وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية العلوم التجارية و الإقتصادية و علوم التسيير

قسم علوم التسيير

تخصص: تسيير المياكل الإستشفائية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر موسومة بـ:

المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية

من اعداد الطالبة:

- قداري كريمة

تحت اشراف الدكتور:

براهيمي عمار

السنة الجامعية: 2018-2019

بســـم الله الرحمـــــن الرحيـــــم

«إن أريد إلا الاصلاح

ما استطعت و ما توفيقي إلا بالله »

سورة هود الأية : 88

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

إلى روح والدي رحمه الله و إلى كل افراد عائلتي الصغيرة و الكبيرة و

إلى كل أصدقائي

الى كل زملائي وزميلاتي في دفعة الماستر 2018/2017

و إلى كل من يسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي

***قداري كريمة ***

مقدمة

إن موضوع الصحة موضوع عالمي حائز على إهتمام الأفراد بدرجات متفاوتة مما إستوجب تجاوز مختلف العقبات من خلال التشريع و الإجتهاد القضائي في السنوات الأخيرة ما دفع مطالبة بشرعية تطبيق القوانين المتعلقة بتلك الحقوق .

و قد مسى هذا المفهوم السياسات الصحية التي اعتمدتها الدول في سبيل تأمين السلامة الصحية لجميع الأفراد و من جهة أخرى يبين القرار السياسي و الإقتصادي الذي يتبناه النظام في سبيل خضوع إدارة الدولة للقانون و من تمة فالنشاط الاداري العام صار محكما بمبدأين " الشرعية و المسؤولية " .

فمبدأ المسؤولية المتضمن تحميل الدولة إلتزام جبر الأضرار المسببة للأفراد فعل نشاطها ماليا ما أدى إلى تعاظم أهميته بتطوير نظامي المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ و المسؤولية دون الخطأ و هذا للحفاظ على التوازنات الإدارية متخذا على عاتقه الحماية الإجتماعية .

و في العصور القديمة كانت الأمراض و الأوبئة و الموت فكرة مقبولة .أما حاضرا لم تستوعب أي دولة لهذا المفهوم لأنها وفرت جميع الخدمات الطبية من أجل سلامة المرضى و البحث في تعزيز التدابير الوقاية و الإرتقاء بصحة جميع الأفراد .

فالمسؤولية الإدارية لها أهمية بالغة و متميز و أخذت حيزا أوسعا في التطبيق ميدان الصحة العامة و التي تشكل ميدان هذا البحث .

و يتم انعقاد المسؤولية الادارية على النحو التالي

أولا : يجب أن يكون الضرر المسبب قابلا للتعريض من الناحية القانونية و يجد مصدره المباشرة في النشاط الإداري و يجب أن بشكل نظام المسؤولية إما خطأ موجبا للمسؤولية أو مخاطر أو خلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة و هذا ما يقود إلى دراسة شروط المتعلقة بنظام المسؤولية الإدارية الركن الذي يحمل التمييز في قانون المسؤولية الاستشفائية و سيتحدد مجال هذا البحث به ليكون عنوان الرسالة «**المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية** »

و للمرافق الاستشفائية دور أساسي ليس فقط في مجال الرعاية الصحة و للمواطن و إنما بالمساهمة في تكوين البحث العلمي ما جعل الدولة تبرز امكانيات مادية و بشرية هائلة

للقيام بالمهمة في أحسن الظروف نظرا التزايد طلب الخدمة الطبية العامة في مختلف فئات لمجتمع .

تفتح المرافق الاستشفائية أدوار مهمة و معتمدة لتنوع مصادر الأنظمة المسؤولية الادارية ، فمستخدموا المرافق الاستشفائية معرضون بصورة جلية و مستمرة لإرتكاب الأخطاء نظرا الحساسية و دقة التنفيذ بعض الأعمال و الصعوبات اللازمة لبعض التدخلات.

و تبقى فكرة الشفاء بعيدة عن السيطرة ما يخلق رهانا حقيقيا للمسؤولية الاستشفائية للبحث في توازنها الكبير من خلال التوفيق بين حق المواطن في الحصول على العناية الصحية و حقه في التعويض و المصلحة العامة التي تقتضي الاستمرار في الوظيفة الاستشفائية

و عليه يمكن صاغة إشكالية البحث على النحو الآتي :

- ماهي المسؤولية الإدارية ؟
- ماهي المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية ؟ و على أي أساس تقوم ؟.

و يتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية :

- ما هي المسؤولية الإداري القائمة على الخطأ ؟ و ما هو الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ؟. و ما هو الضرر و ما هي شروطه ؟
- ما هي المسؤولية الإدارية القائمة دون خطأ؟
- ما الذي يترتب على المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية ؟

الفصل التمهيدي

ماهية المرافق الاستشفائية و المسؤولية الإدارية

تمهيد:

هناك ثلاثة أفكار تستدعي التحليل في هذا الفصل، في بيان طبيعة المرافق الاستشفائية و المسؤولية الإدارية ضمن نظم المسؤولية القانونية، مراحل تطور قانون المسؤولية الإدارية تاريخيا ثم مصادر هذه المسؤولية. ونتناول ذلك في ثلاثة مطالب.

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الادارية .

تكاد تكون المسؤولية الفكرة المحورية لفروع القانون المعروفة. لكن، مضمونها يختلف من فرع لأخر. حتى في الفرع القانوني الواحد تعالج الفكرة معالجة قانونية متنوعة. فما هي طبيعة المسؤولية التي تقع على الإدارة بوجه عام، والمرافق الاستشفائية بشكل خاص ؟

المطلب الاول : تعريف المسؤولية الإدارية وطبيعتها.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الادارية .

تعرف المسؤولية La responsabilité بوجه عام بأنها « موجب تحمل تبعات التصرف»[1]. لقد كتب الأستاذ Carbonnier بأنه «لما بقع سوء ما، فلن صوتا يخاطب الأكراد ساء لا من أحلله ؟ ما ذا صنعت؟ شخص ما عليه أن يتحمل المسؤولية: أمام ضميره، تلك هي المسؤولية الأخلاقية، أمام القانون، تلك هي المسؤولية القانونية»[2]

وبالتالي فإن المسؤولية القانونية تعفي بداية بأنها إلزامية الإجابة أمام القواعد القانونية ويجب تميزها من المسؤولية الاجتماعية التي تعني حكم أفراد المجتمع على شخص ما. وهو حكم ذو قيمة قد يترجم في نتائج على غرار المقاطعة وقد يصل لحد النفي والإبعاد

كما يجب تمييز المسؤولية القانونية عن المسؤولية السياسية بمعناها الواسع، التي تعني مثلا مسؤولية المنتخبين أمام الناخبين ومسؤولية الرئيس أمام الشعب والتي من نتائجها عدم تجديد الثقة أو المطالبة بالاستقالة

[1]- فطناسي عبد الرحمان المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة قالمة الجزائر ص30.

[2]- فطناسي عبد الرحمان نفس المرجع، ص30.

وبالتالي يمكن تعريف المسؤولية من وجهة النظر القانونية بأنها « جزاء قانوني من تصرف مولد للضرر، « Une sanction juridique d ' m comportement dommageable ». لكن، حلى بالبقاء في مجال القانون الأكثر تحديدا فلن عبارة المسؤولية لا تزال ذات مراجع متعددة. وتعدد الدلالات يفرض إضافة صفة المصطلح لكي يكون مفهوما. فالمسؤولية هي سياسية، تأديبية، جنائية أو منقية والمعنى الوحيد المشترك لكل استعمالات المصطلح هو فكرة بسيطة، هي أن شخصا ما عليه أن يجيب عن عواقب فعل، سلوك أو واقعة وأن يتحمل النتائج والعبء وفيما وراء ذلك يختلف الأمر

فكرة la Responsabilité التي تفهم اليوم بأنه إلزامية الإجابة ونحمل نتائج السلوك ليست في أصلها مفهوما قانونيا ولكن، موجب وفي وأحلافي يلزم الشخص بالإجابة عن أخطائه أمام الله أو ضميره. و أصبح استعمال المصطلح في العبارات اليومية شائعا فيه لم يدرج في مفردات اللغات الغربية إلا في زمن متأخر. فصين ظهرت صفة responsabilité لأول مرة في فرنسا في القرن الثالث عشر كان ظهورها يعود اللغة الأخلاق وارتبطت بفكرة النقب. وعندما استعملت أول مرة على ضفتي الأطلسي أواخر القرن السابع عشر فكانت تنتمي إلى الميدان السياسي أين نجد أثرا لمصطلح المسؤولية في كتب فلاسفة القرن الثامن عشر في إنجلترا . ولم يصبح استعمال المصطلح عمليا إلا في القرن التاسع عشر. أما عن جنور المصطلح فيها لاتينية، أين نجد عبارة responsabilité تنحدر من عبارة respondere المشتقة بدورها من عبارة sponsio ومعناها الوعه الرسمي، ومنها sponsor المدين و responsor الشخص الذي يضمن الدين وهذا يدل على أن عبارة المسؤولية في روما كنت تنتمي لميدان القانون. وعليه فإن فعل responsor لم يتأخر في اجتياح العبارات المألوفة وبعني متعددة للعبارة المركزية مذ répondre وكان النقي والتداخل الذي حصل منذ عدة قرون بين العمارات العادية والعبارات القانونية عامل تراه وتسلل مقالي لمعفي مصطلح المسؤولية. فكثيرا ما ينور الحديث عن رهان المسؤولية، شخصية مسؤولية.

وعليه، يمكن إعطاء تعريف للمسؤولية القانونية يعبر عن تعدد مراجعها بأنها « التزام الإجابة عن حدث أو فعل مولد للضرر أمام العدالة وتحمل نتائجه الملقية، الجزئية، التأديبية و غيرها » [1]

والملاحظ أيضا بأنه حتى في مجال المسؤولية القانونية لا شيء مشترك ليس فقط في ميدان التطبيق بل في ألية المعالجة القانونية التي تقوم أحيانا على الجزاء والعقوبة جزاء جنائي أو تأدي، حجب الثقة عن الحكومة، وأحيانا أخرى تقوم المعالجة على الإصلاح وتصحيح وضع الالتزام بدفع تعويضات مالية أو إعادة الوضعية مالية المنصب محاسبة[2].

بعد تعرضنا بإيجاز لتحديد مفهوم المسؤولية في الميدان القانوني تحول الأن تحديد طبيعة المسؤولية الإدارية بين نظم المسؤولية

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية الإدارية.

يرتكز أهم تقسيم للمسؤولية على التمييز بين المسؤولية المدنية , La responsabilité civile والمسؤولية الجزائية « La responsabilité pénale ، ويقصد بالمسؤولية المدنية بمعناها الواسع إلزامية جبر الضرر المسبب للعبر، أي التزام متعلق بالذمة المالية للشخص المسؤول يتجسد إما في صورة ازالة الضرر المسبب من خلال إعادة الوضع إلى ما كان عليه (Réparation En Nature) أو في صورة دفع تعويض كمقابل مالي للضرر (Versement de Dommages- Intérêts)[3].

وعلى العكس من ذلك فإن المسؤولية الجزائية تعني الرامية الخضوع لعقوبة السجن، الحبس أو الغرامة المقررة بقانون أو نص تنظيمي من سلوك أو امتناع أتاه فرد كيفه الفانون جريمة [4] . والمسؤولية الإدارية تأخذ شكل المسؤولية المدنية بمعناها الواسع ، بمعنى أنها لا تتضمن جزاء العقوبة ولكن جبر الضر المسبب للخير. أي التزام تو طايع تمي، إصلاح الضرر اقتصاديا. لذلك فهي ليست سوى و المسؤولية المدنية للإدارة »[5]

[1]- فطناسي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص30.
[2]- بوحميدة عطاء الله الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل و إختصاص)، دار هومة الطبعة الثالثة 2014 منقحة و محينة، ص308.
[3]- بوحميدة عطاء الله الوجيز في القضاء الإداري، نفس المرجع' ص308.
[4]- المادة 800 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[5]- المادة 800 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعليه، فإن المسؤولية المطبقة بالنتيجة على المرافق الاستشفائية لا تهدف لتوقيع عقوبة ولكن جبر الضرر المسبب بأنشطتها ماليا، أي أنها ليست سوى المسؤولية المدنية للمرافق الاستشفائية

ويميز نظريا في مجال المسؤولية المدنية بين المسؤولية عن الخطأ العمدي « la Responsabilité délictuelle» والمسؤولية عن فعل التقصير والإهمال « la Responsabilité quasi délictuelle » ولا يمكن تصور مسؤولية عن الخطأ العمدي إلا في المسؤولية عن العمل الشخصي « responsabilité au fait personnel » لن يتحمل الشخص قائح أخطائه الشخصية ولا محل لفكرة المسؤولية عن الأخطاء العملية وعن العمل الشخصي في القانون الإداري لأن الأشخاص الإدارية إذا حملت المسؤولية فإنها أشخاص اعتبارية ولا يمكن أن تكون هي مرتبكة الخطأ ولكن تسال عن سلوك أعوانها أو فعل أشيائها، وبالتالي فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولية تقصيرية [1]

وعن تقسيم المسؤولية إلى علبة contractuelle وخر عقنية quasi contractuelle في هذا التقسيم لا يخص القانون المدني فحسب بل كل فروع قانون الالتزامات ويعني أيضا القانون الإداري. و لا يمكن الخلط بين مسؤولية لرف في علاقة عقلية في مواجهة الطرف الآخر(2)، مع تلك التي تطبق مستقلة عن أي علاقة عقدية، بل نتيجة حادثة رضية مولدة للضرر. وبالتالي تخرج المسؤولية الفنية للإدارة عن المجال الضيق للمسؤولية الإدارية

وبالرجوع لموضوع البحث الخاص بالمرافق الاستشفائية فإنه يمكن القول بأن المسؤولية الإدارية التي تتولد عن ممارسة النشاط الاستشفائي هي مسؤولية متينة تهدف لجبر الضرر المسبب للأشخاص بدفع تعويض مالي و هي مسؤولية تقصيرية عن فعل الخير و عن فعل الأشياء.

[1]- أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دارسة مقارنة، دار الحامد عمان 2003، ص73.

المطلب الثاني : مراحل تطور وتوسع قانون المسؤولية الإدارية.

خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وقبل الحرب العالمية الأولى ستبدأ المسؤولية الإدارية بشكل تدريجي في الحصول على شكلها المعروف اليوم. أولا لأن العلاقة بين مسؤولية العون العام ومسؤولية الإدارة التي يتبعها تطورت في اتجاه يجابي للصحية، تفيا لأن الأفعال المولدة للضرر المسببة لمسؤولية الإدارة تعددت، نلنا نتيجة تحسين شروط إنعقاد المسؤولية والتعويض بالنسبة للضحية

فعن توسع مسؤولية الإدارة في نظام المسؤولية عن الخطأ، فبداية من سنة 1911 أصبح وجود الخطأ الشخصي للمون العام و تصرف شخصي مخطئ يبرر الاختصاص الحصري للقاضي العادي طبقا لقرار .

(Pelletier , 30 jul 1873 , TC) لا يعد بالقدسية الصحية بمكانية المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري من الإدارة التي يتبعها ذلك العون .

مجلس الدولة الفرنسي في قرار (anguet 1911 fév 03 . CE)قبل بهذا الحل في فرضية أصلية فين الفعل المولد للضرر فائج في نفس الوقت على خطأ شخصي وخطأ مرفق، تلك هي فكرة جمع الأخطاء لكنه وبجرأة كبيرة في قرار Lemonnier CE 26 jul 1918 ساير خلاصة مفوض الحكومة (Lion Blumn) معتبرا أن فعلا وحيدا يمكن أن يشكل في الوقت ذاته خطأ شخصيا يبرر متابعة العون العام أمام الفاضي العادي و أيضا خطأ مرفق يسمح للضحية بمطالبة الإدارة أمام القضاء الإداري، ومادام أن احتمال عدم موسرة الإدارة أقل مقارنة بالمون نكون الضحية أمام امتياز جمع المسؤوليات وبطبيعة الحال تميل لمتابعة الإدارة إبن نون عاد فكرة الخطأ الشخصى تتوسع مسؤولية الإدارة لما يكون الخطأ قد ارتكب داخل العراق (, 1937 av 21 CE Dlle Quesnel) وأيضا بالنسبة للأخطاء الشخصية المرتكبة بمناسبة المرفق حتى خارج المرفق بذا كانت غير منقطعة الصلة به (Delle , 1949 hov 18 . Ass . CE 1) (Mimeur).

أما عن امتداد المسؤولية، فلن الفرضيات فين تكون الإدارة ملزمة بجبر الضرر اللاحق بالأفراد تعددت بسبب عاملين على الأقل. الأول تجسد كما سبق بيانه في توسع فكرة خطأ المرفق على حساب الخطأ الشخصي، أما العامل الثاني تمثل في قبول المسؤولية خارج فكرة الخطأ وتوسيع ميدان تطبيق الحل تدريجيا انطلاقا من المخاطر على نوعها، إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن خلال امتداد مجال المسؤولية المحلف ميادين العملية الإدارية والنشاط العام وهو ما سمح في النهاية بإضفاء طابع العمومية المسؤولية السلطة العامة، الصفة التي أنكرها قرار محكمة التنازع في قرار Blanco والفقه لمدة طويلة المبدأ تكريسه الكامل من خلال قول هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ. فمجلس الدولة سبق تكريس المشرع للمخاطر المهنية في الحالات الخاصة للحوادث المهنية التي تصيب الأعوان في إطار المرفق العام بمسؤولية الدولة دون خطأ على أساس المخاطر المهنية بالتالي، في الوقت الذي شرع فيه مجلس الدولة الفرنسي في وضع مبادئ وأسس المسؤولية على أساس الخطأ بدأ برسم مسار المسؤولية المستقلة عن فكرة العمل المخطئ هنا يجب التذكير بقرار الذي ولد بصورة قاطعة فكرة المخاطر بعيدا عن الفرضيات الخاصة بالأشغال السورية. لقد سمح الحل بتعويض ضحايا المخاطر الاستثنائية للجوار وبر الحرب العالمية التفية عرف قرار Rezzault Derosiers تطبيقه بالنسبة لمخاطر استعمال السلاح) فاتحا المجال المسؤولية عن مخاطر الأشياء فمخاطر الأنشطة قرار (Thousellier الذي عوض ضحايا مخاطر1956 . الأشخاص الموضوع عن تحت رقابة الإدارة وأخيرا الأوضاع الخطرة فين تقوم مسؤولية الإدارة بسبب تعريض الأشخاص للمخاطر فين قم تعويض مربية حامل تعرضت لمخاطر حمل وباء نقلته لطفلها المولود، فرغم أن الطفل أجنبي على المرفق العام لكنه تعرض لمخاطر ناجمة عن فعل مساهمة والدته في المرافق ، دن(CE . A) أما الفرع الثاني للمسؤولية دون خطأ فولد خلال عشرينيات القرن العشرين ويمثله اجتهاد مجلس الدولة الصادر بمناسبة الرفض غير المخطئ للإدارة يفاد القوة العمومية للسماح بتنفيذ قرار العدالة لفائدة أحد الأفراد. وأسس مجلس الدولة التزام الدولة في جبر الضرر على أساس إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتلا هذا الاجتهاد اجتهادات موسعة

لعدة حالات عن المسؤولية عن فعل الأعمال القانونية، عن الأضرار المتولدة عن فعل التشريع، التنظيم والمعاهدات الدولية ولقد شملت المسؤولية تدريجيا جميع ميادين العملية الإدارية في تلك المتعلقة بالمرافق السيادة التي طبعت تاريخيا بفكرة السلطة العامة. على سبيل المثال حتى بداية القرن العشرين أنشطة مرقق الشرطة الموجود في صلب السلطة العامة ومظهر السيادة تمتع بعيدة ال مسؤولية. لقد اعتبر مجلس الدولة بأن أفشله لا يمكن أن تترتب علها ليه مسؤولية لكته، تراجع عن موقفه وقبل بداية بمسؤولية الدولة عن أنشطة الشرطة الإدارية على أساس الخطأ في قرار

وكانت المسؤولية متعلق بالعملية الإدارية ثم امتدت للنشاط العام التشريعي و أخيرا للنشاط القضائي فبعد أن رفض الفضاء قبول المسؤولية في غياب القص الصريح سواء تعلق الأمر بالقرارات القضائية أو أنشطة مساعدي العدالة و الضبطية القضائية » تخلي في البداية عن عقيدة اللا مسؤولية يقول مسؤولية الدولة عن النشاط الفضائي على أساس قواعد القانون الإداري ثم أقر الفضاء العادي المسؤولية من أنشطة الضبط القضائي في قرار وبهذا الشكل لم تعد المسؤولية مرتبطة بفرضيات محددة بل، بعض حالات اللا مسؤولية التي تظهر كاستثناء على مبدأ المسؤولية كأعمال السيادة. كما أن الإدارة ليست فقط الدولة لكن هي أيضا المجموعات المحلية و المؤسسات العمومية حتى أشخاص القانون الخاص اللون يحولون استعمال امتيازات السلطة العامة لممارسة مهمة مرفق العام .

