



المركز الجامعي – مغنية –
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية

المسؤولية الإدارية الخطئية على النشاط الطبي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

نعوم مراد

د. أربوط وسيلة

من إعداد الطالبة:

برياع سمية

لجنة المناقشة:

رئيسا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر "أ"	د. طالب محمد كريم
مشرفا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ	أ.د. نعوم مراد
مشرفا مساعدا	المركز الجامعي مغنية	أستاذة محاضرة "ب"	د. أربوط وسيلة
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ	أ.د هاملي محمد
مناقشا	جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أستاذ	أ. هديلي أحمد
مناقشا	جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	أ. لعربي وردية
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر "أ"	د. بوزيدي خالد

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر وتقدير

بعد الحمد لله عزّ و جل على توفيقه في إنجاز هذا العمل،

والذي بنعمته تتم الصالحات.

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور نعيم مراد،

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث و أولاه كل الاهتمام و الارشاد، أقدر لذا

أستاذي كل جهودك المضيئة، فأنت أهل للشكر والتقدير

و لك مني كل الإحترام و العرفان.

وأتقدم بشكري الخالص أيضا للأستاذة الفاضلة الأستاذة الدكتورة أربوط وسيلة، على كل

مجهوداتها ودعمها لي

فوجب علي تقديرك.....فلك مني كل الإحترام و التقدير.

وأتقدم بشكري وتقديري إلى أساتذة أعضاء اللجنة على سهرهم على قراءة هذه الأطروحة،

وقبلوا مناقشتها.

إهداء

إلى روح أبي الغالي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته.

إلى والدي الغالية منبع الحنان و ينبوع الصبر و التفاؤل و الأمل، وهي كل من في الوجود
بعد الله ورسوله أمي التي لم تبخل جهدا في تربيتي و دراستي و توجيهي.

إلى زوجي الغالي ورفيق دربي الذي أمدني بالمساعدة والعطاء، الذي حرص أن أرتقي
بطموحاتي وعلمي وثقافتي، و تفانى في الوقوف إلى جانبي كلما احتجت إلى سنده، وأفتخر
بنجاحي، زوجي الرجل المخلص.

وإلى والد زوجي الفاضل أقدره كثيرا وأعزه.

وإلى روح والدة زوجي العزيزة رحمها الله و أسكنها فسيح جناته.

وإلى أهلي زوجي الكرام.

وإلى إخوتي وأهلي الكرام.

وإلى صديقتي ورفيقة دربي وأختي "بن صديق فتيحة".

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا البحث.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

CHU : Les centres hospitalo-universitaires

EHS : Les établissements hospitaliers spécialisés

EPH : Les établissements publics hospitaliers

EPSR : Les établissements publics de santé de proximité

SAMU : L'établissement d'aide médicale d'urgence

CS : La circonscription sanitaire

p : Page

OP.CIT. : Référence précédemment citée

Ibid. : Dans la même référence.

.

مقدمة :

تُعتبر المسؤولية الإدارية فرعاً من فروع القانون الإداري، تُعالج مدى خضوع الإدارة للمسؤولية عن أعمالها التي قد تنتج أضراراً للغير، مما يجعل هذه المسؤولية تطبيقاً ظاهراً من تطبيقات مبدأ الشرعية في الدولة المعاصرة، و ثورة على المبدأ القديم الذي كان سائداً و الذي لا يقر بمسؤولية الدولة و القائم على الاعتقاد بعدم خطأ الملك من جهة، و المستند على فكرة تناقض مبدأ السيادة مع المسؤولية من جهة أخرى.

إن إقرار الفقه ثم إعتراف القضاء بإمكانية قيام الإدارة بأخطاء و إمكانية إلزامها بتعويض المتضرر منها، شكل تجسيدا أوليا لفكرة المسؤولية الإدارية، و ما لبثت هذه الفكرة أو النظرية أن أخذت في التطور تماشياً مع تنوع و تعقد أعمال الإدارة و اتساع الواجبات الملقاة على عاتقها و ما يمكن أن يصاحبه من أضرار على الغير، و ذلك بتركيز جهود البحوث الفقهية و الإجتهدات القضائية و سن التشريعات ذات الصلة بغرض وضع النظام القانوني المناسب و الملائم لهذه المسؤولية من خلال تحديد أنواعها و أركانها و صورها و سُبُل التعويض فيها، وصولاً إلى حالات انتقائها مع الأخذ بعين الإعتبار إختلاف طبيعة نشاط كل مرفق من المرافق الإدارية، إذ شهد هذا التطور و أبعاده إختلافاً من نشاط لآخر، فبعض المجالات بقيت تراوح مكانها نوعاً ما، فيما تم تسجيل تطور ملحوظ في البعض الآخر، و من بينها مجال النشاط الطبي الذي عرف تطورات مهمة.

إن التطورات التي عرفتها المسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي الذي تقوم به مرافق الصحة العمومية وصلت إلى درجة إقرار المسؤولية غير الخطئية في فرنسا، أو ما يعرف أيضا بالمسؤولية الادارية على أساس المخاطر، إلى جانب المسؤولية الأصلية و هي المسؤولية الإدارية الخطئية على النشاط الطبي و التي تُشكل موضوع الدراسة الحالية.

وتعتبر مرافق الصحة العمومية¹ نوعا من أنواع المرافق العمومية، وتُعرف على أنها تلك الهياكل المكونة من مجموعة أشخاص وأموال تقوم الدولة بإنشائها من أجل تقديم خدمة عامة،² تتمثل في النشاط الطبي، وعرفها قانون الصحة الجزائري الساري المفعول، رقم 18-11³ في المادة 297 منه على أنها مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي

¹ إن الصحة العامة هي علم وفن والوقاية من الأمراض، وإطالة العمر، والإرتقاء بالصحة من خلال الجهود المنظمة والإختيارات الإستعلامية للمجتمع، المنظمات، المجتمعات الخاصة والعامة والأفراد كذلك. للإشارة عرفت منظمة الصحة العالمية الصحة العامة على أنها، "حالة يتمتع بها الجسم بالرفاهية من خلال سلامة كل وظائفه البدنية والعقلية والنفسية والإجتماعية." <https://mawdoo3.com> تاريخ الدخول 19-06-2020 على الساعة 03:45.

² حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 79.

³ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018، متعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29/07/2018.

للإشارة فإن هذه المادة 297 من قانون الصحة رقم 18-11، الذي سبق ذكره، عرفت المؤسسة العمومية للصحة، على عكس القانون الملغى المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 الذي لم يتطرق إلى تعريفها، لأنه ترك تنظيم مختلف الهياكل الصحية ومهامها وتسمياتها و كفاءات تسييرها عن طريق التنظيم، طبقا للمادة 14 منه.

إلا أن المشرع في المادة 297 التي عرفت هذه المؤسسات وصفها بأنها ذات طابع صحي، و بالتالي قد يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات، هل هي شخص معنوي عام أو خاص؟ خاصة و أن طبيعتها القانونية تساهم في تحديد القضاء المختص في النزاعات التي تكون طرفا فيها. لكن بالرجوع إلى نفس المادة محررة باللغة الفرنسية يظهر أن المشرع نص على مصطلح "ذات طابع صحي" بـ « Vocation sanitaire » وليس « Caractère »، و هذا ما يدل على أنه قصد بمصطلح الطابع الصحي تحديد طبيعة المهام الموكلة لهذه المؤسسات وليس طبيعتها القانونية، ورغم ذلك =

تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتتمثل مهمتها في ضمان وتطوير وترقية كل نشاطات الصحة كما يمكنها ضمان نشاطات التكوين والبحث في مجال الصحة ويمكنها أن تطور كل النشاطات الثانوية ذات الصلة بمهامها، وتم تصنيفها إلى أربعة أنواع من خلال المادة 298 من نفس القانون، وتتمثل في المركز الإستشفائي الجامعي (CHU)¹ و المؤسسة الإستشفائية المتخصصة (EHS)² والمقاطعة الصحية (CS)³ و مؤسسة الإعانة الطبية

=كان على المشرع الجزائري تحديد طبيعة القانونية لهذه المؤسسات و استعمال مصطلح آخر فيما يخص طبيعة مهام هذا المرفق العام، تفاديا للبس الذي قد يقع فيه البعض، خاصة من ناحية الاختصاص القضائي.

Article 297 du code algérien de la santé n° 18-11 : (L'établissement public de la santé est un établissement public à gestion spécifique et à vocation sanitaire, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.....)

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02/12/1997، يحدد قواعد انشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 10/12/1997. والتي جاءت كمايلي: "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير التعليم العالي والبحث العلمي. يمارس عليها وزير الصحة الوصاية الإدارية، و وزير التعليم العالي والبحث العلمي الوصاية البيداغوجية."

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465، المؤرخ في 02/12/1997 يحدد قواعد انشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 10/12/1997. والتي جاءت كمايلي: "مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتشأ بمرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي، وتوضع تحت وصاية والي الولاية الموجودة بها مقر المؤسسة".

-وللاشارة أنه لم يندرج قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في مادة 298 منه التي نصت على أنواع مرافق الصحة العمومية، المؤسسة الإستشفائية العمومية والمؤسسة الصحة الجوارية، إلا انه سواء ذكرها المشرع أو لا هذا لا يهم لأن المادة ذكرت هذه أنواع على سبيل المثال لا حصر كما هو مبين أعلاه. مرسوم تنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19/05/2007، يضمن انشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 33 الصادرة بتاريخ 20/05/2007 الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02/12/1997، يحدد قواعد انشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها.

³ أنه نص في الفقرة الثالثة من المادة 298 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سبق ذكره على المقاطعة الصحية، إلا أنه لم يتم إنشائها بعد.

المستعجلة (SAMU)¹ حيث تقوم هذه المرافق بتنوعها بتقديم الخدمات الصحية حسب المهام المنوطة إليها بموجب المرسوم التنفيذي الذي أنشأها وحدد مهامه، إلا أن هذا تصنيف هو على سبيل المثال لا الحصر، لأنه يمكن انشاء مرافق جديدة حسب الاحتياجات المسجلة في قطاع الصحة. و لكن القاسم المشترك بينها أنها تعتبر كلها مرافقا للصحة العمومية ذات طابع إداري وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، و مؤهلة لتحمل المسؤولية القانونية، و على رأسها المسؤولية الادارية الخطئية محل الدراسة، فإن أي خطأ ناتج عنها و يسبب ضررا لأحد المرتفقين يقيم عليها هته المسؤولية القائمة على ثلاث أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

والجدير بالذكر أن قانون رقم 85-05² المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) لم يصنف هذه المرافق تارك ذلك للمنظم وأحسن مافعل المشرع آنذاك وكذلك بالنسبة لقانون الصحة الجديد، لأنها يمكن إلغاء نوع من هذه أنواع أو إنشاء أنواع أخرى من المؤسسات العمومية للصحة، ويكون ذلك حسب التخطيط الوطني لتهيئة الإقليم والتوزيع المتناسق والعاقل والعقلاني للموارد البشرية والمادية على أساس الاحتياجات الصحية بالنظر إلى

1 وفي الفقرة الأخيرة من المادة 298 من نفس القانون، ذكر نوعا آخر من مرافق الصحة العمومية و سماها بمؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة (SAMU)، ولكن لم يصدر بشأنها مرسوما تنفيذيا لحد الآن. وأحسن ما فعل المشرع في قانون الصحة الجديد وهو تحولها من مصلحة للإعانة الطبية المستعجلة إلى مؤسسة قائمة بذاتها، فتحولها لمؤسسة يحسن من أدائها لمهامها لصالح المرتفقين من خلال تزويدها بعدد أكبر من الوسائل البشرية والمادية، خاصة و أن عملها استعجالي بطبيعته و مصيري للمريض في كثير من الحالات.

² قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 08، الصادرة في 17/02/1985، الملغى بموجب القانون رقم 18-11.سبق ذكره.

التطور الديموغرافي والأنماط الوبائية¹، كما يركز على الخريطة الصحية والمخطط التنظيم الصحي، وتهدف الخريطة الصحية إلى التنبؤ بالتطورات الضرورية من أجل تكيف عروض العلاج، والتلبية القصوى للاحتياجات الصحة، وتحديد شروط ربط المؤسسات الصحة بالشبكة، وضمان الحصول على العلاجات في كل نقطة من التراب الوطني وتحسينها.² وبناء على مقاييس الخريطة الصحية و مخطط التنظيم الصحي يتم إنشاء مختلف الهياكل ومؤسسات الصحة وكذا المؤسسات التي تساهم في الصحة وهيئات الدعم.³

وتستعين مرافق الصحة العمومية في تأديتها لمهامها المتمثلة في النشاط الطبي بالوسائل بشرية ومادية، وبالنسبة للوسائل البشرية فهم مجموعة من المستخدمين ينقسمون إلى فئتين، فئة ينتمون إلى السلك الطبي (الأطباء، الجراحين، جراحي أسنان)، وفئة أخرى ينتمون إلى سلك غير طبي (هم بدورهم ينقسمون إلى فئتين: الفئة الأولى تتمثل في شبه الطبيين و الفئة الثانية هم الإداريين ومسريين التقنيين)، أما وسائل المادية فتتمثل في توفير الأسرة للمرضى والأجهزة الطبية والأدوية مثلا.

يُعتبر النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية، وما يترتب عنه من أضرار تلحق بالمرتفقين، يُعتبر من بين المجالات الخصبة التي اقتحتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث تم بموجبها إقرار مسؤولية مرافق الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن

¹ المادة 07 من القانون رقم 18-11، سبق ذكره.

² المادة 269 من نفس القانون.

³ المادة 272 من نفس القانون.

نشاطها الطبي المتمثل في الأعمال الطبية الفنية و الأخلاقية و الأعمال العلاجية وكذا أعمال تسيير وتنظيم المرفق. كيف لا و هذه المرافق تعتبر من أهم المرافق العمومية، نظرا للدور الحيوي التي تلعبه والمتمثل في تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصحة العمومية من جهة، وإرتباطها من جهة أخرى بجسم الإنسان وسلامته.¹

وبناء على هذه الأهمية برزت فكرة البحث في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ومدى فعاليتها في حماية المتضررين جراء الأخطاء المرتكبة في هذا النشاط، و محاولة بيان مختلف العراقيل التي قد تحول دون إنصافهم.

1- أهمية موضوع الدراسة:

إن البحث في موضوع المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي يكتسي أهمية كبيرة، و يتضح ذلك في عدة جوانب من بينها:

- أن هذا الموضوع يتضمن عدة عناصر مثيرة للجدل في أوساط الباحثين ورجال القانون، مما استدعى البحث فيه لتحليله و رفع اللبس عن هذه العناصر.

¹ عبد الرحمان فطانسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 08.

- تميز النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية عن باقي نشاطات المرافق العمومية الأخرى بعدة خصوصيات كونه يتصل مباشرة بجسم الإنسان وسلامته.
- من جانب آخر ضرورة تسليط الضوء على التطور الذي يعرفه هذا النوع من المسؤولية الإدارية و مدى مسايرة القضاء الاداري و التشريع في الجزائر لهذا التطور.
- إثراء الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع لتساهم بشكل فعّال في تطور القضاء الاداري من حيث نوعية أحكامه في تحليل أركان المسؤولية الادارية الخطئية على النشاط الطبي.

2- أسباب إختيار موضوع الدراسة:

- انتشار ضعف الوعي ونقص الثقافة القانونية في المجتمع الجزائري حول هذا الموضوع و تسببه في جهل حقهم في المطالبة أمام القضاء بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم جراء النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية.
- تزايد ضحايا الأخطاء الناتجة عن النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية، خاصة في قسم الولادة التي تحصل فيها أخطاء كارثية في حق الأمهات و الأجنة و الأطفال حديثي الولادة ، ناهيك عن المعاملة السيئة و التكفل غير اللائق بالمرضى الذي يتعارض مع الإطار القانوني لمهام مرافق الصحة العمومية.
- نقص الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع بالمقارنة مع أهميته الحيوية، إذ أن أغلب الأفراد إن لم نقل كلهم تعامل مع مرفق الصحة العمومية، و يمكن أن يخضع كل واحد

منهم للعلاج لديه في أية لحظة، ما يعرضه للضرر الناتج عن الأخطاء المرتكبة خلال القيام بالأعمال الطبية الفنية و استعمال الاجهزة الطبية.

3- طبيعة الموضوع الذي يتميز بدراسة مدى مسايرة القانون الساري المفعول، من تشريع و تنظيم، للجانب العلمي و العملي.

4- أهداف دراسة الموضوع:

- نشر الوعي القانوني بين أفراد المجتمع بتعريفهم بحقوقهم في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية.

- تحديد مختلف العراقيل التي تقف كحاجز في وجه المتضررين من أخطاء المرتكبة في النشاط الطبي للمطالبة بالتعويض، و أهمهما عبئ الإثبات، وذلك من خلال وضع بعض الاقتراحات لتخفيف هذا العبء الذي يقع على الضحية .

- تسليط الضوء على موقف القضاء الإداري الجزائري في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، و مقارنته مع القضاء الإداري الفرنسي وإبراز أهم أوجه الاختلاف بينهما.

5- صعوبات دراسة الموضوع:

إعترضتنا أثناء معالجة هذا الموضوع عدة صعوبات ومشاكل، من أهمها نقص الإجتهدات القضائية الإدارية الجزائرية الجديدة والمنشورة في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ، الأمر الذي صعب علينا معرفة رأي القضاء الإداري الجزائري من هذا نوع من المسؤولية.

لم يكن سهلا كذلك دراسة هذا الموضوع لتشعبه وتعلقه بمرفق الصحة العمومي تابع للدولة من جهة، ومن جهة أخرى إرتباطه بالنشاط الطبي.

6-الدراسات السابقة:

فيما يخص الدراسات والأبحاث التي تم إنجازها بخصوص موضوع الدراسة ،تبدو قليلة إلى حد بعيد،على الرغم من أنه من المواضيع التي تستدعي الدراسة والبحث ،و رغم هذا يمكن ذكر بعض الأبحاث السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة وتتمثل في:

أ- المؤلفات:

- المؤلفات باللغة العربية:

مؤلف بعنوان: المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، للأستاذ عبد الرحمان فطناسي، سنة 2015.

مؤلف بعنوان: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، للأستاذ حسين طاهري، سنة 2008

مؤلف بعنوان: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، للأستاذ حسين طاهري، سنة 2020.

مؤلف بعنوان أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، للأستاذ مراد بن صغير، سنة 2015.

مؤلف بعنوان: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، للأستاذ منير رياض حنا، سنة 2013.

المؤلفات باللغة الأجنبية:

Ahmed ISSA, la responsabilité médicale en droit public, Alfa édition, Beyrouth, 2014.

Anne Marie DUGUET, la faute médicale à l'hôpital, Berger levrault, 2edition, 2000.

CHRISTINE MANGUE, Jean Philippe THIELLAY, responsabilité du service public hospitalier, LEXTENSO, 2010.

Abdelhafid OSSOUKINE, Du droit médical en général et de l'éthique en particulier, ITCIS, Alger, 2021.

ب- رسائل و أطروحات الدكتوراه:

رسائل وأطروحات الدكتوراه باللغة العربية:

أطروحة دكتوراه بعنوان المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، للأستاذ عادل بن عبد الله، 2010-2011.

أطروحة دكتوراه بعنوان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، للأستاذ سليمان حاج عزام، سنة 2010-2011

أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، للأستاذة رفيقة عيساني، سنة 2015-2016.

أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، للأستاذة فريدة عميري، سنة 2021.

رسائل وأطروحات الدكتوراه باللغة الأجنبية:

7- Salim GERALDINE, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, Thèse de doctorat en droit, université Paris VIII Vincennes-saint Denis, France, présentée et soutenue le 25/03/2015.

6- طرح الإشكالية المتعلقة بموضوع الدراسة:

- ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية في حماية حقوق المتضررين جراء نشاطها الطبي؟

و تتفرع من هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ماهو نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي؟

- ما هي أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها

الطبي؟

- ما هي الصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات أركان المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي؟ وما هو الدور الذي يلعبه القاضي

الإداري في إثبات أركان هذه المسؤولية؟

- ما مدى فعالية وسائل الإثبات في ذلك؟

- وفيما تكمن سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض؟

7- المناهج المعتمدة في هذه الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة كان لزاما علينا اعتماد بعض المناهج أهمها:

المنهج الوصفي لتعريف ببعض المصطلحات المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي

اللازم لتحليل بعض النصوص القانونية، وكذا تحليل القرارات القضائية، والمنهج المقارن

وذلك للمقارنة بين بعض النصوص القانونية الوطنية فيما بينها وبين القوانين الأجنبية

(فرنسا)، وكذا بين الإجهادات القضائية لكل من القضاء الإداري الجزائري والفرنسي.

و للإجابة عن الإشكالية الدراسة قسمت الدراسة إلى بايين:

سنتناول في الباب الأول، نطاق وأركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي، والذي سيتم تقسيمه إلى فصلين: الفصل الأول نطاق

المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، أما الفصل الثاني سنتناول فيه أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وسيتضمن الباب الثاني إثبات و إنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثار قيامها، وهو بدورها سيتم تقسيمها إلى فصلين، الفصل الأول: تحت عنوان إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، أما الفصل الثاني أثر قيام المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.

الباب الأول: نطاق و أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على

نشاطها الطبي

إن مرافق الصحة العمومية تعتبر الواجهة الحضارية التي تبرز تقدم الدولة في المجال الصحي والعلمي والإجتماعي، ولم تبقى مجالات مرافق الصحة العمومية مقتصرة على الأنشطة التقليدية مثل الطب والعلاج، وإنما تحررت لتصبح مراكز التعليم والتدريب لكافة المهن الصحية الأخرى، بالإضافة إلى أنها أصبحت مراكز للأبحاث الطبية.¹

وإن أغلب تشريعات دول العالم من بينها المشرع الجزائري هدفها السعي وراء كيفية تطوير أليات المحافظة على صحة المواطنين وقاية وعلاجاً، وهذا بالفعل ما كان حسب كل القوانين المتعلقة بالصحة العمومية منذ صدور أول قانون سنة 1976² إلى غاية صدور قانون الصحة الحالي رقم 18-11³، وذلك تطبيقاً منه للفقرة الثانية من نص المادة 63 من التعديل الدستوري 2020⁴، الذي أكد بدوره على ضمان وقاية وحماية صحة أفراد المجتمع

1 رقيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية، أطروحة الدكتوراه قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، 2016، ص 174.

2 الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 1976/10/23، المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 1976/12/19. (الملغى)

3 القانون رقم 18-11، سبق ذكره.

4 الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/12/01، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، الجريدة الرسمية الصادرة في 1996/12/08 المعدل ومتمم. المادة 63 في فقرتها الثانية جاءت كما يلي "تسهر الدولة على تمكين المواطن من: الحصول على الرعاية الصحية، لاسيما لأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها....".

يعد عامل أساسي في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية من خلال إعتداد مناهج متطورة في ميدان الصحة.

تعتبر مرافق الصحة العمومية من المرافق الحيوية لإسهامها في حماية الصحة العمومية في المجتمع ،و ذلك بتقديمها لعدة خدمات صحية للمواطنين و المتمثل في النشاط الطبي، وإن هذا النشاط يعتبر هو نشاطها الرئيسي الذي يهدف من خلاله تحقيق المصلحة العامة، إلا أن هذا النشاط يمكن أن ينجر عنه أضرار للمرتفقين مما يعقد مسؤوليتها الإدارية الخطئية التي تقوم على ثلاثة أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن هنا سوف نتطرق أولاً إلى نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي (الفصل الأول)، ثم إلى أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي (الفصل الثاني) من خلال مايلي:

الفصل الأول: نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على

نشاطها الطبي

إن الوظيفة الأساسية التي أنشأ من أجلها مرفق الصحة العمومي، هي تقديم خدمات صحية وطبية للمواطنين، لذلك نجد أن هناك تعدد وتنوع الأعمال التي يقوم بها بواسطة وسائله المادية والبشرية، وتتمثل هذه الأخيرة في المستخدمين الطبيين وغير الطبيين، وبالتالي تتميز بتعداد وإختلاف العنصر البشري، فهي تنظم عدة مستخدمين يشكلون قوى عاملة متنوعة في تخصصاتها ومستوياتها، ويؤدون هؤلاء جميعاً أدوار مختلفة، متنوعة

ومتداخلة،¹ وكذلك تخضع لإنسجام الذي يتطلبه النشاط الطبي، الذي يعتبر النشاط الحساس الذي يرتبط مباشرة بصحة وسلامة الإنسان، فعمل كل واحد منهم يكمله الآخر، وهذا بدوره ما يفسر بروز عدة علاقات قانونية التي تربط مرافق الصحة العمومية بمستخدميها وبينهم وبين المرضى، وبالتالي ماهي الطبيعة القانونية التي تربط مرفق الصحة العمومي بمستخدميه والمرضى وبين هؤلاء ومستخدمين؟

ومن هنا سوف نتطرق أولاً إلى نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية من حيث أعمالها، ثم نتطرق إلى تحديد نطاق المسؤولية الادارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية من حيث الطبيعة القانونية للعلاقة بين المرفق و مستخدميهم و المرضى و بين هؤلاء و المستخدمين، كل هذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية من

حيث أعمالها

تدخل ضمن نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي ثلاثة أنواع من الأعمال منها الأعمال الطبية ، والأعمال العلاجية و أعمال تنظيم وتسيير المرفق، وهذا ما يجعل مظاهر الأخطاء فيها متعددة ومتنوعة، والتي سنطرق إليها

¹ فريدة عميري،مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2021/03/24، ص، ص 84، 85.

بتفصيل من خلال الفصل الثاني من هذا الباب، أما من خلال هذا المبحث سوف نتناول

هذه الأعمال بتفصيل من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأعمال

الطبية

يعتبر العمل الطبي نوع مهم من أنواع النشاط الطبي الذي يمارسه مرفق الصحة العمومي، ويقوم به مجموعة من المستخدمين من السلك الطبي (الطبيب والجراح وجراحو الأسنان) ، فالمريض حين إقباله على الطبيب لطلب العلاج، فهو إما أن يتوجه إلى مرفق الصحة العمومي، كما قد يختار التوجه إلى طبيب خاص، فيقصده في عيادته الخاصة¹، وهنا تكون فيها العلاقة التي تربط بين المريض والطبيب تعاقدية و تحكمها قواعد القانون الخاص، وكان القانون في الماضي القريب لا يفرق بين هاتين العلاقتين ويجعل أحكامها على قدم المساواة، إلى غاية صدور قرار "مارسيي" الشهير عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20/05/1936²، الذي أحدث ثورة في الميدان الطبي، كونه أصبح يعترف بوجود عقد يربط الطبيب والمريض³ بمعنى أن قبل 1936 كانت مسؤولية الأطباء تقصيرية حتى في حالة وجود عقد بين الطرفين (المريض والطبيب)، إلا أن هذا الأخير يخرج عن

¹ كريم عيشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 07.

² Cour de cassation, (chambre civil). L'arrêt Docteur Nicolas c_/époux Mercier le

أخذ عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية. 20/05/1936

،الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2013،

³ كريم عيشوش، المرجع السابق، ص07

موضوع دراستنا فما يهنا هو البحث عن طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الطبيب بمرفق الصحة العمومي وبالمريض، سنتطرق إليها أدناه.

بما أن العمل الطبي ينطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة الجسم الإنسان، مما يجعل التساؤل حول مشروعيته، ومن هنا سوف نتطرق إلى أولاً إلى مفهوم العمل الطبي ثم إلى مشروعيته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : مفهوم العمل الطبي

الطب يقصد به فن العلاج، والطب هو العلم أو المجال الذي يولي فيه الطبيب، الإهتمام بصحة الإنسان الجسدية والنفسية، ويعد من المهن القديمة و الرائدة في العصر الحديث، فقد بدأ الإنسان تجارب الطب قديماً بالأعشاب و وسائل تقليدية أخرى. كما يُعرف على أنه علم يعتمد على ممارسة العلاج لتشخيص الأمراض، والوقاية من الإصابة بها من خلال إستخدام وسائل وتقنيات علاجية مثل الأدوية، والعمليات الجراحية، وأيضاً يعرف الطب بأنه العلم الذي يساهم في المحافظة على الصحة عن طريق إستعانة بالدواء والمواد العلاجية التي تستخدم في معالجة الأمراض.¹ وتكون ممارسة العمل الطبي في إطار إحترام قواعد أصول مهنة الطب و إلتزام بالأخلاقيات المهنة.

ومن هنا سنتناول تعريف العمل الطبي ومراحله، من خلال البندين التاليين:

¹ تاريخ الدخول 2020/06/20 على الساعة 06:20. <https://www:mawdoo3.com>.

البند الأول: تعريف العمل الطبي

ليتضح تعريف العمل الطبي سوف نتطرق فيما يلي لتعريفه من ناحية التشريع والفقهاء

ثم القضاء من خلال مايلي:

أولاً: التعريف القانوني للعمل الطبي

سنتناول تعريف القانونين الجزائري و الفرنسي للعمل الطبي من خلال مايلي:

1-موقف القانون الجزائري من تعريف العمل الطبي

إن المشرع الجزائري مثله مثل العديد من المشرعين لم يعطي تعريفا صريحا ودقيقا للعمل الطبي منذ بداية تعرضه لإصدار قوانين الصحة، تاركا ذلك لإجتهد الفقهاء والقضاء، ولكن نلاحظ من خلال إسقراء لبعض المواد الواردة في القوانين المتعلقة بالصحة، أنه عرفه من خلال ذكره عناصره، حيث نص على أن العمل الطبي يشمل العلاج والتشخيص والوقاية وكذا العمليات الجراحية، إلا أن هذا التعداد منصوص عليه على سبيل المثال لا حصر.

ومن بين هذه المواد ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 37 من الأمر 76-79

المتعلق بقانون الصحة العمومية، المذكور أعلاه، على مايلي:

"يعد ممارسا بوجه غير مشروع للطب:

1- كل شخص يشترك عادة ومقابل أجر وحتى بحضور طبيب بإعداد تشخيص

أو أفات جراحية أو ولائية أو مكتسبة وحقيقية أو مفترضة بواسطة الأفعال المهنية أو

الإستشارات الشفهية أو الكتابية أو بأي طرق أخرى مهما كانت،دون أن يكون حاملا شهادة دكتور في الطب أو دون أن يكون مستفيدا من الأحكام المشار إليها في المادة 17 من هذا القانون..."

