...L'offre définitive doit être faite dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'office à été informé de cette consolidation... ;*

Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'office de l'acceptation de son offre par la victime que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif...».

يمكن القول من كل ما سبق إلى أنّ نظام التضامن الوطني يكفل التعويض في جميع الحالات، سواء كان هناك خطأ أم لا، فلكل ضحية الحق في الحصول على تعويض سواء عن طريق المكتب الوطني للتعويض أم عن طريق التأمين.

يبقى التساؤل في هذا الصدد حول مدى اختفاء دور القاضي الإداري بتكريس هذا النظام، والإجابة ستكون أكيد بالنفي، لأنّ المشرع الفرنسي جعل من اللجوء إلى اللجان المحلية للتوفيق والتعويض أمراً اختيارياً، بحيث يكون للضحية على الرغم من لجوئه إلى هذه اللجان الاحتفاظ بحقه في الرجوع على القضاء المختص وهو القضاء الإداري، ويستفاد من ذلك أنّ اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض لا تعد قضاء موازياً للقاضي الإداري، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من لجوء صاحب الشأن إلى القضاء المختص، و كل ما هنالك أنّ المشرع أراد بهذا النظام أن يتفادى طول الإجراءات القضائية وبخل القاضي الإداري في الحكم بالتعويض.⁽¹⁾

1- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص 87.

خلاصة الباب الثاني

ظهرت مع مختلف التغيرات والتحويلات الحاصلة في المسؤولية الإدارية خاصة منها الطبية بسبب التطورات الحاصلة في مختلف مجالات الحياة لاسيما المجال الطبي وما استتبعه من مخاطر وحوادث، ضرورة البحث عن تأسيس جديد للمسؤولية، ذلك لما عجزت المسؤولية بمفهومها التقليدي القائم على الخطأ وحده مواجهة كل هذه التحويلات.

تم الاعتماد على المسؤولية بدون خطأ كأساس جديد للتعويض عندما يكون ضرر ولا وجود للخطأ لتؤسس عليه المسؤولية، وهي لا تعني أبدا حلولها محل تلك القائمة على الخطأ، بمعنى أنّ هذه المسؤولية قررت لتكون إلى جانب الأولى، ولا تزال ذات صفة استثنائية، تقوم بدور تكميلي، وفي ذلك تقتصر على الحالات التي يكون فيها تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية مجحفا للمضرورين ومتناقضا مع مبادئ العدالة.

نشأت المسؤولية بدون خطأ نشأة قضائية، ولعب مجلس الدولة الفرنسي خاصة الدور البارز في تطورها وانتشارها، ولا يزال تطبيق هذه المسؤولية منحصرًا فقط من طرف القضاء خاصة الإداري، إذ تفنقر النصوص التشريعية لغالبية الدول المقارنة لنص واضح يؤكد ذلك إلا أنه وبالرغم من ذلك فهناك بعض القوانين في مجالات معينة مثل التطعيمات، نقل الدم يفهم من خلال مضمونها أنّها تقيم المسؤولية حتى في غياب الخطأ.

لم يترك القضاء تطبيق المسؤولية بدون خطأ مطلقا ومفتوحا، بل قيده ببعض الشروط التي لا بد أن تتوفر، أهمها تلك المتعلقة بالضرر اللازم لقيام المسؤولية إذ يجب أن يكون جسيما واستثنائيا لكي يكون محلا للتعويض.

كان لتطبيق وتكريس هذا النوع من المسؤولية ولمختلف التطورات الحاصلة في المجال الطبي أثره الواضح على تغيير نمط التعويض الذي كان سائدا، حيث تم اللجوء إلى أنظمة وآليات حديثة وفعالة لتغطية مخاطر التطور الطبي، أهمها التأمين ونظام التضامن الوطني الذي اعتنقه المشرع الفرنسي وجاء به قانون 4 مارس 2002.

خاتمة:

توصلنا في نهاية بحثنا هذا إلى مجموعة من نتائج أوضحت لنا بعض المسائل والأمور الايجابية منها والسلبية التي يجدر بنا ذكرها، كما قادتنا لإبداء رأينا المتواضع حول النقاط السوداء التي تشوب القطاع الصحي واقتراح بعض الحلول الكفيلة بمعالجتها، ومن بين هذه النتائج ما يلي:

- إنَّ الاهتمام الوفير الذي أحضت به مختلف تشريعات الدول قطاع الصحة تماشيا مع المبادئ والأهداف التي جاءت بها وسطرتها منظمة الصحة العالمية قد توج بوضع ترسنة من القوانين والنصوص، تهدف مجملها لتنظيم المهنة الطبية والقطاع الصحي ككل فبالقاء نظرة فقط على قانون الصحة الفرنسي وحجمه وعدد صفحاته ونصوصه يؤكد لنا هذه الفكرة، ويظهر حجم تغطيته لهذه المهنة، إذ لم يترك مسألة في هذا المجال إلاّ وعالجها بنصوص تضمن حلولاً لمختلف الإشكالات التي يمكن أن تثور بين ممارسي المهنة الطبية والمرضى، وهذا لم يكن لشيء إلاّ لحرصه الشديد على ضمان تحقيق الغاية من هذه المهنة الشريفة والنبيلة، ووضع حدود وإطار للالتزامات وحقوق كل الأطراف، فقد كان هذا القانون قدوة لمن أراد أن يقتدي به.

نتأسف في هذا الصدد كثيرا عند التمعن في قانون الصحة الجزائري الذي لا تتعدى عدد صفحاته 43 صفحة لا يحتوي فيها إلاّ على 450 مادة قانونية فقط.

- إتضح أنّ المستشفيات العمومية التي هي جزء من القطاع الصحي مؤسسات ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا بالاستقلالية المالية، هذا ما أوضحتها المادة 297 من قانون الصحة الجزائري، وكذا مختلف المراسيم التي صدرت لتنظيم مثل هذه المؤسسات، وبالتالي فهي تدخل ضمن الهياكل التي تخضع لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما دامت هذه المؤسسات بهذا الطابع وبهذا الشكل، فلقد تم إنشائها ووضعها تحت خدمة المواطن ووفقا لاحتياجاته، هذا ما من المفروض ما تناوله وأكدت عليه المادة 272 من قانون الصحة التي نصت على أنّ المؤسسات الصحية تساهم في الصحة وفقا لاحتياجات الصحة للمواطنين وضرورات التنمية والمميزات الاجتماعية والاقتصادية لمختلف النواحي من التراب الوطني، هذا ما لا يعكسه الواقع في الجزائر، إذ

كثيرا ما نجد مناطق وبلديات بأكملها لا تتوفر على أدنى مستوى من الخدمة الصحية وأضافت المادة 280 من نفس القانون أنّ مؤسسات الصحة في متناول جميع المواطنين وتمارس مهامها ضمن احترام حقوق المرضى، إنّما هذه العبارة الأخيرة هي من آخر اهتمامات الطاقم الطبي في المستشفيات العمومية الجزائرية.

- تجاوز الزمن في عصرنا هذا فكرة أن تنحصر وظيفة المستشفى فقط في تقديم العلاج للمرضى، فبمتابعة ما وصلت إليه بعض الدول التي تسعى لتحقيق الأفضل لمواطنيها نجدها قد جعلت من المؤسسات الصحية فضاء للعلم والمعرفة والابتكار، وذلك عن طريق عقد مؤتمرات دولية، أيام دراسية، تحسيسية وإعلامية...، إلى آخر ذلك من وسائل تسعى من خلالها بالبرقي والتقدم العلمي في هذا المجال.

- تبين لنا أنّ مبدأ الاستقلال المهني في المجال الطبي والذي كرسه المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري لا يعني أبدا أن الطبيب في المستشفيات العمومية لا يخضع إطلاقا لأي سلطة إدارية، بل إنّ حدود الاستقلالية هذه تكون محدودة فقط ومقصورة على الأمور المتعلقة بنشاطه الطبي البحت، فمثلا لو أنّ طبيبا رأى أنّ حالة مريضه لا تستدعي علاجا معيناً أو إجراء عملية جراحية، فلا يحق للمدير أو لرئيس المصلحة أن يجبره على ما يخالف رأيه وضميره، فهذا هو المقصود بمبدأ الاستقلال المهني للطبيب، أمّا من ناحية الأمور الإدارية فالطبيب شأنه شأن أي موظف عادي يخضع كغيره من الموظفين الإداريين للسلم الإداري،

هذا الأمر الذي كثيرا ما يختلط في أذهان الكثير من الناس، حيث يعتقدون أنّ طبيب المرفق الصحي العمومي حر في ممارسة مهنته كغيره من الأطباء الخواص وليست هناك أي سلطة إدارية تراقبه أو تتحكم في نشاطه.

