



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العامة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري.

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بن قارة مصطفى عائشة

بوخاتم صليحة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن عودة نبيل.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن قارة مصطفى عائشة.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....خراز حليلة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/06/28

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع, إلى روح أبي رحمه الله, و أسألك
ياربأن ترزقه الفردوس الأعلى .
إلى من كان دعاؤها سر ناجحي,
إلى والدتي و خالتيأطال الله بعمرهما
إلى كل إخوتي و أخواتي حفظهم الله, و ابنتي عمتي بن علي ايمان و
صاره
إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد .

شكر

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين
سيدنا محمد و على آله و صحبه و من تبعهم بالاحسان إلى يوم الدين.

فإنياشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل كلهاشكر
الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة خلال هذه الفترة ، و في مقدمتهم
أستاذتي المشرفة على الرسالة، فضيلة الأستاذة " بن قارة مصطفى عائشة
" , فلها منا كل التقدير و الاحترام.و الشكر موجه إلى كافة الأساتذة
المناقشين .

إنّ اتساع مجالات السلطة العامة وتدخل الدولة في ميادين مختلفة التسيير الجهاز الإداري وإشباع الحاجات العامة للجمهور، جعل مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها من بين المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر بعد ما كان مبدأ السيادة في وقت سابق يعد من المبادئ المقدسة والمواضيع المحظورة التي لا يجوز للقاضي أن يتعرض لها بأي شكل من الأشكال وساد معه الاعتقاد بأن الدولة لا تخطئ.

ساهم في دحض هذا التصور ومحو آثاره، جملة من العوامل تتعلق أساسا بالتحويلات الاقتصادية وما واكبها من تطور، أدى إلى تخلي الدولة عن دورها المعهود كحارسة. إضافة إلى التغييرات السياسية التي أدت إلى انتشار النظم الديمقراطية وقيام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لبناء الدولة الحديثة. كما كان للفلاسفة المفكرين والفقهاء دورا بارزا في توعية الرأي العام سياسيا، اجتماعيا، فكريا وقانونيا أدى إلى إدراك الأفراد لحقوقهم ومراكزهم تجاه السلطة العامة في الدولة .

غير أن تخلي الدولة عن دورها المعهود واقتحامها لميادين عديدة، أدى إلى توسع مجال نشاطها الذي ترتب عنه العديد من الأضرار مستبجهمور المنتفعين، الأمر الذي يترتب مسؤوليتها في التعويض.

و بعد استكمال المسؤولية الإدارية لبنائها القانوني بتبني كل من الخطأ كأساس أصيل والمخاطر كأساس استثنائي، واشترط كل من الضرر والعلاقة السببية لقيامها بدأت تقتحم مجالات عديدة لتساير التطورالاقتصاد، الاجتماعي، والعلمي الذي تشهده مختلف المرافقالعمومية باستمرار .

غير أن تطورها بقي مرهون بالمجال التي تؤدي فيه الإدارة نشاطها، حيث شهدت في بعض منها تطورا ملحوظا، بالمقابل لا زالت تراوح مكانها في ميادين أخرى نتيجة لعدة عوامل تشريعية وقضائية .

يعتبر النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر وما يترتب عنه من أضرار تلحق بجمهور المنتفعين، من بين المجالات الخصبة التي اقتحمتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث تم بموجبها إقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها الطبي لاسيما وأن هذه المؤسسات تعتبر من أهم المرافق الحيوية بالنظر إلى الدور الفعال التي تلعبه في تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصحة العمومية من جهة، وارتباط نشاطها الطبي بالحياة البشرية وسلامة الإنسان الجسدية من جهة أخرى.

و على إثر التطورات العلمية الحديثة والمتسارعة في المجال الطبي وما نتج عنها من ظهور وسائل وطرق علاجية جديدة باستمرار من جهة، وانتشار أصناف أخرى من الأمراض من جهة ثانية، أزداد عدد المتضررين نتيجة لتتبع الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل مستخدمي هذه المؤسسات من أطباء وشبه طبيين وتفاقمها، إضافة إلى المخاطر التي تواكب استعمال هذه الطرق والوسائل في العلاج.

هذا ما يجعل من المسؤولية الإدارية الأداة القانونية الفعالة والكفيلة باحتواء الموقف ومسايرة هذا التطور بإيجاد توازن عادل يهدف إلى خلق جو من الطمأنينة لمستخدمي هاته المؤسسات أثناء ممارستهم المهام، بالإضافة إلى توفير قدر كاف من الحماية للمرضى، بإنصاف المتضررين منهم وحفظ حقوقهم في التعويض .

انطلاقا من هذا تولدت لدينا فكرة البحث في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ومدى فعاليتها في حماية المتضررين من نشاطها الطبي. ليس لغرض حصرها على اعتبار أنها في تطور مستمر، بل للوقوف على مدى مساهمتها للتطورات

العلمية المستمرة في المجال الطبي، ومحاولة تذليل مختلف العقبات التي تحول دون ذلك إنصافا للمتضررين من نشاطها الطبي من جهة، ومن جهة أخرى توفيراً للحماية القانونية خاصة للأطباء، وفسح المجال أمامهم لممارسة نشاطهم بكل حرية، مما يشجعهم على البحث والمبادرة والابتكار في هذا الميدان.

إنّ البحث في موضوع المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر يكتسي أهمية بالغة، حيث يتضح ذلك من عدة جوانب منها:

- حساسية الموضوع، كون النشاط الطبي يتصل مباشرة بجسم الإنسان وما يقتضيه من رعاية وعناية، خاصة وأن الأمر يتعلق بإحداً بالحقوق المكفولة شرعاً وقانوناً وهي الحق في الحياة.

- كما تكمن أهميته كذلك من خلال تسليط الضوء على واقع النشاط الطبي في مختلف مؤسسات الصحة العمومية، وما تعانيه من تدهور وإهمال، وهدر لحقوق ضحايا الأخطاء الطبية المتعددة.

- خصوصية النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية وتعقيده.

هذا ويعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى عدة أسباب منها:

- الرغبة الذاتية، حيث أجد نفسي مجالاً للبحث في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بحكم أنني موظف بإحدى هاتهما المؤسسات لمدة تفوق العقدين من الزمن.

- استغلال الخبرة المهنية الشخصية في الميدان الطبي لإثراء أكثر مختلف جوانب البحث وتقديم بعض الاقتراحات لمعالجة مجموعة من الإشكالات مستوحاة من الواقع العملي تتعلق بمحاور عديدة تركز عليها هذه الدراسة.

- طبيعة الموضوع الذي يتشكل من جانبين، أولهما قانوني بحت والآخر علمي في تطور مستمر، يتميز بنوع من التعقيد مما يستوجب البحث فيه باستمرار مسانرة لهذا التطور.

- الكشف عن مدى مسايرة كل من التشريع والاجتهاد القضائي لمختلف التطورات في المجال الطبي، عند فصله في القضايا المطروحة في هذا الميدان.

- قلة الوعي الطبي في أوساط معظم المستخدمين من جهة، ونقص الثقافة القانونية والطبية بين أفراد المجتمع عموماً، والمتضررين من النشاط الطبي بصفة خاصة من جهة أخرى تمكنهم من المطالبة بحقوقهم.

- العدد المتزايد باستمرار لضحايا النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، وما تعانیه هاته المؤسسات من تدهور وإهمال في أغلب الأحيان.

يسعى هذا البحث تحقيق جملة من الأهداف يمكن حصرها فيما يلي:

- تنمية الوعي الطبي في أوساط المستخدمين الطبيين والشبه طبيين بمؤسسات الصحة العمومية، والمساهمة في إرساء ثقافة قانونية طبية بين جمهور المستفيدين، والعمل على إقناعهم بأن مساءلة الإدارة ومطالبتها بالتعويض كلما كان نشاطها يشكل مصدراً للإحاق الضرر بهم، أصبح من الأمور التي يمكن القيام بها.

- تحديد مختلف العقوبات التي تعترض التشريع والقضاء في هذا المجال، واقتراح حلول تنسجم والواقع العملي في هذا الشأن.

- اقتراح بعض الحلول للإشكالات العالقة في هذا المجال، خاصة تلك المتعلقة بتقرير المسؤولية وعبء الإثبات، لتوفير حماية أكثر للمتضررين.

نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على إشكالية رئيسة تتمثل في: **ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في حماية حقوق المتضررين من نشاطها الطبي في الجزائر؟** ويتفرع عنها أسئلة فرعية منها:

- ما مدى مسايرة قانون الصحة الحالي والقضاء للتطورات العلمية في ميدان الطب؟

- هل أن أعمال مبدأ (عبء الإثبات يقع على المدعي) كاف لحماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ؟

- ما هو دور الخبرة الطبية باعتبارها دليل إثبات في المحافظة على حقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة كان لزاما علينا اعتماد المنهج الوصفي باعتباره الأنسب إلى التعرض إلى جملة منجزيات البحث. كما اعتمدنا وبدرجة أقل على تقنية تحليل المضمون، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والقرارات القضائية لمجلس الدولة المتعلقة بموضوع البحث .

وما تجدر الإشارة إليه فانه قد واجهتنا بعض الصعوبات عند إعدادنا لهذا البحث تتلخص بالأساس في قلة المراجع والدراسات المتخصصة في موضوع البحث، سيما وأن الموضوع يتعلق في شق منه بالمجال العلمي أو الفني البحث، وفي شقه الآخر بالمجال التشريعي والقضائي، الأمر الذي يتطلب من الباحث في هذا المجال أن يكون ملما بالمجالين معا ولو بنسبة معينة .

وللإجابة على الإشكاليات المطروحة تناولنا الموضوع في فصلين، خصصنا الفصل الأول للنظام القانوني المؤسسات الصحة العمومية وأساس مسؤوليتها الإدارية عن نشاطها الطبي، حيث تناولنا في المبحث الأول النظام القانوني لهاته المؤسسات، بالتطرق لمفهومها، تحديد نشاطها الطبي وبيان الطبيعة القانونية للعلاقات التي تنشأ بمناسبة هذا النشاط .

أما المبحث الثاني فخصصناه لتحديد الأساس القانوني التي تقوم عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، حاولنا من خلاله ضبط مفهوم للخطأ الطبي، باعتباره الأساس الأصل الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ثم تطرقنا إلى كل من المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر .

وتناولنا في الفصل الثاني تقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية وسلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض، حيث تعرضنا في المبحث الأول منه لتقرير هذه المسؤولية، بالتطرق إلى مختلف الشروط الخاصة والإجراءات المتعلقة بالتعويض.

وفي المبحث الثاني تناولنا عبء الإثبات وسلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض، بالتركيز على الإثبات في مجال المسؤولية الطبية مبرزاً أهم وسائله، وتحديد الجزاء المترتب عن هذه المسؤولية..

ووضعنا خاتمة للمذكرة، تناولنا فيها جملة من النتائج المستخلصة من هاته الدراسة، وقدمنا على إثرها العديد من الاقتراحات لإثراء هذا الموضوع.

تمهيد :

تنفيذا لسياسة الدولة في المجال الصحي الرامية إلى توفير الرعاية الصحية للمجتمع ووقايته من مختلف الأمراض المعدية، تعتمد الجزائر بالدرجة الأولى على خريطة صحية تضم عدة مؤسسات عمومية تختلف باختلاف تخصصاتها والمهام المكلفة بها. وتنفيذا للالتزامات التي تقع على عاتقها باعتبارها مرافق عمومية تقدم خدمة عامة لجمهور المنتفعين بها، تقوم هذه الأخيرة بعدة نشاطات من بينها النشاط الطبي موضوع دراستنا هذه.

غير أنه بمناسبة قيام هاته المؤسسات بنشاطها الطبي، ينتج عنه في بعض الأحيان أضرار تمس بسلامة الأفراد، يكون مصدرها أخطاء مستخدميها أحيانا، وخطورة بعض هذه الأعمال أحيانا أخرى. الأمر الذي غالبا ما يرتب في كلتا الحالتين مسؤولية هذه المؤسسات في تعويض المتضررين، فما مفهوم هاته المؤسسات، وما مدى مسؤوليتها في تعويض المتضررين من نشاطها الطبي؟

وللإجابة على هذا سنتناول ماهية مؤسسات الصحة العمومية في المبحث الأول، ثم

نبين نشاطها في المرافق المؤسسات العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم مؤسسات الصحة العمومية

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية من أهم الهياكل التي تساهم في تطوير المنظومة الصحية الوطنية، حيث يتجلى ذلك من خلال المهام المكلفة بأدائها أبرزها "النشاط الطبي". تتكون هذه المؤسسات من عدة أنواع، يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات تجاه المنتفعين بخدماتها أثناء ممارستها لمهامها، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين علاقات مختلفة منها على وجه الخصوص، تلك التي ترتبط بينها وبين مستخدميها الطبيين والشبه طبيين، أو تلك التي تجمع بينها وبين جمهور المنتفعين بخدماتها. فما هي هاته المؤسسات، ما نوع النشاط التي تقوم به؟ وما طبيعة العلاقات التي تنشأ بمناسبة ممارستها لهذا النشاط؟

للإجابة على كل هذا، نتناول تعريف مؤسسات الصحة العمومية وتحديد نشاطها

الطبي في المطلب الأول، ونبين أنواع هاته المؤسسات والالتزامات القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم مؤسسات العمومية للصحة

إنّ مؤسسات الصحة العمومية باعتبارها مرافق عمومية تقوم بعدة أنشطة من بينها النشاط الطبي، تقدم من خلاله خدمات مختلفة تلبي الحاجات الجمهور في هذا المجال. فما مدى تعريف المشرع لهاته المؤسسات؟ ما طبيعة نشاطها الطبي؟ وإجابة على كل هذا، نتناول تعريف مؤسسات الصحة العمومية وبيان طبيعتها القانونية، ثم نحاول تحديد نشاطها الطبي في الفروع التالية.

الفرع الأول : تعريف مؤسسات الصحة العمومية في التشريع

عرّف المشرع الجزائري ولأول مرة في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في مادته 297 حيث عرفها بأنها مؤسسة عمومية ذات تسير خاص و ذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.و تتمثل مهمتها في ضمان و تطوير و ترقية كل نشاطات الصحة. كما يمكنها ضمان نشاطات التكوين و البحث في مجال الصحة. و يمكنها ان تطور كل النشاطات الثانوية ذات الصلة بمهامها، عن طريق اتفاقية. يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية للصحة عن طريق التنظيم.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية المؤسسات الصحة العمومية

إن تحديد الطبيعة القانونية المؤسسات الصحة العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين، حيث يتحدد بموجبه نوع الدعوى التي يرفعونها، والجهة القضائية التي يمكنهم استيفاء حقوقهم أمامها. فقد اعتبرها المشرع بمثابة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹.

فهي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية، تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها وسيرها، أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين، ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثار بمناسبة قيامها بنشاطها الطبي².

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ: 10/12/1997

² - M. M. H annouz, A/R. hakem , Op , cit , p123.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

وتنفيذا للمهام المكلفة بها تقوم مؤسسات الصحة العمومية بعدة أنشطة، منها ما يتعلق بالجانب الإداري والتنظيمي، ومنها ما يتعلق بالجانب الطبي الذي يعتبر بمثابة النشاط التي أنشئت من أجله، حيث يشكل مصدرا لمسؤولية هاته المؤسسات عن الأضرار التي قد تترتب أثناء ممارسته، مما يدفعنا إلى تحديد هذا النشاط.

الفرع الثالث : تحديد النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية

تقوم مؤسسات الصحة العمومية بنشاطات مختلفة، من بينها النشاط الطبي الذي ينحصر في العمل الطبي والعمل العلاجي. يتميز كل منهما بطبيعة خاصة وشروط لممارسته، الأمر الذي يستدعي منا ضبط تعريف لكل منهما في التشريع، الفقه والقضاء، ثم تحديد معايير للتمييز بينهما وإبراز أهمية هذا التمييز.

أولا : تعريف العمل الطبي والعمل العلاجي

لقد عرف العمل الطبي بأنه عبارة عن مجموعة من أعمال إنسانية، تقنية، وعلمية تنفذ من قبل شخص يستجمع شروط ممارسة الطب، تهدف إلى الوقاية، الشفاء أو التخفيف من الأمراض¹.

غير أن العمل الطبي بطبيعته وبصفة الأشخاص القائمين به، كثيرا ما يتداخل مع العمل العلاجي، الأمر الذي يكون من الضروري تحديدها يمكننا اعتبار عملا معينا طبيا وآخر علاجيا؟ وتحديد نطاق كل منهما وبيان مضمونه، مع إبراز موقف كل من التشريع الفقه والقضاء.

¹ -Qu'est ce qu'un acte médical ? Disponible au :

<http://www.universalis.fr/encyclopedie/medecine-relation-malademedecin> , le 11/04/2020.

1- العمل الطبي والعمل العلاجي في الفقه والقضاء

في هذا الإطار ظل القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة، يميز بين الأعمال الطبية التي يختص بها الأطباء دون سواهم، من الفريق الطبي، وبين أعمال العلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء كسحب الدم وتضميد الجراح¹.

أما على مستوى الفقه فقد اختلفت آراء الفقهاء وتعددت حول وضع تعريف محدد للعمل الطبي، وضبط مجاله باعتبار أن كل ما يخرج عن هذا الإطار يعد من قبيل العمل العلاجي. حيث يعتبر العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، بشرط أن يرتكز ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، لأن ما يميز الطب عن الشعوذة هو اعتماد المريض على العلم الغرض الشفاء كما عرف العمل الطبي كذلك بأنه يشمل كل من العلاج والوقاية من الأمراض².

فإذا أمعنا النظر في مختلف هذه التعريفات، نلاحظ أنها قاصرة في ضبط تعريف شامل للعمل الطبي، ويرجع ذلك لعدة عوامل منها على وجه الخصوص أن هاته التعريفات حضرت العمل الطبي في العلاج دون إبراز الأعمال الطبية الأخرى التي تهدف أيضا إلى المحافظة على صحة وسلامة الإنسان، بالإضافة إلى ذلك فإنها لم تشير إلى مراحل العمل الطبي الأخرى التي تعتبر من قبيل الأعمال الطبية. كالفحص والتشخيص والرقابة، كما أنها أغفلت التعرض إلى شروط مشروعية العمل الطبية، حيث من المفروض أن يأتيه طبيب مرخص له قانونا وبرضا المريض باستثناء حالات معينة والتي سنتطرق لها في حينها³.

وعلى إثر تعدد التعريفات بخصوص العمل الطبي، نخلص إلى القول بتأييد التعريف الذي يعتبر العمل الطبي بمثابة: (النشاط الذي يقوم به طبيب مصرح له به على جسم الإنسان ونفسه برضاء الشخص المريض، ويتفق مع الأصول العلمية والقواعد المقررة في علم الطب، وذلك بقصد معرفة المرض وعلاجه من أجل الشفاء، أو تخفيف الآلام أو الحد

¹ - عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004 ص 217.

² - M. M. Savatier, H Lequinet, J. M. Auby, Traite de droit médical, Paris, 1956. P 11,12.

³ - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 58.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

منها أو الوقاية من المرض، أو بقصد المحافظة على صحة الإنسان تحقيق مصلحة اجتماعية له)¹.

إلا أننا نسجل تحفظ على هذا التعريف بخصوص رضا المريض، بحيث لم يتطرق إلى كيفية حصول ذلك بالنسبة لمرضى الأمراض العقلية، أو الذين يوجدون في حالة استعجاله تشكل خطرا على حياتهم، الأمر الذي يجب مراعاته في هذا التعريف. تأسيسا على ما سبق، يعتبر من قبيل الأعمال الطبية، كل من التشخيص الطبي أو الجراحي، اختيار طريقة معينة للعملية الجراحية، تحاليل مكملة أو وصف طريقة علاجية لعملية جراحية. بينما تعتبر أعمال العلاج من الأعمال الروتينية التي لا تشترط توفر قدر كبير من المعارف والمعلومات النظرية، بل الجزء اليسير منها أو طريقة عمل معينة، الأمر الذي يجعل ممارستها في أغلب الأحيان في وضعية تكرار الأعمال مادية بسيطة مقننة مسبقا منها: تقديم دواء موصوف من طرف الطبيب للمريض القيام بالتضميد ومراقبة المريض)²... الخ

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بأن الأعمال العلاجية تعد من أبسط النشاطات التي يؤديها الفريق الطبي بالمؤسسات الصحية، حيث لا تتطلب مهارة فنية عالية، كما لا تتطلب على صعوبة كبيرة في التنفيذ، الأمر الذي يجعل من الممكن ممارستها من طرف أي طبيب، لكن في الواقع العملي يعهد بها إلى فريق متخصص في هذا الميدان والمتمثل في المستخدمين الشبه طبيين أو ما يعرف بالمرضى. حيث أن هذه الأعمال لا تتطلب من هؤلاء أية اجتهاد شخصي أثناء ممارستها، بل عليهم أن يتقيدوا بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسؤول³.

¹ - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص24.

² -M. M. Hannouz, AR Hakem, Op, cit , p 134.

³ - محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى، قانونا، فقها، اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص12.

أما فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي من وجهة نظر قضائية، فيمكن استخلاص ذلك من بعض أحكام القضاء الفرنسي، حيث يبدو أن هذا المفهوم قد شهد تطورا ملحوظا بعد ما كان في بادئ الأمر ينظر إليه على أنه عملا علاجيا فقط، ثم تغير هذا ليشمل إلى جانب العلاج، التشخيص، ليتسع بعد ذلك ليشمل الفحوص البكتريولوجية والتحليل الطبية¹.

2- العمل الطبي والعمل العلاجي في التشريع

قبل أن نبين موقف المشرع بخصوص العمل الطبي والعمل العلاجي، نرى أنه من الضروري استقراء موقف المشرع الفرنسي بهذا الخصوص، حيث كان سابقا في تحديده للأعمال الطبية. فمن خلال المرسوم الوزاري المؤرخ في 31/12/1947، صنف الأعمال المهنية للطبيب إلى أربع فئات:

• الأعمال التي يمكن إنجازها من طرف مساعد طبي مؤهل بعد وصف كمي ونوعي من طرف الطبيب.

• الأعمال التي يمكن أن تنجز من طرف مساعد طبي بعد أن يتأكد الطبيب المعالج شخصا من إمكانية إسناده هذه الأعمال نظرا لكفاءته.

• الأعمال التي لا يمكن أداؤها من طرف المساعدين الطبيين إلا تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة من طرف الطبيب المعالج.