نص المادة 08 من قانون الصحة الملغى رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة

وترقيتها، المذكور أعلاه، على مايلي:

"يشمل العلاج الصحي الكامل ما يلي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات
- تشخيص المرض وعلاجه
- اعادة تكييف المرضى
- التربية الصحية."

كما نصت بعض المواد في القانون الساري المفعول المتعلق بالصحة رقم 18-11

المذكور أعلاه، على العمل و النشاط الطبيين بتفصيل أكثر مقارنة مع القانون للسنة 1976

و1985،المذكورين أعلاه ،ومنها المادة 03 منه: "تتمثل الأهداف في مجال الصحة

المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان إستمرارية الخدمة العمومية

للصحة والأمن الصحي.

ترتكز نشاطات الصحة على مبادئ تسلسل وتكامل نشاطات الوقاية والعلاج وإعادة

تكييف مختلف هياكل ومؤسسات الصحة.

و نصت المادة 06 من نفس القانون على مايلي: "تهدف المنظومة الوطنية للصحة

إلى التكفل بإحتياجات المواطنين في مجال الصحة بصفة شاملة ومنسجمة ومستمرة.

ويرتكز تنظيمها وسيرها على مبادئ الشمولية والمساواة في الحصول على العلاج

والتضامن والعدل وإستمرارية الخدمة العمومية والخدمات الصحية.

و المادة 13 من نفس القانون نصت على مايلي: "تضمن الدولة مجانية

العلاج،وتضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر التراب الوطني.

وتنفذ كل وسائل التشخيص والمعالجة وإستشفاء المرضى في كل الهياكل العمومية

للصحة،وكذا كل الأعمال الموجهة للحماية صحتهم وترقيتها.

أما المادة 14 من نفس القانون فتتص على مايلي: "تضمن الدولة وتنظم الوقاية

والحماية والترقية في مجال الصحة.

و المادة 18 من نفس القانون نصت على مايلي: "تسهر الدولة على ضمان

العلاجات القاعدية أو الأولية والعلاجات الثانوية والعلاجات ذات المستوى العالي.

كما نصت المادة 20 من نفس القانون أيضا على مايلي: "تتولى الدولة حماية وترقية

حق المواطنين في التربية في مجال الصحة.

و نصت المادة 258 على أن :نشاط نقل الدم هو نشاط طبي يتمثل في:

-تحضير مواد الدم.

-تحليل الدم المتبرع به وتصنيفه.

-حفظ وتوزيع الدم ومشتقاته."

- وحتى من خلال التنظيمات التي صدرت المتعلقة بالمهنة الطب لم تعطي تعريفا

صريحا ودقيقا للعمل الطبي، بل ذكرت عناصره فقط، وهذا ما سنبينه من خلال بعض المواد

التالية:

نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب¹ التي جاء فيها أنه: " يخول الطبيب أو

الجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح

الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصته أو

إمكانياته الا في الحالات الإستثنائية."

¹ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 08/07/1992.

ويظهر موقف المنظم الجزائري بوضوح أكثر من خلال المرسومين التنفيذيين رقم

09-393¹ و رقم 09-394². حيث نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-

393، المذكور أعلاه، على مايلي:

"يقوم الأطباء العامون في الصحة العمومية بضمان لا سيما المهام الأتية :

- التشخيص والعلاج ،حماية الأمومة والطفولة، الحماية الصحية في الوسطين المدرسي

والجامعي: الحماية الصحية في الوسطين العمالي والمؤسسات العقابية، المراقبة الطبية عند

الحدود: الوقاية العامة وعلم الأوبئة، التربية الصحية، إعادة التأهيل وإعادة التربية،

الإستكشاف الوظيفي والتحاليل البيولوجية، ويساهمون في تكوين مستخدمي الصحة."

كما نصت المادة 40 من نفس المرسوم على مايلي:"يقوم جراحوا الأسنان العامون في

الصحة العمومية بضمان المهام الأتية :

التشخيص والعلاج، الوقاية، الرمامة، التربية الصحية للفم والأسنان، ويساهمون في تكوين

مستخدمي الصحة."

ونصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-394،المذكور أعلاه على مايلي:

¹ مرسوم تنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 2009/11/24، يتضمن القانون الأسلسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 70، الصادرة بتاريخ 2009/11/29.

² مرسوم تنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 2009/11/24، يتضمن القانون الأسلسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 70، الصادرة بتاريخ 2009/11/29.

"يقوم الممارسون المتخصصون المساعدون والممارسون المتخصصون الرئيسيون والممارسون المتخصصون الرؤساء في هياكل الصحة حسب تخصصهم ومجالات اختصاصهم بالمهام الآتية:

- التشخيص والعلاج والمراقبة والبحث في مجال العلاج والوقاية واعادة التأهيل والكشف الوظيفي والبحث المخبري والخبرات الطبية والدوائية وتلك المتعلقة بالفم والأسنان.

- المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة.

ويمكن، زيادة على ذلك، استدعاؤهم للقيام بمهام تسيير مشاريع المصلحة ومشاريع المؤسسة وبرنامج الصحة وتقييمها وتأطيرها.

فطبقا لهذين المرسومين يمكن تلخيص مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين في التشخيص، الوقاية العامة، علم الأوبئة، التربية الصحية، الخبرة الطبية، التحاليل الطبية، والبحوث والمخابر.

2-موقف القانون الفرنسي من تعريف العمل الطبي

بما أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للعمل الطبي، بحثنا في نصوص القوانين الصحة ومهنة الطب في فرنسا، يستتبط من خلال إسقراء لبعض المواد منها بأن المشرع الفرنسي هو كذلك لم يعطي تعريفا صريحا ودقيقا للعمل الطبي،¹ تاركا ذلك لإجتهد

¹ Lauraent Delpart، Guide paratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale. chiron Paris. 2004.p 47.

الفقه والقضاء ،وهو كذلك عرفه من خلال ذكر عناصره ،ففي قانون 1892¹، كان يعتبر العمل الطبي محصورا في علاج الأمراض والجراحات البسيطة فقط ،ولا يقوم به إلا شخص مؤهل وهو الطبيب، وبصدر قانون الصحة العمومية لسنة 1945²، تم إدراج التشخيص مع العلاج ضمن تعريف العمل الطبي.

أما عن المنظم الفرنسي فقد صدر قرار وزاري 1962/01/06³ يحدد قائمة الأعمال الطبية و صنفها الى أربع فئات:

- الأعمال التي يقوم بها مساعد طبي مؤهل على الوصفة النوعية والكمية للطبيب.
- الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المساعد الطبي بعد أن يكون الطبيب المعالج قد قرر شخصيا امكانية تكليفه بالأفعال المذكورة بسبب كفاءته والامكانيات الكامنة في كل حالة.
- الأعمال التي لا يمكن أن يقوم بها المساعدين الطبيين فقط تحت مسؤولية الطبيب المعالج و اشرافه.

¹ La loi sur l'exercice de la médecine du 30/11/1892.

Article 01": Nul ne peut exercer la médecine en France s'il n'est muni d'un diplôme de docteur en médecine, délivré par le gouvernement français, à la suite d'examens subis devant un établissement d'enseignement supérieur médical de l'Etat (facultés, écoles de plein exercice et écoles préparatoires réorganisées conformément aux règlements rendus après avis du conseil supérieur de l'inscriptions publique.).

L'inscription précédant les deux premiers examens subis dans une école préparatoire réorganisée comme il est dit ci-dessus. " <https://www.lexpol.cloud.pf>

تاريخ الدخول 2020/05/16 على الساعة 14:20 . [lexpolAfficheTexte.php?test=414488](https://www.lexpol.cloud.pf)

² La loi de la santé publique en France. <https://www.legifrance.gouv.fr>

³ Les articles 2.3.4 du Arrêt DU 06/01/1962 fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins. <https://www.legifrance.gouv.fr>

- أعمال لا يمكن أن يؤديها الا الطبيب.

بالتالي يمكن القول أن كل من المشرع والمنظم الجزائري والفرنسي اجتهدا في بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي، والتي تتمثل في التشخيص والعلاج والوقاية، وأيضا الشخص المخول له القيام به. إلا أنه لم يضعوا تعريفا دقيقا و واضحا له. و هذا راجع للأسباب التي يتميز بها المجال الطبي بصفة عامة ،هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ دائما أن المشرع لا يعطي تعريفا جامعا مانعا لبعض الأمور خاصة المرنة والمتطورة، والتي لا يمكن حصرها كما هو الأمر للتعريف للعمل الطبي، تاركا ذلك لإجتهد الفقهاء والقضاء ولتكون لهذا الأخير السلطة التقديرية .

ثانيا: التعريف الفقهي للعمل الطبي

لقد تعددت واختلقت آراء الفقهاء حول تعريف للعمل الطبي و سوف نذكر أهم هذه التعريفات من خلال مايلي:

إن أشهر تعريف ذلك الذي وضعه الفقيه صافاتيي SAVATIER والذي جاء فيه بأن العمل الطبي هو : "ذلك العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير".¹

كما عرفه الأستاذ الدكتور عبد القادر عدو على أنه : هو العمل الذي لا يضطلع به إلا طبيب أو جراح ومن ذلك تشخيص المرض، تحديد العلاج، إجراء العمليات الجراحية".²

¹ Anne Marie DUGUET, La faute médicale à l'hôpital, Berger levrault 2 edition, 2000, p 18

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 342.

كما عرفه الأستاذ الدكتور أسامة عبد الله قايد على أنه: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف ألام المرضى أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف الى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء من يجرى عليه هذا العمل".¹

و يلاحظ أن الدكتور أسامة عبد الله قايد أعطى تعريفا جامعا شاملا للعمل الطبي .

ثالثا: التعريف القضائي للعمل الطبي

لقد كان للإجتهد القضائي العادي و الإداري على السواء دورا كبيرا في تعريف العمل الطبي، ومن هنا سوف نتطرق الى موقف كل من القضاء الجزائري و الفرنسي من خلال بعض الإجتهدات القضائية التي تم اطلاق عليها، وكل هذا من خلال ما يلي:

1-موقف القضاء الجزائري من تعريف العمل الطبي

لم يبين القضاء الجزائري صراحة تعريف العمل الطبي، حسب الأحكام التي توصلنا بها، غير أنه تم تعريفه من خلال ذكر عناصره، متبعا في ذلك المشرع والمنظم كما هو مبين

¹ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص 55.

أعلاه، وسنوضح هذا من خلال البعض الإجتهدات القضائية للقضاء العادي والقضاء الإداري:

أ- القضاء العادي:

قرار المحكمة العليا سنة 1995 الذي جاء في بعض حيثياته مايلي:

"هو حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق يعني لم يتم بتشخيص أولي لنوع

السكري المصابة به: بما قضت بالمسؤولية الطبيب عن ذلك".¹

وفي قرار آخر لنفس المحكمة ونفس السنة التي جاء في بعض حيثيات مايلي:

"....حيث يتبين من وثائق الملف وخاصة من تقرير الخبرة أن الطاعنة التي تعمل

في المستشفى كطبيبةفي اختصاص مرض العيون، وحتى وان كانت تقوم بالمدائمة

بمنزلها -كما يسمح لها بذلك القانون إلا أنها أعطت التعليمات الهاتفية للطبيب المداوم

بالمستشفى،إلرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج

في شكل مضادات للجراثيم ومضادات للإلتهاب...".²

ب- القضاء الإداري:

¹ قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح والمخالفات) رقم 314597 بتاريخ 1995/07/27، المجلة القضائية، العدد خاص، سنة 2011، ص 27.

² قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح والمخالفات، القسم الرابع)، رقم 128892، المؤرخ في 1995/01/26، المجلة القضائية العدد رقم 2 لسنة 1996، ص 182 وما بعدها.

- قرار مجلس الدولة لسنة 2003¹ قضية (م.خ) ضد: مستشفى بجاية ومن معه، نذكر

بعض الحثيات التي جاء فيها ذكر عناصر العمل الطبي وهي كمايلي:

".....حيث على إثر سقوط أن المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له

عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31.

حيث يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صفيحة ملولبة، وأن المستأنف تعرض لإصابة

ميكروبية وأن الصفيحة الملولبة تسببت في انتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع

الصفيحة الشهر الموالي.....".

- وفي قرار آخر لنفس المجلس وفي نفس السنة قضية القطاع الصحي لبولوجين ضد

(ع.ل) و وزارة الصحة . والتي سنذكر بعض من حثياتها مايلي:

".....حيث أن السيدة(ع.ل) كانت تعاني من دوال في الساق اليسرى أجريت عملية جراحية

قصد بتر دواليها بتاريخ 1992/05/20 بمستشفى بولوجين من طرف الطبيب

(س.ج)....."²

2-موقف القضاء الفرنسي من تعريف العمل الطبي

بما أن القضاء الإداري الجزائري لم يعطي تعريفا للعمل الطبي،هذا مما إستدعى

البحث في الإجتهادات القضائية للقضاء الفرنسي للتعرف عن موقفه من تعريف العمل

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 7733 المؤرخ في 11/03/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 208.

² قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 03/06/2003، أخذ عن عبد القادر خضير،المرجع السابق، ص 83.

الطبي، ومن هنا سوف نتطرق إلى موقف كل من القضاء العادي والإداري الفرنسي، وهذا من خلال مايلي:

أ-القضاء العادي:

قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها المتعلقة بالمسؤولية الطبية وجاء في حيثية من حيثيات القرار الصادر في قضية Epoux Mercier 1936 المذكورة أعلاه "...وبالنظر إلى أنه عقدا حقيقيا يتم تكوينه بين الطبيب وموكله(المريض)،وهو الإلتزام بعلاج المريض،....."

كما قضت نفس المحكمة في قرار آخر سنة 1942 في إحدى حيثيات القرار والتي

جاءت كمايلي:

"...لكن بالنظر الى أن قضاة الموضوع، ومن ناحية، إعتبروا أنه ناتج عن ظروف القضية، ولاسيما كما تم تقييمها من خلال تقارير الخبراء، يمكن معالجة الشخص المصاب(المريض) إما بواسطة الجبس أو بواسطة العملية الجراحية لتركيب العظم، ومن ناحية أخرى قررت بأن المريض لم يتم تخديره..."¹

ب- القضاء الإداري:

¹ Cour cassation de 28/01/1942, Docteur X....c/Teyssier. www.legifrance.gouv.fr
« Mais attendu que les juges de fond ont, d'une part, estimé qu'il résultait des circonstances de la cause, notamment telles qu'appréciées par les rapports des experts, que le blessé pouvait être traité soit par un appareillage plâtré, soit par l'opération chirurgicale de l'ostéosynthèse et, d'autre part, décidé que le blessé n'avait été averti.... ».

أما بالنسبة للقضاء الإداري فهناك قرار شهير للمجلس الدولة¹ « Rouzet » الذي

بين معيار التمييز بين الأعمال الطبية والأعمال العلاجية و جاء فيه أن العمل الطبي هو الذي لا يمكن تنفيذه إلا من طبيب أو جراح، أو من مساعد طبي تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة للطبيب، وفي ظروف تسمح له بالتدخل في أي وقت."

لقد تعددت واختلفت تعريفات العمل الطبي وذلك راجع للتطور الذي يعرفه، و لأنه في بادئ الأمر كان ينحصر في العلاج فقط، وبعدها اتسع تعريفه ليشمل التشخيص والعمليات الجراحية وكذا التحاليل الطبية الخ... وهذا على سبيل المثال لا حصر.

وفي أخير يمكن تعريف العمل الطبي بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص المخول له قانونا بذلك، ويتمثل في العلاج أو التشخيص أو إجراء عملية جراحية... إلخ

البند الثاني: مراحل العمل الطبي

من خلال تعريف العمل الطبي، إتضح لنا أنه واسع ويشمل كل من العلاج والتشخيص والتحاليل الطبية والعمليات الجراحية ومراقبة.. الخ، ويمر العمل الطبي بثلاثة مراحل وهي المرحلة السابقة على العلاج، ومرحلة العلاج، والمرحلة اللاحقة على العلاج ،

وسنبين هذا بالتفصيل من خلال النقاط التالية:

¹ Conseil d'État, L'arrêt Rouzet du 26/06/1959. www.legifrance.gouv.fr «les actes médicaux qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou un chirurgien, ou par ceux qui ne peuvent être exécutés par un médecin auxiliaire médicale que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin dans des conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tout moment... »

أولاً: المرحلة السابقة على العلاج

يقصد بهذه المرحلة ذلك الإتصال الأول الذي يحدث بين الطبيب والمريض، وفيه يحاول الطبيب التعرف على الوضع الصحي والنفسي للمريض بما يساعده على معالجته وشفاءه¹، وتشمل هذه المرحلة الفحص والتشخيص الطبي، وسنتطرق لكل هذا فيما يلي:

1- الفحص الطبي

هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب والمتمثل في معاينة أعراض المرض و أخذ تصريحات المريض أو أقاربه، أي أخذ تاريخ مرض المريض، ثم فحص حالته الصحية و يكون الفحص ظاهرياً أي ملاحظة الدلائل الإكلينيكية مثل مظهر المريض وجسمه.²

و تعتبر القاعدة العامة في العمل الطبي أن إجراء فحوص أولية للمريض يكون قبل تشخيص المرض ووصف العلاج اللازم للحالة، إذن هو عملية إكتشاف الطبيب لنوع المرض وسبب اللألام التي يعاني منها المريض،³ وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض

¹ عبد الهادي زيطة، العمل الطبي في القانون المقارن والإجتهد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الأول، العدد 01، جامعة أحمد دارية، أدرار، الجزائر، 2013، ص 157.

² طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، 2014 ص 38.

³ صباح عبد الرحيم، الأخطاء الطبية الفنية وموقف القانون الجزائري منها، مجلة مقاربات، المجلد رقم 04، العدد 01، جامعة زيان عاشور، جلفة، الجزائر، ص 276.

الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية، وجهاز ضغط الدم، كما قد يلجأ أحيانا إلى إستخدام يده أو أذنه وعينه.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب المذكور أعلاه، والتي جاءت كما يلي: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية."

ويتم الفحص الطبي على مرحلتين: تتمثل الأولى في الفحص الطبي التمهيدي، يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص الطبي بإستعمال أدوات الطبية البسيطة، أما الثانية وهي مرحلة الفحص التكميلي، فيقوم فيها الطبيب بإستعمال أدوات الطبية أكثر تطورا، كالتحاليل والأشعة، ورسام القلب والدماغ.²

2 - التشخيص

¹ بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2011/10/05، ص 22.

² بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 22.

يعرف بعض الفقه التشخيص بأنه: "العمل الذي يتضمن إستيضاح الحالة المرضية، من حيث الكشف عنها وتبيانها وتحديد معالمها".¹

كما يعرفه البعض الآخر على أنه: "تحديد المرض الذي يعاني منه المريض، بحصر خصائصه وأعراضه وأسبابه".²

و هذه المرحلة هي مرحلة دقيقة بالنسبة للطبيب ليتعرف على خطورة المرض وتطوره وأسبابه، فإن عليه الإستماع جيدا للمريض وفحصه فحصا دقيقا ويقوم بجميع الوسائل العلمية اللازمة، كما له أن يستعين بالأطباء آخرين من ذوي الإختصاص.³ وهذا ما أكدته المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب المذكور أعلاه، التي جاءت كما يلي:

"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح إستشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد أن تقتضي الحاجة ذلك. وعليه أن يقبل اجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه. ويقترح الطبيب أو جراح الأسنان في الحالتين، الزميل المستشار الذي يراه مؤهلا لهذه المهمة أكثر من غيره، لكن يتعين عليه أن يراعي رغبات المريض وأن يقبل أي زميل مرخص له بالممارسة ومسجل في قائمة الأطباء، ويتكفل بتنظيم كفيات الإستشارة الطبية.

¹ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية)، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2015، ص 447.

² كريم عيشوش، المرجع السابق، ص 135.

³ علي مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، المحاضرة العاشرة، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004، ص 545.

وإذا لم يجد الطبيب أو جراح الأسنان ما يدعو إلى الموافقة على الإختبار الذي أعرب عنه المريض أو محيطه، فإنه يمكنه أن ينسحب دون أن يتعين عليه تبرير إنسحابه." كما يجب إبلاغ المريض عندما تختلف آراء الزملاء المستشارين اختلافا كبيرا خلال الإستشارة، وتكون للطبيب المعالج أو جراح الأسنان حرية الكف عن تقديم العلاج في حالة ترجيح المريض أو رأي الزميل المستشار. وهذا ما أكدته المادة 70 من نفس القانون. وتكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية أهمية بالغة، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة، من خلالها يتعرف على المرض إنطلاقا من الأعراض التي يعانيتها المريض.¹

ثانيا: مرحلة العلاج

إن العلاج هو التطبيق العملي لما توصل إليه الطبيب من خلال فحص و تشخيص حالة المريض، و يبدأ مباشرة في إختيار العلاج المناسب له بهدف الوصول إلى شفاؤه وتخفيف الألام عنه²، و إن كان الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، أي بتحقيق نتيجة، إلا أنه يتوجب عليه بذل العناية اللازمة لإختيار العلاج والدواء الملائمين لحالته الصحية.³

إن المشرع و المنظم الجزائري لم يتقدما تعريفا للعلاج في أي قانون من القوانين الخاصة بمهن الطب والصحة العمومية، بل ذكر هذا المصطلح "العلاج" في بعض مواد

¹ عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 160.

² Gilles DEVERS, Pratique de la responsabilité médicale, ESKA, 2000, P 140.

³ على مصباح ابراهيم، المرجع السابق، ص 546.

ومنها المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب المذكورة أعلاه، والمادة 08 من القانون المتعلق بالصحة الملغى رقم 85-05 المذكور أعلاه، و المادتين 03 و 13 من القانون المتعلق بالصحة الساري المفعول رقم 18-11 المذكور أعلاه.

كما يجب أن تقتصر عملية تقديم العلاج ،على ما هو ضروري للحالة المعروضة عليه، فلا يجوز للطبيب إعطاء علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة، على أن يحقق العلاج فائدة للمريض ولا يسبب له ضررا.¹

وقد نصت المادة 11 من قانون أخلاقيات الطب المذكور أعلاه على مايلي:

"يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون اهمال واجب المساعدة المعنوية."

ما نلاحظه أن كلا من المشرع والمنظم الجزائري سار على ما سار عليه المشرع الفرنسي الذي لم يعطي تعريفا للعلاج في أي قانون من القوانين المتعلقة بمهن الطب والصحة العمومية ، بل اكتفى بالنص على مصطلح "العلاج" فقط، ومثال ذلك ما ماجاء في المادة 372².

¹ صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 277.

² Article 372, exercice illégalement de la médecine , « Toute personne qui prend part habituellement ou par direction même en présence d'un médecin à l'établissement d'un diagnostic ou traitement des maladies. » La loi du 1892, OP.CIT.

- أما عن موقف القضاء من تعريف العلاج، بالنسبة للقضاء الجزائري فلم يصل لحد

علمنا بأنه تعرض لتعريف العلاج.

بينما القضاء الفرنسي فقد عرفه بأنه كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية.¹

وكما هو مبين أعلاه ، فان القضاء الفرنسي قد عرف العلاج من خلال هدفه ،وهو الشفاء أو تخفيف الألام عن المريض. و عادة ما يحرر الطبيب العلاج الذي توصل إليه بتشخيص المرض في الوصفة الطبية، و يدون فيها نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله ومدته،² كما يجب عليه أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج³، ويجب على الطبيب أن يراعي جانب الحيطة والحذر عند إصداره للوصفة، كما عليه أن يوقعها ويحدد مقادير الدواء وطرق الإستعمال بدقة.⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب المذكور أعلاه، والتي جاءت كمايلي:"الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأي طبيب أو جراح الأسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها إسمه

¹ عبد الهادي زيطة ، المرجع السابق، ص 163، 164.

² أسامة عبد قايد، المرجع السابق، ص 69.

³ المادة 47 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276، سبق ذكره.

⁴ علي مصباح ابراهيم، المرجع السابق، ص 548.

وتوقيعه."، ولا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية: الإسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الإستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة ، الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها¹، لأن الوصفة الطبية تعتبر دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض.²

ثالثاً: المرحلة اللاحقة على العلاج

يتمثل عمل الطبيب في مرحلة ما بعد العلاج في مراقبة المريض ومتابعته، خصوصاً إذا كان العمل جراحياً. وتعتبر الرقابة الطبية من أهم مراحل التدخل الطبي، لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى الشفاء المريض.³ خاصة عندما يكون التدخل الطبي عمليةً جراحيةً، فلا يعني أنه بمجرد إنتهاء من العملية يتحرر الطبيب من مهامه، بل يقتضي عليه التأكد ومراقبة صحة المريض منذ بداية العلاج أو العملية الجراحية، الى غاية الإستفاقة التامة وكاملة له⁴، وهذا ما أكدته بعض المواد في قانون الصحة وفي مدونة أخلاقيات

¹ المادة 77 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276، سبق ذكره.

² D.BERTRANT, T.HARDING, R.LAHARPE, M.UMMEL, Médecine et Droit médical, Médecine et hygiène, 2003, p 191.

³ عبد الهادي زيطة ، المرجع السابق، ص 169.

⁴ كريم عشوش، المرجع السابق، ص 145.

الطب، أما اذا كان العلاج غير جراحي والحالة المرضية غير خطيرة فلا يطلب تدخل الطبيب لمراقبة العلاج.¹

الفرع الثاني: مشروعية العمل الطبي وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن حرمة الإنسان ومعصوميته وضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته الآدمية، هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد في المجتمع، كونها تعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصيته، وذلك أن جسد الإنسان يقع خارج دائرة التعامل، وأن الإنسان ملزم بالحفاظ على صحته وسلامته حتى يقدر على أداء دوره في المجتمع.² وهذا ما تثبته كل من الشريعة الإسلامية (القرآن الكريم، السنة النبوية)، والدساتير والإتفاقيات الدولية، وكذا تشريعات دول العالم، من خلال سن قوانين تعاقب على التعدي على السلامة الجسدية والنفسية للإنسان. إلا أنه قد يتعرض الإنسان في مختلف العصور للإصابة بالأفات والأمراض، وذلك بسبب التلوث أو الحروب أو الحوادث، أو الحيوانات المفترسة، لذلك يحتاج إلى علاجها وتديرها بالجراحة اللازمة.³

وكما هو معلوم فإن العمل الطبي سواء الفحص أو العلاج أو التدخل الجراحي، يستوجب المساس بحرمة جسد الإنسان وسلامته. لذلك ثار جدل كبير حول أساس إباحة

1 علي مصباح ابراهيم، المرجع السابق، ص 548.

2 سنوسي بن عودة، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 14.

3 مصطفى حامد محمد الأحرش الخضير، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية، دراسة القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية الدراسات العليا، كلية مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، أندونيسيا، 2016، ص 29.

العمل الطبي. و سنبين في البندين التاليين موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من هذا الموضوع.

البند الأول: أساس إباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تقنين وتنظيم الممارسة الطبية و منذ فجر الإسلام، وهي بذلك قد سبقت القوانين الأوروبية بقرون عدة وجمعت بين الدين والدنيا، وبين النظرية والتطبيق، فلا ضرر فيها ولا ضرار، إذ أنها إعتبرت ممارسة الطب فرض من فروض الكفاية لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به باعتباره من الضرورات الإجتماعية، ولأجل صيانة بعض المصالح الخمس (الدين، النفس، العقل النسل، المال).¹

ومن هنا سوف نتطرق الى الأدلة التي شرع فيها العمل الطبي من القرآن الكريم والسنة النبوية ورأي الفقهاء بالإجماع ، كل هذا من خلال مايلي:

أولاً- دليل مشروعية العمل الطبي من القرآن الكريم :

قال الله تعالى:

¹ الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائرية للطبيب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 38.

"مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُمْ قَتَلُوا نَفْسًا بَعِيرًا نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ

ضِ فَكَانَتْ قَتْلَ النَّاسِ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَانَتْ أَحْيَا النَّاسِ جَمِيعًا ۖ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ

نَاتٍ ثَمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾¹

- تفسير هذه الآية يدل على أن الله عز وجل امتدح من سعى في إحياء النفس

وانقاذها من الهلاك، ومعلوم أن العمل الطبي ينظم في كثير من صورها إنقاذ النفس

المحرمة من الهلاك المحقق.²

-قال الله تعالى:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا

بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ۚ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ

أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ

وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ

لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾³

- دلالة من هذه الآية:

¹ الآية 32 سورة المائدة.

² مصطفى حامد محمد الأحرش الخضيرى، المرجع السابق، ص 31.

³ الآية 06 من سورة المائدة.

أن الله سبحانه وتعالى رخص التيمم إذا كان الإنسان في حالة مرض إذا كان الوضوء بالماء يزيدهم ضرر أو يأخر شفائهم، لذلك أباح التيمم بديلا الماء في الطهارة، فكانت رخصة التيمم من تمام النعم التي تقتضي شكر النعم، وبطاعته فيما أمر وفيما نهى. وهذا دليل على أن الله تعالى أرشد عباده تعلم الطب وأصوله.¹

- قال الله تعالى:

"ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا ۗ يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" (69)²

دلالة من هذه الآية :

- دليل لقوله تعالى "فيه شفاء للناس" أي في العسل شفاء للناس عن أدواء تعرض لهم، قال بعض من تكلم على الطب النبوي لو قال فيه الشفاء للناس لكان لكل دواء لكل داء، ولكن قال فيه شفاء الناس أي يصلح لكل أحد من أدواء باردة، فانه حار، الشيء يداوي بضده.³ على جواز التعالج بشرب الدواء وغير ذلك، روى الصحيح عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ باذن الله."⁴

- قال الله تعالى:

¹ تاريخ الدخول 2020/06/15 على الساعة 02:35 . <http://equrane.me>

² الآية 63 من سورة النحل.