- أحاط القانون الأطباء ومختلف الممارسين الطبيين بعدة التزامات سواء من خلال قانون الصحة أو في مدونة أخلاقيات الطب، فمن خلال دراستنا وتمعننا في كلا القانونين نلاحظ أنّ المشرع الجزائري من هذه الناحية لم يبخل أبدا بسرد الكثير منها ، فلو وقف أمر تحسين الخدمات الصحية في الجزائر على ذلك لأخذت المهنة الطبية مسارا غير الذي عليها الآن، ومن المؤكد أن مخالفة هذه الالتزامات لن يتغاضى عنها المضرورين، إنّما بحكم

علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمستشفى فإنّه يستفيد من الحماية القانونية التي أصبغتها مختلف القوانين، سواء منها القانون العام للوظيفة العمومية أو حتى قانون الصحة في مادته 299، ومؤدى هذه الحماية أن المستشفى هو من يقع عليه عبء تحمل مسؤولية كل الأضرار التي تقع للأفراد، إلا أنّ ذلك لا يعني أبداً إعفاء الأطباء عن أية مساءلة، فخضوع الطبيب في المستشفى لعلاقة التبعية لا يمنع متابعته ومساءلته عن أفعاله الشخصية منها وإذا شكل فعله خطأ جسيماً وصل حد المساءلة الجزائية أو التأديبية.

- قدم الإقرار بمسؤولية المرافق العمومية بما فيها الطبية الأساس القانوني الذي يسمح لهم من خلاله باستيفاء تعويض جابر لما أصابهم من ضرر، فلم يعد مطالبة الإدارة التي تمثل السلطة العامة بالتعويض عما سببته من ضرر للمتعاملين معها والمستفيدين من خدماتها بالأمر المستحيل، ولم يعد كذلك الحكم عليها ولصالح المضرورين من المرضى بالحدث النادر، فكثيراً هي تلك الأحكام التي أصدرها القضاة الإداريين في دعاوى تعويض بمبالغ مالية تعويضية هامة لصالح المرضى الذين تعرضوا لأضرار جراء تعاملهم مع المرافق الصحية العمومية.

يكون للمريض المضرور في هذا الإطار الخيار، إمّا أن يرفع دعواه أمّا المحكمة الإدارية لمقاضاة المستشفى، إنّما ذلك فقط لاستحقاق التعويض، أمّا إذا ما أراد محاكمة الطبيب جزائياً فله أن يتجه نحو المحاكم العادية المختصة، فلو افترضنا أنّه اختار الطريقة الثانية، فإنّ القاضي الجزائري في هذه الحالة يحكم فقط في الشق الجزائي أمّا الدعوى المدنية فالمحاكم الإدارية هي المختصة، وذلك طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية التي قضت بأنّ المحاكم الجزائية لا تختص في النظر في الدعوى المدنية إذا كانت الدولة طرفاً فيها إلاّ إذا تعلق الأمر بمركبة.

هذا وفي الواقع العملي نجد أنّ المضرور كثيراً ما يرفع دعواه ضد المستشفى العمومي وذلك فقط من أجل ضمان استحقاق التعويض، أمّا في الحقيقة فإنّ هذا الطريق غالباً لا يرضي المريض المضرور ولا يشفي غليله، لأنّ عند وقوع الضرر لا يضع هذا الأخير نصب عينيه إلاّ الانتقام من الطبيب مسبب الضرر، فالمبلغ المالي الذي سيحصل عليه لن يرجع له صحته أو حياته التي فقدها.

- لم يدخر القضاء الفرنسي جهداً في سبيل تعزيز موقع المضرور القانوني تجاه المرافق العمومية الطبية، فانتهت مختلف النظريات والحلول التي اعتمدها إلى إحداث تطور هام وجذري على المسؤولية، فبعدما كانت في السابق تقوم فقط على أساس وحيد وهو الخطأ، أصبح الآن وبفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي خاصة تقام حتى في حالة عدم وجود خطأ أو استحالة إثباته، ويرجع الكثير هذا التحول إلى تقدم وتطور علم الطب وظهور مختلف التخصصات والتكنولوجيات الحديثة في هذا المجال، الذي اتسعت معه آفاق المعرفة كثيراً، فلا يزال هذا العلم يأتينا بكل جديد، ويترك باب الأمل مفتوحاً أمام المرضى للشفاء.

كان لهذا التحول والتطور الذي طرأ على هذا المجال سلبياته، ففي الوقت الذي أتى بالنفع على المرضى، كان له تأثيره السلبي، حيث ازدادت معه نسبة المخاطر والحوادث التي يتعرض لها المريض عند استفادته من خدمات المؤسسات الصحية، واستتبع ذلك كثرة الدعاوى المرفوعة من طرف المضرورين، خاصة مع ارتقاء الوعي في عصرنا الحديث حيث لم يعد الفرد ذلك الذي كان في الماضي لا يعرف عن علم الطب شيئاً ولا عن خباياه وأسراره، أضف إلى ذلك انتشار وسائل الإعلام وكذا وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة بالشكل الذي لم يعد معه ممكناً التستر عن مختلف التجاوزات والأخطاء والهفوات.

كان لابد من أجل ذلك كله أن تجد للمسؤولية الطبية أساساً آخر غير الخطأ، ليؤسس المضرور حقه في التعويض عليه، فلم تعد تلك المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ وحده تكفي لتحقيق ضمان استحقاق المضرور لتعويض عادل وجابر لما ألم به من ضرر، فرغم اعتراف وتكريس قضاء عدة دول للمسؤولية بدون خطأ خاصة منها القضاء الفرنسي، مازالت المحاكم الجزائرية تتردد في إقامة وإسناد أحكامها على هذا الأساس.

- اتضح لنا أن لمختلف التطورات والتحويلات الحاصلة في المجال الطبي الذي أدى إلى تكريس وتطبيق المسؤولية بدون خطأ أثره الواضح على تطور الفكر الفقهي والقضائي وحتى التشريعي، حيث ظهرت ضرورة البحث عن وسائل بديلة وفعالة لتغطية كل مخاطر المهنة الطبية، خاصة لما أدرك الكثير أنّ الأمر في المجال الطبي يحتاج لإقامة توازن بين أمرين:

الأول: حماية وضمّان حقوق المرضى من الأخطار الناتجة عن الأعمال الطبية بغض النظر عن وجود خطأ من عدمه.

الثاني: توفير الجو الملائم للأطباء من استقرار واطمئنان في ممارسة عملهم، والذي من شأنه أن يشجعهم على الابتكار والتقدم في هذا المجال. اعتبر البعض أنّ التأمين ما هو إلاّ الحل الأمثل لتحقيق هذا الغرض، فلا أحدا ينكر الدور الذي يلعبه في المجال الطبي، فقد كان باباً فتحت سواء على المضرورين في مواجهة إفسار المسؤول، أو على المسؤول للتخلص من عبء المسؤولية التي قد تقع عليه، إلاّ أنّه رغم ذلك اعترضت هذا النظام ونجاعته عدة صعوبات وعراقيل حالت دون انتشاره، أهمها تلك المتعلقة بنطاق تطبيقه، حيث أنّ التأمين يغطي فقط الأضرار الناتجة عن خطأ ثابت للمسؤول.

انتبه المشرع الفرنسي لهذه الصعوبات متداركا ذلك بحل لا يمكن لأحد أن يعترض سبيل طريقه، وهو نظام التضامن الوطني الذي أراد به القانون الفرنسي أن يضمن حقوق المضرورين، عن طريق إنشاء مكتب وطني للتعويض الحوادث الطبية، فقد شكّل هذا النظام المرحلة الثالثة من مراحل البحث والسعي نحو إيجاد أداة فعالة تحمي ضحايا الأخطار والحوادث الطبية.

