وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المجال الطبي

من إعداد الطالب:

منصوري عبد القادر

تحت إشراف الأساذ:

حيتالة معمر

لجنة المناقشة

الأستاذ	**لطروش أمينة**	**رئيسا**
الأستاذ	**حيتالة معمر**	**مشرفا ومقررا**
الأستاذ	**لعور ريم رفيعة**	**ممتحنا**

نوقشت ببتاريخ 2021/09/29

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي المحترم المشرف الأستاذ حيتالة معمر على جميع المجهودات التي بذلها أثناء الإشراف على هذه المذكرة، كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم و إلى جميع عمال مكتبة الكلية على المساعدات المقدمة لإنجاز المذكرة.

و أتقدم بالشكر ايضا لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد و لو بكلمة طيبة.

منصوري عبد القادر

إهـــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

كما أهديه للزوجة الكريمة و لأولادي الأعزاء.

مقدمة

مقدمة:

لقد ساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في مواجهة الأفراد، وظل هذا المبدأ سائدا إلى غاية نهاية القرن الثامن عشر وإعلان مبدأ سيادة الأمة، وكنتيجة للتطورات التي مرت بها الدولة من دولة حارسة تكتفي بحماية الإقليم ضد الاعتداءات الخارجية المختلفة وتحقيق الأمن والعدل بين الموظفين، إلى دولة متدخلة تمارس أنشطة القطاع الخاص في جميع الميادين والمجالات وبعد تزايد نمو الوعي الاجتماعي بضرورة حماية حقوق الأفراد والحريات العامة التي تعتبر ضمن أولويات الوظائف السامية للدولة، أصبح من غير الممكن الاعتداء عليها حتى ولو كان هذا الاعتداء من الدولة لكون هذه الأخيرة دولة قانون ويجب أن تخضع له، وهذا يعتبر سبب لتقرير مسؤولية الدولة عما قد يحدث للأفراد من أضرار نتيجة لممارستها لهذه الأنشطة.

ولقد كان الفصل لمجلس الدولة الفرنسي في هذا التحول حيث قرر في البداية مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة العادية وأعمال السلطة والسيادة وقرر بالتدريج مسؤولية الدولة عن أعمالها المتصلة بمرفق الشرطة وكذا الأعمال التي تقوم بها عند وقوع الضرر.

ومع التطور الكبير والإنجازات الهائلة في عالم الطب وتشعب اختصاصاته ودقة الاختصاصات العلمية فيه، استوجب التنظيم الدقيق لهذا العلم الشاسع ومراقبة أي تجاوز أو خطأ جسيم قد يؤدي إلى أضرار جسيمة أل ما فيها أنها تتعلق بحياة الإنسان فزال التقديس الذي كان يتمتع به الأطباء في ممارساتهم الطبية في القرون الماضية وزاد الوعي العام لدي المريض وما صاحبه في جعلهم أكثر تطلبا في مواجهة من يتولى علاجهم أو تخفيف آلامهم.

وتعتبر الصحة العامة أهم صور تدخل الدولة في حياة المجتمع لحفظ سلامة الأفراد وصحتهم، فهذا النشاط المجاني والذي يعتبر بالمقابل حقا مكفولا للمواطن فكيف يمكن التوفيق بين إلتزام الدولة وحق الأفراد في أن تتم تلك المهمة على أكمل وجه دون أن تلحق لهم أضرار فالمسؤولية الإدارية عامة تشغل مكانة بارزة في إحدى الوظائف التي لا تتخلى عنها كونها

تتعلق بأهم شيء في حياة الإنسان ويظهر هذا الاهتمام في المرافق التي أنشأها لأداء الوظيفة المتعلقة في الحفاظ على الصحة العامة وضمانها والتي يتأملها كل فرد يلجأ إلى هذه المرافق المتمثلة في المستشفيات العمومية بأنواعها.

وفي هذا الصدد يعتبر مرفق المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تقوم غالبيتها بتقديم خدمات صحية لمرتدي هذا المرفق العام، والطي نميز فيه عمل إداري وآخر طبي علاجي ويعتبر هذا الأخير الهدف الأساسي الذي من أجله أنشئ هذا المرفق ولما كان الطاقم الطبي، يشكل المحور الأساسي في المستشفى فقد يكون هناك إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون مما سبب في ارتكاب الأخطاء الطبية التي تلحق أضرارا للمريض سواء كانت مادية أو معنوية، مما ينتج عنه قيام المسؤولية الطبية للمستشفى وهذا نتيجة الخطأ الطبي والذي يشكل كأحد أسس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى، وهذه الأخطاء قد تكون أخطاء شخصية ناتجة عن الطبيب أو أعوانه أو تكون مرفقية ناتجة عن المستشفى كمرفق عام.

وهذا هو سبب دراستنا لهذا الموضوع حيث نميز بين الخطأ الشخصي الناتج عن فعل الطبيب أو الخطأ المرفقي الناتج عن الإدارة ككل وهي المستشفى.

وفي هذا الصدد تثار الإشكالية التالية ما المقصود بالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المجال الطبي؟ وكيف يمكن التمييز بينهما؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي وذلك لتعريفنا كل من الخطأ الشخصي والمرفقي وذكر أنواعهما وحالاتهما، والمنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية، كما اعتمدنا المنهج الاستدلالي وذلك من خلال الاستدلال بالقضايا المتعلقة بالخطأ الشخصي والمرفقي.

ولقد قسمنا الموضوع إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الخطأ الشخصي والمرفقي ثم في الفصل الثاني تناولنا تمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي والآثار الناتجة عنهما.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الخطأ الشخصي والمرفقي في المجال الطبي

استقر القضاء الإداري على مسؤولية الإدارة عن أعمالها تقوم كقاعدة عامة على أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وترجع أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد إل ركن الخطأ إذ ميز القضاء الإداري بين خطأين وهما الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه في ماله الخاص ويكون الاختصاص به للقضاء العادي، بينما الآخر وهو الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الإدارة العامة التي تتحمل عبء التعويض وينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإداري. غير أن التفرقة والتمييز بين الخطأين ليست بالأمر السهل ولا البسيط لذلك فقد تعددت المعايير التي أخذ بها الفقه، وتباينت أحكام القضاء في هذا الصدد.

وسنحاول في هذا الفصل تعريف الخطأ عموما وتبيان نشأة الخطأ الشخصي والمرفقي في المبحث الأول، ثم في المبحث الثاني نوضح مفهوم الخطأ الشخصي والمرفقي في المجال الطبي.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ ونشأة فكرة الخطأ الشخصي والمرفقي

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الخطأ في المطلب الأول ثم نعرج على نشأة فكرة الخطأ الشخصي والمرفقي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ

في هذا المطلب سنتناول مفهوم الخطأ بشكل عام حيث سنتطرق إلى تعريف الخطأ لغة وفقها في الفرع الأول، ثم نعرج على أنواع الخطأ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ

الخطأ في اللغة مصدر أخطأ، يقال: أخطأ يخطئ خطأُ، ويقال الخطأ والخطاء بالمد، وهو ضد الصواب، سواء أكان الفاعل عامدا أو غير عامد، ويقال فلان أخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره أو وقع منه غيره[1].

أما تعريف الخطأ اصطلاحا فيعرفه فقهاء القانون ومن بينهم **بلانيول** الذي يرى أن: "الخطأ عبارة عن إخلال بالتزام قانوني سابق" [2]، لكن تم انتقاد هذا التعريف على أنه مقتضب لعدم ذكر جميع الواجبات التي يمكن أن يقوم بها الشخص حتى يمكن معرفة الفعل الضار الذي يقوم به، وأنه من الالتزامات التي تقع على عاتقه أم أنها خارجة عن نطاقه[3].

أما الفقيه **"مازو"** فقد عرفه على أنه: "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول"، وأيضا نجد أن الفقه قد اجمع عل أن الخطأ بوجه عام هو: "إخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان مصدره الالتزام القانوني أم الاتفاق، كما لا يعتد بطبيعة الإخلال سواء كان هذا الالتزام إيجابيا أم سلبيا أو كان عمديا أم غير عمدي"[4].

نستنتج من خلال هذه التعريفات أن الخطأ عموما ما هو إلا "إخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المحل بهذا الالتزام" ولكن التعريف الغالب والشائع للخطأ أنه الفعل الضار غير المشروع.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار المعارف، ص 65.

[2] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 115.

[3] محمود جمال حمزة، الفعل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 64.

[4] غربوج عبد الغني، المسؤولية المشتركة بين الموظف والإدارة في تحمل تبعة الخطأ والنتائج المترتبة عنه، شهادة ماجسنير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، الجزائر، 2004، ص 29.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ

الخطأ ينظر إليه من عدة نواحي مختلفة وهي : الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي، الخطأ العمدي وخطأ الإهمال (غير العمدي)، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، الخطأ المدني والخطأ الجنائي، سنحاول في هذا الفرع أن نوضح كل هذه الأنواع والتفرقة بينهما.

أولا: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق الارتكاب والإتيان لأفعال يمنعها القانون وينتج عن إتيانها المسؤولية المدنية أو الإدارية أو الجنائية، أما الخطأ السلبي فهو عكس الخطأ الإيجابي حيث يتمثل في عدم القيام بالفعل أو الامتناع عن الواجبات والالتزامات التي تقع على عاتق المكلف وعدم الاحتياط بحكم القانون والاتفاق بدفع الضرر الذي قد يحصل [1]، وبذلك يعتبر خطأ سلبي ومثال على ذلك عدم إعطاء الممرضة الدواء للمريض في الوقت المحدد له.

ثانيا: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال

الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير.
فالخطأ العمدي يحتوي على عنصرين: فعل أو امتناع بمعنى أن الخطأ العمدي يحمل في طياته الخطأ الإيجابي والسلبي معها فجوهر الخطأ العمدي هو قصد الإضرار بالغير سواء كان سلبي أو إيجابي.

وترى غالبية الفقه أنه مادام الخطأ العمدي قوامه قصد الإضرار بالغير فإنه يتحتم على القاضي أن يغوص في نفسية الفاعل بحثا عن مدى توافر هذا القصد أو انعدامه وانتقائه، أي أن يكون تقدير الخطأ العمدي تقريرا ذاتيا شخصيا أو واقعيا لا موضوعيا مجردا، غير أن الفقه من يقول ويقرر ضرورة قياس هذا الخطأ بمقياس موضوعي، إلا أن الرأي الراجح في ذلك

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 117.

هو الأخذ بالمقياسين الموضوعي المادي والشخصي النفسي معا، لأن الخطأ العمدي في حقيقة ذاته يتكون من عنصرين موضوعي يتمثل في الإخلال بالحقوق والالتزامات القانونية السابقة وعنصر نفسي يتمثل ويتجسد في قصد الإضرار بالغير فقياس العنصر الموضوعي لا يتم إلا بالمقياس الموضوعي، وقياس العنصر الذاتي النفسي لا يتم إلا بمقياس شخصي[1].

أما فيما يخص خطا الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك لهذا الإخلال دون قصد الإضرار بالغير، مادام مقترنا بإدراك المخل للالتزام القانوني السابق فهو يشمل على عنصرين، واحد موضوعي والآخر شخصي[2].

ثالثا: الخطأ المدني والخطأ الجنائي

الخطأ المدني إخلال بالتزامات قانونية منصوص عليها في القوانين المدني والذي يرتب المسؤولية المدنية إذا تحقق الضرر والعلاقة السببية بينهما، أما الخطأ الجنائي فهو ذلك الإخلال بواجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد قانون العقوبات بنص خاص، وهو يعتبر ركن من أركان المسؤولية الجنائية[3].

المطلب الثاني: نشأة فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

في أواخر القرن التاسع عشر أخذ مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها يندثر تدريجيا حيث كان المبدأ السائد أن الدولة هي الملك والملك لا يخطئ، إلا أن مجموعة من العوامل أدت إلى العدول عن هذا المبدأ. والحقيقة أن هناك عدة أسباب أسهمت في هذا التطور وأدت إلى إقرار مبدأ مسؤولية الدولة، فالمسؤولية لا تتعارض مع السيادة بل إن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون المثال والقدوة لمواطنيها ولا يتأتى ذلك إلا بتحمل الدولة لمسؤوليتها حين تلحق ضررا بأحد مواطنيها أمام التكاليف العامة.

[1] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 80.
[2] سليمان مرقص، الوافي في رح القانوين المدني الفعل الضار، الطبعة الخامسة، منشأ المعارف، مصر، 1992، ص 256.
[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 119.

ومنه سنوضح فيما يلي المراحل التي مر بها الفكر الإداري حتى تقرر في فكرة الخطأ الشخصي والمرفقي.

الفرع الأول: تنافي المسؤولية والسيادة

في البداية لم تكن مسؤولية الدولة مقررة في دول العالم بوجه عام في عصور الحكم المطلق الاستبدادي، والسبب في ذلك راجع إلى أن فكرة المسؤولية تتنافى مع مبدأ الحكم السائد في ذلك الوقت، وهي فكرة السلطة الإلهية، فالدولة تمثل الحاكم، والحاكم يستمد سلطانه من الإله، وبالتالي كانت السيادة مطلقة للحاكم، فأوامر الحاكم وإراداته هي القانون الذي يجب أن يخضع له الجميع وبالتالي لا يتصور أن يخضع الحاكم لهذا القانون، وهو الذي أصدره[1].

لذا لا يمكن أن تسأل الدولة عن أخطاء موظفيها، ولا أن تعوض المضرورين عن أعمالها، فهي التي تلزم بالتعويض دون أن تلزم به وتحقيقا لذلك قرروا أن المسؤولية والسيادة لا يلتقيان، واستمر هذا المبدأ في بعض دول العالم حتى أواخر القرن الثامن عشر واستمر في بعض الآخر حتى أواخر القرن التاسع عشر[2].

ففي انجلترا استمر هذا المبدأ حتى عام 1947 عندما صدر قانون دعاوى التاج، وهو وإن لم يقرر مسؤولية الدولة بصفة عامة إلا أنه قرر مسؤوليتها في حالات محددة وبشروط معينة وذلك عن طريق تقديم التماس الحقوق إلى الملك، يطلب منه فيه رفع الاعتداء الواقع عليه، وبقبول هذا الالتماس يصبح من حق الفرد رفع دعواه أمام القضاء ضد الدولة فإعمال هذا القانون يعد استثناء من الأصل العام وهو عدم مسؤولية الدولة.[3]

وفي الولايات المتحدة استمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة حتى تاريخ صدور قانون دعاوى الخطأ الفدرالي سنة 1946، والذي نص فيه على التعويض مقصور عن الأخطاء الصادرة من موظف معين.

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 12.

[2] محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1972، ص 17.

[3] أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1980، ص 11.

وبناء على ذلك فإن الدولة تسأل عن الضرر طبقا للقواعد المطبقة على الأفراد وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا تسأل عن الأخطاء المنسوبة للمرفق دون أن يكون هناك موظف معين ينسب إليه الخطأ[1].

أما في فرنسا وهي المعنية بهذه المسألة لأنها رائدة فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد ظل مبدأ عدم مسؤولية مقررا حتى أواخر القرن التاسع عشر، وحجة المنظم في ذلك أن الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل السلطة العامة يجب أن يتحملها الأفراد مقابل المزايا التي توفرها السلطة العامة.

ومنه أضحت فكرة السيادة عقبة أمام مسؤولية الدولة عن أعمالها ، وعن مساءلة عمالها وموظفيها، إلا أن هذه المرحلة لم تدم طويلا لانتشار الفكر الديمقراطي والذي يعد أكثر تقبلا لفكرة مسؤولية الدولة عن أعمالها والذي بدأ يتنامى منذ القرن الخامس عشر[2].

الفرع الثاني: بداية مسؤولية الدولة

وتبدأ هذه المرحلة منذ قيام الثورة الفرنسية عام 1789 وإعلانها مبدأ سيادة الأمة وانقلابها على كثير من المبادئ المقررة في العصر الملكي السابق، إلا أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة ظل مستمرا في الواقع العملي، وكأن رجال الثورة في بداية الأمر لم يتقبلوا فكرة مسؤولية الدولة، إلا أنهم مع ذلك قرروا في البداية تعويض الأفراد عن بعض الأعمال، كنزع الملكية وأضرار الحرب، وقد عد هذا التعويض في ذلك الوقت من قبيل التسامح والتبرع. أما من ناحية التنظير القانوني فنادوا بشكل واسع النطاق بمسؤولية الموظفين شخصيا عن أخطائهم دون مسؤولية الإدارة. ويظهر ذلك في المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان عام 1789 حيث

[1] محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 21.
[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ص 12- 13.