³ <https://www.suraraquran.com> الساعة 02:42 تفسير ابن كثير نفس تاريخ الدخول،

⁴ تاريخ الدخول 2020.06.15. التوقيت 03:06 . <https://www.quaran-for.all.com>

"وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ" ﴿٨٠﴾¹

دلالة من هذه الآية:

إن الله سبحانه وتعالى هو الذي يشفي عباده من المرضى، ولا يقدر على شفائه إلا

الله، بما يقدره من الأسباب الموصلة إليه، ولعل من بين الأسباب الطب (العلاج).²

ثانيا: دليل مشروعية العمل الطبي من السنة النبوية

عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

: "لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله عزوجل".³

وعن هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما أنزل الله داء إلا

أنزل له شفاء." وجاء أيضا: "إن الله لم ينزل داء إلا وأنزل شفاء، علمه من علمه وجهله من

جهله".⁴

وجه الدلالة:

¹ الآية 80 من سورة الشعراء.

² تفسير أيسر التفاسير <https://www.al-eman.com> ، نفس تاريخ الدخول ساعة 03:12

² البخاري، الطب النبوي <https://www.alukah.net.al-eman.com> نفس تاريخ الدخول ساعة 03:12

³ البخاري، الطب النبوي www.alukah.net نفس تاريخ الدخول على الساعة 03:20

⁴ البخاري، الطب النبوي، المرجع السابق .

يدل الحديثان الشريفان على مشروعية التداوي والعلاج، فإذا وفق المريض إلى الدواء الناجع برأ باذن الله¹، وأن الله هو خالق الداء والدواء، وهذا يدل على مشروعية الطب والتداوي، يعني ذلك أنه يبيح العمل الطبي وسعي إلى البحث عن التطبيب والتداوي.

روى أبو داود الترميذي عن أسامة عن شريك قال، قالت الأعراب ألا نتداوى يا رسول الله؟ قال (نعم، يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء إلا داء واحد: الهرم.)²

وجه الدلالة:

من خلال هذا الحديث يتبين لنا أن النبي عليه الصلاة والسلام بجوازه وندبهم إليه بقوله "تداووا"، وهذا اللفظ عام، يشمل التداوي بالأدوية والجراحة.

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه عاد مريضاً ثم قال "لا أبرح حتى تحتجم، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إن فيه شفاء."³

¹ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، كتاب الطب <https://al-maktaba.org> تاريخ الدخول 2020/06/15 على الساعة 03:42

² الحافظ ابي داود سليمان بن داود بن الأشعث السحستاني، سنن أبي داود <https://al-maktaba.org> نفس تاريخ الدخول، على الساعة 04:12.

³ رواه البخاري، صحيح البخاري <https://hadeethshareef.com> تاريخ الدخول 2020/06/15 على الساعة 05:05

وعن جابر بن عبد الله -رضى الله عنه - ان النبي عليه الصلاة والسلام-قال:"ان كان في شئ من أدويتكم -أو- يكون في شئ من أدويتكم-خير ،ففي شرطة محجم،أو شربة عسل،أو لدغة بنار توافق الداء،وما أحب أن أكتوي."¹

وعن أنس بن مالك لرضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
"ان أفضل ما تداويتم به الحجمة"²

وجه الدلالة:

ويتبين من خلال هذه الأحاديث الشريفة، أنها عالجت موضوع الحجمة كنوع من أنواع العلاج، حيث تعتبر وسيلة من وسائل التداوي، ولها فائدة للجسد وصحته، فهي طريقة لإخراج الدم الفاسد من سطح الجلد، باحداث شق خفيف عليه، وبالتالي قد أجاز التداوي بالحجمة التي تعتبر عملية جراحية طبية صغيرة، تجرى في بعض الأماكن من الجسم التي تكون بها داء من أجل تخفيف الألم عن المريض وشفاءه باذن الله .³

1 رواه البخاري ،الصحيح البخاري <https://hadeethshareef.com> تاريخ الدخول 2020/06/15 على الساعة 05:05

2 رواه البخاري ،الصحيح البخاري ،المرجع السابق.

3 نفس المرجع.

ثالثاً: من الإجماع

أجمع الفقهاء على جواز التطبيب والتداوي، يقول ابن قدامه على أنه يجوز الإستئجار على ختان والمداوه وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافاً، ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعاً، فأجاز الإستئجار عليه، كسائر الأفعال المباحة.

قال الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد -الجد- رحمه الله- "لا اختلاف أعلمه في أن التداوي-بما عدا الكي-الحجامة- وقطع العروق، و أخذ الدواء مباح في الشريعة غير محظور."¹

وإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالمملكة العربية السعودية²، بعد إطلاعهم على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع العلاج الطبي، وبعد إستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر فيما يخص التداوي:

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من "حفظ النفس" الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع، وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص،

¹ مصطفى حامد محمد الأحرش الخضير، المرجع السابق، ص 37.

² قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 67، في دورة مؤتمره السابع بجدة عام 1992، بشأن العلاج الطبي، أخذ عن العربي بلحاج، الحماية القانونية للجنة الأدمية وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومه والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 259.

أ-فتكون واجبا على الشخص، إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه

أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره الى غيره، كالأمرض المعدية.

ب-ويكون مندوبا، إذا كان تركه يؤدي الى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

ج-ويكون مباحا، إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

د-ويكون مكروها، اذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

وحسب فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية فتوى أخرى من نفس اللجنة بشأن طلب العلاج لا ينافي القدر¹، وهي كما يلي:

تعاطي الأسباب من علاج المرض وطلب الرزق وغير ذلك لا ينافي القدر، لأن الله سبحانه وتعالى قدر الأقدار وأمر بالأسباب، "كل ميسر لما خلق له" (البخاري ومسلم)، كما جاء بذلك الأحاديث الصحيحة، ولهذا يجوز التداوي بالأدوية المباحة، وهو من قدر الله، كما قال عمر رضى الله عنه-حينما منع من دخول الموبوءة في عام الطاعون: "نفر من قدر الله الى قدر الله" (البخاري ومسلم).

المشروع علاج المريض، ولو كانت نسبة النجاح قليلة، لعموم الأدلة الشرعية، ورجاء

أن يكتب الله له الشفاء.

¹ فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، فتوى رقم 6667،25971، بشأن حكم طلب العلاج لا ينافي القدر، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 262.

البند الثاني: مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي

فالقانون بصفة عامة يهدف إلى حماية الفرد والجماعة عن طريق فرض أوامر يلتزم بها الأفراد في تصرفاتهم، ومن بين هذه الأهداف التي يراعيها القانون في نصوصه سلامة الجسم البشري وحمايته، فسلامة جسم الإنسان هي المصلحة التي يحميها القانون، إلا أنه وردت إستثناءات عديدة منها : وإذا مرض الإنسان ووجب تدخل جراحي من أجل علاجه وإنقاذ حياته ،فهنا يمكن لجوء المريض للطبيب من أجل علاج وتخفيف الألم إلا أن لقيام بهذا العمل الجراحي الذي يعتبر صورة من صور العمل الطبي لابد من توفر شروط منها مايلي:

أولاً: الترخيص القانوني: (رخصة ممارسة مهنة الطب)

مهنة الطب كما هو معلوم من المهن التي تتم ممارستها على جسم البشري، فكي لا تصطدم بمبدأ حرمة المساس بالجسم البشري، يجب أن تتم إباحتها وفقاً للضوابط و الشروط القانونية إلى جانب ما توصلنا إليه من خلال أساس مشروعيتها في الشريعة الإسلامية، وعلى رأس تلك الشروط الحصول على ترخيص قانوني لمن يباشرها.¹ وإلا فإنه يكون مسؤولاً

¹ أيمن جعفر طه علي النجدي،مدى مشروعية الأعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري،

عن أعمال الإيذاء الواقعة طبقا للقواعد العامة، فضلا عن معاقبته لإرتكابه جرم مزاوله مهنة

الطب بدون ترخيص،¹ وذلك طبقا للمادة 243 من قانون العقوبات الجزائري.²

وإن موقف المشرع الجزائري واضح بهذا الخصوص ،وذلك من خلال اشتراطه لمجموعة من الشروط في الشخص الممارس لمهنة الطب، حيث نجد بأنه منذ صدور أول قانون متعلق بالصحة في سنة 1976 المذكور أعلاه، خصص القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني منه تحت عنوان " شروط ممارسة المهنة"، وذلك من المادة 14 إلى المادة 17 منه.

كما خصص نفس القانون القسم الخامس من هذا الباب تحت عنوان "الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية" من خلال مادتين 37 و38 منه.

وفي قانون رقم 85-05 الملغي للأمر رقم 76-79 المذكور أعلاه، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها هو كذلك خصص القسم الأول من الفصل الثاني من الباب السادس تحت عنوان "الشروط المتعلقة بالأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان من المادة 197 إلى المادة 200 منه.

كما خصص نفس القانون القسم الخامس من نفس الباب تحت عنوان "الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية، من خلال المادة 214 منه.

¹ رشيدة كابوية، إباحة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مجلة الحقيقة،العدد 35،جامعة أحمد دراية،أدرار،الجزائر،ص 209.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 49، الصادرة بتاريخ 11/06/1966.

نصت المادة 243 منه على مايلي:"كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها،يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة من 20.00 الى 100.000 ديناراً أو باحدى هاتين العقوبتين."

ونجد بأن المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18-11 الساري المفعول، المذكور أعلاه، الملغي للقانون رقم 85-05، المذكور أعلاه، هو كذلك خصص الفصل الثاني تحت عنوان "شروط ممارسة مهن الصحة" من الباب الرابع المعنون "بمهنيي الصحة" هي من المادة 160 الى المادة 184 من هذا القانون، حيث نصت المادة 166 من هذا القانون على مايلي: "تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية،
 - الحيازة على دبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له،
 - عدم تعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة،
 - التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.
- يتعين على مهنيي الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.
- وزيادة على شروط الممارسة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، البنود من 2 و 5، والفقرة 02، المذكورتين أعلاه.

يخضع مهنيو الصحة ذو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم."

- ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة أنه سار على نهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالترخيص القانوني للممارس مهنة الطب، وذلك من خلال المادة الأولى من قانون المتعلق بالأعمال الطبية لسنة 1892 المذكورة أعلاه.

- كما نصت المادة 168 من القانون رقم 18-11 المذكور أعلاه على مايلي: "يتعين

على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية." ويقابل هذا النص المادة 13 من

مدونة أخلاقيات الطب المذكورة أعلاه والتي نصت على مايلي:

"الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأي طبيب أو

جراح أسنان أن يمارس مهنته الا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها

اسمه وتوقيعه."

- وكما خصص المشرع في نفس القانون الفصل الثالث من نفس الباب المعنون بـ :

"الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة"، من المادة 185 الى المادة 188 منه، حيث نصت

المادة 185 من نفس القانون على مايلي: "يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من

لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

كما نصت المادة 186 من نفس القانون على مايلي: "يمارس بصفة غير شرعية الطب

أو الطب الأسنان أو الصيدلية:

- كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه

الشروط المحددة في هذا القانون أو خلال مدة المنع من الممارسة.

- كل شخص يقوم عادة، مقابل مكافأة أو بدونها ولو بحضور طبيب أو طبيب أسنان،

باعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعمال شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية أو

عن طريق أسلوب آخر كيفما كان نوعه،دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون.

- كل حائزا الشهادة المطلوبة ويقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرات أعلاه، أو

يكون شريكا لهم.

- كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو

مؤسسة خاصة للصحة."

- كما نصت المادة 188 من نفس القانون على مايلي: "يمنع على كل مهني الصحة

منع من الممارسة، من تقديم فحوص أو تحرير وصفات أو تحضير أو تقديم أدوية لتطبيق

علاج أو استعمال أي أسلوب علاجي تابع للطب أو طب الأسنان أو الصيدلية."

- ما نلاحظه من خلال قانون الصحة الساري المفعول رقم 18-11، المذكور أعلاه، أنه

حدث تغيير في مصطلح من المهن الطبية إلى مصطلح مهن الصحة، وأحسن المشرع فعلا

في ذلك، إذ يُعتبر مصطلح مهن الصحة أشمل من مصطلح المهن الطبية، كما فعل أيضا

بخصوص مصطلحي "غير المشروعة" و "غير الشرعية"، فقد كل من القانون رقم 85-05

و القانون رقم 18-11 على مصطلح الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية بدلا من

الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية المنصوص عليها في قانون الصحة لسنة 1976،

لأن هذا الأخير ينسجم مع السياق الذي يتعلق بممارسة المهنة دون رخصة.

- إلا أن توفر شخص على الشروط القانونية و على ترخيص للممارسة مهنة الطب، لا

يكفي لإباحة العمل الطبي له إلا بتوفر شروط أخرى، والتي سنذكرها من خلال مايلي:

ثانيا: إتباع الأصول العلمية لمهنة الطب:

هذا الشرط من الشروط الجوهرية لإباحة العمل الطبي، حيث يلتزم الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في ممارسة مهنة الطب، وهذه القواعد تنقسم إلى نوعين: أولها تلك القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الحياة الإجتماعية ككل، والتي تشمل الحيطة والحذر الملزم به كافة أفراد المجتمع، بحيث يؤدي الإخلال بهذه القواعد في حالة تحقق الضرر إلى قيام المسؤولية، كتسريح الطبيب للمريض من المستشفى قبل أن يكمل علاجه¹. أما النوع الثاني أن يكون العمل الطبي في حدود القواعد والأصول التي يعترف بها علم الطب والجراحة، وأن يتبع الطبيب المبادئ الأساسية في علم الطب، التي يجب على كل طبيب أن يلم بها، والتي تدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده.²

و يقصد بالأصول العلمية المتعارف عليها في الطب كما عرفتها البعض المصادر الطبية هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء، والتي لا بد أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه لعمله الطبي.³ وقد نص عليه من خلال المادة 14 من مدونة مهنة الطب المذكور أعلاه، التي نصت على مايلي: "يجب أن تتوفر للطبيب أو الجراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء

¹ رشيدة كابوية، المرجع السابق، ص 209.

² عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 29.

³ مصطفى حامد محمد الأحرش الخضيرى، المرجع السابق، ص 51.

هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.

ثالثاً: القصد العلاجي:

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط لإباحة العمل الطبي، حيث أن العمل الطبي لا يكون مشروعاً إلا إذا قصد به الطبيب أو الجراح تحقيق الغاية التي من أجلها خول له القانون الحق في التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبل الجرائم إذا أتاها غيره. وتعني هذه الغاية في مفهومها البسيط شفاء المريض من كل علة جسمانية أو نفسية، وتخفيفها أو الحد منها.¹

حيث نجد بأنه تم النص عليه في المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة أعلاه، والتي جاءت كمايلي: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب." نصت المادة 09 من نفس المدونة على مايلي: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

¹ عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، ص 36.

رابعاً: رضا المريض:

وهذا الشرط أيضا يعتبر من الشروط الجوهرية التي تجيز العمل الطبي، حيث يعتبر من الإلتزامات المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب، وهذا الإلتزام وثيق الصلة بالإلتزام بتبصير المريض إذ لا يمكن أن يكون الرضاء الصادر من المريض كاملا إلا بعد علمه بما قد تجلبه له الجراحة أوالعلاج من مخاطر¹. كما يجب على الطبيب مراعاة قدرة المريض في فهم المعلومات التي يقدم له، ويكون مدركا للنتائج عند إتخاذه لقرار الموافقة². وقد تكون الموافقة من المريض نفسه أو من قبل الأشخاص المخولين قانونا، إذا لم يستطيع المريض التعبير عن إرادته. كما يجب في حالة الخطر تقديم له العلاج الضروري حتى بدون موافقته، وهي عندما يكون غير قادر على الإدلاء بموافقته³، وهذا يعتبر إستثناءا. وفي حالة رفض المريض للعلاج يجب عليه أن يصرح بذلك كتابيا⁴.

وعلى ذلك فإذا كان علاج المريض بسيطا ولا ينطوي على خطر ما على حياته أو سلامة جسده، فإن رضا المريض يمكن الحصول عليه من قبل المريض شفاهة من دون حاجة إلى محرر كتابي، إلا أنه إذا كانت القاعدة العامة هي أن رضا المريض يكون شفاهيا،

¹ جاسم على سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المحاضرة السادسة، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 422.

² Stéphane ELSHOUD, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, ELLIPES, 2010. p 59.

³ Ibid, p 94.

⁴ CHRISTINE MANGUE, Jean philippeTHIELLAY, Responsabilité du service public hospitalier, LEXTENSO, 2010, p 77.

فالأمر يختلف في حالة العلاج الذي يتطلب تدخلا جراحيا أكثر خطورة أين يتطلب أن يكون في شكل محرر كتابي.¹

وأولى المشرع والمنظم الجزائري أهمية كبيرة للتعبير عن الرضا بإعطائه أساسا شرعيا في عدة مواد من قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، منها نص المادة 343 من قانون رقم 11-18 المذكور أعلاه، والتي جاءت كمايلي: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

ويجب على الطبيب إحترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الإستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الإستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الإعتيادية أو الخطيرة التي تتطوي عليها والتي يمكن توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة رفض.

ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن إحترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه.

¹ سميرة حسين محسين الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص 13.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، حسب الحالات، من قبل

الأولياء أو ممثل الشرعي."

- نستنتج من خلال استقراء هذه المادة بأنه تم التوسيع من نطاق الرضا ليشمل كل عمل طبي (l'acte médical) والعلاج (traitement) على عكس الفقرة الأولى من المادة 154 من قانون رقم 05-85 المذكور أعلاه والتي جاء فيها مصطلح العلاج الطبي (les soins médicaux)، لذلك فإن المشرع أحسن ما فعل بتغيير المصطلح لأن العمل الطبي أشمل وأعم. كما أن المشرع شدد على شرط أن تكون الموافقة حرة ومستتيرة ، إلا أن هتين الصفتين تم اضافتهما لحق الرضا سنة 1990 في القانون 90-17¹ المعدل للقانون رقم 05-85 المذكور أعلاه، وذلك ما يظهر من خلال الفقرة الثانية من المادة 168 منه.

- إلا أن لدينا ملاحظتين حول المادة 343 المذكورة أعلاه، وسنبينهما في مايلي:

الملاحظة 01:

أن المشرع من خلال هذه المادة لم يبين كيف يكون شكل تعبير عن الإرادة كتابيا أو شفها أو ضمنيا، ولكن باستقراء المادة 01/344 من نفس القانون نصت على شكل التعبير عن رفض المريض للعلاج أو إجراء عملية جراحية، يمكن أن يتم إشتراط التصريح بالرفض كتابيا من المريض شخصيا أو ممثله الشرعي. يعني أنه يجوز أن يكون الرفض شفها أو

¹ قانون رقم 90-17، المعدل للقانون رقم 05-85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 35، الصادرة في 1990/08/15.

بأية وسيلة أخرى، وذلك باستعمال مصطلح "يمكن" على عكس الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون الصحة القديم رقم 85-05 المذكور أعلاه (الملغى)، جاءت بصيغة الأمر وذلك بإستعمال مصطلح "يشترط"، وتقابلها المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة أعلاه.

إلا أنه بإستقراء بعض المواد أخرى من نفس القانون نجدها تشترط في بعض الحالات تعبير المريض على قبوله للعلاج كتابيا، كعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء المادة 360 من نفس القانون من فقرة 04 الى 08 (بالنسبة للمتبرع)، والتي جاءت كمايلي: "..... لا يمكن القيام بنزع الأعضاء من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستتيرة للمتبرع. يجب أن يعبر المتبرع على موافقته وعند الإقتضاء، للمتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستتيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطها في أي وقت بدون أي إجراء. تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك النتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي. تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستتيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون...." و المادة 364 بالنسبة للمتلقي (المريض) والتي جاءت كمايلي: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن

يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها أمام شاهدين اثنين(02).

وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته.فانه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين اعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه المادة 362 أعلاه.

وفي حالة ما اذا كان الأشخاص عديمي الأهلية ،يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي،حسب الحالة.

وفي حالة الأشخاص القصر، يعطي الموافقة الأب أو الأم أو، عند غيابهما، الممثل الشرعي.

لا يمكن التعبير عن الموافقة الا بعد أن يعلم المتلقى أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و4 أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث.

يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة،الواردة في الفقرتين الأولى و2 أعلاه، عندما ولظروف استثنائية، لا يمكن الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقى الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي الى وفاته.

ويثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان(2) اثنان."

- بالنسبة لعمليات المساعدة الطبية للإنجاب يكون التعبير عن الرضا في شكل طلب كتابي يقدمه الزوج والزوجة وهما على قيد الحياة، المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 371 من نفس القانون.

- وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة الحديث أو القديم، قد نوع من شكل الرضا، وذلك حسب الحالات العلاجية المطلوبة والمحتملة، وبحسب درجة خطورة المضاعفات الناتجة عن العمل الطبي، فقد يأخذ الرضا مظهر الموافقة الشفهية، غير أنه وفي كثير من أحيان يأخذ شكل الكتابة مع حضور الشهود.

- وحتى بالنسبة لجدوى التصريح الكتابي فيجب الإشارة إلى أنه ليس إيجابيا في كافة الحالات، فيمكن أن يكون المريض راشدا وكامل الأهلية لكنه جاهل، أو يوجد في وضعية صحية لا تسمح له بذلك خارج حالات الإستعجال والضرورة، لذلك كان من أحسن لو نص المشرع على أن يكون التعبير عن الرضا كتابيا أو بأية وسيلة أخرى (بالإشارة مثلا).

- الملاحظة 02:

أما فيما يخص الأهلية القانونية للأشخاص الذين لا يمكنهم التعبير عن إرادتهم، كان من الأحسن لو جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 343 المذكورة أعلاه، بعبارتي "ناقصي الأهلية" و "عديمي الأهلية"، عوض عبارة "القصر" لأن عبارة "ناقصي و عديمي الأهلية" أشمل و تحتوي مصطلحات القصر و السفهيه أو ذي الغفلة، مع إضافة عبارة العاجز عن التعبير عن إرادته خارج حالات الإستعجال كما ذكرنا أعلاه. ومع ذلك أحسن ما فعل المشرع في قانون

الصحة الجديد رقم 18-11، المذكور أعلاه، على عكس نص المادة 154 في فقرتها الأولى من القانون رقم 85-05 المذكور أعلاه (الملغى)، أين نجد أنه جاء فيها بعبارة الموافقة من المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، بدون ذكر من لهم الصفة للإدلاء بالموافقة على العلاج، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يتم ذكر الحالات التي يكون عليها المريض ليتمكن هؤلاء من الإدلاء برأيهم سواء بالموافقة على العلاج أو الرفض. غير أنه في حالات الإستعجال أو في حالة المرض الخطير أو المعدي، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدموا العلاجات، وعند الإقتضاء، تجاوز الموافقة.¹

- وعليه فإنه يجب على مهني الصحة تقديم العلاج اللازم للمريض، في هذه الحالات، رغم رفض المريض أو ممثله الشرعي لذلك، وبالتالي تعتبر استثناء عن الإلتزام برضا المريض، ولا تقوم أية مسؤولية في ذلك على المرفق.

أما فيما يخص المادة 154 من القانون رقم 85-05 المذكور أعلاه (الملغى) فهناك ملاحظات تتعلق بالفقرة الثانية منها والتي جاءت كمايلي: "يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر

¹ المادة 344 من قانون رقم 18-11، سبق ذكره.

الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"، تقابلها المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب.

الملاحظة 01:

أن المادة جاءت مقصورة على الطبيب فقط، لذلك أحسن ما فعل المشرع بالنسبة لقانون الصحة الجديد رقم 18-11، المذكور أعلاه، في الفقرة الثانية من المادة 344 المذكورة أعلاه، الذي وضع عبارة مهني الصحة بدلا من الطبيب فهي أشمل وتضم الأطباء والمرضين و المساعدين الطبيين.

الملاحظة 02:

بالنسبة للحالات الإستثنائية التي يمكن فيها تقديم اي عمل طبي بدون أخذ رضا المريض ففي الفقرة الثانية من المادة 154 من قانون الصحة القديم والمادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب ، نجد بأنهما نصتا على حالة الإستعجال فقط عكس الفقرة الثانية من المادة 344 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11،المذكور أعلاه، التي أضافت حالات أخرى، كما نجد أن الفقرة الثانية من المادة 154 المذكورة سابقا، نصت على حالة الأشخاص الذين يكونون في حالة إستعجال والتي يجيز تقديم لهم العلاج أو إجراء عملية جراحية بدون موافقتهم أو عندما يتعذر الإتصال بمن يخول لهم القانون لإعطاء موافقتهم بدلا عنهم ،أما الفقرة الثانية من المادة 344 المذكورة أعلاه،فذكرت الحالات التي يكون عليها المريض،

يعني أنه بدون أخذ إعتبار لوضعيتهم، فبمجرد توفر هذه الحالة يجوز لمهني الصحة تقديم العلاجات اللازمة. وما يستنتج أن هذه المادة جاءت شاملة من جهة، ومن جهة أخرى جاءت مباشرة بعد الفقرة التي نصت على رفض المريض للعلاج وعليه حتى في حالة رفض المريض للعلاج ضمن الحالات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 344 سالفه الذكر، فإنه يقدم له العلاج ولا تكون أي مسؤولية لا على مهني الصحة و لا على مرفق الصحة العمومي. على عكس الفقرة الثانية من المادة 154 كما تم تدوينها أعلاه على أن يقدم الطبيب العلاج للمريض وتحت مسؤوليته الخاصة للأشخاص الذين تم ذكرهم أعلاه من جهة وفي حالة الإستعجال فقط، وعليه ففي هذه الحالة قد يرهب الطبيب من تقديم العلاج للمريض خوفا من المسؤولية.

كما نجد أيضا أن مدونة أخلاقيات الطب، ربطت تقديم العلاج الطبي بمسألة الرضا، لاسيما اذا كان العمل الطبي ينطوي على مخاطر مؤكدة وبالغة الخطورة، وهذا طبقا للمادتين 34 و 44 من المدونة، فقد نصت المادة 34 على مايلي: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته."، كما نصت المادة 44 على مايلي: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."

- إذا ما يلاحظ من خلال هاتين المادتين أنه تم ربط التعبير عن الرضا بالأعمال الطبية المتعلقة بالعمليات الجراحية الخطيرة أو في حالة الخطر الجدي، وللإضافة بإستقراءنا أيضا للمواد أخرى من هذه المدونة نلاحظ أن منها ما هو مطابق للقانون 85-05 القديم الملغى، و لا يتماشى مع ما جاء به قانون الصحة الساري المفعول رقم 18-11 المذكور أعلاه ولذلك لابد من تعديل هذا المرسوم التنفيذي أو إصدار مرسوم آخر، ويفضل لو أن مدونة أخلاقيات الطب تصدر بموجب قانون وليس تنظيم، باعتبار أنها تنص على مهنة ذات خصوصية وحساسية وذلك لإرتباطها المباشر مع السلامة الجسدية للإنسان.

- و الملاحظة الأخيرة تخص صياغة المادة 343 المذكورة أعلاه، فحبذا لو تمت صياغتها على نحو المادة 14 من الميثاق الإسلامي العالمي لأخلاقيات الطبية والصحية¹ والتي جاءت كمايلي: "لا يجوز معالجة المريض دون رضاه، إلا في الحالات التي تتطلب تدخلا طبيا طارئا ويتعذر فيها الحصول على الموافقة، أو اذا كان مرضه معديا أو مهددا للصحة العمومية، أو كان يشكل خطرا على الآخرين وفقا للقوانين النافذة. ويتحقق رضاء المريض بموافقة الصريحة أو الضمنية، ان كان كامل الأهلية، أو موافقة من ينوب عنه قانونا في حالة كونه قاصرا أو فاقدا للوعي، أو فاقدا لأي شرط من شروط الأهلية. ويجب أن تكون الموافقة كتابية مستتيرة مبنية على المعرفة في العمليات والتدخلات الجراحية."

¹ الميثاق الإسلامي العالمي لأخلاقيات الطبية والصحية. تاريخ دخول -11-17 <https://horizon.hsc.edu.kw> 2020 على الساعة 01:22.

- وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص وأكد في المادة 4-1111 من قانون الصحة العامة¹ على أن يلتزم الطبيب باحترام رغبات الشخص بعد إبلاغه بعواقب إختيارته وخطورتها. إذا كان الشخص بناء على إرادته عبر عن رفضه أو مقاطعته لأي علاج، و يكون ذلك معرضا حياته للخطر، فيجب عليه إعادة تأكيد قراره في غضون فترة زمنية معقولة. يمكن إستدعاء عضو آخر من مهنة الطب، و يتم تسجيل الإجراء بالكامل في السجل الطبي للمريض.

- لا يمكن القيام بأي عمل أو علاج طبي دون الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص ويمكن سحب الموافقة في أي وقت.

- وعندما يكون الشخص غير قادر على التعبير عن رغباته، لا يجوز إجراء أي تدخل أو فحص، إلا في حالة الطوارئ أو الإستحالة، دون الشخص الموثوق به المنصوص عليه في المادة 6-1111² أو الأسرة أو في حالة عدم القيام بذلك تتم استشارة أحد أقاربه.

وعندما يكون الشخص غير قادر على التعبير عن رغباته، لا يمكن تنفيذ أو وقف العلاج الذي من المحتمل أن يؤدي إلى وفاته دون الإمتثال لإجراءات المذكورة في المادة 1-5-1111³ من نفس القانون أو في حالة القيام بذلك، الأسرة و الأصدقاء المقربين، تتم إستشارتهم، و يتم تسجيل القرار المسبب لحصر العلاج أو إيقافه في الملف الطبي.

¹ Loi N° 95-013 du 24/06/1995, code de la santé publique de France, modifié et complété (l'article 1111-4 modifié par l'ordonnance n°2020-232 du 11/03/2020.art 2)

² (L'article 1111-5-1 modifiée par la loi n°2016-41, 26/01/2016.art 7)

³ (L'article 1111-6 modifiée par l'ordonnance n°2020-232 du 11/03/2020.art 3)

يجب طلب الموافقة المذكورة في الفقرة الرابعة للقاصر، عند الإقتضاء أو البالغ تحت

الوصاية، بشكل منهجي إذا كان قادرا على التعبير عن إرادته والمشاركة في القرار.