هذا النظام الذي حبذا كثيرا لو اقتدى به مشرعنا، وجاء به قانون الصحة الجديد، فليس بالشيء العسير ولا بالمستحيل إنشاء صندوق بتمويل من عدة أطراف يضمن تعويضا شاملا لضحايا الأخطار الطبية الذين هم في تزايد مستمر.

ومن كل ما سبق يمكننا اقتراح ما يلي:

• حسنا فعل المشرع الجزائري حين بادر باستصدار قانون جديد للصحة، فلقد أكل الدهر وشرب من قانون 85-05 الذي عمّر لمدة 33 سنة بثلاث أو أربعة تعديلات طفيفة خلال كل هذه الفترة، في الوقت الذي يجري المشرع الفرنسي عدة تعديلات في السنة على كل مادة من قانونه الصحي، وتأمّلنا كثيرا من هذا القانون أن يأتي بجديد خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية بإضافة مواد صارمة ردعية أكثر مما هي عليه، إلاّ أنّه و وللأسف كل ما

جاء به كان سردا للمفاهيم والأخلاقيات والالتزامات، فيمكن القول أنه مدونة ثانية لأخلاقيات المهنة الطبية.

• من خلال دراستنا لموضوع الواجبات والالتزامات الطبية لاحظنا أنّ الممارسات الطبية خاصة في المستشفيات العمومية أكثر ما تحتاج إليه هو الضمير الحي، لأنّ مثل هذه النشاطات لا يضبطها إلاّ الضمير والتقوى والخوف من الله عز وجل.

• يعتبر المستشفى العمومي الملجأ أو الملاذ الوحيد والهام للمريض الطرف الضعيف في العلاقة بينه وبين هذا المرفق، لذا على الدولة أن تتخذ ما من شأنه أن يحسن من الخدمات الصحية.

• نجد نقص فادح في القانون الجزائري فيما يخص المسؤولية والجزاء، إذ تغيب تلك النصوص الصارمة والردعية، فيجب على المشرع مراجعة المواد المتعلقة خاصة بالغرامات والجزاءات.

• تلعب الأحكام القضائية دورا بارزا لردع كل التجاوزات والأخطاء التي تحصل في المستشفيات العمومية، لذا يتعين على القضاء بدلا من الحكم على الإدارة بالتعويض الذي في النهاية يثقل كاهل الخزينة العمومية وينقلب سلبا على المواطن أن يبحث عن الفاعل أو المسبب الحقيقي للضرر ويوقع عليه الجزاء.

• تقتضي مسألة طلب المضرور لحقه في التعويض معالجة تشريعية من ناحية تبيان القانون للأخطاء التي تأخذ وصف الشخصية والجسيمة التي يحاسب عليها الطبيب، وما هي التي تعتبر مرفقية يطالب بها المستشفى، لكي يمهّد له الطريق الذي يتعين عليه أن يسلكه لاستفتاء حقه، القضاء العادي أم الإداري.

• من المهم جدا أن يحاطوا الأطباء علما بكل النصوص التي تنظم مهنتهم وترسم لهم حدودهم، و ذلك لا يكون إلاّ بإعادة النظر في منهجية تدريس مادة القانون في علم الطب. يمكن القول في الأخير أنّ لا أحد ينكر دور المؤسسات الصحية العمومية في الجزائر وما تقدمه من خدمات للأفراد، خاصة مع حرص الدولة الجزائرية على الإبقاء من مبدأ المجانية في العلاج، إلاّ أنّ الوضع التي آلت إليه مستشفياتنا يوجب تضافر الجهود من أجل

تحسين الخدمات فيها، وذلك لا يتأتى إلا بإحداث تغيير جذري في نمط تسييرها وتنظيمها
وبتحمل كل واحد فيها لمسئوليته.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

المصحف الشريف

1- الكتب:

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
2. أحمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي دار وائل للنشر، عمان، 2003.
3. أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.
4. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، د.ت.ن.
5. أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2008.
6. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة عمان، 2009.
7. إسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002.
8. آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية " دراسة في القانون الجزائري والمقارن"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
9. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع

- التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض و التمييز، دار الثقافة عمان، 2009.
10. أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
11. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.
12. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
13. بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
14. بوشعير سعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن).
15. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
16. جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية « قضاء التعويض»، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
17. حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، 2012.
18. حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
19. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في "تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية"، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

20. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
21. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005
22. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
23. سلامى عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د.د.ن، الجزائر، 2004.
24. سليم بطرس جلدة، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية، دار الشروق، عمان، 2007.
25. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
26. سمير دنون، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
27. سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا- وجنائيا- وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
28. سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنا للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
29. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
30. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة الجزائر-فرنسا)، دار هومه، الجزائر، 2004.
31. _____ ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
32. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2004.
33. طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.

34. طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد
دار الفكر والقانون، القاهرة، 2014.
35. عادل خبري محمد حبيب، مدي المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو
الوظيفي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.
36. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ
والضرر، منشورات عويدات، بيروت، (د.ت.ن).
37. عبد الإله ساعاتي، مبادئ إدارة المستشفيات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
38. عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسؤولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة
العربية، القاهرة، 2008.
39. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية
والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
40. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني
نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات
الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
41. _____ ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات
الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، منشأة المعارف
الإسكندرية، 2004.
42. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها
وشروطها، دار الثقافة، عمان، 2002.
43. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة
المعارف، الإسكندرية، 2008.
44. عبد العزيز مخيمر، محمد الطعمانة، الاتجاهات الحديثة في إدارة المستشفيات (المفاهيم
والتطبيقات)، منشورات المنظمة العربية للتنمية العربية القاهرة،
2003.

45. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، (د.ت.ن).
46. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
47. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
48. علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر عمان، 2008.
49. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، (د.ب.ن)، (د.ت.ن).
50. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 2007.
51. عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن).
52. ———— ، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
53. فريد توفيق نصيرات، إدارة المستشفيات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
54. كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه الجزائر، 2014.
55. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
56. ———— ، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر 2013.
57. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

58. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، (د.ت.ن).
59. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.
60. محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006.
61. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
62. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
63. محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
64. محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض، دار النهضة الجامعية الجديدة الإسكندرية، 2000.
65. _____، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
66. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
67. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، التعويض عن أعمال السلطات العامة، الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2007.
68. محمود اسكندر توفيق، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.
69. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

70. محمود عبد الرحيم الديب، أسس لإثبات المدني في القانون المصري والفقہ الإسلامي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1988.
71. محمود محمد عبد العزيز الزيني مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية و التجميلية والرتق العذري، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، (د.ت.ن).
72. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
73. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، (د.د.ن) الرياض، 2004.
74. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
75. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007.
76. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض (دراسة مقارنة) بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
77. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيمي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2005.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات:

1. أحمد محمد صبحي أغريز، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005.

2. الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة 2006.
3. أنس محمد ماهر عبد الغفار سلامة، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2009.
4. بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان 2012-2013.
5. بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية دراسة مقارنة بين القوانين اللاتينية والقوانين الأنجلو أمريكية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، القاهرة، 2020.
6. بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015.
7. حسن محمد محمد عمار، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الناشئة عن النفايات الطبية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون المدني، جامعة المنصورة، القاهرة، 2014.
8. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، القاهرة، (د.ت.ن).

9. سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.
10. سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، القاهرة، 2015.
11. عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نظرية عامة) رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2007-2008.
12. عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة 2009-2010.
13. علاء الدين محمد حمدان، مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية، دراسة مقارنة رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القاهرة، 2015.
14. عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
15. فوزي أحمد حتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه. في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007.
16. كجاز زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

17. مالك محمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، دراسة موازنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008.
18. محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1995.
19. محمد التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة 1988.
20. محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان " دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة المنصورة، القاهرة، 2007.
21. محمد المتولي السيد، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة 1997.
22. محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس القاهرة، 1996.
23. محمود التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة 1988.