نصت على أن للمجتمع أن يحاسب كل موظف عن إدارته مما سينتج عنه إطلاق الحق في رفع الدعوى على الموظفين نتيجة لأخطائهم[1].

لذلك لم يخرج هذا القانون إلى حيز التنفيذ لما سبق وخشية من استغلال المحاكم لهذه السلطة فتتدخل في أعمال الإدارة كما كانت الثورة، بالإضافة إلى أن ذلك سيؤدي إلى إحجام الموظفين عن القيام بالعمل الحكومي خوفا من المسؤولية ومن ثم يؤدي ذلك إلى شلل الجهاز الحكومي، لذا ظهرت ردود أفعال واسعة تنادي بمنع رفع الدعوى على الموظفين، فصدرت عدة قوانين تحدد من مساءلة الموظفين بسبب أعمالهم، منها قانون سنة 1790 والذي ينص على أن الوظائف القضائية متميزة وتظل منفصلة عن الوظائف الإدارية وعلى القضاة و إلا اعتبروا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرضوا بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئة الإدارية، أو ويقوموا بعرقلة أعمال الهيئات الإدارية أو باستدعاء رجال الإدارة للمثول أمامهم بسبب يتعلق بأداء وظائفهم الإدارية[2].

المبحث الثاني: مفهوم الخطأ الشخصي والمرفقي في المجال الطبي

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي في المجال الطبي

سنحاول في هذا المطلب تعريف الخطأ الشخصي عند الفقهاء في الفرع الأول، ثم نستعرض حالات الخطأ الشخصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي في المجال الطبي

قبل أن نتطرق إلى تعريف الخطأ الشخصي الطبي نشير إلى أن فكرة الخطأ برزت لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى غير أن الفصل في إظهار فكرة الخطأ يعود إلى الفقيه **"دوما"** وذلك من خلال مؤلفه "القوانين المدنية"، حيث أقام الفقيه **" دوما"** و**"بواتيه"** المسؤولية

[1] حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، مطبعة أخبار اليوم، 1967، ص 20.
[2] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 111.

الطبية الصادرة عن الطبيب أو أحد المساعدين له على أساس الخطأ [1]. وعادة أن المشرع لا يخوض في المفاهيم و التعاريف فاسحا المجال في ذلك للفقه والقضاء، ويعرف الخطأ الطبي عموما على أنه: "هو انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف، للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه.[2] أو هو: "إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وهو ما يسمى بالالتزام التقاعدي وعدم الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها المشرع، ويفترض الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر وأن يكون بمقدور الطبيب الوفاء به، لأنه التزام بقدر الاستطاعة، ولا يعد فشل العلاج من الطبيب في حد ذاته دليلا على خطأ الطبيب فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالقواعد والأصول العلمية الثابتة والمستقرة والخاصة بمهنة الطب". وقد عرفه الدكتور منذر الفضل بأنه: "إخلال بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، والموافقة للحقائق العلمية المستقرة أو أنه تقصير في مسلك الطبيب ولا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول"[3].

ويمكن تعريفه على أنه انحراف الموظف عن مهنته أو واجبه المهني بالاستناد إلى الأصول المتبعة والمبادئ الثابتة والمستقرة لمهنة الطب، وكذلك قواعد وعادات هذه المهنة المتعارف عليها، ويكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة ولم يف بواجباته اتجاه المريض بشكل عام، وأن تكون عنايته مخالفة للحقائق العلمية، لأن من واجبه متابعة التطور العلمي الحديث باستمرار وأنه وبالنظر لعنصر الاحتمال الكامن في كل علاج فنتيجة عدم اكتمال هذا العمل الطبي وخاصة بسبب الاكتشافات الحديثة.[4]

أما الخطأ على الشخصي فيعرف على أنه ذلك الخطأ المرتكب من طرف موظف في مرفق عام والذي يظهر ويكشف عن سوء نيته وغدره، وأن السبب وراء أدائه لواجباته ماكان

---

[1] أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص ص 101-102.

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998، ص 26.

[3] عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلاني المهنيةعن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 83.

[4] عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلاني، الطبعة الأولى، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 19.

إلا غاية ليحقق مصلحته الشخصية غير الوظيفية [1]، كما يعرف على أنه ذلك الخطأ المنفصل عن الوظيفة والمنسوب للموظف العام ذاته، وتتم مساءلته شخصيا من ماله الخاص[2].

ويعرف أيضا على أنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقرها إما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدني يرتب ويقيم مسؤولية الشخصية وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم مسؤولية الموظف التأديبية[3].

ولقد عرفه الفقيه " **هوريو Hauriou**" بأنه: الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها انفصالا ماديا ومعنويا، أما الفقيه " **لافرييرLaferriere**" فقد عرفه: "أن الخطأ يكون شخصيا عندما يصدر فعل ضار من الموظف في تأديته لوظيفته وكان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر ويكشف عن وهن الإنسان وأهوائه عد هذا الخطأ شخصيا وبذلك يجب البحث في نية الموظف أثناء تأديته لوظيفته".

كما يعرف على أنه اقتراف الموظف خطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو في معرض ممارسته لها، فيتميز الخطأ الشخصي بانعدام الصلة مع الوظيفة، لأنه يتم خارج واجبات الوظيفة وهنا تحدد مسؤولية الموظف، ولكن الإدارة تكون مسؤولة عن الخطأ الشخصي إذا حصل اثناء ممارسة الموظف لوظيفته أو بسببها.

يكون للخطأ الشخصي محل إذا ما تم التعرف على الموظف المرتكب له والذي نتج عنه ضرر وهذا حتى لا يبقى الخطأ مجهولا ولا يتم نسبه للمرفق العام [4]، فالطبيب في المستشفى العمومي مثلا باعتباره موظفا يكون قد ارتكب خطأ شخصيا منسوبا إليه إذا ما أخل بالالتزامات والواجبات القانونية المقررة في القانون المدني، ففي هذه الحالة فالخطأ الشخصي

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول: المسؤولية 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] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، (نظرية تأصيلية تحليلية ومقارنة)، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007- ص 119.

[4] عزري الدين، عادل عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض الضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، عدد 3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص 101،102.

للطبيب يكون خطأ مدنيا يرتب مسؤوليته الشخصية، كما أن إخلال الطبيب بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري يعتبر خطأ شخصيا ويشكل خطأ تأديبيا حيث يقيم ويعقد مسؤولية الطبيب التأديبية، فالخطأ الشخصي هو الخطأ المنفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها وتقوم بموجب المسؤولية الشخصية للطبيب[1]، ويعد الخطأ شخصيا في حالة قيام الطبيب بعمل لا علاقة له بالواجبات الوظيفية التي يؤديها في المستشفى كأن يقوم بإجراء عملية جراحية لجاره في منزله غير أنه نجد أن مرتكبه قصد به إحداث الضرر للمريض، فالعمل بموجب ذلك ينفصل عن الوظيفة، وبالتالي فالمسؤولية تقع على الطبيب شخصيا ويكون هو الملتزم بالتعويض ولا يستطيع الرجوع إلى إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه، وتختص المحاكم العادية في هذه الدعوى[2].

ومن هنا نستنتج من هذه التعاريف أن الخطأ الشخصي هو: "الإخلال بالتزام قانوني يرتكبه الموظف العام بغرض تحقيق مصلحة شخصية لا وظيفية عن قصد ويحدث ضررا بالغير".

الفرع الثاني: حالات الخطأ الشخصي

وتتمثل في ثلاث حالات وهي الأخطاء المرتكبة خارج نطاق المرفق، والأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة ثم الأخطاء الجسيمة غير العمدية.

أولا: الأخطاء المرتكبة خارج نطاق المرفق

وتعتبر على أنها تلك الأخطاء التي ترتكب عند اشتغال الموظف لحسابه الخاص وغير متصلة بالمرفق تماما، وهي تعتبر من الأخطاء الشخصية.

[1] فوزية دهنون، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص 13.

[2] نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماسنر في القانون الخاص تخصص "عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، الجزائر 2013، ص 59.

ثانيا: الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة

فهذه الأخطاء التي يرتكبها الأطباء وغيرهم من الموظفين توحي بنية سيئة وتكشف عنها فالطبيب يهدف وراء أدائه لواجباته في المستشفى لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض والتي يسعى المستشفى لتحقيقها وضمانها، ومثال ذلك كأن يقوم الطبيب بالإدلاء بتصريح مزور على شهادة طبية انتقاما من خصم ما. فيجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا إلى العلاج وليس لغرض أخر غيره، سواء أكان تقريره دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية فكل هذه الأعمال التي يقوم بها الطبيب لابد من أن يكون غرضها هو الوصول لشفاء المريض، في حين ما إذا كان تدخله منصرفا لغرض آخر في هذه الحالة يكون الطبيب قد خرج عن وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة وتبعا لما يفضي إليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان برضاه أو برجائه[1].

ثالثا: الأخطاء الجسيمة غير العمدية

ويعتبر الخطأ الجسيم هو ذلك الغلط الفادح المرتكب من طرف الموظف ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي، وهو عبارة عن رعونة أو شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء [2]، فالجريمة غير العمدية تمثل خطأ شخصيا بشرط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة، مثل الطبيب الجراح الذي يهمل إهمالا جسيما ينتج عنه وفاة المريض أو الإهمال الجسيم لطبيب التخدير الذي أدى بسبب حقن المريض ب حقنة كبيرة دون النظر لحالته إلى موته[3]

[1] محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية، 1999، ص 62.

[2] لحسين بن شيخ ث ملويا، المرجع السابق، ص 176.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية،الإسكندرية، 2003، ص 248.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي في المجال الطبي

لقد استعمل مصطلح الخطأ المرفقي في فرنسا من طرف مفوضي الدولة في مذكراتهم التي قدموها لمجلس الدولة في (1895-1903) وتبناه مجلس الدولة ابتداء من سنة 1904، حيث ربطه البعض بقضية " **بلانكو Blanco**"[1] وأرجعه الأغلبية إلى قضية " **Pelletier**"[2]. ولقد اتفق الفقه والقضاء على صعوبة تحديد مفهوم الخطأ المرفقي وذلك ناتج إلى كونه مستنبط من أحكام القضاء الإداري، ومنه سنحاول تبيان تعريف الخطأ المرفقي وتحديد صوره في الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي

يتمثل الخطأ المرفقي في نقص أو عيب في تنفيذ الالتزام والذي قد يكون مصدره عمل أو امتناع عن عمل أو قد يكون مصدره قرار أو عمل مادي بسيط.[3]

ويعرف أيضا الخطأ المرفقي على أنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام حتي ولو كان الذي قام به ماديا هو أحد الإدارة أو المرفق، كما عرف بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته.[4]

كما يعرفه الدكتور عمار عوابدي على أنه هو ذلك الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير و الإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري

---

[1] تتمثل وقائع هذه القضية في أن بنت صغيرة تدعى ايجيتر بلانكو تعرضت لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع، قام ولي البنت برفع دعوى لتعويض الضرر الذي حصل لإبنته أمام القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي، و رفع الأمر إلى محكمة تنازع الاختصاص التي أسندت الاختصاص للقضاء الاداري للفصل في النزاع بتاريخ 08 فبراير 1973. (انظر عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية،- القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2013، ص 104.

[2] تتمثل وقائع هذه القضية في أن السيد PELLETIER صادرت له السلطات العسكرية أول عدد من صحيفته ومنعت نشرها، فرفع السيد PELLETIER دعوى أمام القضاء المدني يطالب فيها بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء ذالك ، فثار نزاع في الاختصاص فقضت محكمة التنازع باختصاص مجلس الدولة لأن العمل المنسوب إليهما، أي القائد العسكري ومدير المقاطعة عمل إداري . (محكمة حل الخلافات 30 تموز 1873 PELLETIER القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري رقم 2).

[3] حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة، (الجزائر ، فرنسا)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 45.

[4] عمار بن عميروش، مذكرة التخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقيفي المسؤولية الإدارية دفعة 2001، ص 20.

في النظم القانونية ذات النظام القضاء الإداري. أما الفقيه **فالين** فيعرفه بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام [1]. وعليه فإن المرفق العام والذي يعبر عنه بالشخص المعنوي فإنه يمارس مهامه الموكلة إليه والواقعة على عاتقه من خلال الأشخاص الطبيعي ين والذين يعملون لحسابه، فأي خطأ قد يقع من جانب أحد الموظفين قد ينسب للمرفق العام.

فالخطأ المرفقي في طبيعة جوهره هو خطأ شخصي للموظف من الناحية الديناميكية ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صيغ بصيغتها فتحول إلى خطأ وظيفي أو مرفقي. ومن الصعب تعريف الخطأ المرفقي فهو مرتبط بالحالة المدروسة فمن طرق تعريفه التعريف السلبي بتميزه عن الخطأ الشخصي وكذلك طريقة تحديد مظاهره وصوره الأكثر شيوعا.

وهناك من يرى أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وفيه تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها وهي التي تدفع التعويض [2]. ويعرفه الأستاذ " **فيدل"** على أنه: "الإخلال في أداء الخدمة وليس في الوسع تعداد مختلف الأخطاء الوظيفية إلا بدراسة مختلف الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، وقد يكون امتناعا عن عمل أو فعلا متعمدا أو مجرد إهمال أو رعونة ويمكن أن يقع الخطأ في قرار إداري كما يقع في عملية مادية، كما يمكن أن يكون الخطأ عيبا في تنظيم المرفق أو اختلالا في سير ذلك المرفق، هذا الخطأ يمكن أن يجد مصدره في عدم المشروعية، كما يمكن أن يجد مصدره في تصرف لا يمكن أن يوصف بأنه غير مشروع- بالمعنى الضيق لعدم المشروعية – مثال ذلك كفاءة الموظف في عمل ما[3].

ونستنتج من خلال هذه التعاريف الخصائص العامة للخطأ المرفقي وأهمها أنه ينسب إلى النشاط الإداري للمرفق العام، ولا يتحقق وجود هذا النشاط إلا بواسطة أعضاء أو موظفين عموميين تابعين للمرافق العامة، وتعد هذه الخاصية أهم صفة يتميز بها الخطأ المرفقي.

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص120.

[2] حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 93.

[3] محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث الجامعي، القاهرة، 1988، ص ص 85-86.

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي

ونقصد بصور الخطأ المرفقي الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر سواء نسبت هذه الأخطاء إلى موظف معين أو إلى مرفق ككل ويمكن إرجاع هذه الأفعال إلى ثلاث صور:

أولا: التنظيم السيئ للمرفق العام

ونقصد بها أن المرفق قام بتأدية خدمة على وجه سيء وتتمثل هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام، فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن التنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للمرفق ويتحمل عبء التعويض، وفي هذه الحالة نكون أمام أعمال إيجابية صادرة من الإدارة إلا أنها لم تراع عند القيام بها القواعد القانونية اللازم تطبيقها، مما يجعل فعلها خطأ مرفقيا. ويلاحظ أن الخطأ المرفقي في هذه الأفعال، يمثل حالات المسؤولية الأولى التي قررها مجلس الدولة الفرنسي سواء كانت هذه الأفعال قانونية أم مادية قام بها موظف محدد، أم كان فاعلها شخصا مجهولا بغض النظر إن كان بفعل شيء أو حيوان مملوك للإدارة[1].

وحالات هذه الصورة متعددة، فقد ينشأ الضرر عن فعل صادر عن أحد الموظفين و مثال ذلك قضية **"TOMASO GRECCO توماس جريكو"** التي تتلخص وقائعها في أن ثورا هائجا هرب ، فاندفع وراءه الناس محاولين الإمساك ، و في أثناء تلك اللحظات انطلق عيار ناري أصاب السيد " توماس جريكو" بجراح و هو داخل منزله، فرفع دعوى مطالبا الإدارة تعويضه عما أصابه، مدعيا أن العيار الذي أصابه أطلقه أحد رجال الشرطة الذين كانوا يطاردون الثور الهائج، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المرفق لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث مثل هذه الحوادث[2].