يجب الحصول على الموافقة المذكورة في الفقرة الرابعة، للشخص البالغ الذي يخضع لتدبير

الحماية القانونية مع التمثيل المتعلق بالشخص إذا كان قادرا على التعبير عن إرادته، إذا لزم

الأمر بمساعدة الشخص المسؤول عن حمايته. عندما لا يتم إستيفاء هذا الشرط، فإن الأمر

متروك للشخص المسؤول عن إجراء الحماية القانونية وتدبير التمثيل المتعلق بالشخص

لمنح تفويضه، مع مراعاة الرأي الذي يعبر عنه الشخص المحمي، بإستثناء حالات

الطوارئ، في حالة الخلاف بين الشخص البالغ المحمي والشخص المسؤول عن حمايته،

يخول القاضي أحدهما لإتخاذ القرار.

- في حالة رفض العلاج من قبل صاحب السلطة الأبوية أو من قبل الوصي، اذا كان

المريض قاصرا، أو من قبل الشخص المسؤول عن إجراء الحماية القانونية مع التمثيل فيما

يتعلق بالشخص، والمخاطر التي لها عواقب وخيمة على صحة القاصر أو الشخص البالغ

المحمي، يقوم الطبيب بالرعاية اللازمة.

- ومن خلال الفقرة الرابعة من هذه المادة نستنتج بأن المشرع الجزائري قد اقتبس جزءا منها

مع إغفال تمكين الشخص من سحب الموافقة في أي وقت، فنجد هذا الحق نص عليه في

بعض عمليات الجراحية و الأعمال الطبية، كعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين

الأحياء، فيحق للأشخاص المتبرعين بأعضائهم بين الأحياء سحب موافقتهم في أي وقت،

وذلك من خلال الفقرة 06 من المادة 360 من قانون رقم 18-11، المذكور أعلاه، وكذا بالنسبة للتجارب والأبحاث التي تتعلق بطب الأحياء، فإنه يمكن للشخص الذي يستعد للدراسات العيادية أن يسحب موافقته في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون الحاق أي ضرر بالتكفل العلاجي، حبذا لو أن المشرع الجزائري أضاف هذا الحق في جميع إجراءات والتدخلات المتعلقة بالأعمال الطبية.

كما أن المشرع الفرنسي وضع كلمة "شخص" بدلا من كلمة "مريض"، و أحسن مافعل لأن كلمة شخص أشمل، لأن المريض ليس دائما هو الذي يخضع للأعمال الطبية، فالمتبرع ليس مريض ولكن يخضع لعمل طبي من أجل إنقاذ شخص مريض، كالعلاقات تبرع بالأعضاء أو الدم.

- كما نلاحظ أن المشرع الفرنسي هو كذلك لم يصرح كيف يكون شكل التعبير عن الموافقة كتابيا أو شفويا.

كما أنه في حالة رفض المريض للعلاج أو مقاطعته له معرضا حياته للخطر، فإن لديه فترة زمنية معينة للتأكيد قراره وهذه فترة يمكن أن يغير رأيه ويقبل العلاج أو يتابعه، مع التزام الطبيب باعلامه بنتائج إختيارته وعواقبها، وهذا شيء إيجابي للمريض، عكس المشرع الجزائري الذي نص على إعلام المريض بالنتائج رفضه للعلاج فقط، دون ترك له فترة زمنية للتأكيد قراره.

- أما بالنسبة لموافقة القصر على الأعمال الطبية، فتمارس حقوق القصر من قبل السلطة الأبوية أو الوصي بعد تلقيهم المعلومات من قبل الطبيب المعالج، وللقصر الحق في تلقي المعلومات بأنفسهم والمشاركة في إتخاذ القرارات المتعلقة بهم بطريقة تتناسب مع درجة نضجهم. وهذا ما نصت عليه المادة 2- 1111¹ من قانون الصحة الفرنسي، المذكور أعلاه.

كما نجد أيضا أن الفقرة السابعة من المادة 4-1111 من نفس القانون، أنه يجب على الطبيب أخذ موافقة القاصر اذا كان قادرا على التعبير عن ارادته والمشاركتة في اتخاذ القرار.

كما يحق للقاصر أن يرفض استشارة والديه من أجل الحفاظ على سرية حالته الصحية المادة 5- 1111² والمادة 1-5-1111 من نفس القانون، كما يمكن للقاصر بعدم السماح للوالدين الاطلاع على ملفه الطبي، المادة 7- 1111³ من نفس القانون.

كما يمكن للقاصر أن يختار شخصا بالغا ليرافقه في مرحلة العلاج.

وما يمكن استنتاجه من كل هذا أن المقصود هنا بالقاصر هو الطفل المميز، رغم أن المشرع لم يبين ذلك صراحة، لأنه لا يعقل أن يشارك طفل مريض ذو 5 أو 6 سنوات في

1 L'article 1111-2, modifié par ordonnance n° 2020-232 du 11/03/2020. art 1 (Loi N° 95-013 le code de la santé publique de la France), OP.CIT.

2 L'article 1111-5 modifié par la loi n° 2016-41 du 26/01/ 2016. art 7 (Loi N° 95-013 le code de la santé publique de France), OP.CIT.

3 L'article 1111-7 modifié par la loi n° 2021-1017 du 02/08/2021. Art 14, (Loi N° 95-013 le code de la santé publique de France), OP.CIT.

إتخاذ قرار يتعلق بعمل طبي، و يتضح الأمر أكثر من خلال مصطلح "النضج" التي نصت عليه المادة 2-1111 المذكورة أعلاه.

- كما يطرح التساؤل حول سلامة الرضا (موافقة القاصر)، التي قد تشكل عائقا أمام مصلحته في بعض الأحيان، الا أن هذه المسألة يترك تقديرها للطبيب تحت رقابة القاضي الذي يستعين بالخبرة الطبية القضائية للتأكد من مدى توفر القدرة على الإدراك والإختيار لدى القاصر في الوقت الذي صدر منه الموافقة على العمل الطبي أو علاج ما. الا أن هذه الموافقة تكون فقط في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية ، أما اذا كانت عملية جراحية ذات خطورة على قاصر كنقل الأعضاء مثلا، فهنا يجب استشارة الوالدين أو أحدهما.¹

- و في حالة رفض الأبوين أو الممثل الشرعي علاج القاصر، وهذا الرفض قد يتسبب في عواقب وخيمة على صحة القاصر وحياته، فهنا يجب على الطبيب مباشرة اجراء التشخيص أو العلاج أو الوقاية ،ولا تقوم أي مسؤولية. الفقرة 09 من المادة 4-1111 المذكورة أعلاه .

كما نجد بأن المشرع الفرنسي من خلال تقنين أخلاقيات الطبية لسنة 1979² في المادة 07 منه نص على مايلي: "يجب دوما إحترام إرادة المريض كل ما أمكن ذلك. عندما يكون

¹ عبد الكريم مأمون، أهلية الموافقة على الأعمال الطبية، مجلة الحوليات، المجلد 15، العدد 05، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، الجزائر، 2005، ص57.

² Décret n° 79-506 du 28/06/1979, portant code de déontologie médicale. Journal officiel de la république française du 30/06/1979. p 1568. (Abrogé). Article 07 « La volonté du malade doit toujours être respectée dans toute la mesure du possible. =

المريض غير قادر على التعبير عن إرادته، باستثناء حالة الطوارئ أو الإستحالة، أن يتم تنبيه وإعلام أقاربه."

- للإشارة يقصد بالإعلام المنصوص عليه في هذه المادة هو ذلك الإلتزام المتعلق بالأخلاقيات مهنة الطب وهو واجب إعلام الطبيب المريض أو أحد أقاربه في حالة عدم قدرته على تعبير عن إرادته بنتائج المترتبة عن التدخل الطبي سواء تعلق الأمر بالعلاج أو عملية جراحية.

و أما عن المرسوم الجديد المتعلق بالأخلاقيات الطبية الفرنسي الصادر سنة 1995¹ فقد نصت المادة 36 منه على مايلي: "يجب أخذ موافقة الشخص الذي تم فحصه أو معالجته في جميع الحالات.

عندما يرفض المريض، الموجود في حالة يمكنه فيها التعبير عن إرادته، العلاج المقترح، يحترم الطبيب هذا الرفض بعد أن يكون قد أبلغ المريض بعواقبه.

=Lorsque le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté ses proches doivent sauf urgence ou impossibilité, être prévenus et informés. ».

¹ Décret n° 95-1000 du 06/09/1995 (texte en vigueur) portant code de de déontologie médicale. Journal officiel de la république française du 08/09/1995. p13305. Abrogant le Décret n 79-506.

Article 36 « le consentement de la personne eximinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.

Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.

Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité.

Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article 42. »

إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته، لا يستطيع الطبيب التدخل دون تحذير أقاربه و إعلامهم، إلا في حالة الطوارئ أو الإستحالة.

واجبات الطبيب اتجاه المريض عندما يكون هذا الأخير قاصرا أو بالغا محميا محددة في المادة 42.

- ان المادة 36 جاءت شاملة وعامة ومفصلة أكثر من المادة 07 من المرسوم أخلاقيات الطبية القديم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمادة 07 جاءت في قسم واجبات العامة للأطباء، أما في المرسوم الجديد فتم ادراجها تحت عنوان واجبات اتجاه المرضى، وعليه فقد أعطى أهمية كبيرة لموافقة المريض عن الأعمال الطبية.

- كما نصت المادة 04 من الدليل الأوروبي لأخلاقيات الطبية¹ على مايلي: "إلا في حالة الطوارئ، يقوم الطبيب بإخبار المريض بآثار وعواقب العلاج، يقوم بالحصول على موافقة المريض، خاصة عندما تكون الاعمال المقترحة تمثل خطرا جديا. لايمكن أن يقوم الطبيب احلال نظرتة لنوعية الحياة محل نظرة المريض لها."

- موقف القانون الجزائري فيما يتعلق بموافقة القاصر عن الأعمال الطبية:

1 Guide européen d'éthique médicale du 06/01/1987. <https://ordomedic.be>
Article 04 « Sauf urgence, le médecin éclaira le malade sur les effets et les consquences attendues du traitement. Il recueillera le consentement du patient, surtout lorsque les actes proposés présentent un risque sérieux.
Le médecin ne peut substituer sa propre conception de la qualité de la vie à celle de son patient »

من خلال إستقراء المواد المتعلقة برضا المريض سواء في قانون الصحة أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، يتضح بأنه يجب على الطبيب أو طبيب الأسنان، قبل إجراء أي عمل طبي على قاصر، أخذ موافقة والديه أو ممثله الشرعي حسب الحالة، سواء كان القاصر مميزا أو غير مميز، وعليه لا يحق للقاصر المشاركة في إتخاذ أي قرار يتعلق بإجراء عمل طبي ما وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 343 و الفقرة الثانية والثالثة من المادة 361 من قانون رقم 18-11 المذكور أعلاه، وكذا الفقرة الأولى من المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة أعلاه، وهذا على عكس القانون الفرنسي، كما تم توضيحه، الذي منح للقاصر المميز حق المشاركة في إتخاذ القرار وأخذ رأيه وموافقته فيما يتعلق بالأعمال الطبية في العلاج أو التشخيص أو الوقاية، الى درجة أنه يتمتع بحق منع والديه الإطلاع على ملفه الطبي.

إلا أن السؤال المطروح يثور بخصوص الحل في حالة رفض الوالدين أو ممثل الشرعي علاج القاصر؟

الحل نص عليه قانون الصحة و مدونة أخلاقيات الطب فيما يتعلق بموقف الطبيب في حالة رفض الوالدين للعلاج القاصر، فقد نص في حالة الإستعجال أو في حالة يكون المرض خطير أو مُعدٍ، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدموا العلاجات، وعند الإقتضاء تجاوز الموافقة. وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 343 من قانون رقم 18-11 الساري المفعول، المذكور أعلاه، و بالتالي يكون

تدخل الطبيب في هذه الحالات إجباريا لمعالجة و انقاذ حياة المريض، وعليه فإن هذه الفقرة من المادة، التي جاءت بصفة عامة، تنطبق على القاصر، فبمجرد توفر حالة من هذه الحالات يجب على الطبيب أن يباشر العلاج لإنقاذ القاصر رغم رفض والديه العلاج المقترح.

- كما تضمنت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، المذكورة أعلاه، حماية الطفل المريض من قبل الطبيب أو طبيب الأسنان في حالة ما إذا كانت المصلحة الصحية لهذا الطفل لا تحظى بالتفهم اللائق أو بإعتبار المحيط لها، طبقا للمادة 53 منها.

- كما يجب على الطبيب أو الجراح الأسنان المدعو للإعتناء بقاصر، أو بشخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة. وهذا طبقا للمادة 54 من المدونة.

- وبناءا على هذا يتضح أنه في حالة يرى فيها الطبيب أو الجراح الأسنان الأشخاص سواء كانوا والديه أو ممثله الشرعي المحيطين بالطفل المريض غير مهتمين بصحته أو في حالة إهماله أو معاملة الطفل المريض معاملة غير إنسانية، لابد عليه حمايته وابلغ السلطات المعنية، وعليه يمكنه في هذه الحالة معالجته حتى في حالة رفض والديه أو ممثله الشرعي.

- وعليه لابد على الطبيب الحصول على رضا المريض قبل القيام بأي عمل طبي، وإلا إعتبر مخطئا حتى ولو لم يرتكب أي خطأ عند مباشرته للعلاج أو تدخل الجراحي هذا من

جهة، ومن جهة أخرى فحصول الطبيب على رضا المريض لا يعني إعفاء مرفق الصحة العمومي من المسؤولية عند إرتكابه أي خطأ سبب ضرر للمريض.

- تزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو التدخل الجراحي أمرا ينطوي على كثير من المخاطر.

- ملاحظة هامة:

إن الأمر رقم 76-79 المتعلق بالصحة، المذكور أعلاه، نص على رضا المريض أو ممثله الشرعي من خلال مواد متفرقة منه، ولم يخصص مادة تنص على رضا المريض على عكس القانونين رقم 85-05 و 18-11، المذكورين أعلاه.

- وخلاصة القول وفقا لما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أنه تم إباحة الأعمال الطبية، إلا أن هناك شروطا جاءت بها معظم تشريعات دول العالم ومن بينها المشرع الجزائري، والتي لا يمكن الاستغناء عن اي منها، لأن كلها تقريبا تعتبر من الشروط الجوهرية لإباحة أي عمل طبي.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأعمال العلاجية

يعرف العمل العلاجي على أنه ذلك العمل البسيط والروتيني الذي يقوم به الممرضين ومساعد الممرض ومساعد الطبي والقابلات، وهو ما يخرج عن العمل الطبي،¹ وللاشارة أنه

¹ M.M.Savatier, H.lequinet, J.M.Auby, Traité de droit médical, Paris, 1956, p, p, 11,12.

يمكن أن يقوم بها الطبيب إلا أنها لا تدعي تعقيدات في تنفيذها مما جعل تنفيذها غالبا من قبل الممرضين، ويكلفون هؤلاء بتنفيذ الوصفات الطبية والعلاجات الأساسية ويسهرون على حفظ الصحة والحفاظ على العتاد وترتيبه، كما يكلفون أيضا في المساهمة في حماية الصحة الجسمية والعقلية للأشخاص وإسترجاعها وترقيتها، ويعملون على إنجاز علاجات التمريض المرتبطة بمهامهم، على أساس وصفة طبية أو بحضور طبيب وبناء على بروتوكولات إستعجالية مكتوبة في الحالات الإستعجالية القصوى، ومراقبة تطور الحالة الصحية للمرضى وتقييمها ومتابعتها، والقيام بمشروع العلاج وتخطيط النشاطات المرتبطة به ومسلك وتحيين الملف العلاجي للمريض¹، أمثلة ذلك: إعطاء الحقن، تضميد جروح، إعطاء دواء للمريض حسب تعليمات الطبيب إلى غير ذلك، إلا أن هذه أعمال قد تنتج عنها أضرار للمرضى مما يستوجب التعويض لجبرها .

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن أعمال تسيير وتنظيم المرفق

¹ المادتان 39 و 41 من مرسوم تنفيذي رقم 11-121، المؤرخ في 20/03/2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 17، الصادرة في 20/03/2011.

يمتد نشاط مرفق الصحة العمومي ليشمل أعمالا إدارية مختلفة متعلقة بتنظيم وعمل المرفق يعهد بها للطاقم الإداري المسير للمرفق.¹

وعليه تعرف أعمال تسيير وتنظيم المرفق هي تلك الأعمال التي يقومون بها المستخدمون الإداريين والتقنيين لسير الحسن للمرفق، فالإداريون يسهرون على توفير كل مايلزم لسير حسن للمرفق، تتمثل أعمالهم في توفير الوسائل المادية للمرفق كالأجهزة طبية وأدوية وأسرة للمرضى، وسيارة إسعاف ووسائل التي تخص عمليات الجراحية وجراحة الأسنان، ووضع إستعمال الزمن لأوقات العمل للمستخدمين الطبيين وغير الطبيين، وأما التقنيون فهم مكلفون بسهر على مراقبة الجانب التقني للمرفق كالكهرباء أو الأجهزة الطبية وإصلاحها في حالة تعطلها مثلا.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الادارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية من حيث الطبيعة القانونية للعلاقة بين المرفق و مستخدميه و المرضى و بين هؤلاء و المستخدمين
تكمن أهمية تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي ومستخدمين الطبيين وغير الطبيين وبين المرضى وبين هؤلاء والمستخدمين في تحديد المسؤول عن الأضرار التي تلحق بالمرضى نتيجة أخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لعملهم أو بمناسبةها، لذلك سنوضح العلاقة القانونية التي تربط بينهم، كل هذا من خلال المطالب التالية:

1 عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 132.

المطلب الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و المستخدمين

الطبيين و بين هؤلاء والمرضى

سنبين من خلال هذا المطلب العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي

المستخدمين الطبيين و بينهم و بين المرضى من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و المستخدمين

الطبيين

ثار جدل فقهي كبير في بداية الأمر حول تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب و مرفق

الصحة العمومي، فقد إعتبرها بعض الفقهاء أنها علاقة المتبوع والتابع طبقا لأحكام المادة

136 من القانون المدني الجزائري¹، إذ تخضع هذه العلاقة لمبدأ المسؤولية عن فعل

الغير، يعنى أنه بما أن الطبيب يعمل لصالح المرفق ولحسابه، فإذا إرتكب الطبيب خطأ

سبب ضررا للغير (المريض) يلتزم المرفق بتعويض المريض على أساس قاعدة مسؤولية

المتبوع عن أعمال تابعه، ولقد اقتبس القضاء الإداري هذه القاعدة من القانون المدني من

أجل تكييف مسؤولية الدولة عن أعمال أعوانها.

إلا أن تطبيق هذه القاعدة على العلاقة التي تربط بين الطبيب و مرفق الصحي

العمومي، تثير تساؤلا، إذ لا يمكن لمرفق الصحي العمومي الإشراف على الطبيب و مراقبته

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المنضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 30/09/1975 المعدل ومتمم.

لأنه يتمتع باستقلالية عند ممارسته لعمله الذي يعتبر فناً بحتاً، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذه القاعدة لأنه لا يمكن أن تكون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا إذا كانت هناك سلطة إشراف و مراقبة و توجيه على التابع.¹

أما رأي القضاء فيما يخص طبيعة هذه العلاقة، فإن القضاء الإداري الجزائري إعتبر أن مرفق الصحة العمومي هو المسؤول عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الأطباء، وذلك ما استنبطناه من خلال استقراءنا لبعض الاجتهادات القضائية و التي سنذكر منها :

- قرار لمجلس الدولة قضى بمسؤولية مرفق الصحة العمومي (المستشفى): عن خطأ ارتكبه طبيبة، أدى الى بتر ساعد اليد اليمنى للضحية (الطفل س م)، حيث جاء فيه بأنه: "من المبدأ القانوني أن الضرر الناجم عن خطأ طبي يلزم المرفق الإستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به."²

و فيما يتعلق بموقف المشرع من طبيعة هذه العلاقة:

لقد سار المشرع على ما إتجه إليه الفقه و القضاء و هذا التوجه نلاحظه من خلال بعض النصوص القانونية المنظمة لمهام الموظفين في مجال الصحة العمومية، سيما قانون الصحة وذلك من خلال المادة الفقرة الأولى من المادة 201 من القانون رقم 85-05

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هوم، الجزائر، 2008، ص. 37، 38.

² قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 26678 المؤرخ في 29/11/2006، (قضية سم بن ر ومن معه) ضد (المركز الإستشفائي الجامعي ن م تيزي وزو)، نشرة القضاء، العدد 63، الجزائر، 2008، ص 398.

المتعلق بالصحة و ترقيتها (الملغى)، التي نصت كما يلي: "يمارس الأطباء وجراحو الأسنان

والصيدلية، العاملون أو الإختصاصيون، مهنتهم بصفتهم موظفين بالتوقيت الكامل."

كما يخضعون لقانون الوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 06-03 المذكور أعلاه،

خاصة من المادة 02 منه، وهذا ما أكدته المادة 299 من قانون الصحة الساري المفعول

رقم 18-11 المذكور اعلاه، والتي تنص على مايلي: "تسري أحكام القانون الأساسي

للوظيفة العمومية على مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة ."

و قد أكدت على ذلك أيضا المادتان 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393¹، و

المرسوم التنفيذي رقم 09-394².

- وما يمكن أن نستنتجه من خلال إستقراءنا لهذه المواد أن الطبيب يعتبر موظفا في

مرفق الصحة العمومي التابع لوزارة الصحة، وبالتالي فهو تابع للمرفق، و هذا الأخير يكون

مسؤولا عن أي خطأ يرتكبه الطبيب و يسبب ضررا للغير (المريض).

أما رأي القضاء الفرنسي فيقارب ما توصل إليه الفقه، حيث إستمر القضاء المدني الفرنسي

ولمدة طويلة في التأكيد على فكرة أن الطبيب الذي يعمل لدى مرفق الصحة العمومي لا

¹ مرسوم تنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24/11/2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك

الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 70، الصادرة بتاريخ 29/11/2009.

² مرسوم تنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24/11/2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك

الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 70، الصادرة بتاريخ

29/11/2009.

يعتبر موظفا¹. لأن الطبيب، كما سبق الذكر، يمارس مهنته بكل حرية دون توجيه أو رقابة ادارة مرفق الصحة العمومي، وبذلك لا يمكن اعتباره تابعا له² عملا بالنص المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي.³

و أدى هذا الرأي الى تطبيق نظام المسؤولية الشخصية للطبيب الممارس لدى مرفق الصحة العمومي عند ارتكابه لخطأ الذي يسبب ضررا للغير (المريض).⁴

إلا أن إستقلال الطبيب في أداء عمله الفني لا يمنع من إخضاعه لرقابة الاشراف و التوجيه من قبل إدارة المرفق، لأنه لا يلتزم بالضرورة أن تجتمع للمتبع سلطتي الإشراف الفني والإداري على التابع،⁵ فالإدارة تتمتع بحق إصدار أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها، كتوزيع العمل بينهم وتحديد مواعيده وهي أوامر يجب على الطبيب أن ينفذها، وإلا قد تُوقع عليه عقوبات تأديبية تفرضها القوانين و التنظيمات المعمول بها في هذه الحالة.⁶

¹ عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المحاضرة الثانية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 203.

² Nadia Younssi, Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue idara, Volume 08, Alger, 1998, p 15

³ Code civil de France du 15/03/1803, modifié et complété, <https://www.legifrance.gov.fr>

⁴ أحمد هديلي، مسؤولية المستشفيات على ضوء مبدأ الإستقلالية المهنية للأطباء موظفي الصحة العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الأول، العدد 01، الجزائر، سنة 2015، ص 20.

⁵ مراد بن صغير، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 07، نشر ابن خلدون، الجزائر، 2010، ص 301.

⁶ حسين طاهري الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 39.

ولقد تم الفصل فيها قضائيا، وذلك من خلال قرار محكمة التنازع 25 مارس 1957¹

في طبيعة العلاقة بين الطبيب ومرفق الصحة العمومي، وذلك بمنح الأطباء العاملين لدى مرافق الصحة العمومية صفة الموظف العمومي، وبالتالي أصبحت هذه المرافق مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبلهم، ما عدا تلك المنفصلة عن وظيفتهم.²

وعليه فإن الطبيب الذي يعمل بمرفق الصحة العمومي، يعتبر في مركز لائحي يخضع للقوانين و اللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة. يعني أنه لا يوجد عقد بينه و بين المرفق. ويكون القضاء الإداري هو المختص بالنظر في كل المنازعات المتعلقة بعلاقة المرفق و الطبيب الممارس فيه، يعني أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب و مرفق الصحة العمومي هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين المستخدمين الطبيين والمرضى داخل مرفق الصحة العمومي

لقد حددنا طبيعة العلاقة بين الطبيب و مرفق الصحة العمومي، و توصلنا الى أنها علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام، فما هي إذا طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب الممارس بمرفق الصحة العمومي؟.

¹ Tribunal des conflits, Arrêt du 25/03/1957 <https://www.legifrance.gov.fr>

² أحمد هديلي، المرجع السابق، ص 26.

- يعرف المريض على أنه "ذلك الشخص الذي يعاني من علة صحية معينة، جسدية

كانت أو نفسية، ويحتاج إلى مساعدة طبية".¹

بما أن للطبيب له علاقة لائحية مع المرفق، يعني أن هناك علاقة مباشرة بينهما، وعندما يقدم الطبيب الممارس في هذا المرفق خدمات طبية لهذا المريض لا يمكن أن نعتبر أن بينهما عقد، و إنما بينهما علاقة غير مباشرة، لأن كلاهما تربطهما علاقة مباشرة بالمرفق، مما نستنتج أن هناك علاقة غير مباشرة تربط المريض بالطبيب و تحكمها القوانين و التنظيمات، وبالتالي في حالة إصابة مريض بالضرر نتيجة خطأ طبي ارتكبه هذا الطبيب (التابع) تقوم مسؤولية مرفق الصحة العمومي (المتبوع)، على أساس قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها .

وهناك ما يبرر أن العلاقة بينهما قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام :هي أن المريض عند دخوله لمرفق الصحة العمومي من أجل العلاج لا يختار الطبيب المعالج له هذا من جهة، ومن جهة أخرى مجانية العلاج و التي تعتبر مبدأ من مبادئ المرفق، رغم أنه في بعض الحالات تفرض على المريض دفع رسوم مقابل العلاج إلا أنه مجرد مبلغ رمزي.²

- إلا أن هناك تساؤلا حول ما إذا استعان المرفق بطبيب خاص من أجل تقديم خدمات

طبية. فما هي العلاقة الذي تربطه بالمرفق أولا؟ وثانيا ما هي العلاقة التي تربطه بالمريض

¹ رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 40

² عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص، ص

في هذه الحالة؟ و البحث عن الوضعية القانونية التي تربط هذا الطبيب بمرفق الصحة العمومي له أهمية بالغة من حيث تحديد المسؤول عن الأخطاء الناجمة عن أعماله الطبية.

ان الراجع في هذه الحالة أن هناك عقدا بين هذا الطبيب ومرفق الصحة العمومي، وهذا ما تأكده الفقرة الأولى من المادة 167 من قانون الصحة الساري المفعول رقم 11-18،

المذكور أعلاه وهي كمايلي: " تمارس مهن الصحة حسب أحد الأنظمة الآتية:"

- بصفة موظف أو متعاقد في الهياكل والإدارات والمؤسسات العمومية للصحة أو أخرى، يسيره القانون العام للوظيفة العمومية...."،واضافة الى ذلك هناك مادة 172 من نفس

القانون نصت على مايلي:"يجب على مهني الصحة المشاركة في المناوبات المنظمة على مستوى هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة والصيدليات. يلزم مهنيو الصحة الذين

يمارسون بصفة حرة، عند الضرورة، القيام بمناوبات على مستوى الهياكل العمومية للصحة...".

وبالتالي يكون القانون قد رخص لمرافق الصحة العمومية اللجوء إلى نظام التعاقد،

في حالة الضرورة، ،حيث تعتبر هذه الوضعية إستثنائية، كما نجد القانون الأساسي للوظيفة العمومية المذكور أعلاه، الذي يعتبر الأصل، قد كان سابقا في ذلك، حيث رخص للمرافق

العمومية بصفة عامة ،على إمكانية اللجوء بصفة إستثنائية، إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالتين التاليتين وهي عند انتظار مسابقة أو إنشاء

سلك جديد للموظفين، أو في حالة تعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل¹، كما يمكن لهم توظيف غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 من نفس القانون، في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعاً مؤقتاً²، ويوظف الأعوان المذكورون في المواد 19 الى 20 من نفس القانون عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي. ولكن لا يخول شغل هذه المناصب الحق في إكتساب صفة الموظف أو الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.³ و يفهم من خلال الفقرة الأخيرة، أن الأطباء اللذين يكونون في وضعية تعاقدية مع مرفق الصحة العمومي لا يكتسبون صفة الموظف، وبالتالي يبقى التساؤل قائماً فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأخطاء الطبية الناتجة عنهم، ففي هذه الحالة نرجع الى القواعد العامة وذلك تطبيقاً للمادة 136 من القانون المدني الجزائري المذكور أعلاه، وهي تطبيق قاعدة مسؤولية المتبوع (مرفق الصحة العمومي) عن أعمال تابعه (الطبيب)، وبالتالي يكون مرفق الصحة العمومي هو المسؤول عن أخطاء هؤلاء الأطباء بصرف النظر عن العلاقة القانونية التي تربطهم بهذا الأخير. ولأنهم يقدمون خدمات طبية لصالح ولحساب المرفق، فمثلاً قام طبيب متعاقد مع مرفق الصحة العمومي بعملية جراحية لمريض داخل هذا المرفق، فهو يقدم في خدمة طبية له، والتي تعتبر من واجبات المرفق إتجاه المريض. إذن فالمريض عندما يصاب بضرر ناتج عن خطأ ارتكبه هذا الطبيب

¹ المادة 20 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريمة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16/07/2006.

² المادة 21 من نفس القانون.

³ المادة 22 من نفس القانون.