• الأعمال التي لا يمكن أن تنجز إلا من طرف طبيب².

مما تقدم نخلص إلى أن المشرع الفرنسي قد ضبط إلى حد بعيد طبيعة الأعمال الطبية، واعتبر أن كل ما يخرج عنها ضمنا يعد من الأعمال العلاجية، مما يسهل الأمر على القضاء لتحديد طبيعة المسؤوليات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يقوم بتحديد الأعمال الطبية ولم يميزها عن الأعمال العلاجية. فباستقراء نصوص قانون الاساسي للمؤسسة العمومية للصحة 11-18 ، يتبين

¹ - أسامة عبد الله قايد ،المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص61.

² -M. M. Hannouz , AR Hakem , op. cit., p 135.

أن المشرع لم يورد أي تصنيف سواء للعمل الطبي أو للعمل العلاجي تسهيلا لمهام القاضي الإداري¹.

و لذا نتساءل: هل أن هذا الأمر كان على غفلة منه؟ أو أنه أراد ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال من أنها طبية أو علاجية بناء على حيثيات وظروف كل قضية؟

للإجابة على هذا التساؤل، يمكننا القول بأن ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال بمؤسسات الصحة العمومية من أنها طبية أو علاجية، ليس بالأمر السهل على اعتبار أن هذه الأعمال هي ذات طابع فني أو علمي بحت، يتطلب معرفتها تكوين متخصص لمدة زمنية معينة، الأمر الذي يفقد إليه القاضي الجزائري حتى وإنه قد يلجأ في أغلب الأحيان إلى الاستعانة برأي الخبير.

لذا نرى أنه على المشرع أن يعمل على تصنيف الأعمال الطبية ويميزها عن الأعمال العلاجية، تسهيلا لمهمة القاضي الإداري من جهة، وحماية لحقوق المتضررين من جهة أخرى.

ثانيا: معايير التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي

يتكون النشاط الطبي بمؤسسات الصحة العمومية من أعمال طبية وأخرى علاجية يقوم بها أشخاص يختلفون من حيث درجة تكوينهم ومستوياتهم العلمية، مما يطرح في كثير من الأحيان إشكال بالنسبة للقاضي الإداري في تقدير المسؤولية عن التعويض. مما دفع ببعض الفقهاء إلى اقتراح معايير التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي. فما هي هذه المعايير؟ وما مدى نجاعتها؟ للإجابة على هذا التساؤل، سنتطرق أولا إلى المعيار العضوي ثم إلى المعيار المادي.

1- المعيار العضوي

تعتبر أعمال طبية وفقا لهذا المعيار، الأعمال التي تتصل مباشرة بمهنة الطب وتكون لصيقة بصفة الطبيب¹ ولا يمكن أن تصدر من غيره. أما بالنسبة لأعمال العلاج فهي

¹ - قانون 18-11، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، بتاريخ 29/07/2018.

تلك التي يقوم بها التقنيون الآخرون، كالممرضين والمساعدين الطبيينان هذا المعيارمؤسس على صفة القائم بالعمل²، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدي، بحيث أن كل ما يقوم به الطبيب أو الجراح يعد من قبيل العمل الطبي بينما كل ما يقوم به ممرض أو مساعد طبي فهو عمل علاجي.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن كل من الطبيب أو الجراح أو أخصائي آخر يمكنه القيام بأعمال علاجية عادة ما يعهد بها إلى ممرضين ومساعدين، ولا يوجد ما يمنعهم من ذلك كما أن الممرضين أو المساعدين يقومون في بعض الحالات، وخاصة المستعجلة منها بأعمال طبية بحتة أنقضا لحياة المريض، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخلط بين العمل الطبي والعمل العلاجي.

على هذا الأساس لقي تطبيق المعيار العضوي من قبل القضاء الإداري انتقادات كثيرة على اعتبار أنه غير مقنع من جهة، وفي غير صالح الضحية من جهة أخرى خاصة من ناحية العمل الطبي، حيث يصعب إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط لإثارة المسؤولية عن مثل هذهالأعمالهذا ما يدل على فشل المعيار العضوي في التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، مما يستدعي البحث عن معيار آخر³.

2- المعيار المادي

هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدي في حد ذاته بصرف النظر عن صفة القائمين به. بناء على ذلك يعتبر العمل الطبي من بين النشاطات الطبية التي تتميز بتعقيدات كبيرة، وصعوبة جدية خاصة في ضل التطورات العلمية المستمرة في ميدان الطب، حيث يتطلب معرفة خاصة ومهارات عالية تكتسب بعد دراسات طويلة تتناسب وطبيعة هذه الأعمال من جهة، وتساير التطورات العلمية الحديثة في هذا الميدان من جهة أخرى.

على هذا الأساس ظل مجلس الدولة الفرنسي قبل 10 أفريل 1992 يميزو لمدة طويلة بين ثلاث طوائف من الأعمال التي تمارس داخل المستشفى، حيث أفرد لكل منها نوع معين

¹ - سالم الشامي جاسم علي، المحاضرة السادسة، مسؤولية الطبيب والصيدلي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004، ص404.

² - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص60.

³ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 71.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

من الخطأ لتقرير مسؤولية المرفق الصحي، تشمل الطائفة الأولى الأعمال المتعلقة بتنظيم وتسيير المستشفى (التي تخرج عن أطار دراستنا)، أما الثانية فتظم الأعمال التي يقوم بها طاقم التمريض من ممرضين وممرضات، وأخيرا الأعمال الطبية البحتة التي يقوم بها الأطباء دون سواهم¹.

غير أن مؤسسات الصحة العمومية تختلف باختلاف المهام المكلفة بأدائها والالتزامات القانونية التي تقع على عاتقها. فما هي أنواع هاته المؤسسات؟ وما هي أهم الالتزامات التي تقع على عاتقها؟

المطلب الثاني: أنواع مؤسسات العمومية للصحة

تشكل الخريطة الصحية من عدة مؤسسات، منها ما هو تابع للقطاع الخاص وأخرى للقطاع العام الذي يشكل الجزء الأكبر منها. يقع على عاتقها جملة من الالتزامات أثناء ممارستها لنشاطها الطبي، حيث يكون من الضروري التطرق إلى تحديد أنواع هذه المؤسسات في التشريع، وما مدى مسايرة القضاء الإداري في تطبيقاته لتسميتها القانونية الصحيحة؟ بالإضافة إلى تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقها. هذا ما نتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول : أنواع مؤسسات الصحة العمومية

تتنوع مؤسسات الصحة العمومية في الجزائر بتنوع المهام المكلفة بها، حيث تختلف من مؤسسة الأخرى.

أولا: المراكز الاستشفائية الجامعية:

فهي عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي² تقوم بعدة مهام منها ما يتعلق بالكشف، التشخيص، العلاج والوقاية ومنها ما يتعلق بالبحث والتكوين والدراسة.

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الأسكندرية، القاهرة 2007، ص 156.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-467، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 .

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية، يتضح لنا أن مجلس الدولة وفي أغلب قراراته، لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهذه المراكز حيث غالبا ما يطلق عليها تسمية (المستشفىالجامعي) والتي لا وجود لها في الخريطة الصحية.

ثانيا : المؤسسات الاستشفائية المتخصصة¹.

تعتبر هي الأخرى بمثابة مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي². تتكفل بعدة نشاطات في المجالين الطبي والتكوينيوتضمهيكل واحد أو عدة هياكل متخصصة³.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القضاء الإداري قلما يعتمد في تطبيقاته التسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات بل كثيرا ما يخلط بينها وبين المراكز الاستشفائية الجامعية مما يفترض أن ترفض الدعوى شكلا.

ثالثا : المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

تم استحداث هذه المؤسسات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07140 المؤرخ في 19 مايو 2007⁴.

¹ - من بين هذه القرارات:

- قرار مجلس الدولة رقم: 049168، بتاريخ 28/01/2010 الغرفة الثالثة، الفاصل في قضية: (ق، ع، ق) ضد : (مدير المستشفى الجامعي، مصطفىباشا)، غير منشور.

- قرار مجلس الدولة رقم: 27688، بتاريخ 14/02/2007، الغرفة الثالثة الفاصل في قضية (الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين ضد : (ورثة(وس) والمستشفى الجامعي وهران)، غير منشور.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-465، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997.

³ - المواد من 9 إلى 23، من المرسوم 97-465، مؤرخ في 02/12/1997.

⁴ - المرسوم التنفيذي 07-140 ، المؤرخ في 19/02/2007.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

الذي تم بموجبه إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 .

الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها حيث أعتبرها المشرع أيضا مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوالي، تتكفل بعدة مهام تخص الجانب الطبي والجانب التكويني¹. غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن القضاء الإداري لم يطبق محتوى هذا المرسوم فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات، حيث يتضح من خلال فحصنا للعديد من القرارات القضائية لمجلس الدولة، سيما تلك الصادرة بعد 19 مايو 2007، تاريخ صدور المرسوم التنفيذي المتضمن لإنشائها، أن مجلس الدولة حين فصله في العديد من القضايا أبقى على التسمية القديمة المتمثلة في القطاع الصحي².

على الرغم من أنه تم إلغاؤها بمقتضى المرسوم التنفيذي السابق الذكر³. مما سبق نخلص إلى القول بأن القضاء الإداري حين فصله في العديد من القضايا، لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة للهيكل الصحية العمومية، حيث أن قبوله الفصل في القضايا التي أعتمدت فيها تسميات لمؤسسات صحية عمومية غير تلك التي نصت عليها المراسيم التنفيذية، يعد خرقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الوقت الذي كان من المفروض أن ترفض هذه الدعاوى من حيث الشكل من جهة، ومن جهة أخرى فإن مسألة تنفيذ القرارات الفاصلة في مثل هذه القضايا من شأنه أن يطرح العديد

¹ - المرسوم التنفيذي 97-466، المؤرخ في 02/17/1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ: 10/12/1997.

² - قرار مجلس الدولة رقم 043249 المؤرخ في 04/29/2009 الغرفة الثالثة، قضية : (الشركة الوطنية للتأمين، وكالة شلغوم العيد)، ضد (ت، م. س) بحضور مدير القطاع الصحي، غير منشور. قرار مجلس الدولة رقم 042304، المؤرخ في 03/25/2009 الغرفة الثالثة، قضية: (م.د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة) غير منشور.

³ - المادة 35 من المرسوم التنفيذي 07-140، المؤرخ في 19/05/2007، تنص على : (تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها).

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

من الإشكالات، خاصة تلك التي أعتمد فيها مجلس الدولة تسمية غامضة المؤسسات صحية عمومية يصعب تأويلها، كتسمية (القطاع الصحي الجامعي)¹.

الفرع الثاني: التزامات مؤسسات الصحة العمومية وتطبيقاتها

انطلاقا من اعتبارها مرافق عمومية تؤدي خدمة عامة للجمهور تتعلق بمجال حيوي من مجالات الحياة الاجتماعية المتمثل في الصحة يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية وخاصة طاقمها الطبيوالشبه الطبي أثناء تأدية نشاطهم، جملة من الالتزامات تتسجم وطبيعة المهام المكلفة بها. على هذا الأساس سنتناول أهم هذه الالتزامات، ومدى تطبيقها في القضاء الإداري بالتركيز على :

أولاً: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها

تتميز مؤسسات الصحة العمومية عن باقي المؤسسات بضرورة أداء مهامها باستمرار دون انقطاع أو توقف، نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها لجمهور المنتفعين بها وحاجة أفراد المجتمع المتواصلة لها. غير أن هذا لن يتحقق إلا باعتماد نظام عمل معين يضمن ذلك، سيما نظام التوقيت الكامل الذي يفرض على كل المستخدمين تسخير كل أنشطتهم وبصفة استثنائية لخدمة المؤسسة².

حيث أن مبدأ استمرارية الخدمة يقتضي الحضور الفوري لمستخدمي مؤسسات الصحة العمومية، بشكل يجعلهم مجبرون على الاستجابة للاحتياجات الضرورية والاستثنائية للمؤسسة، التي قد تطرح خارج أوقات العمل المعهودة، سيما عند حدوث كوارث سواء على المستوى الإقليمي المحلي، كالحرائق، انهيار العمارات حوادث المرور أو على المستوى الوطني، كالزلازل³.

لكن إذا كان هذا المبدأ يمكن تحقيقه، فإن الأمر يبدو غير ذلك بالنسبة لنوعية الخدمة، فإذا اعتمدت إدارة المؤسسة نظام معين يتعلق بتفاصيل الممارسة الطبية فإن هذا قد

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 002941، المؤرخ في 11/02/2002، الغرفة الثالثة، قضية : (القطاع الصحي الجامعي، القبة، ضد (بش، عم)، غير منشور .

² -M. M. Hannouz, A/R. hakemop.cit,p126, 127.

³ -M. M. Hannouz, A/R. hakem ibidem, p128 129.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

يشكل عائقا لنوعية. أعمال العلاج، مما يتطلب ترك روح المبادرة للأطباء التنظيم الخدمة بالشكل المناسب لتحقيق النوعية سيما فيما يخص العلاج، الذي يعتبر الهدف الرئيسي لمهنة الطب، كما يستوجب استقلال الممارس الذي يوجد في مركز أنسب يمكنه من تقدير العلاج المناسب¹.

مما تقدم يتبين أن نوعية الخدمة ترتبط في بداية الأمر بحرية الممارس الذي يجب أن لا يخضع في أدائه لمهمته إلا لما يمليه عليه ضميره المهني، ثم بعد ذلك بالنصوص المنظمة الأخلاقيات مهنة الطب. ثانيا: الالتزام بالسلامة البدنية للمريض وتطبيقاتها في القضاء .

إن وجود المريض بإحدى مؤسسات الصحة العمومية يربط جملة من الالتزامات تقع على عاتقها، سيما تلك المتعلقة بالمحافظة على سلامته البدنية من كل الأخطار التي قد تلحق به سواء كانت نابعة من إرادته أو خارجة عنها، لذا نتساءل عن ما طبيعة هذا الالتزام، وما موقف القضاء منه؟ وللإجابة على هذا نشير إلى أن المريض بمؤسسة الصحة العامة يعد طرفا ضعيفا بدنيا ونفسيا، يحتاج إلى كثير من الرعاية، مما يفرض على هاته المؤسسة ضمان سلامة الأغذية، الأدوية المقدمة، الأجهزة المستعملة، التحاليل، وعمليات نقل الدم. وطبقا للقواعد العامة، فإن التزام مؤسسة الصحة العمومية بشفاء المريض هو التزام ببذل عناية أما الالتزام بسلامة المريض، فمن الراجح فقها وقضاء أنه يعتبر التزام بتحقيق نتيجة².

وبالنسبة لمرضى الأمراض العقلية فإن القضاء يتشدد إلى حد الأخذ بالخطأ المفترض من جانب المؤسسة لضمان سلامة المريض، فلا يكف المؤسسات العلاجية المتخصصة تنفيذ تعليمات وأوامر الطبيب، بل تلتزم التزاما مستقلا باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الأمنية لضمان سلامة المريض وعدم إيذائه لنفسه³.

¹ -M. M. Hannouz, A/R.hakemibidem, p129,130 .

² -محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، (بدون سنة طبع)، ص94.

³ -محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 99.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

بالإضافة إلى كل هذا فقد أكد المشرع الجزائري بأنه ينبغي على هذه المؤسسات أن تضمن التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات الفائدة فئة شبه الطبيين للصحة العمومية، لغرض ترقيةهم وتمكينهم من تحسين مؤهلاتهم باستمرار¹. أما بخصوص التطبيقات القضائية لهذا الالتزام، وبالنسبة للمؤسسات العلاجية العمومية العادية، فقد أكد مجلس الدولة في العديد من قراراته على أن التزام مؤسسات الصحة العمومية بسلامة المريض يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، حيث اعتبر أن عدم فحص الأدوات المستعملة أثناء الجراحة يشكل إخلالا بواجب المحافظة على السلامة البدنية للمريض من طرف المؤسسة.

و يتجلى هذا بوضوح في قرار مجلس الدولة رقم : 007733 المؤرخ في 11 /03/2003 قضية (م، خ) ضد مستشفى بجاية : حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته وأنه بالنتيجة وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف². وبالنسبة للمؤسسات الصحية المتخصصة، فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه المؤسسات ملزمة بتعزيز الحراسة على المرضى المتواجدين تحت مسؤوليتها، حرصا منه على ضمان صحة وسلامة المرضى من الأضرار التي قد يحدثونها بأنفسهم، أو بالآخرين حيث ورد في القرار رقم : 002027 بتاريخ 15/07/2002 قضية: (ز.م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي): (حيث أن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى)³.

¹ - المادة 14 فقرة 1، من المرسوم التنفيذي رقم 11-121، المؤرخ في 20/03/2001 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين الأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 17، بتاريخ 20/03/2011.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم : 007733 بتاريخ 11/03/2003 من الغرفة الثالثة، قضية، (د.خ) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد: 5 سنة 2004، ص 208/209.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 002027، بتاريخ 17/07/2002 من الغرفة الثالثة، قضية، (ز.م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي)، مجلة مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، العدد 2، سنة 2002، ص 183.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

و مما سبق نرى بأن مجلس الدولة أكد من خلال تطبيقاته على أن التزام مؤسسات الصحة العمومية سواء العادية منها أو المتخصصة بضمان صحة وسلامة المريض البدنية والعقلية، يعتبر من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وأن الإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يترتب مسؤولية هاته المؤسسات بتعويض المتضررين، مسايرا بذلك ما ذهب إليه كل من الفقه والقضاء سابقا في هذا المجال.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية

إن مؤسسات الصحة العمومية وهي تقوم بالمهام المكلفة بها، تسودها علاقات طبية مختلفة تجمع بالخصوص بينها وبين جمهور المستفيدين من خدماتها من جهة، وبينها وبين مستخدميها من جهة أخرى، حيث يترتب عليها عدة آثار قانونية تخص جميع الأطراف. على هذا الأساس نجد أنه من الضروري التطرق إلى مختلف هذه العلاقات وبيان طبيعتها القانونية، حيث نتناول علاقة المريض بكل من الطبيب ومؤسسات الصحة العمومية في الفرع الأول، علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية في الفقه والقضاء مع إبراز موقف المشرع في الفرع الثاني، ثم مبررات طبيعة العلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: علاقة المريض بكل من الطبيب

ومؤسسة الصحة العمومية إن حاجة المريض إلى العلاج تجعله في بادئ الأمر في حيرة من أمره بين أن يلجأ إلى القطاع العام أو إلى القطاع الخاص. غير أنه في أغلب الأحيان يستقر به المقام في القطاع العام نظرا لإمكاناته المادية وحالته الصحية التي غالبا ما تكون مستعجلة لا تحتل الانتظار، ليدخل بذلك في علاقات مع كل من الطبيب وإدارة المؤسسة، فما طبيعة هذه العلاقات.

أولا: علاقة الطبيب بالمريض المتواجد بمؤسسة الصحة العمومية

إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الممارسين بمؤسسة الصحة العمومية الذي حددته إدارتها لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المرفق الصحي العمومي.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

على هذا الأساس فإن الممارسة الطبية بمؤسسات الصحة العمومية تجعل من الطبيب لا يرتبط بأية علاقة تعاقدية سواء بالمؤسسة ذاتها، أو بالمريض الذي يتلقى العلاج فيها، حيث أن العلاقة التي قد تنشأ تكون من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها هاته المؤسسات باعتبارها مرافق عمومية يقع على عاتقها إشباع حاجات عامة للجمهور¹.

فعلاقة الطبيب بالمريض بمؤسسات الصحة العمومية إذا هي علاقة غير مباشرة، حيث أنه لا مجال للحديث عن وجود عقد علاج بينهما، على اعتبار أن المريض ليس بإمكانه اختيار طبيبه، بالمقابل ليس للطبيب مجال واسع لمناقشة بنود العقد حيث يوجد في وضعية تنظيمية أو لائحية تجعل منه تابعا للمؤسسة المستخدمة².

تأسيسا على ما سبق لا يمكن اعتبار علاقة الطبيب بالمريض في مؤسسات الصحة العمومية علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية، وبالتالي لا يمكن مساءلة هاته المؤسسات على أساس المسؤولية العقدية من طرف المتضررين³.

ثانيا: علاقة المريض بمؤسسة الصحة العمومية

إن المريض في تعامله مع مؤسسة صحية عمومية يكون على علاقة بشخص معنوي عمومي خاضع لقواعد القانون العام في تنظيمه وسيره .

في هذا الإطار ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية داخل مؤسسات الصحة العامة، سواء تعلق الأمر بتلك التي تربط بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المؤسسة، حيث يعتبر المريض بمثابة أحد المواطنين الذي له الحق وفعاللمادة المعمول بها في الانتفاع من خدمات هذه المؤسسات دون الحاجة للإبرام عقد⁴.

ومن ثم يتبين بأن العلاقة التي تربط بين المريض والمؤسسة الصحية العامة هي علاقة تنظيمية (لائحية) وليست عقدية، تحكمها قواعد القانون العام.

¹ - محمد عبد الله المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الاول ، السنة الثلاثون ، 2006 ، ص 147.

² - زسيلة قنوني ن المسؤولية الادارية للمرافق الطبي العام ، مذكرة ماجيستر في القانون العام ، كلية الحقوق الجامعة فرحات عباس سطيف 2004 ، ص 28 .

³ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ص 83.

⁴ - أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (دون بلد النشر)، 2008، ص 83.

الفرع الثاني : علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية

من أجل القيام بمهامها المكلفة بها، يكون من الواجب على مؤسسات الصحة العمومية الاستعانة بفريق طبي يضم مختلف التخصصات التي تتماشى والمهام المكلفة بها كالجراحة والتخدير والأشعة... الخ، حيث تنشأ علاقة قانونية بينه وبين إدارة هاته المؤسسات، الأمر الذي يتطلب بيان طبيعة هاته العلاقة لتحديد الاختصاص القضائي بالمنازعات التي قد تثور بمناسبة نشاطها الطبي، من خلال استعراض موقف كل من الفقه والقضاء وبيان موقف المشرع.