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، دون سنة نشر، 676.

[2] انظر عمار عوابدي ، المرجع السابق،ص 152، (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 فبراير 1905)، .

والخطأ المرفقي في هذه الصورة لا يكون مصدره دائما عملا ماديا، فقد يكون مصدره أيضا في بعض الأحيان عمل قانوني معيب، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها معلومات غير حقيقية ،أو تعجلت في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصير قابل للنفاذ، أو استولت على بعض الأموال في غير الحالات التي يخولها القانون فيها ذالك الحق،أو تطبق القانون أو اللوائح تطبيق خاطئ[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن قانون البلدية القديم الصادر سنة 1967 كان قد نص على ضرورة إلزام البلديات بتنظيم مرفق مكافحة الحريق و أن سوء تنظيمه ينشأ مسؤولية الإدارة (البلدية)، و هو ما سار عليه القضاء في قضية (ب م) ضد بلدية الخروب التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 28 ماي 1969 شب حريقا في مصنع للنجارة تابع للسيد (ب م)، سببه رمي الأطفال للمفرقعات بمناسبة الاحتفال بالمولد النبوي الشريف، فحكم المجلس الأعلى بمسؤولية الإدارة، حيث تبين من أوراق الملف أن الظروف التي تمت فيها مكافحة الحريق تبين نقص في وسائل مكافحة الحريق [2]، ومنه يتبين لنا أن سوء تنظيم وسير مرفق مكافحة الحرائق كان السبب في احتراق مصنع النجارة بأكمله وبالتالي يعد خطأ مرفقيا.

ثانيا: تأخر المرفق العام في أداء خدماته

ويظهر الخطأ في هذه الصورة، في أنه إذا تباطأت الإدارة في القيام بخدماتها أكثر من الوقت المعقول لأداء تلك الخدمات، و كان من شأن هذا الإبطاء إلحاق ضرر بالأفراد، فإن ذلك يعد خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الإدارة و يستوجب التعويض[3].

وهذه الصورة لا تعني أنه إذا كان القانون قد حدد للإدارة ميعاد معين للقيام بخدماتها و لم تقم الإدارة بذلك فيعتبر ذلك امتناعا عن القيام بأداء الخدمة ، و إنما المقصود هنا أن الإدارة غير مقيدة بميعاد معين و مع ذلك أبطأت في أداء الخدمة أكثر من اللازم و بغير مبرر، مما

[1] سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 ، ص 124.
[2] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية ،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011،، ص 21.
[3] محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 126-127.

أدى إلى إصابة الأفراد بالضرر نتيجة هذا الإبطاء و بالتالي قيام مسؤولية الإدارة و مثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في 18 يوليو 1919 في قضية " برينى **BRUNET**" ، حيث تطوع أحد الشبان و الذي لم يستوفي السن القانونية في الفرقة الأمنية و التي يشترط لصحة التطوع فيها في مثل هذه الحالة موافقة الوالد، فعارض الوالد هذا التطوع و رفع تظلما يثبت بطلان تطوع ولده، و كان الواجب يبحث التظلم و ينفذ فورا إذا ثبتت صحته و لكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في 01 فبراير و لم يصدر أمر الإفراج إلا في 03 ماي من ذات العام، حيث كان الشاب قد قتل في إحدى المعارك، فحكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لأن تأخر الإدارة لم يكن له مبرر[1].

أما تطبيقات هذه الصورة في القضاء الجزائري، تتجسد في قضية "ح" في 1966/04/08 حيث وظفت الإدارة المعني بصفة غير قانونية ، و لم تنتبه لهذه الوضعية إلا بعد مرور 08 سنوات، فأرادت أن تصحيح الغلطة فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفـه، وبالتالي رفع المعني دعوى إلى الغرفة الإدارية والتي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا [2]. ونجد كذلك "في قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، ملف رقم 011184، فهرس رقم 200، قرار 2004/03/09"، وتتلخص محور هذه القضية أن مجلس دولة ألزم القطاع الصحي بدفع مبلغ التعويض، عن الأضرار اللاحقة بالضحية،جراء عدم تقديم الإسعافات الأولية، وتحويلها المتأخر إلى العيادة الخاصة، مما كلفها ضياع جنينها، وكاد يودي بحياتها.[3]

ثالثا: امتناع المرفق عن أداء الخدمة

يتمثل الخطأ المرفقي في هذه الصورة في امتناع الإدارة عن القيام بفعل أو تصرف معين أوجب القانون عليها القيام به، يعبر عنه كذلك بالجمود الإداري ، و كان من شأن هذا

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ص 130-132.
[2] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 19 أفريل 1972، أنظرأحمد محيو ، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص 216.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 155.

الامتناع إلحاق ضرر بالأفراد[1]، و في هذه الحالة تقوم المسؤولية على أساس فعل سلبي صادر عن المرفق العام، و تعد هذه الصورة مرحلة في تطور نظام المسؤولية الإدارية.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقات هذه الحالة، بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة فلم يكتفي بمسؤولية الإدارة في حالة الأداء السيئ للأشغال، بل مدّها إلى حالة امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو لم تقم الإدارة بالأعمال اللازمة لحماية الأهالي من الفيضان، أو عدم قيامها بصيانة منشآت عامة على الوجه اللازم و انجر عن ذلك إصابة الأفراد بالضرر، كما أن مياه الفيضان تسربت إلى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لإهمال الإدارة في اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه في القنوات المعدة لذلك[2].

ومن أمثلة هذه الصورة في القضاء الجزائري ، قضية السيد (س ع) ، ضد بلدية الذرعان (مجلس الدولة الجزائري في 2000/01/31)، التي تتلخص وقائعها في أن السيد طالب باسترجاع سيارته من بلدية الذرعان، حيث كانت محجوزة هناك بسبب متابعته بجنحة التزوير، إلا ان السيد تفاجأ بأن سيارته قد فقدت من حظيرة البلدية، فرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن سيارته، فقضى له مجلس قضاء عنابة بذلك أي بالتعويض، فهنا الخطأ مرفقي ينسب إلى البلدية بسبب امتناعها عن أداء واجبها والمتمثل في المحافظة على السيارة التي كانت في الحظيرة التابعة لها[3].

[1] محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 125.
[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص125- 126.
[3] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 285 وما بعدها.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي والآثار الناتج عنهما

لم يضع القضاء معيار مميزا لمدلول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وإنما رسم اتجاهات متعددة لا بد من إيضاحها، لا شك بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة ولا علاقة له بالوظيفة، وأن الخطأ الشخصي هو الخطأ العمدي الذي يرتكبه الموظف ولديه نية الإضرار والإيذاء بلا مبرر. واعتبر القضاء في بعض أن الخطأ الشخصي هو عبارة عن الخطأ الجسيم إلا أنه تردد في هذا المعيار، وكذلك أعلن أن الخطأ الجسيم قد يكون خطأ مرفقيا، وإذا أمكن فصل الخطأ عن الوظيفة يكون الخطأ شخصيا والإنفصال يكون ماديا وقد يكون معنويا، وإذا تعذر فصل عمل الموظف في هذه الحالة يكون الخطأ مرفقيا.

لذلك سنحاول تبيان وتوضيح هذه الفروقات من خلال الفروع التالية حيث نتناول في المبحث الأول تمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي، والخطأ سواء كان شخصيا أو مرفقيا ينتج عنه ضررا للغير وهذا ما سنحاول تبيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

إن اقتران الخطأ المرفقي بالخطأ الشخصي أمر لا مناص منه خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المرفق العام لا يمكن أن يسير بإطراد ويحقق الغاية المرجوة منه إلا إذا توفر على مجموعة من الإمكانيات أهمها الشخص الطبيعي الذي يتجسد في الموظف وهذا الأخير يندرج تحت البشر المخطؤون إذن لا يمكن عصمته من الخطأ.

ولذلك فمن الأهمية بما كان التفرقة بين الخطأين لما في ذلك من آثار، خاصة من حيث تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية إن كانت مدنية أو إدارية، وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات التعويض التي يرفعها صاحب الشأن المضرور، ولقد حاول فقهاء القانون تعريف الخطأ الشخصي والمرفقي والتمييز بينهما، وسنحاول في هذا المبحث التمييز بين الخطأين وذلك بعرض العلاقة بينهما في المطلب الأول ثم نعرج على معايير التفرقة بين الخطأين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

كان القضاء الفرنسي سابقا يعتمد على قاعدة الفصل بين الخطأ ال شخصي والخطأ المرفقي، أي بمعنى أن الضرر الذي يصيب الأفراد إما يكون أساسه خطأ شخصيا خالصا ينسب إلى الموظف وحده دون الإدارة، و إما يكون أساسه خطأ مرفقيا و في هذه الحالة ينسب إلى الإدارة وهي التي تتحمل المسؤولية دون الموظف، و في الحالة الأولى ينعقد الاختصاص للقضاء العادي أما في الحالة الثانية فالمحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص[1].

الفرع الأول: قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي

لقد تم تبني هذه الفكرة في القرن التاسع عشر واستمر العمل بها إلى غاية مطلع القرن العشرين، حيث كانت تقوم على أساس الفصل التام بين الخطأين و كان لا يتصور بتاتا اشتراك كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في إحداث الضرر.

وقد تعددت المبررات وحجج الفقهاء الذين نادوا بهذا المبدأ، فذهب البعض إلى أنه لا يمكن للفعل الخاطئ أن يكون له طبيعتان في نفس الوقت، فالخطأ إما يكون شخصي و إما مرفقي. و قد ذهب البعض الآخر إلى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف و الذي يحدث ضررا إما يكون خطأ بسيطا أو جسيما، فإذا كان بسيطا ولا يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة و التي يمكن لأي إنسان عادي الوقوع فيه فيعتبر خطأ مرفقيا، أما إذا كان جسيما يتعدى المخاطر العادية للوظيفة فيعد خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف شخصيا[2].

وقد تم التأكيد على هذه القاعدة القضاء الإداري الفرنسي في حكمه الصادر في 1951 في قضية " بورسين" و التي تتلخص وقائعها في أن الضابط المدعو بورسين أطلق النار على أحد المواطنين في بداية الحرب العالمية الأولى لأنه أشتبه و ظنه يتعاون مع الأعداء، فلما دفعت وزارة الدفاع التعويض لورثة القتيل و أرادت بعد ذلك أن ترجع على الضابط بورسين،

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق،ص 168. وراجع أيضا المادة 801 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، دار الشباب للطباعة، القاهرة، بدون سنة، ص 277-278.

فقرر مجلس الدولة عدم مسؤولية الضابط عن الخطأ اللاحق بالمضرور ، فإما أن يسأل الموظف أو الإدارة لأن هناك تعارض في أن يعتبر نفس العمل في نفس الوقت خطأ مرفقيا وشخصيا[1].

إلا أن قاعدة عدم الجمع بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي لم تلاقي استحسانا من بعض الفقهاء، بسبب التبريرات و التفسيرات المتناقضة و غير المنطقية التي منحت لهذه القاعدة، وقد أشار الدكتور عمار عوابدي في مؤلفه نظرية المسؤولية الإدارية "، أن قاعدة عدم الجمع بين الخطأين هي قاعدة غير منطقية لأن انعدام مسؤولية الموظف في الخطأ المرفقي يؤدي إلى القضاء على الشعور بعدم المسؤولية لدى الموظفين الذين يحميهم هذا المبدأ من المسؤولية المدنية، و أن الضحية في الخطأ الجسيم قد لا يجد تعويضا كافيا عن ذلك، بينما في الخطأ اليسير ينال التعويض الكافي"[2].

وعلى إثر هذه الانتقادات الموجهة إلى هذه القاعدة –قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي- ظهرت قاعدة جديدة وهي الجمع بين الخطأين.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي

لقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة لأول مرة و سلم بالأخذ بها في قضية **"ANGUET أونجي"** (مجلس الدولة الفرنسي 03 فبراير 1911) و التي تتلخص وقائعها في أن السيد **" ANGUET أونجي"** دخل مكتب البريد لا ستلام حوالة بريدية و لكن المكتب أقفل قبل الموعد المحدد ببضع دقائق فنصحه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للموظفين ، وعندما قام بالخروج اشتبه فيه وظن أنه سارق فضربه عاملان كانا يفرغان الطرود ودفع به إلى الخارج مما تسبب في كسر ساقه ، ففي هذه القضية حكم مجلس الدولة الفرنسي بوجود خطأين، خطأ شخصي يتمثل في اعتداء الموظفين على السيد

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 168.
[2] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 169.

" ANGUET"، و الخطأ الثاني هو خطأ مرفقي المتمثل في كون أن ساعة المكتب لم تكن مضبوطة مما أدى إلى غلق باب المكتب قبل الموعد المحدد"[1].

وبعد هذه القضية التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية اجتماع الخطأين، تطور الأمر نحو القول بإمكان اجتماع المسؤوليتين المرفقية و الشخصية و ذلك بواسطة قرار صدر عن نفس المجلس في 07/26/ 1918 في قضية **" Epoux Lemonnier"** حيث حكم فيه على إحدى البلديات بالتعويض عن الضرر الذي حصل للزوج **Lemonnier** نتيجة رصاصة أصابته خلال عيد محلي من طرف أحد اللاعبين الذين كانوا يتبارون بالأسلحة النارية، فرفعا الزوجان الدعوى أمام مجلس الدولة ضد البلدية فحكم لهما بالتعويض معلنا أن تقرير المسؤولية الشخصية للموظف لا يحول دون قيام مسؤولية الإدارة [2]. ففي هذا القرار كذلك نلاحظ اجتماع المسؤوليتين، مسؤولية الموظف و الذي هو رئيس البلدية ومسؤولية المرفق والمتمثل في البلدية.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فتتجلى تطبيقات هذه القاعدة - قاعدة الجمع- في قضايا كثيرة من بينها قضية، (السيد "ب" ضد وزير العدل17 أفريل 1972)، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: " قامت الشرطة بحجز مبلغ مالي مملوك للسيد "ب"، و أودعته بكتابة الضبط وخلال فترة الحجز قامت الدولة بإصدار أوراق نقدية جديدة، و لم يقم كاتب الضبط بتبديل المبلغ المودع لديه في الوقت المحدد قانونا، وعند خروج السيد "ب" طالب بالمبلغ فإذا به قد فقد المبلغ بسبب فقده لقيمته المالية، فرفع دعوى ضد وزارة العدل، و بعد دراسة الملف قررت المجلس الأعلى أن هذا الضرر يعود سببه إلى نوعين من الأخطاء، خطأ شخصي يتمثل في

[1] جورج فوديل ،بيار دلفولفيه ،القانون الاداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 459.

[2] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 171.

إهمال كاتب الضبط استبدال المبلغ المالي، وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير المرفق كون المرفق لم يقم بجرد المال الذي تم إيداعه[1]، أي عدم وجود رقابة من طرف وزارة العدل.

ومن خلال ما تمت الإشارة إليه يمكن استنتاج أن مسؤولية الإدارة يمكن أن تقوم في بعض الأحيان نتيجة خطأ شخصي صادر من الموظف يكون مقترن بخطأ مرفقي، والمسؤولية في هذه الحالة لا تقوم على أساس الخطأ الشخصي للموظف و إنما على أساس خطأ المرفق الذي يقوم إلى جوار خطأ الموظف أي ازدواجية الخطأين.

ويترتب على هذه الازدواجية نتائج جد عملية تتجلى في تخويل الضحية الخيار في طلب التعويض، فإما تلجأ إلى القضاء العادي و تطالب التعويض من الموظف شخصيا، وإما تلجأ إلى القضاء الإداري و تطالب الإدارة بالتعويض، و الضحية في الغالب ما تفضل متابعة المرفق العام (الإدارة) لكونه أملأ ذمة من الموظف.

وفي الحالة ظهرت نظرية الجمع بين المسؤوليتين على مرحلتين، جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب دخل المرفق، وجمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق.

أولا: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ يقع داخل المرفق

قرر القضاء الفرنسي لأول مرة هذه القاعدة في قضية " **لومونتي"** في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26 جويلية 1918، حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق وقد برر مجلس الدولة قراره قائلا: "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء المرفق أن ينفصل عنه لكن لا ينفصل المرفق عن هذا الخطأ".[2]

[1] قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري 17 أفريل 1972، انظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 132.
[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 172.