وقد استطاع الاجتهاد الفضائي الإداري والدستوري الوصول لإضفاء طابع العمومية للمسؤولية الخاصية التي أنكرها فرار Blanco سنة 1873 عن القانون العام للمسؤولية، هذا من جهة ومن جهة أخرى تم التأكيد على أن المسؤولية ليست بالمطلقة. فكل من القاضي والمشرع مدو لتكييف نظم المسؤولية والتعامل معها بمرونة انطلاقا من الموازنة التي يجب أن تحقق بين حماية الإدارة وضمان حق الضحية [1]

[1]- بوحميد عطاء الله، مرجع سابق، 309.

تطور قانون المسؤولية بالشكل المختصر المعروض جاء لن من خلال التوسع المتزايد لفرضيات المسالة عبر الزمن، التخلي عن عقود السيادة وتيني فكرة المرفق العام وتعدد نظم المسؤولية سمح بتضيق مساحة حالات الا مسؤولية السلطة العامة. وأخذت تلك العوامل نفعا قويا من النهضة التي عرفها فكرة التضامن الوطني فن، تعدد المرافق العامة وحضورها القوي في المجال الاجتماعي الذي أرز الدولة المتدخلة بخدماتها أبعد المنطق القانوني للدولة الحارسة. فتعد النشاطات العامة زاد من تعاظم الأضرار التي تصيب الأفراد والتي تتطلب جبرا مرض، وعليه لم تكن النهضة تقتصر على توسيع ميدان المسؤولية بل شملت شروط انعقاد المسؤولية والتعويض حقيقة هناك امتيازات لمصلحة الضحية جاءت في سياق تسهيل الحصول على التعويض أولها كما وضحنا بظهر في توسع فكرة خطأ المرفق، والثاني في العجز المتزايد لفكرة الخطأ الجسيم الذي انتهى بتحول كبير في المسؤولية في المادة الاستشفائية فبالنسبة لبعض المرافق أو بعض النشاطات الحساسة خاصة، حتى تتمكن الإدارة من القيام بأعمالها على أحسن حال دون التخوف من مخاطر متابعتها كل مرة بالمسؤولية، استلزم القضاء أن يكون الخطأ بشر من الجسامة وبالتالي ربط إعمال المسؤولية بوجود الخطأ الجسيم[1]. وكان ميدان موجب الخطأ الجسيم وفقا الاجتهاد القضاء يشترط في أنشطة مرافق السجون، مرفق الإطفاء، مرفق الشرطة والمرافق الإستشفائية لكن تحسين تدريجي سيلحق الخطأ بالنسبة لهذه الأنشطة بتراجع مجال الحلا الجسيم، بداية من التسعينيات اعتبر القضاء أن موجب الخطأ الجسيم مرتبط بالظروف لا بالأنشطة، فالقاضي بقدر هذا الموجب بالتناسب مع طبيعة الصعوبات الخاصة التي تعترض العملية الإدارية لمرفق ما. فهو يأخذ بالاعتبار ظروف الزمن، المكان والوسائل المتاحة للمرفق العام، حالة بحالة. لذلك يمكن أن تتعدد أنظمة المسؤولية بالنسبة للمرفق الواحد.

والتقلب الحقيقي حدث في المادة الاستشفائية بهجر موجب الخطأ الجسيم بالنسبة للأضرار المسببة للمنتفعين نتيجة الأعمال الطبية والجراحية (e W) نحو الخطأ الطبي نون CE

[1]- عمار عوابدي نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2004، ص119.

توصيف على غرار الخطأ البسيط بالنسبة للأضرار المتولدة عن أعمال العلاج البسيط وتنظيم و عمل المرفق.

كما أن فرضيات المسؤولية دون خطأ في المادة الاستشفائية طورت لفائدة الضحايا في الاتجاهين بالنسبة للمنتفعين عن مخاطر العلاج الطبي وعن التوعية الفاسدة للدم وبالنسبة للغير عن إتباع المناهج العلاجية الحرة وعن فعل تعريضهم لوضعيات خطيرة.

المطلب الثالث : مصادر المسؤولية الإدارية.

قانون المسؤولية الإدارية في مجمله فرع حطيت نسبيا ذلك أن أسس بنائه تم إرساؤها بشكل تدريجي خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. فمساحات للا مسؤولية السلطة العامة تراجعت في نطاق ضيق بفعل النصوص التشريعية من جهة والاجتهاد القضائي من جهة أخرى، كما برزت مصادر أخرى المسؤولية الإدارية إلى جانب المصدرين الكلاسيكيين هي المصدر الدستوري والقانون الدولي.

الفرع الاول : المصادر الكلاسيكية.

يعتبر الاجتهاد القضائي المصدر الأكبر في الأهمية للمسؤولية الإدارية كما يوضحه تاريخ هذه المادة. فمنذ البداية أحد الاجتهاد القضائي مكانة مميزة وهامة في مقابل التشريع الذي لعب دورا مهما في القانون الإداري فين لعب الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي نورا رياديا ومؤسسا كما هو الحال في مادة المسؤولية الإدارية. ففي حاب المشرع عن وضع إطار عام الإعمال موجب التعويض الواقع على الإدارة كان مجلس الدولة ومحكمة التنازع بصفة أساسية من تولى رسم المحددات العامة للمسؤولية الإدارية[1] بوضع وإظهار توازناتها الأساسية ويتعلق الأمر بالقواعد التي تحدد الأفعال المولدة لمسؤولية الإدارة و الشروط المتطلبة في الصرر للتعويض، دون إهمال إسهام الخلاصات التوجيهية لمفوضي الحكومة في بناء مضمون هذا القانون والدور الذي لعبه الفقه والمعلمين على هذا العمل الفضلي الذي يوصف بأنه عمل شبه تشريعي يمثل نظاما قانونيا

[1]- عمار عوابدي، المرجع سابق، ص120.

يشكل تناقضا في دولة القانون المكتوب هذه المهمة شبه التشريعية للقضاء، عبر مائة سنة في بناء مسرح قانون المسؤولية الإدارية المؤشر باتساع مجاله، لقه وصلابته كانت صعبة مقارنة مع المصدر الطبيعي القانون المسؤولية[1]. وقد لقيت واقع الممارسة الفضائية أن القواعد الاجتهادية هي في مصاف القانون، والتشريع فقط يمكنه إلغائها دون التنظيم، وإذا كان الاجتهاد القضائي الإداري قد شكل مصدرا هاما القانون المسؤولية الإدارية، لنا أن نتساءل ان احتفظ البوم بنفس الأهمية، وهل ستكون له مستقيم الإجابة هي بالنفي، فمن جهة اكتشاف ميدي جديدة المادة ليس عملا لا متناهيا، ومن جهة أخرى فإن الاجتهاد القضائي الإداري يعاني منافسة ومزاحمة التشريع والقاضي الدستوري وحتى قاضي المجموعة الأوروبية في وضع المبادئ المطبقة في المادة أما التشريع، فنظريا هو المصدر الأساسي للقانون. وهو ليس بالمصدر الجديد في مادة المسؤولية الإدارية وقد ساهم في إثرائها. فرغم قلتها، لم تكن النصوص التشريعية عائلية بصفة مطلقة. فاستبعاد فرار Blaneo للقانون المدني لم يحول دون وجود التشريعات الخاصة الكبيرة التي تداخلت مع القانون العام المشيد من قبل الماضي الإداري المسؤولية الأشخاص العامة. وبعض التشريعات السابقة حتى لقرار Blanco استجابت لكثير من الاهتمامات وكان هدفها أيضا إعطاء مهمة جبر بعض الأضرار القاضي العادي[2]

الفرع الثاني : المصادر الحديثة.

لم يعد الدستور مجرد مرجع رمزي، بل صار عمر تدخل المجلس الدستوري قاعدة وحجر أساس النظام القانوني وأثر في قانون المسؤولية الإدارية وأوجد القوات ذات القيمة الدستورية، كما ساهم في توزيع الاختصاص ووضع أحكام المادة مساهمة في التطيل من مساحات اللا مسؤولية التي بقيت. كما نر في الأسس الممكنة لهذه المسؤولية لكن دون أن يغير ذلك التفسير والإسهام في شكل المسؤولية التقليدي. لم بير من مضمون القرارات الابتكارية لمجلس الدولة بل أنه أكدها وأشهر أهميتها وقيمتها لقد سمح المصدر الدستوري بالجواب على تساؤل مهم في الموضوع حول السلطة التي تتولى وضع أو

[1]- فطناسي عبد الرحمان، المرجع سابق، ص32.
[2]- بوحميدة عطاء الله، المرجع سابق، ص314.

تعديل القواعد المحددة للمسؤولية الإدارية. كان الجواب أن المشرع وحده خارج السلطة اللائحية يمكنه أن يضع حدا لقواعد وضعها الاجتهاد القضائي الإداري وهذا الجواب بدعمه موقف القاضي الإداري نفسه الذي يعتبر أن هذه القواعد لها قيمة إلزامية تضعها في مصاف مبادئ القانون العامة التي يمكن للمشرع وحده إنهائها والمسؤولية الإدارية تتبع نطاق القانون الداخلي وهي بصورة أولية لا تمت بصلة بالقانون الدولي العام الذي لا يعني تقليديا المواطنين، إذ من الصعب اعتبارهم أشخاصا لهذا القانون. وبالتالي يمكن الجزم أنه لمد اليوم أثر القانون الدولي في المسؤولية الإدارية متولد حقيقة من توظيف مبدأ التدرج الهرمي لأحكام القانون في النظام القانوني الداخلي للدولة هذا المبدأ الذي يسمح بتوليد نتائج عن عدم احترام القانون الدولي لما تعلن أحكامه بقيمة أسمى من التشريع به الرجوع لقواعد القانون الداخلي من سح إن ببروز المسؤولية الإدارية عن فعل معاهدة دولية دون خطأ بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والأمر يختلف بالنسبة للمصدر الأوروبي. فظهور البقاء الأوروبي أوجد قاض خاص للنظر في منازعات مسؤولية السلطة العامة وقانون مختلف بشكل واضح عن القانون العام الذي وضعه الاجتهاد القضائي وكل ذلك يشكل مشكلة بالنظر للمبادئ التي تسير الاتحاد الأوروبي.

ان المنطق الليبرالي الذي يلهم القانون الأوروبي والجهود المبذولة لإيجاد الانسجام بين دوله خصوصا في نظم المسؤولية المدنية يمكن أن يؤثر بعمق في المقال الفرنسي المتميز للمسؤولية الإدارية بالتحديد المرافق العامة يمكن أن تطبق عليها قواعد قريبة من تلك المطبقة على المؤسسات الخاصة، وفي هذا الحال فكرة تطبيق قانون مميز في مادة المسؤولية بشير حوله مشكلة. كما يمكن أن نرى الاختصاص العام للمحاكم العادية يعرض نفسه وقانون المسؤولية الإدارية مهدد باتجاهات تونية تنتج من الاندماج الأوروبي في الأخير من الواضح بأن مقاربات المسؤولية الإدارية حت نظاما في برفضها قواعد القانون المدني، وإذا كان هذا الرفض حقيقة غير قابلة للإنكار فإنه من المناسب معرفة مداها. فاستقلال قانون المسؤولية الإدارية عن القانون المدني لا يبعد أي تشابه بين

النظامين[1] وحتى أن الاستقلال العضوي والوظيفي النظام المسؤولية الإدارية هو جزئى فهذاك ثغرات اخترق مجال تطبيقه .

ففي حالات عديدة نجد أن أحكام القانون أو الاجتهاد القضائي أنت على إعطاء القاضي العادي نظر منازعة التعويض لبعض أنشطة الإدارة. كما أن المبدأ الأساسي في الربط بين مضمون القانون الإداري والاختصاص القضائي الذي وضعه قرار Blanco، أين أرسى علاقة مباشرة بين القانون المطبق والقاضي المختص أصبح بعاني تغيرات تساهم في تحقيم شكل معين لوحده النظام القضائي الفرنسي.

لكن ما يهم أكثر هو الفرضية العكسية فين نجد أن القاضي الإداري بطبق قواعد القانون الخاص فأحيانا يقوم بنقل حرفي لمواد القانون المدني وأحيانا يأخذ بعين الاعتبار المبادئ التي تستلهم منها ذلك النصوص وأحيانا أخرى بعيدا عن أي نص، القاضي الإداري يطبق مبدأ عام للقانون كالإثراء بلا سبب، كما قام القضاء الإداري بتطبيق مبادئ أخلاقية بسيطة لا تنكرها فيه حضارة [2]كما استقر القضاء على أن قوة الشيء المقضي فيه الجنائية بالنسبة لإداري لا تتعلق سوى بوصف الوقائع التي بني عليها القرار الجزائي وهي لا تمتد إلى النتائج القانونية التي وصل إليها القاضي الجزائي. أي أن هذه الحجية تعطى الوقت ولس تكيفها القانوني. فإذا ارتكب عون الإدارة جريمة سبحت ضررا للغير وفين علها جزائيا فإن القاضي الإداري الناظر في دعوى المسؤولية ضد الإدارة التي تستخدم العون إذا أراد أخذ الوقائع المرتكبة هو ليس مرتبط بقرار القاضي الجزائي، بل بتطبيقه لقواعد القانون العام يبحث هل أن مسؤولية الإدارة قائمة أم لا.

[1]- أكرم محمود حسين البدو، مرجع سابق، ص84.
[2]- بوحميدة عطاء الله، المرجع سابق، ص316.

المبحث الثاني : ماهية المرافق الاستشفائية .

المطلب الأول : تعريف المرافق الاستشفائية

يعتبر مرفق المستشفى مؤسسة عمومية إدارية، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[1] وذلك ما أكدته مراسيم إنشائه الذي يتكون من مؤسسات الصحة العمومية و الخاصة التي تمارس نشاطا استشفائيا موجه للتشخيص والعلاج. إلى جانب مؤسسات عمومية ذات طبيعة تقنو طبية تعمل في ميدان الصيدلة ومخابر التحاليل والبيولوجيا ونقل الدم. وبالبقاء في الميدان العام يتنوع المشهد الاستشفائي في الجزائر من خلال مؤسسات الصحة التي تتنوع مهامها، وتوجه أحيانا للتكفل بمجموعة من الأمراض حصريا. نحصي ثلاثة هياكل وهي المراكز الإستشفائية الجامعية، المؤسسات الاستشفائية المتخصصة والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.[2]

المطلب الثاني : تقسيمات المرافق الاستشفائية .

الفرع الأول : المراكز الاستشفائية الجامعية.

هي مؤسسات استشفائية ذات طبيعة خاصة يتم إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي. ويتقاسم كل من الوزيرين ممارسة الوصاية على المستشفى الجامعي. (تخضع لوصايتين) الأول له وصاية إدارية والثاني له وصاية بيداغوجية،[3] ويمارس المركز الاستشفائي الجامعي مهام متعددة[4] في ميدان الصحة يضمن النشاط الخاص بأعمال التشخيص والعلاج والاستشفاء والاستعمالات الطبية والجراحية والوقاية، إلى جانب ضمان الخدمات السكان القاطنين بالقرب منه الذين لا تغطيهم القطاعات الصحية التي حلت محلها مؤسسات الصحة العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية. وفي ميدان التكوين يوفر المركز الإستشفائي الجامعي تكوين التدرج وما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسات التعليم العالي والمشاركة في

[1]- المادة 01 من المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 2007/05/19، المتضمن إنشاء و تنظيم و سير المؤسسات العمومية الإستشفائية.
[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 2007/05/19، المتضمن إنشاء و تنظيم و سير المؤسسات العمومية الإستشفائية.
[3]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 467/97، المؤرخ في 1997/12/02، المحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية.
[4]- المادة 04/03 من نفس المرسوم.

إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة بها. أما في ميدان البحث العلمي يقوم بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة . ويدير المركز الإستشفائي الجامعي مجلس إدارة ويسيره مدير عام يمثله بتلك الصفة أمام الجهات القضائية،[1] وبالرجوع الى التطبيقات القضائية، يتضح لنا أن مجلس الدولة وفي اغلب قراراته، لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهذه المراكز حيث غالبا ما يطلق عليها تسمية (المستشفى الجامعي) والتي لا وجود لها في الخارطة الصحية. وسيتم التطرق إلى مهام وكيفية تسييرها بكثير من الشرح لاحقا.

الفرع الثاني : المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

هي تلك المؤسسات التي تتكفل بنوع معين من العلاج والتخصص دون غيره ومن مهامها أيضا تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكيف الطبي والاستشفاء ، وهي تخضع لوصاية والي الولاية الموجود بها المؤسسة الاستشفائية المتخصصة و يتم إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي، الذي توضع تحت وصايته.[2]

وتمارس المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مهام متعددة[3] من خلال تكفلها إما بمرض معين أو مرض أصاب جهازا أو جهازا عضويا معينا أو مجموعة ذات عمر معين. وبذلك نجد بأن المؤسسة الاستشفائية المتخصصة تتكون إما من هيكل واحد أو مجموعة من الهياكل. وتتكفل هياكل تلك المؤسسات بتوفير خدمات التشخيص والعلاج واعادة التكييف الطبي والاستشفاء إلى جانب التكوين في ميدان الشبه الطبي[4] ويدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مجلس إدارة ويسيرها مدير يمثلها بتلك الصفة أمام الجهات القضائية،[5] غير أن ما تجدر الاشارة اليه هو أن القضاء الاداري قلما يعتمد في

[1]- المادة 22، نفس المرسوم.
[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي، 467/97، المؤرخ 1997/12/02، المحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية.
[3]- المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي 467/97.
[4]- المادة 06/05 من نفس المرسوم التنفيذي 467/97.
[5]- المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي 467/97.

تطبيقاته التسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات بل كثيرا ما يخلط بينها وبين المراكز الاستشفائية الجامعية ، مما يفترض أن ترفض الدعوى شكلا.

الفرع الثالث: المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

أنشأت المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بديلا عن القطاعات الصحية المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 466/ 97 المؤرخ في1997 / 12 / 02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الذي تم إلغاؤه

بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 140 / 07 المؤرخ في2007 / 5 / 19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية الصحة الجوارية.

1– إنشاء وتعريف بالمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية يتم إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بموجب مرسوم تنفيذي وتوضع تحت وصاية الوالي.[1] وتتمثل مهام المؤسسات العمومية الاستشفائية أساسا في تنظيم وبرمجة وتوزيع خامات التشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء، إلى جانب نشاط الوقاية والنظافة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية، وكذا المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية.[2]

ويغطي ذلك النشاط سكان بلدية أو مجموعة من البلديات. ومن مهام المؤسسات العمومية للصحة الجوارية تقديم خدمات الوقاية والعلاج القاعدية، التشخيص والصحة الجوارية، استشارة ممارسي الطب العام والأطباء المختصين، إلى جانب ترقية وحماية المحيط في مجل النظافة والصحة والكفاح ضد الأضرار والآفات الاجتماعية والمساهمة إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية. ويغطي ذلك النشاط مجموعة سكانية معينة.

[1]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي، 467/97، المؤرخ 1997/12/02، المحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية.
[2]- المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي 467/97.

وتحدد التركيبة البنيوية للمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بموجب قرار الوزير و على غرار المرفق العام، فإن المرافق الاستشفائية تخضع لثلاثة مبادئ أساسية تحكم عمله، هي مبدأ الاستمرارية، المساواة ونوعية الخدمة وتكييفها. مبدأ الاستمرارية متولد من هدف المرفق ذاته الذي أنشئ أساسا للاستجابة للمنفعة العامة. فيتعين على المرفق الاستشفائي أن يعمل دون انقطاع، نهارا وليلا وفي حالة الاستعجال حتى لا تتعرض حياة وصحة الأفراد للخطر، وتستمر الخدمة حتى بعد خروج المريض، خصوصا من خلال نظام المناوبة الليلية وتسخير الممارس وقته للمرفق الذي يستطيع دعوته للحضور على الفور حتى خارج أوقات العمل وفي العطل ويفرض مبدأ المساواة ضمانة للجميع.

أنصت المادة 35 على ما يلي (تلغى أحكام المرسوم التي رقم 42227 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد القاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها)

المادة 06 /02 من المرسوم التنفيذي رقم 140/ 07 نص العرستم ا ي رقم 45697 المؤرخ في 1997/ 12 / 02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها في المادة 0202 بتن يسر الوزير ل ق بالصحة بعد السترة الوالي بناء أو على أي قطاع صحي بمرسوم تنفيذي . أما المرسوم التنفيذي رقم ao1/ o7 المؤرخ في 2007/ 5 / 29 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية .

المادة من المرسوم التنفيذي رقم o7140 المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14007 بحق الدخول وتلقي العلاج المناسب، دون أي تمييز بين المرضى، سواء متعلق بالمعتقد أو وجهة رأي. وينطبق المبدأ على أعباء المرفق وكذا على الخدمات التي يقدمها، أي أن الجميع في وضعية تنظيمية واحدة بالنسبة للمرفق. وإذا كانت المساواة مطلقة فإن المؤسسات معنية بذلك الالتزام في حدود الإمكانيات المتوفرة لديها. أما نوعية الخدمة وتكييفها فتفرض على المرفق العام أن يتكيف بشكل مستمر ومنتظم مع الحاجات والظروف، من خلال اتخاذ تدابير إعادة التنظيم أو التحويل التي يتطلبها إشباع حاجات

من تفعي المرفق بشكل مستمر وكذا المنفعة العام وهذا في إطار مبدأ المجانية. غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن القضاء الاداري لم يطبق محتوي هذا المرسوم فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات، حيث يتضح من خلال فحصنا للعديد من القرارات القضائية لمجلس الدولة، سيما تلك الصادرة بعد 19 مايو 2007 نصت المادة 155 من القانون المتعلق بحماية الصحية وترقيتها ترم جميع الا الصحية بأن تقدم الإسعافات الأولية مهما يكن تخصيصها وعلى الوحدات الصحية الاستعجالية أن تقدم العلاج الطبي الاستعجالي باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو البل، كما يمكن أن نقدم في مكان الحادث تنص المادة 05 من المرسوم التي رقم 2 106 المؤرخ في 1991/ 4 / 27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية العمل والتمتع بالمرسوم الرئاسي 33802 المؤرخ في 2002/ 10 / 16 بن الممارسين في الصحة العمومية مهما كانت مناصبهم عملهم وفي كل طرف يستلزم مساهمتهم في إطار المهام المخولة لهم مجبرون على الاستعداد للعمل بصفة دائمة و القيام بالمداومة السينية داخل المصلحة أو المؤسسة يسمح القانون بشكل أستشفي سن المصلين الأسنان الجنين الممارسين في القطاع العام بممارسة نشط على خيار - المؤسسات طبقا للمادة 201 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وقت من المرسوم التنفيذي و9/ 236 المؤرخ في 1999/ 10 /19 كيفيات تطبيق أحكام المادة 201 تاريخ صدور المرسوم التنفيذي المتضمن انشائها، أن مجلس الدولة حين فصله في العديد من القضايا ابقى على التسمية القديمة المتمثلة في القطاع الصحي، على الرغم من انه تم الغائها بمقتضى المرسوم التنفيذي السابق الذكر فتصنيف المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية تم نشاء هذا النوعين من المؤسسات العمومية الاستشفائية على خلفية تقسيم ما كانت تسمى " القطاع الصحي " كما اشرنا إليه سابق واعتمد المشرع معايير أساسية في تصنيف هذا النوع الجديد من المؤسسات العمومية الاستشفائية، يهدف هذا التصنيف إلى التفرقة بين المؤسسات العمومية سواء الاستشفائية أو المؤسسات العمومية للصحة الجوارية من حيث كثافة السكان وعدد المصالح وعدد الأسرة وعدد البلديات التي تضمها المؤسسة ووضعها في صنف محد بحيث تختلف

الزيادة الاستدلالية لشغل المناصب العليا من مؤسسة إلى أخرى وفق مجموع النقاط المحصل عليها لكل مؤسسة حيث أن المشرع اعتمد تصنيف المؤسسات إلى أربعة أصناف وهي كالتالي :

أ. ب . ج . د . فيكون التصنيف على أساس مجموع النقاط المحصل عليها فإذا كان عدد النقاط يساوي أو يقل عن 16 نقطة فتصنف في الصنف د، واذا كان مجموع النقاط أكثر من 16 نقطة ويساوي أو يقل عن 20 نقطة تصنف في الفئة ج، واذا كان أكثر من 20 نقطة ويقل عن 26 نقطة يصنف في الصنف ب، واذا كان 26 نقطة فما فوق فتصنف في التصنيف أ. غير انه يجدر الإشارة إلى أن وزارة الصحة وفي مشروع قانون جديد تسعى من خلاله إلى إعادة صياغة جديدة خاصة بالمؤسسات العمومية الاستشفائية واعتمادها على نظام جديد وهو نظام المقاطعات و الوحدات الصحية ويمس هذا القانون الجديد بالخصوص المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بحيث يشبه النظام الجديد إلى حد ما نظام القطاع الصحي السابق وتتمحور أهم النقاط المدرجة في

مشروع القانون الجديد فيما يلي :

- اعتماد نظام المقاطعات الصحية على مستوى الدوائر وعلى مستوى الولايات بحيث تضم كل مقاطعة صحية مؤسسة استشفائية ووحدة صحية و/أو وحدات صحية.

- تظم المقاطعة الصحية مؤسسة استشفائية متخصصة.

- إعادة توزيع الميزانية المخصصة للمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية ووضعها تحت صرف مدير المقاطعة وهي بذلك تعيد الصياغة المالية التي كانت سائدة في ظل المؤسسات الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية وتركيزها في يد مدير المقاطعة الصحية.

و الجدير بالذكر أن مشروع القانون الجديد سيعرض على البرلمان لمناقشته والمصادقة عليه بعدما تم إرساله لمديريات الصحة على مستوى 48 ولاية من اجل مناقشته وابداء الرأي حوله.[1]

[1] - Projet de direct portant création organisation et fonctionnement des circonscriptions sanitaires.

الفصل الأول

أسس المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية

المبحث الأول: مسؤولية المرافق الاستشفائية القائمة على أساس الخطأ.

الأصل إن المسؤولية الإدارية للمرافق العامة مسؤولية قائمة على الخطأ بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو ممن في حكمه لقيام مسؤوليته فتصدر عن أحد ممثليه على الأقل عونا كان أو متبوعا، فالشخص الاعتباري هو افتراض لا يمكن أن تصدر عنه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب الخطأ إلا أن مسؤوليته تتولد في الأصل من فعل الأعوان الذين يستخدمهم، وعليه نجد أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساسا على شرط الخطأ التفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض، وفي الحقيقة أن المرافق الإستشفائية تتحمل المسؤولية بفعل أخطاء مستخدميها وهذا ما يدعونا إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الاستشفائية .[1]

المطلب الأول : قاعدة التميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

لكي تتم الاستجابة لطلب التعويض فإنه يقع على الشخص الذي قدمه أن يسن بأن الفعل المولد للضرر اللاحق به مسند إلى الشخص الذي يريد إقامة مسؤوليته. ويكون الشخص ملزما فتونا بالتعويض سواء كان هو الفاعل المتسبب في الضرر أو أن القانون يفرض عليه تحمل النتائج في مواجهة الضحية فن، نتساءل عن طبيعة الخطأ الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام؟, نقول بأن سبب المسؤولية بود اما في الخطأ الشخصي للعون عبر منقطع الصلة بالمرفق faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service وهو خطأ منفى للعون، أو إلى خطأ المرفق faute de service وخطأ المرفق هو العمل المعيب للمرفق العام fonctionnement défectueux du service ما ويتمثل في التخلف عن التزاماته. وبالتالي فإن القاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات وكيف تم الإخلال بها، وهذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية

[1]- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الركو الوطنية، الجزائر، ص90.

المرافق الإستشفائية الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل في الدرجة الأولى في الإخلال بالالتزام القانوني تلحق الأضرار بالغير.[1]

ويكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل بشخص اعتباري كالمستشفى يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر، وهو الخطأ المرفقي ويختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابها، ولهذا لابد من التمييز بينهما.[2]

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية

يختلف الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي حيث يكون الأول مرتبط بالموظف أي الطبيب أو مساعديه، أما الثاني فيتعلق بالخطأ الذي يرتبط بمرفق المستشفى، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى التمييز بينهما .

أولا: مفهوم الخطأ الشخصي.

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها في القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية، [3]والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها، وتقوم به المسؤولية الشخصية للطبيب، ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث حالات هي:

1- الأخطاء الخالية من أية علاقة مع المرفق، وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا، كالأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بعمله لحسابه الخاص.

2- الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة، والذي يوحي بنية سيئة أو خبيثة، أن التي تهدف من ورائها لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض.

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأباء و الصيادلة و المستقيات المدنية الجزائية التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص156.
[2]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 90.
[3]- عمار عوابدي، مرجع سابق ص 119.120.

3- لأخطاء الجسيمة غير العملية فكلما كان خطأ الموظف أي الطبيب جسيما اعتبر خطئه شخصيا.[1]

إذن ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، وطبقا للاجتهاد القضائي فإن الخطأ الشخصي هو الذي يظهر أن فاعله تصرف بنية وقصد سيء أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرافق نابعة عن انتقام، حق و علوانية، فالخطأ الشخصي هو الذي يرتكبه العون بعيدا عن المرفق[2].

ثانيا: مفهوم الخطأ المرفقي.

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تم تعريفه على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته، أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[3].

ويعرف الدكتور عمار عوابدي " الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو إهمال الذي ينسب ويسند إلى المرافق ذاته، ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج، أما الفقيه فالين يعرفه " بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام".

إذن الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخصي الطبيعي الذي هو الموظف، وتسال عنه الإدارة، يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عائق الإدارة[4].

ولهذا يمكن القول بأن الخطأ المرفقي هو الذي ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلولف إداري، أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك فتلتزم الإدارة

[1]- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم، منشأة المعارف، طرابلس، 2004، ص234.
[2]- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص235.
[3]- سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص171-172.
[4]- عمار عوابدي، نظريات المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص120.

بالتمير الجيد ومنه نقول أن الخطأ المرفقي الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام هو الخطأ أو العمل المعيب للمرفق ويتمثل في التخلف عن التزاماته، وبالتالي فالقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات، وكيف تم الإخلال بها هذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف للمرفق وتمويله بجميع الأدوات و المعدات، وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه و كل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي.

الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

عندما يقوم عون الإدارة بالخطأ الذي يلحق أضرار بالأفراد جراء نشاط الإدارة يطرح التساؤل حول المسؤولية في القانون الجزائري هل أن العون وحده دائما المسؤول؟ أو أن الإدارة وحدها المسؤولة عن جبر الضرر ماليا؟ أم أنه طبقا لشروط محددة العون والإدارة التي يتبعها معا أما مسؤولان بشكل تناوبي مرة على مرة أو مسؤولان معا تجاه الضحية؟ هذه الأخيرة تكشف عن طريق التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي وخطأ المرفقي. [1]

أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

ينبغي أن نشبه أولا إلى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف، وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة المرفق ذاته، فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة الفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية من أشخاص معنوية تعمل بواسطة موظفيها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا، بحيث يتحمل هو مسؤوليته من ماله الخاص، أم الخطأ المرفقي أو المصلحي، رغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام، ويعتبر صادرا منه ويسأل عنه دون الموظف، وقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ ، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة، وإنما يهتم بوضع الحل الملائم للحالة على حدا تبعا لظروفها،

[1]- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 91.

ويمكن أن تقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه.

ويمكن أن نستخلص من أحكام القضاء بعض الأفكار التي يسترشد بها للتفرقة بين نوعي الخطأ، وهي أفكار عامة وعوامل مرنة وليست معايير محددة، وتدور هذه العوامل أساسا حسب وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعيا، وحول نسبة مساهمة الموظف المرتكب العمل الضار ومدا جسامة الخطأ.[1]

المعيار الأول: إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمرفق العام (المستشفى) في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف أي أن الموظف لا علاقة | له بعمله الوظيفي إطلاقا، كان يرتكبه في حياته الخاصة، كما لو خرج يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل، إلا أنه متين الصلة تماما بالواجبات الوظيفية، هذا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا | للموظف العام للطبيب، يسأل عنه وحده أصلا سواء كان عمديا أو غير عمدي.

المعيار الثاني: إذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة أما إذا ارتكب الموظف خطأ أثناء ممارسته الوظيفة أو بمناسبتها أي إذا كان الخطأ غير مثبت الصلة بالمرفق العام أي (المستشفى) فإنه يعد خطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ الطبيب) من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض المصلحة العامة، كما إذا ارتكبه عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة لصديق أو قريب له، أي يتصرف على حد تعبير الفقيه لافيير كإنسان بضعفه و أهوائه ولم تبصره.[2]

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصيا من لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الانتقام وتحقيق منفعة ذاتية.[3]

---

[1] - ياسمين بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية و الشخصية في القضاء الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2005، ص14/13.

[2] - عمار عوابد، نظريات المسؤولية الإداري، مرجع سابق، ص140.

[3] - ياسمينة بو الطين، مرجع سابق، ص151.

المعيار الثالث: إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة، إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور وهي:

الصورة الأولى: أن يخطئ الموظف خطأ جسيما، كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال، وهذا الخطأ المرتكب يتعدى في جسامة الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الصور والظروف، بحيث يعد الخطأ في نظر الإداري خطأ شخصيا يرتب ويعقد مسؤولية الموظف.

الصورة الثانية: أن يخطأ الموظف خطأ قانونيا جسيما، وذلك كما في حالة الموظف الذي يتجاوز سلطته واختصاصه بصورة بشعة، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق،

الصورة الثالثة: أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة.[1]

ثانيا: أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لها أهمية كبرى حيث توضح من المسؤول في نظرية المسؤولية الإدارية، وتتجسد في مجموعة القيم والمزايا التي تحققها التفرقة الحسم وحل الكثير من المسائل والصعوبات في نطاق تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية، وتحقيق أهداف المصلحة العامة والخاصة بصورة متوازنة ومنتظمة ومن أهم مزايا فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ما يلي:

1- تودي عن كون فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد الاختصاص القضائي في النظم القضائية التي تطبق نظام ازدواج القضاء والقانون، حيث تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ المرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المتعاقدة على أساس الخطأ الشخصي للطبيب.

[1]- عمار عوابدي، أساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصارة، مرجع سابق، ص141.

2- كما أن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي، تقدم تفسيرا مقبولا لتحميل مسؤولية عبء التعويض، فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض عن الأعمال التي يؤديها لها | موظفوها، والتي تسبب الغير من الأشخاص العاديين أضرار نجد سندها في أن هذه الأخطاء مصلحية أو وظيفية حسب المعايير والحلول المعتمدة والمتبينة، وكذا قيام المسؤولية للموظف العام أي الطبيب الشخصية تجد مبررها وأساسها في الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.[1]

3- إن هذا التمييز يؤدي كما سبق البيان إلى إنماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذي لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي والولاء السياسي والروح والوطنية، ولاسيما وأن الإدارة تحت تأثير مبادئ وأهداف فلسفة التدخل أصبحت هذه الإدارات تشتغل وتوظف عدد كبير من الموظفين الأمر إلى الذي يعرقل رقابتها الذاتية عليهم، فضلا عن عوامل الضعف الذاتية في طرق و وسائل الرقابة الإدارية الذاتية التي قد توجد في نظام إداري ما ينسب لأسباب والظروف السياسية، والاجتماعية والفكرية والاقتصادية المحيطة بهم.[2]

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي.

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء تلك الصور المستمدة من أحكام القوانين المنظمة المهنة الطب أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي، ونذكر منها بعض الصور الأكثر شيوعا نظرا لأهميتها.

1- رفض علاج المريض:

هناك واجب إنسائي وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش، إلا إن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فيبدو هذا الالتزام في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في المركز المحتكر ، بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه الإسعاف وعلاج المريض كوجود المريض في مكان ما، ولم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه أو في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام

[1]- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص131.
[2]- عمار عوابدي، نفس المرجع، ص131.

ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه ويسأل الطبيب في حالة التأخر عن الحضور أو التدخل إنقاذ المريض وانقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لائق ما عدا خطأ المريض نفسه كإهماله أتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم أتباعها.[1]

2 ـ تخلف رضا المريض:

القاعدة العامة أنه يلزم الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية للحصول على رضا المريض وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله قيمة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدني خطأ في مباشرته ويزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطويان على كثير من المخاطر.

وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه لطالما انه في حالة تسمح له بذلك، وان رضاه يعتد به قانونا.[2]

3- رفض المريض للعلاج

يعفي الطبيب من المسؤولية إن رفض المريض التدخل الطبي يدور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا، و تستدعيه حالة المريض فهنا يشترط القضاء للتخلص من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله.

4- إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض:

يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، واعتبرت المحاكم الطبيب مسؤولا الذي أجرى عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقيها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكثر وأشد خطورة، إذا كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة.

ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه عمدا على المريض بإخفاء حقيقة المرض عليها طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية،

[1]- حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر، فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2004، ص21-28.

[2]- حسين طاهير، مرجع سابق، ص21-22.

وأن ذكر الحقيقة لن يكن له أي اثر ايجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن على العكس أن يكون له اثر سيبا واضحا، ويصعب على الطبيب أن يبقى بالتزامه بأعلام المريض في حالة الضرورة حيث يكون المريض في حالة لا تسمح بأخباره بالعلاج وطريقته.[1]

5 الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه

المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناءا على ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكو المريض ودرجة تقدمه، وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه، من جهة وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهي خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام.[2]

المطلب الثاني: الضرر وشروطه.

إن الضرر في المسؤولية الإدارية يشمل على عدة مفاهيم فهو العنصر الذي يستند إليها في تحديد مقدار التعويض، كما أن طبيعة هذا الضرر كونه ضررا ماديا ومعنويا هي التي تسمح بتحديد طبيعة التعويض أهو مادي أو معنوي، وهي التي تسمح بتحديد مقدار التعويض المادي.

الفرع الأول: تعريف الضرر.

عند خطأ الطبيب يؤدي إلى حدوث ضرر للمريض وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ولهذا لا بد من توضيح الضرر وأنواعه التي تؤدي إلى انعقاد | المسؤولية الادارية.

[1]- حسين طاهري، مرجع سابق، ص24-25.
[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص459.

أولا: مفهوم الضرر.

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في ترتيب المسؤولية إذ لا يمكن الاعتراف بالمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية بدون ضرر حتى لو كان هناك خطأ طبي ينسب للمؤسسة الصحية أو أحد موظفيها وقد نصت: المادة 124 من القانون المدني على أنه:" كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ويقصد بالضرر بوجه عام على أنه : " ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.[1]

وينطبق هذا التعريف العام مع تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء والجراحين، وبالتالي خضوعهم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية [2]

إن الضرر الطبي لا يتمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بالواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن الأصل التزام الطبيب بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة.[3]

ثانيا: أنواع الضرر.

الضرر في إطار المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا.

1- الضرر المادي:

هو الضرر الذي قد يصيب المريض في جسمه ويكون ضررا جسديا، أو في ماله وهو الضرر المالية، فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه وأحداث نقص فيه أو تشويهه أو إنقاص في قدرته أو منفعة الشيء الذي قد يجعل المريض عاجزا على الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا كليا أو جزئيا.

[1]- سليمان حاج عازم، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص156.
[2]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص27
[3]- أحمد الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، الأردن، 2005، 101.

أما الضرر المالي فهو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور فالمساس بجسم المريض أو إصابته بضرر يترتب عليه أكيد خسارة مالية من نفقات العلاج سواء المقدمة للطبيب مرتكب الخطأ أو المدفوعة الأجر قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ أو حتى محاولة التحقيق منه،[1] والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الأموال المتمثلة في نفقات العلاج ويشترط التعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ، ويكون هذا محققا، فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحقيقه، ويجوز للمضرور أن يطالب بتعويض عن الضرر في المستقبل متى كان محقق الوقوع

والضرر المادي هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا سواء كان ذلك على جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة، وحتى يقوم الضرر المادي لابد أن يكون محقق الوقوع حالا أو مستقبلا لكن يجب أن لا يكون افتراضيا وان يكون شخصيا ومباشرا | وماسا بحق ثابت يحميه القانون. [2]

الضرر المعنوي :

هو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته كالشعور بالمعاناة والعجز أو فقد احد الوالدين أو الأبناء، ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض بأذى أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب، كما يشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو ذويه في حالة الاعتداء على اعتبار المريض في حالة إفشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصاب بضرر بطبل سمعه أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

فالضرر المعنوي يلحق المضرور ويمسه في مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته وغيرها من الأمور المعنوية، وقد اختلف في ذلك بحجة علم سهولة تقدير التعويض المستحق فكان التذبذب في القوانين يجوز لمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر أن كان محقق

[1]- منى سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006، 16.
[2]- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، لبنان 1985، ص40.