أولاً: موقف الفقه والقضاء

ثار في بداية الأمر جدال فقهي حول طبيعة هاته العلاقة، حيث أعتبر البعض ووفقاً للقواعد العامة، أن المستشفى متبوعاً والطبيب تابعاً وبالتالي فالمستشفى مسئولاً عن أعماله ثم ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن استقلال الطبيب في عمله من الناحية الفنية يمنع من كونها تابعاً لشخص آخر إن لم يكن طبيياً مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل¹. فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن مساءلة المرفق الصحي العمومي عن أخطاء الطبيب الممارس به، كونه تابعاً له تقتضي توافر عناصر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، أين يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع وفي الرقابة عليه ومحاسبته، فإن الأمر يبدو في غاية الصعوبة من الناحية العملية، نظراً لما يتمتع به الأطباء على مختلف تخصصاتهم من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني.

لكن الراجح فقهاً هو أن الطبيب الممارس بمرفق صحي عمومي يعتبر تابعاً له لأنه ليس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية فقط².

¹ - سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، عدد أول، السنة 7، بدونسنة الطبع، ص 179.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1154، 1155.

فعلاقة الطبيب بإدارة المستشفى إذا هي علاقة تنظيمية بحتة، تنظمها اللوائح والأنظمة باعتبار أن المستشفى هو مرفق عمومي يقدم خدمة عامة للجمهور وبالتالي فهي ليست من طبيعة عقدية، حيث يمكن أن نطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ويعتبر المستشفى بموجبها متبوعا والطبيب تابعا له ولا بد من قيام علاقة التبعية التي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع عن التابع حتى لوأثناء تأدية وظيفته أو بسببها، حيث يعتبر ذلك بمثابة الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ويبرر في الوقت ذاته طبيعة هذه المسؤولية. فانه من غير الممكن أن يسأل المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع وإلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة وغير معقولة، بل تكون كذلك في حالة ما إذا اقتصرت هذه المسؤولية على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ففي إطار هذه الحدود وحدها يمكن أن يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع.

فالقاعدة في هذا كله هي أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة بالشكل الذي يمكن التابع من أن يثبت أنه ما كان باستطاعته ارتكاب الخطأ أو التفكير في ارتكابه لولا الوظيفة. حيث لا يكفي أن يرتكب الخطأ بمناسبة، كأن تكون هذه الأخيرة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه¹.

ثانيا: موقف التشريع

أما بالنسبة للمشرع فقد سائر ما ذهب إليه كل من الفقه والقضاء فيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب ومؤسسة الصحة العامة، حيث أكد على منح مجموع ممارسي الصحة العمومية العاملين وفق نظام التوقيت الكامل سواء بصفة دائمة أو استثنائية في المراكز الطبية الاجتماعية، ومختلف الهياكل الطبية للمؤسسات الوطنية والمحلية، صفة الموظف ويخضعون للقانون العام للوظيفة العمومية².

وجسد المشرع هذا التوجه من خلال عديد النصوص التشريعية المنظمة لمهام الممارسين في مجال الصحة العمومية على اختلاف درجاتهم، سيما القانون المتعلق بحماية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1157 ، 1158.

² -M. M. Hannouz, ARHaken, Op, cit, p124.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

الصحة وترقيتها المعدل والمتمم لا سيما قانون الصحة الجديد 18-11، المرسوم التنفيذي 471-91 المؤرخ في 07/12/1991¹ والمرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 13/12/1999² حيث تجمع معظم هذه النصوص على منح مستخدمي مؤسسات الصحة العمومية من أطباء وجراحين وشبهطبيين ... إلخ، صفة الموظف العمومي يخضع للقانون العام للوظيفة العمومية.

ويتأكد هذا التوجه من خلال رغبة الإدارة في إشراك الأطباء بواسطة ممثليهم في التسيير وسلطة اتخاذ القرار، بإدماجهم ضمن تشكيلة مجالس الإدارة والمجالس الطبية وفق ما نصت عليه المراسيم التنفيذية المحددة لقواعد إنشاء مختلف مؤسسات الصحة العمومية وتنظيمها وسيرها³.

وحتى إذا كان الطبيب لا يعتبر موظفا بالمعنى الفني، فهذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة عن أخطائه باعتبارها متبوعة بالنسبة له لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها، حيث يمكن لها إصدار أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها قصد توجيههم أثناء أداء مهامهم، وعلى هؤلاء الانصياع لها وفي حالة الرفض يتعرضون إلى جزاءات وفق ما تنص عليه اللوائح والقوانين⁴.

الفرع الثالث : مبررات العلاقة التنظيمية بمؤسسات الصحة العمومية

إذا كان هناك ما يبرر الطبيعة التنظيمية للعلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية من الفقه والقضاء والتشريع، فإن الواقع العملي بهاته المؤسسات فيه كذلك ما يبرر طبيعة هاته العلاقات، فما هي هاته المبررات؟ للإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 471-91 المؤرخ في 07/12/1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، الجريدة الرسمية، العدد 66، بتاريخ 22/12/1991.

² - المرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 13/12/1999 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 27/04/1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 89، بتاريخ 15/12/1999.

³ - M. M. Hannouz. AR Hakem. op. cit., p. 125.

⁴ - حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة) دار هومة، الجزائر 2002 ص 37.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

عنصرين أساسيين، نتناول في البداية فقدان المريض بمؤسسة الصحة العمومية حرية اختيار الطبيب ثم إلى اعتماد هاته المؤسسات لنظام مجانية العلاج.

أولاً: فقدان حرية الاختيار لدى المريض

إن المريض الذي يقصد مؤسسة صحية عمومية للعلاج يكون في وضعية لا تسمح له باختيار الطبيب الذي سيعالجه، كما لا يكون بإمكانه استقدام طبيباً آخر أجنبياً عن المؤسسة من أجل نفس الغرض، وما يبقى لديه إلا الإذعان للطرق والوسائل العلاجية المتوفرة لدى المؤسسة، مما يؤكد الطبيعة التنظيمية للعلاقات الطبية بهاته المؤسسة الصحية وينفي وجود علاقة تعاقدية.

ثانياً: مجانية العلاج

من خصائص العقد الطبي بين الطبيب والمريض أن يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ مالي للطبيب مقابل ما يبذله من مجهود لمعالجته غير أن هذا الأمر لا يمكن إعماله بالنسبة للخدمات التي تقدمها مؤسسات الصحة العمومية، والتي يحكمها مبدأ مجانية العلاج التي أقره الدستور، حيث تعتبر الرعاية الصحية حق من بين الحقوق المكفولة من طرف الدولة للمواطنين¹.

كما تم إقرار هذا المبدأ صراحة من خلال قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الذي أفرد به فصل كامل، أكد من خلاله على أن القطاع العمومي يعتبر الإطار الأساسي الذي يوفر العلاج المجاني، وأن الدولة تسهر على تسخير جميع الوسائل المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها بتوفير مجانية العلاج وأكد المشرع كذلك على أن جميع الهياكل الصحية العمومية تقدم خدمات العلاج بالمجان والتي تتمثل في جميع أعمال الصحة العمومية، الفحوصات التشخيصية معالجة المرضى واستشفائهم².

وتجدر الإشارة إلى أن المريض عندما يقصد مؤسسة عمومية للعلاج، قد يجبر على دفع بعض الرسوم جراء القيام ببعض الفحوصات أو التحاليل أو الأشعة، مما يتخيل للبعض

¹ - المادة 54 من الدستور الجزائري تنص على أن: (الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها).

² - المواد: 20، 21، 22، من قانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المعدل والمتمم .

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

أن هذا يتنافى مع مبدأ مجانية العلاج، إلا أن الأمر غير ذلك على اعتبار أن هذه الرسوم لا تغطي إلا الجزء اليسير جدا من التكاليف الإجمالية للعلاج. وأثناء ممارسة مؤسسات الصحة العمومية لنشاطها الطبي المتمثل في العمل الطبي والعمل العلاجي، قد ينتج عنه أضرارا تمس بجمهور المنتفعين بخدماتها مما يرتب في غالب الأحيان مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض، فما هو الأساس القانوني التي تقوم عليه هاته المسؤولية.

المبحث الثاني : تقسيمات المؤسسات الاستشفائية العمومية

تنقسم المنظومة الصحية في الجزائر إلى نوعين من المؤسسات الاستشفائية , وتتمثل هذه المؤسسات في المؤسسات الاستشفائية العامة و أخرى خاصة، و بما أن موضوع دراستنا هو المؤسسات الاستشفائية العمومية فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى أنواع المؤسسات الاستشفائية العمومية، حيث تناولنا في المطلب الأول المراكز الاستشفائية الجامعية والتي تعد النوع الأول للمؤسسات الاستشفائية العمومية وفق مرسوم إنشائها، و في المطلب الثاني المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، أما في المطلب الثالث تناولنا المؤسسة العمومية الاستشفائية و المؤسسة العمومية للصحة الجوارية.

المطلب الأول : المراكز الاستشفائية الجامعية

هناك مرسومين تنفيذيين نظامها القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية و يتعلق بالمرسوم رقم 86-25 المؤرخ في 11 فيفري 1986م و المرسوم التنفيذي

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997م¹، و الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها ، فماذا تقصد بالمراكز الاستشفائية الجامعية²؟

الفرع الأول : تعريف المراكز الاستشفائية الجامعية

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997م و الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها على أنها :

المركز الاستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و ويتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة و الوزير المكلف بالتعليم العالي و البحث العلمي بحيث يمارس الوزير المكلف بالصحة الوصايا الإدارية على المركز الاستشفائي الجامعي و يمارس الوزير المكلف بالتعليم العالي الوصاية البيداغوجية³. بذلك يكون المركز الاستشفائي الجامعي هيئة عامة خاضعة لقواعد القانون العام الإدارة العمومية الا ما استثنى منه بنص قانوني سواء في تنظيمه أو في علاقاته الداخلية أو الخارجية، أو في منازعاته القانونية ونزاعاته القضائية ويدير المركز الاستشفائي الجامعي مجلس إدارة ويسيره مدير عام يمثلته بتلك الصفة أمام الجهات القضائية ويزود بجهاز استشاري يسمى "المجلس العلمي" و بالرجوع إلى التطبيقات القضائية يتضح لنا أن مجلس الدولة و في اغلب قراراته لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهذه المراكز حيث غالبا ما يطلق عليها تسمية المستشفى الجامعي و التي لا وجود لها في الخريطة الصحية⁴.

¹-القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية و يتعلق بالمرسوم رقم 86-25 المؤرخ في 11 فيفري 1986م

²-نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية ، الطبعة الأولى ، دار كتامة للكتاب ، الجزائر ، 2008 ص 186.

³-المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيم سيرها، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، الصادر في 10 ديسمبر 1997 ، ص 29.

⁴-بد الرحمن فطناسي ، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015. ص 36.

الفرع الثاني : شروط إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية

إن إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية لا يكون بطريقة اعتباطية أو نتيجة أهواء بل يدخل إنشاؤه في إطار المبادئ الرئيسية للتخطيط الصحي و السياسة الوطنية للصحة¹ حيث يتوقف إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية حسب مرسوم 86-25 المؤرخ في 11 فيفري 1986 على ما يأتي :

أولاً- توفر طاقة بشرية بعدد كاف تتمتع بالكفاءة المطلوبة للقيام بأعمال العلاج و التكوين و البحث.

ثانياً- وجود هياكل قاعدية و تجهيزات علمية تربوية و تقنية تسمح باستقبال الأساتذة و الطلبة و تضمن لهم ادنى شروط العمل.

ثالثاً - توفر حد أدناه تسعة (9) اختصاصات هي :

1- الطب الداخلي

2- الجراحة العامة

3- طب الأطفال

4- أمراض النساء و التوليد

5- أمراض الأذن و الأنف و الحنجرة

6- أمراض العيون

7- الراديو الإشعاعي

8- البيولوجيا

9- التخدير و الإنعاش².

للتتويه فان المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997م لم يحدد عدد المصالح والوحدات الاستشفائية وترك ذلك للوزير المكلف بالصحة و الوزير المكلف بالتعليم

¹-انور الدين حاروش ، المرجع السابق ، ص 189.

²-مرسوم التنفيذي رقم 86-25 ، المؤرخ في 11 فيفري 1986 ، الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 6، الصادرة في 12 فيفري 1986 ، ص 117.116.

العالي و البحث العلمي وعكس المرسوم التنفيذي رقم 86-25 المؤرخ في 11 فيفري 1986 الذي اقر في مادته السابعة توفر حد أدناه تسعة اختصاصات¹.

الفرع الثالث : مهام المراكز الاستشفائية الجامعية :

يكلف المركز الاستشفائي الجامعي بمهام التشخيص و الكشف و العلاج و الوقاية والتكوين و الدراسة و البحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم و التكوين العالي في علوم الطب المعنية ,و تبقى هذه المهام أساسية²:

أولاً- ميدان الصحة :

- 1- ضمان نشاطات التشخيص و العلاج و الاستشفاء و الاستجالات الطبية و الجراحية والوقاية إلى جانب كل نشاط يساهم في حماية و ترقية صحة السكان.
- 2- تطبيق البرامج الوطنية و الجهوية و المحلية للصحة.
- 3- المساهمة في إعداد معايير التجهيزات الصحية العلمية و التربوية للمؤسسات الصحية.
- 4- المساهمة في حماية المحيط و تربيته في الميادين المتعلقة بالوقاية و النظافة و الصحة و مكافحة الأضرار و الآفات الاجتماعية .
- 5- إلى جانب المهام المنصوص عليها في الفقرات المذكورة أعلاه , يضمن المركز الاستشفائي الجامعي لصالح السكان القاطنين بالقرب منه الذين لا تغطيهم القطاعات الصحية المجاورة³.

ثانياً- في ميدان التكوين :

- 1- ضمان تكوين التدرج و ما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسة التعليم العالي في علوم الطب و المشاركة في إعداد و تطبيق البرامج المتعلقة به
- 2- المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة و إعادة تأهيلهم و تحسين مستواهم.

ثالثاً - في ميدان البحث :

¹-نور الدين حاروش ، المرجع السابق ، ص 187.

²-المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيم سرها.

³-المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيم سورها .

1- القيام في إطار التنظيم المعمول به بكل أعمال الدراسة و البحث في ميدان علوم الصحة.

2- تنظيم مؤتمرات وندوات و أيام دراسية و تظاهرات أخرى تقنية و علمية من أجل ترقية نشاطات العلاج و التكوين و البحث في علوم الصحة¹.

المطلب الثاني : المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

نظمها المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها.

الفرع الأول : تعريف المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها و سيرها على أنها : المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وتتشا بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي و توضع تحت وصاية والي الولاية الموجود بها مقر المؤسسة² وتتكون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد أو هياكل متعددة متخصصة للتكفل بمرض معين بأي أنها لا تقدم للمرضى إلا نوع معين من الخدمات وحتى الخدمات الضرورية البسيطة ليست في قائمة الخدمات و المصالح التي يقوم بها المستشفى المتخصص³.

¹-المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيم سيرها، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، الصادر في 10 ديسمبر 1997 ، ص 13.

²-المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها .

³-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها .

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

يدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مجلس إدارة ويسيرها مدير يمثلها بتلك الصفة أمام الجهات القضائية¹ غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القضاء الإداري قلما يعتمد في تطبيقاته التسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات بل كثيرا ما يخطئ بينها و بين المراكز الاستشفائية الجامعية , مما يفترض أن ترفض الدعوى شكلا².

الفرع الثاني : خدمات المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

تتكون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل أو هياكل متعددة متخصصة للتكفل بما يأتي :

أولا- مرض معين.

ثانيا- مرض أصاب جهازا أو جهازا عضويا معينا.

ثالثا - مجموعة ذات عمر معين.

الفرع الثالث : مهام المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

تتكفل المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في مجال نشاطها بالمهام الآتية :

أولا- تنفيذ نشاطات الوقاية و التشخيص و العلاج و إعادة التكيف الطبي و الاستشفاء.

ثانيا - تطبيق البرامج الوطنية و الجهوية و المحلية للصحة.

ثالثا- المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي مصالح الصحة و تحسين مستواهم³.

المطلب الثالث : المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

أنشئت المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية بديلا

عن القطاعات الصحية المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ

¹-المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465 ، الذي يحدد قوات إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها.

²-عبد الرحمن فطناسي ، المرجع السابق ، ص 37.

³-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465 ، الذي يحدد قوات إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها وسيرها، الذي تم إلغاؤه بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19/05/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

الفرع الأول : تعريف المؤسسات الاستشفائية العمومية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية

عرفتهما المادة 02 والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19/05/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بأنهما:

أولاً- المؤسسات العمومية الاستشفائية

حسب نص المادة 02 المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي¹. تتكون هذه المؤسسة من هيكل للتشخيص و العلاج و الاستشفاء و إعادة التأهيل الطبي تغطي سكان بلدية واحدة أو مجموعة بلديات، كما تحدد المشتملات المادية للمؤسسة العمومية الاستشفائية بقرار من الوزير المكلف بالصحة².

ويسير المؤسسة العمومية مجلس إدارة و يديرها مدير، وتزودان بهيئة استشارية تدعى المجلس الطبي³ غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن القضاء الإداري لم يطبق محتوى هذا المرسوم فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات، حيث يتضح من خلال

¹-مرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007 ، الذي يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 33، الصادرة في 20 مايو 2007، ص 10.

²-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 ، الذي يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية لصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها .

³-المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، الذي يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية لصحة الجوارية وتنظيمها وسورها.

فحصنا للعديد من القرارات القضائية لمجلس الدولة سيما تلك الصادرة بعد 19 ماي 2007 حين فصله في العديد من القضايا أبقى على التسمية القديمة المتمثلة في القطاع الصحي¹.

ثانيا- المؤسسة العمومية للصحة الجوارية

حسب نص المادة 06 المؤسسة العمومية للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوالي² حيث تتكون المؤسسة العمومية للصحة الجوارية من مجموعة عيادات متعددة الخدمات و قاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان، كما تحدد المشتملات المادية للمؤسسة العمومية

للصحة الجوارية و الحيز الجغرافي الصحي الذي يغطي مجموعة من السكان بقرار من الوزير المكلف بالصحة³. أما فيما يخص طريقة تسييرها فهي مماثلة تماما للمؤسسات الاستشفائية العمومية.

الفرع الثاني: مهام المؤسسات الاستشفائية العمومية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

تتمثل مهام المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية في التكفل بصفة متكاملة و متسلسلة بالحاجات الصحية للسكان.

أولاً- مهام المؤسسات الاستشفائية العمومية : تتولى على الخصوص المهام التالية:

1- ضمان تنظيم و برمجة توزيع العلاج الشفائي و التشخيص و إعادة التأهيل الطبي و الاستشفاء.

2- تطبيق البرامج الوطنية للصحة.

¹- عبد الرحمن فطناسي ، المرجع السابق ، ص 39.

²- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 ، الذي يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية لصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

³- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 ، الذي يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية لصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

الفصل الأول : النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية

- 3- ضمان حفظ الصحة و النقاوة و مكافحة الأضرار و الآفات الاجتماعية.
 - 4- ضمان تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة و تجديد معارفهم.
- ثانيا- مهام المؤسسات العمومية للصحة الجوارية : وتتمثل فيما يلي :
- 1- الوقاية و العلاج القاعدي.
 - 2- تشخيص المرض.
 - 3- العلاج الجوارى.
 - 4- الفحوص الخاصة بالطب العام و الطب المتخصص القاعدي.
 - 5- الأنشطة المرتبطة بالصحة الايجابية و التخطيط العائلي.
 - 6 - تنفيذ البرامج الوطنية للصحة و السكان. و تكلف على الخصوص بالمساهمة في ترقية و حماية البيئة في المجالات المرتبطة بحفظ الصحة والنقاوة و مكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية، وأيضا المساهمة في تحسين مستوى مستخدمي الصحة و تجديد معارفهم¹.

¹-المادة 04 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 ، الذي يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية لصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

تمهيد :

تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي علماً بالخطأ الشخصي وما تمارت كإهانة لموظف هو الأمر الذي أدى في مجال المسؤولية الإدارية، إلى طرح التساؤل حول نطاق هذه المسؤولية ومدى تطبيقها لهذا المبدأ، علماً أن الإدارة شخص معنوي ليس بإمكانه ارتكاب أخطاء بل ترتكب من طرف تابعيها، مما جعل الخطأ بمثابة الأساس القانوني الأصيل التي تقوم عليه هذه المسؤولية، بينما تقوم بصفة استثنائية على نظرية المخاطر.

المبحث الأول: أساس المسؤولية الإدارية لمؤسسات العمومية للصحة

إذا كانت مخاصمة الإدارة وتحميلها المسؤولية من الأمور المسلم بها في الوقت الحالي، فإن النقاش لا زال حول الأساس القانوني التي تركز عليه هذه المسؤولية خاصة أنه من بين المبادئ الثابتة في التشريع المدني، مبدأ وجوب التعويض عن كل خطأ سبب ضرراً للغيره¹.

الأمر الذي أدى في مجال المسؤولية الإدارية، إلى طرح التساؤل حول نطاق هذه المسؤولية ومدى تطبيقها لهذا المبدأ، علماً أن الإدارة شخص معنوي ليس بإمكانه ارتكاب أخطاء بل ترتكب من طرف تابعيها، مما جعل الخطأ بمثابة الأساس القانوني الأصيل التي تقوم عليه هذه المسؤولية، بينما تقوم بصفة استثنائية على نظرية المخاطر. لذا نتطرق بالخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في المطلب الأول، ثم نتعرض للمسؤولية بدون خطأ في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي

يعتبر الخطأ انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي فيتمتتفاً لدرجة الأولوية لإخلاقاً بالالتزام قانونياً حقاً لأضرار بالغير، فالخطأ الذي يتوأسس عليها المسؤولية الإدارية كأصل عام خطأ شخصياً، إلا أنه عندما يتصلبا لشخصاً لا اعتبارياً المستشفى يظهر الجانب خطأ منوعاً خرو هو الخطأ المرفقي والمسؤولية الإدارية تقوم علماً ساساً الخطأ الشخصي (فرع أول)، كما تقوم علماً ساساً الخطأ المرفقي (فرع ثاني).