فالمرفق هو المسؤول عن أخطاءه، ويكون القاضي الإداري هو المختص للفصل في دعاوى مسؤولية المرفق و التعويض عن الضرر.¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقة بين مرفق الصحة العمومي

والمستخدمين غير الطبيين وبين هؤلاء و المرضى

لقد توصلنا أعلاه إلى طبيعة العلاقة القانونية بين المرفق والمستخدمين الطبيين وبينهم وبين المرضى بأنها علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام، ومن هنا سنبين طبيعة العلاقة التي تربط المستخدمين غير الطبيين بالمرفق وبينهم وبين المرضى، وهذا من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي ومستخدميه غير

الطبيين

يندرج ضمن فئة المستخدمين غير الطبيين: المستخدمون الإداريين و شبه الطبيين، ومن هنا سوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية للعلاقة بين مرفق الصحة العمومي و شبه الطبيين والمستخدمين الإداريين من خلال البندين التاليين:

البند الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و شبه الطبيين

¹ منير هليل، مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب غير موظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد رقم 65، العدد 03، مصر، سنة 2011. ص 790.

يندرج ضمن فئة شبه الطبيين في مرافق الصحة العمومية الممرضون ، والمساعدون الطبيون و مساعدو الممرضين، والقابلات، فهؤلاء يقومون بالأغلبية بأعمال علاجية بسيطة وروتينية، رغم أن الوضع يختلف بالنسبة للقابلات فهم يقومون بالتوليد النساء فمهمة هذه تتميز ببعض خصوصية ورغم ذلك يعتبرون من فئة شبه الطبيين ولا ترقى أعمالهم للعمل الطبي، ذلك لأن أعمالهم تعتبر روتينية ففي اليوم الواحد يمكن أن يتم توليد عشرات النساء.

وإن الشبه الطبيين الممارسين لدى مرفق الصحة العمومي، فهم يعتبرون موظفون، وهذا طبقا للنص المادة الرابعة من مرسوم تنفيذي رقم 11-121، المذكور أعلاه، التي جاءت كمايلي: "يخضع الموظفون الذين يحكمهم هذا القانون الأساسي الخاص للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية ، و طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 02 من قانون الوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

وبالتالي فإن الطبيعة القانونية التي تربطهم بمرافق الصحة العمومي هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام.

البند الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين مرافق الصحة العمومية و المستخدمين الإداريين

والتقنيين

يعتبرون من ذوي التخصص الإداري والتنظيمي والتقني لضمان تسيير مرفق الصحة العمومي ،وبما أن هذا الأخير مؤسسة عمومية ذات طابع اداري كما رأيناه أعلاه،

ومسؤوليتها تتأثر بقواعد القانون العام، ويجرى العمل فيها بموجب القوانين والتنظيمات، فإن المركز القانوني لكل مستخدم في هذا المرفق بغض النظر عن نشاطهم أو مركزهم، محدد بموجب قانون تأسيس مرفق الصحة العمومي، وبالتالي فإن الطبيعة القانونية التي تربط مرفق الصحة العمومي بمستخدميه الإداريين والتقنيين هي علاقة قانونية وتنظيمية تحكمها القواعد القانون العام، وذلك طبقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 02 من قانون الوظيفة العمومية، المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين المستخدمين غير الطبيين والمرضى

وبما أن العلاقة التي تربط مرفق الصحة العمومي بالمستخدمين غير الطبيين هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام، وبالتالي فإن العلاقة القانونية التي تربط هؤلاء بالمرضى هي بطبيعة الحال نفس العلاقة التي تربطهم بالمرفق.

المطلب الثالث: طبيعة العلاقة القانونية بين المريض و مرفق الصحة العمومي

وإن أي شخص في إذا أصيب بالمرض تجده يبحث عن حل لمشكلته الصحية، وذلك عن طريق استشارة أي طبيب سواء كان عاملاً بمرفق الصحة العمومي أو كان يعمل في عيادته الخاصة، ولا يمكنهم رده، وهذا راجع لمهمتهم التي تفرض عليهم تقديم المساعدة الطبية لجميع المواطنين¹. إلا أن الوضعيتين مختلفتين عن بعضهما البعض، فكل منهما

¹ رقيقة عيساني، المرجع السابق، ص 40

أثارها القانونية، وما يهمننا هنا هو تحديد الوضعية القانونية بين المريض و مرفق الصحة العمومي. وفي هذا الإطار إتجه كل من الفقه و القضاء الفرنسيين إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية بين المريض وإدارة المرفق، حيث أن المريض له الحق وفقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها في الإنتفاع من خدمات هذا المرفق دون حاجة لإبرام عقد.¹

وهذا ما أخذ به المشرع والقضاء الإداري الجزائريين، و نلاحظ من خلال إستقراءنا للنصوص القانونية ذات الصلة، وخاصة قانون الصحة الذي يحدد واجبات مرافق الصحة العمومية إتجاه المريض . إذ لا يمكن للمرفق أن يرفض قبول مريض لديه للعلاج أو تقديم الخدمات الصحية له، لأن مثل هذا الرفض يكون مخالفاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء و الخدمات العامة المقررة.²

وبالتالي فإن طبيعة العلاقة بين المريض و مرفق الصحة العمومي هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام، وبذلك فإن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ في إطار تقديم مرفق الصحة العمومي للخدمات الصحية ، و يعد مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن نشاطه الطبي.

وعليه فإن طبيعة العلاقة التي تربط مرفق الصحة العمومي بمستخدميه الطبيين وغير الطبيين وبين المرضى وبين هؤلاء ومستخدمين هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها قواعد

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 26.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 269.

القانون العام، وبالتالي فإن مرفق الصحة العمومي هو المسؤول على أخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لعملهم أو بمناسبةها، ولكن السؤال الذي يطرح ماهي طبيعة الخطأ الموجب للمسؤوليته هل الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي أو كلاهما؟ سنجيب على هذا التساؤل بتفصيل من خلال الفصل الموالي:

الفصل الثاني: أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على

نشاطها الطبي

تقوم المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على ثلاثة أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، يعني إثبات الخطأ وحده غير كافي لعقد مسؤوليتها لابد أن ينتج عنه ضرر، وتكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ المرتكب (الفعل الضار).

وإن هذا الخطأ يمكن أن يكون ناتج عن عمل طبي، كخطأ في العلاج أو في التشخيص، أو خطأ ناتج عن أعمال تسيير وتنظيم المرفق كالخطأ في العمل العلاجي أو خطأ بسبب تقاعس المرفق كعدم توفر التاطير الطبي أو عدم توفير الأجهزة الطبية والأدوية أو عدم رقابة المرضى أو عدم توفر الأسرة للمرضى أو إخلال بالالتزام بإعلام المريض مثلاً.

ومن هنا سوف نتطرق إلى هذه أركان من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الخطأ ركن من أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

يعتبر ركن الخطأ هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق العمومية بصفة عامة، ومرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي بصفة خاصة، الذي قد تنتج عنه أضرار وخيمة للمرتفقين تستوجب التعويض.

لم تعرف أغلب تشريعات من بينها المشرع الجزائري الخطأ، عكس المشرعين المغربي و التونسي اللذان عرفاه من خلال قانونيهما المدني كما يلي: "هو ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار".¹ وقد تم تعريفه من قبل الفقه فنجد أنه عرفه الفقيه مازو بأنه: "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر إحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول. وعرفه الفقيه بلانيول بأنه "إخلال بالتزام سابق".² وقد اتفق الفقه على تعريف شائع للخطأ هو أنه: "كل فعل ضار غير مشروع".³

¹ الفقرة الثالثة من الفصل 83 من الأمر المؤرخ في 1906/12/15 المتعلق بالمجلة الالتزامات والعقود التونسية، منشور بالرائد الرسمي التونسي، ملحق عدد 100. المعدل و المتمم.

الفقرة الثالثة من الفصل 78 من الظهير الشريف المؤرخ في 1913/08/12، المتعلق بالقانون الالتزامات والعقود المغربي، المعدل والمتمم.

² عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 85.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2007، ص 114

رغم هذا التعريف الذي توصل إليه الفقه إلى أن تعريف الخطأ يبقى أحد المشكلات الدقيقة للغاية في المسؤولية سواء المدنية أو الإدارية، وهذا راجع إلى فكرة الخطأ في حد ذاتها فكرة مرنة، واسعة ومتعددة الأشكال، تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الإنساني.¹

أما تعريف الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي على أنه: هو الفعل الضار الناتج عن النشاط الطبي لمرفق الصحة العمومي الذي يسبب ضرر للمريض أو الغير يستوجب التعويض ."

وتتعدد وتختلف صور الأخطاء الناتجة عن مرفق الصحة العمومي من صورة إلى أخرى، وهذا راجع لتعدد وتنوع الأعمال الذي يقوم بها من أجل تقديم خدمة العامة التي أنشئ من أجلها المتمثلة في النشاط الطبي، ويكون ذلك بواسطة وسائله البشرية والمادية.

ومن هنا سنطرق إلى الطبيعة القانونية للخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، (المطلب الأول)، ثم إلى صور الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، كل هذا من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

¹مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 47.

عرف النشاط الطبي تطورا ملحوظا ومستمرًا يتماشى مع تطور العلوم الطبية والأدوية والأجهزة الطبية زيادة على تميزه بجوانب مختلفة ومعقدة، ما يجعل احتمال إلحاق أضرار بالمرتفقين أمرا ممكنا يستوجب جبرها بالتعويض،¹ وإذا كانت المسؤولية تقوم كما هو مقرر ومسلم به على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فالأصل أن تقوم مسؤولية المرافق العمومية بصفة عامة ومرافق الصحة العمومية بصفة خاصة على فكرة الخطأ، فلا يمكن تحميلها المسؤولية و إلزامها بدفع التعويض دون ثبوت إرتكابها للخطأ، ولكن تطور الفكر القانوني، وتنوع تطبيقاته القضائية أدى إلى نشوء أساس آخر للمسؤولية يُعرف بالمسؤولية بدون خطأ²، ولكن ما يهمننا في هذه الدراسة هي مسؤولية الإدارية على أساس الخطأ. إن المرافق العامة، كما هو معلوم، هي أشخاص معنوية لا يمكنها إرتكاب أخطاء بل يتم إرتكابها من قبل موظفيها، ومن هنا يطرح التساؤل التالي: ماهي طبيعة الخطأ الموجب للمسؤوليتها عن نشاطها الطبي؟ أو بالأحرى هل تقوم مسؤولية مرافق الصحة العمومي على أساس الخطأ المرفقي أو الشخصي أو كلاهما؟ وكيف يمكن التمييز بينهما؟

¹ حميدة جمعة، مجال وأثر الإجتهد القضائي الإداري على مرفق الصحة العمومي، مداخلة بمناسبة ملتقى الوطني إفتراضي حول "إجتهدات القضاء الإداري ودورها كمصدر للقانون الإداري"، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1، بتاريخ 2021/07/03. ص، ص 234، 235.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 111.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، لابد من التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي، ثم نتطرق الى قاعدة الجمع بينهما والنتائج المترتبة عنها، كل هذا من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

إن فكرة الخطأ في القانون الإداري تقترب كثيرا من فكرة الخطأ في القانون المدني، إلا أنها في القانون الإداري تأخذ مفهوما مقيدا و ضيقا على خلاف المفهوم المطلق والواسع الذي تأخذه في القانون المدني¹، و بما أن مفهوم الخطأ في القانون الإداري ضيق ومقيد كما سبق القول، لأن إسناده يمكن أن يكون شخصا أي للموظف، أو ينسب للمرفق.

ومن هنا يجب دراسة مفهوم كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي و ثم نتطرق إلى معايير التمييز بينهما من خلال البنود التالية :

البند الأول: مفهوم الخطأ المرفقي

إن تحديد مفهوم الخطأ المرفقي يقتضي التطرق إلى تعريفه وصوره، كل هذا من خلال مايلي:

¹ الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 13.

أولاً: تعريف الخطأ المرفقي

سوف نتناول التعريف القانوني والفقهي وكذا التعريف القضائي للخطأ المرفقي و هذا من خلال مايلي:

1- التعريف القانوني للخطأ المرفقي

إن أغلب التشريعات المقارنة، لم تعطي تعريفا للخطأ المرفقي، على غرار المشرع الجزائري إلا أن هذا الأخير لجأ الى إبراز معالمه عن طريق تعريف سلبي¹ مُستنتج من المادة 31 من الأمر رقم 03-06 المذكور أعلاه، والتي تنص على أنه: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير ،بسبب خطأ في الخدمة ،ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي اليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب الى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له."

كما قرر في بعض النصوص الخاصة بالحالات التي يعتبر فيها خطأ الموظف مرفقيا و هذا ما نستنتجه من خلال نص المادة 144 من قانون رقم 10-11 المتعلق بقانون البلدية² و التي تنص على أن:"البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها."

¹ الحسن كفيف ،المرجع السابق،ص 102.

² قانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، الصادرة في 2011/07/03، المعدل بموجب أمر رقم 13-21، المؤرخ في 2021/08/31، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 67، الصادرة في 2021/08/31.

يعني أن خطأ الموظف يعتبر مرفقيا إذا ارتكبه الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها، أما إذا كان منفصلا عن وظيفته، فإنه يعتبر خطأ شخصيا للموظف.

ومن هنا توصلنا إلى أن المشرع ترك تحديد تعريف الخطأ المرفقي لمجهودات الفقه والقضاء، والتي سنتعرض لهذا فيما يلي::

2- التعريف الفقهي للخطأ المرفقي :

عرف الأستاذ "أحمد محيو" الخطأ المرفقي "ان أساتذة القانون كأعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي، فهو مرتبط بالحالة، وان دراسة الخطأ المرفقي ترجع الى جرد مختلف تجاوزات الإدارات. ومن الأشكال التي يمكن بواسطتها تعريف الخطأ المرفقي هو التعريف السلبي، بتمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي.¹

رغم ما توصل اليه بعض من الفقهاء أنه من الصعب وضع تعريف للخطأ المرفقي، نظرا لاقتناعهم بأنه لا يمكن إخضاعه لتعريف سلبي، إلا أن هناك من الفقهاء من حاول تعريفه مرتكزا على الجانب الموضوعي وربطه بالاخلال بالالتزام، وسنتطرق لبعض هذه التعريفات فيما يلي:

أ- تعريف الفقه العربي للخطأ المرفقي

¹ أحمد محيو المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص، ص، 214، 215

عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي الخطأ المرفقي على أنه: "هو الخطأ الذي

ينسب الى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به ماديا هو أحد الموظفين".¹

تعريف الأستاذ عمار عوابدي للخطأ المرفقي: "ذلك الخطأ الذي يشكل اخلايا

بالتزامات وواجبات قانونية عن طريق التقصير أو الإهمال الذي ينسب الى المرفق ذاته و

يقيم مسؤوليته".²

تعريف الأستاذ عمار بوضياف للخطأ المرفقي: "هو الفعل أو النشاط الذي صدر عن

الموظف العمومي أثناء أداء وظيفته أو بسببها وسبب ضررا للغير تتحمل نتيجته القانونية

الإدارة التي يتبعها".³

عرف الأستاذ طاهري حسين الخطأ المرفقي على أنه: "هو الخطأ الذي ينسب الى

المرفق العام وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها، فتدفع التعويض من أموالها وتكون المحاكم

الإدارية هي المختصة".⁴

¹ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 116.

² عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 92.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 114.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 188

كما عرفه أيضا الأستاذ عبد القادر عدو بأنه : "ذلك الخطأ الذي ينسب الى المرفق ذاته، وليس الى الموظف، ويتحمل المرفق عبء التعويض عنه ، ويعود الاختصاص الفصل في دعوى المسؤولية للقاضي الإداري".¹

وهناك من عرفه بأنه : "خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على إعتبار أن هذا المرفق قد قام بإرتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه".²

ب-تعريف الفقه الفرنسي للخطأ المرفقي

عرف الفقيه "لافيرير **Lafferrier**" الخطأ المرفقي على أنه : "هو ذلك الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي، والذي ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب".³

تعريف الفقيه هوريو "**Hauriou**" للخطأ المرفقي: "هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الواجبات الوظيفية بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون".⁴

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص336

² عبد القادر صالح قيدار، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، مصر، 2008، ص 313.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 121.

كما عرفه الفقيه "دوجي Duguit" على أنه: "هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد

تحقيق أحد الأهداف المنوطة بالإدارة".¹

ج-التعريف القضائي للخطأ المرفقي:

إن القضاء الإداري متفق مع الفقه الإداري على صعوبة وضع تعريف شامل للخطأ المرفقي، و أنه يمكن تعريفه سلبيا، وذلك بتمييزه عن الخطأ الشخصي، أو عن طريق التعرض لأنواعه المختلفة بجرد مختلف الأفعال التي تشكل خطأ مرفقيا.²

وعليه يمكن تعريف الخطأ المرفقي على أنه: الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء أدائه للوظيفة أو بمناسبةها، أو هو ذلك الخطأ الذي يسند للمرفق بذاته إذا تعلق الأمر بسوء تنظيمه وتسييره .

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن الأخطاء المرتبطة بنشاط المرفق بصفة عامة، تدخل في صميم الأخطاء المرفقية التي تؤدي الى قيام مسؤولية الإدارة. وإن الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى نشاط مرفق الصحة العمومي يمكن أن يكون ناتج عن أحد الموظفين تابعين لهذا المرفق³، كما يمكن أن يكون خطأ مجهولا، وعليه يرى الفقه أنه يتحقق في حالتين هما :

¹ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 103.

³ رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 210.

- الحالة الأولى :هي حالة الخطأ الذي ينسب للمرفق ولو كان مصدره ماديا هو

الموظف أو عدة موظفين معينين بذواتهم و يعتبر خطأ مرفقيا (La faute de service)¹،مثال ذلك: عدم رقابة الممرض للمريض .

-والحالة الثانية هي حالة الخطأ المجهول: و الذي لا يمكن نسبه إلى موظف معين بذاته²، ويسمى بخطأ بسبب المرفق (La faute du service)، وهو الخطأ الذي ينتج عن تنظيم وسير المرفق العام بصفة عامة،³ كعدم توفير الأدوية أو الأجهزة الطبية الضرورية و اللازمة.

ثانيا: صور الخطأ المرفقي

يأخذ الخطأ المرفقي عدة صور يمكن حصرها فيمايلي :

1-سوء تسيير المرفق

يقصد به قيام المرفق بعمل ايجابي ينطوى عليه خطأ نتج عنه ضرر للغير⁴، ومثال

ذلك عدم تعزيز الحراسة من قبل مرفق الصحي العمومي للأمراض العقلية، الذي يتسبب في

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 104.

² نفس المرجع، الصفحة نفسها.

³ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 191.

⁴ ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،

مصر، 2014، ص 250

حادثة قتل يرتكابها مصاب بمرض عقلي في حق مريض آخر. مما يقيم مسؤولية المرفق على أساس سوء في تسييره و تنظيمه.¹

1- عدم أداء المرفق للخدمة المنوطة به

يتمثل في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن أداء الخدمة أو الأعمال التي يكون ملزماً بها²، حيث أن موقفه السلبي قد يرتب ضرراً يصيب الأفراد، ففي هذه الحالة يسأل المرفق عن الأضرار الناتجة عن إمتناعه عن القيام بالعمل الذي يعتبر من واجباته إتجاه المرتفقين.³

ومن أمثلة ذلك: قرار لمجلس الدولة الذي أقام مسؤولية مرفق الصحي العمومي لمدينة سوق أهراس ،وسبب قضاءه كون مسؤولية الطبيب والقابلتين في وفاة رضيع نتج عن عدم قيام المرفق بالمهام المنوطة به، وهو عدم إجراء فحص للمريضة (الضحية)⁴.

3-تأخر أو تباطؤ المرفق في أداء الخدمة:

هذه الصورة هي أحدث صورة قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية المرفق، فالمرفق إذا ما تباطأ في تنفيذ الخدمات المنوطة به إتجاه المرتفقين و تباطأ أكثر من الحد اللازم في

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 15/07/2002، قضية مستشفى الأمراض العقلية "قرنان حنفي" بواد عيسى ولاية تيزي وزو ضد أرملة مولاي، مجلة مجلس الدولة ، العدد 02-2002 ،الجزائر، ص 183.

² حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 192

³ عبد القادر صالح قيदार، المرجع السابق، ص 320

⁴ قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 06/01/2004، قضية "ب. ر" ومن معها ضد مدير القطاع هوارى بومدين بسوق أهراس ، أخذ عن لحسين بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 169.

أداء تلك الخدمات وترتب عن هذا التباطئ ضرر للمرتفقين قامت مسؤوليته في تحمل التعويض عن ذلك الضرر.¹

مثال ذلك : تأخر إجراء الفحوصات الأولية للمريض عند دخوله المستشفى في حالة إستعجال مما أدى إلى تدهور حالته الصحية.

البند الثاني: مفهوم الخطأ الشخصي

سنتناول هنا تعريف الخطأ الشخصي و صورته من خلال مايلي:

أولاً: تعريف الخطأ الشخصي

نحاول في مايلي تعريف الخطأ الشخصي من خلال التطرق الى تعريفه القانوني و الفقهي ثم القضائي:

1- التعريف القانوني للخطأ الشخصي:

إن معظم التشريعات المقارنة لم تحدد تعريفا للخطأ الشخصي و من بينها المشرع الجزائري، إلا أنه قام بتقديم تعريف سلبي له شأنه شأن الخطأ المرفقي، وهذا ما يُستنتج من خلال نص المادة 144 من قانون رقم 10-11 المذكورة أعلاه، أو بذكر الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصيا ويظهر ذلك من خلال نص المادة 31 من الأمر 06-03

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

المذكورة أعلاه، وبالتالي فإذا كان الخطأ الذي إرتكبه الموظف منفصل عن المهام الموكلة اليه يعتبر خطأ شخصيا.

ومن هنا توصلنا إلى أن المشرع ترك تحديد تعريف الخطأ الشخصي للمجهودات الفقه والقضاء، والتي سنتعرض لهذا فيمايلي:

2- التعريف الفقهي للخطأ الشخصي:

سنتناول تعريف الخطأ الشخصي تعريف فقه الفرنسي والعربي من خلال مايلي:

أ- تعريف الفقه العربي للخطأ الشخصي :

وهنا أيضا سنتعرض لأهم التعريفات للخطأ الشخصي التي جاء بها الفقه العربي وهذا

فيما يلي :

تعريف الأستاذ المصري "سليمان محمد الطماوي" للخطأ الشخصي على أنه : "هو ذلك الخطأ الذي ينسب إلى الموظف، ويسأل عنه شخصا حيث يكون التعويض من ماله الخاص، والقضاء العادي هو الذي يفصل في التعويض".¹

و عرفه الأستاذ الجزائري "عمار بوضياف" على أنه : "هو الخطأ الصادر عن الموظف والذي يعبر فيه عن نيته في احداث الضرر للغير مستغلا صفته الوظيفية وتأدية مهامه ولا علاقة له بالوظيفة".²

¹ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 107.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص112.

كما عرفه أيضا الأستاذ الجزائري "حسين طاهري" على أنه هو: "الخطأ الذي ينسب الى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص و تكون المحاكم العادية عادة هي صاحبة الإختصاص".¹

وبالتالي يمكن إعطاء تعريف للخطأ الشخصي على أنه: ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج أوقات العمل و يكون منفصلا عن الإدارة، و يدفع التعويض للمضرور من ماله الخاص، و يكون القضاء العادي هو المختص في تقرير المسؤولية و تقدير التعويض .

ب-تعريف الفقه الفرنسي للخطأ الشخصي

سنتطرق لأهم تعريفات التي جاء بها الفقه الفرنسي فيما يتعلق بالخطأ الشخصي وهذا من خلال مايلي :

- أشتهر تعريف الخطأ الشخصي الذي قدمه الفقيه الفرنسي "لافيير **Laferriere**" ومفاده أنه: " ذلك الخطأ الذي يعكس تصرف الموظف بما يحمله من ضعف، ولامبالاة، وعدم الحيطة، و يظهر الموظف بنقائصه وعواطفه وتهوراته".²

- عرف الفقيه هوريو "**Hauriou**" الخطأ الشخصي على أنه: "هو ذلك الخطأ الذي يقوم به العون بارادة مخالفة للقانون أو لأغراض المرفق".³

¹ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

² احمد محيو، المرجع السابق، ص 253

³ الحسن كفيف، المرجع السابق، 134.

- وكما عرفه الفقيه دوجي "Duguit" على أنه: "هو ذلك الخطأ الذي يقوم به الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة".¹

3-التعريف القضائي للخطأ الشخصي :

عرف القضاء الإداري الخطأ الشخصي من خلال معايير تمييزه عن الخطأ المرفقي، والتي سننظر إليها بالتفصيل فيما بعد.

ثانيا: صور الخطأ الشخصي

يصعب تحديد صور الخطأ الشخصي تحديدا حصريا ،وهذا راجع إلى إرتباطها بالوقائع التي تتسم بالتنوع، لذلك سوف نذكر في البنود التالية أهمها وأبرزها:

1-الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف (موظف من السلك الطبي أو غير الطبي) ويكون منفصلا عن الوظيفة ،وهو الخطأ الشخصي المحض، ويعتبر تشخيصه بسيطا غالبا، لكن يتطلب أحيانا بعض الإحتياطات.²

إذ يقع الخطأ الشخصي المرتكب خارج الخدمة على مسؤولية الموظف شخصيا.³ مثال ذلك: إرتكاب الموظف (موظف من السلك الطبي أو غير الطبي) لحادث مرور بسيارته الخاصة

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 110.

² لحسين بن شيخ ات ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 140.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 258.

نتج عنه ضرر لأحد المارة، فهنا نكون بصدد خطأ شخصي لأنه خطأ إرتكبه الموظف (موظف من السلك الطبي أو غير الطبي) خارج وظيفته ومنفصل عنها، وبالتالي يلزم بتعويض المضرور من ماله الخاص، ويفصل في هذا النزاع القضاء العادي، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون الوظيفة العمومية المذكور أعلاه.

2- خطأ مرتكب بمناسبة الوظيفة إلا أنه يكتسب جسامة غير عادية:

هو إرتكاب الموظف لخطأ فادح و جسيم، اذ ينطوي على نية الإضرار بالغير عمداً، ويكون على قدر من الجسامة¹.

مثال ذلك: إمتناع طبيب عن الذهاب عند المريض رغم إستدعائه أكثر من مرة من طرف ممرض و إبلاغه بالحالة المقلقة للمريض، أو إمتناع طبيب جراح عن إجراء عملية جراحية لمريض في حالة خطيرة بدافع الإنتقام منه، بسبب نزاع شخصي معه.

3-الخطأ الجنائي

المقصود به هو المخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة أو خارج هذه الوظيفة، فإن الموظف يصبح كأى مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ،ولكن قد يحدث أن يقوم

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص 56.

الموظف خلال ممارسته لوظائفه باقتراف خطأ يشكل عادة جرماً جنائياً تعاقب عليه المحاكم العادية حسب قواعد قانون العقوبات.¹

مثال ذلك: الخطأ الجنائي الذي قد يرتكبه الموظف العام وقد يكون منفصل عن الوظيفة وقد يكون متصل بالوظيفة، فالنسبة نوع الأول من الخطأ يكون عند ارتكاب موظف للخطأ منفصل عن الوظيفة فهنا يسأل عنه شخصياً مسؤولية جزائياً، أو بالنسبة للنوع الثاني من الخطأ هو ارتكاب خطأ جنائي أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبةها أو بواسطة وسيلة من وسائلها، مثال ذلك: ارتكاب طبيب لجرح غير عمدي على المريض أثناء معالجته، فهنا يكون الطبيب قد ارتكب خطأ جنائياً متصلاً بالوظيفة وهو أنه ارتكب هذا الفعل المُجرّم أثناء قيامه بوظيفته. فهنا يسأل الموظف مسؤولية شخصية جزائية أمام المحاكم العادية، كما تُعقد المسؤولية الإدارية للمرفق سواء تم الحكم عليه ببراءة أو الإدانة. مثال ذلك قرار "صايغي" سنة 1977²، وحتى في حالة ارتكاب طبيب لخطأ جزائي عمدي ويكون متصلاً بوظيفته تتعقد المسؤولية الإدارية للمرفق.

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 255

² قرار مجلس الأعلى "صايغي" 1977/01/22 أخذ عن:

M.M.Hannouz, A.R Hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des Publications Universitaires, Alger, 1992, p114.

البند الثالث: معايير التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي

بذل الفقه والقضاء الإداريين جهودا كبيرا لإيجاد معيار محدد لتمييز الخطأ المرفقي الذي يتحمل المرفق العام مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عليه من الخطأ الشخصي الذي يتحمل الموظف كافة تبعاته.¹

وتبلغ أهمية التمييز بين الخطأين في تحديد القضاء المختص بالفصل في النزاع، خاصة بالنسبة للدول التي تأخذ بالازدواجية القضائية (القضاء العادي، الإداري)، كالجزائر وفرنسا ومصر.

إن قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية بيليتي (Pelletier)² أرسى أهمية التمييز بين فئتين من الأخطاء، الخطأ الشخصي، ويقابل خطأ المرفقي، إذ كان الخطأ شخصي، يتابع الموظف من طرف الضحية أمام القضاء العادي وهو الذي يتحمل عبء التعويض من ماله الخاص، وإذا كان الخطأ مرفقي يتابع الضحية المرفق (الإدارة) أمام القضاء الإداري للحصول على التعويض والذي يكون من الذمة المالية للإدارة، ومن هذا المنطلق وجب وضع معايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي على مستوى توزيع المسؤولية³. الأمر الذي دفع كلا من الفقه والقضاء الإداري الجزائري والفرنسي الى معالجة

¹ عبد القادر صالح قيدير، المرجع السابق، ص 315

² Tribunal des conflits. L'arrêt Pelletier du 30/07/1873 cité par Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genvois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20ème édition, Edition Dalloz, Paris 2015. p. 8, 9.

³ عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 47.

فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي من خلال وضع معايير مميزة بينهما،

وسنبين ذلك من خلال مايلي

أولاً: الآراء الفقهية حول التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:

ومن هنا سنتعرض إلى مختلف المعايير الذي جاء بها الفقه القانون الإداري الجزائري

والفرنسي للتمييز بين الخطأين من خلال ما يلي:

1- آراء الفقه الإداري الجزائري حول معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ

المرفقي.

لم يجتهد الفقه الإداري الجزائري فيما يتعلق بالمعايير التمييز بين الخطأ الشخصي

والخطأ المرفقي، بل إستند إلى المعايير التي نادى بها الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، التي

سنتطرق إليها أدناه.