الوقوع مثلا في حالة الطاعن الذي لم يقتصر في طلباته على تعويضه عما تكبده من نفقات العلاج. [1]

الفرع الثاني: شروط الضرر.

ليس كل ضرر قابل للتعويض بل لابد من توافر شروط معنية في هذا الضرر حتى يكون قابلا لتعويض، سواء تعلق بالشروط العامة الواجب توافرها في الضرر القابل للتعويض.

1- أن يكون مباشرا : وهو أن يكون نتيجة طبيعة لخطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه، وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون.

وأن يكون الضرر مباشرا هو الذي ينشأ عن العمل الضار بحيث أن وقوع هذا العمل يؤدي حتما إلى نشوء هذا الضرر، ويكون كافيا لحدوثه والضرر إما أن يكون مباشرة أو غير مباشر ويكون الضرر متوقعا أو غير متوقع والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقلية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير مباشر بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط .[2]

2- في أن يكون الضرر محققا: أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقي عرضه للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه. والضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية. في أن يكون الضرر شخصيا، والمقصود به أن يصيب الضرر الشخصي طالب التعويض عن العمل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه وفي ذلك أن يكون الضرر الذي لحق الشخصي أصليا أو مرتدا.[3]

[1]- مقدم السعيد، مرجع سابق، ص16-17.
[2]- المحتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية الجزائية، ط2، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص241.
[3]- سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 160.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت الخطأ للطبيب أو المؤسسة الصحية بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، هذا ما يعبر عنه بوجود علاقة سببية بينهما، فالرابطة السببية تعد أساس المسؤولية للمرافق الإستشفائية حيث لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، ووجود الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية. [1]

الفرع الأول: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي بحيث تتعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات العلاقة السببية.

إن تحديد قيام العلاقة السببية من علمه بعد مسالة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أساسه، وفي الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد [2],فلا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور ، أي لا يوجد سبب آخر أدى لهذا الضرر لتتحقق مسؤولية المرفق الاستشفائي.

والحقيقة أن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة جدا والعسيرة، وذلك نتيجة لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه. [3]

الفرع الثاني: عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

تنتفي الرابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى سبب آخر كالحادث المفاجئ أو القوة القاصرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه، وقد نصت

[1]- حسين طاهري مرجع سابق، ص49.
[2]- المحتسب بالله باسم، مرجع سابق، ص255.
[3]- منير رياض حنة، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص485-495.

المادة 127 من القانون المدني: على إمكانية هدم قرينه علاقته السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور مئى توافرت إحدى حالات قطع العلاقة السببية، وهذا حيث نصت على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتقاق يخالف ذلك". [1]

وعلى هذا يمكن للطبيب نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام سبب آخر الذي قد فعل أو حادث لا يد للمدعي عليه فيه ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع.

1 -الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة:

تمثل القوة القاهرة حربا أو زلزالا أو حريقا بينما الحادث المفاجئ هو الحال الذي لا يمكن توقعه، ويمكن القول أن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثا ليس فقط مما لا يمكن بأي حال دفعه بل أيضا أن لا يمكن توقعه، وكذا الحادث المفاجئ لا يمكن أن يكون غير ممكن التوقع وانما يجب أن يكون مستحيل الدفع. [2]

2 -خطأ المريض:

يعتبر حالة من السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا أو جزئيا، فإذا وقع الخطأ من المضرور وحده فان جهة الإدارة غير مسؤولة لكن المضرور هو الذي ألحقه بنفسه وكان هذا بفعله ولا توجد علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة، أما إذا ساهم المضرور وخطأ الإدارة في إحداث الضرر فتقسم المسؤولية بين المتسبب في الخطأ والمضرور حسب مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر. [3]

[1]- المادة 127، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/20، المتضمن للقانون المدني المتمم و المعدل .
[2]- المحتسب بالله بسام، مرجع سابق، ص242.
[3]- عتيق بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011، ص186.

وخطأ المريض يؤدي إلى قطع العلاقة السببية إذا كان وحده هو السب في حدوث الضرر.[1] و أما إذا كان خطأ المريض مجتمعا من خطأ الطبيب وهو الذي أدى إلى إحداث الضرر فانه يأخذ بعين الاعتبار في إنقاص قيمة التعويض.[2]

3 - خطأ أو فعل الغير:

تنتفي العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير، إذا كان الضرر قد وقع بفعل الغير وحده، أي أنه السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض.

ويشترط أن يكون فعل الغير غير متوقع ولم يكن في الوسع تفانيه ورده، أي أن يكون الغير الذي يحتج بفعله لدفع المسؤولية الأجنبية على المدعى عليه وهو المرافق الاستشفائية أي بالمدعي عليه ألا يكون من مستخدمي المؤسسة الصحية المتدخلين في المجال الطبي لا يرتبط هذا الغير بأي علاقة.

[1]- عتيقة بن جبل، نفس المرجع، ص187.
[2]- سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص149-150.

المبحث الثاني: المسؤولية المرفقية الاستشفائية دون الخطأ.

تتجلى أصالة المسؤولية الإدارية في الفرضيات أين تتقطع الصلة بين موجب التعويض وفكرة تقدير الطابع الخطأ للفعل المولد للضرر، بشكل يوحي بأن هناك مسؤولية دون خطأ كما درج الفقه الإداري تعطينا على وصفها.

فرغم استمرار العمل القضائي في تطويع القانون العام للمسؤولية الإدارية، خصوصا بالتراجع عن درجة الجسامة المشترطة في الخطأ لإعمال مسؤولية المرافق الاستشفائية والحصار نطافه مقابل امتداد نطاق الخطأ البسيط، والذهاب به إلى أبعد حد، من خلال إعمال تقنية قرينة الخطأ وما يشكل كل ذلك من امتياز لضحية، إلا أن السياسة القضائية محركة يدافع إفادة ضحايا النشاط الاستشفائي قدر الإمكان بالتعويض أوصل قانون المسؤولية الاستشفائية إلى ذروة تطوره بولوج فكرة المسؤولية دون خطا الميدان الاستشفائي.

والمسؤولية الإدارية دون خطأ رغم الصرامة والتشدد في شروط إعمالها استطاع القضاء ابتكار كل مرة فرضيات جديدة بمكانية تطبيقها.

هذا ويعتبر الميدان الاستشفائي المجال الخصيب الفرضيات المسؤولية نون خطأ الحديثة بالخصوص كما برز أيضا الدور الهام للمشرع في التدخلات التشريعية المتعددة بتأسيس نظم تعويض قانونية في جانب النظم التي يبتكرها القاضي الإداري.

وعليه فإن جبر الأضرار المتولدة عن النشاط الاستشفائي بعيدا عن فكرة الخطأ يكشف عن تعايش نظامين أحدهما تشريعي والأخر قضائي.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ.

اذا كانت المسؤولية القائمة على اساس الخطأ تبرز وظيفة الجزاء الذي وقعه القاضي الإداري على السلوك المكيف خطأ، فلن المسؤولية دون خطأ نظام مستقل عن فكرة الجزاء، لأن التعويض يجد تبريره في أفكار ومفاهيم أخرى تجعل منه نظاما متميزا .

من هنا يكون من المفيد، البحث في مجموع الخصائص التي تكشف الطابع الأصل للمسؤولية الإدارية دون خطأ بوجه عام و الأفكار التي طرحها كل من الفقه والقضاء كأساس لهذه المسؤولية .

ومن خلال البحث في ميدان المسؤولية الإدارية دون خطا ودراسة فرعي هذه المسؤولية، وهما فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة، سنحاول معرفة المجال الذي تنتمي إليه المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

المطلب الثاني :خصائص المسؤولية دون خطأ.

يبدو من الوهلة الأولى بأن وظيفة المسؤولية نون خطأ في تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنيبها كليا الاصطدام بالعائق الصعب المتمثل في تبات الخطأ، إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة بجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طابعه الخطئي .

وبالتالي فإن المسؤولية دون خطأ نظام إمتياز وأفضلية القائدة الضحية وللإدارة أيضا نظرا لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة.

ولما كانت المسؤولية دون خطأ تمثل الذروة في قانون المسؤولية الإدارية وذات تطبيق مدقق بالنظر الميدان اعمالها المحصور، فن لها طابعا استثنائيا يجعل منها مسألة من النظام العام في المسار الإجرائي الدعوى المسؤولية .

من هنا يمكن إظهار المميزات العامة للمسؤولية دون خطأ باعتبارها نظام امتياز للضحية وذات طابع حيادي بالنسبة لعمل الإدارة و هي مسألة قانونية من النظام العام نتيجة طابعها الاستثنائي

وسنتطرق في هذا المبحث لتلك الخصائص في مطليين. المطلب الأول للامتياز والأفضلية الذي يحققه نظام المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة والمطالب النقي الطابع الموضوعي للمسؤولية دون خطأ.

الفرع الأول : أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة.

من مفارقات نظام المسؤولية نون خطأ أنه يحقق أفضلية للضحية و المرفق العام معا، و هذا يبينوا أمرا عربيا، لكن الحقيقة هي أن تطبيق نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يصب في مصلحة الضحية مباشرة بإعطائها من علبه، ونبات الخطأ، وفي ذات الوقت يسمح ذلك التطبيق بإعفاء المرفق العام من تقدير صحة سلوكه المولد للضرر وهو بذلك يعطي كلا طرفي منازعة المسؤولية امتيازا واضحا وان كان مركز الضحية أكثر إيجابية على أساس أن هذا النظام يرتب المسؤولية مباشرة بالنظر إلى الضرر.

اولا :أفضلية المسؤولية دون خطا للضحية.

تشكل المسؤولية دون خطأ نظام أفضلية بالنسبة الصحية من خلال إعفائها من البحت في إثبات ارتكاب الإدارة لأي خطأ، فيكفي الضحية إثبات بأنه قد لحقه ضرر لفعل الإدارة، وفي بعض الفرضيات الطابع غير العادي والخاص للضرر الذي يلحقها.

تضاعف مصادر وحجم الأضرار التي لحق الأفراد كان المحرك التغيير الاهتمام نحو الضحية لم بعد سلوك الإدارة المخطئ الذي يجلب الأفقيات ولكن، حجم وطبيعة الضرر المولد والشعور بعدم عدالة الموقف المتمثل في ترك الضحية تتحمل عبئه.

والامتياز الأمر هو أن فعل السر ait de tiers | والحادث الفجائي cas fortuit ما ليس لها تقفر على انعقاد المسؤولية نون خطأ لفائدة الضحية، فالمسؤولية تقوم على رغم ثبوت فعل السر أو لحادث المجالي، و لا يمكن للإدارة الدفع بأحدها لاستيعاد مسؤوليتها إن يبقى فعل الضحية ذاتها والقوة القاهرة فقط أسبابا تعفي الإدارة من المسؤولية يمكن لها اثارتها للتخلص من موجب التعويض.

ثانيا: الطابع الحيادي للمسؤولية دون خطأ بالنسبة لعمل المرفق العام.

وراء الامتياز الممنوح للضحية نتيجة عدم تركها تتحمل ضرر متجاوز، غير مطاق، يبدو بأنه يوجد تناقض مع فكرة الاهتمام بحماية الإدارة نتيجة عدم اعتبار سلوكها خاطئ, الأمر ليس كذلك طبعا للمسؤولية الإدارية نون خطا وظيفة مزدوجة لكل من طرفي العلاقة،

فهي تسهل للضحية الحصول على التعويض ولا ترمي في ذات الوقت إلى إلحاق اللوم والعتاب للإدارة.

فقد يسبب إسناد القاضي خطأ للإدارة عن سلوك ما توليد خطورة في أن يفرض ذلك التقدير على الإدارة متطلب العمل الصارم و المفيد، وهذا ما قد يدفع بها إلى اتخاذ المواقف والتصرف بأقل حرية من أجل تفادي العقاد مسؤوليتها بشكل بسيط. وهذا الأمر يفيد المرونة في التصرف الضرورية في أكثر الأحبان ويجعل الإدارة ريما سلبية و تميل للسكون. فاعتبار عادة ما تصرفا خاطئا قد يؤدي إلى منعها [1] في الفرضية المتعلقة بقضية التي سبحان الوقت لتحليلها القبول بالمسؤولية دون خطأ في الميدان الاستشفائي سمح فعلا بالخروج من الجدل العظيم الذي كان سائدا والمتمثل في، إما رفض تعويض الضحية لأنه لا يوجد هناك خطأ يمكن إسناده للمرفق الاستشفائي، وإما القبول بالخطأ والحكم على كل استعمال التقنية علاجية جديدة ذات النتائج غير المعروفة جيدا وما تشكله من إضرار ومسلم بفرص الشفاء بالنسبة للضحايا.

من هنا يمكن القول بأن المسؤولية لون خطأ تجد مرجعها ولو جزئيا في فكرة مضمونها تفضيل القول بتسهيل تعويض الضحايا من تحيير أسلوب العمل أو تعريض فعالية المرفق العام للخطر. فهذه المسؤولية تلت العملية الإدارية من أي عاب دون المساس بالحق المشروع الضحية في التعويض وتلك هي الوظيفة الخفية للمسؤولية نون خطأ بالنسبة لإدارة.

الفرع الثاني : الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ.

الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ التي توجه النقاش والتقدير لا السلوك المرفق العام ولكن للضرر، تسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري لي أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاما استثنائيا أو احتياطيا في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل القانون العام. فلا يتم الركون لهذا النظام إلا في بعض الحالات و الوضعيات التي لا ينقل فيها ترك الضحية

[1]- عادل بن عبد الله، مسؤولية الإدارية لمرافق الاستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص179.

دون تعويض رغم عدم ثبات الخطأ، وتم كل ذلك في ظل شروط صارمة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها .

كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي وفي مسار منازعه المسؤولية مسألة من النظام العام، و عليه سنتناول في هذا المطلب الطبيعة الاستثنائية للمسؤولية نون خطأ ثم طابع النظام العام الذي يضفيه القضاء الإداري على دعوى المسؤولية دون خطأ .

أولا : الطابع الاستثنائي للمسؤولية دون خطأ.

مادام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ فهي مسؤولية موضوعية وان كانت تشكل ذروة تطور قانون المسؤولية فإنها تمثل نظاما المستشفيات، ويبقى نظام المسؤولية عن خطأ القانون العام. لماذا؟

فالمسؤولية عن الخطأ تقوم بوظيفة الجزاء في مواجهة الإدارة[1] لأنها تقوم من خلال تميز سلوك الإدارة بحرق الالتزامات الواقعة عليها، وبالتالي فإن الحكم القاضي بالتعويض ما مؤسس على وجود سلوك ملام من خلال تحليل معطيات شخصية . لكن، في المقابل فإن المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييما الفعل المولد للضرر. بالتالي فإن لها طابعا تعويضيا بحتا، إذن فالحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة ولكن، بوجه الاهتمام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية

هذا الاهتمام والتركيز على وضعية الضحية في إقامة المسؤولية دون الخطأ هو ما استبعد فكرة تعويض جميع الأضرار التي يمكن أن يولدها النشاط الصحيح للمرافق العامة وحصر ميدان تطبيق هذا النظام، وهو ما جعل منها نظاما استثنائيا عن القانون العام للمسؤولية الذي يبقى أساسه هو الخطأ[2] وبالتالي فإن المسؤولية دون خطأ لا توجد إلا حين يظهر الطابع الاستشفائي في الوضعيات القانونية المنظورة بتعبير آخر الطابع الاستشفائي في الوضعية الخاصة بالضحية المطالبة بالتعويض.

[1]- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، كتاب الثالث، المسؤولية في السلطة العامة، 2004، القاهرة، دار النهضة العربية، ص301.
[2]- فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية، لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، قالمة الجزائر، ص30.

ثانيا : المسؤولية دون خطأ من النظام العام.

في المنازعة الإدارية نطاق الدعوى يحدد طلبيات أطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يثرها أحد من الأطراف. ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا في الحالات أن يكون النصر أو السبب مسألة من النظام العام حيث يكون بالنتيجة على القاضي بارته من تلقاء نفسه حتى وإن لم ينتبه الأطراف أو لم يتمسكوا بذلك العنصر وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ.

فقام المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ يجعل منها مسؤولية موضوعية ومن النظام العام. واعطاء المسؤولية صفة مسألة من النظام العام مرتبط بطابعها الاستشفائي.

في نطاق المسؤولية عن الخطأ، يجب دائما إثارتها صراحة من قبل المدعي لكن في المقابل، الفاضي الإداري مطالب بإثارة مسألة معرفة ما إذا كانت مسؤولية الإدارة يمكن أن تقوم في ظروف القضية دون خطأ وهذا ما يعطي للقاضي الإداري مكانة متميزة في التحكم وتوجيه وتسوية دعوى المسؤولية.

ويتعين على الفاضي لما يتمين له بأن قراره يمكن أن يؤسس على نظام المسؤولية دون خطأ وهي مسألة من النظام العام أن ينبه أطراف الدعوى مسبقا ويحدد لهما مهلة يمكنهم خلالها تحضر ملاحظاتهما حول المسألة.[1]

المطلب الثاني : اساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

تعتبر المسؤولية دون خطأ أحد الأعمال الأكثر تميزا وبروزا للاجتهاد الفضائي الإداري الفرنسي بأن يكون الشخص الإداري مسؤولا لون خطأ. تحول جذري في الاهتمام. ليس سلوك الإدارة الخاطئ الذي يجلب الانتباه ولكن، الضرر المولد والشعور بعدم عدالة الموقف المتجمد في ترك الصحية تتحمل نتائجه، وحل هذه المشكلة لا يمر عبر فكرة الخطأ ولكن عمر المرور بفكرة الإنصاف .

هذه السياسة الفضائية ترجع إلى الإحساس غير المتقيل والمستهجن الناتج عن ترك الضحية تحمل الضرر الذي يتجاوز بجسامته وخصوصيته الأعماء العادية التي يمكن تحملها

[1]- عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص179.

في إطار المصلحة العامة لذلك تظهر أصالة المسؤولية الإدارية في القانون الإداري من خلال إمكانية انعقادها منفصلة عن فكرة السلوك المكيف خطأ، أي بشكل يظهر أنه توجد مسؤولية نون خطأ كما درج الفقه تقليديا على تسميتها .

ويتعين الانتباه أنه إذا كان المبدأ أن الأشخاص الإدارية ملزمة بجبر الضرر المسيب بالأخطاء التي يتم إسنادها إليها، وهو المبدأ الذي يحكم نظام المسؤولية عن الخطأ فله في المقابل لا يوجد مبدأ يمكن من خلاله القول بأن كل ضرر يتم إسناده للشخص العام يلزمه جبره. فذات المبدأ لا يسري على المسؤولية دون خطأ.[1]

ففي غياب الخطأ هناك بعض الفرضيات فقط لتعويض الضرر، صارت اليوم متعددة بشكل يصعب معه جمعها في نظام واحد.

تاريخيا، منذ قرار حتى يومنا هذا حدث تطور مهم يظهر التعامل الواقعي oppingue '1 من قبل القضاء الإداري لمدة خبرة وتجربة خاصية، سواء تعلق الأمر بخلق فرضيات جديدة أو وضع شروط الإعمال المسؤولية[2].

ورغم تعدد حالات المسؤولية دون خطأ تدريجيا إلا أن مجلس الدولة صمد أمام توسيع ميدان تلك المسؤولية لكن، في المجال الطبي الأمر ليس كذلك. فالمجال كان مفتوحا التطورات مهمة على الرغم من أن شروط إعمال المسؤولية كانت صارمة، الأمر الذي يكشف الطابع الاستشفائي لهذا النظام .

وكما لاحظنا بأن خطأ المرفق ذاته الذي يمثل النموذج المسيطر الانعقاد المسؤولية الإدارية لا يخضع النظام موحد، فهناك اعتبارات متعلقة بنظام الإنبات أو بطبيعة الخطأ تولد اختلافات دقيقة، جاء القول بالمسؤولية دون خطأ وهي تحمل فيضأ بدورها بعض الاختلاف في تبريرها أو نظامها .

فإذا وضعنا جانبا الأضرار المتولدة عن فعل الأشغال العمومية وبعض النصوص التشريعية المتناثرة فلن المسؤولية الإدارية دون خطأ وجدت في إطار المخاطر les risque

[1] - Michel paillet. La responsabilité administrative Op.cit. P127.
[2]- Gilles Darcy, la responsabilité de l'administrative Op Cit, P97.

في قرار Cames والتي توسعت تدريجيا، ثم ظهرت مسؤولية دون خطأ في سياق مخالف يقوم على فكرة مفادها أن المواطن الذي تحمله الإدارة ما يجاوز عقبة المساواة أمام الأعباء العامة يستحق نم طور المشرع بعض نظم التعويض دون خطأ التي تعالج بعض الحالات الخصوصية.