¹ - المادة 124، قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي

تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي على أساس الخطأ الشخصي وما تمارتكا به من قبل موظف (أولاً)، ولتحديد ما إذا كان الخطأ المرتكب خطأً شخصياً لا بد من التعرض للحالات التي تتركب فيها هذا الخطأ (ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ الشخصي على أنه ذلك الخطأ المرتكب من طرف موظف في مرفق عام والذي يظهر ويكشف عن سوء فؤقه وغفره، وأما السبب وراء أدائه لواجباتهما كانا لا على إلقاء لحيقة مصلحتها الشخصية عبر الوظيفة¹، كما يعرف على أنه: ذلك الخطأ المنفصل عن الوظيفة والمنسوب للموظف العام ذاته، وتتم شخصياً من ماله الخاص².
فقيام الموظف العام بفعله مضر في المرفق الذي يعمل فيه سواء كان ذلك أثناء تأديته لوظيفته أو خارج نطاقها بغير خطأ شخصياً تجا عن سعيه وراء تحقيق أهداف خاصة به، ذلك على حساب المرفق العام، غير أنه إذا حملهم مسؤوليهم عما قام به من فعل مضر ومنه ذلك؛ ممرضته تقوم بخطأ وذلك بحقن مادة سامة (مادة مضادة للنسل) لمدة معينة (فترة الصباح)، وبعد ذلك يكتنجنه نخر الساعد، وينتج عن ذلك كميالي:

- مسؤولية العيادة عن فعلها لمعاملها (الممرضة).

- مسؤولية الطبيب الذي يسمراقبه حقن المادة السامة لمدة طويلة لأن المراقبة تسمح بكشف الخطأ 30 نوفمبر 1989

يوضع المساعد الطبي تحت رقابة أو تحت سلطة الطبيب وهذا الأخير يمكنها أن يعطي تعليمات مهمة³.
يكون الخطأ الشخصي إذا ما تم التعرف على الموظف المرتكب له والذي ينتج عن ضرره وهذا احتلا يبقا بالخطأ مجهولاً ولا يتم نسيه للمرفق العام⁴.

فالطبيب في المستشفى العمومي يعتبر موظفاً يكون قدره تكب خطاً شخصياً منسوباً إليها إذا ما أخطأ بالالتزامات الوالجباً للقانونية المقررة في القانون المدني، ففيهذه الحالة فالخطأ الشخصي للطبيب يكون خطأ منفاي مسمسؤوليته الشخصية، كما أن احتلالاً للطبيب بالالتزامات الوالجباً للقانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون

¹ - الحسين بن شيحاً ثملوي، دروس في المسؤولية الإدارية (

الكتاب الأول والمسؤولية على أساس الخطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 174.

² - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 360.

³ - Malicie (D), miras (a), Feuglet (P). Faivre (P), la responsabilité médicale données actuelles 2 éme, édition eska, Paris, 1999, p 37.

⁴ - عزريالدين، عادل بن محمد الله، مرجع السابق، ص 101، 102.

نالإدارييعتبرخطأشخصياوبشكلخطأأليبيياحيثيقيمويقدمسؤوليةالطبيباتأدبية،فالخطأالشخصيهوالخطالمنفصلعنأداءالخدمةالعامةالمطلوبةمنالطبيبأدائهاوتقومبموجبالمسؤوليةالشخصيةللطبيب¹،وبعدالخطأشخصيافيحالةقيامالطبيببعملاعلاقةلهابالواجباتالوظيفيةالتيؤديهافيالمستشفالعموميكأنيقومبإجراءعمليةجراحيةلجارهفيمنزلهغيرأنهيجدأنمرتكبتهقصديبإحداثالضرر للمريض،فالعملبموجبذلكينفصلعناالوظيفة،وبالتاليالمسؤوليةتقععلالطبيبشخصياويكونهوالملمزمبالتعويضولايستطيعالرجوعإلىإدارةالمستشفالعامالذييعملفيه،وتختصالمحاكمالعاديةفيهذاالدعوى².

ثانيا: حالات الخطأ الشخصي

ويمكنحصرهافيثلاثحالات:

الحالة الأولى: الأخطاء المرتكبة خارج نطاق المرفق ومقطعة الصلة به تماما

مثالذالكالأخطاءالتييرتكبهاالموظفوعنداشتغالهاحسابهاالخاص³فهذهالأخطاءتعتبرمنقبيلالأخطأالشخصية.

الحالة الثانية: الأخطاء المرتكبة أثناء الممارسة الوظيفية

فهذهالأخطاءالتييرتكبهاالأطباءوغيرهممنالموظفينفيالمستشفالعموميتوحيينيةسيئةوتكشفعنها،فالطبيببهدفوراءأدائهاوواجباتهفيالمستشفلمقاصدتتافسماوعراضالصحةالعامةأومصلحةالمريضوالتيسيعالمستشفلتحقيقهاوضمانها،ومثالذالكأنيقومالطبيببالداءبتصريحمزورعلشهادةطبيةانتقأمانخصمما⁴،فيجبأنيكوندخلالطبيبمنصرفإلىالعلاجوليسلغرضأخرغيره،سواءأكانتقريرهدواءأواسدتعاملأشعةأوجراءعمليةجراحيةفكالهذهالأعمالالتييقومبهاالطبيبلايدمنأنيكونغرضهاهوالوصولإلىشفاءالمريض،فيحينماإذاكانتدخلهمنصرفالعرضأخرفيهذهالحالةيكونالطبيبقدخرجعننطاقمهمتهنهورالتصد

¹ عزريالدينعادلبنمحمدالله، مرجع سابق، ص 130.

² نجمبندشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الفنون الخاصة تخصص

"عنوان مسؤولية، كلية الحقوق جامعة أكليمقد وألحاجبالسوبرالجزائر، 2013/12/04، ص 59.

³

فاطمة عيسوي، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانوني، كلية الحقوق، جامعة قاصديمرباح ورقلة، الجزائر، 2012/2013، ص 120.

⁴

فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود مع مريبتيزوزو، الجزائر، 2011/07/04، ص 32.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة

فهو توافر تقييدها عناصر المسؤولية وفقاً للمبادئ العامة وتبعاً لما يفرضها إلتزامها بتدخلها في جسم المريض وأحياناً تهولها كإبرضاها أو رجائه¹.

الحالة الثالثة: الأخطاء الجسيمة غير العمدية

فالخطأ الجسيم هو الغلط الفادح المرتكب من طرف الموظف بمستوى مستوحى من مصلحة المرفق وليس لها عتسذ صي، وهو عبارة عن عرونة أو شعور عدائعميقاً بدأ بالضرر دون قصد الإيذاء²، فالجريمة غير العملية تمتلخطاً شخصياً بشرط أن يكون الخطأ

على درجة كبيرة من الجسامه، مثلاً الطبيي الجراح الذي يهمل إهما لاجسيما ينتج عنها وفاة المريض وإهما للطبييلا تخدير بسبب حقا المريض بحقنة كبيرة دون النظر لحالته³...

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي المرفقي

يعتبر الخطأ الطبي المرفقي الأساس الأصيل لقيام المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في مجال النشاط الطبي، إلا أن هذه المسؤولية لم تقم في بادئ الأمر على قواعد ثابتة في هذا المجال، نظراً للاختلاف درجة الخطأ باختلاف طبيعة العمل المؤدي بالمرفق الصحي العمومي ودرجة خطورتها على هذا الأساس، سنتطرق في البداية إلى تقدير الخطأ الطبي ونبين درجاته في أولاً، ثم نتناول المسؤولية على أساس الخطأ المترتب عن العمل الطبي في ثانياً، ونتعرض إلى المسؤولية على أساس الخطأ بمناسبة العمل العلاجي فيثالثاً.

أولاً: تقدير الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية

الا نتناول في هذا الإطار، درجات الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بالتطرق إلى مفهوم كل من الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية،)

الطبيب، الجراح، طبيينخان، الصيدلي، المريض، العبادة والمنافيا لأجهزة الطبية، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 62.

² - لحسين بن شيخاً تموليا، مرجع سابق، ص 176.

³ - محمدر فعتعبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب التقي، قضاء الإلغاء (أو الإبطال)

قضاء التعويضاً أصولاً لإجرافت، منشور فتا الطبييا التقوية، الإسكندرية، 2003، ص 248.

1 - الخطأ الطبي البسيط

ان السيارات الدراما إن ضبط درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية يعد أمرا دقيقا استرعي اهتمام رجال القانون، على اعتبار أن النشاط الطبي وما يحيط به من أخطار، قد يستدعي الخروج على القواعد العامة، حتى لا يشكل الخوف من المسؤولية عائقا يقف في وجه الإبداع والمبادرة¹.

على هذا الأساس يمكن القول أن الخطأ الطبي البسيط يترتب إذا نشأ الضرر عن مختلف الأعمال غير الطبية، أو عن سوء تنظيم الأماكن واستعمال أدوات غير صالحة، أو نقص في الحراسة أو الإهمال، كمعالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة للمصابين بأمراض معدية، أو التأخر في إبلاغ الطبيب الجراح بالحالة السيئة للمريض التي أجريت له العملية الجراحية .

غير أن مجاله الأصيل يتمثل في مسائل تنظيم وتسيير المرفق الصحي، وأعمال العناية الطبية المعتادة، أو ما يعرف بأعمال العلاج، التي لا ترقى إلى درجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق².

ففي حالة وجود قصور في هذا المجال، تثور مسؤولية المرفق الصحي، حيث يؤسس القاضي الإداري قراره على أوجه القصور هذه، حتى وإن لم يصرح بذلك فإن مجرد عدم إشارة القرار إلى فكرة الخطأ الجسيم، يشير في حد ذاته إلى أن الأمر يتعلق بالخطأ البسيط التي أسست بموجبه المسؤولية³.

2 - الخطأ الطبي الجسيم

تعددت الآراء فيما يخص تعريف الخطأ الجسيم بصفة عامة بتعدد مجال أعماله حيث يقصد به أحيانا الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل التي لا يتوافر الدليل

¹ - صفاء خربوطلي، المرجع السابق، ص 56 .

² - عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، ص 16.

³ - عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 24.

عليها، ويقصد به أحيانا أخرى الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة¹.

أما البعض الآخر فقد عرفه على أنه الخطأ الذي يقترفه ذوا المهن أثناء ممارستهم لها وتقديم الخدمات أو القيام بالواجبات المطلوبة منهم تجاه زبائنهم، كخطأ الطبيب المتميز، الذي يعتبر بمثابة الفعل أو الترك الذي ينتج عن خرق أكيد للقواعد المهنية والقانونية بإجماع أصحاب المهنة الواحدة، عدا هذا فإنه لا يعد مسئولا عن أي فعل أو ترك غيره².

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن الخطأ الجسيم ليس له تعريف محدد، حيث يعتمد في ذلك بدرجة كبيرة على تقدير القاضي، بالرغم من أنه يعتبر خطأ على درجة عالية من الأهمية والخطورة، وفق ما يدل عليه مصطلح الجسامة³.

أما فيما يتعلق بموقف الفقه من الخطأ الجسيم في المجال الطبي، فإن الغالبية تعرفه على أنه الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس حيطة. غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن درجة الخطأ لا تقاس بما يترتب عليه من ضرر، حيث أن أشنع الكوارث قد تأتي لأنفه الأخطاء، بينما قد يترتب على أخطر الأخطاء أبسط الأضرار⁴.

وباعتبار الخطأ الجسيم أساسا للمسؤولية الطبية، فمجاله يتمثل بالخصوص في الأعمال الطبية أو الجراحية، حيث لا تثور مسؤولية المرفق الطبي العمومي في هذا المجال إلا في حالة وجود خطأ يتصف. بطابع الجسامة، ويؤدي تخلفه إلى عدم وجود خطأ أصلا⁵. من خلال ما تقدم نخلص إلى التأكيد بأن الخطأ المهني في المجال الطبي لا يتحقق جسيما كان أم يسيرا إلا إذا انحرف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب والتي لم تعد محل خلاف أو جدل لدى جمهور الأطباء، أما المسائل الفنية البحتة فليس للقاضي أن يتدخل فيها الترجيح وجهة نظر على أخرى⁶.

1- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 16 .

2- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 209.

3- عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 24.

4- صفاء خربوطلي، المرجع السابق، ص 57.

5- عبد الباسط محمد فؤاد ، المرجع السابق، ص 45 .

6- صفاء خربوطلي، المرجع السابق، ص 60.

ثانيا : المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل الطبي

تأسست مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بسبب العمل الطبي في بادئ الأمر على الخطأ الجسيم، حيث ظل الأمر على حاله فترة معينة قبل أن يتراجع على ذلك بالاكتهاء بالخطأ البسيط، لذا سنتطرق إلى دوافع اشتراط الخطأ الجسيم من طرف القضاء الفرنسي، ومدى تطبيقه من قبل القضاء الجزائري، ثم نحاول حصر أهم مبررات التراجع عن فكرة الخطأ الجسيم، والاكتهاء بالخطأ البسيط كأساس لمسؤولية مؤسسات الصحة العمومي.

1 - الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية ومبررات اشتراطه

في هذا الإطار ومنذ 1935 فرض مجلس الدولة الفرنسي قاعدة مفادها أن الخطأ الطبي غير قابل لترتيب مسؤولية المرافق الصحية العامة، إلا إذا اتخذ طابعا معيناً من الجسامة فيما يخص معظم الأعمال الطبية، من فحص أو تشخيص أو اختيار العلاج¹. لكن على الرغم من ذلك، فإن القضاء الإداري لم يقرر قيام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم إلا في حالات نادرة جداً، كإهمال الجسيم في المراقبة الطبية للمريض بعد العملية أو الموافقة على خروج المريض بشكل مستعجل ومبكر قبل التأكد من أن حالته الصحية تسمح بذلك².

واشتراط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية كان له ما يبرره بالتأكيد، حيث يعود ذلك إلى عدة اعتبارات منها :

- أن اشتراط الخطأ الجسيم كان بمثابة تشجيعاً للتقدم العلمي في هذا المجال الحيوي وخوفاً من أن يؤدي التشدد في المسؤولية إلى عزوف الأطباء عن القيام بمهامهم تجنباً لوقوعهم

¹ -r. Fabienne Quillere- Magzoub, «La responsabilite du service public hospitalier

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين و منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004، ص548.

² - محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1 السنة 30، 2006، ص 156.

تحت طائلة المسؤولية التي تعتبر سيفاً مسلطاً على رقابهم، خاصة إذا علمنا أن ظروف تدخلهم تتميز في أغلب الأحيان بحساسية كبيرة¹.

- كما تم اشتراط الخطأ الجسيم لإثارة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، نظراً لطبيعة النشاط الطبي وصعوبة مزاولته، بالإضافة إلى التعقيدات الفنية التي تلازم العمل الطبي، التي لا يمكن على إثرها مساءلة المستشفى عن أي خطأ في مجال العمل الطبي الذي ما تزال مجالاته مفتوحة للبحث والاستكشاف باستمرار، حيث أن التخفيف من شرائط المسؤولية دون مستوى الخطأ الجسيم، من شأنه أن يزيد من دعاوى المسؤولية ضد المستشفى العمومي، مما يزيد في أعبائه ويحول دون تطويره².

كما أن القضاء ونتيجة لتأثره باعتبارات التقدم العلمي في المجال الطبي وتعزيزاً لروح الابتكار، لم ير داعياً إلى مؤاخذة الطبيب على كافة النتائج غير المرضية للعمل الطبي حتى لا يسود هذا المجال الجمود والتخلف، وتتناقص فعالية وخدمة المجتمع³.

2 - مدى اشتراط القضاء الإداري للخطأ الجسيم

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية، يتبين أن القاضي الإداري سائر في البداية ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر في العديد من قراراته إقامة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الجسيم المترتب عن العمل الطبي. ويظهر هذا من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/10/29 حيث أقامت مسؤولية المستشفى بسبب العمل الطبي على أساس الخطأ الجسيم وصرحت بأن: (هذا الإهمال تبعاً لظروف القضية يشكل خطأ جسيماً من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الاستشفائية في مواجهة الضحية)⁴.

كما أكد مجلس الدولة على هذا التوجه من خلال القرار رقم 004166 بتاريخ 2003/06/03 الفاصل في قضية مدير القطاع الصحي البولوجين ضد (ع، ل)، حيث عبر عن الخطأ الجسيم بالخطأ الخطير، وصرح بالقول: (حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع، ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي

¹- لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 83.

²- عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 45.

³- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 210.

⁴- لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 98، 99.

يصبفي الطرف الأسفل بدل الشرايين، يشكل خطأ طبيا خطيرا واضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى)¹.

غير أن هذا الأمر لم يستمر على هذا الحال، حيث أصبح مجلس الدولة ومن خلال العديد من قراراته خاصة الحديثة منها، يقيم مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على الخطأ دون ذكر درجته جسيما كان أم بسيطا. ويتجلى هذا بوضوح في إحدى قراراته رقم 043249 المؤرخ في 2009/04/29 الفاصل في قضية الشركة الوطنية للتأمين، وكالة شلغوم العيد، ضد (ث، م س)، حيث أكد على ذلك بالقول: (حيث أن الخطأ الطبي ثابت وأن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع، وطبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي، مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب)².

هذا ما يجعلنا نتساءل، هل هذا يعد بداية التراجع عن اشتراط الخطأ الجسيم والاكتفاء بالخطأ البسيط كأساس لمسؤولية مؤسسات الصحة العمومية؟ هذا ما سنتناوله لاحقا.

3 - مدى تراجع القضاء عن الخطأ الجسيم والاكتفاء بالخطأ البسيط

إن التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط كان موضوع انتقادات عديدة أبرزها صعوبة تعريف الخطأ الجسيم والذي أدى إلى صعوبة إثبات وجوده³.

كما أن الاتجاه القديم المتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية الطبية لا يستند إلى دليل من القانون، لأن القواعد القانونية جاءت مطلقة، ولم تفرق بين أصحاب المهن المختلفة من مهندسين وأطباء ومحامين، مما لا يدل على تمتع الأطباء بهذا الاستثناء الأمر الذي دفع بالقضاء إلى هجره، على مستوى محكمة استئناف مصر⁴.

أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه تخطى على اشتراط الخطأ الجسيم القيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية، ووقف إلى جانب

¹- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 004166، بتاريخ 2003/06/03 الغرفة الثالثة، قضية: (القطاع الصحي لبلوغين)

ضد (ع.ل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 99، 100

²- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249، بتاريخ 2009/04/29، الغرفة الثالثة، قضية: (الشركة الوطنية لتأمين وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ث، م س)، قرار غير منشور .

³-Angelo Castelletta , Responsabilité Médicale, droit des malades , Dalloz, Paris ,2em. Edition, 2004 , p 266 .

⁴- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 45 .

الضحية متراجعا عن موقفه، حيث يستخلص ذلك من خلال حكم صدر في 10 أبريل 1992 في قضية السيدة (V)¹.

حيث دفع إلى هذا التحول، ضرورة تبسيط وتوحيد قواعد المسؤولية بالنسبة لمسائل تنظيم وتسيير كافة المؤسسات الصحية العامة².

وقد شكل هذا الحكم نقطة تحول في المجال الطبي بالتخلي عن فكرة الخطأ الطبي الجسيم، وتوحيد قواعد مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ، حيث لم يعد يشترط إثبات الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، وأصبح يكفي بإثبات الخطأ البسيط³.

مما سبق يتضح أن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية قد شهدت تطورا إيجابيا من نظام جد معقد يعتمد حسب الحالات على فكري الخطأ البسيط والجسيم، بما يخدم مصلحة المستفيدين من خدمات هذه المؤسسات خاصة منهم ضحايا الأخطاء الطبية حيث يكفي هؤلاء في المستقبل إثبات الخطأ البسيط لإثارة مسؤولية هاته المؤسسات في التعويض⁴.

أما بخصوص موقف القضاء الإداري حول هذا الموضوع، فمن خلال استقرائنا لبعض التطبيقات القضائية بهذا الشأن، نخلص إلى نتيجة وهي أن القضاء الإداري كان في بداية الأمر مترددا في تبني معيارا ثابتا للخطأ الطبي يؤسس عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية عن العمل الطبي، حيث تبني في البداية الخطأ الطبي دون الإشارة إلى طبيعته جسيما كان أو بسيطا، ثم تراجع عن ذلك باشتراط الخطأ الجسيم مسائرا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة لكن سرعان ما انقلب على ذلك واستقر على الاكتفاء بالخطأ البسيط كأساس المساءلة المرفق الصحي العمومي⁵.

¹ - جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية القاهرة، 1998، ص 54.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 145.

³ - وسيلة قنوفي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس سطيف، 2004، ص 52.

⁴ - وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 64.

⁵ - بالنسبة لأشترط مجلس الدولة الفرنسي للخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية، سبقت الإشارة إليه.

تأسيسا على ما سبق نؤيد الاتجاه الحديث الذي يميل إلى مساعلة مؤسسات الصحة العمومية عن أخطاء مستخدميها أثناء ممارستهم للنشاط الطبي سواء كانت جسيمة أو بسيطة، إنصافا لحقوق المتضررين، حيث يكون بإمكانهم في هاته الحالة إثبات الخطأ لأن فكرة الخطأ الجسيم لا تجد مصدرا لها لا في نص القانون أو في روحه، بل أن الخطأ الموجب للمسؤولية جاء عاما دون تمييز بين النوعين.

ثالثا : المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل العلاجي

نتناول درجة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بسبب العمل العلاجي، ومدى تطبيقها من قبل القضاء الإداري.

1 - الخطأ البسيط أساس المسؤولية بسبب العمل العلاجي

إن إدارة مؤسسة الصحة العمومية تعتبر مسئولة على الآثار الضارة الأخطاء المترتبة أثناء تقديم العلاج مهما كانت درجتها.

لكن وبما أن العمل العلاجي عمل بسيط يطبق بصفة اعتيادية، وفي متناول الفريق الطبي، فإن الخطأ العلاجي الذي من شأنه منح الحق في التعويض، هو الخطأ البسيط¹.

على هذا الأساس يتبين أنه فيما يتعلق بالأخطاء بمناسبة الأعمال غير الطبية والمرتبكة من غير الأطباء أو الجراحين، أي تلك الصادرة عن الممرضين، فإنه يكفي توفر الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومية².

وللتوضيح أكثر نورد بعض نماذج للخطأ العلاجي ، ليس لغرض حصرها على اعتبار أنها متعددة، وإنما سنركز على تلك الأكثر شيوعا، والتي تناولتها التطبيقات القضائية المتمثلة في الأخطاء المتعلقة بالحقن، والتي تعد من بين الأعمال العلاجية شيوعا والتي تتكرر بصفة روتينية، قد تدفع القائم بها إلى الوقوع في خطأ نتيجة التكرار وعدم التركيز. ويضاف إلى ذلك الأخطاء المتعلقة بتطبيق العلاج الموصوف، بإعطاء المريض علاجا مغايرا لما وصفه له الطبيب. ومن بين الأخطاء الأكثر شيوعا كذلك، تلك التي ترتكب أثناء القيام

¹ -M.M. hannouz. A,R. hakem, op.cit ,p136.