2- آراء الفقه الإداري الفرنسي حول معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ

المرفقي

لقد اجتهد فقه القانون العام الفرنسي وبذل العديد من المحاولات لتقديم الفرضيات و

الأفكار القانونية لإيجاد وتقييم المعيار الجامع والمانع والواضح لتحقيق عملية التمييز بين

الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وترتيب الآثار القانونية المنطقية لذلك في تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية.¹

ولا يفصل القضاء الإداري في مسؤولية الإدارة (المرفق العام) على أعمال موظفيها وفقا لنصوص القانون المدني، وإنما على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي.²

ومن هنا سنتناول المعايير التي جاء بها الفقه الإداري الفرنسي، كمايلي

أ- معيار النزوات الشخصية:

نسب هذا المعيار للفقيه لافيير (Laferrière) و حسب اتجاه الفقيه نكون امام خطأ شخصي اذا صدر التصرف عن الموظف العام، ونبع عن نزوة شخصية وسوء نية لديه، أو دافع شخصي أو انتقام أو غيرها من المسائل الداخلية.³

وهذا المعيار يعتبر المعيار النموذجي باعتبار أنه قدم حلا مناسباً للتمييز بين الخطأين، حيث وضع مذهبه هذا قائلاً: "إذا كان العمل الضار موضوعياً وإذا كشف موظفاً وكيلاً للدولة معرضاً لارتكاب أخطاء، وليس انساناً بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إدارياً، وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة."⁴

¹ عمارعوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 135.

² حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 125.

⁴ لحسن كفيف، المرجع السابق، ص 133.

- النقد :

لقد عاب الفقه على هذا المعيار حصره للخطأ الشخصي في الخطأ العمدي الذي يأتيه الموظف وحده. فهو يتجاهل الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بحسن نية، والذي ذهب القضاء في بعض الحالات الى ادراجه في دائرة الأخطاء الشخصية، بينما اعتبره هذا الاتجاه خطأ مرفقيا دائما.¹

ب- معيار الخطأ الجسيم

نادى بهذا المعيار الفقيه جيز (Jeze) فهو يعد الخطأ الشخصي اذا كان الخطأ جسيما بحيث لا يمكن عده من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف أثناء أدائه لوظيفته، فيتحمل الموظف مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تنجم عنها. ويعد الخطأ جسيما في نظر "جيز" اذا أساء الموظف تقدير الوقائع أو تفسير القانون أو وقع فعله تحت طائلة قانون العقوبات.²

- النقد :

ان فكرة "جيز" قريبة من فكرة "لافرير" من حيث اعتمادها على عنصر النية، تعتبر صعبة التطبيق من حيث أن هذا العنصر نفسي و داخلي يصعب اثباته في أغلب الحالات، أما عنصر جسامة الخطأ، فليس بالضرورة أن يكون مرتبط دائما بالخطأ الشخصي وليس

¹ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

² عبد القادر صالح قيدار، المرجع السابق، ص "318.

من العناصر التي يستند عليها القاضي في تقدير الخطأ، فالخطأ الجنائي لم يعد مرادفا للخطأ الشخصي¹، وهذا منذ صدور قرار تيباز Thépaz من طرف محكمة التنازع 1935/01/14²، و تتلخص وقائع هاته القضية في أن رتلا عسكريا مكونا من عدة شاحنات كان يسير بسرعة 20 كلم /سا ، أين اضطر أحد سائقي الشاحنات إلى تدوير المقود لتجنب الاصطدام بالشاحنة التي تسبقه و التي خفضت سرعتها بشكل مفاجئ، أين سبب هذا التدوير باصطدام مقطورة شاحنته بدراج كان يسير على نفس الطريق. بعد ذلك تمت متابعة سائق الشاحنة العسكرية جزائيا، أين تمت إدانته من طرف المحكمة و مجلس الاستئناف بغرامة مالية و إلزامه بدفع تعويض مسبق قدره 7000 فرنك في انتظار الفصل في التعويض عن الأضرار بعد إجراء الخبرة. بعد ذلك تدخلت الدولة التي تكن طرفا في النزاع، و طلبت عدم اختصاص هاته الجهة القضائية بهدف حلول مسؤوليتها محل مسؤولية الجندي. الأمر الذي جعل الملف ينتقل إلى محكمة التنازع للفصل فيه، أين قررت هاته الأخيرة عدم اختصاص القضاء العادي فيما يخص الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية على أساس أن الفعل المتابع به متصل بوظيفته. و جاء ملخص تسبيب قرار محكمة التنازع في أن الفعل الذي توبع على أساسه هذا العسكري ليس منفصلا عن ممارسته لوظيفته، و بالتالي فمتابعة المحكمة الجزائرية له، على أساس قانون القضاء العسكري و قانون العقوبات،

¹ ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص.ص. 119, 120.

² Tribunal des conflits. L'arrêt Thépaz du 14/01/1935 cité par Marceau Long, et autres, OP.CIT., p. 270, 271

لا يبرر اختصاصها في الدعوى المدنية التي تتبع الدعوى العمومية للفصل فيها بتعويضات مالية.

إن قاعدة ليس كل خطأ شخصي خطأ جزائيا، تم قلبها من طرف محكمة التنازع بهذا القرار إذ أن القاعدة المستخلصة منه تقضي بأنه ليس كل خطأ جزائي يعتبر خطأ شخصيا.

ج- معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة :

نسب هذا المعيار للفقير هوريو "Hauriou"، بعد أن عدّل رأيه الذي كان يعتبر الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم، فأصبح يعتبر خطأ الموظف شخصيا اذا أمكن فصله عن الوظيفة العامة، ماديا كان ذلك الخطأ أو معنويا، فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا بحيث لا يمكن فصله عن الوظيفة العامة أو عن المرفق كان الخطأ وظيفيا (أي مرفقيا).¹

- النقد :

يأخذ على هذا المعيار تركيزه على الجوانب الموضوعية في التمييز بين الخطأين المرفقي و الشخصي، فأساس التمييز هو تبيان وتقييم علاقة التصرف الصادرة عن الموظف بمناسبة الوظيفة، فإذا ثبتت العلاقة كنا بصدد خطأ مرفقي، وإذا انعدمت كنا بصدد

¹ عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 113.

خطأ شخصي.¹ و لكن يمكن القول أن هذا المعيار كان هو الراجح تقريبا في التمييز بين الخطأين، إلى درجة أن كلا من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري قد أخذ به.

د- معيار الغاية (الهدف):

ينسب هذا المعيار الى الفقيه **دوجي "Duguit"** الذي نفى كل علاقة للخطأ الشخصي بالخطأ الجسيم، حيث اعتبر الخطأ شخصا اذا خرج سلوك العون عن هدف الوظيفة.² فإذا استهدف الموظف غرضا خاصا به اعتبر الخطأ الذي ارتكبه شخصا سواء كان جسيما أو يسيرا. أما اذا كان الموظف قد تصرف من أجل تحقيق أحد الأهداف المنوطة بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فان خطأه يندمج في هذه الحالة في أعمال الوظيفة، بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر بذلك خطأ مرفقيا.³

-النقد :

هذا المعيار ليس بعيدا عن المعيار الأول رغم اختلاف الزوايا، فمعيار النزوات الشخصية بني على باعث، ومعيار الهدف بني على الغاية من التصرف، وفي كلا الوضعيتين نحن أمام مسألة داخلية تتعلق بالموظف.⁴

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 127.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 134.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 126.

و لهذا لم يأخذ القضاء الإداري به لصعوبة تطبيقه، فالعوامل الداخلية والباعث النفسي الذي دفع الموظف لارتكاب الخطأ أمر لا يمكن إدراكه أو اثباته، إضافة إلى أن حسن أو سوء النية الموظف ليس ظاهرا حتى يمكن للقاضي تحديد طبيعة الخطأ كونه شخصيا أو مرفقيا.¹

ثانيا: موقف القضاء الإداري من التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي :

سوف نتطرق هنا إلى دور القضاء الإداري في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وفي هذا الصدد سنتعرض إلى موقف كل من القضاء الإداري الجزائري والفرنسي حول معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، من خلال مايلي

1-موقف القضاء الإداري الجزائري من قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ

المرفقي :

لقد تم تطبيق القانون الإداري وقواعد المسؤولية الإدارية في الجزائر أثناء فترة الاحتلال خصوصا على الأوروبيين الذين عاشوا في الجزائر، واستمر تطبيقها في الجزائر حتى بعد الاستقلال حيث أصبحت تشكل مصدرا ماديا للقانون والقضاء الإداريين على وجه الخصوص²، حيث تجلى ذلك في القانون الصادر في 1962/12/31³، الذي نص على امتداد سريان القوانين السابقة ما لم تكن مخالفة للسيادة الوطنية، ورغم صدور العديد من

¹ ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص129.

² عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 47.

³ قانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 1963/01/11.

القوانين و النصوص التشريعية الجزائرية التي حلت محل التشريعات الفرنسية، إلا أن القواعد والمبادئ التي أقرها القضاء الإداري الفرنسي في نطاق المسؤولية الإدارية مازالت تطبق في الجزائر حتى الآن ومنها مسألة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.¹

ومن خلال استقراءنا لبعض اجتهادات القضاء الإداري الجزائري المتعلقة بالتمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي، نجده يستند لمعايير جاء بها الفقه و القضاء الفرنسيين، وأبرزها معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة، كما هو مبين من خلال قرار الغرفة الإدارية لسنة 1977 المذكور أعلاه.

ومن هنا سوف نتطرق إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي من فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الذي يعتبر السباق في ذلك، وهذا من خلال مايلي:

2- موقف القضاء الإداري الفرنسي من فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

بناء على النقائص التي شابت المعايير الفقهية التي قدمت كفيصل بين الخطأين المرفقي و الشخصي، لذلك لم يتقيد القضاء الإداري الفرنسي بها، فكانت له مجرد نظريات و توجيهات يستتير بها عند الحاجة، عند تطبيقه لقواعد المسؤولية الإدارية.² إذ نجد أن

¹ عمار عوادي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 102.

² عمار عوادي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 116

القضاء الإداري الفرنسي قد توصل لثلاث حالات للتمييز بين الخطأين المرفقي و الشخصي، وهي:

أ-الخطأ المنفصل عن الوظيفة :

إذا كان الخطأ المنسوب الى الموظف لا علاقة له بوظيفته اطلاقاً، بأن ارتكبه في حياته الخاصة مثال: تعدي على شخص في الشارع بدافع خصومة شخصية معه. وكذلك الحال إذا ارتكب الفعل الضار،ولو كان أثناء العمل،إلا أنه منبت الصلة تماماً بواجبات الوظيفة.¹

الأمر واضح بالنسبة للحالة الأولى فالخطأ الذي ارتكبه الموظف يعتبر شخصياً وذلك لحصوله خارج أوقات الوظيفة ومنفصل عنها،أما بالنسبة للحالة الثانية فقد مرة على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى كان يعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف بمناسبة الوظيفة أو بسببها باعتبارها منبته الصلة بالوظيفة خطأ شخصياً، وهذا ما يتبين من خلال استقراء قرار مجلس الدولة المؤرخ في 02/05/1935، المتعلق بقضية "PAVALIDS"² الذي أقر بمسؤولية الجندي عن حادث سيارة عن أساس الخطأ الشخصي، لأنه ارتكبه خارج الخدمة ومنفصل الصلة بالوظيفة.³ أما في المرحلة الثانية فقد

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 111.

² Conseil d'État, L'arrêt de « PAVALIDS » du 20/05/1935.

أخذ عن ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 149

³ نفس المرجع، ص، ص 149، 150.

هجر القضاء الإداري الفرنسي هذه الفكرة، حيث أصبح يعقد مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف بمناسبة الوظيفة باعتبارها أخطاء مرفقية طالما توجد علاقة بينها وبين الوظيفة.¹ و يظهر ذلك من خلال قرار لمجلس الدولة الفرنسي المتعلق بقضية لاريوال و دالفيل "Laruelle et Delville" المؤرخ في 28/07/1951.²

ب- الخطأ العمدي :

هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسته لوظيفته، إلا أن ما يهم في الأمر أنه خطأ ينطوي على نية سيئة لدى الموظف³، فنيته اتجهت في الخطأ الشخصي الى الإيذاء مباشرة، كارتكاب موظف للخطأ عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة ومحاباة لشخص سواء كان صديق أو أحد أقربائه.⁴

- وقد وضع أساس التمييز بين الخطأين الشخصي و المرفقي من خلال قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير في قضية بيليتي "Pelletier" الذي تم ذكره سابقا.

- وعليه يمكن القول أنه قد تنوعت الحلول التي ذهب اليها الفقه الفرنسي، إلا أنها لم

يرقى أي منها لدرجة المعيار الحاسم، الأمر الذي جعل كل معيار هدفا للنقد، ومن هنا لم

¹ نفس المرجع، ص 150.

² Conseil d'État, L'arrêt de Laruelle et Delville «de 28/07/1951. <https://www.legifrance.gov.fr>

³ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص131.

⁴ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص140.

يجد القضاء ضالته في الحلول الفقهية¹، و رغم أن الفقه استتبط هذه المعايير من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن القضاء لم يعلن انحيازه لهذه المعايير وإنما سلك اتجاهات عامة بحسب القضايا التي يفحصها، أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد تأثر بنظيره الفرنسي بشكل كبير، وهذا راجع لأسباب تاريخية من جهة، وتأثره بالمنظومة القانونية والقضائية السائدة في فرنسا من جهة أخرى.²

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد نشأت قاعدة الجمع أول مرة نتيجة إجتماع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بعد أن كان المبدأ السائد هو عدم إمكانية الجمع بينهما، ثم جاءت مرحلة أخرى توسعت هذه القاعدة لتشمل الجمع بين المسئوليتين (مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة).

ومن هنا سوف نتطرق إلى موقف القضاء الإداري الجزائري و الفرنسي حول فكرة الجمع بين الخطأين (الخطأ الشخصي والمرفقي)، و إلى نتائج الجمع بينهما كل هذا من خلال البنود التالية:

¹ عبد القادر صالح قيدار، المرجع السابق، ص 319.

² ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 148.

البند الأول: موقف القضاء الإداري الجزائري من قاعدة الجمع بين الخطئين:

أخذ القضاء الإداري الجزائري بقاعدة الجمع بين الخطئين منتهجا في ذلك نهج الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي بإعتباره السباق في ذلك والذي سنتطرق له بتفصيل أدناه.

ولاحظنا ذلك من خلال إستقراء لبعض الإجتهدات القضائية والذي سنذكر أهمها

- قضية "ب.ع.س" ضد وزير الداخلية سنة 1985¹، وكذلك في قضية "د.م" ضد وزير الداخلية و الدفاع الوطني ومن معها سنة 2000²، و التي قضى فيها مجلس الدولة بمسؤولية الدولة الممثلة في شخص وزير الداخلية، حيث تبين له بعد فحص وثائق الملف، أن المدعو "م.ع" كان موظفا في اطار مجموعات الدفاع الذاتي، وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها، وعليه فهي مسؤولة عن فعل موظفيها، خاصة وأن الوقائع حدثت قرب باب البلدية على الساعة الواحدة صباحا، وأن "م.ع" أصاب الضحية المستأنف عندما كان يحاول اطلاق النار على الشخص هارب، وكان المدعو (م.ع) في حالة سكر. ولكن هذا لا يمنع أنه كان وقت الوقائع عضوا في الدفاع الذاتي التابع لبلدية بوتلجة، وليست له أوقات عمل محدودة وكان لا يزال بسلاحه.

¹ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري-سابقا- المؤرخ في 12/01/1985، في قضية "ب.ع.س ضد وزير الداخلية،المجلة القضائية لمحكمة العليا، العدد 04، لسنة 1989، ص 232.

²قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 31/01/2000 (قضية "د.م" ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معها") أخذ عن رشيد خلوفي وجمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص281.

"...حيث أن الإدارة مسؤولة عن أفعال موظفيها، وعليه يستوجب الغاء القرار

المستأنف فيه، وحال التصدي من جديد، القضاء باخصاص القضاء الإداري والزام الدولة

الممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية "د.م.ط" مبلغ 500.000 دج(خمسائة

ألف دينار جزائري) عن كل الأضرار الممزوجة اللاحقة بها جراء فعل "م.د.".....".

وأخذ القضاء الإداري الجزائري أيضا بقاعدة الجمع بين الخطأين (الشخصي و

المرفقي) في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاط الطبي

في بعض القضايا أهمها قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (فريق ك ومن معهم)

بتاريخ 1991/01/13¹، حيث قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا -سابقا- مسؤولية

المستشفى على أساس الخطأ المرتكب من قبل الممرض (ز) عند قيامه بوظيفته، حيث

أيدت القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس القضاء بسطيف الذي أقر بمسؤولية

المستشفى عن اهمال الممرض (ز). حيث تمثل هذا الخطأ في اهمال هذا الأخير لتفقد

المريض (ك.م) المصاب بمرض عقلي ليلة انتحاره، ولم يعلم بذلك إلا بعد ان ذهب ليقدم له

فطور الصباح فوجده متدلليا من سقف الغرفة.

لقد قضت المحكمة العليا في 1991/01/13 صراحة من خلال قرارها رقم 75670

صراحة بتحمل المستشفى للمسؤولية المدنية عن الأخطاء التي ارتكابها المداومون في

¹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 75670 المؤرخ بتاريخ 1991/01/13، قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (فريق ك من معهم) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 ،سنة 1996، ص 127.

المستشفى على أساس علاقة التبعية ،بقولها :".و.مادام عمال المستشفى لم يقدموا العناية اللازمة للمريض، فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبيرا تتحمل المستشفى تبعته، يستوجب التعويض لورثة الهالك."

حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة ، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعن من أن المريض هو المتسبب في ذلك مادام فاقدًا لقواه العقلية. إذ المطلوب من عمال المستشفى تفقده بإستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة.

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني كما جاء في القرار المستأنف ،مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية. لذا يعتبر استبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله.

وكذلك في قضية أخرى وهي قضية المستشفى الجامعي ضرباني بعنابة ضد (س.م.)، حيث نجد في هذه القضية بان مجلس الدولة أيد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة والذي اقر بمسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق.)، التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير "الكوليرا"، ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية، مما سمح لها برمي نفسها من نافذة الطابق الأول.

حيث قد أثبتت مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين له خاصة وأن المريضة تعاني من هذا المرض الخطير، يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية، الأمر الذي جعل الطبيب يعطي تعليمات بربطها ولكن بدون جدوى، وبالتالي ما توصل اليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم التعويض على أساس المسؤولية المقررة على صواب وعليه ينبغي المصادقة.¹

البند الثاني: موقف القضاء الإداري الفرنسي من قاعدة الجمع بين الخطأين:

سلم القضاء الإداري الفرنسي بقاعدة الجمع بين المسؤولية بين الموظف والإدارة في حالتين: الحالة الأولى تتمثل في مساهمة الخطأين (الجمع بين الأخطاء) في احداث الضرر،² والحالة الثانية هي الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو بدوره يتشكل من الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الوظيفة.

سوف نتطرق إلى هاتين الحالتين في ما يلي:

أولاً: حالة مساهمة الخطأين في احداث الضرر:

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 17/01/2000، قضية المستشفى الجامعي ضرياني بعناية ضد(س،م)، قرار غير منشور، أخذ عن عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص 69.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 169، 170.

وذلك ما جاء به أشهر قرار لمجلس الدولة الفرنسي أنجي "Anguet" بتاريخ 1911/02/03¹، كما أصدر قراراً آخر يتعلق بموضوع الدراسة وهو قرار DME DUXENT في 1936/01/23² والذي قضى فيه بمسؤولية المستشفى عن الاعتداء الذي قام به أحد الممرضين على مريض داخل المستشفى و أدى الى وفاته، معتبراً أن انعدام الرقابة سمح للممرض القيام بهذا التصرف مع المريض، حيث اعتبر المجلس انعدام الرقابة عيباً في تسيير مرفق المستشفى.

ثانياً: حالة مساهمة الخطأ الواحد في الضرر:

تقوم هذه الحالة على أساس وجود خطأ واحد وهو خطأ شخصي يرتكبه الموظف، غير أنه يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية ومسؤولية الإدارة (المرفق)، وقد ميز القضاء الإداري الفرنسي بين حالتين لتطبيق هذه الحالة:

1- حالة الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق:

¹ Conseil d'État, L'arrêt « ANGUET » le 03/02/1911 par Marceau Long, et autres, OP.CIT., p. 122

هذا القرار الشهير الذي أقر فيه مجلس الدولة الفرنسي بجمع بين الخطأين (الشخصي والمرفقي)، حيث أن الفعل الضار يمكن أن يتكون من خطأ شخصي وخطأ مرفقي في أن واحد. وبالتالي أصبح بإمكان الضحية رفع دعوى التعويض ضد الموظف على أساس خطئه الشخصي، أو على الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، وكما يمكن أن تتعقد مسؤولية الإدارة عن الضرر جميعه و الحكم عليها بالتعويض كاملاً عن هذين الخطأين على أن يكون لها الحق في الرجوع على الموظف نتيجة خطئه الشخصي.

² Conseil d'État, L'arrêt de « dame DUXENT » le 23/01/1936 <https://www.legifrance.gov.fr>

و قد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالة من خلال قراره الشهير Lemonnier Epoux¹، والتي تتلخص وقائعه فيما يلي: "أصببت السيدة ليمونيه برصاصة وهي مرة على الضفة اليسرى للنهر جاءت من الضفة المقابلة بنفس المكان، وذلك أثناء حفل نظمته البلدية. رفعت دعوى أمام القضاء العادي ضد رئيس البلدية لإهماله أخذ الإحتياطات اللازمة رغم تنبيهه، فحكم عليه بالتعويض. ورفعت دعوى إدارية ضد البلدية، وانتهت إلى مجلس الدولة الذي أقر بمسؤولية المرفق بالتعويض لأن المرفق هو الذي مهد المناسبة لوقوع الخطأ وأن المرفق لا يمكن أن يفصل عنه، وعليه تجمع مسؤولية البلدية مع المسؤولية الشخصية للموظف."

2- حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق:

هو ذلك الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة ومنبت الصلة بها، لقد كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقيم مسؤولية المرفق على أساس خطأ شخصي يرتكب خارج الخدمة حتى ولو كان متصلاً بها، إلا أنه تخلى عن موقفه هذا من خلال قرار ميمور "Mimeur" لسنة

¹ Conseil d'État, L'arrêt de « époux Lemonnier » le 26/07/1918 cité par Marceau Long, et autres, OP.CIT., p. 186, 187.

في هذا القرار، جمع مجلس الدولة الفرنسي بين مسؤولية الموظف العام المسؤول عن تنفيذ خدمة عامة ومسؤولية الإدارة من خلال الحكم بأن الظروف التي يكون فيها الحادث نتيجة لخطأ شخصي من الموظف وبالتالي يمكن أن يؤدي إلى ادانته بالتعويض من قبل القضاء العادي ولم يمنع الضحية من حقه في رفع دعوى مباشرة ضد الإدارة (المرفق العام) بتعويض الضرر.

1949¹، الذي أقر فيه مسؤولية المرفق عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الجندي خارج الخدمة، لأن الحادث الذي ارتكبه الجندي كان بواسطة الشاحنة العسكرية، مما يتعين القول أن المجلس أصبح يقر بمسؤولية المرفق عن الأخطاء الشخصية التي تسببها أجهزته أو وسائله المادية (كالسيارات) حتى ولو ارتكبت خارج الوظيفة، على أساس وجود علاقة بين الخطأ المرتكب و المرفق. لكن لا تقوم مسؤولية المرفق دائما بسبب أجهزته و وسائله وذلك يتضح من خلال قرار مجلس الدولة في قضية Litzler في 23/06/1954.²

البند الثالث: نتائج تطبيق قاعدة الجمع بين الخطئين

تترتب عن قاعدة الجمع بين الخطئين عدة نتائج لصالح الضحية و الموظف وهي كما يلي:

هناك طريقة أو ما تسمى بنظرية الضمان، و فحوى هذه النظرية أن الإدارة تدفع التعويض في حالة اذا ثبت اعسار الموظف المخطئ، وفي هذه الحالة لا يحق للمضروب (الضحية) أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه الى الموظف المخطئ، وبالتالي تكون مسؤولية الإدارة احتياطية³.

¹ هناك قرار آخر في هذا الصدد وهو قرار Conseil d'État, L'arrêt « MIMEUR» le 18/11/1949. Sadoudi Gardien 26/10/1973 <https://www.legifrance.gov.fr>

² Conseil d'État, L'arrêt Litzler du 23/06/1954. 388. أخذ عن ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 171.

ولكن هذه النظرية قد أدت الى نتائج تطبيقية غير مرضية للمضرور حيث تتطلب طريقة الضمان هذه اجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية في النهاية، لأن الموظف سيكون معسرا في معظم الأحوال¹، وهذا ما جعل القضاء الإداري يهجر هذه النظرية ويطبق نظرية أخرى و التي تعرف بنظرية الحلول.

عرضت نظرية الحلول بواسطة مفوض الدولة "بلوم Blum" في قضية "Lemonnier"² المذكورة سابقا، و تتمثل هذه النظرية في أن تقوم الإدارة بدفع التعويض كاملا ومباشرة الى المتضرر بشرط أن تحل محله في حدود المبالغ التي دفعتها في حقوقه الناتجة عما حكم أو ما قد يحكم له به القضاء العادي نهائيا ضد الموظف المسؤول شخصيا بسبب هذا الحادث³. أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد طبق نظرية الحلول في عدة قضايا و أهمها قضية والي ولاية قسنطينة ضد"ق.م" ومن معه سنة 1999⁴، حيث قضى فيها مجلس الدولة بأن المعلمين والمربين مسؤولين عن الأضرار التي قد تحدث للتلاميذ داخل المؤسسة في وقت الذي يكونون تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين.

¹ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 173.

² غيرت قضية لومونيي « Lemonnier » مجرى القضاء الإداري فيما يخص المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، حيث أقر فيها مجلس الدولة الجمع بين المسؤوليتين (المرفقية والشخصية) في حالة الخطأ الواحد، وكذلك طبقت فيها نظرية الحلول.

³ ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 416.

⁴ قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 1999/03/08 (قضية والي ولاية قسنطينة ضد (ق.م) ومن معه. أخذ عن رشيد خلوفي وجمال سايس، المرجع السابق، ص 241

حيث أنه في دعوى المدعي فان الدولة ممثلة في شخص الوالي الذي يحل محل

المعلمين وبالتالي يتعين القول برفض طلب اخراجه من الخصام.

وتمتاز هذه النظرية بالبساطة و عدم التعقيد الذي تتميز به النظرية السابقة، و فائدتها

بالنسبة للإدارة محدودة، اذ تتوقف على قيام المتضرر برفع الدعوى على الموظف في نفس

الوقت الذي يكون قد قاضى فيه الإدارة¹.

رغم كل هذا لم تسلم هذه النظرية من النقد واعتبرت بأنها تؤدي الى مسؤولية الإدارة وحدها

وعدم قيام المسؤولية الشخصية لأن المضرور نادرا ما يلاحق الموظف مدنيا أمام القضاء

العادي لانعدام المصلحة في ذلك لديه بعد أن تحصل على التعويض من الإدارة.

لهذا هجر القضاء الإداري هذه النظرية سنة 1951 من خلال قضية Laruelle² المذكورة

أعلاه، والتي نستنتج منها، أن الإدارة مسؤولة قِبَل موظفيها عن أخطائهم المرفقية، إلا انهم

يصبحون مسؤولين اذا كان الضرر يعود لخطأ شخصي منفصل عن الوظيفة. من خلال هذا

أنه يتعين على الإدارة التي دفعت التعويض للضحية أن تصدر كشفا حسابيا أو أمرا بالدفع

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 172.

² سجل قرار Laruelle توجهها جديدا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، حيث أقر فيه مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي ترتكب بمناسبة الوظيفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أقر فيها توزيع المسؤولية بين الإدارة والموظف، حيث يمكن للإدارة الرجوع على الموظف لاسترجاع نصيب من المبلغ الذي دفعة للضحية مقابل خطئه الشخصي. وكما يمكن للموظف الرجوع على الإدارة .

لإرغام الموظف على دفع حصته، و في حالة نزاع يمكن للموظف رفع دعوى أمام القاضى الإداري، الذي بإمكانه توزيع عبء التعويض.¹

أما في حالة جمع المسؤوليات الناتجة عن خطأ شخصي واحد، فبإمكان الإدارة الرجوع على الموظف بمبلغ التعويض الكلي الذي دفعته²، و في حالة العكس، أي في حالة ما اذا كان الخطأ متصلا بالإدارة (خطأ مرفقي)، يدفع الموظف التعويض للضحية (المضرور)، من خلال رفع هذا الأخير دعوى التعويض ضد الموظف، و يمكن للموظف بعد ذلك أن يرجع على الإدارة برفع دعوى تُسمى "بدعوى الرجوع الإدارية" و هذا ما سنتطرق إليه بتفصيل أدناه من خلال الباب الثاني من هذه الدراسة.

كما يمكن اعتبار المسؤولية الإدارية الخطئية على النشاط الطبي الميدان الأمثل لتطبيق قاعدة الجمع بين الخطئين (المسؤوليات)، وذلك لتعدد وتنوع الأعمال و الأنشطة التي يقوم بها مختلف مستخدمي مرافق الصحة العمومية من جهة، و قيام بهذه الأعمال و الأنشطة بواسطة الأجهزة والأدوات الخاصة بهذه المرافق بشكل مباشر هذا من جهة أخرى.

المطلب الثاني: صور الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

¹ الحسن الكفيف، المرجع السابق، ص. 144، 145 .

² نفس المرجع، ص 145 .

تنوعت وتعددت صور الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وهي تنقسم إلى نوعين منها الأخطاء الطبية، والأخطاء الناتجة عن أعمال تنظيم وتسيير المرفق، سوف نتطرق إليها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي هو أحد أوجه أو صور الخطأ الذي يعقد المسؤولية في مجال الطبي بصفة عامة، وفي مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية بصفة خاصة، وقد عرف الخطأ الطبي تطوراً لا يقل أهمية عن تطور فكرة الخطأ بصفة عامة في مجال المسؤولية، بل يشكل امتداداً لهذا التطور من خلال ما انفرد به من خصائص و معايير.¹

فإن فكرة الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الإدارية تختلف عن فكرة الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، ففي المسؤولية الإدارية نجد أن هناك خطأ طبي شخصي الذي يسأل عنه الطبيب، وخطأ طبي مرفقي الذي يسأل عنه مرفق الصحة العمومي ، فالنوع الأول هو الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب ويكون منفصل عن الوظيفة فهنا تقوم المسؤولية المدنية أو الجزائية للطبيب، ويعود الإختصاص في فصل في الدعوى للقضاء العادي كما أن الطبيب يدفع التعويض من ماله الخاص، أما بالنسبة للنوع الثاني هو الخطأ متصل بالوظيفة أو بمناسبةها أو بإستعمال وسيلة من وسائلها المادية كالمقص أو حقنة مثلاً، وهذا ما يعرف بالخطأ الطبي المرفقي، مثال ذلك: إرتكاب طبيب جراح خطأ في عملية جراحية

¹ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص45.