ب - مذكرات:

1. يعقوبي خالد، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2017/2016.
2. عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

3 - مقالات ومدخلات:

1. أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، السنة المائة العدد 496، القاهرة، أكتوبر 2009، (ص ص 27-117).
2. براج يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية، (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد 15، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، جانفي 2016، (ص ص 146-147).
3. بطيمي حسين، برهان القاضي والمتقاضي، ماهية الإثبات، مجلة الموثق، العدد الرابع الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، نوفمبر - ديسمبر، 2001 ص 8.
4. بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، (ص ص 41-57).

5. بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص ، جامعة مولود معمري، 2008، تيزي وزو ، (ص ص201-226) .
6. جابر جاد ناصر، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، القاهرة 1998، (ص ص231-288).
7. حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفق لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق عدد خاص ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008 (ص ص 228-239).
8. حميل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2008، (ص ص 104-123).
9. دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث ، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005، (ص ص59-78).
10. رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008، (ص ص 25-48).
11. رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة (دراسة مقارنة مع الجزائر)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية

- الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1993، (ص ص374-418).
12. سعدي حيدرة، المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع، مجلة العلوم القانونية، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2008، عنابة، (ص ص138-154).
13. سي يوسف كجار زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، (ص ص11-23).
14. صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 2001، (ص ص74-75).
15. عبد الحق سائحي ومحمد خثيري، محاولة لدراسة الجودة في المؤسسة الاستشفائية الجزائرية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 33، الجزائر، 2007، (ص ص2-24).
16. عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة ورابطة السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان "دراسة تطبيقية" لتحديد المسؤولية الجنائية للأطباء في القانون، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 71، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القاهرة، 2001، (ص ص269-328).
17. عبد الله بن إبراهيم الموسي، امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد 44، مجلس النشر العلمي، 2010، (ص ص271-339).
18. عبد الوهاب جومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي عدد خاص، جامعة الكويت، الكويت، 2014، (ص ص165-339).

19. عادل علي المانع، الخطأ غير العمدي عبر العلاقة السببية غير المباشرة، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الثالث مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2010، (ص 79-158).
20. عزري الدين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط الطبي الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، سيدي بلعباس، 2007، (ص 99-119).
21. علي سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ديسمبر 1988 (ص 272-283).
22. فتاحي محمد، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس سيدي بلعباس، 2007، (ص 87-98).
23. قمرابي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، " المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.ت.ن)، (ص 47-68).
24. محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات موازنة مع الفقهاء الإسلامي والغربي، مجلة الحقوق، العدد الأول جامعة الكويت، مارس 2002، (ص 169-270).

25. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني ، كلية الحقوق ببني سويف جامعة القاهرة ، جويلية 1995، (ص ص1-193).
26. محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، العدد الأول ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ، الكويت، مارس 2006 (ص ص139-183).
27. محمد محمد عبد اللطيف، الأحكام الخاصة بالأضرار القابلة للتعويض في القانون الإداري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر والحادي عشر ، كلية الحقوق، جامعة حلوان ، القاهرة ديسمبر 2004، (ص ص116-165).
28. محمد يحيى المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، العدد الثاني ، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت ، الكويت، 2000، (ص ص279-311).
29. محمود حلمي، الخطأ الشخصي والخطأ المصلي، الاشتراك في الخطأ، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، مصر ديسمبر سنة 1966، (ص ص203-215).
30. مشاري خليفة العيفان، مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي، تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، مجلة الحقوق، العدد الأول ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت الكويت 2015 (ص ص61-115).
31. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض علي الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، العدد الثالث ، جامعة الكويت ، الكويت، جوان 1981، (ص ص11-25).

32. هديلي أحمد ، استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث ، جامعة سيدي بلعباس الجزائر، 2007، (ص ص239-250).
33. _____ ، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2008، (ص ص56-75).
34. _____ ، نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة العدد الأول، منظمة المحامين لناحية تلمسان ، جويلية، تلمسان 2007 ، (ص ص239-250).

4- النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 8 جوان سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48 الصادر في 10 جوان 1966 معدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل ومتمم.
- 3- الأمر رقم 68-133، مؤرخ في 1968 يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله جريدة رسمية عدد 51 الصادر في 25 جوان 1968.

- 4- الأمر رقم 75 -58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم.
- 5 - القانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 08 الصادر في فيفري سنة 1985 (ملغى).
- 6- القانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 جويلية سنة 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 15 أوت سنة 1990 (ملغى).
- 7- القانون رقم 90-20، مؤرخ في 6 فيفري سنة 1990 الذي يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 6 الصادر في 7 فيفري سنة 1990.
- 8- الأمر رقم 95-09، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13 الصادر في 08 مارس سنة 1995.
- 9- القانون رقم 98-09، مؤرخ في 19 غشت 1985، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 61 الصادر في 23 أوت سنة 1998، (ملغى).
- 10- الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 16 جويلية سنة 2006.
- 11- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

12- القانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 جويلية سنة 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 29 جويلية سنة 2018، معدل ومتمم.

ج/ النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، جريدة رسمية عدد 61 الصادر في 30 سبتمبر سنة 2007.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-415، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990 يتضمن إحداث تعويض إتقان الخدمات وتحسينها لصالح عمال المؤسسات التابعة لقطاع الصحة، جريدة رسمية عدد 1 الصادر في 02 جانفي سنة 1991.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادر في 8 جويلية سنة 1992.

4- المرسوم التنفيذي رقم 93-54، مؤرخ في 16 فيفري سنة 1993 يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 17 فيفري سنة 1993.

5- المرسوم التنفيذي رقم 95-108، مؤرخ في 09 أبريل سنة 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 19 أبريل سنة 1995.

- 6- المرسوم التنفيذي رقم 97-466، مؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 81 الصادر في 10 ديسمبر سنة 1997.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 99-236، مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 1999 يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 201 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 74 الصادر في 20 أكتوبر سنة 1999.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 02-119، مؤرخ في 06 أبريل سنة 2002 يؤسس علاوة انتفاع لفائدة بعض المستخدمين التابعين للمؤسسات العمومية للصحة ويحدد كفيات منحها، جريدة رسمية عدد 23 الصادر في 07 أبريل سنة 2002.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 07-140، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 33 الصادر في 20 ماي سنة 2007.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة رسمية عدد 67 الصادر في 24 أكتوبر سنة 2007.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 08-129، مؤرخ في 03 ماي سنة 2008، يتضمن القانون الأساسي بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، جريدة رسمية عدد 23 الصادر في 04 ماي سنة 2008.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 09-161، مؤرخ في 02 ماي 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة جريدة رسمية عدد 28 الصادر في 10 ماي سنة 2009.

- 13- المرسوم التنفيذي رقم 09-240، مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك النفسانيين للصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 43 الصادر في 22 جويلية 2009.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 09-258، مؤرخ في 11 أوت سنة 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، جريدة رسمية عدد 47 الصادر في 16 أوت سنة 2009.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 09-393، مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 70 الصادر في 29 نوفمبر سنة 2009.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 09-394، مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العامة، جريدة رسمية عدد 70 الصادر في 29 نوفمبر سنة 2009.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 10-77، مؤرخ في 18 فيفري سنة 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 13 الصادر في 21 فيفري 2010.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 13-194 الصادر في 20 ماي سنة 2013، يتعلق بالتعويض من خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، جريدة رسمية عدد 27 الصادر في 22 ماي سنة 2013.

د/ قرارات وزارية:

- قرار رقم 2873 المؤرخ في 6 ماي 2008، يعدل هياكل حقن الدم الملحقة بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد صلاحيات هياكل حقن الدم، عن موقع الوكالة الوطنية للدم : www.santé.Dz/ans.

4- الاجتهاد القضائي:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65648، بتاريخ 1990/06/30 في قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (م.ع) المتضمن موضوع إمكانية الجمع بين تعويضين، ولا شيء يتعارض وهذا المبدأ ما دامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى قائمة بشكل كاف وقاطع، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1992، ص 132.