² -لحسين بن الشيخ ، المرجع السابق، ص 152.

بالأعمال الروتينية من قبل الطاقم الشبه الطبي، كعدم تنظيف الجرح بطريقة جيدة، وضع جبيرة أو قلعها بطريقة سيئة، مما يؤدي إلى تفاقم الإصابة من جديد¹.

2 - التطبيقات القضائية للمسؤولية على أساس الخطأ العلاجي

إن المتمعن في التطبيقات القضائية للأخطاء في مجال العمل العلاجي يلاحظ ولأول وهلة أنها لم تتل نصيبها من العناية، حيث يرجع ذلك ربما إلى صفتها السائدة أو إلى بساطتها.

لكن على الرغم من ذلك نذكر بعض النماذج منها ما أقره قرار مجلس الدولة رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29 الفاصل في قضية الشركة الوطنية للتأمين، وكالة شلغوم العيود الذي كان موضوعه خطأ علاجي، حيث صرح بالقول: (حيث أن الخبير الطبي توصل إلى أن العلاج الذي استفاد به ابن المستأنف عليه لم يكن مطابقا للقواعد العلمية المعمول بها في مثل هذه الحالات، حيث لم يتم إجراء فتحة في طول الجبس المثبت للكسر.

حيث أن الخطأ الطبي ثابت، وأن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع وطبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب)².

وفي قرار آخر رقم 26678 بتاريخ 2006/11/19 الفاصل في قضية س. م. بن ر. ومن معه ضد (المركز الاستشفائي الجامعي ن. م تيزي وزو)، أكد مجلس الدولة الجزائري من خلاله على تأييد القرار المستأنف القاضي بمسؤولية المرفق الصحي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الضحية بسبب الخطأ في العلاج المتمثل في وضع الجبس على اليد بطريقة خاطئة مما أدى إلى تعفنها وبتراها³.

مما سبق نخلص إلى أن القضاء الإداري، أقام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ البسيط في العمل العلاجي.

¹ - وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 57.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249، بتاريخ 2009/04/29.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 26678، بتاريخ 2006/11/29، قضية س. م. بن ر. ومن معه) ضد : (المركز الجامعي (ن م تيزي وزو)، نشرة القضاة، العدد 63، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، ص 398.

المطلب الثاني : المسؤولية بدون خطأ

إذا كانت المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي تقوم في الأصل على أساس فكرة الخطأ، فإنها بالمقابل قد تقوم في بعض الأحيان واستثناءا دون خطأ، بل على أساس المخاطر. الأمر الذي سنتطرق له بشيء من التفصيل، حيث نتناول مسألة إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي في الفرع الأول. ونظرا لتعدد صور هذا النوع من المسؤولية سنكتفي بعرض بعض النماذج التي نراها الأكثر شيوعا في مجال النشاط الطبي بمؤسسات الصحة العمومية، حيث نتطرق للمسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري في الفرع الثاني، ثم نتناول المسؤولية على أساس مخاطر عمليات نقل الدم في الفرع الثالث.

الفرع الأول : الإقرار القضاء الإداري للمسؤولية

دون خطأ في المجال الطبي على الرغم من إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ للعديد من المرافق العامة، إلا أنه ظل متمسكا بالمسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة لمؤسسات الصحة العمومية، لكن هذا الأمر لم يعمر طويلا، حيث سرعان ما تم إقرار المسؤولية دون خطأ لهذه المؤسسات على أسس قانونية مناسبة، فما هي دوافع إقرار هذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي، وما هو الأساس القانوني لقيامها؟

أولا: دوافع إقرار المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية

إن مسؤولية الإدارة دون خطأ تبدو جد مناسبة للضحايا الذين ليس بإمكانهم إقامة الدليل على خطئها، خاصة مع توفر ضرر غير عادي وذو طابع خاص¹.

على هذا الأساس فإن تعويض الضحايا في كل الظروف، وحتى في غياب الخطأ هو بالتأكيد أمر في غاية من الأهمية، لأن الأضرار تمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان وليست مجرد أضرارا مادية. فتأسيس مسؤولية دون خطأ في المجال الطبي، هو ثمرة تغييرات قضائية طويلة سبحت توفر حماية أكثر للمتضررين، إلى حد جعل أعمال هذا

¹ -Maublanc. Existe – t-il une responsabilité sans faute de l'administration

disponible au: <http://maublanc.over-blog.com/article-35714421.htm> 20/02/2011.

النوع والمسؤولية لا يستلزم معرفة هل أن الفعل الضار الذي تم القيام به كان لأغراض علاجية أم لغيرها¹ غير أن القضاء الإداري الفرنسي ظل حتى بداية العام 1990 متمسكا بإقامة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ².

بالمقابل فقد أدى التطور العلمي إلى تزايد المخاطر في مجال النشاط الطبي، كما اهتزت الثقة بين المرافق الصحية العامة وجمهور المنتفعين بها جراء الحوادث المتعددة التي وقعت بسبب استخدام التقنيات الطبية الفعالة والخطرة في العلاج التي نتجت عنها أضرار غير عادية بالأفراد، مما جعل الاعتراف للمرافق الصحية العمومية بضمان هذه الأضرار يشكل أداة هامة لدعم الثقة بين المرضى وهذه المرافق. لهذا دعا جانب كبير من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية المرافق للصحة العمومية.

وبعد تردد طويل وطموحات عبر عنها الفقهاء والأطباء على حد سواء، قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن إثبات الخطأ لم يعد ضروريا القيام مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في الظروف الاستثنائية³.

وأقر ذلك على عدة مراحل، حيث استمر الأمر على النحو الذي كان عليه إلى غاية صدور ما يعرف بحكم GOMEZ⁴ الشهير، والذي أقر بموجبه القضاء الإداري الفرنسي ولأول مرة، المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام تجاه جمهور المنتفعين من خدماته، حيث حدد مجال أعمالها⁵.

¹ -La responsabilité sans faute en matière médicale en droit administratif, disponible en : <http://nicolasvouthierfree.fr/index.php?option=comcontent&id=30&Itemid=28>, le04/03/2011, p1,2.

² - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، القاهرة، 2006، ص 118.

³ - عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 222.

⁴ - للتفصيل حول وقائع صدور حكم GOMEZ، راجع : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 119.

⁵ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 120.

وفي مرحلة ثانية صدر عن مجلس الدولة الفرنسي ما يعرف بحكم¹ BIANCHI. والذي انعكست عليه كثيرا من التساؤلات التي أثارها حكم GOMEZ، خاصة تلك المتعلقة بمجال إعماله².

ومؤدى هذا الحكم أنه عندما يشكل عملا طبيا ضروريا للتشخيص أو العلاج المريض خطرا معلوما لكن إمكانية حدوثه تبقى استثنائية، فإن مسؤولية المرفق الطبي العمومي تقوم في حالة ما إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار الجسمية التي تعرض لها المريض، دون أن تكون هناك علاقة لهذا الأمر بالحالة الصحية السابقة للمريض ولا بالتطور المتوقع لها.

وفي مرحلة ثالثة وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق إعمال المسؤولية دون خطأ للمستشفى العمومي مقارنة بما قرره في حكم BIANCHI، حيث كان ذلك بمقتضى حكم صادر عنه بتاريخ 1997/11/03³.

ثانيا: أساس المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية

تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية علأساس المخاطر، كما قد تقوم على أساس فكرة المساواة في تحمل الأعباء العامة.

1- المسؤولية على أساس المخاطر

اعترف القضاء الإداري بأن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية قد تثور في بعض الميادين حتى في غياب الخطأ، حيث تم الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية في بداية الأمر عند حصول أضرار خطيرة ناتجة عن استعمال طرق جديدة في العلاج والتشخيص⁴. ويتحقق هذا النوع من المسؤولية بمجرد حصول الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين النشاط الخطير للمرفق الصحي العمومي، حيث يعفي المضرور في نطاق هذه

¹ - للتفصيل حول وقائع صدور حكم BIANCHI، راجع : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص120.

² - J.Hureau .D Portout. L expertises médicales. M. Masson. Paris. Zem Edition. 2010 p 201.

³ -Domitille Duval --Arnould. Marc Duval-Arnould. Droit et sante de 1 enfant. Mimi édition Masson. Paris 2002. P 87.

⁴ -La responsabilité médicale, disponible au : [http://pdf-search-engine.net / download/responsabilité / 20 Médicale. Html](http://pdf-search-engine.net/download/responsabilité/20_Médicale.Html) , le 04/03/2011, p 10.

المسؤولية من إثبات خطأ المرفق الصحي، ولا يستطيع هذا الأخير دفع المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ. وفي حالة الأضرار الاستثنائية التي تصيب المريض تقوم المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي¹. ولتقرير المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس مخاطر النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية، لا بد من توفر عدة شروط منها :

أ- أن يكون الفعل الضار عملاً طبياً ضرورياً يشمل العلاج بآتمعنى الكلمة والتشخيص.
ب - أن يكون من شأن هذا العمل الطبي أن يوجد خطراً، وجوده معروف لكن تحققه يكون استثنائياً.

ج - أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر وليس له علاقة بالحالة السابقة للمضروب ولا بالتطور المتوقع لها².

2- المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

إن توسيع مجال المسؤولية دون خطأ للمرافق الصحية العمومية أصبح يشمل فكرة المساواة أمام الأعباء العامة أساساً لقيامها، عندما لا يتوفر في الواقعة عنصر الخطر. كما وسع القضاء من مجال أعمال هذه المسؤولية، حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبديها البعض تجاه جهات المرافق الصحية العمومية، كما لو جرح أحد الزوار أثناء تقديمه المساعدة المجانية لمرمضة بعد طلبها ذلك منه بسبب حالة طارئة³.

تأسيساً على ما تقدم، يشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية دون خطأ توافر شرطين أساسيين:

أ- أن تتوفر في الضرر الناشئ عن النشاط الإداري صفة العبء العام.

ب - أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁴.

¹ - محمد عبد الله جمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الثالثون ، 2006 ، ص 171 .

² - محمد عبد الله جمود، نفس المرجع، ص 603.

³ - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 226.

⁴ - محمد عبد الله جمود، المرجع السابق، ص 179.

للإشارة فإن هذا النوع من المسؤولية يجد تطبيقاً له في العديد من نشاطات المرفق الصحي العمومي، سيما تلك المحفوفة بمجموعة من المخاطر التي من شأنها تهديد صحة وسلامة الأفراد، مما يستوجب توفير الحماية اللازمة لهم بتحميل هذه المرافق المسؤولية في التعويض عن مخاطر هذه النشاطات، ومن بينها عملية التلقيح الإجباري.

الفرع الثاني : المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري وتطبيقاتها

بعد إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، توسع مجال أعمال هذه المسؤولية ليشمل عدة صور، من بينها تلك التي تتعلق بالتلقيح الإجباري. حيث سنبين مفهوم التلقيح الإجباري والغاية منه أولاً، ثم نحاول ضبط شروط إقرار هذا النوع من المسؤولية، ونتعرض لموقف المشرع، ومدى تطبيقها.

أولاً: مفهوم التلقيح الإجباري والغاية منه

يعتبر التلقيح الإجباري نشاط من بين النشاطات الطبية المؤسسات الصحية العمومية، يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، ووقاية الجمهور من مختلف الأمراض المعدية والعفنة، حيث تقررت منذ مدة مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض تم تحديدها بموجب قوانين ولوائح، تتخذ طابعاً إلزامياً تجاه جميع أفراد المجتمع¹.

ومن جهة أخرى يعتبر التلقيح الإجباري التزاماً قانونياً مفروضاً على الأفراد من قبل الدولة بوصفه ضبط إداري².

ثانياً: شروط تقرير المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري

لتقرير المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن الأضرار المترتبة عن التلقيح الإجباري، يجب توفر عدة شروط، منها على وجه الخصوص:

1- أن يكون الضرر أصاب الضحية .

بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في نظام المسؤولية دون خطأ والمتمثلة فيصفة الخصوصية والجسامة غير العادية.

¹- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 218.

²- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 368.

منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري، ومعنى ذلك ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط المرفق لأنه قد تعود أسباب الضرر للعوامل خفية أخرى يصعب معها إثبات العلاقة السببية، مما يتقل كاهل المضرور.

لذلك فمن المفروض أن يقيم القاضي الإداري في هذه الحالة قرينة سببية لصالح المضرور، ويبقى على الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها، أن تقوم بإثبات عكس ذلك. الأمر الذي يتماشى مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يغلب عليها الطابع التحقيقي أو التنقيبي. أن يكون التلقيح قد تم في إحدى المراكز المختصة بذلك والتابعة للدولة، حتى يتم تعويض الضحية.

غير أن الإشكال الذي طرح خاصة في فرنسا تعلق بالجهة المسؤولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيحات الإجبارية في حالة ما إذا تم القيام بها خارج المرافق الصحية العمومية كالعيادات الخاصة، أو في المنزل بواسطة طبيب العائلة حيث أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا، مما دفع بمعظم الفقهاء إلى القول بإقامة مسؤولية الدولة سواء تم التطعيم في مرفق طبي عام، أو في عيادة خاصة، أو في البيت من طرف طبيب العائلة.

مما سبق يتبين أنه ينبغي أن تكون الدولة مسؤولة على الأضرار المترتبة عن عملية التلقيح الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت بها، لأن في هذا تحقيق للعدالة على اعتبار أن التلقيح الإجباري فرضته الدولة وليس الجهات التي قامت بالتلقيح، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولهذا يجب أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه لأن هذه الأخيرة محتملة الوقوع، سواء تمت العملية في مرفق طبي عام، أو في عيادة خاصة أو في المنزل¹.

¹مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 220.

ولعل ما يبرر ذلك أيضا هو أن التلقيح الإجباري إذا كان يهدف إلى حماية جميع أفراد المجتمع، فإنه بالمقابل قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالخاضعين له حتى في غياب خطأ القائمين به مهما كانت صفتهم، الأمر الذي يستوجب تعويض هؤلاء من الخزينة العمومية¹.

ثالثا: أساس المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري وكيفية التعويض

نتناول مدى إقرار المشرع الإلزامية للتلقيح، ثم نتطرق إلى أساس قيام المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري، والتطبيقات القضائية، بالإضافة إلى طرق التعويض عن الأضرار المترتبة².

1- مدى إقرار التشريع للتلقيح الإجباري

لقد أكد المشرع صراحة على إلزامية خضوع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض المعدية، وهذا من خلال نص المادة 55 من الفصل الثالث من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها)، وحدد في هذا الإطار مجموعة من التلقيحات الإجبارية يخضع لها الأطفال منذ الولادة تتمثل في: التلقيح ضد السل، الخناق، الكزاز، الشهاق شلل الأطفال، والحصباء³.

وإذا كان التلقيح الإجباري يعد عملا طبيافيا المشرع أغفل الإشارة إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري، ذلك أن هذه العملية مهما أحيطت بضمانات وقيود مشددة لسلامة الأطفال، فإن ذلك لا يمنع من وقوع أضرار تكون في أغلب الأحيان جسيمة تصيب الطفل الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري، مما يثير إشكالية مدى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 224، 225.

² - المادة 55 من قانون 85-05، المؤرخ في 16/02/1985، المعدل والمتمم.

³ - المادة الأولى من مرسوم رقم 85-282، مؤرخ في 12/11/1985، يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69-88، المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 13/11/1985.

التعويض، خاصة إذا علمنا أن موقف القاضي الإداري الجزائري من هذه المسألة غير معروف¹.

كما يتبين أن المادة 55 السالفة الذكر، لم تبين كيفية تعويض ضحايا الأضرار الناجمة عن هذا النوع من التلقيح وشروط منحه، كما لم تحدد نظام المسؤولية الذي يمكن على أساسه تعويض المتضررين، على الرغم من أن نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية يبدو أنسب لجبر الضرر الناشئ عن حوادث مثل هذا النوع من التلقيح دون غيره². مما يوحي بأن الأمر متروك إلى الاجتهاد القضائي لاختيار أحد النظامين³. فهل فصل القضاء الإداري في هذا الأمر؟

هذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال فحص بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالتعويض عن مخاطر التلقيح الإجباري لاحقاً.

بما أن الضرر الذي تعرض له الشخص مرتبط بسلطة الإيجار المقررة بنصوص قانونية، حيث تشكل هذه السلطة عبئاً مفروضاً على المواطنين من أجل المصلحة العامة المتمثلة في الرعاية الصحية للمجتمع، فإنه يجب على الدولة أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه، لأن الالتزام القانوني المفروض في هذه الحالة يشكل مصدراً لمسؤولية الدولة بدون خطأ، لاحتمال تعرض الشخص للخطر بعد عملية التلقيح وبالتالي تسأل الدولة عن الأضرار الناجمة عن هذه التلقيحات الإجبارية، وتقام المسؤولية على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة⁴.

حيث أنه إذا كان القانون من خلال فرضه الأنواع معينة من التلقيحات يهدف إلى حماية الصحة العامة للمجتمع، فإنه بالمقابل سيرتب مخاطر خاصة تستوجب التعويض في كل الظروف، حتى وإن لم يرتكب القائم بالتلقيح خطأً. ومن زاوية أخرى فطالما أنه إلزامي

¹ - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 218.

² - مسؤولية الإدارة الطبية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدماتها في مجال التطعيم الإجباري، متواجد في :

R034/Reports [http // www.kfsc.edu.sa/Docs/journal/142708](http://www.kfsc.edu.sa/Docs/journal/142708)

بتاريخ 2009/12/24 ص 3.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 224.

⁴ - Jean reviro – Jean waline , op. cit , p 241.

من الطبيعي أن تتحمل السلطة العامة الآثار المترتبة على ذلك مهما كانت الأسباب، لأنه سيكون من الصعب إثبات خطأ القائم بالتلقيح¹.

3- طرق التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أن مجلس الدولة الفرنسي كان يقيم مسؤولية المرافق الطبية العامة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري على أساس الخطأ الجسيم، لكن منذ صدور قانون 1964 أصبح يتبنى مسؤولية الدولة دون خطأ في التعويض عن هذه الأضرار².

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فباستقراءنا لبعض التطبيقات القضائية بخصوص هذا الموضوع، يتبين أن القضاء الإداري لم يستقر على اعتماد نظام معين للمسؤولية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث قضى بإعفاء المرفق الطبي العام من المسؤولية، رغم أن الضرر ناتج عن عملية تلقيح إجباري تم القيام بها في هذا المرفق.

حيث أن مجلس الدولة في القرار رقم 27582 بتاريخ 24/01/2007 الفاصل في قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، التي تتعلق وقائعها في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل بعد ما خضع لتلقيح إجباري بإحدى مؤسسات الصحة العمومية ضد البوليومياليت، قضى بأن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر، على الرغم من أن تقرير الخبرة يؤكد وبصريح العبارة بأنه: (يمكن أن يكون التلقيح هو السبب)³ ليؤيد بذلك القرار المستأنف القاضي بإعفاء المرفق الصحي من المسؤولية.

من خلال هذا يتبين أن مجلس الدولة لم يساير ما أقره القضاء الإداري الفرنسي حين اشترط توفر شروط معينة لقيام المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري، حيث أعفي

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 227.

² - Jean Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers ,éditions BerjerLauvaut, paris, 1973 p119et suite.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 27582، بتاريخ 24/01/2007، قضية بر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، العدد 63، المرجع السابق، ص 403.

القطاع الصحي من مسؤولية التعويض عن ضرر ناتج عن تلقيح إجباري خضع لها الضحية بهذا المرفق.

لكن بعد ذلك غير من هذا الموقف وأقام مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن تعويض ضرر ناتج عن تلقيح إجباري على أساس الخطأ المرفقي. ويتأكد ذلك من خلال قرار المجلس الدولة رقم 030176 بتاريخ 28/03/2007 الفاصل في قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادل) ضد م. م ومن معه التي تتلخص وقائعها في أن القاصرة (ح) خضعت للتلقيح إجباري بأحد المراكز التابعة للقطاع الصحي غير أن التلقيح تعفن.

وكان سببا في إجرائها لعملية جراحية، حيث أكد تقرير الخبرة بأن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصرة كون اللقاح غير سليم لكن رغم هذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية المرفق الطبي العمومي، على اعتبار أنه لم يأخذ الحيطة اللازمة¹.

إن هذا القرار يدل بوضوح على أن مجلس الدولة باتخاذ هذا الموقف لم يواكب ما حصل من تطور في هذا المجال ولم يساير ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي. لهذا نناشد القضاء الإداري بأن يتبنى نظام المسؤولية دون خطأ لتوفير حماية أكثر للمتضررين من التلقيح الإجباري، وتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع والمساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة. كما نرى أنه على المشرع إصدار قانون يتضمن صراحة كيفية تعويض المتضررين من التلقيح الإجباري.

الفرع الثالث المسؤولية على أساس مخاطر نقل الدم

إن عملية نقل الدم، هذه المادة الحيوية والضرورية في نفس الوقت، تقرر لأهداف علاجية وجراحية، مما يستوجب إحاطتها بعناية فائقة، ورعاية مستمرة من طرف الدولة، سواء من ناحية الحفظ أو الاستخدام للتقليل من الأضرار الخطيرة التي لا تزال تلحق بكل من المتبرعين والمستفيدين على حد سواء. في هذا الإطار سنتناول مدى اهتمام المشرع بالدم

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 030176، بتاريخ 28/03/2007، قضية (مدير القطاع الصحي عين تادل ضد م. م ومن معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، العدد 63، المرجع السابق، ص 409.

وعملية نقله، ثم نحدد الجهة المسؤولة عن تعويض الضرر المترتب عن هذه العملية، ومدى تطبيقها.

أولاً: نقل الدم في التشريع

عمل المشرع على إعطاء أهمية بالغة لعملية نقل الدم، سواء تعلق الأمر بتنظيمها أو مراقبتها، حيث كان قد أفرد فصلاً كاملاً في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها للعلاج بالدم ومصله¹.