ثانيا: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

وتتمثل هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة ولكن يكون له صلة بالمرفق، كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم وذهبوا لأداء خدمات وأغراض خاصة وتسببوا بها أضرار للغير، في هذه الحالة تقوم المسؤولية الإدارية إلى جانب المسؤولية الشخصية للموظف.

ونرى تطبيق هذه الفكرة في القانون الجزائري فنجد في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/02/01، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه: أسندت للشرطي "ع.ر" مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو، وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري "ألعاب نارية" واستعمل سلاحه الخاص بالخدمة ضد السيد "ب.ن" وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته فرفعت أرملته دعوى تعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر حكمت الغرفة بالتعويض لها ولأولادها وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مدرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله إلا أن طلباتها رفضت وتم تأكيد القرار المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها. أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل وأدوات المرفق فإن الخطأ يعد خطأ شخصيا لانفصاله عن المرفق عن المرفق ماديا ومعنويا، وعاقدا للمسؤولية الشخصية للموظف وحدها ولا يمكن للمضرور أن يحرك المسؤولية الإدارية إطلاقا في هذه الحالة.[1]

وتجب الإشارة في هذا الشأن كذلك، أن المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ في قانوني البلدية والولاية و الوظيفة العامة، حيث جاء في قانون البلدية [2]، طبقا لنص المادة 144 أن" البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 172

[2]- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37.

و مستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا."

كما جاء في قانون الولاية طبقا لنص المادة 140" الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها مدنيا رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون".[1]

وتتولى ممارسة دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة، ضد هؤلاء في حالة خطا شخصي من جانبهم".

أما في قانون الوظيفة العامة فقد جاء في نص المادة 31 منه " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكولة له" [2].

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تم الأخذ بفكرة تفرقة الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي بعد إقرار مسؤولية الإدارة العامة بفرنسا عن الأخطاء الصادرة عن موظفيها وعمالها في حدود اختصاصاتهم، فأول استعمال لهذه التفرقة كان في حكم **"بيلوتي PELLETIER"** الصادر في 1873/07/30 الذي نزع من اختصاص المحاكم العادية دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين إذ كانت مبنية على عمل إداري، ولما كان الاختصاص بهذه الدعوى ينعقد للقضاء الإداري فإنه يترتب على ذلك أن الدعاوى يجب أن توجه ضد الإدارة العامة، وبذلك استوجب التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد تم تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي بناء على معايير، معايير فقهية ومعايير قضائية.

[1] القانون رقم12-07، المؤرخ في 2007/02/21،المتعلق بالولاية.
[2] أمر رقم 06-03، المؤرخ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، جريدة رسمية،عدد 46، 2006

الفرع الأول: المعايير الفقهية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي

لقد بذل الفقه القانوني محاولات عديدة لتقديم أفكار بغية الوصول إلى معيار دقيق وواضح، يميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، ولذلك تعددت المحاولات الفقهية في هذا الشأن ومن أهم تلك الأفكار أو المعايير:

أولا: معيار الأهواء الشخصية

هذا المعيار نادى به الفقيه **"لافيريير LAFERRIERE"** ومؤد اه أن النزوات والأهواء الشخصية للموظف في المرفق العام ، فوفقا لهذا المعيار يصبح الخطأ شخصيا إذا اكتسب صبغة شخصية وفي هذه الحالة يسأل الموظف وحده و يتحمل نتائج الخطأ، أما إذا كان الخطأ الذي أحدث ضررا غير مطبوع بطابع الشخصي، و ينم على أن الموظف مثله مثل أي إنسان معرض للخطأ و الصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مرفقيا، تسأل عنه الإدارة [1].

وفي هذه الحالة كتب الأستاذ **"لافريير LA FERRIERE"** موضحا مذهبه هذا قائلا: " إذا كان هذا العمل الضار موضوعيا وإذا اكتشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لارتكاب الأخطاء، وليس إنسانا بضعفه وأهوائه فيبقى العمل إداريا، وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة.[2]

ويؤخذ على هذا المعيار والذي يعتمد بالأساس على نية الموظف أثناء مباشرة مهامه الوظيفية أنه في الواقع يصعب التوصل إلى كشف النوايا والبواعث النفسية التي دفعت بالموظف إلى ارتكاب الخطأ، وبالإضافة إلى أنه لا يعتبر الأخطاء الجسيمة أخطاء شخصية طالما انتفى فيها عنصر سوء النية حتى وإن كانت هناك أحكام قضائية تعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف، فهذا المعيار انتقد كونه غير دقيق.[3]

---

[1] محيي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 124.

[2] لحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 64.

[3] ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 117.

ثانيا: معيار الغاية أو الهدف

ومن رواد هذا المعيار الفقيه **" دوجي DUGUIT"**، حيث يقوم هذا على أساس الغاية أو الغرض الذي يسعى الموظف لتحقيقه من جراء قيامه بعمله، فإذا كان قد قصد بتصرفه تحقيق أحد الأهداف الإدارية فإن الخطأ يعد خطأ مرفقي، أما إذا كان يسعى بتصرفه إلى تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بوظيفته فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا [1].

وبالتالي فالفقيه **"دوجي"** يهتم بالحالة التي يكون فيها خطأ الموظف العام متداخلا في العمل الوظيفي، فهذا المعيار يؤخذ عليه إهمال الأخطاء التي يمكن أن يسأل عنها الموظف ول كانت غير مشوبة بسوء النية.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار في حكمه الصادر في 27 فبراير 1903 في قضية **" Zimmermann"** و التي تتلخص وقائعها في: قيام عمال الطرق و الجسور باستخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لعائلة **""Zimmermann"**، ثم أصدر مدير الإقليم قرارا بضم تلك الأرض إلى الدومين العام ورفع الأسوار عنها لضمان استمرار عملية استخراج الرمال و الأحجار منها، و حماية الموظفين من وقوع أية مسؤولية عليهم، ذلك أنه متى عدت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على الأحجار و الرمال يعد فعلا مشروعا، و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن خطأ المدير خطأ مرفقيا، استنادا إلى أنه لم يهدف بقرار سوى تحقيق مصلحة مالية للدولة وحماية الموظفين[2].

إن ما يؤخذ على هذا المعيار على الرغم من وضوحه، أنه لا يتفق مع العدالة لأنه يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في الحالة التي لا يكون فيها خطؤه مشوبا بسوء النية بالرغم من إلحاقه ضرر بالأفراد، وبالتالي يؤدي إلى تفشي روح الاستهتار وعدم الشعور بالمسؤولية[3].

---

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص138.

[2] حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009 ، ص ص302- 303

[3] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 318.

ثالثا ـ معيار جسامة الخطأ:

نادى بهذا المعيار الفقيه **" جيز JEZE"**، حيث يقول بأن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان جسيما، ولا يمكن اعتباره من الأخطاء العادية التي يقع فيه الموظف أثناء ممارسة وظيفته، ويعد الخطأ جسيما في نظر **" جيز"** إذا أساء الموظف تقدير الوقائع أو تفسير القانون كأن يأمر رئيس بلدية بالبناء على أرض دون وجود سند قانوني، كما يعتبر كذلك خطأ جسيما إذا وصل الموظف بخطئه إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، أما إذا كان خطأ الموظف من الأخطاء العادية التي يمكن الوقوع فيها أثناء أداء مهامه فإن هذا الخطأ يعتبر خطأ مرفقيا[1].

ولكن يعاب على هذا المعيار على أن أن مجلس الدولة عد في بعض أحكامه الأخطاء شخصية رغم عدم جسامة الخطأ ، وفي بعضها الأخر أخطاء مرفقية رغم جسامة الخطأ فيها[2].

رابعا ـ معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة:

ومن رواده الفقيه **" هوريو HORIO"** حيث يقوم على فكرة إمكان فصل الخطأ عن الوظيفية، ولا يوجد ارتباط وثيق بين الخطأ والوظيفة، وإذا تعذر ذلك بأن يرتكب داخل المستشفى العمومي أثناء تأدية العمل في هذه الحالة يكون مرفقيا، فيكون الانفصال ماديا عندما لا نجد أي نص قانوني ولا مقتضيات الوظيفة تتطلب القيام بالعمل الذي يعتبر مصدر الخطأ، أما الانفصال المعنوي فيحدث في حالة ما تبين أن العمل الذي قام به الموظف والذي يعتبر خطأ كان بقصد إلحاق الضرر بالغير، وفي حالة عدم التمكن من فصله ماديا ومعنويا عن الوظيفة التي يؤديها فيعتبر حينئذ خطأ مرفقيا يتحمل المرفق العام مسؤوليته، ومن الأمثلة العملية عن هذا المعيار قضية **" La Lange"** في 04 ديسمبر 1997، حيث بعد أن قام عمدة بشطب اسم تاجر حكم القضاء بإفلاسه من جدول الناخبين، وهذا ما يندرج ضمن وظيفة

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 110.

[2] عبد الله طلبة، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب، ص 342.

العمدة قام بنشر إعلان لذلك و أطلق مناد في القرية لإبلاغ المواطنين بهذه الواقعة ، حتى يسيء بسمعة التاجر، وهذا العمل الأخير لا يندرج ضمن أعمال وظيفة العمدة[1] .

وفي الجزائر قضى مجلس الدولة في بمسؤولية دركي (قرار مجلس الدولة الجزائري الغرفة الرابعة ، رقم القرار 159719 بتاريخ 31 ماي 1999)، حيث أن ب.ع قتل عن سبق إصرار زميلين، حيث اعتبر المجلس أن هذه الجريمة لا علاقة لها بوظيفة الدركي.[2]

غير أن هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من النقد فهو من ناحية يعتبر الخطأ المرتكب من قبل الموظف والمنفصل عن الوظيفة العامة يعتبره خطأ شخصيا بغض النظر عن طبيعة هذا الخطأ سواء كان جسيما أو بسيطا، ومن ناحية أخرى يعتبر أن الخطأ الذي ارتكبه الموظف متصلا بالوظيفة أي خطأ مرفقيا، وإن كان على درجة كبيرة من الجسامة والتي تتعدى حدود وأصول الوظيفة الإدارية فالفقيه **"هوريو HORIO "** يؤخذ عليه أنه لم ينزل على تعريف محدد في تمييزه للخطا الشخصي، فتارة ما يأخذ بمعيار النية والذي نادى به الفقيه **"لافرييرLA FERRIERE "** وتارة أخرى يأخذ بمعيار جسامة الخطأ والذي نادى به الفقيه **"جيز JEZE"**، كما أنه لم يميز بين الخطأ المادي والمعنوي بدقة.[3]

خامسا ـ معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به

جاء بهذا المعيار الأستاذ **" دوك راسي RASSI "** وقد اعتمد في تمييزه بين الخطأين على معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، فإذا كان الالتزام الذي أخل به الموظف من الالتزامات العامة التي يقع عبؤها على الجميع كان الخطأ المرتكب خطأ شخصيا، أما إذا كان من الالتزامات المتصلة بالعمل الوظيفي للموظف، فإن الخطأ يعد خطأ مرفقيا يسأل عنه المرفق العام[4].

---

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 137.
[2] مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 97.
[3] ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص ص 123-124.
[4] هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، بدون سنة ص 185.

بالإضافة إلى استناد الفقيه " **دوك**" إلى بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي للقول بأن القضاء يأخذ بهذا الاتجاه، ومن ذلك أن مجلس الدولة قد قضى بمسؤولية الإدارة عن تعد قام به فعلا الجنود دون أن يمنعهم قائدهم من ذلك، واعتبر خطأ مرفقيا رغم أنه ساهم مرؤوسه في ارتكاب التعدي الذي يعتبر خطأ شخصيا من جانبهم. [1] ومنه نلاحظ أن الخطأ الصادر من الرئيس ينحصر في عدم المراقبة وبالتالي هو إخلالا بالتزام وظيفي، مما جعله خطأ مرفقي، والمساهمة في التعدي هو إخلال بالتزام ويعتبر خطأ شخصي.

ونلاحظ من خلال هذه المعايير أن جميعها لها مدلولات متقاربة ومتشابهة، ولاسيما المعايير الأربعة الأولى، ولكن ولا واحد من هاته المعايير يعتبر معيارا جامعا مانعا على الرغم من أنها تبدو بسيطة في طرحها إلا أنها صعبة التطبيق. ولذلك ارتأى القضاء أن يتطور في هذا الشأن و هذا ما سيتم توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: المعايير القضائية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي

أولا ينبغي التنبيه إلا أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي لا تكمن في أن الأول راجع إلى عمل الموظف والثاني راجع إلى عمل المرفق فقط، فهي في الغالب تكون نتيجة لفعل موظف أو أكثر باعتبار أن المرفق العام شخص معنوي يقوم عمل من خلال الموظفين الذين يعملون تحت تصرفه، وعليه فإن التمييز بين الخطأين يتمثل في أن الخطأ الشخصي يصدر من موظف وينسب إليه ويتحمل مسؤوليته من ماله الخاص، بينما الخطأ المرفقي ينسب للمرفق العام رغم من ارتكبه موظف فيه أو أكثر ويسأل المرفق فيه لوحده.

ونظرا لتعدد المعايير التي تميز الخطأ الشخصي عن المرفقي في الفقه يقتضي بنا الأمر تبيان موقف القضاء من هذه التفرقة وبالخصوص موقف القضاء الفرنسي والجزائري.

[1] عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011، ص 167.

أولا: موقف القضاء الفرنسي

رغم تنوع وتعدد المعايير التي تبناها الفقه في تمييزه بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ولكن هذه المعايير لم يرقى أي واحد منها لدرجة المعيار الجامع المانع، ولهذا لم يجد القضاء الفرنسي معيار معين يتقيد به من بين هذه المعايير فسلك مسلكا أخر مؤداه أن يفحص القضاء كل حالة على حدى آخذا بعين الاعتبار الظروف التي أحاطت بالواقعة، و من ثم يكيف طبيعة ونوع الخطأ. و قد اتجه القضاء الفرنسي في هذه الحالة إلى أن الخطأ الشخصي يتجسد في الحالات التالية:

1) **الخطأ المنبت الصلة بالمرفق العام :** وهي الحالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي بتاتا، أي أن الخطأ قد ارتكبه في حياته الخاصة ومثال على ذلك كأن يخرج الموظف ليتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بالضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل إلا أنه مثبت الصلة تماما بالواجبات الوظيفية، وهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا للموظف في المستشفى العمومي ويسأل عنه لوحده سواء كان عمديا أو غير عمدي.[1] ونرى أيضا في قضية **" Pothier بوتييه"** ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية دركي، ارتكب جريمة قتل بقصد انتقام من سبب عاطفي [2]، فهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصيا للموظف العام و لا علاقة له بالوظيفة.

2) **الخطأ العمدي المستهدف لغير المصلحة العامة :** في القانون الإداري توجد قاعدة أساسية وتتمثل في أنه خارج حالات الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة ومنقطعة الصلة بها تماما، فالموظفين العموميين لا يسألون باستمرار مدنيا عن الأضرار المرتكبة من قبلهم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها إلا إذا كانت هذه الأضرار عمدية أو جسيمة تتجاوز حدود المخاطر العادية للوظيفة فأحكام القضاء الإداري الفرنسي ذهبت إلى أن الخطأ الشخصي المرتكب من طرف الموظف أثناء أدائه للواجبات المتعلقة

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، 140.
[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي في 12 مارس 1971.