نتج عنه ضرر للمريض، وهذا يعتبر خطأ طبي مرفقي، تترتب عليه المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي، لأن الطبيب الجراح إرتكب هذا الخطأ أثناء قيامه بوظيفته.

ومن هنا سوف نتناول مفهوم الخطأ الطبي، ثم إلى تقدير درجة جسامه الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على أخطاء الناتجة عن الأعمال الطبية، كل هذا من خلال البندين التاليين:

البند الأول: مفهوم الخطأ الطبي

إن هناك تطبيقات عديدة ومتنوعة للخطأ الطبي بصفة عامة، وهذا راجع لخصوصية المجال الطبي و التطور السريع الذي يعرفه. ومن هنا سوف نوضح مفهوم الخطأ الطبي من خلال تعريفه وشروطه وصوره، سننتاول كل هذا من خلال مايلي:

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي أساس مسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي عن الأعمال الطبية، لذلك يجب إعطاء تعريف دقيقاً له، ومن هنا سنتعرض إلى تعريفه قانوناً وفقهياً وقضائياً، من خلال مايلي:

1-التعريف القانوني للخطأ الطبي

ان أغلب التشريعات لم تعطي تعريفاً للخطأ الطبي من بينها المشرع الجزائري، تاركا

ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي، كل هذا سنتعرض اليه من خلال مايلي:

2-التعريف الفقهي للخطأ الطبي

حاول بعض الفقهاء وضع تعريفا للخطأ الطبي ،ومن هنا سنذكر بعض التعاريف

للخطأ الطبي الذي جاء بها الفقهاء وهي كالتالي:

عرف الأستاذ الدكتور مراد بن الصغير على أنه : "هو عدم قيام أو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته".¹

وعرفه الأستاذ الدكتور منير رياض حنا على أنه: "تقصير في مسلك الطبيب ،لا

يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية ،التي أحاطت بالطبيب المسؤول ."²

و كما عرفه أيضا الأستاذ الدكتور محمد رابيس بأنه: "اعتبره احجام الطبيب عن القيام

بالواجبات التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنية وأصول هذا الفن ،أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى".³

وفي الأخير نجد الأستاذ حسين طاهري عرفه بأنه : "الإخلال بالالتزام الذي يقع على

عائق الطبيب والذي يترتب مسؤوليته،وهو كذلك تقصير في مسلك الطبيب".⁴

¹ مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل أحكام المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 45

² منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2013، ص 163.

³ محمد رابيس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 53

⁴ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 23.

3- التعريف القضائي للخطأ الطبي

أما بالنسبة للقضاء هو كذلك لم يعرف الخطأ الطبي، حيث بالإطلاع على بعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بالمسؤولية في المجال الطبي، لم نجد أي اجتهاد قضائي يحدد تعريفا له.¹

- وبناء على كل هذا نتوصل إلى تعريف الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي على أنه: الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الممارس لدى مرفق الصحة العمومي أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبةها، وينتج عنه ضرر للمريض يستوجب التعويض.

ثانيا: شروط الخطأ الطبي

ان هناك جملة من شروط لابد من توفرها في الخطأ الطبي ليكون موجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرفق الصحة العمومي وهي كما يلي:

- أن يكون مرتكب الخطأ طبييا
- ضرورة مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ.
- أن يكون خطأ الطبيب محققا ومتميزا وثابتا.

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص، ص، 52، 53.

- خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية المستقرة في المجال الطبي ،وعدم بذله العناية اللازمة ،وعدم اتخاذه الحيطة والحذر أثناء ممارسته لمهامه.¹
- أن يكون الطبيب إرتكب الخطأ أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبةها،يعني يكون خطأ طبي متصل بالمرفق.

ثالثا: صور الخطأ الطبي داخل مرافق الصحة العمومية

ولقد تنوعت وتعددت الأخطاء الطبية وذلك راجع للسرعة وتطور المجال الطبي،مما يخلق أخطاء جديد،إلا أن أغلب الأخطاء الطبية التي قد تحصل بصفة عامة سواء في القطاع العام أو الخاص، هي الخطأ في التشخيص،أو الخطأ في العلاج،أو الخطأ في التدخل الجراحي أو الخطأ في نقل الدم أو في الأشعة أو في التخدير إلى غير ذلك .

ومن هنا سنتناول الأخطاء الطبية التي تقع في مرفق الصحي العمومي وأكثرها شيوعا.كل هذا من خلال مايلي:

1-الخطأ في التشخيص

ان التشخيص يكتسي أهمية بالغة باعتباره المرحلة التي تسبق جميع مراحل العلاج،حيث تعتبر من أهمها وأدقها²،و في هذه المرحلة يحاول الطبيب التعرف على ماهية

¹ عبد الرحمان فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، القانون الاداري والإدارة العامة، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2017-2018، ص، ص 62، 63.

² عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، لمرجع السابق،ص، ص،56، 57.

المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية¹، وهذا ماسبق ذكره أعلاه.

إن الغلط في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا يعقد مسؤولية الطبيب أو المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي، فقد يبذل الطبيب العناية كافية عند تشخيص المريض ووقع غلط، وهذه تكون غالبا في حالة تعقيد المرض أو تشابه أعراضه مع مرض آخر،² مثال ذلك إصابة مريض بفيروس كورونا و هو في بداية انتشاره. فعند خضوعه لتشخيص طبيب قد يعتقد هذا الأخير أن المريض مصاب بأنفلونزا بشرية عادية، فسبب وقوع الطبيب في الغلط هنا هو تشابه أعراض أنفلونزا مع أعراض فيروس كورونا بالإضافة إلى تزامن ندرة الإصابة بهذه الفيروسات مع خضوع هذا المريض للتشخيص. و يُطلق على هذا الغلط مصطلح "الغلط غير الخطئي" (Erreur non fautive)، و يتميز بإمكانية أن يقع فيه أي طبيب يوجد في نفس الظروف³. أما إذا رجع سبب الغلط في التشخيص إلى عدم احترام الطبيب لأصول ممارسة مهنة الطب أو الإهمال⁴، فنكون أمام غلط خطئي في التشخيص (Erreur fautive) تقوم على أساسه مسؤولية مرفق الصحة العمومي.

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 26.

² سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفقا لقانون 22-1994، قانون الأداب الطبية، المحاضرة الثالثة، مجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 293.

³ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم، مصر، 2011، ص 167.

⁴ KHADIR ABDELKADER, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, 2ème édition, Houma editions, Alger, 2016, p88.

و لهذا يحرص القضاء الاداري على البحث في طبيعة الغلط في التشخيص إن كان خطئيا أو غير خطئي ليمكنه إقامة المسؤولية الادارية الخطئية على مرفق الصحة العمومي.

إلا أنه لم يصل لحد علمنا أي إجتهد قضائي للقضاء الإداري الجزائري بهذا الخصوص، على عكس القضاء الإداري المقارن، وهو القضاء الإداري الفرنسي أين نجد عدة إجتهدات قضائية متعلقة بالمسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة عن التشخيص، والتي سنذكر أهمها:

ففي قرار له قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20/03/2013¹ بأنه "...حيث أنه و بعد التعرف على أن الغلط في التشخيص الذي وقع فيه اخصائي الاعصابذو طبيعة خطأ من شأنه أن يقيم مسؤولية المركز الاستشفائي جون موني Jean Monnet، قضى القرار المطعون فيه أنه نظرا للفترة الزمنية لتطور المرض الذي كان سابقا على التشخيص بعدة سنوات، يجعل التأخير لبعض الأسابيع الذي حصل نتيجة الخطأ في التشخيص غير مُهَدِّدٍ لفرص السيدة "أ" في التحصل على الإستعادة الكاملة لقدراتها. حيث أن الإقتصار على البحث في إحتمال أن تستعيد المريضة قدراتها التامة في حين كان لزاما البحث أيضا في إحتمال أنه تم حرمانها من فرصة الحفاظ على أضرارها بأقل خطورة من تلك التي لحقت بها بعد العملية التي خضعت لها في 05/07/2003، وتكون المحكمة الإدارية الإستئنافية قد إرتكب خطأ في القانون.

1 Conseil d'État, L'arrêt du 20/03/2013, N° 350608, <https://www.legifrance.gov.fr>

كما قضت المحكمة الإدارية الإستئنافية بباريس في 11/04/2006¹ بأن "...الخطأ في التشخيص الذي يكون البروفيسور "ز" قد وقع فيه، ليس ذو طبيعة من شأنها أن تقيم مسؤولية « المساعدة العمومية-مستشفيات باريس»² ."

و للإشارة فالنسبة للأخطاء في التشخيص فقد تراجعت كثيرا في الوقت الحاضر، وذلك راجع إلى إكتشاف الأجهزة و المعدات العلمية الحديثة، التي ساعدت كثيرا في عملية التشخيص، بل أنها أصبحت تجزم بتشخيص المرض الذي كان في كثير من الحالات يستعصى تشخيصه على الطب.³

ب- الخطأ في اختيار العلاج

تقتضي قواعد ممارسة الطب أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض في حدود الوصفات المسلم بها و المتزامنة مع فترة اصداره لوصفته. على أن حرية تقتضي الى جانبها المسؤولية، لذلك يعد المستشفى العمومي، مسؤولاً عندما لا يمارس الطبيب الممارس وصفه واختياره للعلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب.⁴

¹ Cour administrative d'appel de Paris, 11/04/2006, N° 02PA00284, www.legifrance.gov.fr

² المساعدة العمومية- مستشفيات باريس "Assistance publique-Hôpitaux de Paris" هي مرفق استشفائي عام يقوم بمهام المركز الاستشفائي الجامعي لباريس و مقاطعتها.

³ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر المرجع السابق، ص 59.

⁴ عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.ص 162. 163.

ج- أخطاء الأطباء عند الفحص بالأشعة وفي عمليات نقل الدم

تعتبر أخطاء الأطباء عند الفحص بالأشعة و أخطائهم في عمليات نقل الدم من الأخطاء الأكثر وقوعا في مرافق الصحة العمومية، التي تؤدي الى انعقاد مسؤولية هذه الأخيرة.

كل هذه الأخطاء سوف نتطرق اليها فيمايلي:

- أخطاء الأطباء عند الفحص بالأشعة:

تعد الأشعة من الإكتشافات العلمية الهامة التي تلعب دورا بارزا في المجال الطبي في عصرنا الحاضر، إلا أنه رغم فعاليتها فإن إستخدامها قد يؤدي إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب طريقة الإستعمال الخاطئة أو بسبب الحالة الجسمانية الخاصة للمريض.¹

وان الأشعة المستخدمة للأغراض الطبية هي فقط تلك التي لها القدرة على إختراق جسم الإنسان والإرتداد في اتجاه عكسي أو نفاذ، ويتم تسجيلها على افلام خاصة.وعندما تخترق هذه الأشعة الجسم تنكسر بصورة مختلفة من عضو لآخر، فتسجل للطبيب شكل الأعضاء حسب درجة انكسار الأشعة في كل عضو.²

¹ محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المحاضرة السابعة، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 464.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.ص.456.457.

حيث أنها قد تؤدي الى بعض الأضرار الجانبية بسبب طريقة الإستعمال الخاطئة أو بسبب الحالة الجسمانية للمريض، ومن ثم فإن إستخدام الطبيب لأشعة يلقي عليه التزاما بالحرص والحيطه في إجرائها، كما يمكن أن يخطئ الطبيب في قراءة الأشعة السينية مما يترتب عنه خطأ في التشخيص وبالتالي عدم وصف العلاج المناسب للمريض مما يسبب له ضرر يعقد مسؤولية لمرفق الصحة العمومي، إلا أنه بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري لم يصل لحد علمنا قرار قضائي يتعلق بالأخطاء الناتجة عن الأشعة.

بينما القضاء الإداري المقارن وجدنا قرار يتعلق بهذه الأخطاء ،و هذا ما جاءت به محكمة الإستئناف الإدارية الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 05/06/1990¹ التي قررت فيه مسؤولية المستشفى العمومي عن الخطأ في الأشعة.

- أخطاء الأطباء في عمليات نقل الدم

في بعض الأحيان تستدعي حالة المريض الصحية اجراء عملية نقل الدم لإنقاذ حياته، و لاشك أن عملية نقل الدم من شخص لآخر تعتبر مظهر من مظاهر تقدم وسائل العلاج الحديثة، بغض النظر عن الجدل و النقاش الذي كان لدى رجال الدين وقانون حول مدى مشروعيتها². و قد حسم الأمر من الناحية الشرعية والقانونية في هذا الصدد، إذ أن هذه العملية ضببت بمجموعة من الشروط أهمها هي يجب أن تتم عملية نقل الدم عن طريق

¹ Cour administrative d'appel de Paris, du 05/06/1990, N° 89PA01236, <https://www.legifrance.gov.fr>.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 462.

التبرع وليس بمقابل مالي، وهذا ما نصت عليه المادة 263 من قانون الصحة الجزائري الجديد المذكور أعلاه ، جاءت كما يلي:"يمنع كل نشاط مريح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما."

تقابلها المادة 01/1221 من قانون الصحة الفرنسي¹ والتي نصت على مجانية التبرع بالدم ومشتقاته.

- وأن يكون المتبرع متوفرا على شرط السن طبقا لنص المادة 369 من نفس قانون الصحة الجزائري كمايلي : "يجب أن لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني عشر (18) سنة وألا يتعدى خمسا وستين (65) سنة،غير أنه ،يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية."

- وإذا قارنا قانون الصحة الجزائري الجديد بالقانون القديم بأنه جاء بالجديد فيما يتعلق بتحديد السن القانوني الأدنى والأقصى للمتبرع بالدم،لأن في قانون القديم نص فقط في المادة 158 منه في فقرتها الأخيرة على أنه يمنع بجمع الدم من الأشخاص القصر والاشخاص الراشدين ناقصين أو عديمي الأهلية، كما يلاحظ بالنسبة للقانون الجديد لم ينص على هؤلاء الأشخاص ،نص فقط في فقرة الثانية من المادة 369 أعلاه على أنه أجاز نزع

¹ L'article 1221-1 modifié par la loi n° 2000-548 du 15/06/200 (Loi N° 95-013 (le code de la santé publique de la France), OP.CIT., « la transfusion sanguine s'effectue dans l'intérêt du receveur et relève des principes éthique du bénévolat et de l'anonymat du don,et de l'absence de profit, dans les conditions définies par présent livre.» . [https : //www.legifrance.gov.fr](https://www.legifrance.gov.fr).

الدم لكل الأعمار بشرط أن يكون ذلك لأغراض علاجية أو تشخيصية. والنزع هنا لا يستهدف التبرع بل العلاج، أي نزع الدم للقاصر من أجل معرفة زمرة دمه أو لإجراء تحاليل طبية له مثلا.

بالمقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري يتضح أن هذا الأخير حذف فئة الراشدين ناقصي أو عديمي الأهلية المنصوص عليهم سابقا في قانون الصحة القديم و كأنه سمح لهم بأن يقوموا بالتبرع بموجب القانون ساري المفعول، و حتى دون وضع أي شرط كموافقة الوصي أو المقدم مثلا، مما يسمح بالتعسف في حقوقهم و يسبب نقصا في الحماية القانونية لهم. في حين لم يُغفل المشرع الفرنسي ذكرهم، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 1221-5 من قانون الصحة الفرنسي على أنه "لا يمكن أن يخضع الأشخاص القصر أو البالغين الموضوعين تحت الوصاية القانونية لنزع الدم أو أحد مكوناته لاستعماله في علاج الغير"¹.

أما فيما يخص تحديد السن الأدنى لنزع الدم، فقد حدده المشرع الجزائري في قانون الصحة الساري المفعول بثمانية عشرة سنة ، أين يلاحظ أنه حذا حذو المنظم الفرنسي في القرار الوزاري الصادر في 2016/04/05² و الذي ألغي بموجب القرار الوزاري الصادر في

¹- Article 1221-5 Alénia1du code de la santé modifié par par la loi n°2021-1017 du 02/08/2021 : « Aucun prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peut avoir lieu sur une personne mineure ou sur une personne = majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ».

²- Arrêté du 05/04/2016 fixant les critères de sélection des donneurs de sang, abrogé par l'Arrêté du 17/12/2019.

12019/12/17¹ دون أن يمس أحكام شرط السن، و حدد فيهما نفس السن الأدنى للتبرع بالدم بثمانية عشر سنة. و هذا التحديد بالنسبة للمشرع الجزائري لم يكن موفقا في نظرنا، إذ يتعارض مع سن الرشد المحدد في المادة 2/40 من القانون المدني بتسعة عشرة سنة. و هذا يمثل عكس الوضع في فرنسا، أين وَحَدَّ المشرع الفرنسي سن الرشد بين شتى القوانين و جعله ثمانية عشرة سنة بموجب القانون رقم 631-74 الصادر في 1974/07/05² الذي تضمن تعديلات للمواد التي تنص على سن الرشد في عدة قوانين و من بينها القانون المدني، و المنصوص عليه في المادة 414 حسب ترقيم المواد الساري المفعول حاليا³، و بالتالي احترمت القرارات الوزارية الفرنسية الصادرة بعد هذا التعديل ذلك التحديد فيما يتعلق بالسن الأدنى للتبرع بالدم.

1 - Article 1 alinéa 1 de l'Arrêté du 17/12/2019 fixant les critères de sélection des donneurs de sang :

Les critères de sélection des donneurs de sang sont les suivants :

I. - Limite d'âge des donneurs:

Avant 18 ans, aucun don n'est autorisé, sauf dans le cas prévu à l'article L. 1221-5. Dès 18 ans et jusqu'à 65 ans révolus, tout type de don est possible, sauf le don de granulocytes, qui n'est autorisé que jusqu'à 50 ans révolus. Le premier don après 60 ans est soumis à l'appréciation d'un médecin de l'établissement de transfusion sanguine.

A partir de 65 ans révolus, seul le don de sang total est autorisé et sous réserve que chaque don soit autorisé par un médecin de l'établissement de transfusion sanguine.

Après 70 ans révolus, aucun don n'est autorisé, sauf dérogation prévue au VII du présent article.

Aucun don n'est autorisé pour les majeurs protégés.

2 Loi N° 74-631 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, 05 /07/1974.

للإطلاع على النسخة الأصلية لهذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية يمكن الرجوع لموقع المرصد الفرنسي

لحماية الطفولة www.onpe.gouv.fr

3- كان رقم المادة المعنية في الترقيم القديم للقانون المدني الفرنسي 1/488 و استمر ذلك إلى غاية 2009/01/01، أين أصبحت تحمل رقم 414 في القانون المدني الفرنسي ساري المفعول هو.

إن قيام القاصر بتصرف مثل التبرع بالدم يضع كمال أهليته محل أهمية كبرى، بالنظر إلى المخاطر التي يتعرض لها أثناء عملية نقل الدم، و لهذا وجب أن تكون أهليته كاملة ببلوغ سن الرشد القانوني، و هو ما يُفهم منه في نظرنا أن أساس تحديد السن الأدنى في التبرع قانونيً بالدرجة الأولى، ليستفيد القاصر من الحماية القانونية المكفولة له بموجب مختلف القوانين، فالاولوية تتجه دائما لتجنيب القاصر القيام بالتبرع، فحتى في حال الموافقة الكتابية لوالديه يُمنع اخضاع القاصر للتبرع في حالة رفضه لذلك حسب الفقرة الرابعة و الأخيرة من المادة 5-1221 من قانون الصحة الفرنسي¹، و هاته الاولوية يفسرها حكم القانون بالأخذ برأي القاصر في حالة الرفض، و عدم الأخذ به في حالة القبول إلا إذا توفر الاستثنائين المتعلقين بحالة الاستعجال أو عدم وجود نفس زمرة الدم إلا عند ذلك القاصر، مع شرط الموافقة الكتابية لوالديه حسب نفس المادة.

أما فيما يخص تحديد السن الأقصى للقيام بالتبرع فأساسه صحي بالدرجة الاولى إلا فيما يخص ناقصي و عديمي الاهلية، إذ رغم تمتع الشخص البالغ بكامل أهليته إلا أنه يُمنع تعريضه للخطر بسبب تقدمه في السن، و هنا نلاحظ أن المنظم الفرنسي أولى له أهمية كبيرة، حيث نظمه بشكل مفصل يفضي إلى حماية صحة المتبرع من الاثار الجانبية السلبية المحتملة جدا، إذ و رغم تحديده للسن الأقصى ب 65 سنة منع المنظم الفرنسي في البند الاول من المادة 1 من القرار الوزاري السابق الذكر و المتعلق بالتبرع بالدم الصادر في

¹ Article 1221-5 Alénia 4 du code de la santé modifié par par la loi n°2021-1017 du 02/08/2021 : « Le refus de la personne mineure fait obstacle au prélèvement. »

2019/12/17 التبرع بالخلايا المحببة (Granulocytes)، و هي من مكونات الدم، ابتداءا من سن 50 و أن أول تبرع بعد بلوغ المرشح للتبرع ستين سنة يخضع لتقدير طبيب مؤسسة نقل الدم. أما بعد بلوغه سن الخامسة و الستين لا يُسمح إلا بالتبرع الكامل للدم، أي ليس بأحد مكوناته فقط بل بجميعها دفعة واحدة، و أن تكون كل عملية تبرع خاضعة لاذن طبيب مؤسسة نقل الدم. و بعد بلوغ سن السبعين يمنع التبرع بشكل عام إلا في حالة نزع الدم النادر.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيسجل عليه أنه اكتفى بتحديد السن الأقصى بخمسة و ستين سنة حسب المادة 369 من قانون الصحة، دون وضع تنظيم له على غرار ما فعل المنظم الفرنسي، كما أنه لم ينص على إحالة للتنظيم لتطبيق المادة، و هذا ما يشكل خطرا على المتبرعين بالدم بكامل أو بأحد مكوناته قبل بلوغ هذه السن، خاصة بين سن الخمسين و الخمسة و الستين، كما أنه لا يسمح بالتبرع بعد بلوغ هذا السن حتى بإذن الطبيب المختص في نزع الدم.

- كما يجب أن تكون عملية التبرع بالدم مسبقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعى خلالها

القواعد الطبية. ويجب إعلام المتبرع بالدم قبل وأثناء عملية نزع الدم.¹

يجب أن يتم نشاط نقل الدم طبقا للممارسات الحسنة في مجال الجمع والتحضير

والتصنيف والتخزين والتوزيع قصد تسليم مواد تستجيب لمقاييس الجودة المطلوبة. ويجب

¹ المادة 368 من قانون رقم 18-11 سيق ذكره

أيضا مراقبة الدم الذي يتم نزعها قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة لأمراض أو العدوى. ويخضع وجوبا لإختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجال نقل الدم¹. وبالتالي تم انشاء وكالة وطنية للدم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-258²، والتي أكد عليها أيضا قانون الصحة الساري المفعول رقم 18-11 المذكور أعلاه في 264 منه، حيث تكلف هذه الوكالة بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة وتنفيذ السياسة الوطنية للدم، ومراقبة، وترقية التبرع بالدم، وإحترام الممارسات الحسنة المتعلقة بإستعمال الدم. وتتوفر لدى الوكالة مخبر ووكالات جهوية للدم للتغطية إحتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات والتكفل بها بصفة مندمجة ومتسلسلة³، وتكلف هذه الوكالات خصوصا بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية، وتتوفر لدى هذه الوكالات مراكز للدم الولائية وبنوك الدم⁴.

ان كل هذه الضمانات المتعلقة بالعملية نقل الدم، الا أنه يمكن أن يحصل هناك ضرر سواء للمتبرع أو المتبرع له فهنا السؤال الذي يمكن طرحه من هو مسؤول عن لأخطاء الناتجة عن عملية نقل الدم؟

¹ المادتين 260، 261 من نفس القانون.

² مرسوم تنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11/08/2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، الصادرة في 16/08/2009.

³ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258، سبق ذكره.

⁴ المادتين 30، 32 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258. سبق ذكره.

- فإذا تم التبرع على مستوى الوكالة الوطنية للدم ووقع ضرر للمتبرع، فإن هنا تقع مسؤولية التعويض على هذه الوكالة. أما اذا تم التبرع على مستوى مرافق الصحة العمومية والتي تكون في حالة استعجال لي انقاذ مريض ما، فإن هنا تقع مسؤولية التعويض المضرور(المتبرع و المتبرع له(المستفيد)) على مرفق الصحة العمومي.

- إذ نجد قرار لمجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 26/04/2006¹ أقر فيه مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن الخطأ الناتج عن عمليات نقل الدم، أما عن القضاء الإداري الفرنسي عرف تطورا ملحوظا، حيث أصبح يؤخذ بنظرية المخاطر بخصوص المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، وهذه المسؤولية بدون خطأ نخرج عن نطاق دراستنا، تطرقنا لها من أجل مقارنة القضاء الإداري الفرنسي مع القضاء الإداري الجزائري اذ يتبين من خلال قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه، على أنه مازال يقيم مسؤولية الإدارية على أساس الخطأ عن الأضرار الناتجة عن العمليات نقل الدم .

د- الأخطاء في العمليات الجراحية و أخطاء التخدير

تتميز العمليات الجراحية بالتعقيد و الدقة و لهذا تستوجب عملا طبيا آخرا يتمثل في التحضير الجيد للمريض قبيل اجراء العملية الجراحية و الذي يُعرف بالتخدير. و لهذا يكون الأطباء الجراحون و أطباء التخدير مُعرضين لارتكاب أخطاء طبية أثناء قيامهم بعملهم،

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 24461، المؤرخ في 26/04/2006، قضية (المركز الإستشفائي الجامعي سعادنة عبد النور) ضد(ع.ش ومن معه)، الغرفة الثالثة، غير منشور أخذ عن عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص 92.

تقيم المسؤولية الادارية الخطئية لمرفق الصحة العمومية، و سنعرض تباعا الأخطاء في

العمليات الجراحية وأخطاء التخدير في مايلي:

- الأخطاء في العمليات الجراحية

تعد الجراحة في عالم الطب هي المجال الرحب لدراسة الأخطاء الطبية بكافة وجوها وأشكالها، وذلك لكونها مجالا للأخطاء النموذجية¹ في مجال المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي عن الأعمال الطبية.

وتعرف العمليات الجراحية بأنها: "عمل علاجي نافع، ولكنه في ذات الوقت عمل بالغ الخطورة، نظرا لما ينطوي عليه الجراحة من مساس كبير بسلامة جسم الإنسان"²

كما تعرف أيضا بأنها: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر أو لإستئصال عضو مريض أو شاذ."³

ويعرف الخطأ في العمليات الجراحية على أنه: مخالفة الطبيب الجراح أو بقية معاونيه للأصول العلمية المتفق عليها والمتبعة في مجال مهنته بمناسبة إجراء العملية

¹ رشيد سعيد بخشان، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 98، <https://www.book.googl.dz>، تاريخ الدخول 2021/02/17 على الساعة 14:22.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 263.

³ أسامة عبد العليم الشيخ، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة وغير المستعجلة، في ضوء الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، ص 22.

الجراحية، ولمعرفة هذا النوع من الخطأ يقاس سلوكه بسلوك طبيب آخر من نفس تخصصه ومستواه المهني.¹

إن الأخطاء الناتجة عن التدخل الجراحي متعددة ومتنوعة منها ما قد تحدث قبل العملية كعدم إجراء الفحوصات اللازمة للمريض، أو أثناء العملية كعدم إستعانة الطبيب الجراح بالطبيب المخدر مثلاً، أو بعد العملية الجراحية وهي المرحلة التي تعرف بالرقابة الطبية للمريض من طرف طبيب المخدر والجراح معاً، إذ يتوقف نجاح أو فشل التدخل الجراحي غالباً على حسن رقابة المريض بعد العملية الجراحية.

تتقسم العمليات الجراحية التي يتم إجرائها داخل مرافق الصحة العمومية إلى نوعين هما العمليات الجراحية الشائعة و تلك المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء البشرية، و سنيين في مايلي نماذج من التطبيقات القضائية الإدارية التي أقرت مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية في هذين النوعين من العمليات الجراحية:

- الأخطاء الناتجة عن العمليات الجراحية الشائعة :

تحتوي العمليات الجراحية الشائعة العديد من التدخلات الجراحية التي تَحَكَّم فيها علم الطب بدرجة كبيرة خاصة و أنه يتم اللجوء إليها في الكثير من الحالات و منذ عصور

¹ عبد الرحمان فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق، ص، ص، 64، 65.

كعملية نزع الزائدة الدودية، أونزع ضرس، أو إستئصال الرحم، أو العملية القيصرية، أو عملية إستئصال المرارة مثلاً.

- تقتضي القاعدة أن مسؤولية مرفق الصحة العمومي تثور اذا ثبت أن الطبيب الجراح لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره المريض، فهو يسأل عن كل خطأ يصدر عنه أو عن موظفيه، أما إذا تجنب الطبيب الجراح بسلوكه مواطن الخطأ، فلا مسؤولية على المرفق مهما كانت نتيجة التدخل الجراحي، إذ لا يضمن الطبيب تحقيق نتيجة للمريض، بل يلتزم ببذل العناية الكافية.¹

- أمثلة عن مسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الناتجة عن العمليات

الجراحية الشائعة:

- بالنسبة إلى القضاء الإداري الجزائري فنجده قد قرر مسؤولية المستشفى بسبب الأضرار الناتجة عن العمليات الجراحية، و نتطرق فيما يلي إلى أهم قرارات مجلس الدولة في هذا المجال:

- قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ سنة 2000²، أقر فيه بمسؤولية المستشفى العمومي عن الأضرار التي لحقت بالمريضة نتيجة نسيان إبرة في بطنها خلال عملية جراحية أجريت لها، فتم تعيين خبير و المصادقة على تقرير خبرته فيما بعد، و الذي أظهر

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص 62.
² قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2000/01/31، الغرفة الرابعة، (قضية مدير القطاع الصحي "شقفاة" بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة)، قرار غير منشور، أخذ عن عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص 72 الى ص 74.