2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية الأولى، بتاريخ 2000/01/17، يتضمن موضوع الحكم على مستشفى ضرباني بعنابة بتعويض أهل ضحية مقابل ضرر معنوي من جراء وفاة والدتهم، وذلك على أساس خطأ ثابت يتمثل في الإهمال وسوء التسيير والتنظيم، قرار منشور بالمنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث لحسين بن الشيخ آث ملويا، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 149، نقلا عن: عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 67-69.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 209917، مؤرخ في 2000/07/26، المتضمن موضوع اعتبار الإهمال الجماعي للعاملين بالمستشفى هو المسؤول عنهم مدنيا، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص 735.

- 4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2001/07/09، قرار والي ولاية تلمسان ضد (ع.ن) المتضمن موضوع التفارقة بين الخطأ التأديبي والتبرئة من العقوبة الجزائية لا يعني عدم المسؤولية التأديبية، قرار منشور بالمنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثالث، لحسين بن شيخ آث ملويا، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر، 2009، ص137، نقلا عن: عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص ص73-77.
- 5- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 007733، مؤرخ في 2003/03/11 المتضمن موضوع أنّ عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا يسأل عليه المرفق، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس الجزائر، 2004، ص 208.
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062، بتاريخ 2003/06/24 قضية (ب.س) ضد (د.م)، المتضمن موضوع التأكد على أهمية الخبرة في المجال الطبي وذلك بسبب خطأ طبي، وحيث أنّه لا يمكن القول أن الطبيب بذل العناية المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال، أو استشارة المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، المجلة القضائية قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2003، ص323.
- 7- قرار عن المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، القسم الأول، ملف رقم 265312، بتاريخ 2003/10/08، قرار في قضية مرفوعة من النائب العام لمجلس قضاء بجاية و(ي.ف) و(ب.ي) ضد القرار الجزائي الصادر في 2000/5/12، يتضمن نقل الدم لمريضة تعاني من نزيف دموي دون التأكد من فصيلة وزمرة دمها عبر التحاليل يؤسس لجنة الإهمال وعدم الاحتياط، قرار غير منشور، نقلا عن: عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016، ص ص71-74.

8- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، بتاريخ 26/03/2006، يتضمن موضوع عدم إشارة القاضي إلى نوعية الخطأ مكتفياً في حيثياته بمصطلح "الخطأ المرفقي" و "الخطأ الطبي"، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006 ص 209، نقلا عن: عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص ص 88-89 .

9- قرار مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية، قرار رقم 09-160، بتاريخ 14/01/2009، قضية (خ.ن) ضد المستشفى الجامعي لباب الولد، المتضمن موضوع المسؤولية الطبية على أساس المخاطر حيث بخصوص المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، يجب استبعادها لأنّ المدعى عليه لم يصدر عنه أي خطأ أو إهمال، حيث يتعين البحث عن المسؤولية على أساس المخاطر، قرار غير منشور، مأخوذ عن لحسين بن شيخ أث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص ص 90-91.

5- الوثائق:

1- منظمة الصحة العالمية، تأسست في 7 أبريل 1948، وهي إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة عملها متابعة القضايا الصحية، وتوفير الدعم التقني للبلدان الأعضاء. www.who.org

2- الميثاق الاجتماعي الأوروبي، اعتمد عام 1961 ودخل حيّز النفاذ عام 1965 يعد من الصكوك الأساسية للمجلس الأوروبي في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. www.hrllibrar.y.unm.edu/arab/en-soc-charter.html

3- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 2106 المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، وبدأ النفاذ فيها في 4 جانفي 1969 وفقا للمادة 19 منها. www.hrllibrary.umn.edu/arab/bo10.html

- 4- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، معاهدة دولية صاغتها الدول الإفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حاليا) في 27 جوان 1981 دخلت حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986. www.ar.wikipedia.org/wiki/
- 5- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، بدأ النفاذ فيها بتاريخ 3 سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27 منها. www.hrlibrary.umn.edu/arab/bo22.html
- 6- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، بدأ النفاذ فيها يوم 2 سبتمبر 1990 بموجب المادة 49 منها. [/arabic/crc/34726-50-765.h.www.unicef.org](http://arabic/crc/34726-50-765.h.www.unicef.org)

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- livres :

- 1- DORSNER-DOLIVET Annik, La responsabilité du médecin, Ed Economica, Paris, 2006.
- 2- DU PONT Marc, ESPER Claudine, PAIRE Christian, Droit Hospitalier 5^{eme} édition, DALLOZ, Paris, 2005.
- 3- DUGUET Anne –Maire, La faute médicale a l'hôpital, 2^e édition, Berger – le vault, paris, 2000.
- 4- FLOUZAT–AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul, Droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed. Marabout, Paris, 2005.
- 5- GENEIEVE Viney, JOUDAIN Patrice, Traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2^{eme} edition, DELTA, Paris 1998.

- 6- GENEVIEVE Viney, JOUDAIN Patrice, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2^{ème} édition, DELTA, Paris, 1998.
- 7- HANOUIZ M.M, HAKIM A.R, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, Alger , 1993.
- 8- HUREAU.J, POITOUT.D, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel Masson, Paris, 2005.
- 9- JOHANNE Saison, Le risque médicale, Evolution de la responsabilité sans faute du service public hospitalier, Edition l'Harmattan, Paris, 1999.
- 10- JOURDAIN Patrice, Les principes de la Responsabilité Civile, 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996.
- 11- LAMBERI FAIVRE Yvonne, Le droit de dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 2^{ém} édition, Dalloz, Paris, 1993.
- 12- LE MAIRE Jean François, IMBERT Jean luc, La Responsabilité médicale Presses universitaires de France, Paris, 1985.
- 13- LOPAYADE DESCHAMPS Christian, Droit des obligations, ellipses Paris, 1998.
- 14- MALLICIER D.,Miras. A, FEUGLET. p, La Responsabilité médicale donnée actuelles, 2^{ème} édition, Ed. ESRA, Paris, 1999.
- 15- MOQUET- ANGER Marie-Laure, Droit hospitalier, 2^o édition, Librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 2010.
- 16- PENNEAU Jean, La Responsabilité du médecin, 2^{ème} edition, Dalloz, Paris 1996.
- 17- SOUFRON Jacques, Responsabilité de chirurgien viscéral et la pratique de la cœlioscopie, les études Hospitalières, Paris 2005.
- 18- THIERRY Vansweevelt, La Responsabilité civile du médecin et de l'hôpital, Brylant, Bruxelles, 1996.
- 19- THIRY Eric, FAGNART Jean-Luc, LUTTE Isabelle, Actualités de droit médical, BRUYLANT, Bruxelles, 2006.

2-Thèses doctorat :

- 1- CLEMENT Cyril, La Responsabilité du fait de la mission de soins des Etablissements publics et privés d'urgence, Thèse pour le Doctorat en Droit public (Arrêté du 30 mars 1992), Université Paris VIII, Paris, 1997.
- 2- HOUFFLAIN-ROCHEFORT Magali, Les interventions du législateur en matière de responsabilité de la puissance publique dans le domaine de la santé, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, Droit Economie, sciences sociales, Université Pantheon-Assas, Paris II, 7 juillet 1999.
- 3- LELEU Thibaut, La Responsabilité sans fait en droit administratif français, Thèse de doctorat en Droit public, Ecole doctorale Georges Vedel, Droit public interne, science administrative et science politique (ED 7), Université Panthéon-Assas, Paris, 23 novembre 2012.
- 4- MANSART Baetrice, La Responsabilité médicale en cas d'atteinte à la sécurité du patient, Thèse doctorat en droit, Université de Paris Panthéon, Sorbonne, Paris, 1999,
- 5- OLIVIER Descamps, Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université Panthéon Assas (Paris II), Droit, économie, sciences sociales, 2001.
- 6- PHILIPPE Martini, La responsabilité du chirurgien, thèse de droit, faculté de droit et science politique, Université de droit, d'économie et des sciences D'Aix-Marseille, 9 janvier 1998.
- 7- POUILLADE Hugo-Bernard, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, Thèse de doctorat en droit public, école doctorale Georges Vedel, Droit public interne, science administrative et science politique (ED7), Université Panthéon-Assas, Paris, 13 décembre 2011.
- 8- VIVA El Hakim, La responsabilité médicale : une étude comparative en droit français et américain, Tom 1, Thèse pour le Doctorat en sciences juridique (Arrêté du 25 avril 2002), Université Panthéon-Assas, Paris II, Droit-Economie - Sciences Sociales, 15 décembre 2004.