هذا الاختلاف في أصول المسؤولية دون خطأ هو الذي يعكس في حقيقة الأمر الاختلاف حول أساس المسؤولية ذاتها ويصعب فكرة توحيدها في نظام موحد، خصوصا وأن القضاء يستلهم حلوله من اعتبارات مرتبطة بطبيعة النشاط الإداري أو وضعية الصحية التي تستحق النظر. ورغم أن هناك بعض المحاولات الفقهية النسيم أساس موحد للمسؤولية دون خطأ على غرار فكرة التقابل بين المزايا والأعباء أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

لكنها كما يعبر الأستاذ M paillet تحليلات ليس لها سوى قيمة تقديرية جزئية وعليه[1]، فإنه أمام عدم الانسجام الذي يعكسه في الواقع تعقد النظم القضائية المطبقة على الوضعيات المختلفة فين يكون الشخص العام مطالبا بدفع تعويض مالي بعيدا عن فكرة الخطأ، كان من الملائم دراسة و عرض المسؤولية نون خطأ عن المخاطر قم عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو ما نجده في أغلب مراجع القانون الإداري المعروفة[2].

الفرع الأول : ميدان المسؤولية دون خطأ.

رغم قرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ، إلا أن هذا النظام للمسؤولية الإدارية يبقى بوضع الاستشفاء إذ يتحدد نطاقه بحالات معينة.

وأمام تضاعف حالات تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ برج الفقه على تقديم تلك الحالات في فكرتين أساسيتين هما فكرة المخاطر وفكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

[1] -Michel paillet. La responsabilité administrative Op.cit. P128.

[2]- بوحميدة عطاء الله الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل و اختصاص)، دار هومة، ط3، 2014، ص320.

وقبل البحث في مركز المسؤولية عن النشاط الاستشفائي في إحدى الفتين يتعين في البداية استعراض حالات المسؤولية الإدارية عن فعل المخاطر ثم عن فعل الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وذلك من أجل أخذ فكرة تسمح بإعطاء الجواب.

ومن خلال التعرض لفرضيات الفتين يمكن لنا تقسيم حالات المسؤولية دون خطأ في المادة الاستشفائية.

واستعراضنا لفئتي المسؤولية دون خطأ إنما يرتكز أساسا على المسؤولية ذات الأصل القضائي دون التشريعية لأن هذه الأخيرة أساسها هو ردة المشرع.

اولا : ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر.

إن فكرة المسؤولية عن فعل المخاطر ليست خاصة القانون الإداري الحقيقة هي أن فقهاء القانون الخاص بالتحديد Saleilles و Jeerand هما من طرح الفكرة للنقاش نهاية القرن التاسع وهذه الأصول المنفية لفكرة المخاطر ربما هي ما أدي أحيانا لي تحت المسؤولية نون خطأ بالمسؤولية عن المخاطر، أي المطابقة بين المفهومين . إلا أن الأمر في الواقع واضح، ففكرة المخاطر لا تغطي جميع حالات المسؤولية دون خطأ كما سبق بيانه، كما أن مفهوم المخاطر le risque ذاتها غير محددة بشكل دقيق [1]، فنجدها أحيانا تقبل فكرة الخطر Le danger ، والنشاط هو المخاطر هو نشاط خطير، وكل نشاط ينطوي على مخاطر إحداث أضرار يجعل بالنتيجة صاحبه مسؤولا عن تلك الأضرار متى تولدت فعلا risque crée .

لكننا نجد في حالات أخرى أن فكرة المخاطر تنطبق على نشاط ما، لا ينطوي بذاته على خطورة حقوقية إلا أنه يسمح بتحميل المنتفع من ذلك النشاط المسؤولية عن النتائج العكسية risque-profit .

وهناك أخيرا احتمالية تولد الضرر كوجه أخر الفكرة المخاطر، أي احتمالية الإضرار المرتبطة بنشاط الإنسان والتي لا يمكن التخلص منها بشكل مطلق. ويكون هذا من غير المنصف من جانب المجموعة ترك ضحية تحمل الضرر دون اتخاذ الإجراء الكفيل لحمايتها risque social.

إسقاط هذه الصور المختلفة لمفهوم المخاطر على حالات المسؤولية الإدارية نون خطأ يحمل بعض التباين بين الكتاب، ويرجع ذلك إلى صعوبة الفصل بين تلك الأفكار كون عنصر التداخل فيها حاضر

الأستاذ Darcy قسم حالات المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر في أرضية الأشياء الخطيرة les choses dangereuse وتنقسم إلى التركيبات الخطيرة les installations dangereuses و استحدتها اجتهاد ، استعمال السلاح والآلات الخطيرة من قبل مرفق الشرط armes ou engins dangereux ، الأشغال العمومية ذات الخطورة الاستثنائية (les ouvrages publics exceptionnellement dangereux) وأدخل ضمن فرضية الأشياء الخطيرة المنتج الخطير les produits dangereux ويتعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ المراكز نقل الدم.[1]

أما الفرضية الثانية متعلقة بالأنشطة الخطيرة la d'activitis dangereuses poursuite وقسمها لي التكفل بالأشخاص الخطيرة la prise en charge des personne risque و عند ضمنها مسؤولية مؤسسات الأمراض العقلية عن الحوادث التي تسبب فيها المرضى عقليا، تعريض الأشخاص للمخاطر الخاصة.

L'exposition des personnes a des riques particuliers وتحدث فيها عن المتعاونين العرضيين للمرفق العام وقدم ضمنها فكرة تعريض أعوان الدولة الدائمين لمخاطر جلية و عند صدمتها فرضية نقل العدوى لجنين الممرضة أو لزوجها بمناسبة عملها

أما الأستاذ Dubois فين بأن المسؤولية الإدارية تتعقد أحيانا من خلال الحدث الوحيد المتمثل في تحقق المخاطر عبر العادية، فيكون من غير المنصف أن تترك الضحية تحمل العبء لوحدها وقدم نلات تطبيقات قضائية النظرية المسؤولية الإدارية عن المخاطر .

[1]- Gilles Darcy, la responsabilité de l'administrative Op Cit, P29.

الفرضية الأولى ترمي لحماية الإدارة المتعاونين مع المرفق العام. وهو نول استظهار لفكرة عمومية بعض المخاطر la publicisation - أي أن تحملها المالية العامة - تتعلق بما أسماه الفقه بالمخاطر المهنية المستخلصة من قرار[1].

والفرضية الثانية ترمي إلى إصلاح الأضرار المتولدة عن تحقق مخاطر الاستثنائية مرتبطة باستعمال أشياء خطيرة أو عن وداع نشاط خطير. وفي هذه الفرضية نظرية المخاطر أكثر وضوحا ومباشرة في العقاد المسؤولية الإدارية، وأخل ضمن هذه الفئة مسؤولية مؤسسات المرضى عليا والمسؤولية في المادة الاستشفائية ذكر اجتهاد Bianchi المتعلق بالمخاطر الاستثنائية المعروفة للعمل الطبي، والمخاطر الاستشفائية غير المعروفة لعلاج الجديد ومسؤولية مراكز نقل الدم

أما الفرضية الثالثة متعلقة بتغطية الأضرار المرتبطة بتنفيذ أشعل عمومية، وجود أو عمل شعل عمومي ويبدو لنا تقسيم حالات المسؤولية عن المخاطر الذي قدمه الأستاذة M Paillet أكتر قناعا، فرغم إشارته إلى داخل التقسيم في بعض الفرضيات جميع الحالات في ثلاثة فرضيات المسؤولية عن المخاطر المولدة أو المنشئة responsabilité pour nique-dancer والمسؤولية عن المخاطر - المنفعة responsabilite pour nique - profit و المسؤولية عن المخاطر المحتملة alea -responsabilité pour nisque

واستمرارا في شرح التقديم بين بأن فكرة nique - profit التي ابتكرها القضاء الإداري تسمح بتجميع ثلاث فرضيات حول فكرة الخطر anger وإن كان التمييز بينها غير محسوم بشكل واضح، هي فرضيه الشيء الخطير، المنهج الخطير، ووضع في فئة ثالثة أضرار الأشغال العمومية (- 26 mai 1995 , Consorts N ' Guyen et M . Jouan CE التي سار فيها خلاصة المفوض S . Dael، فمن أعتر به بالنظر إلى المخاطر التي يمثلها التزويد بالدم فإن، مسؤولية مراكز نقل الدم تنعقد ولو في غياب أي خطأ بسبب النتائج الضارة التوعية السيئة للمنتجات التي تقدمها. وأظهر في النهاية بأنه على الرغم من أنه لا يمكن الارتكاز حصرا على الطابع الخطير لما يتعلق الأمر بإنتاج مواد بيولوجية موجهة

[1]- jean piere Dubois la responsabilité administrative. Op. cit.. P71.

للتداوي، مقاربة الخطر ليست مستبعدة بالكامل في تعاطي القاضي مع مشكلة المسؤولية [1]وفي فرضية المناهج الخطيرة أورد الأضرار التي يتسبب فيها المرضى عقليا عند خروجهم للتدرية مبينا بأن هذا المنهج العلاجي يخلق مخاطر خاصة للغير.

وبخصوص فكرة nisate - profit فإن لم يكن النشاط المولد للضرر لا يمثل بذاته طابع الخطورة فإنه بخلق منفعة لإدارة، في مقابلها تكون مطالبة بالتعويض عن المخاطر وهي الفكرة التي عرضها المفوض Rouiet حول قرار Cames التي استمرت في التطبيق ولو بشكل قليل على الأضرار المدنية للمتعاونين الدائمين والمؤقتين.

فإن كانت الأضرار المسببة لأعوان الإدارة لم تعد تبع النظام القضائي بعد التدخل التشريعي في بعض الحوادث بطبق عليها استثناء نظام المسؤولية نون خطأ عندما يتعرضون في إطار وظائفهم وبمناسبتها لمخاطر خاصة. وأدخل في هذا الإطار المسؤولية عن حوادث انتقال العدوى للعاملين في الميدان الاستشفائي بمناسبة أدائهم لوظائفهم وما تمثله من مخاطر بالنسبة للزوج والجنين. وهذا يكشف أيضا عن تداخل فكرة nique - profit مع larger [2]-sque1

أخيرا في فرضية nique - aléa والتي خصها للمسؤولية في المادة الاستشفائية، تحديدا في نطاق الأعمال الطبية والجراحية و نوعية الدم الملوث.

انطلاقا من مفهوم فكرة المخاطر ذاتها التي ارتبطت منذ بداية تأصيلها بعنصر الاحتمالية. بمعنى أنها تأخذ في الحسبان احتمال أن تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث في توليد أضرار بعيدا عن فكرة الخطأ بين بأنه في الفرضيات السابقة للمخاطر profit -nique و nique - dare يلاحظ بأن احتمالية الضرر كبيرة لأن النشاط الإداري بشكل خطورة عالية نتيجة استعمال آلات خطيرة أو شعل عام تو خطورة استثنائية أو منهجا خطيرا، أو أن الضمان الذي تمنحه الإدارة للمتعاون الدائم أو العرضي في المحك.

من هذا خلص في أن الرجوع لفكرة المخاطر ليس بمنأى عن الغموض و الالتباس لذلك، وجد بأنه بعد منطقيا اتجاه بعض الدراسات الفقهية الحديثة لدراسة التطورات القضائية

[1]- عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص180.
[2]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص308.

الحثية المرتبطة بالمسؤولية الاستشفائية بالاستفادة لمفهوم الاحتمالية alaa ولو أن القرارات الفضائية تستعمل مصطلح المخاطر.

وليس بالبعيد التقديم الذي قدمه الدكتور ابراهيم محمد على المخاطر المنشئة أن تظهر جسامة المخاطر والتسامها بطابع الاستشفائية وغير العادية، والمخاطر المفيدة لن تؤمن الإدارة الأعماء مقابل جني الفوائد من النشاط، والمخاطر الاجتماعية باعتبار نشاط الدولة بهدف للصالح العام فإن التكاليف الناشئة عن ذلك النشاط يجب ألا يكون عبؤها أقل على البعض لون البعض الأخر [1].

أما الدكتور محمد عبد اللطيف فكان الأقرب إلى تقسيم الأستاذ Michel Faillet [2].

والأستاذ أحمد محيو يرى بأن تطبيق فكرة المخاطر يكون أولا في ميدان الأشغال العمومية تم النشاطات والأشياء التي تمثل أخطارا [3].

من خلال هذا التطيل فكرة المخاطر الاجتماعية أوسع من فكرة المخاطر المنشئة والمخاطر النافعة وبعدها قانون القضاء الاداري مسؤولية السلطة العامة. وبعدها ومن جانب أخر يجد المطلع على كتاب القرارات الكبرى للاجتهاد القضائي الإداري بأن نظرية المخاطر تطورت من المخاطر عبر العالية الجوار التي حصر تطبيقها في الأضرار الدائمة المسببة للخر المتولدة عن فعل الأشغال عامة، ثم وجلت تطبيقها في نظام المسؤولية عن خطر المواد المتفجرة ليصل التطور ذروته بالقول بأن المخاطر تتولد سواء عن فعل أشياء خطيرة أو نشاط خطير أو وضعيات خطيرة .

وفي نطاق الأنشطة الخطيرة أورد الكتاب المناهج العلاجية الحديثة التي تخلق مخاطر خاصة للغير وهو ما يتحقق خصوصا بالنسبة للمرضى عليا عند الاستفادة من الحرية التي تسمح لهم بارتكاب الجرائم .

وفي ذات السياق صنف نشاط مراكز نقل الدم ضمن فئة الأنشطة الخطيرة وبالنتيجة انعقاد مسؤوليتها عن التوعية الفاسدة للدم ولو في غياب الخطأ، منوها بأن فكرة المخاطر

[1] إبراهيم محمد علي ، المسؤولية الإدارية في اليابان ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 – ص 137 .
[2] محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق – ص 309 .
[3] أحمد محيو . ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد . المنزعات الإدارية ، طبعة 1994 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية .

الخاصية التي حلت محل مخاطر الجوار تطبق على الضحايا الذين لهم صفة الخير في مقابل تطبيق نفس الفكرة على الضحية المنتفع في ميدان نقل الدم.

أما في نطاق الوضعيات الخطيرة اعتبر بأن فكرة المخاطر الاجتماعية هي التي تؤسس للمسؤولية دون خطأ عن نشاط التطعيمات الإجبارية مبلورا[1].

من خلال هذا العرض بنين بشكل جلي بأن الرجوع لفكرة المخاطر يكشف عدم وضوح المفهوم وتداخل بعض تطبيقاته لكن، يمكن استخلاص أن مفهوم المخاطر إما أن يرتبط بالخطورة غير العادية للشيء أو النشاط أو التقنية المتبعة، وإما أن تكون ألية تحميل المنتفع من نشاط غير خطير بطبيعته النتائج العكسية للنشاط، أو بوجود احتمالية وقوع الأضرار.

ثانيا : ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

كثيرا ما بركن الفقه المبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لإعطاء أساس عام لمجمل فرضيات المسؤولية الإدارية. لكن، كما جاء في المقدمة فإن الفكرة غير أكيدة و غير مسلم بها. ويبقى القول بأن القضاء والفقه غير مخالفان بشأن استناد بعض فرضيات المسؤولية الإدارية لون خطأ لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، ومرجع الفكرة هو أنه متى تصرف الإدارة تصرفا لا يتعارض مع الشرعية أي غير مخالف للقانون وأدى ذلك التصرف في الإخلال بمبدأ المساواة المقررة بين المواطنين أمام الأعباء العامة يجب عليها أن تتدارك النتائج الضارة في حالة كون تلك الأضرار غير عادية وخاصة من خلال إعادة المساواة من جديد[2]

والمسؤولية الإدارية دون خطأ المرتكزة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نطاق تطبيقها محدود بالأضرار غير العادية والخاصة، والأضرار فيها ليست عرضية أي متولدة عن أحداث غير مرغوبة وكان بالإمكان ألا تحدث على غرار فرضيات المسؤولية الإدارية

[1] وجدي ثابت غبريال ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية . الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ص 241 .
[2] وجدي ثابت غبريال ، نفس المرجع ، ص 243 .

من المخاطر ولكن، هي أضرار متولدة بشكل طبيعي كنتيجة متوقعة إن لم تكن ضرورية لبعض المواقف أو التصرفات المتخذة[1] .

وقد برج الفقه إلى تقديم فرضيات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفق الاجتهاد القضائي إلي فرضيتين، المسؤولية المتولدة عن فعل القوانين و المعاهدات الدولية والمسؤولية المتولدة عن فعل القرارات الإدارية، أما المسؤولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة فلها خصوصية خاصية

بالنسبة للمسؤولية المتولدة عن فعل القوانين والمعاهدات الدولية هي في حقيقة الأمر ليست بالمسؤولية الإدارية بالمعنى النفق المصطلح محل البحث، لأن هذه المسؤولية العامة ليست متولدة من نشاط السلطة التقنية، لأن القوانين و المعاهدات الدولية إنما هي نشاط السلطة التشريعية.

وقد رفض مجلس الدولة ولوقت طويل القبول بفكرة المسؤولية عن العمل القانوني قبل تكرسها بالنسبة للقانون (3) (CE , 14 Jan 1938 , la Fleurette) ثم المعاهدات الدوليةradioelectrique) (CE . Ass . 30 mars 1966 , Cin renerale وإن لم يحكم بمسؤولية الدولة الغياب خصوصية الضرر[2] .

وإذا كان فعل التعويض ليس مرتكزا على الطابع الخاطئ للقانون أو المعاهدة الدولية، فهو كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية والتعويض بما يؤسس في ميدان المسؤولية دون خطأ ويرتكز على الإخلال المباشر بالمساواة أمام الأعباء العامة

وفد من القضاء الإداري نطاق المسؤولية لون خطأ عن العمل القانوني في اللوائح الإدارية أي القرارات التنظيمية التي تسن قواعد عامة (1) (, CE . 22 fiv 1963 Commune de Gearnie) وطبق نفس الحل القضائي على القرارات الإدارية الفردية (CE . 7 dec 1979 , Ste L) (Fils de Henri Ramel) وإذا كانت مسؤولية الإدارة تعقد عن فعل الأعمال القانونية المتخذة فإنها تقوم أيضا عن فعل القرارات السلبية عمر المخالفة للقانون وهو ما يتجدد في الرفض عبر الخطأ لتنفيذ الأحكام القضائية.

[1] محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق – ص 336 .
[2] محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق – ص 338 .

فإذا كان رفض الإدارة استعمال القوة لتنفيذ الحكم القضائي غير مبرر فإنه يقيم مسؤوليتها على أساس الخطأ (CE 3 nov 1967, Min de l ' intérieure Dame (Fiat) 3) لكن، إذا كان دافع الرفض هو المصلحة العامة تفادي الاضطرابات الخطيرة تكون المسؤولية دون خطأ (CE . 30 nov 1923 , Couteas)

وينطبق الأمر على عدم قدرة الإدارة على وضع حد لوضعية غير شرعية كرفضها اللجوء في الفضاء من أجل الحصول على أمر قضائي بهدم بناية أحد الخواص التي تم بناؤها بشكل غير شرعي.

أما بالنسبة النظام المسؤولية عن الأشغال العامة فيتميز بخصوصية مقارنة بباقي الميادين[1]. فجانب فقهي يعول على صفة الضحية، مساهم أو منتفع أو له صفة السير، في دراسة نظم المسؤولية عن الأشغال العامة أما جلب أخر فيعول على طبيعة الأضرار، دائمة أو عرضية[2]. وهذا ما صعب فكرة تصنيفه ضمن فئة المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة.

أما الأضرار العرضية فتحدد نظام المسؤولية تها بالنظر في صفة الضحية فالمساهم في تنفيذ الأشغال العامة بخضع لنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط (CE . 15 dec 1937 , Prefet de la Giorde). أما المنتفع فيخضع لنظام الخطأ المفترض (CE . 8 mars 1991 , SA Union siderurgique du Nor) أما الغر فيتبع نظام المسؤولية نون خطأ على أساس المخاطر (CE , nov 1952 , Gran).

أما الأضرار الدائمة فتبع نظام المسؤولية دون خطأ بسبب الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وليس لصفة الضحية أي دور في العقاد المسؤولية وبالنسبة للأشغال العامة التي تتميز بخطورة استثنائية تتبع نظام المسؤولية عن المخاطر كما سبق بيانه.

[1] وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق ، ص 251 .
[2] محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق – ص 340 .

الفرع الثاني : المخاطر اساس المسؤولية دون خطأ في المرافق الاستشفائية.

بعد تطرقا لخصائص المسؤولية دون خطأ وبيان ميادين تطبيقها مرورا بشرح فكرة أساس ذلك المسؤولية لنا أن فتساءل الآن حول أساس مسؤولية المرافق الاستشفائية نون خطأ.

هل تجد هذه المسؤولية أساس تطبيقها في فكرة المخاطر أو فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟.