وحرصاً منه لإعطاء عناية أكبر لعملية نقل الدم، أسند هذه العملية الهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تدعى: الوكالة الوطنية للدم، حيث تتولى عدة مهام منها على وجه الخصوص تنظيم عملية حقن الدم والتطبيق الجيد لها، كما تتولى مهام التكوين والبحث في مجال حقن الدم².

بالإضافة إلى ذلك فهي تمثل الجزائر في الهيئات الوطنية والدولية في ميدان اختصاصها. أما فيما يخص مراقبة الدم البشري، فقد أكد المشرع على تجريم كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته³.

من خلال النصوص السالفة الذكر والتي تبرز مدى العناية التي أولاها المشرع لعملية نقل الدم، نرى أنه حسناً فعل المشرع باعتبار أن الدم البشري يعد مادة في غاية الأهمية الحياة للإنسان ولا يمكن تقديرها بثمن. وبهذا الموقف يكون قد ساير الفقه الفرنسي برفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية، حيث يرى الفقيه (سفاتييه): (أن جسم الإنسان ليس مجالاً للتجارة، ولا محلاً للبيع أو التجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال)⁴.

¹ - الفصل الثاني من. قانون 85-05، المؤرخ في 16/02/1985، المعدل والمتمم.

² - مرسوم تنفيذي رقم 95-108، المؤرخ في 09/04/1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 19/04/1995.

³ - المادة 263 قانون 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون 85-05، المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد : 44، بتاريخ 03/08/2008.

⁴ - سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 131.

ثانياً: مسؤولية تعويض المتضررين من نقل الدم

إن المتضرر من عملية نقل الدم قد يكون المتبرع نفسه، كما قد يكون المستفيد من الدم. فالمتبرع يتعامل مباشرة مع مراكز نقل الدم لتقديم خدمة نبيلة تهدف إلى المساهمة في الحفاظ على حياة إنسان، بالمقابل يقع على عاتق هذه المراكز التزام بضمان سلامته وحمايته من كل الأضرار التي قد يتعرض لها، سواء أثناء، أو بعد عملية التبرع باتخاذ كل الإجراءات اللازمة الكفيلة بذلك .

فإذا ما تم التبرع على مستوى مؤسسات الصحة العمومية التي يسمح لها القانون بإنشاء وحدات صحية متخصصة لجمع التبرعات من الدم، فإن مسؤولية تعويض ما يلحق المتبرعون من ضرر، يقع على عاتق هاته المؤسسات باعتبار أن هؤلاء قد تعاملوا معه¹.

أما المستفيد من الدم المتبرع به، ليس له علاقة مباشرة بمركز نقل الدم، وإنما يحصل على الخدمة من المرفق الطبي العمومي. فإذا لحقه ضرر بسبب العدوى بأحد الأمراض المعدية بعد حقنه بالدم لغرض علاج أو عمل جراحي، يتحمل المرفق الطبي مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن نشاطه الطبي .

وبخصوص الأساس القانوني لمسؤولية المراكز عن تلوث الدم الوارد منها، فإن نظرية المخاطر تعد البديل الذي فرض نفسه، حيث يعد البحث فيها عن الخطأ أو إثباته يكاد يكون أمراً مستحيلاً بالنسبة للمريض الذي لا تربطه أي علاقة مباشرة بهذه المراكز، وليس بإمكانه الوقوف على مدى سلامة ونجاعة الإجراءات التي اتبعتها المركز في جمع الدم من المتبرعين².

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تعويض المستفيدين المتضررين من عملية حقن الدم بمؤسسات الصحة العمومية، نخلص إلى أن القضاء الإداري يقيم مسؤولية هاته المؤسسات على أساس الخطأ في التعويض عن مثل هذه الأضرار . حيث صرح مجلس الدولة في القرار رقم 24461 بتاريخ 2006/04/26 قضية (المركز الإستشفائي الجامعي س ع ن) ضد (عش ومن معه) بالقول: (...أن سبب وفاة زوجة المستأنف عليه

¹ - وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 91.

² - عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 244 .

وأما أولاده القصر، يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة بالمستشفى المستأنف. وهو ما وقف عليه قرار أول درجة ما قضى به تبعا لذلك من تحميل المسؤولية المدنية للمستشفى وبتعويض الزوج والأولاد القصر¹.

يتبين من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة أكد مرة أخرى على عدم إقامة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم على أساس المخاطر، بل أقامها على أساس الخطأ المرفقي. بناء على هذا نرى أنه على القضاء الإداري تبني نظام المسؤولية على أساس المخاطر في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم، سواء كانوا متبرعين أو مستفيدين، على اعتبار أنه الأنسب للتعويض عن مثل هذه الأضرار، خاصة إذا علمنا أن عبء الإثبات في المسؤولية الخطئية يقع على عاتق المضرور، الأمر الذي يكون من العسير إن لم نقل من المستحيل تحقيقه في هذا المجال.

المبحث الثاني : آثار المسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية للصحة

يتمثل موضوع الدعوى بالتبني مباشرها المريض المتضرر من المستشفى العمومي في المطالبة بالتعويض، وذلك عما لحقه من ضرر، والسبب الذي يدفعه لرفع هذا الدعوى ضد هذا المرفق هو إحساس المتضرر من هبة المستشفى بقدم مسحا من حقوقه وأخل بمصلحة مشروعة لهو المتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده ووصونكرامته. وبذلك يسعنا المتضرر (الضحية) جاهد إلى إصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له بتعويضهما لحقبه من ضرر.

وعليه فلا بد من التعرض إلى تعريف هذا الدعوى (مطلب أول) و الجهات المختصة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: دعوى التعويض

ينتجنا عما لا المرفق عاما الخاطئة لجوء الفرد المتضرر للمطالبة بالتعويض عندما أصابه، ويتم ذلك من خلال رفعه دعوى التعويض أمام القضاء. وهذا باعتبار أن دعوى

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 24461، بتاريخ 26/04/2006، قضية المركز الإستشفائي الجامعي سعادنة عبد النور) ضد (ع. ش. ومن معه)، - الغرفة الثالثة، غير منشور.

التعويض بالوسيلة والسبيل الوحيد الذي يضمن لها الحصول على التعويض جبراً بالمالحق به من ضرر (فرع أول)، وخصائص الدعوى التعويضية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

نتعرض لأهم التعاريف الواردة في موضوع دعوى التعويض، ونبين خصائصها وفق ما يلي.

أولاً : تعريف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل، حيث يكون للقاضي فيها سلطات واسعة، تهدف أساساً إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية¹.

فهي الدعوى التي يرفعها كل طرف ذي صفة ومصصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة، حيث تعتبر من دعاوى القضاء الكامل على أساس أنها تقام على حقوق الغرض حمايتها، ويملك القاضي الإداري فيها لطة البحث والتحقق من كيف تم المساس بهذا الحق من قبل الإدارة، وما إذا كان الضرر ناتج عن فعلها، كما يملك كذلك سلطة الحكم على الإدارة بتعويض الطرف المتضرر².

وعرف الدكتور عمار عوابدي دعوى التعويض بأنها : (الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري والضرر)³.

مما سبق يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى التي يرفعها كل ذي صفة ومصصلحة للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء نشاط الإدارة، حيث يملك

¹ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 198 .

² - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 57، 58.

³ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 255.

القاضي الإداري فيها سلطة واسعة تمكنه من البحث والتحقيق في كيفية حدوث الضرر والحكم بتعويض الطرف المتضرر من قبل الإدارة .

الفرع الثاني : خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص والمميزات تجعل منها على وجه التحديد، دعوى ذاتية شخصية، من دعاوى القضاء الكامل، وقضاء الحق .

1. دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية

تعتبر دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية، على اعتبار أنها تحرك بناء على حق أو مركز قانوني شخصي مكتسب معلوم لرافعها، ومقرر له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة، يقع عليه اعتداء بفعل نشاط إداري ضار، فتتحقق حينئذ الصفة والمصلحة مما يمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية المختصة. حيث تهاجم هذه الدعوى السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في الحصول على مكاسب مادية أو معنوية ذاتية، تعويضاً عن الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية لرافعها ويترتب على هذه الطبيعة منح سلطات واسعة إلى القاضي المختص للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة، وتأكيداً والعمل على جبر الأضرار التي تلحق بها¹.

2 - دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، على اعتبار أن سلطات القاضي فيها متعددة وواسعة، حيث تشمل سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى ، و سلطة البحث عن ما إذا كان قد أصيب هذا الحق بمناسبة النشاط الإداري، إضافة إلى سلطة تقدير نسبة الضرر وحجم التعويض اللازم لإصلاحه².

1 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 258 .

2 - عمار عوابدي، نفس المرجع ، ص 259 .

3 - دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، على اعتبار أن هذه الدعوى تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، وتهدف بصورة مباشرة وغير مباشرة لحماية هذه الحقوق والدفاع عنها¹.

يترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج أبرزها حتمية التشدد والدقة في تطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض، لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها، حماية للحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات نشاط الإدارة الضار².

المطلب الثاني : جهة المختصة

نتطرق لأهم الصعوبات التي تعترض القاضي في التعويض، ثم نبين أهم التطبيقات القضائية المتعلقة بمدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، خاصة فيما يتعلق بوقت وكيفية تقدير التعويض، إضافة إلى نوع الضرر الموجب للتعويض.

الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

أولاً : الصعوبات المتعلقة بتقدير التعويض

إن تقدير القاضي للتعويض في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة تعترضه بعض الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، كالألام النفسية مثلا التي يتعذر تقديرها بمبلغ من المال. غير أن القضاء تمكن من تخطي تلك الصعاب حيث كان يعدد بدرجة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض، مما أدى إلى احتجاج الغالبية من الفقه، التي رأت بأنه من غير الجائز للقضاء إعمال جسامه الخطأ أو تفاهته عند

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 569 .

2 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 260.

تقدير التعويض، واعتبرت أن الخطأ ما هو إلا ركن الإقامة المسؤولية بغض النظر عن درجته. وأن العبرة تكمن في جسامه الضرر عند تقدير التعويض وليس جسامه الخطأ¹.

ومن ثم أصبح القاضي وهو يقدر التعويض لا يأخذ بجسامه الخطأ على أساس أن المسؤولية المدنية هي تعويض الضرر وليس معاقبة المسئول، وبالتالي فهي توجب التعويض لا العقوبة².

غير أن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين، يتعلق الأول بإرادة المشرع حيث حدد في بعض الأحيان طرق التعويض القيمة المقدرة مثل ما هو عليه في حوادث المرور - الأمر الذي يقيد القاضي الإداري ويجعله ملتزماً بعدم الخروج عليه.

أما الثاني فيتعلق بإرادة الضحية، حيث لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بأكثر مما يطلبه الضحية، وإلا يكون قد خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طلب الخصوم، مما يجعل حكمة معرض للطعن والرفض³.

فالقاضي لا يحكم إلا في حدود طلبات المدعي. وبناء على ذلك، فإذا طالب المدعي بالتعويض عن الضرر المادي فقط، فلا يجوز للقاضي أن يدخل ضمن عناصر تقدير التعويض في هذه الحالة الضرر الأدبي أو المعنوي الذي لحق بالضحية⁴.

ثانياً : تقدير التعويض في القضاء الإداري

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تقدير التعويض عن المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، يتبين أن القاضي الإداري كانت له السلطة التقديرية التامة في ذلك، سواء تعلق الأمر بوقت وكيفية تقدير التعويض أو أنواع الضرر الموجب للتعويض. حيث يتضح ذلك من خلال تصفح قرارات مجلس الدولة الجزائري الفاصلة في مثل هذه المواضيع، والتي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.

1 - أحمد حسن الحيلري ، المرجع السابق ،ص 169.

2 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ،ص 227.

3 - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 68.

4 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 312.

ففيما يخص وجوب تناسب التعويض مع درجة الضرر المحقق، أكد مجلس الدولة على سلطة القاضي الإداري في تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من قبل قضاة أول درجة، وجعله يتناسب مع الضرر المحقق، حيث أكد على ذلك في القرار رقم 042304، بتاريخ 2009/03/25، الفاصل في قضية (م، د) ضد القطاع الصحي لولاية تبسة) وصرح بالقول: (حيث أن التعويض المطالب به مبالغ فيه ويتعين إنزاله على حده المعقول وجعله يتماشى والضرر الذي الحق بالمستأنفة)¹.

كما أكد مجلس الدولة على سلطته في تعديل التعويض الذي قضى به قضاة أول درجة، بتخفيضه إلى حد يتناسب و الضرر المحقق، حيث عبر عن ذلك صراحة في القرار رقم 27688، بتاريخ 2007/02/24، الفاصل في قضية: (الشركة الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين وكالة سانتوجان بوهران) ضد (ورثة المرحوم (وس) والمستشفى الجامعي لوهران)، بالقول: (حيث يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئيا فيما قضى بالتعويض لزوجة الضحية ولأبنائها القصر، مع خفض مبلغ التعويض الممنوح لوالدي الضحية إلى ما قدره 100.000 دج)².

وعبر مجلس الدولة على سلطته في تقدير التعويض، بتعديل المبلغ المطالب به وجعله يتناسب مع نسبة العجز (الضرر) الذي يعاني منه المستأنف، وهذا من خلال القرار رقم 010665 بتاريخ 2003/12/02 الفاصل في قضية: (ش،ز) ضد المركز الاستشفائي الجامعي لوهران)، حيث أكد صراحة بالقول: (حيث أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه، مما يستوجب خفضه إلى المبلغ المناسب لنسبة العجز التي لحقت المستأنف)³

وبالنسبة لوجوب مراعاة الظروف والملابسات عند تقدير التعويض، أكد مجلس الدولة على ذلك أيضا في العديد من قراراته، منها القرار رقم 38175 بتاريخ 2008/04/30 الفاصل في قضية: (المركز الاستشفائي الجامعي الباب الوادي ضد

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، بتاريخ 2009/03/25، فهرس 377، الغرفة الثالثة .

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688، بتاريخ 2007/02/14، فهرس 113، الغرفة الثالثة.

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 010665 ، بتاريخ 2003/12/02 الفاصل في قضية (ش.ز) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي لوهران ، فهرس 667 ، الغرفة الثالثة غير منشور.

(ح، خ، د) حيث صرح بالقول: (حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف وملابسات وقائع القضية، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف)¹. أما فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية، فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه الأخيرة لا تخضع لمقياس قانوني محدد، والفصل فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي. ويستخلص ذلك من خلال مضمون القرار رقم 048897 بتاريخ 28/01/2010 الفاصل في قضية: المركز الاستشفائي الجامعي الدكتور نغيسة) ضد (ذوي حقوق المرحوم (ب، ن، أ) والذي صرح من خلاله قضاة المجلس بالقول

حيث أن التعويضات المحكوم بها بموجب القرار المستأنف تتعلق بالأضرار المعنوية التي لا تخضع إلى مقياس محدد قانونا، وإنما تبقى السلطة التقديرية للقضاء الذي يراعي فيها ظروف الأطراف...)².

من جهة أخرى فقد ساير مجلس الدولة القضاء الإداري فيما يخص وجوب الأخذ بجسامة الضرر عند تقدير التعويض وليس جسامة الخطأ، حيث صرح في القرار رقم 002941 بتاريخ 11/02/2002 الفاصل في قضية: (القطاع الصحي الجامعي القبة)³ ضد (ب، ع، م) ومن معه بالقول: (وحيث أن الضرر الذي لحقها جسيم حسب ما جاء في الخبرة الطبية المذكورة آنفا، وعليه فإنه يتعين جعل مبلغ التعويض مقابل العجز الكلي المؤقت، والتعويض عن العجز النسبي الدائم...)⁴.

ولم يكتف مجلس الدولة بهذا الحد، بل تعداه إلى إقراره صراحة التعويض حتى على الضرر الجمالي المعتبر والألم الجسماني، حيث صرح بالقول من خلال القرار رقم 007733 بتاريخ 11/03/2003 الفاصل في قضية: (م، خ) ضد (مستشفى بجاية) : (وبما أنه معاق مدى الحياة ويحتاج لمساعدة شخص آخر ولكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175، بتاريخ 30/04/2008، فهرس 416.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897، بتاريخ 28/10/2010، فهرس 51.

3 - التسمية القانونية الصحيحة هي : المركز الاستشفائي الجامعي، القبة .

4 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 002941 بتاريخ 11/02/2002 الفاصل في قضية : (القطاع الصحي الجامعي

القبة) ضد (ب، ع، م ومن معه)، فهرس 48، الغرفة الثالثة، غير منشور .

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة

جراء تقصير الطرف السفلي ب : 9.5 سم ولأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية، فإنه يتعين رفع التعويض (...)¹.

تأسيسا على ما سبق التطرق إليه من تطبيقات قضائية بخصوص هذا الموضوع نخلص إلى أن القضاء الجزائري ساير ما ذهب إليه القضاء الإداري، حيث كانت له مطلق السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، سواء تعلق الأمر بأنواع ودرجة الضرر المعوض عنه، أو بالشروط الواجب توفرها عند تقديره، أو بمدى تناسب المبلغ المقدر للتعويض مع الضرر الحاصل.

الفرع الثاني: تقدير التعويض في القضاء الإداري

بعدما أن عالجا الخطأ الطبي وصوره وكذا الخطأ المرفقي المنسوب للمستشفى وأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وكذا مسؤولية المستشفى القائمة على أساس المخاطر نتطرق فيما يأتي إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه للمضرور.

أولا: الاختصاص القضائي لمسؤولية المستشفى

لقد حسمت محكمة التنازع مسألة الاختصاص في فرنسا من خلال قرارات مبدئية، حيث حددت الاختصاص للجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوتها تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام².

فبخصوص الأشخاص الذي يقومون بمهام بصفة عرضية، فمبادئ المسؤولية دون خطأ هي التي تنطبق. أما فيما يتعلق بالمرضى : مستعملي المرفق الصحي العام فأى نظام للمسؤولية يطبق في هذا الصدد ؟

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733، بتاريخ 2003/03/11، الفاصل في قضية : (م، خ) ضد (مستشفى بجاية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، منشورات الساحل، الجزائر، 2004، ص 210.

² - Contentieux administratif : Responsabilité de la puissance publique. Dommage public hóspitalierjuris classeur service fonctionnement du résultant du administratif. F. 714 p 3

الأصل أن المرتف المتضرر لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفقي، ويتحتم على المضرور إثبات، الضرر والخطأ ووجود علاقة مسببة بين الخطأ الضرر.

والواقع أن مسؤولية المرفق الصحي موقوف على قيام خطأ مرفقي ونظام هذه المسؤولية يختلف حسب طبيعة الخطأ ويترتب عن:

- سوء تنظيم وسير المرفق الصحي.

- نشاط علاجي مضر للمرضى .

- نشاط طبي مضر بالأشخاص المرتفقين.

وفي الإجمال فإن محكمة التنازع في فرنسا قررت بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العم لخطأه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على كل من الأطباء والمرضى أدائها ومن اختصاص القضاء الإداري يمثل هذه الدعوى التي يرفعها مريض على طبيب رفض التدخل لمنحه العناية الطبية التي تستدعيها حالته ولذا لزم تحميل إدارة المستشفى على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضرور ضمنا لحصوله على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري.

واستقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر.

ذكرنا فيما سبق أن المنظومة الوطنية للصحة تتكون من ثلاثة مؤسسات اشغائية وهي: المراكز الاستشفائية الجامعية، والقطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة وقد أبرزنا طبيعة هذه المؤسسات وأكدنا أنها ذات طابع إداري حسب القوانين المنظمة لها¹. وبها أن هذه المؤسسات ذات الطابع الإداري المحض كما جاء في القوانين

¹ - محكمة التنازع 57/03/25 دالوز 1957 - 395 نقض مدني فرنسي 11/07/1962 دالوز 1963 المختصرات ص

13 باريس 01/07/1872، حازيت، دويالية 29/01/1972.

المنظمة سيرها، فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المؤسسات المذكورة أيضا.

وحسب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فإن الغرف الإدارية هي ذات الاختصاص المحلي والتوعوي للنظر في مثل هذه الدعاوى.

ثانيا: على من يقع عبء الإثبات¹

يقع على عاتق المريض، فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح، إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط م ن نفس مستواه وجد في نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية.

ومؤدي ذلك أنه لا يكفي المريض، لإثبات خطأ الذي لم يلتزم ببذل عناية، أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجعله فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ولنه واجب الإثبات، يستطيع الطبيب أن ينفذه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية.

ولا يستطيع الطبيب أن يدرك تلك المسؤولية بثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن لضرر لحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير.

ولما كانت مسؤولية الطبيب في مستشفى عام هي مسؤولية تقصيرية، فلا محل للقول بأن التزامه يكون تحقيق نتيجة، لأن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به الخطأ، في المسؤولية التقصيرية وهو التحلي باليقظة والتبصر حتلا يضر المدين بسلكه الغير، هو التزام ببذل عناية.

وقديكونا للالتزام بتحقيق نتيجة وهذا ما سار عليها القضاء الفرنسي وبخاصة في العمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا والتي ينظر إليها أنها تقع على محل محدد تحدد بدقة لات

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897، بتاريخ 2010/10/28، فهرس 52

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة

حتماً يصعب بالنسبة للطبيب العادي، ولا يتضمن عنصر الاحتمال للصيق غير هامناً إلا عمالاً طبيياً ومناً مثلاً هذه العمليات تنقل الدم وتحليله¹.

وفي هذا الحال لا يكفي للمريض المضرور أن يثبت وجود التزام وعدم تحقيق النتيجة المقصودة بحدوث الضرر ولتحقق مسؤولية العقدية حيث يمكن تصور وجود التزام بتحقيق نتيجة في العقد الذي يربط المسؤول بالمضرور. والقضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في حدوث الضرر.

ولكن يجب توافر قرائن هامة ومتكاملة متمكنة القبول لتوافر علاقة السببية بين الوفاة والطبيب. فرابطة السببية لا يقوم في الحال إلا بالتشهير فيها تقارير الخبراء إلى بالصفة الاحتمالية بتأثير خطأ الطبيب على حالة المريض. وذهب محكمة النقض الفرنسية². أنه ليس هنا كتناقض بين عدم اعتبار خطأ الطبيب هو السبب في الوفاة ولكنها السبب في حرمان المريض من فرصة حقيقية في الشفاء أو الحياة.