3-Articles :

- 1- BENCHABAN. H , Le Contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des science juridique économiques et politiques, N°4, Faculté de droit et science politique, université d'Alger, 1995, pp765-777.
- 2- BOUSSAD Sabine, "Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'utilisateur du système de santé? les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé", Revue du droit public de la science politique N°1, Juridiques associées, Paris, Janvier-Février 2004. pp169-205.
- 3- BREGER Thomas, Sécurité et droit des patients, Approches des fondements juridique de l'identito-vigilance , Revue générale de droit médical, N°43, études hospitalier, Bordeaux, Paris, juin 2012, pp201-215.
- 4-FABRE-MAGNAN, Muriel, "Avortement et responsabilité médicale", Revue trimestrielle de droit civile, N°2
- 5- FOLSCHEID Bénédicte, PEIGNE Jérôme. Les établissements de santé, système hospitalier, revue de droit sanitaire et social, N° 2, DALLOZ, Paris, Mars-Avril 2007, pp290-303.
- 6- FORGES Jean-Michel, L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossiers en santé publique, N°6, Mars 1994,pp 01-02, In : www.ilo.org.
- 7- GROMB S, PARNEIX P, GACHIE J-P, LABADIE J-C, Responsabilité médicale : les nouvelles obligations en matière d'information sur les risques infectieux, Revue générale, médecine et maladie infectieuse, N°34, Ed. ELSEVIER, 2004, pp123-126.
- 8- HARCHAUX-RAMU Michèle, "Responsabilité du médecine fautes se rattachant a l'exercice collectif prive au social de la médecine" Fcc 440-6, Ed. Technique, jurais classeurs, 1993, pp1382-1382.
- 9- KARADJ, Mustapha, " le juge administratif et la sante médicale ", séminaire nationale sur la responsabilité médicale Revue juridique, Numéro Spéciale, Faculté de

- droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou 2008, pp240-246.
- 10- NGUYEN Catherine, L'obligation de sécurité du fait du matériel utilisé, conseil juridique, Le Fil Dentaire-du 07/01/2008, p01, In : <https://www.lefildentaire.com>.
- 11- PETRONI-MADIERE Nicole. L'institution d'une obligation de sécurité de résultat à la charge du médecin ou le risque d'une rupture des équilibres fondamentaux du droit de responsabilité médicale, Revue générale de droit médical, N°6, Paris, Octobre 2001 pp175-195.
- 12- Valette vanessa, Les sanction civiles de la faute disciplinaire, Revue de la recherche juridique, N°02, faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, presse universitaire d'Aix-Marseille, paris, 2006, pp816-853.
- 13- YOUNSL.N.HADDAD, La responsabilité médicale d'établissement public hospitalier, idara, Revue de l'école nationale d'administration, N°2, Algérie, 1998, pp9-45.

4- la législation français :

- 1 -Code civil français, www.legifrance.gouv.fr.
- 2- Code pénal français, www.legifrance.gouv.fr.
- 3- Code de la Santé publique français, www.legifrance.gouv.fr.
- 4- Loi N° 64-643 du 01 juillet 1964, relative a la vaccination antipoliomyélitique et la répression des infractions a certains disposition du code de la sante publique, www.legifrance.gouv.fr.
- 5 - Loi N° 75-401 du 26 mai 1975 modifiant l'article L 10-1 du code de la santé publique a fin de faire supporter par l'Etat la réparation obligatoire et insérant un article L.10-2 dans ce même code, www.legifrance.gouv.fr.
- 6- Loi N°85-10 du 03 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, www.legifrance.gouv.fr.
- 7- Loi N°91-14 du 31 décembre 1991, portant diverses dispositions d'ordre social, www.legifrance.gouv.fr.

- 8 - Loi N°93-05 du 4 janvier 1993, relative a la sécurité en matière de Transfusion Sanguine et de médicament, www.hemovigilance-cnerh-fr.
- 9 -Décret N° 95- 1000 du 6 septembre 1995, Portant le code de déontologie médicale, JORF N° 209, du 08 septembre 1995, p13305.
- 10 - Loi N°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droit des Malades et la qualité du système de sante, www.legifrance.gouv.fr.
- 11 - Loi N° 2002-1577 du 30 décembre 2002, relative a la responsabilité civile médical, JORF N° 304 du 31 décembre 2002, www.legifrance.gouv.fr.
- 12 - Décret N° 2003-140 du 19 février 2003, JORE N° 44 du 21 février 2003, Texte N°24, modifiant le code de la santé publique, www.legifrance.gouv.fr.
- 13- Décret N° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, www.legifrance.gouv.fr.

5- Jurisprudences :

- 1- CAA Lyon, 21 décembre 1990, « Gomez», N ° 89 LYO 1742, (la responsabilité du service public hospitalier même en l'absence de faute), In : www.revuegenerale.ducit.eu.
- 2- Décision du conseil d'Etat français , 09Avril 1993, « Bianchi » N° 69336, (la responsabilité sans faute du service public hospitalier), In : www.legifrance.fr
- 3- Décision du conseil d'Etat français, Le 03/11/1997,"hôpital joseph Imbert d'Arles", N° 153686, (la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient), In : <http://www.Legifrance.gouv.fr>.
- 4- Décision du conseil d'Etat français du 08 Mars 2017 sous le numéro 408146,(le conseil reconnu le droit du patient de poursuivre son traitement et s'abstenir, pour quelque raison que ce soit,

d'interrompre le traitement, ce qui constitue un droit constitutionnel) , In : www.conseil-état.fr .

6-Décision ministérielle :

–Arrêtée N° 198 du 15 Février 2006, portant création Organisation et définition de attributions des structures de transfusion sanguine, sur le l'agence Nationale du sang : www.santé.dz/ans.

7- Documents :

- 1- déclaration universelle des droit de l'homme, In : www.un.org/fr/universel-déclaration-human-ughts.
- 2- déclaration français des droit de l'homme et du citoyen de 1789, In : www.legifrance.gouv.fr .

فهرس

7..... مقدمة

الباب الأول:

قيام مسؤولية المستشفيات العمومية على أساس الخطأ

15 الفصل الأول: القواعد الخاصة بالمسؤولية القائمة على الخطأ في المجال الطبي.....

16 المبحث الأول: النطاق المفاهيمي والتنظيمي للمستشفيات العمومية.....

16 المطلب الأول: مفهوم المستشفيات العمومية.....

17 الفرع الأول: المفهوم القانوني والوظائفي للمستشفيات العمومية.....

17 أولاً: تعريف المستشفيات العمومية.....

19 1- تعريف الجمعية الأمريكية للمستشفى.....

20 2- التعريف الوظيفي.....

20 ثانياً: كيفية إدارة وتسيير المستشفيات العمومية.....

21 ثالثاً: أهم الخصائص المميزة للمستشفيات العمومية.....

23 رابعاً: الوظائف والأهداف الأساسية للمستشفيات العمومية.....

23 1- الوظيفة العلاجية.....

24 2- الوظيفة الوقائية.....

25 3- الوظيفة التعليمية والبحثية.....

26 الفرع الثاني: التزامات المستشفيات العمومية.....

26 أولاً: الالتزامات المرتبطة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية نحو المريض.....

26 1 - الالتزام بواجب السرية.....

28 2- الالتزام بتبصير المريض.....

30 3- الالتزام بالحصول على رضا المريض.....

32 ثانياً: الالتزامات المرتبطة بالوظيفة المهنية والطبية.....

32 1- الالتزام بالعناية ومتابعة العلاج.....

34 2- الالتزام بضمان السلامة.....