سنحاول إعطاء الإجابة على التساؤل تم البحث عن مدى قبول القانون الجزائري النظام المسؤولية دون خطأ عموما وفي المادة الاستدعائية بشكل خاص.

- **تفضيل نظرية مخاطر أساسا للمسؤولية:**

كما هو معروف، القانون المدني محصور في النظرية الوحيدة للمخاطر كأساس للمسؤولية المدنية التي لا تستلزم نبات خطأ المسؤول، أما القانون الإداري ميدان نشاط المرافق الاستشفائية فهو يضم في نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ مبدأين مختلفين. المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة .

وان وجد اختلاف حول أساس المسؤولية بين فكرة المساواة أمام الأعباء وفكرة المخاطر، فالأكيد أن هذا النظام للمسؤولية الإدارية القائمة بغير خطأ الإدارة بما يعتمد على إقامة التوازن بين المزايا المترتبة عن وجود المرفق العام وبين الأضرار الناجمة عنه.

والأمر الملاحظ من خلال استعراض حالات المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بأنها تتعلق بشكل خاص بالأعمال القانونية، وضع القانون، إبرام المعاهدات واتخاذ القرارات الإدارية، فالمسؤولية تقوم عن الأضرار غير العادية والخاصة المتولدة عن فعل القانون أو المعاهدة أو القرار الإداري. في حين تتعلق المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر بطبيعة النشاط أو الأشياء، كونها تمثل خطورة على الأفراد. وتطبيقها يرجع إلى الأضرار المتولدة عن الأعمال المادية لا التصرفات القانونية على غرار فكرة المساواة .

لذلك، فإن مدى خضوع المرافق الاستشفائية لفكرة المساواة مرتبط بمدى تعلق منازعة المسؤولية بأعمال مالية أو تصرفات قانونية.

من هنا نجد بأن فكرة المخاطر أقرب لأن تكون أساسا للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية. وهذا ما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند تأسيس مسؤولية المرفق على الأنشطة الطبية والمناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر.

أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا المسؤولية المرافق الاستشفائية نون خطأ لأن نشاط هذه الأخير يتمثل في الأعمال المالية من تنفيذ الأعمال الطبية والجراحية وتطبيق تقنيات علاجية طيئة، كما أن الفكرة التي يرتكز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الاستشفائية.

فمنطلق فكرة المساواة هو أن الإدارة لما نلقي على عاتق بعض المواطنين عبئا يتجاوز العشبة التي يتحملها باقي المواطنين في المجتمع، يتوجب تحمل هؤلاء الفلك الأعباء الزائدة والمبدأ مستلهم من البحث عن إقامة توازن بين حقوق الأفراد وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة بقصد تحقيق المصلحة العامة [1]

من هنا فإن المجال الصحيح الفكرة المساواة هو لما تفرض الإدارة أعباء على المواطن من أجل المصلحة العامة، وهذا منتفي في منازعة المسؤولية للمرافق الاستشفائية. فالمخاطر في المبرر الذي يركن إليه القضاء الإداري التأسيس مسؤولية المرفق الاستشفائي. أما مبدأ المساواة لا يصلح لتبرير التعويض الممنوح لصحية النشاط الاستشفائي لأن الضرر لا يجد مصدره في عمل قانوني أو بتعبير أخر المواطن الذي يخضع للعلاج لا يعتبر في المركز القانوني لشخص تحمله الإدارة عبئا خاصا و غير عادي بالنسبة لسره فالخطر العلاجي مثلا يكمن في ما يمكن أن يكون للنقية العلاجية من انعكاس مفاجئ و طارئ ضار على حياة المواطن. حتى بخصوص التطعيم الإجباري فالنص القانوني الذي يلزم المواطن بالخضوع للتطعيم إجباريا لا يمكن النظر إليه ببساطة على أنه علي مفروض عليه من أجل المصلحة

[1] حمدي علي عمر ، المسؤولية دون الخطأ للمرافق الطبية العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 319 .

العامة ولكن، نشاط يحيل مخاطر على المواطن وهو فعلا ما نجده في أحكام القضاء الإداري.

الفصل الثاني

الأثر المترتب على المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

تمهيد:

تعتبر عملية تحديد الطبيعة القانونية العلاقة التي تربط المريض بالمرفق الاستشفائي أمر غاية في الأهمية لضرورة وذلك لضبط الأسس التي يمكن الارتكاز عليها الترتيب المسؤولية القانونية للمرفق الاستشفائي، وذلك لأن عبء الإثبات يختلف حسب نوع المسؤولية، فهي تنشأ إما عن علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض تخضع في جل أحكامها إلى أحكام نصوص القانون المدني وذلك لما يتضمنه العقد من شروط، وقد تكون على أساس علاقة تقصيرية يكون فيها الطبيب ملزم يبذل عناية فقط دون الالتزام بتحقيق نتيجة، إذا فالنظام القانوني يختلف حسب طبيعة كل علاقة والتي يتم من خلالها تحديد جزء المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية وهو التعويض الذي يتحمله من الحق الضرر بالغير وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع وسلطات القاضي في تقدير عناصر التعويض وقت تقدير التعويض وكيفيته، إذن فيما تتمثل طبيعة المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، وما الجزاء المترتب على توفر عناصر المسؤولية السابق ذكرها؟ للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا | الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول طبيعة مسؤولية المرفق الاستشفائي أما المبحث الثاني عالجنا فيه دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية.

المبحث الأول: طبيعة مسؤولية المرفق الاستشفائي.

يتجاذب فكرة الحديث عن طبيعة المسؤولية المرفق الاستشفائي اتجاهان، هما مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصرية و للإجابة على هذا التساؤل حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب لنقوم بتعريف المسؤولية العقدية في المطلب الأول أما المطلب الثاني نعرف فيه المسؤولية التقصيرية و في المطلب الثالث نتطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المرفق الاستشفائي في القانون الجزائري.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمرفق الاستشفائي.

تقوم المسؤولية العقدية عند وقوع ضرر نتيجة مخالفة الالتزام التعاقدي، فإن الطبيب يكون مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية العقدية إذا ما تحقق الخطأ العقدي من أحد جانبين سواء كان دائنا بالالتزام أو مدينا.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية.

مسؤولية المرفق الاستشفائي قد تكون مسؤولية عقدية، وهي جزاء عدم تنفيذ المدين الالتزاماته أو تأخره عن ذلك، فيلتزم المدين عند تلك بتعريض الضرر الذي أصاب المتعاقد معه، ولكي تقوم المسؤولية التعاقدية لابد من توافر أركان معينة، هي الخطأ العقدي وان يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتعاقد الآخر وأن يكون هناك رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن. [1]

ولقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك عقد فإذا قام الطبيب بالعلاج دون عقد كانت مسؤولية غير تعاقدية.

- أن يكون العقد صحيحا، فلا يجوز أن يكون بغير رضا المريض، أو لسبب غير مشروع أو مخالفا للأداب.

- أن يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان يساعد الطبيب الذي يصيبه أثناء إجراء

[1] محمد حسين قاسم ، الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر و الأحكام) ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 94 .

عملية، فالمسؤولية غير عقدية.

- أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد العلاج، أما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب لا يمت بجهة إلى الرابطة العقدية كانت مسؤولية غير تعاقدية. [1]

ومنه فالعلاقة القائمة بين الطبيب المعالج ومريضة هي علاقة تعاقدية إدارية متفق عليها، بين الطرفين نستنتج ضرورة الالتزام بالواجبات المترتبة عن ذلك بشكل متبادل، وتنشا المسؤولية الطبية عند الإخلال بهذه الالتزامات، ولا يرتب العقد الشفاء المريض أو اختياره الطبيب آخر، فالطبيب غير مجبر على علاج أي مريض ولا يمكنه إرغامه على ذلك، وله أن يرفض معالجة أي مريض لأسباب شخصية أو مهنية، وبالمقابل فتقديم العلاج يتم بموافقته ورضا المريض أو من يحل محله قانونا.

ورغم اعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه علاقة تعاقدية، إلا أنه هناك حالات كثير يقوم فيها الطبيب بتقديم العلاج لأشخاص، لا يمكن الحصول على موافقتهم (الغيبوبة، المرضى عقليا، حالات الاستعجال) وليس بإمكانه الاتصال بأوليائهم. [2]

الفرع الثاني: حالات كون المسؤولية العقدية للمرافق الاستشفائية.

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في يوم 20 ماي 1936 على أنه من مقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض لا يلتزم بمقتضاه الأول بشفاء الثاني، بل بتقديم العناية اليقظة، التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي، ولو عن غير قصد، ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.

وبناءا على هذا الالتزام التعاقدي فانه يقع على المريض الذي يدعى تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات، أما إن تمثلت نتيجة العناية

[1] محمد حسن منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001 .
[2] لمياء حموش ، المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010-2011 ، ص 40-41 .

الطبية في حدوث أضرار على درجة من الجسامة بحيث لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب، فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبيعية للعلاج والظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه.

ومن جهة أخرى فإن التزام الطبيب ينحصر في الالتزام ببذل عناية حتى ولو تعلق الأمر بجراحة التجميل، ويكفي في هذا الصدد لإثارة مسؤولية الطبيب وجود أي خطأ من جانبه ولو يستر طالما كان هذا الخطأ مؤكدا، فلا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما، وتظل مسؤولية المرفق الاستشفائي تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود أو الصداقة. [1]

وتتمثل الأركان المكونة للعقد الطبي ما يلي:

1- التراضي في العقد الطبي: نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 154 من القانون 05 / 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك. [2]

يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل الإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين في التميز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب.

وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخير المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج.

[1] مصطفى معوان ، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2005 ، ص 151 .
[2] المادة 154 من القانون 85/ 05 المؤرخ في : 1985/04/16 ، المتضمن حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم .

ونصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان إن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر الإدلاء بموافقته، [1] وأضافت المادة 162 من القانون رقم 85/ 05 ،أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة أو لأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...' كما نصت في هذا المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ إن يسعى جاهدا لإخطار للأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم.

2- المحل: أي محل الالتزام والذي يقصد به الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو الامتناع عن عمله، فالطبيب المعالج في العقد الطبي يلتزم بضمان تقديم العلاج للمريض يتم بالإخلاص والتفاني وضمانة السلامة للمريض.

3- السبب: يقصد باعتباره ركنا في العقد الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ورضاه التحمل بالالتزام، وعلى هذا السبب في عقد العلاج الطبي هو الغرض الذي يقصده المريض من وراء تعاقده مع الطبيب وهي الحالة الحقيقية [2] لما أو المفترضة للمريض، والغرض من هذا التعاقد هو قصد الشفاء من طرف المريض والحصول على المال بالنسبة للطبيب.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

يرى جانبا من الفقه عدم إمكانية المتضرر الخيار بين نظام المسؤولية العقدية و نظام المسؤولية التقصيرية، فلكل نظام دائرته الخاصة به، مما يجعل قيام العقد بين المريض والطبيب حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية.

[1] المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 ، المؤرخ في 1992/07/06 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .
[2] سعاد منى ، المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2006/2003 ، ص 09-10 .

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية.

وهي الإخلال بالتزام تقصيري، عرفت مسؤولية الطبيب في بدايتها بأنها ذات طبيعة تقصيرية، ولكن ومنذ صدور قرار ، فإن محكمة النقض قررت فيه، وجود عقد بين الطبيب وكل مريض من مرضاه، يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه، إنما بتقديم العلاج المتقن، اليقظ والحذر، والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة.

إن العلاقة بين الطبيب والمريض في إطار المستشفى العام علاقة لائحية، على أساس أن الطبيب مكلف فيه بأداء خدمة عامة، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا وجود العقد بين المريض والطبيب في إطار المرفق العام ويترتب على ذلك عدم إمكان إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساعلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بان المريض قد اختار طبيب لعالجة حتى ينعقد عقد بينها، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها من علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية وتكون المسؤولية تقصيرية كما في حالة تطوع الطبيب للعلاج أو امتناعه من العلاج، أو العلاج الذي يتلقاه المريض من طبيب المستشفى العام.[1]

الفرع الثاني: حالات كون المسؤولية تقصيرية في المرافق الاستشفائية.

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تعاقدية إلا أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية إذا لم يربط الطرفين عقد.

1- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا أبي يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثم فالقضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى وطبق القضاء الميدة السابق بمناسبة الممرضة التي تسبب

[1]- محمد بودالي، مسؤولية الطبية بين الإجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2005، ص-176-177.

عن إهمالها الجسيم موت الوليد، وبمناسبة نسيان الجراح لأدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض وينطبق ذلك بصفة عامة في كل حالة يترتب على الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، وذلك كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه ويعلم ما يوجد عندها من اضطرابات دموية، يمكن أن تسبب نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، ومع ذلك فهو يتدخل دون اتخاذ أية احتياطات في هذا الشأن، ففي مثل هذه الفروض يكون الطبيب محلا للمساعلة الجنائية.

2 - يسلم القضاء الفرنسي بأن مسؤولية الطبيب تكون عقدية، إذا ما كانت ظروف الحال

تشير إلى قيام عقد بين الطبيب ومريضه، وتنشأ المسؤولية عند وقوع ضرر نتيجة مخالفة الالتزام التعاقدي، أما إذا كانت الدلائل تبني عن انعدام مثل هذه الرابطة العقدية فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية:[1]

- عندما يدخل الطبيب من تلقاء نفسه، وذلك كإنقاذ جريح على طريق أو غريق فقد الوعي، فإن هذا التدخل لا يكون بناءا على عقل بل هو أقرب إلى الفاضلة ولا غير من هذا الوصف كون الطبيب قد دعا إلى التدخل من قبل الجمهور، فالجمهور ليس ذي صفة في تمثيل المريض.

- عندما يدخل الطبيب من تلقاء نفسه وذلك كإنقاذ جريح على الطريق دون أن يكون له فرصة اختياره.

- الحالات التي يتم فيها العلاج بناءا على اتفاق سابق بين جهة معينة و الطبيب، وذلك

كأن نتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة، على علاج العاملين لديها، فإذا أمكن القول بأن هناك عقد بين رب العمل والطبيب، فإنه يصعب القول مثل هذا العقد بين العامل والطبيب، فالعامل يستفيد من اشتراط المصلحة في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المعالج.

[1]- مصطفى معوان، مرجع سابق، ص152.

3 وتكون المسؤولية تقصيرية في الحالات التي ينجم عن تدخل المريض ضرر يصيب الغير، وذلك كإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر وحالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب أو بسبب استعمالها نفس الآلة للعلاج.

ويبدو جليا في الحالات التي يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة certificats mensongers ou arconnés فسواء أكان تحرير تلك الشهادة عن قصد أو عن تهاون ولا مبالاة، فإن المسؤولية التقصيرية للطبيب تثور في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر من جراء تلك الشهادة وذلك مثل تحرير شهادة مرضية غير مطابقة للواقع للاحتجاج بها في مواجهة جهات العمل أو هيئات التأمين الاجتماعي.

4 وتثور المسؤولية التقصيرية للمرفق الاستشفائي كذلك في حالة امتناع الطبيب من علاج المريض، أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، فمسلك الطبيب في هذه يخالف المسلك المألوف للطبيب اليقظ إذ في نفس الظروف، فالطبيب وإن كان حرا في مزاولة مهنته وله الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها فعليه أن يحيط المريض علما الطريقة العلاج وكيفية آثاره.[1]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية الاستشفائية في القانون الجزائري.

يرى اعتبار مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في مجال العيادات الخاصة، ويوصفها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة فإن ذلك يستلزم في الحالتين صدور رضا من المريض أو من ممثله القانوني إذا لم تسمح حالته بذلك، إلا أن المستشفيات العامة والعيادات الخاصة يقع عليها التزام بإعلام المريض بخصوص كافة الادعاءات التي يكون في إمكانها تقديمها.[2]

وإذا كانت غالبية الفقه ومعه القضاء، يقرون إن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، والخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد كذلك خطا عقدي، إلا أنه يعتقد أن الخطأ الذي يرتكبه

[1]- مصطفى معوان، مرجع سابق، ص152-153.
[2]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص183.

الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي يعد خطا مهنيا بالدرجة الأولى، وهو يختلف عن الخطأ العقدي، كما أن المسؤولية التي تترتب على هذا الخطأ المهني هي مسؤولية مهنية، و تلعب قواعد أخلاقيات المهنة، بغض النظر عن الشكل الذي توضع وتفرغ فيه، له دورا مهما ومميزا، خاصة أن القاضي المدني لا يتقيد بمبدأ الشرعية على خلاف القاضي الجزائي، مما يجعل مصادر الالتزام أمامه أكثر اتساعا عنها من القاضي الجزائي.

يخضع القاضي عند الفصل في المنازعات المرفوعة له في المسائل الطبية للنصوص القانونية التي أوجدها المشرع وان لم يجد يعود للمصادر الأخرى حسب ترتيب القانون. إلا أن الالتزام المهني في غالب الأحوال لا ينشأ من العقد بل نجد مصدره الحقيقي من أعراف المهنة وأخلاقياتها.[1]

فيمكن القول أنه إذا كان مصدر التزامات الطبيب هو العقد كانت مسؤولية دائما عقدية.

إلا أن القانون المدني لا يصرح بالالتزامات المتعلقة بالصحة ولكن يضع الإطار العام الذي يسجل فيه القواعد المطبقة على الأشخاص داخل المجتمع، ومن خلال الإطار العام للالتزامات وضح القضاء النظرية العقدية للمسؤولية الطبية.[2]

ومن خلال استقراء جميع المراسيم المنشئة للمؤسسات الاستشفائية العامة منها والمتخصصة نجد أن النظام القانوني الذي تخضع له هو نظام المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري، وبالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق كونها تمتلك الشخصية المعنوية، أن هذه الطبيعة القانونية يترتب عنها نتائج في غاية الأهمية في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية سواءا بالنسبة للنظام القضائي الذي تخضع له منازعات هذه المستشفيات، وبالنسب للنظام القانوني المطبق على مستخدميها و أموالها، وبهذه الصفة فإن مستخدمي المستشفيات العمومية موظفون عموميون لكل ما يترتب عن هذه

[1]- محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص22-23.
[2]- مصطفة معوان، مرجع سابق، ص153.

الكلمة من معنى، حيث أن علاقتها بالمرفق علاقة لائحية قانونية تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح المنظمة المرفق الاستشفائى[1]

[1]- سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص259.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية.

تعد الدعوى القضائية التي يرفعها المتضرر من الخطأ الطبي هي الوسيلة القانونية الاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق، والتي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشكيلات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل، عن الأضرار التي لحقت بالغير بفعل النشاط الإداري.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية للمرفق الاستشفائي.

دعاوى المسؤولية الطبية الإدارية التي يرفعها المتضرر من الخطأ الطبي الناتج عن التعامل مع المرفق الصحي، تكون من اختصاص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاص المستشفى أو القطاع الصحي العام التابع له الطبيب مرتكب الخطأ وذلك طبقا | نمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والتي تجعل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية كالمستشفيات والمستوصفات الطبية من اختصاص المحاكم الإدارية بعد اكتمال تنصيبها مباشرة عملها أي حاليا تعود للغرف الإدارية على مستوى المجلس القضائي.[1]

الاختصاص القضائي هو سلطة الحكم أو القضاء بمقتضى القانون في خصومة معنية مرفوعة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص، بمعنى تأهيل المحكمة المختصة التي يجوز لها الفصل في قضية معينة، حسب قواعد القانون والنصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي وهي قواعد موضوعة لمصلحة أطراف الخصوم، وعليه أن المدعي يسعى إلى المدعي عليه في أقرب محكمة إليه، وبناء على هذه القاعدة أنه يكون للمريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن الطبيب لعرض دعواه باعتبار أن الاختصاص المحلي يؤول إليها شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي قدم فيه العلاج.[2]

[1]- صالحة العمري، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية، في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول سلطة القضاء الإداري، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 26 و 27 أفريل 2011، ص10.
[2]- عتيقة بن جبل، مرجع سابق، ص206.

أما إذا اختلف موطن العلاج باعتباره موطنا خاصا، فإن الاختصاص ينعقد للجهة القضائية للمكان الذي تمت فيه مباشرة العمل الطبي، يكون الاختصاص للجهة القضائية التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه، في الدعاوي المتعلقة بالخدمات الطبية أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج.