ويتضح لنا من مواقف القضاء إزاء الإثبات علاقة السببية اتجاهها المتزايد إلى التشدد في أحكام المسؤولية الطبية. فبعد أن كان القضاء يتطلب طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية بصفة عامة إثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي الحقة، أصبح يقيم قرينة على توافر تلك القرينة *présomption de causalité* لمصلحة المريض وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يدفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه. ويرجع لتشدد القضاء في أحكام المسؤولية الطبية أمام ما يحوط الخطأ الطبي من صعوبات في الإثبات ولدقته من جهة وللطابع الحاصل للظروف التي يجري فيها العمل الطبي من جهة أخرى. هذا بالإضافة إلى قيام الشك بصفة دائمة حول الحيدة التي يمكن يلتزمها الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم.

وهذا القضاء فلب القواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائماً لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعريض عن ضياع الفرصة، بقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ

¹ - نقض فرنسي مدني 1954/12/17: الأسبوع قانوني 1955-2-8450.

² - Civ 18 mars 1969.JCP 1970.11.16422N/Rabout

الطبيب المصلحة المريض على قيام علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء أو التحسن أو الحياة، ويترتب على هذا القضاء في حقيقة الأمر، أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة، قيام قرينة على مسؤولية الأطباء.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه 1=: يتوجب على المريض في مستشفى الأمراض النفسية لكي يحصل على تعريض عن الأضرار التي تصيبه كنتيجة لمنحه قدر من الحرية أن يثبت خطأ هذا المستشفى واشتراط الحكم في هذا الخطأ أن يكون خاصا. (Particulier)

كما قضت المحكمة الفرنسية 2=: بمسؤولية المستشفى عن الأضرار التي حدثت بمناسبة استعمال جهاز غير سليم.

ثالثا: سلطة القاضي الإداري في تقرير عناصر المسؤولية تقرير عناصر المسؤولية

يدخل في سلطة القاضي الإداري مسألة تحقق الفعل أو الترك أو عدم حصوله وهي مسألة واقعية تدخل ضمن سلطة القاضي الإداري ولا معقب لتقديره إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي الإداري لرقابة مجلس الدولة.

فاستخلاص الخطأ الواجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية القاضي الإداري (الغرفة الإدارية) مادام هذا الاستخلاص ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى.

حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا³ حملت المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا رفضت تأيد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 1976/07/07 والذي قضى بالتزام المستشفى بأداءه لذوي الضحية مبلغ 135.000.00 دج عن الأضرار اللاحقة بالضحية وتعود وقائع هذه القضية أن الشاب ب أدخل المستشفى مصطفى الجامعي

1 - قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 1977/12/07 مجموعة مجلس الدولة 1977 ص 50.

2 - حكم محكمة فرساي الإدارية بتاريخ 1956./03/12

3 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1977/10/29: فريق ب ضد المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى

باشا دانوز وحاكم و الوجيز في القانون الطبي ديوان المطبوعات الجامعية ص 145.

بسبب كسر ليد يسرى وتركا للمريض دون عناية وعلاج وبعد مضي أربعة أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما حتم بتر يده.

وقالت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) أن الإهمال يكون خطأ جسيما يؤسس مسؤولية المستشفى وذلك بسبب ترك المريض دون علاج مما أدى إلى تعفن المكان المصاب وبتر يده.

أما تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعريض بأنه خطأ أو نفي هذا يعد من الوسائل التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة.

ويرجع للغرفة الإدارية التثبت والتأكد من قيام علاقة السببية وكذا الضرر شريطة أن تذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب بالمدعي وكما مر بنا يقع على المريض دائما عبء إثبات خطأ الطبيب فلا يحق للقاضي الإداري أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته.

لكن القاضي الإداري يلزم بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المريض المضرور على الطبيب، وأن يثبت من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع، وذلك بعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان من الممكن استنباط خطأ الطبيب منها.

وللقاضي الإداري السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ويسهل على القاضي الإداري أن يثبت بنفسه فيما يتعلق بالأعمال العادية التي يلزم بها الطبيب، إلا أنه يبدو عسيرا بانسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي.

لذلك فللقاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن ينتدب خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاءها بنفسه. وتجدر الإشارة أن الخبير وأن كان يساعد القاضي الإداري في استنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية أم في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقبل التكيف القانوني للسلوك الفني للطبيب.

ومؤيد ذلك أن القاضي الإداري ليس ملزماً بالأخذ برأي الخبراء إذا قدر أنه ظاهراً الفساد أو أنه يتعارض مع موقائع أحياناً أكثر إقناعاً من الناحية القانونية ولكن للقاضي الإداري أيضاً أخذ بتقدير الخبراء وأنتعازاً عن رأي أحد ممتنعاً غير هذا الاقتناع أنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب .

وقد قضت محكمة تولوز بمسؤولية الطبيب لإهمالها وعدم التبصر والذين قلداً ما غير متوافق مع عدم المريض المنقول إليه هو مخالف لذلك أصول¹ الفناطيا النتيجة اختلاط الزجاجات التي تحتوي دواءً بمشروع مجموعة مختلفة وهذا مخالفه لواجبها في الحيطه والتبصر².

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض ومنحه

الأصل أن التعويض قدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه. وتقدير التعويض عن الضرر متر وك للقاضي الإداري، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقبل بتقديرها .

أما تعيين العناصر المكونة للقانون للضرر والتي يجب أن تتدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل القانونية التي يهيئ من عليها مجلس الدولة لأنهذا التعيين من قبلة لتكييف القانون للواقع .

والتعويض قد يكون في صورة عينية أي بالالتزام المسؤول بإعادة الحال ليما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار . ويتعين على القاضي الإداري أن يحكم ذلك إذ كان هذا ممكناً وبناءً على طلب المضرور وذلك كأن يأمر القاضي علاج المضرور على نفقة المسؤول على الضرر ونظراً أن التعويض العيني يبدو أمراً عسيراً في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل وبصورة خاصة في صورة نقدية .

ويجب على القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض حتى يكون تقريره أقرب إلى العدالة ومنصفاً ويراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملازمة كحالة المصاب الجسمية والصحية والفعالية والمهنية والمالية .

1 قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 29/10/1977: فريق ب ضد المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى

باشا دانوز وحاكم و الوجيز في القانون الطبي ديوان المصنوعات الجامعية، ص 176 .

² - تولوز 11-1-1960 دالواز 1266-14-12-1956 الأسبوع القانوني 1960-02-1402 .

وكما مر بنا فإن تقدير التعويض يتم بعد استكمال أركان مسؤولية وقوع الضرر وتحديد عناصره وطبيعته وجعله مقوما بالنقد. أما إذا كان الضرر متغيرا و لا يمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات وتطور مراحل الضرر والتغيرات الاقتصادية كزيادة الأسعار وتكلفة العلاج والغالب يقضي القاضي بالتعويض بناء على تقرير الخبير.

وبالرجوع إلى العجز إذ كان كلياً أو جزئياً وقد قضى¹ أن رفض المضرور العمليات جراحية غير خطيرة ومن شأنها تحسين حالته وتقليل الضرر يعد خطأ منه يضر به عند تقدير التعويض.

العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري عندمنحه التعويض:

على القاضي الإداري الأخذ في الاعتبار تاريخ انتهاء الفعل المتولد عنه الضرر² غير أن هذه الوسيلة المستعملة منذ زمن طويل بدأت تتلاشى مع تغيير المعطيات المتصلة بعدم الاستقرار النقدي والبطيء في إصدار الأحكام القضائية، جعل من هذه القاعدة غير منصفة. و لا بد من التمييز بين الضرر الدائم والضرر المؤقت، فالنسبة للأول، فالتعويض يحدد عند صدور حكم القاضي بناء على طلب المضرور أو دون طلب كما في حالة الأشغال العمومية.

ويمكن مراجعة التقدير من طرف الدرجة القضائية الثانية (المجلس القضائي) في حالة الاستئناف .

ويمكن للمضرور خلال المرافعة الرفع من مقدار طلب التعويض إذا كان الطلب الأول لا يناسب الضرر اللاحق به (مجلس الدولة الفرنسي -18/12/1957). وفي حالة تأخر الطلب المتعلق ب التعويض يأخذ في الاعتبار الوقت الواجب فيه تقديم الطلب (مجلس الدولة الفرنسي 21 مارس 1947 السيد لارميلة إداري) (مجلس الدولة الفرنسي

¹ - نقض جنائي فرنسي 1974/10/30.

² - Jean Pierre Dubois : La Responsabilité Administrative edtrois CASBAH P.808

10/05/1953 (نفركال) وفي حالة عدم تغطية الضرر المطالب بإصلاحه، فيمكن تقديم طلب إضافي وبخاصة في حالة الضرر القابل للزيادة.

في فرنسا وطبقا للقانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995 (الفقرة الأولى) بإمكان القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة فيما يخص طريقة التعويض أو ميقات التعويض وطرق التعويض. من المؤكد أن مبلغ التعويض لا يمكن أن يتجاوز طلب المضرور وهذا المبالغ بالدينار الجزائري، وفي حالة التعويض عن فقدان الأجر يأخذ في اعتبار تطور الأسعار وفرص الترقية المتاحة للصحة¹.

في فرنسا فإن الضحايا المصابين بداء السيدا بسبب نقل الدم يعوضون حسب القانون 13/12/1991 ويسأل المستشفى المعني أمام القضاء الإداري م تعويض الأشخاص المتبرعين بالدم فالتعويض يمنح لهم على أساس المادة 10 من قانون الصحة العمومية في فرنسا.

التعويض عن الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري يمنح قانون 26/05/1975 في فرنسا والقاضي الإداري الفرنسي يعتمد على هذا القانون عند البت في الطلب التعويض ولا بد للقاضي الإداري عند نظره في دعوى التعويض أن يراعي القواعد الآتية :

- (1) انساب العمل الضار للإدارة.
 - (2) تحديد الضرر القابل للتعويض.
- ويحتم على القاضي الإداري التأكيد من توفر مميزات الضرر وخصائصه وهي :
- أن يكون شخصا.
 - أن يكون مؤكدا.
 - أن يكون مباشرا.
 - يمس بحق مشروع أي مصلحة مشروعة .

¹ -مجلس الدولة الفرنسي 02/12/1983 département haute savore contre consorterenaudier

وتعلق الأمر بمسؤولية دون خطأ أي على أسس المجال الطبي تتجسد في حالة التطعيم الإجباري أو المخاطر الناتجة على الجوار بسبب هروب أحد مرضى مستشفيات الأمراض العقلية وتسببها في أضرار للغير أو في حالة نقل الدم وانتقال العدوى. والمؤكد أن القاضي الإداري يعتمد على مميزات تقديم طلب التعويض، فإذا قدم طلب التعويض من طرف الضحية حال حياتها فهذا الحق ينقل إلى ورثتها ولهم الحق في المطالبة بالضرر المادي والضرر المعنوي معا.

أما إذا توفيت الضحية قبل أن يقدم طلب التعويض، فلا يحق لذوي الحقوق المطالبة سواء بالتعويض المادي دون المعنوي.

والقاضي الإداري يراعي العلاقة التي تربط الضحية بذوي الحقوق. والمؤكد أن حرية القاضي في منح التعويض مقيد بأمرين :

أولاً : إرادة المشرع : أي أن المشرع قد يتدخل في بعض الأحيان ليحدد طرق التعويض والحصص المقدرة المستحقة للضحية (كما هو الشأن في حوادث المرور) والقاضي الإداري مقيد في هذا الإطار ولا يمكنه الخروج عليه.

ثانياً : إرادة الضحية : لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بأكثر مما يتطلب الضحية وإلا خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طلب الخصوم، ويعرض حكمه للنقض والإلغاء. ويمكن للقاضي الإداري منح تعويض مؤقت والفوائد التأخيرية. اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في قراره¹ الخطأ البسيط المستوجب للتعويض في قضية كما اعتنق مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة الصحية دون خطأ فيما يتعلق بمراكز نقل الدم وفي حالة العدوى والإصابة بالفيروس HIV².

¹ -قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 10/04/1992

² -قرار مجلس الدولة الفرنسي 26/05/1995

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية¹ : بأن للمضرور الحق في التعويض الكامل الجابر ويجب لذلك أن يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم كما يجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية :

لذلك نعين على المحكمة الاستثنائية أن تدخل في اعتبارها عند تقدير التعويض زيادة قيمة الضرر تبعا لانخفاض قيمة النقود في الفترة بين حكم أول درجة والحكم الاستثنائي. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية حديثا إلى الاعتداد بزيادة الأسعار على صدور الحكم النهائي في التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، بحيث يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر وتتجسد الوسيلة الفنية التي لجأت إليها لتحقيق هذا الغرض في ربط التعويض المحكوم في صورة إيراد دوري بقيمة تتغير قيمة النقود وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة الضرر وفقا لقيمة النقد الذي يقدره.

فالقاضي الإداري لا نظري لا يستطيع أن يضع رقما محددًا لقيمة الضرر وقت حكمه ولا يستطيع بالتالي أن يقدر التعويض عنه بالقدر الكافي والجابر، له يستعين بوسيلة حسابية تقيم التناقص المستمر بين مقدار التعويض وقيمة الضرر.

وللقاضي الإداري دور بارز في تكوين عناصر الحق في التعويض، ففي ظل القوانين التي تسمح بالمطالبة بالفوائد التأخرية لا يجوز المطالبة بها عن التعويض المستحق على العمل غير المشروع أو عن خطأ شخصي أو مرفقيًا من تاريخ صدور الحكم النهائي به لأنه بهذا التاريخ يصبح محل الالتزام معلوم المقدار فيتحقق بذلك شرط استحقاق الفوائد التأخرية، والحق في التعويض يصبح غير قابل للسقوط بمرور الزمن بعدما أن تحددت قيمته بمقتضى حكم قضائي حاز قوة الأمر المقضي، إلا بانقضاء مدة التقادم.

والقاضي الإداري ملزم طبقا لقانون فإن يجعل التعويض العيني، أو لم يكن هذا الأخير ممكنا، فإن القاضي هو الذي يقوم بتحديد الضرر التي يتحدد به مدى التزام المسؤول بتعويضه، فحكم القاضي مجرد كاشف للحق..

¹ -عرائض 24-3-1942- دالوز التحليلي 118-1942.

خامسا: اجتهاد القضاء المدني لمحكمة النقض الفرنسية في مجال الخطأ الطبي

تناول بالدراسة الأستاذ ساقوس¹ SAGOS اجتهاد القضاء المدني الفرنسي في مجال الخطأ الطبي .

حرصت بالإضافة هذه الدراسة لبحثنا وهذا لأهميتها وحاجة الطالب والدارس لهذا الموضوع. بمقتضى حكم مرسي MERCIER المؤرخ في 20 ماي 1936² أسست محكمة النقيض الفرنسية مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التعاقدية لا التقصيرية. وهذا التحول من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية س مح بتحديد بصفة واضحة ودقيقة محتوى الالتزامات الناشئة عن العقد.

وحسب العقد المبرم بين الطبيب والمريض على الأول ملزم بتقديم العلاج الجيد واليقض وفقا لما توصلت إليه الأصول العلمية الثابتة.

هذا الالتزام ورد بقانون أخلاقيات المهنة في فرنسا حيث نصت المادة 32 منه على أن الطبيب ملزم بضمان العلاج وبذله جهود صادقة ويقضه تتفق مع الظروف التي وجد فيها ومع الأصول العلمية الثابتة.

فالالتزامات الناشئة عن العقد الطبي تنحصر في بذل عناية لا بتحقيق نتيجة كأصل عام. إذا كانت القاعدة هي التزام الطبيب بذل عناية فهناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددًا وهو هذا الالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.

1 - الخطأ المتعلق بأخلاقيات المهنة Les fautes de conscience médicale

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها مؤرخ في 20 ماي 1936 المستشار إليه سابقا أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم الأول بمقتضاه لا بالشفاء بل بتقديم العناية اليقضة Soins conscience et Attentifs.

¹ -الأستاذ ساقوس وهو مستشار بمحكمة النقض الفرنسية.

² - D 1936 juin p 88 Note EP rappjosserrand . Concl – Mater

مخالفة الضمير والأخلاقي أو الإنسانية الطبية قبل أن تتضمن المادة 16 من القانون المدني الفرنسي المستمدة من قانون رقم 94-653 المؤرخ في 29 جويلية 1994 المتعلق باحترام السلامة الجسدية للإنسان، فقد أشار الأستاذ SAVATIER¹ أن مبدأ حرية الإنسان وحرمة جسمية، من هذا المبدأ يتولد الالتزام الإنساني للطبيب من ذلك إعلام المريض وتلقي رضاه.

2 - الأخطاء المتصلة بإعلام المريض واشتراط رضاه

يقع على الطبيب إعلام المريض بالداء الذي يعاني منه المريض والمخاطر المحتملة وكذا طرق العلاج المتبعة والمخاطر المترتبة عنها. ففي قرارها المؤرخ في 20/10/1987 في قضية قيدي أكدت محكمة النقض الفرنسية التمييز بين مخاطر المرض ووجوب إعلام الطبيب عنها والإعلام المتعلق بالعلاج المتبع. غير أنه يصعب في بعض الحالات على الطبيب أن يفي بالتزامه بإعلام المريض كحالة الضرورة حيث يكون المريض في حالة لا تسمح له بإعلامه بالعلاج وطرقه. يقع على الطبيب أيضا التزام بإعلام المريض عن المخاطر المحتملة للعلاج أو العملية الجراحية حتى ولو كانت ضد المخاطر ضئيلة، حيث يقر حق المريض في اشتراط إعلام كامل حتى يتسنى التعبير عن رضاه².

تنص المادة 36 من قانون أخلاقيات المهنة بفرنسا أن الطبيب ملزم باحترام إدارة المريض في رفض العلاج أو إجراء العملية الجراحية. أما في حالة تحقيق المخاطر الناجمة عن العلاج أو العملية الجراحية دون إعلام الطبيب المريض عنها فتحمل الأول المسؤولية ويقع عبء الإثبات دائما على المريض.

غير أن محكمة النقيض الفرنسية سجلت تطورا هاما في حالة إصابة المريض بتعفن infection وحسب قرارها المؤرخ 21/05/1996 فقررت مسؤولية العيادة بسبب إصابة المريض في قاعة العمليات ما عدا نفي الخطأ من جانبها. وفي قرار هردلي المؤرخ في 25/02/1997 ألزم الطبيب بإعلام المريض ويقع على عاتقه تنفيذ والقيام بهذا الالتزام. في

¹ -دراسة للأستاذ سفااتي SAVATIER نشرت بمجلة دالوز سنة 1948 ص 298.

² -مدني 14 جانفي 1992.

قرار Herardjugnet فقد ميز القضاء بين الضرر الناجم عن عدم إعلام المريض بالمخاطر المحققة والضرر الناجم عن العملية الجراحية الأضرار الجسدية¹.

3 - الأخطاء المتعلقة بالعلاج

يقضي العقد الطبي أن يختار المريض الطبيب الذي يتولى علاجه ومن ثم تنشأ علاقة ثقة بين الطبيب والمريض، فليزم المريض تناول الدواء واتباع العلاج. فقد سأل الطبيب عن خطئه وذلك بفحص المرأة التي وضعت طفلا مع علمه أن العيادة لا تتوفر الوسائل والعنصر البشري المؤهل².

4 - الأخطاء المتعلقة بالعلوم الطبية

مر بنا أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة المتفقة مع الجهود الصادقة واليقظة ومتفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة.

لكن لا بد من تحديد مدلول « الأصول العلمية الثابتة » وهذه المسألة لم تحض

بالاهتمام ما عدا دراسة السيدة Harichaux³.

محكمة النقض الفرنسية لا تمارس الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع فيما يتعلق بأصل ومدى تطبيق ما يسمى « بالأصول العلمية الثابتة » عقدت عدة مؤتمرات كان القصد منها الحصول على الإجماع حول طرق التشخيص والعلاج واعتبرت مصدر المعلومات للأصول العلمية الثابتة.

5 - مجال تطبيق الأصول العلمية الثابتة

¹ - قرار مؤرخ في 07/02/1990 - (Civ 1 Bull N39) .

² - Civ 1 juin 1976 Bull - N208.

³ - دراسة نشرت للسيدة Harichaux في JCP لسنة 1987 عدد 3306 بعنوان: واجب الطبيب احترام الأصول العلمية الثابتة.

الإخلال بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها تعتبر خطأ موجبا للمسؤولية. فقد أعتبر مسؤولا الطبيب الذي لم ينصح المريض التوجه نحو المركز المتخصص وكان المريض يشكو من إرهاب¹.

وقد يغتفر الخطأ في التشخيص إذا كان عاديا في إطار العلوم الطبية البسيطة خلال الوقائع ويعفى الطبيب في حالة مستعجلة ويجري عملية جراحية دون فحص أو تشخيص².

6 - العلاج والعمليات الجراحية

عن العلاج الممنوح للمريض لا بد أن يتفق والأصول العلمية الثابتة وقواعد التطبيق العلمي. فالطبيب ملزم باتخاذ كافة الاحتياطات لتفادي التأثيرات الثانوية المؤدية الشلل³. غير أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا قدم العلاج وفقا لقواعد الفن الطبي ورغم ذلك حدثت مضاعفات غير منتظرة⁴.

7 - متابعة العلاج والعملية الجراحية

إن احترام الأصول العلمية الثابتة ينطبق أيضا بعد إجراء العملية الجراحية وذلك لتفادي ما يمكن أن يترتب عن العملية من نتائج سيئة ومضاعفات من جهة، ويستطيع الخروج من الغيبوبة ويستعيد نفسه من جديد من جهة أخرى، و لا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الاستمرار في العناية وبذل العناية.

فقد أعتبر الطبيب مسؤولا عن الحروق التي أصابت المريض خلال غيبوبته عقب إجراء العملية بسبب عملية التدفئة التي قام بها الممرضون إذا كان عليه أن يراقب درجة الحرارة لازمة⁵.

1- Civ 1 juillet 1980-bull- N°210.

2- 2- 3 février 1969 – Bull – N° 56.

3- Civ 23 Avril –1919 – Bull N° 337.

4- civ9 Mai 1967 Bull – N° 161

5- Paris 4 Juillet 1932D – 1932-2-132.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة

وعلى الطبيب أن يتأكد بنفسه بأن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم القيام بها عقب العملية قد تمت على خير وجه. واعتبر الطبيب مسؤولاً الذي عقب إجراء عملية جراحية لمريض في عينه تركه يعود إلى منزله دون أية مساعدة أو احتياطات مع عملة أن المريض سيصعد الطابق الثالث لأن الجرح لازال حساساً بالدرجة التي يمكن أن ينشأ عن ذلك مضاعفات خطيرة¹.