بالوظيفة أو بسببها يسأل عنه وحده، ويتحمل مسؤوليته من ماله الخاص إذا كان هذا الموظف قد انحرف عن تحقيق أهداف عامة تتعلق بالمرفق، واكن تصرفه يهدف من ورائه تحقيق منفعة ذاتية، أو أنه يهدف إلى الإضرار أو إلحاق الأذى بالغير بدون مبرر.[1]

3) **بلوغ الخطأ درجة خاصة من الجسامة** : يعتبر الخطأ شخصيا إذا ما بلغ درجة من الجسامة حتى وإن كان الموظف قد استهدف تحقيق مصلحة عامة وراء أدائه للعمل المشكل خطأ شخصيا. وينصرف معنى الخطأ الجسيم إلى ذلك الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة وتتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاية حتى ولو لم يكن مصحوب بسوء النية أو أنه لم يسعى لتحقيق فائدة شخصية، وبالرجوع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي نرى أنه يأخذ بفكرة الخطأ الجسيم كحالة من حالات الخطأ الشخصي إلى جانب فكرة الخطأ العمدي.[2]

وتظهر جسامة الخطأ في هذه الحالة في ثلاث صور وهي:

الصورة الأولى: وتتمثل في أن يخطأ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال البكتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة، فأدى ذلك إلى تسمم الأطفال، فهذا الخطأ المرتكب يتعدى جسامة الخطأ الذي يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الحالات والظروف بحيث يعد الخطأ في نظر الإداري خطأ شخصي يرتب ويعقد مسؤولية الموظف الطبيب.[3]

الصورة الثانية: وهذه الصورة تأخذ مظهر تجاوز السلطة والاختصاص المسند إلى الموظف.

الصورة الثالثة: وتتمثل هذه الصورة في اتخاذ عمل الموظف والذي ينتج عنه ضرر صورة فعل مجرم قانونا لأنه خاضع لقانون العقوبات، كأن يجرم الموظف بإفشائه

---

[1] ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 153.

[2] ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 156.

[3] فوزية دهنون، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص 17.

أسرار المهنة أو بقيامه بفعل يعتبر خيانة وكأن يقوم الطبيب بتزوير شهادة طبية انتقاما من شخص ما.[1]

بعد استعراض للمعايير القضائية يلاحظ أن القضاء اعتمد في تمييزه بين الخطأين، نفس المعايير التي اعتمدها الفقه، وقد جعل القضاء من هذه المعايير في مجموعها معيارا واحدا يطبقه على الحالات الفردية، بعد أن ينظر في وقائع كل دعوى على حدى، آخذا بعين الاعتبار ليستطيع في الأخير استخلاص طبيعة الخطأ.[2] فكانت بذلك هذه المعايير والاتجاهات الفقهية بالنسبة للقضاء مجرد توجيهات وإرشادات يسترشد بها عند الحاجة.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

نظرا لكون الجزائر كانت مستعمرة من قبل فرنسا منذ زمن فبعد استرجاع السيادة الوطنية بقيت تطبق القوانين الفرنسية، منها القانون والقضاء الإداريين حيث من خلالها تحددت المسؤولية الإدارية، وفيما يلي للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي سنتعرض إليه من خلال مرحلتين، قبل ظهور دستور 1996 وبعد دستور 1996.

1) **قبل ظهور دستور 1996:** في هذه المرحلة يظهر موقف القضاء الجزائري الذي يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال الأحكام التي صدرت عن الغرفة الإدارية للقضاء الجزائري.

وفي هذه الحالة لقد أخذ القضاء الجزائري بمسؤولية الإدارة حتى في حالة غياب الخطأ وإلزام الإدارة بالتعويض، وجاء هذا في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، واعتبر في قضية تتعلق بقاعة رياضية تابعة لقطاع الجمارك حادثا وقع لشخص المدرب عندما كان يدرب الموظفين والحادث وقع في محلات الإدارة، ومسؤولية التصريح بالحادث تقع على عاتق الإدارة والتي قصرت في القيام بالالتزام القانوني،

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 141.
[2] لحسين بن شيخ آث ملويا،المرجع السابق، ص ص 175-176

ومن خلالها نجد أن القضاء الجزائري قد أقر قيام مسؤولية الإدارة حتى في حالة انعدام الخطأ اتجاه الأشخاص ضحايا الحوادث عندما يكونون مدعوين لتقديم مساعداتهم.[1]

كما جاء في قضية أخرى من قرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1988/06/03: "أنه من المستقر في القضاء الإداري أن المجموعات العمومية وحتى في غياب الخطأ تكون مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي، بالإضافة إلى أن الدولة ملزمة بالتعويض في حالة عدم معرفة المتسبب في الضرر والمستشفى العمومي مسؤول عن الأضرار الناتجة في المرافق التابعة لها".[2]

2) **بعد دستور 1996:** لقد انتهج مجلس الدولة الجزائري في نشاطه نفس الخطوات التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي، ومنه عمل على تكريس مبدأ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المرفقي الذي يترتب عن الخطأ الشخصي للموظف الذي ألحق الضرر بالضحية، وهذا الخطأ لا يمكن فصله عن المرفق كون الحادث ارتكب باستعمال السلاح الذي يحوزه الموظف بمناسبة وظيفته، فالوظيفة هي رابط بين الموظف والسلاح وهذا سبب لارتكاب الخطأ.[3]

وهناك قضية أخرى حيث ارتكب فيها دركي جريمة قتل عمدي بمسدس العمل خارج أوقات العمل واعتبره مجلس الدولة خطأ شخصي يرتب جريمة جنائية من القانون العام، ولها علاقة بوظيفة المحكوم عليه، وبالتالي مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على الإدارة التابع لها.[4]

ومنه نستنتج مما سبق أن القضاء الإداري الجزائري تبنى فكرة المسؤولية المدنية للإدارة على أساس الخطأ المرفقي من خلال تكريسه لمختلف المعايير سواء

---

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 55235، المؤرخ في 1988/06/03، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 205 وما بعدها.
[2] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 61942، مؤرخ في 1988/06/03، المجلة القضائية، العدد 01، 1992، ص 125 وما بعدها.
[3] قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى رقم 146045، الصادر بتاريخ 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 91 وما بعدها.
[4] قرار مجلس الدولة رقم 159719، الصادر بتاريخ 1999/05/31.

بتطبيق المعيار الشخصي أو المعيار المصلحي أو دمج المعيارين معا في بعض الحالات.

ومن خلال ما سبق تتجلى أو تتضح لنا أهمية التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، من حيث توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري [1]، فكلما ثبت أن الخطأ مرفقيا انعقدت مسؤولية الإدارة وعاد الاختصاص للقضاء الإداري، والعكس صحيح في حالة الخطأ الشخصي، إذ يكون الموظف مس ؤول شخصيا ويختص القضاء العادي بالفصل في الدعوى.

وتتجلى أهمية التمييز كذلك في تحديد المسؤول عن التعويض، فالأعمال التي يؤديها موظفو ا الإدارة وتسبب ضررا للغير ويتبين أنها أخطاء مرفقية، توجب مسؤولية الإدارة و تحملها عبء التعويض، أما الأخطاء التي يرتكبها الموظفون وتنسب إليهم، توجب مسؤوليتهم، وتحملهم عبء التعويض[2].

وكذلك تظهر الأهمية في كيفية تقدير المسؤولية، فإذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطأ شخصيا فإن المحاكم العادية تقدر المسؤولية و تبني حكمها وفق أحكام وقواعد القانون المدني. أما إذا كان خطأ مرفقي فإن المسؤولية تقدر وفق أحكام وقواعد خاصة مستقلة عن أحكام القانون المدني، وهذه الأحكام تمكن القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار مصالح الأفراد و مصالح المرفق العام و التوفيق بينهما[3].

الفرع الثالث: أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لديها عدة أسس ومبررات تتحتم وجودها وتطبيقها في نطاق عملية تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية، حيث تتجسد هذه الأسس في مجموعة من المزايا التي يحققها هذا التمييز وذلك في حسم وحل الكثير من المسائل في نطاق المسؤولية الإدارية وتحقيق أهداف المصلحة العامة والخاصة بصورة منتظمة.

وتتجلى هذه الأهمية من تمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي في النقاط التالية

[1] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام ،(القضاء الإداري، مسؤولية السلطة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1999، ص 346.
[2] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 182.
[3] يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 347.

أولا: يعتبر هذا التمييز كونه يساهم في تحديد الجهة القضائية المختصة في النزاع خاصة في الدول ذات القضاء المزدوج، فالقضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات الناتجة عن الخطأ المرفقي، في حين القضاء العادي يختص في الفصل في المنازعات التي تكون ناشئة عن الخطأ الشخصي للموظف العام.[1] وفي هذه الحالة إذا كان الخطأ منسوبا للمستشفى فيختص بالنظر فيه القضاء الإداري، في حين ما إذا كان الخطأ منسوبا للطبيب فيكون الاختصاص للقضاء العادي.

ثانيا: تعد فكرة تفرقة الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي بأنها تقدم تفسيرا مقبولا لتحميل مسؤولية عبء التعويض، فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض عن الأعمال التي تؤديها لها موظفوها، والتي تسبب للغير من الأشخاص العاديين أضرار تجد سندها في أن هذه الأخطاء مصلحية أو وظيفية حسب المعايير والحلول المعتمدة والمتبنية وكذا قيام المسؤولية للموظف العام أي الطبيب تجد سندها ومبررها في الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.[2]

ثالثا: التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي تؤدي إلى إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذي قد يضعف ويقل لديهم هذا الشعور والضمير المهني، لذا حرصت التشريعات الحديثة التي تنظم الوظيفة في الوقت الحاضر بالنص على مبدأ مسؤولية الموظف المدنية إلى جانب مسؤولية الإدارة، وبحسب نتائج عملية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. ومثال على ذلك نجد المشرع الفرنسي يقرر هذه القاعدة مستأنسا في ذلك بالقضاء الإداري الفرنسي الذي يرجع له الفضل في تبيان ضرورة ترتيب مسؤولية الموظف العام المدنية إلى جانب مسؤولية الإدارة.[3]

رابعا: ترمي هذه الفكرة إلى تحقيق العدالة بالنسبة لجميع الأطراف وتحديد المسؤول الذي يتحمل عبء التعويض فتضمن بذلك حصول المضرور على تعويض من الطرف الميسور من جهة وحماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية عن كل الأخطاء الشخصية التي ليست على صلة

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 131.
[2] فوزية دهنون، المرجع السابق، ص 18.
[3] ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 105.

بالمرفق من جهة أخرى، كما أن مسؤولية الموظف العام لا تجد مبررها وأساسها إلا من خلال الخطأ الشخصي الذي ارتكبه، والموظف لا يتحمل مسؤولية خطأ لم يتسبب به بل المرفق ككل هو المتسبب فيه.[1]

خامسا: التمييز بين الخطأين لديه أهمية بالغة في الجانب العملي فهي تحسن من سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، وتهيء الجو الديناميكي المناسب للوظيفة العامة، فمعرفة الموظف العام وهو يقوم بوظائفه أنه غير مسؤول عن الأخطاء المرفقية المرتكبة يشعره ذلك بالطمأنينة ويجعله مستقرا نفسيا، وهذا ما يدفعه للعمل باجتهاد ويؤدي عمله على أكمل وجه، في حين ما إذا تمت مساءلته مدنيا يقضي ذلك على روح الإبداع فيه.[2]

كأصل عام تعد التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مرتبطة أساسا بمبدأ الفصل بين السلطات لأنها تقوم على مبدأ جواز المحاكم العادية أن تنظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة على الموظفين العموميين، إذ لم يخالف ذلك مناقشة وتقدير اللوائح والأعمال الإدارية، ومعنى ذلك حماية الأعمال الإدارية وعدم إخضاعها لقواعد القانون الخاص، بل يتعين إخضاعها لنظام قانوني يعترف بسلطة الإدارة التي تهدف إلى حماية ورعاية المصالح العامة.[3]

المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن الخطأ الشخصي والمرفقي

بعد أن تعرفنا على الخطأ الشخصي والمرفقي وتناولنا أهم المميزات بينهما سنتطرق في هذا المبحث عن الضرر الناتج عنهما والذي يعد قابلا للتعويض، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الفرد في جسمه أو ماله أو حقه أو عواطفه، ولكي تكون مسؤولية المستشفى قائمة بصفة فعلية فإنه لا يكفي وجود ضرر فقط فيجب أن تتوفر فيه بعض الشروط العامة في هذا الضرر قابلا للتعويض وأهمها وأبرزها أن يكون شخصيا مباشرا مؤكدا ويمس بحق مشروع، ومنه سنحاول تبيان هذه الشروط في هذا المبحث.

---

[1] فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011، ص 36.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 133.

[3] ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الأول: الضرر النتاج عن الخطأ الشخصي والمرفقي

يعد الضرر على أنه الركن الثاني للمسؤولية، فلا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع خطأ، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضررا، والمضرور هو الذي يجب أن يثبت وقوع الضرر به أي المريض، وتلك واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، وقد يكون الضرر ماديا وقد يكون أدبيا، وبالإضافة إلى ذلك فإن كلمة مسؤولية تعني الإلتزام بالتعويض ويقدر التعويض بقدر الضرر الحاصل وبانتفائه تنعدم المسؤولية ولا محل للتعويض، فهي تدور معه وجودا وعدما ولا تنهض المسؤولية بدونه، فلا دعوى بلا مصلحة.

ومن هنا سنتناول في هذا المطلب تعريف الضرر في الفرع الأول، ونعرج على أنواع الضرر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الضرر في المجال الطبي

يعتبر الضرر عموما على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو في حق من حقوقه سواء كان هذا الحق يقدر بقيمة أم لم يكن كذلك [1]، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب حتى ولو كان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقياس مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ فإنه لا تترتب المسؤولية الجزائية للطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع.[2]

ويعتبر أيضا على أنه الخسارة التي لحقت بالضحية بطريقة إرادية أو غير إرادية بفعل شخص حيوان أو شيء أو حتى بفعل الطبيعة أو القضاء والقدر، وهذا الضرر الذي يلحق بالمضرور قد يصيبه في شخصه أو في ماله، فيمكن أن يكون ماديا كما يمكن أن هذا الضرر معنويا[3]، ويقصد بالضرر في هذا المجال الأذى الذي يصيب المريض عند المساس بمصلحته

---

[1] أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص ص 126-127.

[2] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة خيضر، بسكرة، 2015 ، ص 53.

[3] بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 324.

المشروعة أو المساس بحق من حقوقه سواء تعلق بسلامة جسده كإتلاف أحد أعضائه أو تعلق بماله وهذا يعتبر الضرر المادي، وقد يتعلق الأمر بعاطفة (شعوره بالألم مثلا) وهذا يعتبر الضرر المعنوي، ويعتبر أيضا على أنه ذلك الأثر الناتج عن خطأ الطبيب أو إهماله القيام بواجب الحيطة والحذر أثناء أدائه للعمل الطبي.[1]

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضرورين في مثل هذه الحالات وتعد النتيجة الإجرامية من من أبرز العناصر التي تواجه السياسة الجنائية ويمكن القول بأن النتيجة الإجرامية المتمثلة في الضرر هي التغير الذي يحدثه السلوك الإجرامي والضرر هو المكمل للجريمة الطبية كما يعد على أنه عنصرا لازما لإثارتها.[2]

ونلاحظ أن الضرر متشعب الأشكال والمظاهر فقد يؤدي إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن والاعتداء على حق المريض في كامل جسمه أو المساس باعتبار الأدبي للمريض، ومن هنا يتبادر إلى ذهننا عدة تساؤلات ماهي أنواع الضرر وماهي شروطه وهذا ما سنحاول تبيانه في الفروع التالية.

الفرع الثاني: أنواع الضرر في المجال الطبي

لقد اعتمد الفقه عدة تصنيفات للضرر من بينها الضرر المادي والضرر المعنوي، وكذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمضرور والضرر الذي يصيب جسده، وأحاسيسه أي الضرر المعنوي، وسنتطرق لهذه الأنواع.

أولا: الضرر باعتباره أصل

1) **الضرر المادي:** هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده وماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية [3] التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق مالي أو غير مالي، والضرر المادي بدوره ينقسم إلى ضرر جسدي يمس حياة

[1] سعاد باغة، المسؤولية الإدارية للمستشفى، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014 ، ص 21.

[2] أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 158.

[3] عبد السلام التوتجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي، بدون دار نشر، القاهرة، 1996، ص 294.

الإنسان كإزهاق روحه أو يصيب جسمه أو يؤثر على السلامة البدنية كإحداث عاهة له سواء كانت دائمة مؤقتة ويسمى ضررا جسمانيا، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات القيمة المالية أو الاقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج.[1]

ومنه يتضح أن الضرر المادي قد يكون جسديا يصيب الشخص في جسمه وقد يكون ماليا يصيب الشخص في ماله والمقصود بالمال أي شيء يقدر بالمال.