- 36-3 الالتزام بواجبات المهنة الطبية.....
- 37 **المطلب الثاني:** الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية في المستشفيات العمومية
- 37 **الفرع الأول:** علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها.....
- 38 **أولاً:** تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المستشفى العمومي والموظف
- 38 1- علاقة المستخدمين غير الطبيين بالمستشفيات العمومية
- 39 2- علاقة المستشفيات العمومية بأفراد السلك الطبي وشبه الطبي.....
- 43 **ثانياً:** النتائج المترتبة عن علاقة المستشفيات بموظفيها.....
- 43 1- التزامات الموظفين تجاه المستشفى.....
- 46 2- التزامات المستشفيات العمومية تجاه موظفيها.....
- 48 **الفرع الثاني:** علاقة المريض بالمستشفى وبالطبيب المعالج.....
- 48 **أولاً:** طبيعة العلاقة القائمة بين المستشفى العمومي والمريض
- 51 **ثانياً:** علاقة الطبيب بالمريض في المستشفيات العمومية.....
- 55 **المبحث الثاني:** ماهية الخطأ لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية
- 55 **المطلب الأول:** طبيعة الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي في المستشفيات العمومية .
- 56 **الفرع الأول:** تعريف كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والتمييز بينهما
- 56 **أولاً:** تعريف الخطأ المرفقي.....
- 57 **ثانياً:** تعريف الخطأ الشخصي للموظف.....
- 59 **ثالثاً:** تحديد معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي
- 59 1- معيار جسامه الخطأ.....
- 60 2- معيار الأهواء أو النزوات الشخصية.....
- 60 3- معيار الهدف أو الغاية.....
- 61 4- معيار الخطأ العمدي.....
- 61 5- معيار الانفصال عن الوظيفة.....
- 64 **الفرع الثاني:** أهمية ونتائج التمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي.....
- 64 **أولاً:** أهم مزايا فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والشخصي.....

ثانيا: النتائج المترتبة عن مبدأ التمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي ومدى نجاته.....	67
المطلب الثاني: التبرير القانوني لمسؤولية المستشفيات عن الأخطاء المرفقية والشخصي .	69
الفرع الأول: تفسير تحمل المستشفى للمسؤولية المرفقية والشخصية.....	70
أولاً: مدى إمكانية تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على مسؤولية المستشفى عن أعمال موظفيه.....	70
ثانيا: أسس تبرير مسؤولية المستشفى عن الخطأ المرفقي والشخصي.....	74
1- نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.....	74
2- نظرية الضمان أو الكفالة بقوة القانون.....	75
3- نظرية الخطأ المفترض.....	75
الفرع الثاني: مدى إمكانية اقتران الخطأ المرفقي بالشخصي.....	77
أولاً: مرحلة عدم الاعتراف بإمكانية الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي	77
ثانيا: مرحلة الجمع بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي.....	78
الفصل الثاني: نطاق الخطأ لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية.....	83
المبحث الأول: مظاهر ثبوت الخطأ لمساءلة المستشفيات العمومية عن أخطائها.....	84
المطلب الأول: صور الخطأ المرفقي والشخصي في المستشفيات العمومية.....	84
الفرع الأول: صور عن الخطأ المرفقي في المستشفيات العمومية.....	85
أولاً: الأداء السيئ للخدمة الطبية العامة.....	85
ثانيا: عدم أداء المستشفى للخدمة الطبية.....	87
ثالثاً: تأخر المستشفيات العمومية في أداء خدماتها.....	90
الفرع الثاني: الطابع الجنائي والتأديبي لأخطاء الأطباء في المستشفيات العمومية..	92
أولاً: الخطأ الجزائي للطبيب.....	92
ثانيا: المسؤولية التأديبية للطبيب.....	95
1- المسؤولية التأديبية الإدارية.....	95
2- المسؤولية التأديبية النقابية.....	98

المطلب الثاني: تطبيقات الخطأ المرفقي في المستشفيات العمومية	102
الفرع الأول: الخطأ في تنظيم وتسيير العمل في المستشفيات العمومية	102
أولاً: الخطأ في مجال استقبال وتوجيه المرضى داخل المرفق الصحي	103
1- الإخلال بالحق في قبول واستقبال المريض	103
2- الخطأ في نقل وتوجيه وخروج المريض	104
ثانياً: الخطأ في أداء الخدمات الطبية والرعاية الصحية	105
1- الإخلال بواجب الرقابة والعناية بالمريض	105
2- التأخير في أداء الخدمة الطبية	107
3- غياب التأهيل المهني للقائمين على الخدمة الطبية	109
ثالثاً: الخطأ في مجال مصالح التجهيزات الطبية والتقنية	110
الفرع الثاني: الأخطاء المتعلقة بتقنيات وأخلاقيات المهنة الطبية	111
أولاً: رفض علاج المريض والاستمرار بالعناية به	111
ثانياً: الإخلال بالأصول العلمية للممارسة الطبية	113
1- الخطأ في التشخيص	113
2- الخطأ في وصف العلاج وتنفيذه	115
3- الخطأ أثناء التدخل الجراحي	118
4- إجراء العلاج لهدف غير الشفاء	119
المبحث الثاني: حدود الخطأ اللازم لقيام المسؤولية الطبية	121
المطلب الأول: تدرج الاعتراف بالخطأ المرفقي في المجال الطبي	121
الفرع الثاني: اشتراط الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي	122
أولاً: مفهوم الخطأ الجسيم	122
ثانياً: تبني الخطأ الجسم كأساس وحيد للمساءلة عن الخطأ الطبي	125
الفرع الثاني: التحول نحو هجرة الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي ...	129
أولاً: دوافع العدول عن فكرة الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الطبية	129
ثانياً: تبني فكرة الاكتفاء بالخطأ البسيط أساساً للمسؤولية الإدارية الطبية	131
المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبي	136

136	الفرع الأول: كيفية إثبات الخطأ الطبي
137	أولاً: إثبات الإخلال بالالتزامات الطبية
137	1- تعريف الإثبات
138	2- إثبات الإخلال بالالتزام ببذل عناية
139	3- إثبات الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة
140	ثانياً: عبء إثبات الخطأ الطبي
140	1- توزيع عبء الإثبات
142	2- نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام
144	3- الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات في المجال الطبي
146	الفرع الثاني: سلطة القاضي في إثبات الخطأ الطبي
146	أولاً: دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية الطبية
149	ثانياً: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي
149	1- تعرف الخبرة
150	2- موضوع وأهمية الخبرة في المجال الطبي
152	3- حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي
153	4- أهم الصعوبات المعترضة لمهنة الخبير في المجال الطبي
156	خلاصة الباب الأول

الباب الثاني:

نحو التخلي عن الخطأ كأساس وحيد لمسؤولية المستشفيات العمومية

الفصل الأول: بؤادر تحرر المسؤولية الطبية عن القواعد التقليدية القائمة فقط على

الخطأ

160	المبحث الأول: تطور الرأي الفقهي والقضائي في شأن تكريس المسؤولية بدون خطأ
160	المطلب الأول: مظاهر التحول نحو إقرار المسؤولية بدون خطأ
161	الفرع الأول: الاعتراف بالمسؤولية بدون خطأ أساساً للتعويض
161	أولاً: أسباب تراجع دور الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

164	ثانيا: مراحل نشأة وتطور المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي
167	ثالثا: التدخل التشريعي لإقرار المسؤولية بدون خطأ
171	الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية بدون خطأ على ضوء الاتجاهات الفقهية ..
172	أولاً: فكرة المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية بدون خطأ.....
174	ثانيا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ
177	ثالثا: الأساس المزدوج.....
178	المطلب الثاني: الإطار المفاهيمي للمسؤولية بدون خطأ
179	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية بدون خطأ.....
179	أولاً: تعريف المسؤولية بدون خطأ.....
183	ثانيا: شروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ.....
188	الفرع الثاني: الخصائص المميزة للمسؤولية بدون خطأ
188	أولاً: الطابع الاستثنائي والتكميلي للمسؤولية بدون خطأ
190	ثانيا: المسؤولية بدون خطأ ذات طابع موضوعي.....
192	ثالثا: الطابع الجماعي للمسؤولية بدون خطأ.....
194	المبحث الثاني: تطبيقات للمسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي.....
	المطلب الأول: مجال تطبيق المسؤولية بدون خطأ تجاه معاوني ومتطوعي المرافق
195	الطبية العامة.....
195	الفرع الأول: شروط وقواعد تطبيق المسؤولية بدون خطأ على مخاطر التطوع الطبي
	الفرع الثاني: تطبيق المسؤولية بدون خطأ على الأخطار الناتجة عن عمليات التبرع بالدم
202
202	أولاً: التنظيم القانوني لعمليات التبرع بالدم.....
208	ثانيا: الضوابط القانونية لعمليات التبرع بالدم.....
212	المطلب الثاني: تطبيق المسؤولية بدون خطأ تجاه منتفعي المستشفيات العمومية ..
	الفرع الأول: تطبيق المسؤولية بدون خطأ على مخاطر وتبعات التطعيمات الإجبارية
213

الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ عن العدوى بفيروس الايدز بسبب نقل الدم ..	219
الفرع الثالث: المسؤولية بدون خطأ عن الأشياء الخطرة واستخدام تقنيات علاجية جديدة	227
أولاً: المسؤولية بدون خطأ عن المخاطر الناتجة عن استعمال المعدات والأجهزة	227
ثانياً: تطبيق المسؤولية بدون خطأ على المخاطر الاستثنائية للتقنيات العلاجية الجديدة	233
الفصل الثاني: أثر تراجع دور الخطأ على جزاء مسؤولية المستشفيات العمومية	237
المبحث الأول: جزاء مسؤولية المستشفى في ظل قواعد دعوى التعويض التقليدية	238
المطلب الأول: الضرر وعلاقة السببية في المجال الطبي	238
الفرع الأول: الضرر الطبي موضوع دعوى التعويض	239
أولاً: الطبيعة العامة والتقليدية للضرر الطبي الموجب للتعويض	239
1- تعريف الضرر الطبي	239
2- شروط الضرر	241
3- أنواع الضرر	243
4- إثبات الضرر	246
ثانياً: مفهوم جديد للضرر الطبي (التداعيات الطبية الضارة)	247
الفرع الثاني: علاقة السببية في المجال الطبي	249
أولاً: قيام علاقة السببية وانتقائها	249
1- قيام علاقة السببية	249
2- انتفاء علاقة السببية	255
ثانياً: صعوبات إثبات علاقة السببية في المجال الطبي	258
المطلب الثاني: التعويض عن قيام مسؤولية المستشفى العمومي	259
الفرع الأول: طبيعة التعويض المترتب عن المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية ...	260
أولاً: تعريف التعويض	260
ثانياً: عناصر التعويض	261
1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض	261

- 2612- التعويض عن الضرر المعنوي.....
- 2623- التعويض عن تفويت الفرصة.....
- 2634- التعويض عن الضرر المرتد.....
- 265 ثالثا: أنواع التعويض.....
- 2651- التعويض العيني.....
- 2672- التعويض بالمقابل.....
- 270 الفرع الثاني: قواعد تقدير وتوزيع التعويض.....
- 270 أولا: تقدير التعويض.....
- 2711- معايير تقدير التعويض.....
- 2742- وقت تقدير التعويض.....
- 276 ثانيا: التوزيع النهائي للتعويض.....
- 2781- حالة المسؤولية المشتركة بين المرفق الصحي والطبيب.....
- 2792- حالة الخطأ الشخصي للطبيب.....
- 2803- حالة الخطأ المرفقي.....
- 281المبحث الثاني: الآليات البديلة والفعالة في ضمان تعويض الحوادث و المخاطر الطبية
- 281المطلب الأول: التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.....
- 282 الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية الطبية.....
- 282 أولا: التطور الفقهي لنظام التأمين من المسؤولية الطبية.....
- 285 ثانيا: تعريف عقد التأمين وخصوصيته في المجال الطبي.....
- 287 ثالثا: أطراف عقد التأمين.....
- 2871- المؤمن (شركة التأمين).....
- 2882- المؤمن له (المستشفى).....
- 2883- المستفيد.....
- 289 رابعا: مدى إلزامية التأمين في المجال الطبي.....
- 292 الفرع الثاني: دور التأمين ومدى فعاليته في المجال الطبي.....
- 292 أولا: أهمية التأمين من المسؤولية الطبية.....

294ثانيا: مدى التكامل بين التأمين والمسؤولية المدنية.
296ثالثا: مدى فعالية التأمين في المجال الطبي.
298المطلب الثاني: الاتجاه نحو تطبيق فكرة التضامن الوطني(النموذج الفرنسي).
	الفرع الأول: الإطار الموضوعي والقانوني لنظام التعويض عن طريق التضامن
296الوطني.
305الفرع الثاني: إجراءات الاستفادة من التعويض وفقا لنظام التضامن الوطني.
306أولاً: عرض النزاع على اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويضCRCI.
311ثانيا: المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبيةONIAM.
314خلاصة الباب الثاني.
315خاتمة.
322قائمة المراجع.
352فهرس.

ملخص

يعد المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية للأفراد، ويعتبر بذلك العمود الفقري للنظام الصحي ككل، وذلك لقدرته على توفير كافة أنواع الرعاية الصحية، هذا بدوره ما يحمله عدة التزامات تهدف في مجملها لتحقيق هذا الغرض، بالمقابل تنثر مسؤوليته في حال الإخلال بها، وكانت في البداية هذه المسؤولية تقوم على أساس واحد وهو الخطأ، و نظرا للطبيعة المعنوية لهذا المرفق فهذا الخطأ يأخذ في الغالب صورتين، إما أن يكون شخصا يرتكبه الموظف (الطبيب) ويشارك في تحمل مسؤوليته، أو يأخذ صورة الخطأ المرفقي يتحمل بموجبه مرفق المستشفى وحده تبعة الأضرار التي تتجر عنه، إلا أن التطور المذهل الذي مس المجال الطبي جعل من الفكر الفقهي والقضائي يتطور ويتحول نحو إقرار مسؤولية المستشفيات العمومية حتى في غياب الخطأ، عندما يثبت وجود ضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط هذا المرفق.

صاحب ظهور وتكريس المسؤولية بدون خطأ تطور واتجاه القضاء وتبعه التشريع في العديد من الحالات إلى البحث عن وسائل وآليات بديلة وفعالة لأجل ضمان حماية أكبر لضحايا الحوادث الطبية بعد أن عجزت تلك التقليدية المتمثلة في دعوى التعويض تحقيق ذلك، نذكر من بين أهم هذه الآليات نظام التأمين، وكذا الحل الأمثل الذي أوجده المشرع الفرنسي وهو المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية .

Résumé :

L'hôpital est le seul dispositif par lequel l'État fournit des services de santé aux individus et constitue donc l'épine dorsale du système de santé dans son ensemble, en raison de sa capacité à fournir tous les types de soins de santé, ce qui entraîne à son tour plusieurs obligations. visant dans son intégralité à atteindre cet objectif, en retour sa responsabilité découle en cas de violation de celui-ci. Au départ, cette responsabilité reposait sur un seul fondement, qui est l'erreur, et en raison de la nature morale de cette facilité, cette erreur prend souvent deux formes, soit elle est personnellement commise par le salarié (le médecin) et assume sa responsabilité, soit prendre la forme d'une faute de service, où l'établissement hospitalier supporte seul des dommages collatéraux, Cependant le développement étonnant qui a touché le domaine médical a fait que la jurisprudence et la pensée judiciaire se développent et se tournent vers la reconnaissance de la responsabilité des hôpitaux publics même en l'absence d'erreur, lorsqu'il est prouvé qu'il existe un dommage et une relation causale entre elle et l'activité de cet établissement

Dans de nombreux cas, la législation a suivi la recherche de moyens et de mécanismes alternatifs et efficaces pour assurer une meilleure protection aux victimes d'accidents médicaux après que la forme traditionnelle des demandes d'indemnisation n'a pas permis d'y parvenir .le plus important de ces mécanismes est le système d'assurance, ainsi que la meilleure solution créée par le législateur français, l'Office National d'indemnisation des accidents médicaux.