أما في الاختصاص النوعي، فيؤول الاختصاص في دعاوي المسؤولية الطبية الإدارية أمام المحاكم الإدارية باعتبار أن المرفق الاستشفائي هو مؤسسة عمومية تنص المادة 800 • المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" ومنه جسد المشرع الجزائري كما هو معتمد في المعيار العضوي في تحديد النزاع المطروح أمام القضاء لمعرفة إذا كان ذو طابع إداري أم لا باعتبار الولاية والدولة والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع يكون القاضي الإداري هو المختص للفصل فيها، [1]وينعقد الاختصاص النوعي والمحلي حاليا للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية الطبية باعتبارها أولى درجة على أن يتم استئناف القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتبارها محكمة استئناف علما أنه وطبقا للقانون 98 / 02 [2] فإن اختصاص الغرف الإدارية ينبغي أن يحول إلى المحاكم الإدارية التي أنشئت بمقتضى هذا القانون باعتبارها جهات قضائية للقانون العام ذات الولاية العامة والاختصاص العام في المجال الإداري [3]. وتعتبر دعوى المسؤولية الطبية الإدارية كغيرها من الدعاوى لها طرفين أساسين هما المدعي وهو الشخص الذي يدعي حصول الضرر وهو المريض، والمدعى عليه وهو من ألحق الضرر بالمتضرر من العمل الطبي ومنه فأطراف دعوى المسؤولية الطبية هم.

[1]- ياسمينة بوالطين، مرجع سابق، ص23.
[2]- عتيقة بن جبل، مرجع سابق، ص23.
[3]- القانون رقم 02/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

1- المدعي: هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ الطبيب، ويمكن أن يؤدي خطؤه إلى ضرر جسدي غير مميت يؤدي إلى عجزه الجزئي أو الكلي، أو ضرر مميت يؤدي إلى وفاته وعلى ذلك فالمدعي قد يكون المريض المتضرر أو ذويه أي خلفه العام في حال وفاته وذلك طبقا للقاعدة القائلة بأنه " لا دعوى دون مصلحة" لذلك يشترط أن تتوفر في الشخص المصلحة والصفة.

2- المدعي عليه: وهو الشخص الذي تسبب في الضرر اللاحق للمدعي بفعله، وبما أن المتسبب في الضرر هو الطبيب وهو شخص تابع في ممارسته لعمله لجهة إدارية هي المرفق الصحي الأم، كونه تسبب في إلحاق الضرر أثناء تأدية مهامه، فإن المدعي عليه ليس الطبيب شخصيا، وإنما يجب الاختصام أمام المرفق وهو الجهة التي يعمل لحسابها التابع وهي في هذه الحالة المؤسسة الاستشفائية التي يعمل بها الطبيب أيا كان نوعها.[1]

المطلب الثاني: تقدير القاضي الإداري لعناصر المسؤولية الطبية.

إن نقطة الانطلاق في إثارة مسؤولية المرفق الاستشفائي هي تحديد نظام المسؤولية التي ينوي الضحية إثارتها، والتي تضمن استيفاء حقه في التعويض، وذلك بما يتلاءم وطبيعة الضرر الذي أصابه، فعليه أن يظهر أركانها، ويثيتها بشكل قاطع أما مسألة البحث عن الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية فيتعين على القاضي القيام بها، لتبرير حكمه في تعويض الضحية.[2]

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

[1]- صالحة العمري، مرجع سابق، ص11.
[2]- قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، (رسالة غير منشورة)، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص155.

فاستخلاص الخطأ الواجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مادام هذا الاستخلاص مستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطا أو نفي هذا يعد من الوسائل التي يخضع لها قضاء المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة ويرجع للمحكمة الإدارية التثبت والتأكد من قيام علاقة السببية وكذا الضرر شريطة أن نذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، ويقع على المريض دائما عبء واثبات الخطأ الطبيب فلا يحق لقاضي الإداري إن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته.

لكن القاضي الإداري يلزم بالتحقق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور وعلى الطبيب أن يثبت من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع، وذلك بعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان من الممكن استنباط خطأ الطبيب منها.[1]

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

لذلك على القاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن ينتدب خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاءها بنفسه. إلا أن الخبير وإن كان يساعد القاضي الإداري في استنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فان القاضي يستقل بالتكيف القانوني للسلوك الفني للطبيب، إلا أن القاضي الإداري ليس ملزما بالأخذ برأي الخبراء إذا قدر انه ظاهر الفساد وأنه يعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية ولكن على القاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء وان تعارض رأي أحدهم مع أراء غيره إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب.

[1]- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 62-63.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه.

الأصل أن التعويض يكون بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه والتعويض قد يكون في صورة عينية: أي بالتزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي إن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا وبناء على طلب المضرور ، وذلك كان يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسئول عن الضرر.

ولكن لأن التعويض العيني يعتبر أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل الضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

ويشتمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته، إلا أن الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر، ويراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية.[1]

عن الضرر متروك للقاضي الإداري، فهذا يعد من المسائل الواقعية وتقدير التعويض التي يستقل بتقديرها . أما تعيين العناصر المكونة قانونيا للضرر والتي يجب أن تتدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل القانونية، التي يهيمن عليها مجلس الدولة لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

ويجب على القاضي عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض حتى يكون تقريره أقرب إلى العدالة ومنصفا ويراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملابسة كحالة المصاب الجسمية والصحية والفعلية والمهنية والمالية، وعليه فإن تقدير التعويض يتم بعد استكمال إثبات أركان مسؤولية وقوع الضرر وتحديد عناصره وطبيعته وجعله مقوما بالنقد،[2] وعن قيمة التعويض، فإن سلطة تقديرها ترجع لقاضي الموضوع فهو الذي يحدد مقداره وشكله مهتديا في ذلك بالمبادئ العامة

[1]- مصطفة معوان، مرجع سابق، ص170.
[2]- حسين طاهري، مرجع سابق، 64-65.

للتعويض، إذا يجب على القاضي الإداري بيان وقت التعويض لأن الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشا منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا | بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه،[1] والحكم وان لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد.

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يقيم فيه هذا التقدير إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا أو قد يتعين تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم إذا كان متغيرا. إذا كان الضرر متغيرا فان محكمة النقض تقضي بأنه يتعين على القاضي النظر فيه، الا كما كان عليه عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغيير في الضرر، ذاته من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه، مراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها.

والزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أيا كان سببه غير منقطع الصلة به، أما التغيير في قيمة الضرر فليس تغيير في الضرر ذاته، فحق المضرور وإن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيه مقدر بالنقد تقديرا لا يتهم إلا من يوم الحكم.[2]

أمثلة عملية عن الحكم بالتعويض:

هناك عدة قضايا طرحت على الجهاز القضائي الجزائري، طلب فيها الضحية من القضاء التعويض على الأضرار التي لحقت بالمرضى نتيجة الأخطاء الطبية اللاحقة بهم من ذلك نذكر ما يلي:

[1]- لحسن بن الشيخ أت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية لنظام التعويض، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص51.

[2]- لحسن بن الشخ آت ملويا، مرجع سابق، 52.

ما قررته لأول مرة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية السيد السائغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية بتاريخ 1977/ 01 / 22 وتتمثل وقائع القضية فيما يلي (أنه كان الطبيب بانتاف يعالج الشاب السائغي رشيد في المستشفي المدني بالأخضرية، ثم باشر الطبيب علاج الشاب رشيد بعد خروجه من المستشفى في بيت هذا الأخير، وعلى أثر هذا العلاج تسببت أضرار بالغة للشاب)، ولذلك رفع دعوى قضائية أولى ضد الطبيب بانتاف أمام القضاء الجزائري، الذي قرر أن الطبيب قد ارتكب خطأ جزئي يتمثل في الجرح غير العمدي، ثم دعوى ثانية رجع فيها الضحية بعد الاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في الحيثيات التي أسست عليها الغرفة الإدارية هي كالتالي :[1]

"... حيث أن الضرر المطلوب تعويضه من طرف السيد السائغي قد تسبب فيه الطبيب بانتاف الذي كان يشتغل بالمستشفى المدني بالأخضرية، حيث أن الطبيب استجاب لضميره المهني وباشر علاج الشاب في منزله، حيث أن التصرف الإيجابي للطبيب لم يمنع القاضي الجزائي بأن يقرر أن الأضرار التي لحقت الأب كانت نتيجة خطأ جزائي ارتكبه الطبيب، حيث أنه في هذه الظروف يكون الخطأ الشخصي للطبيب المعاق بقرار جزائي علاقة بالمرفق" فقررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن مستشفى الأخضرية مسؤول عن الضرر الذي لحق الشاب من طرف الطبيب، ولذلك فان القضاء الإداري الجزائري يسير إلى يومنا هذا في الاعتماد على الخطأ الشخصي الجزائي كضابط للحكم بالتعويض لصالح المضرور على عاتق المستشفى.

ونذكر من أمثلة ذلك أيضا عدة قضايا بعد ذلك سارت فيها المحكمة العليا على نفس المنوال، وبعدها مجلس الدولة الفرنسي:

كذلك تذكر قضية حصلت بوهران في 1995 تتمثل في وقائعها أن الطبيبان (ف.ب) و (ب.م) ارتكبا خطأ ضد مريض في المستشفى الجامعي بوهران فصدر حكم عن المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الخطأ واستأنف الحكم أمام مجلس القضاء، فأصدرت الغرفة

[1]- صالحة العمري، مرجع سابق، ص16.

الجزائية قرار بتاريخ 1995/ 06 / 25 يقضي بإلزام المتهمين بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بمبلغ 1000.000.00دج للضحية جبرا على جميع الأضرار مجتمعة، فقام المستشفى بالمعارضة ضد القرار، فصدر القرار المعارض فيه يقضي بتأييد القرار المعارض في 1995/ 01 / 22 ، ولم يكتف المستشفي بهذا الحد بل قام بالطعن أمام المحكمة العليا[1] حيث قررت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ما يلي حيث يجب التذكير بأن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري لها شخصية معنوية واستقلال مالي، وعليه فان الحكم بالتعويض فيها مرجع لاختصاص الغرفة الإدارية بمجلس القضاء تطبيقا المقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المادة 800 من قام وأحاليا سابقا، ولذلك كان على القضاة التصريح بعدم الاختصاص مما يجعل قرارهم قابل للنقض والأبطال.[2] وكذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في غرفه الرابعة المؤرخ ب 2000/ 03 / 27 ، الذي صل بين السيد م م ومدير المستشفى الجامعي بوهران، وتتمثل وقائع القضية فيما يلي : (أن م م كان ضحية حادث عمل نقل على أثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، أين وضعت له جبيرة الجبس على رجله من طرف أطباء يعملون في مصلحة الاستعجالات قبل مغادرته المستشفى، وبعد ثلاثة أيام أحس المريض بالألم فرجع إلى المستشفى أين قطع رجله بسبب تعفن أصاب رجله للتغطية قبل علاجه وشفائه، فتقدم هذا المريض بدعوى ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران يطلب فيها التعويض عن الضرر قدره 1000.000.00 دج، واحتياطا تعيين خبير مختص لفحصه قصد تحديد الضرر المادي والجمالي الذي لحق به، غير أن الغرفة الإدارية في قرارها أن الطبيب ملزم بواجب وأن الضحية عليه رفع دعوى أمام القضاء الجزائي قبل متابعة المستشفى مدنيا، لكن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة، قررت أنه ثابت قانونا أنه على الطبيب أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لا سيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض، والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن، فعدم المراقبة بشكل إهمال خطير ينجر عنه التعويض، وبما أن ذلك حدث سير المرفق فإن المستشفى تتحمل المسؤولية المدنية

[1]- صالحة العمري، نفس مرجع، ص17.
[2]- صالحة العمري، مرجع سابق، ص18.

لتعويض الضرر وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف وتحديد الإعاقة سواء دائمة أو جزئية والإعاقة المؤقتة، وتقويم الضرر المعنوي والجمالي الذي لحق بالضحية.

إضافة إلى القضية التي حدثت مؤخرا حول عملية الختان الجماعي ل 80 طفل بمنطقة الخروب التابعة لقسنطينة حيث تم ذلك في ليلة 27 رمضان من سنة 2010 حيث تم ذلك بالمقص الكهربائي في مدة ساعتين فقط ثم حصلت لهؤلاء الأطفال مضاعفات وأضرار استتبعت عملية الختام، فدفع الأطباء بأن الخطأ لم يكن منهم، وإنما كان من الجهاز المستعمل وهو المقص الكهربائي، ولذلك كيفت المحكمة هذا الخطأ أنه عمدي، وذلك لقصر المدة التي تمت عملية الختان عن المدة العادية التي يمكن قضاؤها، وهي دقيقتين إلى 4 دقائق بالنسبة الكل طفل تقريبا .

وبالتالي سار على ذلك القضاء الإداري الجزائري ففي مثل هذه الحالات تكون القضية مرتبطة بأداء الخدمة العامة من طرف المرفق الصحي بعكس ماذا كان الخطة المرتكب من الطبيب على المريض منفصلا عن أدائه لأعماله في المرفق الصحي، وذلك بأن يؤدي عمله لوحده أو تابعا لمؤسسته أو شركة خاصة حيث يكون الاختصاص للقاضي العادي.[1]

[1]- صالحة العمري، مرجع سابق، ص19.

الفصل الثالث

دراسة حالة عن المؤسسة العمومية الاستشفائية محمد بوضياف ولاية غليزان

تمهيد:

تشمل المسؤولية الإدارية الاستشفائية عامة كل مسؤولية ناتجة عن خطأ مهما كان مصدره و أدى إلى إلحاق الضرر بالغير كما يشمل كل عمل يخل بنظام و أداب مهنة الطب، وفي حالة قيام المسؤولية بتوفر جميع أركانها تترتب عنها أثار متمثلة في اللجوء إلى الطريق القضائي و يعني اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر الاحق بالضحية و لا تكتمل الدعوى القضائية إلا بتوافر شروطها و أطرافها و ضرورة توفر الإثبات الذي يعتبر المحرك الذي يدفع بالدعوى إلى الاستمرار و الإثبات يكون بكل الطرق التي يحيزها القانون، و في حالة إستفاء الدعوى شروطها تفصل الجهة القضائية المختصة فيها بحكم أو قرار قضائي والغرض منه تعويض الضرر الاحق بالضحية إلا أن هذا الحق ليس حقا أبديا بل هو حق مؤقت يختلف التقادم فيه حسب كل نوع من الدعوى.

و لأجل ذلك قمنا في هذا الفصل بدراسة ميدانية على مستوى **المؤسسة العمومية الاستشفائية محمد بوضياف لولاية غليزان** تطرقنا إلى مطلبين: المطلب الأول يحتوي على التعريف بالمؤسسة و المطلب الثاني التطبيقات القضائية للتعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية.

المبحث الأول: التعريف بالمؤسسة.

حسب المادة الأولى في المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء تنظيم و تسيير المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية تعرف المؤسسة على أنها "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية تخضع لوصاية الوالي لتغطي سكان الولاية " أنشئت عام 1991 و كانت تسمى بالقطاع الصحي و بعد هيكلة قطاع اصحة في 2007 أصبح أسمها :

المؤسسة العمومية الاستشفائية " EPH " محمد بوضياف

و تحتوي المؤسسة على 676 عامل .

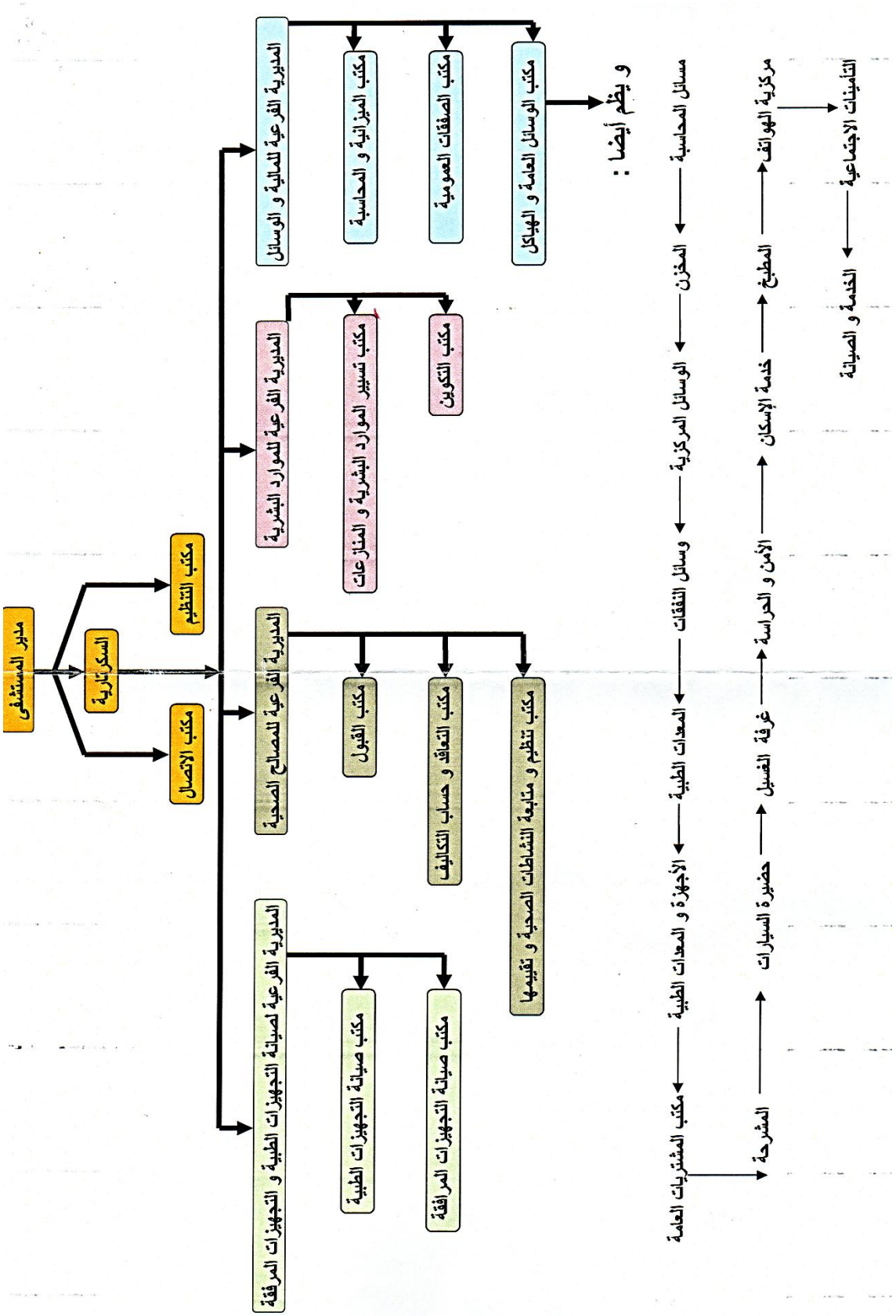
- الأطباء المتخصصون 46
- مساعد تمرض 24
- الأطباء العاملون 54
- البيولوجيون 29
- جراحين أسنان 6
- نفسانيين عياديين 5
- صيادلة 4
- متعاقدون 69
- شبه طبي 263
- إداريون 57
- أعوان طبيون (تخذير) 26
- العمال المهنيون 59
- القابلات 22
- تقنيون 12

تعتمد لمؤسسة في هيكلها التنظيمي على جانبين :

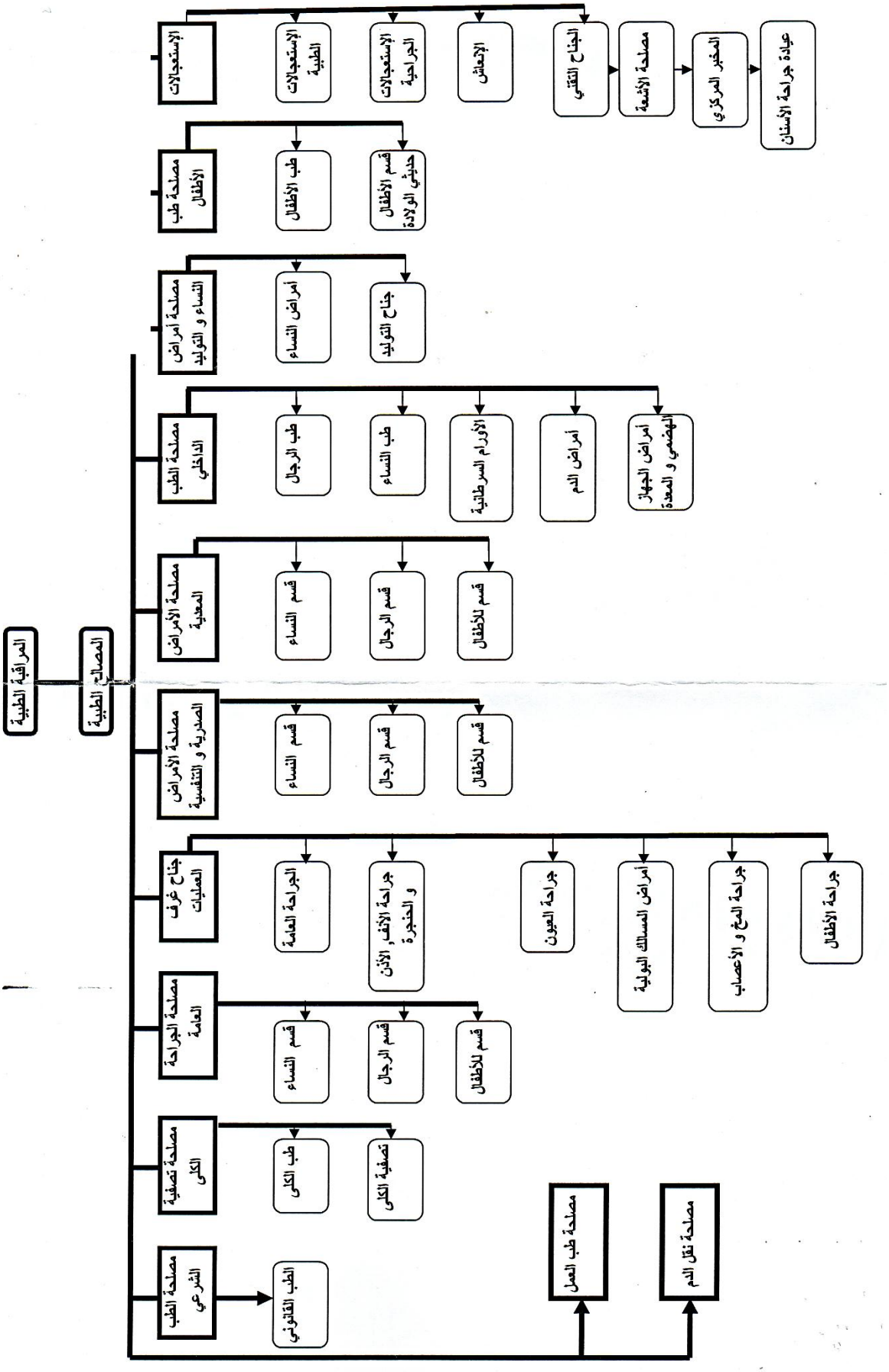
1/- الهيكل التنظيمي للجانب الإداري.