أ) **ضرر جسدي:** ويتمثل في الأذى الذي يصيب جسم الشخص كإزهاق روحه أو إحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة. وقد تعدى هذا النوع من الأضرار إلى أضرار جمالية وجنسية[2]، ويتمثل هذا الضرر فيما يلي:

- **الضرر الجسدي المؤدي للوفاة:** وهو الضرر الذي تترتب عنه وفاة المريض ويعتبر أشد الضرر لأنه يصيب الروح فقد يترتب على خطأ الطبيب وفاة المريض وذلك كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي لإفاقته مما يؤدي إلى جمود خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ[3]، فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية خاصة الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال وعدم اليقظة أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة والثابتة في الأصول العلمية الطبية، أو عدم اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها.
- **الضرر المؤدي لعجز:** يعرف بأنه تلك الإصابة التي تلحق بجسم الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني بإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنقاص منه أو إحداث جرح أو التسبيب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل [4]، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي

---

[1] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 104.

[2] أسامة أبو حسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 19.

[3] منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004 ، ص 59.

[4] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات الزين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010، ص 180.

أو جزئي في بعض وظائف الجسم وبذلك هو الضرر الذي يصيب المريض نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب بسبب سوء العلاج والعناية التي يتلقاها المريض بعاهة مستديمة، ومثال ذلك إتلاف العين خطأ طبي في العلاج وفقدان البصر نتيجة ذلك وهي صورة من صور العجز الجسماني.

ب) **ضرر مالي:** وهو الضرر الذي يصيب الشخص المضرور في مصالحه ذات القيمة المادية أو الاقتصادية، كأن يصاب الجسم بعاهة تؤدي إلى تعطيل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج. [1] ومن تطبيقات هذا الضرر قيام الطبيب بارتكاب خطأ طبي خلال العلاج في المستشفى أو العيادة بسبب تأخره بتنفيذ العلاج أو أن ينفذ بطريقة خاطئة تؤدي إلى وفاة المريض وأيضا قيام طبيب الجراحة بإجراء العملية الجراحية بطريقة خاطئة تؤدي إلى إزالة عضو سليم بدل العضو المصاب، وإصابة المريض بعاهة بدنية وعجز كلي أو جزئي. ومن الأضرار الجسمانية أو الجسدية التي تترتب عن الأخطاء المرفقية أو الشخصية نجد الأخطاء الطبية في المستشفيات والأخطاء المرفقية التي تؤدي لحوادث لتلاميذ المدارس، فيحصل لشخص ما عجز دائم كلي أو جزئي كالضرر الجسماني الذي يتسبب في اختلال الظروف الحياتية والمعاشية للمضرور.[2]

ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية أو اجراء عملية جراحية كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى وما فاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل من خلال خضوعه للعلاج.

كما يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاته، باعتباره العائل لهم أو لمن يثبت أن المريض المتوفي كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 162.

[2] قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1977/10/29 ملف رقم 14946 فريق "ب.س" ضد المستشفى الجامعي مصطفى باشا، الجزائر.

المتوفي بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم ونفس الضرر قد يصيب أقارب المريض المتوفي متى أثبتوا بأن أهل هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة.

2) الضرر المعنوي: ويقصد بالضرر المعنوي هو كل ما يعانيه الشخص المضرور من آثار نفسية كالمعاناة بالألم وفقدانه للشعور بالسعادة وعدم إحساسه بمتاع الحياة، وهذا الضرر المعنوي لا يقتصر على المصاب ذاته وإنما قد يمتد إلى غيره من أقاربه وذويه.[1]

ويعرف أيضا بأنه الأذى الذي يصيب الفرد في شرفه أو سمعته أو حريته أو كرامته أو عاطفته، أو مكانته الاجتماعية،[2] وما يمى بالجانب الاجتماعي للذمة المالية والأدبية، فقد يكون مقترن بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام والأحزان التي يحدثها هذا النوع من الضرر في النفس.

وعليه يتمثل الضرر المعنوي في الأذى الذي يلحق بالمضرور فيمس مشاعره وبإحساسه وعاطفته، وهو الألم النفسي أو الشعور بالإنقاص نتيجة الآلام النفسية والتشويه الذي يتركه الإصابة وقد يكون أدبيا نتيجة الاعتداء على السمعة والشرف كما قد يكون ضررا أدبيا يصيب العاطفة والحنان.[3]

والضرر المعنوي في المجال الطبي هو مساس الطبيب المعالج بجسم الإنسان المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى ويبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية والنفسية وما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير هذا الضرر من شخص إلى آخر، ومن ذكر إلى أنثى، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو عجوز أو طفل، فالأمر يتم من خلال النتائج التي تتركها

---

[1] بوبكر الصديق وحشي، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص 40.

[2] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 302.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007 ، ص ص 82-83.

الإصابة أو العجز عند المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله وسنه وظروفه الاجتماعية والصحية.

ويتخذ الضرر المعنوي صورا أخرى تتمثل في الحرمان من منع الحياة المشروعة المترتب عن عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية أو النفسية على أن يعيش حياة عادية مثله مثل باقي البشر سواء تعلق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية من أكل وشرب أو حرمان من الإنجاب بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسديا.[1]

والضرر المعنوي يمكن إضافته إلى الضرر المادي ومثال على ذلك في حالة بتر أحد الأعضاء يؤدي في نفس الوقت إلى عدم القدرة على العمل وإلى ضرر جمالي، فالضرر المعنوي يمكن تقييمه بالمال وبالتالي تعويضه.

ومن تطبيقات ذلك القضية التي عرضت على محكمة باريس بتاريخ 01 مارس 1949 وتتلخص وقائعها في ما يلي: " أن طبيب وضع الجبس على قدم المريض فأخذ هذا الأخير يصرح من شدة الألم بشكل غير عادي طوال الأيام التالية ولكن الطبيب لم يعر أي اهتمام مما أدى بعد مرور أيام إلى شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها مما أدى إلى حدوث **"Gangrine"** لا يمكن معالجتها إلا ببتر الساق وكان سبب هذا البتر هي الأخطاء المتعمدة من قبل الطبيب المعالج[2].

وقد يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض مثل عدم احترام كرامة المريض وعرضه وشرفه أثناء قيام الطبيب بالعمل الطبي، أو في حالة إفشاء الطبيب لأسرار المريض كما قد يصيب المريض في سمعته واعتباره[3].

ولقد ثار خلاف بين التشريعات في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي فقد نص المشر ع الفرنسي في نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 165-166.
[2] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 161.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ، ص 766.

وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررا ويلاحظ من هذا النص أنه جاء مطلقا ولم يحدد نوع الضرر مما جعل الفقه الفرنسي مختلف في تفسيره وينقسم بدوره إلى اتجاهين.

- **الاتجاه الأول:** ذهب هذا الاتجاه إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي غير ممكن لأنه مادي فيستحيل تقوميه نقدا، وأنه حتى لو منحنا المضرور ضررا معنويا مبلغا من المال كتعويض عن الألم والحزن فالتعويض هنا لا يمكنه إزالة الألم والحزن.
- **الاتجاه الثاني:** ذهب الاتجاه الثاني إلى التمييز بين الضرر المعنوي الذي يجوز تعويضه والضرر المعنوي الذي لا يجوز فيه ذلك، واختلفوا في وضع حد لهذا التمييز فمنهم من يقصر التعويض عن الضرر المعنوي الذي يؤدي إلى ضرر مادي ولا يعوض إلا هذا الضرر المادي وحده.[1]

ومنهم من يحصر التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والاعتبار لأنه عادة ما يجر إلى ضرر مادي ولا يجيزه في الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة لأنه ضرر معنوي لا يؤدي أي ضرر مادي.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاءت المادة 124 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي عامة ومطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي.

ومنه ذهب رأي الفقه إلى عدم وجود نص عن التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري لا يسعه أن يستنتج منه انتقاء التعويض عن الضرر لأن المبدأ العام للتفسير القانوني، بأن لا نميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي[3].

أما بعد تعديل القانون تدارك المشرع الجزائري بسبب الفراغ الموجود في القانون المدني حيث استحدث المادة 182 مكرر والتي تنص بدورها على أنه: " يشمل

---

[1] مقدم السعيد نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 52.

فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم [2]السياسية، مدرسة الدكتورة للقانون الأساسي، دار العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 288.

[3] بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماسنر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013، ص 67.

التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وبالتالي نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي.

إن مجلس الدولة الفرنسي كان في البداية يرفض التعويض عن الضرر المعنوي معتبرا أنه لا يمكن تقييمه ماليا بقوله " الدموع لا تقيم بالنقود" وفي سنة 1961 غير موقفه بمناسبة قضية Le Tisserand الصادر بتاريخ: 1961/11/26 ضد وزارة الأشغال العامة التي قبل فيها التعويض المعنوي.[1]

ومنذ هذه السنة أصبح مجلس الدولة الفرنسي يعوض عن الأضرار المعنوية ومنها الآلام المعنوية خاصة الماسة بمشاعر المحبة في حالة الوفاة الناجمة عن خطأ إداري وكذا الأضرار الماسة بالسمعة وشرف الأشخاص أو الإعتداءات على حقوق الأفراد فيما يخص إفشاء الأسرار المهنية أو نشر صور فوتوغرافية لأشخاص ما بغرض الدعاية أو الاعتداءات على حرمة المراسلة.

أما موقف القضاء الإداري الجزائري من الضرر المعنوي فإن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أقرت بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في عدة قرارات منها قرار الصادر بتاريخ: 1977/07/09 رقم 1326 في قضية " ب.ح.أ" ض وزير الداخلية إذ جاء في تسبيب القرار من حيث التعويض عن الضرر المعنوي لإخوة الضحية لوفاة أمهم وإخوتهم بالقول: "إن الأولاد المسمون (.....) المولودين من أم واحدة سينتابهم ألم وضيق معه اختلال خطير في العاطفة ستظهر أعراض عليهم مستقبلا". حيث وسعت دائرة التعويض عن الخطأ إداري ليشمل الإخوة والأخوات إضافة إلى الزوج والأولاد، الآباء المعنيين بالتعويض في قانون التأمين في حوادث المرور فصار الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي هم:

- للأصول الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة أحد أبنائهم

[1] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، لبنان، طبعة 1998، ص 574.

- للفروع وخاصة أولاد الضحية الحق في التعويض عن الضرر المعنوي والضرر عن الاختلالات في ظروف الحياة.
- للزوج الحق في التعويض عن الضرر المادي والضرر عن الاختلالات في ظروف الحياة.
- لأخ وأخت الضحية المتوفية أن تتحصل على تعويض ناجم عن الضرر المعنوي والناجم عن الاختلالات في ظروف الحياة.

وقد طبق مجلي الدولة هذه القواعد في قراره بتاريخ 1999/03/08 في قضية رئيس المندوبية لبلدية "عين أزال" ضد "ع.ط" حيث قضى بأداء تعويض لوالدي الضحية بمبلغ 100.000 دج لكل ولد منهما عن الضرر المادي والمعنوي 5000 دج لكل واحد من إخوة الضحية بحيث أقرت مسؤولية البلدية بسبب تقصيرها وإهمالها الذي أدى إلى سقوط الطفل الضحية في حفرة كانت تحت حراسة البلدية فألزمت بتعويض ذوي حقوق الضحية وهم في هذه القضية والديه وإخوته.

ثانيا: الضرر باعتبار حصوله عن الفعل الضار أو الخاطئ

1) **الضرر المباشر:** ويعتبر على أنه الضرر الذي كان نتيجة الفعل الخاطئ ولا تتدخل في إحداثه أفعال أخرى، ومثال على ذلك موت المريض نتيجة إهمال الطبيب المعالج له في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة والمطلوبة منه في قوانين مهنة الطب ويعتبر ما حصل من خطأ نتيجة مباشرة وضرر مباشر بسبب الطبيب الذي لم يقم بتقديم الالتزامات المطلوبة منه وهو الذي قام بالإهمال فيتحمل المسؤولية عن الضرر المباشر.[1]

تعد دراسة مسألة الضرر المباشر تدور حول العلاقة الموجودة بين الضرر والنشاط الضار وهي الرابطة السببية الدافعة لارتكاب الخطأ وإحداث الضرر، فالضرر نتيجة مباشرة وطبيعية للنشاط الضار إذ يستوجب ارتباط الضرر اللاحق بالضحية بسلوك الإدارة الخاطئ حتى يتم التعويض عنه.

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 303.

2) **الضرر غير المباشر:** ويتمثل في ذلك الضر الطي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ وتنقطع بذلك الرابطة السببية بينه وبين الخطأ ومنه لا يعد الطبيب مسؤولا عنه في هذه الحالة، وبذلك يعتبر على أنه ضرر غير مباشر، ومن الحالات التي تنتفي فيها الرابطة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عندما يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير.

أ) **القوة القاهرة:** وهي عبارة على أن يكون الحدث غير متوقعا وخارج عن إرادة الشخص وفجائيا وغير مقاوم، ومنه فالقوة القاهرة ترفع المسؤولية على أساس الخطأ وتسأل الإدارة في حالة زيادة الأضرار الناجمة عن الظرف الطارئ إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لذلك.

ب) **فعل المضرور:** إذا وقع الخطأ من المضرور نفسه فإن الإدارة غير مسؤولة لأن المضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر وبالتالي لا توجد علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة، أما إذا ساهم المضرور وخطأ الإدارة في إحداث الضرر فتقسم المسؤولية بين المتسبب في الخطأ و المضرور حسب مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر.

ومن تطبيقات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في هذا الشأن، قضية "ح.س" ضد الدولة في 03 ديسمبر 1965 وتتلخص وقائع القضية أن الشاب "ح.ع" توفي على إثر لمسة لخيط كهربائي متساقط على الأرض والغرفة الإدارية طبقت قاعدة الخطأ المشترك لأن المضرور ساهم في إحداث الضرر برعيه لمواشيه في أماكن مخصصة لإدارة المرفق بوضع الأعمدة الكهربائية ذات الضغط العالي وأن الرعي بجانبها ممنوع، كما أن الغرفة الإدارية توصلت أن الإدارة نتيجة إهمالها لحالة الخيط الكهربائي وعدم اتخاذها إجراء توقيف التيار الكهربائي هي مسؤولة كما توصلت إلى أن المضرور ساهم في إحداث الضرر بنسبة الخمس (5/1) أما الإدارة فساهمت بنسبة أربعة أخماس (5/4).

ج) **فعل الغير:** ويتمثل في عمل شخص عام أو خاص مهما كانت صفته القانونية غير جهة الإدارة المدعي عليها والأشخاص الذين تعتبرهم الإدارة مسؤولة عنهم كموظفيها، وليس من الضروري أن يكون الغير معروفا، ويقاس خطأ الغير بمعيار الانحراف على السلوك المألوف للرجل العادي وله شأن في إحداث الضرر ويحدد القاضي الإداري نسبة المسؤولية الإدارية في حالة الإعفاء الجزئي حسب ما ارتكبته كل من الإدارة والغير.

ثالثا: الضرر باعتبار علم المتعاقدين

1) **الضرر المتوقع:** وهو الضرر الذي سيقع مستقبلا ويمكن توقع حصوله في المستقبل.
2) **الضرر غير المتوقع:** وهو الضرر الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن التنبؤ بحدوثه، ومثال على ذلك قيام الطبيب بالإهمال في توضيح الظروف التي تجعله يتوقع الضرر، فهنا الضرر متوقع ولكن إذا كان سكوت المريض هو السبب فيما حصل يكون الضرر غير متوقع لأن الأخير لم يخبر الطبيب عن وضعه الصحي الذي يساعد الطبيب المعالج في التوقع.[1]

رابعا: الضرر من حيث زمن وقوعه

1) **الضرر الواقع:** ويتمثل في الضرر الحاصل و الضرر المنقطع حصوله في المستقبل.

أ) **الضرر الحاصل:** ويعتبر الضرر مؤكد الوقوع سواء حالا أو في المستقبل ويكون حتمي التحقق ويصيب المريض فعلا ولكن يشترط أن يكون ثابتا على وجه الدقة واليقين ولو كان مستقبلا، حيث أن سببه خطأ الطبيب، ومثال على ذلك موت المريض أو إصابته بعاهة دائمة وعجز كلي في جسمه.