¹ - Paris 15 Feb- 1950 JCP 1950-2-5566. 76

من خلال العرض التفصيلي لمحتويات هذه المذكرة، التي حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة في مقدمتها والمتمثلة في: ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في حماية المتضررين من نشاطها الطبي في الجزائر؟ نخلص إلى القول بأن مؤسسات الصحة العمومية هي عبارة عن مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها وسيرها، ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنها وتكون طرفاً فيها. صنفها المشرع إلى أربعة أصناف، يقع على عاتقها عدة التزامات تتعلق أساساً بضمان استمرارية الخدمة، والمحافظة على السلامة البدنية للمريض .

كما تقوم بعدة نشاطات، أبرزها النشاط الطبي الذي يتلخص في العمل الطبي والعمل العلاجي، مما يؤدي إلى قيام علاقات مختلفة، تعتبر في مجملها من طبيعة إدارية أو تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام. ويترتب عنها في معظم الأحيان أضراراً تلحق بجمهور المنتفعين، الأمر الذي يثير مسؤوليتها الإدارية في التعويض، حيث تتخذ من الخطأ الطبي المرفقي كأساس أصيل لقيامها، كما يمكن أن تقوم حتى في غياب الخطأ، خاصة في مجال عمليات نقل الدم والتلقيح الإجباري الذي يعتبر بمثابة ضبط إداري في المجال الصحي، وهذا على اعتبار أن كل هذه الأعمال تتميز بمخاطر عديدة تهدد صحة وسلامة الخاضعين لها.

ولتقرير المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، يجب توافر عناصر أخرى منها: الضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ الطبي أو النشاط الخطير لهذه المؤسسات والضرر الحاصل، حينها يكون للمتضرر الحق في المطالبة

الخاتمة

بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الذي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها دون سواه،
و ذلك بعد إثبات كل هذه العناصر

حيث يشكل هذا الأخير (الإثبات) عنصرا جوهريا تتوقف عليه نتيجة الدعوى على الرغم من العوائق التي لا تزال تعترضه أبرزها، ذلك الذي يبقى يثير الكثير من الجدل والتمثل في مدى تجرد خبراء الطب الشرعي وحيادهم تجاه المدعى عليهم، باعتبار أن الخبرة الطبية تشكل أحد الأدلة الأساسية للإثبات في هذا المجال.

أما فيما يخص عبء الإثبات فقد يقع على عاتق المتضرر بصفته مدعيا، كما قد يقع على مؤسسات الصحة العمومية بصفقتها مدعي عليها، من خلال درء مسؤوليتها في التعويض بإثبات توفر مانع من موانعها. غير أن القضاء الإداري الجزائري من خلال تطبيقاته لم يحدد صراحة المكلف بعبء الإثبات، حيث يستخلص القاضي بمفرده الأدلة القانونية، معتمدا بصفة كلية على نتائج تقرير الخبرة الطبية .

وبعد إثبات أركان المسؤولية، يكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير التعويض، حيث يشترط أن يكون بقدر كاف لجبر الضرر، وأن يقدر وقت النطق بالحكم وليس عند حدوث الضرر.

على ضوء هذه الدراسة، توصلنا في النهاية إلى جملة من النتائج أرفقناها بمجموعة من الاقتراحات تتمثل أساسا في:

أولا : النتائج

أ. فيما يخص مدى مواكبة التشريع والقضاء الإداري لمختلف التطورات

1 - إن القضاء الإداري الجزائري لم يساير التطورات التشريعية المتعلقة بالتسمية القانونية الصحيحة لمختلف المؤسسات الصحية العمومية، حيث أنه غالبا ما يعتمد التسمية القديمة

الخاتمة

لهذه المؤسسات حين فصله في العديد من القضايا التي تكون هذه الأخيرة طرفا فيها، مما يشكل خرقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بعنصر الصفة في الدعوى .

2 - يختلف الخطأ الطبي عن غيره من الأخطاء بسبب ما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان وصحته، غير أن المشرع من خلال قانون الصحة الحالي لم يساير التطورات العلمية المستمرة في ميدان الطب، بضبط مفهوما لهذا النوع من الخطأ والضرر القابل للتعويض، تاركا ذلك لاجتهاد كل من الفقه والقضاء .

ب. فيما يخص مدى حماية حقوق المتضررين

1 - إن تراجع القضاء الإداري عن اشتراط الخطأ الجسيم كأساسا لقيام المسؤولية في المجال الطبي، والاكتفاء بإثبات الخطأ البسيط ، يمثل ضمانا أكثر لحقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية. أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد تردد في بداية الأمر في تبني معيارا ثابتا للخطأ الطبي، ليستقر هو الآخر في نهاية الأمر علي تبني الخطأ البسيط

2 - إن تبني نظام المسؤولية دون خطأ، يعد بمثابة ثمرة تغيرات قضائية طويلة أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين، غير أن إعمالها لا زال محدودا خاصة في مجال النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، حيث لم يشمل الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري، أو تلك المترتبة عن عمليات نقل الدم، سواء تعلق الأمر بالمتبرع أو بالمستفيد، مما لا يمكن من ضمان حماية أكثر لحقوق المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات .

3 - إن الإثبات في المجال الطبي يكتسي أهمية بالغة، تتبع من توقع نتيجة الدعوى عليه. غير أن إعمال مبدأ (عبء الإثبات يقع على المدعي) في دعاوي مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية ، يعد غير كاف لحماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات، حيث يجعل من مهمة المريض بصفته مدعيا شبه مستحيلة، نتيجة للصعوبات العديدة التي قد تعترضه في ذلك .

ج. فيما يخص الإثبات والحق في التعويض

1 - تنفرد الخبرة الطبية بدور بارز في الإثبات، حيث تعتبر الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق التقاطع بين المجال الطبي والمجال القانوني، مما أدى بالقاضي الإداري إلى جعلها ملزمة ضمناً حين فصله في العديد من القضايا المتعلقة بالنشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ، على الرغم من أنها ذات طبيعة استشارية مما يوفر حماية أكثر للمتضررين. غير أنه تبقى تعثرها عدة شبهات، أبرزها مدى حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة .

2 - يشكل الملف الطبي للمريض بمؤسسات الصحة العمومية وثيقة هامة حيث تلعب دوراً بارزاً في الإثبات، وتمكن المتضرر من المحافظة على حقه في التعويض، مما يستوجب إحاطته بعناية فائقة من قبل مسؤولي هذه المؤسسات، حماية لحقوق المتضررين من نشاطها الطبي .

3 - إن حق الضحية في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر، غير أن تقديره في مجال المسؤولية الطبية يعد عملية دقيقة ومعقدة ومتداخلة، لذا يجب أن يكون يوم النطق بالحكم، مع الاحتفاظ بإمكانية مراجعة القيمة المحكوم بها في حالة تقادم الضرر مستقبلاً.

ثانياً : الاقتراحات

من خلال هذه الدراسة، خلصنا إلى إبداء عدة اقتراحات منها :

أ- اقتراحات تتعلق بالتشريع والقضاء :

الخاتمة

1- صياغة قانون جديد للصحة بما يتماشى والتطورات العلمية المستمرة، يهدف إلى توفير حماية أكثر للأطباء أثناء ممارستهم لمهامهم بمؤسسات الصحة العمومية، ويوفر في الوقت ذاته حماية للمريض مما قد يصدر عن هؤلاء من أخطاء طبية مركزا بالخصوص على:

أ- وضع تعريف محدد للخطأ الطبي نظرا لتعلقه بإحدى المجالات و الحيوية للإنسان هي الصحة.

ب - صياغة نصوص خاصة بالمسؤولية الطبية .

ج - صياغة نصوص جديدة تحتوي على الوقائع، أو ما يمكن أن يحدث في المستقبل .

د- تعديل المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية على إثر كل دراسة حديثة .

هـ- صياغة نصوص تشريعية تتعلق بكيفية تعويض المتضررين من آثار التلقيح الإجباري، وتحديد مفهوم ، أنواع، وشروط الضرر الطبي القابل للتعويض تسهيلا لمهمة القاضي وحماية لحقوق المتضررين .

و- تمكين المستخدمين الشبه الطبيين من متابعة التكوين باستمرار المسيرة التطورات العلمية وتحسين مستوى الخدمات، من خلال تسطير برامج تكوينية متخصصة على مستوى مؤسسات التعليم العالي، والمشاركة في الندوات والملتقيات الطبية الوطنية منها والدولية .

2- ضرورة مواكبة القضاء الإداري الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال المسؤولية بدون خطأ، بتبني نظام محدد وثابت في التعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية التلقيح الإجباري، لتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع والمساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة .

3 - قلب عبء الإثبات بإلقائه على عاتق الطرف الأكثر قدرة على الإتيان به والمتمثل في الطبيب لضمان حقوق المتضررين، حيث يمكن أن تتوافر لديه مختلف عناصر الإثبات أو بإمكانه استجماعها.

الخاتمة

4 - تبني سياسة تكوين قضاة مختصين في مجال المسؤولية الطبية المواكبة التطورات السريعة والمستمرة في هذا الميدان، وإدراج تدريس قانون المسؤولية الطبية كمقياس لطلبة كلية الحقوق ومعاهد العلوم الطبية على حد سواء .

5- ضرورة سن تشريعات تتعلق بالخطأ في التشخيص وتقدير الضرر من قبل الطبيب الذي يرجع إلى تقديم معلومات خاطئة من طرف المريض أو ذويه حول الأسباب الحقيقية لإصابته أو المرض الذي يعاني منه، خاصة إذا كان ذلك ناتج عن نزاع عائلي .

ب. اقتراحات تتعلق بالممارسة الطبية بهاته المؤسسات:

1- اعتماد مسؤولي مؤسسات الصحة العمومية نظاما إلكترونيا لحفظ الملفات الطبية بعد مغادرة المريض المؤسسة، للحيلولة دون إجراء تعديلات عليه، أو سحب وثائق منه في حالة حصول متابعة قضائية، التمكين الضحية من إثبات ما لحقه من ضرر بما يكفل له أو لذويه الحق في التعويض.

2- تطوير مهارات التخاطب بين المستخدمين بمؤسسات الصحة العمومية، والتقليل من الاعتماد على المختصرات بالنسبة للمصطلحات الطبية أثناء الكتابة على الملف الطبي للمريض، لتجنب الأخطاء الطبية أو التقليل من حدوثها، خاصة على مستوى المصالح التي تتوفر على عدد كبير من الأطباء .

3- تشكيل لجنة طبية متخصصة ومحايدة لإجراء الخبرة الطبية، كإجراء الدرء الشبهات التي تشوب تقرير الخبرة، والتي تتعلق بمدى تجرد الخبير وحياده تجاه زميله الطبيب محل المساءلة القضائية .

قائمة المراجع

أولاً: النصوص الرسمية

أ- الدساتير

- دستور 1996، المعدل. بالقوانين العضوية

1 - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، عدد 37، بتاريخ 06/01/1998

ت- القوانين

1 - قانون رقم 85-05، المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 8، بتاريخ 17/02/1985

2 - قانون 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 37، بتاريخ 01/06/1998

3 - قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 31، بتاريخ 13 مايو 2007

4 - قانون 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23/04/2008.

5 - قانون 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 03/08/2008

6 - قانون 09-01، المؤرخ في 25/02/2009 يعدل ويتم الأمر 66 - 156، المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 08/03/2008

ث- الأمر

- الأمر رقم 06-07، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد، بتاريخ 19 يوليو 2006 ج المراسيم التنفيذية 1

قائمة المراجع

- مرسوم رقم 85-282، مؤرخ في 12/11/1985 يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 69-88، التضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري الجريدة الرسمية العدد 47، بتاريخ 13/11/1985
- 2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-471، مؤرخ في 07/12/1991 المتضمن القانون الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، الجريدة الرسمية، العدد 66 بتاريخ 22/12/1991
- 3 - مرسوم تنفيذي 92-276 مؤرخ في 06/07/1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية، العدد 52، بتاريخ 08/07/1992
- 4 - مرسوم تنفيذي رقم 95-108 ، مؤرخ في 09/04/1995 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 19/04/1995
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 97-466، مؤرخ في 02/12/1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81 ، بتاريخ 10/12/1997
- 6 - مرسوم تنفيذي رقم 97-465، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81 ، بتاريخ 10/12/1997
- 7 - مرسوم تنفيذي رقم 97-467، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 81، بتاريخ 10/12/1997
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 99-290، مؤرخ في 13/12/1999 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 27/04/1991، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 9 بتاريخ 15/12/1999
- 9 - مرسوم تنفيذي رقم 07-140، مؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها يرها، الجريدة الرسمية، العدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007.

10 - مرسوم تنفيذي رقم 11-121، المؤرخ في 20/03/2011 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية الجريدة الرسمية عدد 17، بتاريخ 20/03/2011

ثانيا : المؤلفات باللغة العربية

- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي فيأطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، 2007.

- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دارهومة الجزائر، الجزء الثاني، 2004.

- آث ملويا لحسين بن الشيخ دروس في المسؤولية الإدارية، الكتابالأول المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007

- آث ملويا لحسين بن الشيخ دروس في المسؤولية الإدارية، الكتابالأول المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص : 98. 99.

- آث ملويا الحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة دارهومة، الجزائر الجزء الأول، 2002 .

- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتابالثالث نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية،الجزائر، 2007 .

- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظامالقانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، 2008 .

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1992.

- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2003 .

- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة،القاهرة 2009.

- بايةسكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دارهومة الجزائر 2006 .

- براهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي فيغطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007 .

قائمة المراجع

- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية فيقضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1998
- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، (قضاء التعويض) دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
- د - حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002.
- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996
- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003
- صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005.
- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، القاهرة، 2008.
- عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق و الطبي العام منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة.
- با - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1998
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، 2007، الطبعة الأولى.

قائمة المراجع

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديدة نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.
- عبد الفتاح حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، القاهرة، 2008.
- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- علي عمر حمدي، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2007 .
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998 .
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007 .
- محفوض لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر الأسكندرية، القاهرة، 2006
- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة (بدون سنة طبع).

قائمة المراجع

- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2007.
- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى، قانونا، فقها، اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003
- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص: 218 .
- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض 2004
- نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، تقديم: رشيد خلوفي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007
- يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي مطبعة عمار قرفي، باتنة الجزائر (بدون سنة طبع) .

ثالثا : الرسائل والمذكرات الجامعية

- الفاضل عاشوري، الأخطاء الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التونسية، السنة الدراسية 2001-2002.
- محمد عبد الحق بن وارث، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2005-2006.
- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008
- وسيلة قنوفي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004-2005.

رابعا : المجالات

- مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثالثة والثلاثون، 2006.
- مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3 السنة 2005 .

قائمة المراجع

- مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 30 2006.
- مجلة القانون والاقتصاد، (بدون مكان الطبع)، القاهرة، العدد الأول السنة السابعة (بدون سنة الطبع).
- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 5، 2004.
- نشرة القضاة، العدد 63، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر
- . **خامسا : المقالات**
- توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- سالم الشامي جاسم علي، المحاضرة السادسة، مسؤولية الطبيب والصيدلي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004
- سليمان حاج عزام، صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر والسنة العاشرة، العدد 17 2009
- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول، المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
- عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 2006 .

1 – Ouvrages

Angelo Castelletta , Responsabilité Médicale, droit des malades Dalloz Paris, 2em Edition, 2004.

Domitille Duval –Arnould , Marc Duval–Arnould , Droit et sante de l'enfant , Mimi édition , Masson , Paris , 2002.

J.Hureau , D Portout , L expertises médicales , M. Masson , Paris 3em Edition , 2010.

Jean Penneau ,La responsabilité du médecin , Connaissance du droit 3eme édition , Dalloz, 2004.

M. M .Savatier, H Lequinet J .M .Auby, Traite de droit médical Aris 1956.

Marc Duval – Arnould , Droit et sante de l'enfant , Mimi Edition Masson, Paris , 2002.. M

M–M hannouz, A, Rhakem, precis de droit médical a l usage des praticiens de la médecine et du droit , office des publications universitaires ,1991

Jean Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers éditions BerjerLauvaut , paris , 1973 , p119et suit.

214

Jean reviro – Jean waline , droit administratif , 14eme édition dalloz .1992

Charles Debbasch , Jean Claude Ricci, Contentieux administratifs 4eme édition , Dalloz, 1985.

R.Savatier, responsabilité de l état des accidents de vaccination obligatoire reconnus , Mélanges offerts– Marcel waline , 1974.

2 – Articles

N .Younssi. Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue idara , Volume 8, N 02, 1998

r.FabienneQuillere– Magzoub ,La responsabilité du service public hospitalier

قائمة المراجع

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول للمسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، . 2004 .

سابعا : المراجع الإلكترونية

- نهاد خوري، الخطأ الطبي، متواجد في :

<http://www.terizia.org/section.php?id=1577>, le 04/03/2011. Esper .C. La responsabilite médicale, Disponible au :<http://infodoc.inserm.fr/ethique/cours.nsf/cours/E2C4477D05E7458080256B98003B...>, le 05/04/2020.

المسؤولية الطبية في القانون متواجد في الجزائر :

<http://forum.Law-dz.com/lofiversion/index.php/t3443.html>, le:

13/03/2020

- صور الخطأ الطبي، متواجد في :

<http://www.terizia.org/section.PHP?id=1577> le 04/03/2011

- Maublanc .Existe - t-il une responsabilité sans faute de l'administration disponible au: <http://maublanc.overblog.com/article-35714421.html>, le 20/02/2011.

- La responsabilité sans faute en matière médicale en droit Administratif, disponible au : <http://nicolasyouthier.free.fr/index.php?option=comcontent&id=30&Itemid=28>, le 03/04 2011 .

- La responsabilité médicale, disponible au : <http://pdf-searchengine.net/download/responsabilité/20Médicale.html>, le 04/03/2011.

- داود عبد الرزاق الباز، مسؤولية الإدارة الطبية دون خطأ تجاهالمنتفعين بخدماتها في مجال التطعيم الإجباري، متواجد في :

Reports<http://www.kfsc.edu.sa/Docs/journal/142708R>

بتاريخ 2009/12/240

قائمة المراجع

Qu'est ce qu'un acte médical ? disponible au
[http://www.universalis.fr/encyclopedie/medecine-relation-
malademedecin](http://www.universalis.fr/encyclopedie/medecine-relation-malademedecin) , le 11/04/2011..

- التعليم الطبي المستمر واهميته في التقليل من حدوث الأخطاء الطبية، متواجد في :
Reports[http // www.kfsc .edu.sa/Docs/journal/ 142708 R](http://www.kfsc.edu.sa/Docs/journal/142708)،

: بتاريخ 2009/12/24 ص 08.

مسؤولية الإدارة الطبية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدماتها في مجالالتطعيم الإجباري متواجد
في :

R034/Reports[http // www.kfsc .edu .sa/Docs/journal/142708](http://www.kfsc.edu.sa/Docs/journal/142708)

بتاريخ 2009/12/24 ، ص 3 .

1.....	مقدمة
7.....	الفصلاأول : النظامالقانونيلمؤسساتالصحةالعمومية
7.....	المبجثالأول : مفهوممؤسساتالصحةالعمومية
8.....	المطلبالأول : مفهوممؤسساتالعموميةللصحة
8.....	الفرعالأول : تعريفمؤسساتالصحةالعموميةفياالتشريع
8.....	الفرعالثاني : الطبيعةالقانونيةالمؤسساتالصحةالعمومية
9.....	الفرعالثالث : تحديدالنشاطالطبيلمؤسساتالصحةالعمومية
15.....	المطلبالثاني : أنواعمؤسساتالعموميةللصحة
15.....	الفرعالأول : أنواعمؤسساتالصحةالعمومية
18.....	الفرعالثاني : التزاماتمؤسساتالصحةالعموميةوتطبيقاتها
21.....	المطلبالثالث : الطبيعةالقانونيةللعلاقاتالطبيةبمؤسساتالصحةالعمومية
21.....	الفرعالأول : علاقةالمريضبكلناالطبيب
23.....	الفرعالثاني : علاقةالطبيببمؤسسةالصحةالعمومية
25.....	الفرعالثالث : مبرراتالعلاقةالتنظيميةبمؤسساتالصحةالعمومية
27.....	المبجثالثاني : تقسيماتمؤسساتالاستشفائيةالعمومية
27.....	المطلبالأول : المراكزالاستشفائيةالجامعية
28.....	الفرعالأول : تعريفالمراكزالاستشفائيةالجامعية
29.....	الفرعالثاني : شروطإنشاءالمراكزالاستشفائيةالجامعية
30.....	الفرعالثالث : مهامالمراكزالاستشفائيةالجامعية
31.....	المطلبالثاني : المؤسساتالاستشفائيةالمتخصصة
31.....	الفرعالأول : تعريفالمؤسساتالاستشفائيةالمتخصصة
32.....	الفرعالثاني : خدماتالمؤسساتالاستشفائيةالمتخصصة

ملخص مذكرة الماستر

يعتبر النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر وما يترتب عنه من أضرار تلحق بجمهور المنتفعين، من بين المجالات الخصبة التي اقتحتها المسؤولية الإدارية حديثاً، حيث تم بموجبها إقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها الطبي. لاسيما وأنّ هذه المؤسسات تعتبر من أهم المرافق الحيوية بالنظر إلى الدور الفعال التي تلعبه في تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصحة العمومية من جهة، وارتباط نشاطها الطبي بالحياة البشرية وسلامة الإنسان الجسدية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

1/ المسؤولية الإدارية 2/ النشاط الطبي 3/ المرافق الصحية 4/ الضرر 5/ التعويض
6/ قانون الصحة

Abstract of The master thesis

Among the fertile areas recently invaded by administrative responsibility, the medical activity of public health institutions in Algeria and the resulting damages to the beneficiaries's public are recognized, whereby the responsibility of public health institutions to compensate for the damages resulting from their medical activity is recognized.

Especially since these institutions are considered to be one of the most important vital facilities in view of the effective role they play in implementing the state's public policy in the field of public health on the one hand, and the relevance of its medical activity to human life and human physical safety on the other hand.

keywords:

1/ Administrative responsibility **2/**Medicalactivity
3/Medicalactivity **4/**Healthfacilities **5/**Compensation **6/**Healthlaw