2/- الهيكل التنظيمي للجانب الطبي.

1- الهيكل التنظيمي للجانب الإداري:



2- الهيكل التنظيمي للجانب الطبي:



المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للتعويض عن مسؤولية مرفق المستشفى.

سنحاول في هذا المطلب إعطاء بعض الأمثلة عن الأخطاء التي تقيم مسؤولية المستشفى و تلتزم بالتعويض عنه سواءا تلك التي تقيم مسؤوليتها على أساس الأخطاء الشخصية (المطلب الأول)، أو تلك التي تقيم مسؤوليتها على أساس الأخطاء المرفقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ الشخصي.

هناك عدة تطبيقات قضائية للخطأ الشخصي المرتكب في المستشفى سواءا من الطبيب المعالج أو لأحد الأعوان الإداريين و من ذلك نذكر ما يلي:

قرار الغرفة الادارية للمجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2013/01/19 التي أقرت مسؤولية المستشفى الولائي لغليزان، وذلك بوضعها مريض مختل عقليا أصيب على مستوى الرأس إثر سقوطه من الطابق الثاني في قاعة مخصصة للمرضى دون مراقبته و أثناء الليل قام بشنق نفسه، وهنا طبيب المستشفى ليس ملزم بفحص المريض و علاجه بل ينبغي أن يعطي تعليمات للعاملين في المستشفى ببذل عناية خاصة في مراعاة المريض ورقابته و السهر على أمانه[1].

و في قرار أخر صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 2015/12/02 في قضية المستشفى الولائي لولاية غليزان ضد السيدة (ع.ك) وتتخلص وقائعها فيما يلي: بتاريخ 2010/07/17 أجريت عملية جراحية للسيدة (ع،ك) بمستشفى غليزان لاستئصال الحويصل الصفراوي و على إثر هذه العملية الناجحة، ظهر إنخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيصر مما أدى إلى تعفنه حمّل الأطباء بتره بتاريخ 2010/07/25، حيث قضى مجلس قضاء الدولة بوجود خطأ الطبي صادر عن الطبيب الجراح و المخدر اللذان لم يراقبا المريض بعد العملية وعدم الأخذ بعين الاعتبار مرضها بداء السكري، حيث أن الخطأ المهني يكمن في

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص48.

الإهمال الصادر عن الطبيب الجراح و المخدر، وسوء حالتها الصحية راجع إلى الخطأ الطبي مما يقع على مرفق المستشفى إلزامية دفع التعويض للضحية[1].

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ المرفقي.

لقد قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى الولائي لولاية غليزان على أساس الخطأ في التنظيم و سير المرفق، في قضية ترجع وقائعها إلى عملية توليد قيصرية لضحية قصدت المستشفى و تطلب الأمر تخديرها كليا بواسطة عملية تنبيت سريعة لتقليل من مخاطر بلع المادة المخدرة التي تصعد من المعدة إلى الفم، وهذا العمل في الأساس من إختصاص طبيب التخدير الذي كان غائبا، فقامت ممرضة تخدير بتنفيذ عملية التنبيت، مما أدى إلى إصابة المريضة في الرئة ووفاتها.[2]

إذ قرر مجلس الدولة مسؤولية مرفق المستشفى باعتبار أن الفريق الذي باشر العملية ليس مؤهلا مما حرم الضحية من فرصة الولادة و الحياة.

وفي قرار أخر لمجلس الدولة بتاريخ 2010/11/18 في وقائع قضية تتعلق بطفل أدخل إلى المستشفى الولائي لولاة غليزان من مرض الحصبة فأصيب بعدوى الجذري أدت إلى وفاته وذلك إثر إقامته في غرفة إلى جانب طفل بالغ كان مصابا بالجذري وهو مرض معدي ولم يكن يتوفر سرير أخر غير السرير الموجود في غرفة الطفل ، لذا وضع في نفس الغرفة مما أدى إلى إصابة الطفل و موته ، و بذلك قرر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المفترض لصعوبة إقامة الدليل ضدها ، في ظل اعتبار أن ظروف إقامة الطفل بالمستشفى كاشفة لخطأ في عمل مرفق المستشفى .[3]

اما فيما يخص قرارات القضائية الجزائرية بشأن تقرير المسؤولية الإدارية لمرفق المستشفى على أساس الخطأ المرفقي نجد :

[1]- لحسن بن شيخ أث موليا، دروس في المسؤولية الادارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص103.
[2]- نقلا عن عبد الله عادل المسؤولية الادارية المرافق الاستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص154-155.
[3]- بن عبد الله عادل مرجع سابق ، ص 174 .

قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2013/03/11 في قضية "م.ح" ضد مستشفى غليزان و من معه حيث أن "م.ح" على إثر سقوطه اصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ و أجريت له عملية جراحية بمستشفى غليزان بتاريخ 2009/10/31 و تطلب وضع صفيحة ملونية ، حين وضعها تعرض لإصابة ميكروبية و تسببت الصحفية إنتان مقاوم للعلاج الذي قدم للمريض ، و بعد ذلك تم نزع الصحفية في الشهر الموالي و تبين أن فخذ المستأنف قد أصيب بتعفن ادى إلى خضوعه لعدة عمليات لزرع العظام في عدة مراكز استشفائية ، و قد قضى مجلس الدولة أن الخطأ راجع إلى عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف اعوان مرفق المستشفى حملها مسؤولية التعويض عن العجز الدائم الذي اصاب المستأنف .[1]

و في نفس السياق أيضا يمكن أن نذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار رقم 52862 بتاريخ 2014/05/16 بين مدير مستشفى غليزان ضد "ب" إذ أدخل أحد المجانين إلى المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي يتواجد فيها ابن فريق "ب" و قام المريض عقليا بأعمال عنف تسببت بوفاة المطعون ضده ، قدمت المستشفى دفوع ترمي إلى تقدير عدم مسؤوليتها عن الأعمال العنف التي العنف التي قام بها المريض ، ووفاة ابن الفريق "ب" بحيث أقرت إدارة المستشفى بعلم عمالها و كذا المرضى أن المدعو "م" مصاب بمرض عقلي و أنه كان من الواجب حراسته علما أنه يشكل خطرا بنسبة للأشخاص المتواجدين في المستشفى ، و الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية ، ارتكبوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته

من خلال هذه القضية تظهر صورة التسيير السيء للمرفق العام و التي تتمثل في عدم رقابة المريض المصاب بالجنون ، بالرغم من معرفة أنه يشكل خطرا على من حوله .

[1]- قرار مجلس الدولة ، ملف رقم ، 33 77 ، صادر بتاريخ 11-03-2003 ، المجلة القضائية مجلس الدولة ، عدد 05 ، لسنة 2004 ، ص 208.

خاتمة

لقد أتت المرجعية التاريخية بخصوص الخطأ و إن كان مستقل و مميز عن الأحكام أنه أساس قيام المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية المرتكزة على نظامين أولهما المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ التابع لطبيعة النشاط المؤدي داخل هذه المرافق ما يساعد الأشخاص تحميل الإدارة مسؤولية التعويض و هذا النظام راجع إلى فعل لإنسان و خطأ المرفق الموضح في قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون الإداري .

أما النظام الثاني فهو المسؤولية الإدارية دون خطأ و يكون أساس المخاطر المسؤولية عن الأضرار الناجم عن الأعمال الطبية المسببة لمخاطر استثنائية الأمر الذي قد يقود إلى بلوغ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة "مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق الاستشفائي العام "

و على ضوء ذلك انطلق القضاء في بناء قانون المسؤولية يطبق على النشاط الإداري العام يسمح للمتضرر من الاستفادة من وجوب الحكم بالتعويض و إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقه و للجهات القضائية المختصة السلطة في تقدير التعويض و منحه . هذا كله ليضمن المتضرر سهولة حصوله على التعويض المحكوم به لأن مالية الإدارية غالبا لا تصل لمنح حق المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي في بعض الحالات التي لا يمكن إثبات الخطأ المرفقي للمسؤولية الاستشفائية أو الخطأ الشخصي للطبيب الموظف بهذه المؤسسة.

و المنتفع من خدمات المرفق الاستشفائي قد لا يحصل على حقوقه المقررة قانونيا لانعدام الاهتمام بالجوانب القانونية للممارسة الطبية ، فالموقع العملي في أغلب المستشفيات يبين العديد من حالات الإخلال بحق المريض كرداءة الاستقبال و عدم تلقي الخدمات الطبية في أجالها مما يسمح بعدم بلوغ المريض ذلك لوجود ثغرة بين ممارسي المهن الطبية و رجال القانون و القضاء ، فالأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني مهملين الجانب القانوني المتعلق بهم أما رجال القانون لا علاقة و لإدارة بالجانب العملي للأعمال الطبية فيعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة لهم فقط يشير هذا إلى حالات الإهمال و التقصير في المستشفيات العمومية و هي مهمة وزارة الصحة العمومية .

وبعد هذه الدراسة توصلت إلى مجموعة من الاقتراحات متمثلة في :

- إنشاء هيئة للاستشارة القانونية داخل المرافق الاستشفائية لضمان ممارسة السليمة للأعمال الطبية .
- إنشاء صندوق خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية لتعويض المرضى مع وضع أسس سهلة التطبيق عند وقوع هذه الحوادث .
- إلزامية تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب و تنظيم الملتقيات و الأيام الدراسية بصفة دورية حول مسؤولية الأطباء.
- فرض مراقبة صارمة على تطبيق النظام التكميلي لأطباء المستشفى للتكفل بجميع المرضى .
- تكوين قضاة متخصصين في مجال الصحة و المسؤولية الطبية من خلال فتح مجال التخصص في الميدان القضائي بالموازاة مع تنصيب المحاكم الإدارية
- معاملة المرفق الاستشفائي كثابت من ثوابت المجتمع الواجب إعطاؤه كل العناية و الدعم مقابل الخدمات الطبية المقدمة .

و في الأخير لابد من ضرورة التكيف المستمر من أجل الحفاظ على التوفيق بين مصلحتين متقابلتين : مصلحة عامة واجب حمايتها و مصلحة خاصة يتعين حفظها .

المصادر و المراجع

الكتب:

1. بوحميدة عطاء الله الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل و اختصاص)، دار هومة، ط3، 2014.
2. سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
3. لحسن بن الشيخ أت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية لنظام التعويض، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

المصادر و المراجع:

1. إبراهبم محمد علي ، المسؤولية الإدارية في اليابان ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 .
2. أحمد الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، الأردن، 2005.
3. أحمد محيو . ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد . المنزعات الإدارية ، طبعة 1994 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية .
4. حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر، فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2004.
5. حمدي علي عمر ، المسؤولية دون الخطأ للمرافق الطبية العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 .

6. الرسائل و المذكرات:

7. سعاد منى ، المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2006/2003.

8. سليمان حاج عازم، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2010.

9. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم، منشأة المعارف، طرابلس، 2004.

10. صالحة العمري، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية، في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول سلطة القضاء الإداري، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 26 و 27 أفريل 2011.

11. عادل بن عبد الله، مسؤولية الإدارية لمرافق الاستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

12. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأباء و الصيادلة و المستقيات المدنية الجزائية التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2006.

13. عتيق بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

14. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

15. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 91.

16. فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية، لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، قالمة الجزائر.

17. قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، (رسالة غير منشورة)، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004.

18. لمياء حموش ، المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010-2011.

19. المحتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية الجزائية، ط2، دار الإيمان، دمشق، 1984.

20. محمد بودالي، مسؤولية الطبية بين الإجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2005.

21. محمد حسن منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001 .

22. محمد حسين قاسم ، الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر و الأحكام) ، الإسكندرية ، 1994 .

23. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

24. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، كتاب الثالث، المسؤولية في السلطة العامة، 2004، القاهرة، دار النهضة العربية.

25. مصطفى معوان ، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2005 .

26. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، لبنان 1985.

27. منى سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006.

28. منير رياض حنة، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
29. وجدي ثابت غبريال ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية . الإسكندرية ، منشأة المعارف .
30. ياسمين بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية و الشخصية في القضاء الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2005.

المواد و القوانين:

1. القانون رقم 02/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية.
2. المادة 127، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/20، المتضمن للقانون المدني المتمم و المعدل .
3. المادة 154 من القانون 85/ 05 المؤرخ في : 1985/04/16 ، المتضمن حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم .
4. المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 ، المؤرخ في 1992/07/06 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

المراجع بالفرنسية:

- Giles Darcy.**la Responsabilité de l'Administration**. Paris: Dalloz.1996.
- Jean Pierre Dubois.**la Responsabilité Administrative**. Alger: Casbah E.1998.
- Michel Paillet.la Responsabilité Administrative. Paris: Dalloz.1996.

ملخـــص

يتسم موضوع المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية بأهمية بارزة يستوجب الاهتمام و التوسع في الدراسة و إدراك النقائص لأنه ذو صلة مباشرة بالإنسان المعرض للأخطار ناجمة عن الأخطاء المرتكبة من قبل المرفق الاستشفائي .

و قد شهد هذا الموضوع تطور مسارع و مستمر إلى أن استقل بفرع قانوني هذا قانون المسؤولية الطبية التي تضمن نصوص قانونية تنظيمية من شأنها ترقية الخدمات الطبية المقدم

و يعتبر مبدأ نظام المسؤولية و مساءلة الطرفين الشخصي (المريض) والمعنوي (المرفق الاستشفائي) مكسبا للمسؤولية القانونية في مجال الطب مع التطوير طبيعة الالتزام فيه لأجل خدمة مصلحة المريض

و في الأخير على المصالح المعنية إدراك حق المريض و حق المؤسسة الاستشفائي و تحقيق الانسجام بينهما في الحالات التي تتطلب اللجوء إلى القانون خصوصا و أن الامر متعلق بمرفق عام تنطوي منازعاته تحت القضاء الإداري .

الفهـــرس

إهداء.....

مقدمة..... أ

الفصل التمهيدي: ماهية المرافق الاستشفائية و المسؤولية الإدارية..... 06

تمهيد..... 07

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الادارية 07

- **المطلب الاول : تعريف المسؤولية الإدارية وطبيعتها.....** 07
  - **الفرع الأول :** تعريف المسؤولية الادارية 07
  - **الفرع الثاني:** طبيعة المسؤولية الإدارية..... 09
- **المطلب الثاني : مراحل تطور وتوسع قانون المسؤولية الإدارية.....** 11
- **المطلب الثالث : مصادر المسؤولية الإدارية.....** 15
  - **الفرع الاول :** المصادر الكلاسيكية..... 15
  - **الفرع الثاني :** المصادر الحديثة..... 16

المبحث الثاني : ماهية المرافق الاستشفائية 19

- **المطلب الأول : تعريف المرافق الاستشفائية.....** 19
- **المطلب الثاني : تقسيمات المرافق الاستشفائية .....** 19
  - **الفرع الأول :** المراكز الاستشفائية الجامعية..... 19
  - **الفرع الثاني :** المؤسسات الاستشفائية المتخصصة..... 20
  - **الفرع الثالث:** المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية. 21

الفصل الأول: أسس المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية..... 26

المبحث الأول: مسؤولية المرافق الاستشفائية القائمة على أساس الخطأ..... 27

- **المطلب الأول : قاعدة التميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....** 27

- **الفرع الأول:** تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية..... 28
  - **أولا:** مفهوم الخطأ الشخصي..... 28
  - **ثانيا:** مفهوم الخطأ المرفقي..... 29
- **الفرع الثاني:** التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 30
  - **أولا:** معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 30
  - **ثانيا**: أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 32
- **الفرع الثالث:** صور الخطأ الطبي..... 33

➢ **المطلب الثاني: الضرر وشروطه.....** 35

- **الفرع الأول:** تعريف الضرر..... 35
  - **أولا**: مفهوم الضرر..... 36
  - **ثانيا:** أنواع الضرر..... 36
- **الفرع الثاني:** شروط الضرر..... 38

➢ **المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....** 39

- **الفرع الأول:** وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر..... 39
- **الفرع الثاني:** عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر..... 39

المبحث الثاني: المسؤولية المرفقية الاستشفائية دون الخطأ..... 42

➢ **المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ.....** 42

➢ **المطلب الثاني :خصائص المسؤولية دون خطأ.....** 43

- **الفرع الأول :** أفضلية المسؤولية دون خطا للضحية والإدارة..... 44
  - **أولا :**أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية..... 44

- **ثانيا:** الطابع الحيادي للمسؤولية دون خطا بالنسبة لعمل المرفق العام..... 44
- **الفرع الثاني :** الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ..... 45
- **أولا :** الطابع الاستثنائي للمسؤولية دون خطأ..... 46
- **ثانيا :** المسؤولية دون خطأ من النظام العام..... 47

➢ **المطلب الثاني : اساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....** 47

- **الفرع الأول :** ميدان المسؤولية دون خطأ..... 49
- **اولا :** ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر..... 50
- **ثانيا :** ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... 55
- **الفرع الثاني :** المخاطر اساس المسؤولية دون خطأ في المرافق الاستشفائية..... 58
- **تفضيل نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية.....** 58

الفصل الثاني: الأثر المترتب على المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية... 61

تمهيد..... 62

المبحث الأول: طبيعة مسؤولية المرفق الاستشفائي..... 63

➢ **المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمرفق الاستشفائي.....** 63

- **الفرع الأول:** مفهوم المسؤولية العقدية..... 63
- **الفرع الثاني:** حالات كون المسؤولية العقدية للمرافق الاستشفائية..... 64

➢ **المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.....** 66

- **الفرع الأول:** مفهوم المسؤولية التقصيرية..... 67
- **الفرع الثاني:** حالات كون المسؤولية للمرافق الاستشفائية تقصيرية..... 67

- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية الاستشفائية في القانون الجزائري..... 69
المبحث الثاني: دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية..... 72
- المطلب الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية للمرفق الاستشفائي..... 72
- المطلب الثاني: تقدير القاضي الإداري لعناصر المسؤولية الطبية..... 74
- المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه..... 76
  - أمثلة عملية عن الحكم بالتعويض..... 77

الفصل الثالث: الجانب التطبيقي 81

(دراسة حالة عن المؤسسة العمومية الاستشفائية محمد بوضياف ولاية غليزان).....

تمهيد..... 82

المبحث الأول: التعريف بالمؤسسة..... 83
  - الهيكل التنظيمي للجانب الإداري..... 84
  - الهيكل التنظيمي للجانب الطبي..... 85

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للتعويض عن مسؤولية مرفق المستشفى.. 86
- المطلب الأول: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ الشخصي..... 86
- المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ المرفقي..... 87

خاتمة..... 90

قائمة المصادر و المراجع..... 93

ملخص..... 97

فهرس..... 98