ب) **الضرر المنقطع حصوله في المستقبل:** وهو الضرر الذي يتحقق سببه وتتراخى آثاره كلها أو جزء منها في المستقبل، ولكن سيقع ويكون إما معروف النتائج ويعوض عنه، أو غير معروف النتائج ويعطى للمريض تعويض أولي ينظر إلى

[1] المحتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، بيروت، بدون سنة نشر، ص 244.

حالته الصحية حيث أنها لا تستقر وإنما تتحول تبعا لظروف طارئة ومختلفة، ومثال على ذلك إجراء عملية جراحية للمريض في أذنه المصابة بضعف السمع، وخطأ الطبيب أثناء العملية يؤدي إلى فقدان جزئي لسمع المريض، ومؤكد فقدان المريض للسمع كليا في المستقبل، لذلك يأخذ تعويض جزئي عن وضعه الحالي ثم عند فقدانه للسمع بشكل كلي يستكمل التعويض، وأيضا إجراء الطبيب الجراح عملية جراحية لمريض في الرئتين نتج عنها ضرر جزئي من المؤكد أن تصبح حالته أسوء مما هي عليه الآن.[1]

2) **الضرر الاحتمالي:** وهو الضرر الذي لم يقع ولكن هناك احتمالية وقوعه في المستقبل لذلك يجب الانتظار والتريث لحين وقوعه، لأنه غير محقق الوقوع ويختلف عن الضرر المستقبلي لأن الأخير مؤكد الوقوع حتما والاحتمالي يعتريه شك في حدوثه وإمكانية وقوعه، وإذا وقع يتم التعويض عنه.[2]

[1] أحمد الحياري، المرجع السابق، ص 130.
[2] المحتسب بالله بسام، المرجع السابق، ص 248.

الفرع الثالث: شروط الضرر في المجال الطبي

شروط الضرر في المجال الطبي هي نفس الشروط العامة التي يتطلبها أي ضرر، وقد اختلف الباحثون في عدد الشروط أو صفات الضرر القابل للتعويض فاقتصر البعض على أن يكون الضرر محققا، ثم أضاف فريق آخر شرطا ثانيا هو وجوب أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة، وقد استبعد البعض عمدا الشرط الذي يقضي أن يكون الضرر مباشرا لأنه بذلك يدخل ضمن بحث رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وقد أضاف البعض شرطين آخرين وهما أن يكون الضرر شخصيا وأن لا يكون قد سبق تعويضه.

أولا: أن يكون الضرر محقق الوقوع

ومؤدى ذلك أن يكون الضرر الذي ادعي به ثابتا على وجه اليقين والتأكيد بحيث يقتنع القاضي من أن طالب التعويض سيكون في وضع أفضل لو لم يرتكب المدعي عليه الفعل الذي ترتبت عليه المسؤولية سواء كان هذا الضرر حالا أو بأن يكون وقع فعلا أو سيقع حتما ما دام أمر كل منهما أصبح محققا، أما إذا كان هذا الضرر لا يمكن تقديره فقد يرجع ذلك إلى أن الضرر يتوقف على أمر لا يزال مجهولا، فالضرر المستقبلي ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل.[118]

ويعتبر أيضا على أنه ضرر الحال ويكون إذا ثبت وقوعه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا ومنه يمكن التعويض عنه، أما بالنسبة لضرر المستقبل فهو الضرر الذي تحقق بسببه في الحاضر ولكن تكتمل مقوماته في المستقبل، ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يقعده عن العمل، فعطله الدائم الذي ثبت نهائيا هو ضرر الحال ولكن إذا كان هذا العطل سيؤدي حتما إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه يعد من الأضرار المستقبلية.[119]

[118] سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري- دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، 2009، ص 114.

[119] بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص ص 68-69.

ثانيا: أن يكون الضرر شخصيا لمن يطالب بالتعويض

أي أن يكون قد أصاب الشخص المدعي بالضرر ويتحقق سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا مع الحق لأولاد الشخص المضرور وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد، ومن الجائز أن يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض من له علاقة تجارية كدائنه، ويحق أيضا لمن ارتد عليه ضرر الطبيب مطالبته بالتعويض.[120]

والمضرور كلمة عامة تحمل في طياتها كل من أصابه ضرر، المجني عليه نفسه أو أولاده أو والديه أو زوجته، إذ أن الضرر بالنسبة لهؤلاء جميعا "شخصي" لأنه سيؤدي حتما إلى تغيير مجرى حياتهم من الناحية المادية والبدنية والأدبية، وإذ كان القانون الفرنسي لم يضع حدا للأقارب الذين من حقهم المطالبة بالتعويض ويترك تقدير من أصابه ضرر من أسرة المجني عليه أو أقاربه إلى حرية قاضي الموضوع في التقدير.

ويرى بعض الفقهاء أن الضرر يكون شخصيا عندما يكون هذا الضرر قد أصاب الشخص المدعي نشوء حق التعويض في ذمته واعتبر ذلك متحققا أيضا بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه ومتحققا أيضا حتى ولو كان الشخص المتضرر شخصا معنويا إذ يتساوى في هذه الناحية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فمن حق الجماعات المختلفة أن تحمي مصالحها الجماعية وأن تدفع عنها الاعتداءات ومن حقها أيضا المطالبة بالتعويض عما يصيب مصالحها من أضرار بشرط أن تتمتع هذه الجماعات بالشخصية المعنوية وأن يكون لها كيان قانوني، فيكون حكمها حكم الشخص الطبيعي بما له من أهلية الوجوب وأهليه الأداء.[121]

---

[120] وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 99.

[121] سمير دنون، المرجع السابق، ص 117.

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا

ومن الأضرار القابلة للتعويض أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن الخطأ، أي أن يكون نتيجة مباشرة عن خطأ الطبيب المعالج ومن يكون تحت مسؤوليته وتبعيته ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر.[122]

ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا فلا يقضي بتعويض إلا بقدر الضرر الواقع فعلا، ومن هنا كان الفصل بين الأضرار المباشرة والأضرار غير المباشرة، فلم تدخل الأضرار غير المباشرة في حساب التعويض لا في المسؤولية التقصيرية أو العقدية، ومثال على ذلك الذي أورده **بواتيه Poitier** ومؤداه أن تاجرا لو باع أحج المزارعين بقرة مريضة يعلم مرضها ولكنه أخفاه عن المشتري ولما وضعت البقرة مع أبقار المزارع المشتري سرت العدوى إليها، فالبائع يعتبر مسؤولا في هذه الحالة عن تلف الأبقار لأن الضرر هنا مباشر، إلا المشتري إذا كان قد حرم من زراعة أراضيه بسبب تلف الأبقار وترتب على ذلك عجزه عن وفاء ديونه، فسارع الدائنون إلى حجزها فإن البائع لا يسأل عن هذه الأضرار لأنها غير مباشرة، وكان بإمكان المشتري منعا لكل ضرر أن يستخدم أبقارا سواها بطريقة الشراء أو الإستئجار أو أن يسلم الأراضي للغير مزارعة.[123]

رابعا: أن يمس الضرر مصلحة مشروعة

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته من الأذى ، فالخطأ الطبي الذي ينال من جسد المريض يشكل مساسا بحق من حقوقه سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج له أو بسبب إهماله بعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها فإذا كانت غير

[122] أحمد الحياري، المرجع السابق، ص 134.
[123] سمير دنون، المرجع السابق، ص 118.

مشروعة ومخالفة للنظام العام و الآداب العامة فلا يعتد بها، لأن هذه المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.[124]

ونقصد بهذه الحالة أيضا أن تكون هناك علاقة قانونية بين المتضرر وبين طالب التعويض حتى يتسنى لهذا الأخير الحق بطلب التعويض، وتظهر هذه المشكلة غالبا في حالة عندما يقتل شخص بحادث فيطالب شخص آخر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا نتيجة حرمانه من المعونة التي كان يتلقاها من القتيل، ففي فقد الأب يضيع على الولد نفقته ولكن الصعوبة تظهر عندما يتعلق الأمر بحقوق لا تتمتع بكفالة القانون كمعونة الأقارب والأصهار دون أي إلزام قانوني كحالة حرمان المضرور من العوض الذي كان يتلقاه من المصاب إلا أنه ليس من الثابت أن يستمر الفقيد من العون طوال السنين لو عاشها.[125]

المطلب الثاني: التعويض الناتج عن الخطأ الشخصي والمرفقي

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل التي ترفع من صاحب المصلحة والصفة القانونية، أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة، مع توافر مجموعة من الشروط والإجراءات القانونية اللازمة، وذلك للاعتراف بوجود ضرر مادي أو معنوي، ثم تقرير التعويض العادل لإصلاح الضرر [126]، وهي من الدعاوى التي تحمي الحقوق المكتسبة والشخصية، لأنها ترفع من صاحب المصلحة والصفة وهي دعاوى ثابتة.

وسنتناول في هذا المطلب شروط دعوى التعويض في الفرع الأول، والفرع الثاني نتناول فيه طرق استحقاق التعويض عن الخطأين الشخصي والمرفقي.

الفرع الأول: شروط دعوى التعويض

لإصلاح الأضرار الناتجة عن الأخطاء المرفقية والشخصية منح القانون للمضرور الحق في المطالبة بحقوقه وذلك عن طريق رفع دعوى التعويض لكونها الوسيلة القضائية الأكثر فاعلية من أجل تطبيق وتجسيد أحكام المسؤولية الإدارية، ولكن هذا الحق لم يترك استعماله بحرية تامة وإنما تحيطه عدة شروط يجب توافرها.

---

[124] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 290.

[125] سمير دنون، المرجع السابق، ص 124.

[126] عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 67.

أولا: الشروط المتعلقة برافع الدعوى

رافع الدعوى أو المدعي هو كل شخص طبيعي أو معنوي تضرر من نشاط الإدارة ويجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى يتمكن من رفع دعوى ضد الإدارة محدثة الضرر للمطالبة بحق معين.[127]

ولقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعي عليه" ونلاحظ من خلال المادة أنه لكي تقبل دعوى التعويض يجب أن تتوفر الصفة والمصلحة في المدعي والمدعى عليه.

1) **شرط الصفة:** وتعد الصفة على أنها تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع، وصفة التقاضي في دعوى المسؤولية هي شرط أساسي لقبولها ويقصد بها أن ترفع من صاحب المركز القانوني أو صاحب الحق الشخصي أو بواسطة نائبه أو وكيله القانوني في حالة التمثيل، وهذا بالنسبة للأشخاص المدعين أو المدعى عليهم في دعوى المسؤولية الإدارية.[128]

أما الصفة في السلطات الإدارية فيجب أن ترفع دعوى التعويض من أو على السلطة الإدارية المختصة وهذه الأخيرة يجب أن تكون لها صفة التقاضي باسم ولحساب الإدارة العامة وبالتالي يجب على القاضي الإداري أن يتفحص ويتأكد من وجود صفة التقاضي.

ولقد أكد القضاء الجزائري أهمية توفر الصفة القانونية في قضية القطاع الصحي لبولوغين ض "ع.ل" وزارة الضحة حيث رفضت الدفع الشكلي لمستشفى بولوغين المتمثل في أن لا صفة له في النزاع، حيث جاء في القرار: " لكن حيث أن صفة المتقاضين هي من النظام العام ويمكن إثارتها خلال الدعوى في أي وقت وحتى تلقائيا من القاضي حيث أن المستشفى المستأنف في قضية الحال كان تابعا للمركز

[127] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 302.
[128] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 310

الإستشفائي الجامعي بن مسوس خلال فترة حدوث الوقائع واكتسب الصفة والاستقلالية ابتداء من صدور المرسوم.. ومن حقه رفع دعوى الرجوع ضد المركز الاستشفائي الجامعي لبني مسوس، وتم إخراج وزارة الصحة من النزاع [129]، ومنه يتضح أن الصفة شرط أساسي لرفع الدعوى.

2) **شرط المصلحة:** تعني لغة المكسب والمنفعة، أما إصطلاحا فتعني الفائدة التي يحققها المدعي من عملية إلتجائه إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه والتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء الأخطاء الشخصية والمرفقية[130]، ومن المتعارف عليه أن كل شخص يرفع دعوى قضائية يجب أن تكون له بطبيعة الحال مصلحة في إثارة النزاع وعدم وجود مصلحة تقابله يترتب عليه عدم قبول الدعوى.

ويقصد كذلك بالمصلحة تلك الفائدة التي يسعى المضرور لتحقيقها وراء رفع الدعوى، وهو حق محمي قانونا ولا يمكن المساس به، وهذا طبقا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة كما يعتبر شرط المصلحة من أهم شروط قبول الدعوى القضائية سواء الطعن باستئناف الخصومة أو الطعن أمام المحكمة العليا، وتفيد المدعي بالصفة القانونية للتقاضي[131]، وقد تكون المصلحة إما مادية أو شخصية أو قانونية ومشروعة، مباشرة قائمة وحالة ويجب توافرها طول مدة رفع الدعوى وإلى غاية الفصل فيها.

ثانيا: شروط المتعلقة بدعوى التعويض

لرفع دعوى التعويض على المضرور أن يتقيد ببعض الشروط لكي يحصل على حقوقه

1) **شرط القرار السابق:** إن مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل وبالأخص دعوى التعويض مرتبط بعدم جواز رفع أية دعوى ضد الإدارة محدثة الضرر بدون إصدار قرار صريح أو ضمني من الإدارة تعتبر فيه عن نيتها الدخول في نزاع مع المضرور، فالمضرور يقوم باستصدار القرار الإداري السابق بغرض دخوله في نزاع

---

[129] قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 004166، المؤرخ في 2003/06/03، المجلة القضائية لمجلس الدولة، عدد 04 لسنة 2003، ص ص 99-102.

[130] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 312.

[131] خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 171.

مع الإدارة وذلك من أجل مباشرة إجراءات المطالبة بتحصيل حقوقه أمام الجهة القضائية المختصة.[132]

أما موقف المشرع الجزائري بشأن مدى اشتراط القرار السابق في دعوى التعويض فيظهر من خلال المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " يجب أن ترفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء وتفسير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر" [133]، ومن خلا هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري استقر على فكرة اشتراط القرار السابق في دعوى الإلغاء وتفسير مدى مشروعية القرار الإداري وتخلى عن ضرورة وجود التظلم المسبق مع إمكانية لجوء المتضرر إلى رفع الدعوى القضائية مباشرة.

وبما أن دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل فالمشرع الجزائري لم ينص عليها في المادة 819، أي عدم اشتراط وجود القرار السابق ومنح للمضرور حق اللجوء إلى القضاء مباشرة والمطالبة بالتعويض، مع العلم أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة هي تصرفات مادية لا تستوجب وجود قرار إداري مسبق، مما يثير إشكالية إثبات العلاقة بين الضرر الموجب للتعويض وعمل الإدارة أو تصرفاتها التي تحدث الأضرار.

2) **شرط الميعاد:** ويعتبر على أنه المدة الزمنية المقررة قانونا لأجل رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة، مع العلم أن المشرع الجزائري قيد ميعاد رفع الدعوى بموجب نصوص قانونية، مثال ذلك دعوى الإلغاء التي يستوجب رفعها خلال مدة 04 اشهر من تاريخ تبليغ ونشر القرار وهذا ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلا سقط حقه في المطالبة بالإلغاء. ولكن الإشكال يقوم فب حالة الدعاوي التي لم يربطها المشرع بميعاد معين ومن بينها دعوى التعويض، إذ ترك أجال رفعها مفتوحا خصوصا غذا كانت الغاية الأساسية من رفعها هو حصول الضحية

[132] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 30.
[133] المادة 819 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

على مقابل عن الأضرار التي أصابته نتيجة أعمال الإدارة المادية منها والقانونية ويشترط في الحق المطالب به أن لا يكون قد انقضى أو تقادم بمرور الآجال المقررة قانونا [134]. ويظهر ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ المشرع الجزائري لم يخضع دعوى التعويض لميعاد معين وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة المذكورة في القانون المدني باعتباره الأصل وبالرجوع إلى المادة 133 التي تنص على: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"[135].

وهذا ما أكده أيضا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/16 في قضية "م.ش" ضد مديرية التربية لولاية جيجل ويتمثل موضوعها في توظيف المستأنف لدى المستأنف عليها منذ 1972/08/25 وبتاريخ 1995/08/20 تم إشعاره بتوقيفه عن العمل وجاء في حيثيات القضية أنه: بتاريخ 2000/11/28 طلب المستأنف إعادة إدراجه إلى منصبه الأصلي وبدفع له كامل رواتبه من 1995/08/20 إلى يوم الرجوع الفعلي واحتياطيا إلزام المدعي عليها بدفع للعارض تعويضا قدره 965،808 دج فقضى مجلس الدولة بأن هذه الدعوى من دعاوي القضاء الكامل ولا تقيد بمدة 04 أشهر، والمعني بالأمر السيد "م.ش" لا يستحق المرتب وإنما التعويض من يوم رفع الدعوى لأنه لم يبد استعداده للرجوع إلى العمل والمطالبة بحقوقه إلا عند رفع الدعوى الحالية، وبالتالي إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها بإعادة المستأنف إلى منصبه وبأدائه مبلغ قدره 50.000 دج تعويضا"[136].

ومنه من خلال هذه القضية نستنتج أن المشرع الجزائر لم يقيد أجل رفع دعوى التعويض وهذا لإرساء مبادئ العدالة بحماية حقوق الضحية.

---

[134] بوجادي عمر، أختصاص القضاء الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص 161.

[135] المادة 133 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

[136] قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 009740، مؤرخ في 16-12-2003، المجلة القضائية لمجلس الدولة عدد 05 لسنة 2004، ص 31.

الفرع الثاني: إجراءات الفصل في دعوى التعويض

سنتناول في هذا الفرع الإجراءات التي يجب على رافع الدعوى إتباعها حتى يتم الفصل فيها بصفة نهائية ابتداء من مرحلة إعداد عريضة الدعوى ومرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض وصولا إلى مرحلة المرافعة أو المحاكمة.

أولا: مرحلة إعداد عريضة الدعوى

لرفع أي دعوى قضائية يجب افتتاحها بعريضة، التي تعتبر الوسيلة القانونية التي يجسد المضرور مطالبه المشروعة التي يسعى إلى تحقيقها من خلال رفع دعوى قضائية.

ونلاحظ من خلال المواد 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط والبيانات الشكلية التي يجب أن تتوفر في العريضة وهي: أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف وتودع لدى أمانة الضبط لدى المحكمة [137]، وأن تشمل البيانات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

وهذه الشروط يجب أن ترد بصفة إلزامية وهي قابلة للتصحيح عن طريق إيداع مذكرة إضافية خلال المدة المحددة قانونا طبقا للمادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[137] راجع المادة 14 من قانون 08-09، المرجع السابق.

ثانيا: مرحلة تحضير قضية دعوى التعويض

تمر عملية تحضير ملف دعوى التعويض بعد مراحل:

1 - لقد نصت المادة 970 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على الصلح كأول إجراء، ويمكن أن يكون في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى.

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء الصلح كطريق وإجراء بديل لحل النزاعات الإدارية بتراضي الأطراف، مما يسمح بتفادي طول آجال الإجراءات القضائية[138]، وفي حالة حصول الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية الخلاف وغلق ملف القضية وهو أمر غير قابل للطعن وهذا ما نصت عليه المادة 973 من نفس القانون.

2 - في حالة حصول اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح ويصبح المحضر وثيقة من وثائق القضية ثم يبدأ بإجراءات عملية تحضير ملف قضية الدعوى الإدارية.

3 - تبادل وتوجيه العرائض والمذكرات بين الخصوم، فقد نصت المادة 24 من قانون 08-09 على: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات، من خلال هذا النص نلاحظ أن القاضي المقرر يتولى عملية الإشراف على توجيه العرائض وتبادل المذكرات بين أطراف الخصومة التي تقوم بها عمليا كتابة الضبط.

وبعد ذلك تقيد القضية في سجل خاص مع تبيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أو جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها المدعي لتبليغها للخصوم مع مراعاة مدة 20 يوم على الأقل بين تاريخ التكليف بالحضور ويوم انعقاد أول جلسة، وهذه المدة قابلة لتمديد إذا كان المكلف بالحضور يقطن في الخارج إلى مدة 03 أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[138] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية والإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 149.

4 - تقوم النيابة العامة بإعداد تقرير مفصل بعد إحالة ملف قضية دعوى التعويض، وذلك بعد مراقبتها لكافة المراحل والإجراءات ووسائل التحقيقات المقررة قانونا، كالخبرة والانتقال للمعاينة وكذا سماع الشهود[139].

وقد تكون هذه الإجراءات في حالة عدم وضوح وقائع الدعوى القضائية وبالتالي نصت المادة 75 من قانون 08-09 بقولها: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

ثالثا: مرحلة المرافعة والمحاكمة

بعد ضبط ملف الدعوى تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة بتلاوة تقرير القاضي المقرر الذي يجب أن يحتوي على سرد الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكذا يجب أن يتضمن تقرير شامل عن الإشكالات المثارة، وموضوع النزاع القائم بين أطراف الخصومة[140]، وتتمثل هذه المراحل في النقاط التالية:

1 -**انعقاد وسير الجلسة:** تكون جلسة المرافعة أمام الجهات القضائية الإدارية علنية وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفيات انعقادها وتدخلات الأطراف والخصوم [141]، وهو ما نصت عليه المادة 874 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية ويبلغ إلى محافظ الدولة"، ومنه من خلال نص المادة يقتضي أولا إعداد جدول القضايا وإعلانه وهذا قبل انعقاد الجلسة. وأيضا نصت المادة 876 من نفس القانون على إلزامية إخطار أطراف الدعوى بتاريخ الجلسة في أجل 10أيام على الأقل قبل تاريخ انعقادها، أما عن كيفية سير الجلسة فقد وردت في نصوص المواد 884 و887 من نفس القانون وتكون مجريات سيرها وتدخلات الأطراف وجوبا ومرتبة كما يلي:

- تلاوة تقرير القاضي المقرر.
- إبداء الخصوم أو محاميهم لملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم الكتابية.

---

[139] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 322.
[140] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 323.
[141] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية والإدارية، ص 186.

- الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية، أو أي شيء يرغب أحد الخصوم الاستماع إليه.
- يتناول المدعي الكلمة قبل المدعى عليه.
- إيداع محافظ الدولة لطلباته وأرائه ضمن تقرير مكتوب خلال سير الجلسة[142].

عندما يتم الانتهاء من عملية المرافعات تحال القضية للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم إذ تنعقد المداولات بدون حضور أطراف الدعوى ومحاميهم، ممثل النيابة العامة، وأمين الضبط وذلك لسرية المداولات وهذا طبقا لنص المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 -**صدور الحكم:** بالرجوع إلى نصوص المواد 275، 276،277، فإن كل قرار قضائي يجب أن يشمل مجموعة من البيانات قبل إصداره وتتمثل فيما يلي:

- تحديد الجهة القضائية مصدرة القرار وأسماء القضاة الذين شاركوا في إصداره، القاضي المستشار، ممثل محافظ الدولة، كاتب الضبط.
- أسماء وألقاب المحامين، وكل شخص له صلة بالقضية.
- تبيان ما إذا كان صدور الحكم في جلسة علنية أو غير علنية.
- لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، اي ذكر الوقائع والأسباب التي اعتمد عليها والأساس القانوني الذي استند عليه في اتخاذ القرار.
- استعراض وقائع القضية، بذكر طلبات ودفوع أطراف الدعوى.
- النطق بالحكم وهو القرار الذي اتخذته المحكمة وتبيان موقعها في القضية.
- يجب أن يوقع على أصل الحكم كل من رئيس، كاتب الضبط القاضي المقرر ويودع لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة.

3 -**تبليغ القرار:** لقد كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و والإدارية قاعدة عامة في تبليغ الأحكام والقرارات الإدارية مع إيراد استثناء عليها [143]، فالقاعدة العامة تتمثل في تبليغ الرسمي للأحكام القضائية إلى أطراف الدعوى في موطنهم بواسطة

[142] صالحي عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013.
[143] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 198.

محضر قضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن استثناء عن ذلك يجوز تبليغ القرار أو الحكم إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط وذلك استنادا إلى نص المادة 895 من قانون الإجراءات المدنية و والإدارية.[144]

ومنه نستنتج مما سبق أن كل خطأ مهما كان نوعه سواء كان شخصي أو مرفقي يقيم مسؤولية عنه وتكون إما مسؤولية شخصية للموظف أو مسؤولية الإدارة العامة – المستشفى- أو كلاهما معا، ويكون ذلك في حالة اشتراكهما في إحداث الضرر الذي يستوجب التعويض وذلك ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني التي نصت بقولها على: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[145].

ومنه مهما كان الذي سبب الضرر يلتزم بالتعويض سواء الطبيب أو أعوانه أو المستشفى أو كلاهما، وفي حالة اشتراكهما في الخطأ فعلى المضرور طريقين إما مقاضاة الإدارة التي نعني بها المستشفى أو الموظف الذي نعني به الطبيب أو أحد أعوانه ومنه إما أن يلجأ للقضاء العادي لمقاضاة الطبيب عن خطئه الشخصي أو اللجوء إلى القضاء الإداري لمقاضاة المستشفى عن خطئها المرفقي ولا يحق للمضرور أخذ الطريقين معا لأنه لا يحصل على تعويضين.

[144] راجع المواد 894، 895 من قانون 08-09 المرجع السابق.
[145] راجع المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

خاتمة

خاتمة:

وختاما نستنتج مما سبق أن الخطأ الطبي يعد على أنه أحد أسس المسؤولية الإدارية للمستشفى فالخطأ الطبي عموما يعرف بأنه كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد الطبية التي يقتضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلائه بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتبت على فعله نتائج جسيمة ولقد ميزنا من خلال دراستنا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وكيف أن القاضي الإداري الجزائري أصبح لا يشترط الخطأ الجسيم في قيام المسؤولية الإدارية شأنه في ذلك شأن القاضي الفرنسي وبخصوص موقف المشرع الجزائري من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي فقد اعتبر أن الخطأ متى تم داخل وخلال أو بمناسبتها فهو خطأ مرفقي وإن كان خارج هذا النطاق اعتبر خطأ شخصي.

وفي حال ثبوت الخطأ الطبي فيكون للمضرور حق المطالبة بالتعويض سواء كان التعويض عن الضرر الجسماني أم التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك باحترام الإجراءات القانونية وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شرط احترام الاختصاص القضائي وكذا الشروط المتعلقة بالمدعي، ونشير إلى أن القضاء الإداري الجزائري يعتبر مواعيد الطعن القضائي هو تاريخ اكتشاف الآلام وليس من تاريخ حدوث الخطأ الطبي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أ) النصوص القانونية:

1) قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37.

2) القانون رقم12-07، المؤرخ في 2007/02/21،المتعلق بالولاية.

3) أمر رقم 06-03، المؤرخ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، جريدة رسمية،عدد 46، 2006.

4) الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

5) قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب) الكتب:

1) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

2) محمود جمال حمزة، الفعل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

3) غربوج عبد الغني، المسؤولية المشتركة بين الموظف والإدارة في تحمل تبعة الخطأ والنتائج المترتبة عنه، شهادة ماجسنير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، الجزائر، 2004.

4) سليمان مرقص، الوافي في رح القانوين المدني الفعل الضار، الطبعة الخامسة، منشأ المعارف، مصر، 1992.

5) محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1972،

6) أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1980.

7) حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، مطبعة أخبار اليوم، 1967.

8) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

9) أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

10) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.

11) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلاني المهنيةعن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

12) عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلاني، الطبعة الأولى، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
13) لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
14) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، (نظرية تأصيلية تحليلية ومقارنة)، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
15) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
16) محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية، 1999.
17) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية،الإسكندرية، 2003.
18) حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة، (الجزائر ، فرنسا)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
19) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
20) محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها،-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث الجامعي، القاهرة، 1988.
21) سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
22) أنظرأحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.
23) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.
24) جورج فوديل ،بيار دلفولفيه ،القانون الاداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
25) محيي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

26) ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
27) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009 .
28) عبد الله طلبة، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب.
29) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام ،(القضاء الإداري، مسؤولية السلطة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1999.
30) أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
31) بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
32) أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
33) عبد السلام التوتجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي، بدون دار نشر، القاهرة، 1996.
34) مة أبو حسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
35) منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.
36) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات الزين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010.
37) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
38) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
39) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
40) مقدم السعيد نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

41) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، لبنان، طبعة 1998.
42) المحتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، بيروت، بدون سنة نشر.
43) سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري- دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، 2009.
44) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
45) محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية والإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ج) الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه:**

1) سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، دار الشباب للطباعة، القاهرة، بدون سنة.
2) هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، بدون سنة.
3) عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011.
4) بوبكر الصديق وحشي، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.
5) بوجادي عمر، أختصاص القضاء الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

- **مذكرات الماجيستير:**

1) عمار بن عميروش، مذكرة التخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية دفعة 2001.
2) لحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

3) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011.
4) سعاد باغة، المسؤولية الإدارية للمستشفى، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
5) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
6) فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتورة للقانون الأساسي، دار العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7) وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

- **مذكرات الماستر:**

1) فوزية دهنون، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر،2014/2013.
2) نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماسنر في القانون الخاص تخصص "عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، الجزائر 2013.
3) بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة خيضر، بسكرة، 2015 .
4) صالحي عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013.

د) **المجلات القانونية:**

1) عزري الدين، عادل عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض الضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، عدد 3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2005.
2) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

ذ) القرارات:

1) قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري 17 أفريل 1972.
2)قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 55235، المؤرخ في 1988/06/03، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.
3)قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 61942، مؤرخ في 1988/06/03، المجلة القضائية، العدد 01، 1992.
4)قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى رقم 146045، الصادر بتاريخ 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
5)قرار مجلس الدولة رقم 159719، الصادر بتاريخ 1999/05/31.
6) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1977/10/29 ملف رقم 14946.
7)قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 004166، المؤرخ في 2003/06/03، المجلة القضائية لمجلس الدولة، عدد 04 لسنة 2003.
8)قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 009740، مؤرخ في 16-12-2003، المجلة القضائية لمجلس الدولة عدد 05 لسنة 2004،

الفـــــــــــهرس

مقدمة:.....01

الفصل الأول: ماهية الخطأ الشخصي والمرفقي في المجال الطبي.....05

المبحث الأول: مفهوم الخطأ ونشأة فكرة الخطا الشخصي والمرفقي.....05

المطلب الأول: مفهوم الخطأ.....05

الفرع الأول: تعريف الخطأ.....06

الفرع الثاني: أنواع الخطأ.....07

المطلب الثاني: نشأة فكرة الخطأ الشخصي والمرفقي.....08

الفرع الأول: تنافي المسؤولية والسيادة.....09

الفرع الثاني: بداية مسؤولية الدولة.....10

المبحث الثاني: مفهوم الخطأ الشخصي والمرفقي في المجال الطبي.....12

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي في المجال الطبي.....12

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي.....12

الفرع الثاني: حالات الخطأ الشخصي.....15

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي في المجال الطبي.....16

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي.....17

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.....18

الفصل الثاني: تمييزالخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي والآثار الناتج عنهما.....24

المبحث الأول: تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي.....24

المطلب الأول: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....25

الفرع الأول: قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي.....25

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي.....26
المطلب الثاني: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....30
الفرع الأول: المعايير الفقهية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي.....31
الفرع الثاني: المعايير القضائية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي.....35
الفرع الثالث: أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي.....40
المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن الخطأ الشخصي والمرفقي.....43
المطلب الأول: الضرر الناتج عن الخطأ الشخصي والمرفقي.....43
الفرع الأول: تعريف الضرر في المجال الطبي.....43
الفرع الثاني: أنواع الضرر في المجال الطبي.....45
الفرع الثالث: شروط الضرر في المجال الطبي.....56
المطلب الثاني: التعويض الناتج عن الخطأ الشخصي والمرفقي.....59
الفرع الأول: شروط دعوى التعويض.....59
الفرع الثاني: إجراءات الفصل في دعوى التعويض.....64
خاتمة:.....70
قائمة المراجع:.....72