وجود هذه الإبرة، أثبت أن وجودها داخل بطن الضحية أدى إلى آلام تستوجب التعويض، وعلى هذا الأساس تم منح الضحية مائتي ألف دينار جزائري (200.000) دج كتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء هذا الخطأ الطبي.

- و هناك قرار آخر لنفس المجلس بتاريخ 2003/06/03، المذكور أعلاه، الذي أقر فيه مسؤولية المستشفى العمومي عن الأضرار التي لحقت بالسيدة (ع.ل) نتيجة خطأ طبي جراحي خطير، تمثل في إستئصال الطبيب الجراح عرق الفيمورال عوض أن يستأصل عرق الفاريس (الدوالي les varices)، علما أن عرق الفيمورال هو عرق أساسي في جسم الإنسان وهو الذي يغذي الأعضاء السفلية وكذا الدورة الدموية إلى شريان القلب.

- وبالنسبة إلى القضاء الإداري الفرنسي نجده هو أيضا قد قرر مسؤولية المستشفى بسبب الأضرار الناتجة عن العمليات الجراحية، و نتطرق فيما يلي إلى أهم قرارات في هذا المجال:

- قضت محكمة الإدارية الإستئنافية الفرنسية¹ بالمسؤولية المستشفى العمومي عن الخطأ الطبي الجسيم في عملية الجراحية الذي نتج عنها عجز كلي دائم للطفل وحيثيات القضية كما يلي:

....."دخل طفل يبلغ من العمر عشر سنوات (10) ونصف لإجراء عملية جراحية تتمثل في إستئصال الزائدة الدودية، إلا أنه تعرض لسكتة قلبية مع ظهور علامات عصبية

¹ Cour administrative d'appel de Nantes, du 24/05/1989. N° 89NT00107.
<https://www.legifrance.gov.fr> 12/07/2021 21:15

ولم يتمكن الطبيب الجراح من إستعادة إيقاظ المريض، وحدث ذلك على الساعة الثانية بعد الظهر، ولم يتخذ قرار النقل إلى مصلحة الإنعاش حتى الساعة 17:45 مساء و بدء الإنعاش في حوالي الساعة السابعة مساء (19:00)، وهذا التأخير ينطوي عليه مسؤولية المستشفى على أساس خطأ جسيم نتج عنه ضرر جسيم للطفل، تمثل في العجز الكلي الدائم.....".

قرار للمجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1982/01/29¹ الذي أقر فيه بمسؤولية المستشفى العمومي عن الضرر الذي لحق بالأنسة "MLLE D...A" بسبب عدم إجراء الفحوصات اللازمة قبل العملية الجراحية، مع العلم أنه لم يكن هناك حالة إستعجال لإجراء هذه العملية، مما يشكل خطأ جسيما إرتكبه الطبيب الجراح.

-الأخطاء الناتجة عن عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية:

تعتبر عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الجراحية الحديثة، التي أثارت جدلا كبيرا حول مشروعيتها، وذلك لمساسها بمبدأ حرمة جسم الإنسان وسلامته، إلا أن ما توصلت إليه الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية لأغلب الدول، و من بينها المشرع الجزائري، أباح هذا النوع من العمليات وذلك من خلال قانون الصحة القديم رقم 85-05، المذكور أعلاه، الملغى بالقانون رقم 18-11، المذكور أعلاه، و عليه تعتبر هذه العمليات

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 29/12/1982, N° 20775. <https://www.legifrance.gov.fr> 21/06/2020 02:45.

إستثناء على مبدأ حرمة جسم الإنسان وسلامته، لذلك لإجراء هذا نوع من العمليات وضع المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي شروطا معينة أو ما تعرف بالضوابط الشرعية والقانونية، وأهمها وأبرزها هي أن تُجرى عملية نزع و زرع الاعضاء لأغراض علاجية بحتة، مع ضرورة الأخذ برضا كل من المتبرع والمتلقي(المريض)¹، و أن لا يتم إجرائها إلا على مستوى مرافق الصحة العمومية المرخص لها قانوناً².

إن هذا النوع من العمليات الجراحية يتضمن بدوره نوعين من العمليات، فقد يتم نزع عضو من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر، كما قد يتم نزع عضو ما من إنسان ميت لزرعه في جسم إنسان حي، و يبرز الإختلاف بين الحالتين من الناحية الطبية في استحالة نزع أعضاء معينة من المتبرع الموجود على قيد الحياة للتبرع بها، كنزع القلب أو الرئة مثلا، في حين يمكنه التبرع بكلية واحدة مثلا، فلا يمكن لإنسان حي التبرع بالقلب لأنه يسبب وفاته، على عكس حالة الإنسان الميت، إذ يجوز التبرع بكل أعضائه وذلك بعد التأكد من حالة وفاته، لكن بشرط قانوني هو أخذ موافقته قبل وفاته، أو أخذ موافقة أحد أفراد أسرته، وذلك حسب ما ينص عليه القانون. ففي بعض الحالات يضطر الطبيب الجراح

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 376.

² نصت المادة 366 من قانون رقم 18-11، سبق ذكره، على مايلي: "لا يمكن القيام بنزع وزرع الأعضاء أو الأنسجة إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

يجب أن تتوفر المؤسسات الإستشفائية على تنظيم طبي-تقني وتنسيق إستشفائي، كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة.=

=تحدد شروط وكيفيات الترخيص عن طريق التنظيم."

لإستئصال عضو ما من جسم الإنسان المتوفي وزرعها في جسم إنسان حي دون ضرورة الحصول على موافقة أسرته.¹

ورغم النجاح الذي حققه هذا النوع من العمليات في علاج العديد من الأمراض المستعصية، إلا أنها تتطوي على الكثير من الاخطار في إحداث أضرارٍ للمرضى (المتلقين) أو المتبرع و التي تستوجب التعويض. وبما أن عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية هي نوع من أنواع العمليات الجراحية، فإن صور الأخطاء الطبية فيها متنوعة و متعددة، فمنها ما تتعلق بأخلاقيات مهنة الطب كعدم إلتزام الطبيب بإعلام أو عدم أخذ موافقة كل من المتبرع والمتلقي على اجراء العملية، و منها ما تتعلق بأخطاء فنية كالخطأ في التشخيص، أو إرتكاب خطأ قبل أو أثناء العملية الجراحية أو بعدها، كإهمال الطبيب لأحد الفحوصات الطبية سواء للمتبرع أو للمتلقي (المريض)، لأن إجراء الفحوصات الطبية التمهيدية والتكميلية للمتبرع والمتلقي قبل إجراء عملية الإستئصال والزرع وبعدها يعتبر أمرا ضروريا.² و بالتالي يعد الطبيب مخطئا في حالة إهماله لإحدى هذه الفحوصات، ما يجعل مرفق الصحة العمومي مسؤولا عن هذا الخطأ.

¹ سعاد راحلي، ضوابط إقتطاع من جثث الموتى في القانون الجزائري، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 01، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص، ص، 256، 260.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص، ص 536، 537.

وأمثلة ذلك: عدم قيام الطبيب الجراح باجراء بعض التحاليل قبل أو بعد إجراء العملية،

أو عدم تأكد الطبيب المخدر من مدى قدرة المريض على إستيعاب المادة المخدرة.¹

- أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الإدارية بخصوص هذا الموضوع

بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري فلم يصل لحد علمنا أي قرار بخصوص هذا الموضوع، إلا أنه بإستقراءنا لبعض الإجتهاادات القضائية لمجلس الدولة الجزائري حول مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن الأخطاء الناتجة عن عمليات الجراحية بصفة عامة تبين أنه لازال يؤخذ بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ مهما كان نوع العملية الجراحية.

بينما نجد أن القضاء الإداري الفرنسي له إجتهاادات قضائية متعلقة بهذا الموضوع، والتي سنذكر أهمها:

نجد بأن مجلس الدولة الفرنسي أكد على تحميل مرفق الصحة العمومية المسؤولية الادارية عن الأخطاء الناتجة عن هذا النوع من العمليات، حيث يُلاحظ أن أغلب هذه الأضرار تحدث نتيجة لعدوى تنتقل من المتبرع للمتلقي، و ذلك راجع للخطأ في الفحوصات والتحاليل الطبية التمهيدية للعملية، وهذا ما يستنتج من خلال استقراء قرار له صادر سنة 2010² ، و تتلخص وقائع القضية في: "...إصابة المريض المتلقي الذي تم زرع له قلب مصاب بفيروس الكبد C، و الذي كان يعاني منه المتبرع قبل وفاته، ورغم قيام المستشفى العمومي الذي تم فيه النزح بالتحاليل و من بينها تلك المتعلقة

¹ كريم عشوش، المرجع السابق، ص 184.

² Conseil d'État, L'arrêt due 27/01/2010 .<http://www.legifrance.gov.fr> 24/01/2022 02:25

بكشف هذا الفيروس و رغم ظهور نتائج سلبية، إلا أن الخبير أكد أنه كان على المستشفى أن يجري التحليل للمرة الثانية للتأكد من النتيجة، خاصة أنها لم تكن في حالة استعجال، ما جعل المحكمة الإدارية الإستئنافية تقيم مسؤولية هذا المستشفى، لكن على أساس المخاطر، و لكن مجلس الدولة ألغى هذا الحكم من حيث أساس المسؤولية، حيث أقامها على أساس الخطأ.

- أخطاء التخدير

إن عملية تخدير المريض هي بمثابة تعطيل مراكز شعوره، كي تصبح عديمة الإحساس أثناء التدخل الجراحي، مع الحفاظ على العمل العادي لوظائف الجسد الأساسية كالقلب، الرئتين... الخ.¹، لذلك على طبيب التخدير أن يتأكد من حالة المريض وإمكانية إحتماله لمواد التخدير مع أخذ جميع الإحتياطات التي تقتضيها أصول مهنة الطب.²

تختلف أخطاء التخدير حسب زمان وقوعها من حيث أن منها ما يقع قبل عملية التخدير وهي عدم إجراء التحاليل اللازمة لإختبار مدى تجلط دم المريض أثناء التدخل الجراحي لتجنب أي نزيف دموي، أو عدم كشف عن الدواعي التي تتعارض مع عملية التخدير، وأخطاء تقع أثناء عملية التخدير و تتمثل في زيادة جرعة المادة المخدرة مثلا، وأخطاء أخرى تقع بعد عملية التخدير وهي عدم مراقبة طبيب التخدير للمريض بعد العملية الجراحية، مثل

¹ كريم عشوش، المرجع السابق، ص 184.

² كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، المركز الجامعي صالح أحمد النعام، الجزائر، 2017، ص 375.

مغادرة غرفة الإنعاش قبل إستعادة المريض لوعيه بشكل تام¹، وهذه الأخطاء قد تتسبب في أضرار وخيمة للمريض تصل إلى درجة الوفاة، مما يقيم مسؤولية مرفق الصحة العمومي بعد إثبات الخطأ، و سوف نتطرق لبعض الأمثلة من خلال بعض الإجتهدات القضائية التي تم فيها إقامة مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن أخطاء ناتجة عن عمليات التخدير، وهذا من خلال مايلي:

- أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يصل لحد علمنا أي قرار بخصوص المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأضرار الناتجة عن الأخطاء التخدير .

بينما نجد أن هناك إجتهدات قضائية للقضاء الإداري الفرنسي بهذا الخصوص، والتي سنذكر أهمها:

- أقام مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الناتجة عن التخدير، ومنها قرار في 1989/12/08² الذي أقر فيه المجلس مسؤولية المستشفى العمومي بتعويض المريضة (السيدة X) عن الضرر الذي لحق بها جراء خطأ في التخدير الذي أدى بها إلى اضطرابات خطيرة منها ضمور كبير في الرأس وحزام الكتف مما تسبب عجز خطير في المهارات الحركية الذي قدرها أحد الخبراء ب45 بالمئة.

¹ عبد الرحمان فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق، ص، ص، 68،69.

² Conseil d'État, L'arrêt du 08/12/1989, N° 80341. . <http://www.legifrance.gov.fr>

- كما هناك قرار آخر لنفس المجلس وهو القرار الشهير المعروف بـ Epoux V في 10/04/1992¹، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن الطبيب المخدر لدى المستشفى أعطى للسيدة V، قبل بداية العملية، جرعة زائدة لدواء يرفع الضغط الدموي، و بعد نص ساعة تم معاينة انخفاض حاد للضغط الشراييني مرفوق باضطرابات قلبية و غثيان. ثم بدأ الطبيب المخدر في تخدير فوق الجافية و أعطى مادة مخدرة غير ملائمة بسبب طابعها الذي يرفع في الضغط. و أنه أعقب ذلك حدوث انخفاض ثاني للضغط الشراييني على الساعة الحادية عشر و عشر دقائق. و أنه بعد العملية القيصرية و ولادة الطفل، حدث نزيف أعقبه على الساعة الحادية عشر و خمس وعشرون دقيقة انخفاض ثالث للضغط الذي استمر رغم العلاج المقدم للمريضة. و أنه على الساعة الثانية عشر و النصف تم تروية بلازما مذابة و مدفأة بشكل غير كافي لتحديث مباشرة ألما كبيرا متبوعا بسكتة قلبية أدت إلى وفاتها.

- حيث أن الغلطات المرتكبة بهذه الطريقة، و التي كانت السبب وراء الحادث للسيدة V حسب تقارير الخبرة، تشكل خطأ طبيًا يقيم مسؤولية المستشفى.

هـ- أخطاء التوليد وأمراض النساء:

¹ Conseil d'État, L'arrêt des Epoux-Vergos, 10/04/1992, N° 79027, <http://www.legifrance.gov.fr>

- وتعتبر الولادة جزءا من العمل الطبي، وتعرف في علم الطب على أنها : إخراج جنين

واحد حي مكتمل النمو والمجئ بالقمة خلال قناة الولادة الطبيعية بدون مساعدة وبدون

حدوث مضاعفات للأم والجنين خلال فترة زمنية محددة، وهناك نوعان من الولادة هي الولادة

الطبيعية والولادة غير الطبيعية (الولادة المساعدة، والولادة قيصرية)، ويحدد الطبيب طريقة

الولادة الأنسب لكل امرأة تبعا لحالتها الصحية.¹

- إن عملية التوليد سواء الطبيعية أو غير الطبيعية تعد من الممارسات السريعة و

المحفوفة بالكثير من المخاطر، وهذا يعني أنه لا يمكن لأي شخص الوقوف على حقيقة

الأسباب التي دعت الطبيب القائم بالتوليد إلى التصرف على النحو الذي تصرف به، لذا

فإن الخطأ في التوليد هو بين الأخطاء الطبية التي تستدعي قيام مسؤولية الطبيب المرتكب

له.² يعني قيام مسؤولية مرفق الصحة العمومي.

- تعتبر الأخطاء المرتكبة في النشاط الطبي الخاصة بالتوليد وبأمراض النساء من

الأخطاء الطبية الشائعة التي تقع داخل مرافق الصحة العمومية، لذلك كان لزاما تعويض

المتضررين منها و عقاب مرتكبيها لأنها تعتبر أفعال مضرّة جدا بالمرأة الحامل و جنينها،

¹ طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص، ص25، 31.

² سيدي محمد أمين جدوي، الخطأ الطبي في عمليات التوليد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، بالمركز الجامعي صالحى أحمد، بالنعامة، الجزائر، 2015، ص329.

بعد تسجيل ارتفاع و تكرار لحدوثها، حيث قدرت نسبة ضحايا أخطاء عمليات التوليد بـ

25.00 بالمئة في سنة ما بين سنة 2016 و 2017.¹

- قد تعرض القضاء الإداري الجزائري للفصل في حالات أخطاء التوليد وأمراض

النساء، ففي قرار له بتاريخ 19/04/1999² أقر بمسؤولية المستشفى العمومي عن الأضرار

الناجمة عن عملية الولادة و تجلت وقائع القضية في مايلي:

- تعرضت سيدة دخلت المستشفى لوضع مولودها إلى عدة أخطاء طبية، وهذا من

خلال عدة عمليات جراحية أجريت لها لوضع حمل عادي، وأن مدة طويلة إنقضت ما بين

العملية الثانية والثالثة ، تسعة عشرة (19) يوما، لإعادة اجراء العملية الجراحية، وأنها تعاني

حاليا من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في

ريعان شبابها، وكذا وفاة صبيبتها مباشرة بعد الولادة. وقد أظهر الخبير في تقريره الخطأ

الطبي المرتكب، وقضاة المجلس أصابوا في حكمهم، وتقدير التعويض المناسب مع الأضرار

التي لحقت بالضحية، مما ينبغي الموافقة على القرار المستأنف. " "

- وفي قرار آخر له مؤرخ في 06/01/2004، المذكور أعلاه، أقر فيه بمسؤولية مرفق

الصحي العمومي عن أخطاء التوليد وأمراض النساء.

- و قضى نفس المجلس في قرار آخر بتاريخ 26/05/2011¹ مايلي:

¹ عبد النور تاديبيرت، الأخطاء الطبية داخل المستشفيات الجزائرية بين القطاع الصحي العام والخاص، مجلة إسهامات

للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، الجزائر، 2017، ص 139

² قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 19/04/1999، (قضية ق.ص، بأدرار ومن معه ضد (ز.ر)، الغرفة الأولى،

قرار غير منشور، أخذ عن رشيد خلوفي وجمال سايس، المرجع السابق، ص، ص 255، 256.

- "...وحيث أنه بالرجوع إلى الملف الطبي فالثابت أن التشخيص الطبي قبل الولادة بيّن

أن الجنين يزن 5600 غ ولقد تم إخراجها بواسطة الكباشات بما يسمى طبيا "فورسابس" أي

بطريق الجذب من بطن أمه هذه العملية تسببت في تمديد ظفرة الذراع، وهذا أدى إلى حدوث

عجز كامل به مع عضلات الكتف فإنه لا يمكن إطلاقا أن تتم الولادة بطريقة عادية بل

تتطلب عملية قيصرية لا بطريقة الجذب وبالتالي فالخطأ الطبي ثابت مما يدفع مجلس الدولة

إلى القول بأن القرار المستأنف أصاب في تقدير الوقائع مما يستلزم المصادقة عليه...."

- وقد يقع الخطأ أثناء مرحلة التشخيص قبل الولادة، لم يصل لحد علمنا أي قرار

قضائي للقضاء الإداري الجزائري بهذا الخصوص،بينما هناك عدة قرارات قضائية لقضاء

الإداري الفرنسي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية مرفق الصحة العمومي عن

الأضرار الناتجة عن هذه الأخطاء سنذكر أهمها:

- هناك قرارين لمجلس الدولة الفرنسي للسنة 1997 و 2003²، أقر فيهما مسؤولية

مرفق الصحة العمومي بسبب ولادة طفل بإعاقه لم يتم إكتشافها أثناء الحمل نتيجة لخطأ في

التحاليل الطبية التي تجرى على المريضة أثناء حملها، مما أدى إلى عدم إنهاء الحمل

لسبب علاجي، وقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي ذلك خطأ واضحا ومميزا، يستوجب قيام

مسؤولية مرفق الصحة العمومي. كما أن هناك قرار آخر سابق عليهما لنفس المجلس صدر

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 065888 المؤرخ في 26/05/2011، <https://www.conseildetat.dz>
2 Conseil d'État, Les arrêts du 14/02/1997 N° 133238. 19/02/2003 N° 247908
<http://www.legifrance.gov.fr> 12/01/2020 على الساعة 16:40.

سنة 1988¹ حول إصابة جنين بخدش على مستوى الخذ الأيسر بواسطة إبرة تحتوي على مادة اليود تم حقنها للأنثى (السيدة M.MARTIN Y) قبل أربعة أيام من الولادة، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المستشفى العمومي، وإعتبر الخطأ الذي إرتكبه الطبيب خطأ جسيماً، مستوجباً التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالسيدة M ومولودها.

البند الثاني: تقدير درجة الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على الأعمال الطبية

كما رأينا أعلاه، فإن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء الممارسين لدى مرفق الصحة العمومي أثناء وظيفتهم و بمناسبةها وتسبب ضرراً للمريض، تقيم المسؤولية الإدارية للمرفق، ولقد فرض القضاء الإداري الفرنسي منذ سنة 1935² قاعدة مفادها أن الخطأ غير قابل لترتيب مسؤولية مرافق الصحة العمومية، إلا إذا بلغ الخطأ درجة معينة من الجسامة، وهذا فيما

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 14/10/1988 N°50077. <http://www.legifrance.gov.fr> 03/04/2021 على الساعة 18:20

² Conseil d'État, L'arrêt « Dame veuve Loiseau, née Vion », du 08/11/1935, N° 29669, «...cons. Que, s'agissant d'un traitement chirurgical, la responsabilité des hospices ne pourrait être engagée qu'en cas une **faute lourde** aurait été commise par le chirurgien ou l'interne opérant sous sa direction ; que l'instruction ne relève pas de faute lourde susceptible d'entraîner la responsabilité des hospices ; que dès lors, la requête doit être rejetée..(Rejet, la requérante supportera les dépens) ».

L'arrêt « Dame Philipponneau du 08/11/1935, N° 31999, «considérant que l'intéressée ne justifie pas, d'une part, d'une faute commise par des agents du service administratif de l'hôpital et que, d'autre part, elle n'établit pas à la charge du service médical l'existence d'une **faute lourde** dans le traitement dont elle a été l'objet, que par suite, la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée.... (Rejet, dépens mis à la charge de la requérante) »

أخذ عن عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص، ص 94، 96،

يخص معظم الأعمال الطبية ، من فحص أو تشخيص أو إختيار العلاج¹، لأن ممارسة مهنة الطب تتطلب مهارة عالية للعمل، بسبب تعقدها وخفاياها سواء من حيث علم طب الأمراض أو من حيث الطبيعة الإنسانية، والقاضي كان لا يستطيع أن يقيم النتائج المترتبة على ذلك بسهولة ويسر².

إلا أنه بعد مدة من الزمن لم يصمد القضاء المشترك للخطأ الجسيم طويلا أمام النقد الذي وُجّه له وأبرزه صعوبة تعريف الخطأ الجسيم، وضياع حقوق الضحايا، نظرا لإخفاقهم في إثبات إرتكاب خطأ جسيم أثناء ممارسة العمل الطبي³. كل هذا جعل القضاء الإداري يتخلى عن هذا الشرط سنة 1992 بمناسبة فصله في قضية Epoux V المذكورة أعلاه، أين أصدر قراره الشهير بإقامة مسؤولية المرفق عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية حتى لو كان الخطأ بسيطا، أي بغض النظر عن درجة جسامة الخطأ⁴.

من خلال كل هذا نلاحظ بأن القضاء الإداري مر بالمرحلتين فيما يخص المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأخطاء الطبية،ومن هنا سوف نتعرض لهذين المرحلتين من خلال مايلي:

1 عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 12.

2 مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 78.

3 الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، الجزائر، 2017، ص 116.

⁴ Robert Holcman, Management hospitalier, Manuel de gouvernance et de droit hospitalier, 3 édition, Dunod, Paris, 2017, p 411.

أولاً: مرحلة التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي

إن مسألة تقدير الخطأ الطبي ليس من الأمر السهل، وذلك راجع للجانب التقني الذي يتميز به المجال الطبي خاصة فيما يتعلق بالأعمال الطبية المحضة، لذلك توجب القاضي الاستعانة بالخبير لمعرفة درجة جسامه الخطأ ليعقد مسؤولية مرفق الصحي العمومي من عدمها، لأن القاضي الإداري كان يشترط في هذه المرحلة أن يكون الخطأ جسيماً لنقوم مسؤولية المرفق عن هذه الأعمال الطبية الفنية، أما عن الأخطاء الناتجة عن الأعمال العلاجية، فلم يكن القضاء يشترط فيها الخطأ الجسيم لأنها تعتبر أعمال روتينية وبسيطة، بمعنى بمجرد وقوع ضرر عن هذه الأخطاء البسيطة تقوم المسؤولية الإدارية للمرفق، دون الحاجة لتقدير درجة الخطأ.

و تميزت هذه المرحلة بصعوبة التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، و بالتالي بين ما إذا كان الخطأ طبياً أو علاجياً، مما دفع ببعض الفقهاء إلى بحث عن معايير للتمييز بينهما، حيث توصلوا إلى إيجاد معيارين هما: المعيار العضوي والمعيار المادي

1- المعيار العضوي

في بداية الأمر تم الأخذ بالمعيار العضوي للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي. وينظر هذا المعيار لصفة الشخص الذي قام بالعمل، ما يعني أن العمل الطبي هو الذي يقوم به الطبيب أو الجراح المختص أو مساعد طبي تحت مسؤولية الطبيب وإشرافه المباشر في

ظل ظروف تجعل من الممكن مراقبة تنفيذه والتدخل في أي وقت، وبالتالي فهذه الأعمال الفنية تتميز بصعوبة خاصة، لذلك تتطلب مسؤولية المستشفى العمومي حدوث خطأ جسيم، أي خطأ بدرجة كبيرة من الخطورة¹، أما العمل العلاجي فهو عمل غير الطبي الفني و يقوم به الممرضون والقابلات وغيرهم². كما هو مبين أعلاه.

و رغم بساطة هذا المعيار، إلا أنه انتقد من قبل القضاء الإداري، على إعتبار أنه ليس مقنعا من جهة، وغير صالح للضحية من جهة أخرى لأن هذا الأخير لا يستطيع التمييز بين العاملين، ففي بعض الحالات يقوم الطبيب بالعمل العلاجي وليس الممرض، وهذا ما استدعى إلى البحث عن معيار آخر و الذي يتمثل في المعيار الموضوعي (المعيارالمادي)، وسنتطرق إليه فيمايلي:

2- المعيار الموضوعي

أخذ القضاء الإداري بهذا المعيار ابتداء من قضية Rouzet في 1959/06/26 المذكورة أعلاه، وهذا القرار جاء لإعطاء توضيحات أكثر في التفرقة بين الأعمال الطبية، والعلاجية، وطبيعة الأخطاء المشكلة لها، سواء بسيطة أو جسيمة، مع ضرورة الأخذ بعين الإعتبار ملاسبات وقوعها أي الظروف الزمنية والمكانية التي ارتكبت فيها³، فحين يرتكب طبيب خطأ عند قيامه بعمل علاجي كإعطاء حقنة للمريض، نكون بصدد خطأ بسيط، و

¹ Jean-Marie Auby, La responsabilité médicale en France (aspects de droit public), Revue internationale de droit comparé, 1976, p 08, <https://www.persee.fr>, 09/06/2020 14 :22

² Ibid, p 08.

³ رقيقة عيساني، المرجع السابق، ص 84.

ذلك لا يمنع قيام مسؤولية مرفق الصحي العمومي. لأن هذا المعيار يأخذ بعين الإعتبار طبيعة العمل المؤدي في حد ذاته بصرف النظر عن صفة القائمين به¹ و إعتد القضاء الإداري الفرنسي هذا المعيار في التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي²، أما عن القضاء الإداري الجزائري فقد أولى أهمية لهذا التمييز واعتمد هو الآخر المعيار المادي، ويتضح هذا من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى-سابقا- سنة 1978.³

4- بعض التطبيقات القضائية للخطأ الجسيم في العمل الطبي

إعتد القضاء الإداري الجزائري الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية مرفق الصحة العمومي عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية، وهذا منذ الإستقلال وإلى غاية التسعينات، وهذا تبعا لنهج الذي إنتهجه القضاء الإداري الفرنسي الذي يعتبر السباق في هذا المجال، والذي سنتطرق إليه أدناه،

ومن هنا سنذكر أهم التطبيقات القضائية التي جاء بها القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد، وهي كمايلي:

- جاء في قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى -سابقا- سنة 1977 و المذكور أعلاه

مايلي:

¹ عبد الرحمان الفطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 28.

2 Larent BOUCHARDON, La responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé publique, 2010, p 23.

3 قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى-سابقا- المؤرخ في 15/04/1978، أخذ عن الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 152.

".... وإن هذا الإهمال تبعاً لظروف القضية، يشكل خطأ جسيماً من طبيعته إقامة مسؤولية

الإستشفائية في مواجهة الضحية".

كما أصدرت نفس الغرفة لدى المحكمة العليا-سابقاً-في سنة 1990 قراراً، أكدت فيه على

تمسكها بمعيار الخطأ الجسيم أساساً لمسؤولية المستشفى وذلك باستعمالها عبارة: "أكثر

جساماً" ويتضح ذلك من فيما يلي:

..."ان مسؤولية المستشفى التي أثبتت من طرف الخبير أكثر جساماً..."

- إعتد مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية الإدارية الطبية، كما

هو مبين أعلاه، و هذا بموجب القرارين الشهيرين الصادرين بنفس اليوم:

1935/11/08 المذكورين أعلاه.

يعني ذلك أنه وضع مبدأ ضرورة أن يكون الخطأ جسيماً لإقامة مسؤولية المستشفيات عن

الأخطاء الناتجة عن الأعمال الطبية.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر مؤرخ في 01/03/1974¹ بمسؤولية

المستشفى عن الأخطاء التي تقع بمناسبة القيام بالأعمال الطبية و اشترط بلوغ الخطأ درجة

الجساماً.

1 Conseil d'État, L'arrêt du 01/03/1974. <https://www.legifrance.gov.fr>.

وهناك قرار آخر برفض طلب تعويض تقدم به ذوي حقوق ضحية لأخطاء إرتكبتها

الطبيب الجراح أثناء إجراء عملية جراحية لها، و السبب هو عدم وجود خطأ جسيم، وأن

الوفاة كانت بسبب قصور في قلب وليس بسبب العملية.¹

كما أن هناك قرارا آخر لنفس المجلس تم فيه نفي المسؤولية عن المستشفى العمومي

لعدم توفر الخطأ الجسيم، وأن إضطرابات الرؤية التي حدثت للمريض ليست بسبب العملية

الجراحية التي أجراها.²

إلا أن أخذ القضاء الإداري في الجزائر وفرنسا بمعيار درجة جسامه الخطأ أثقل

كاهل المتضررين، وجعل كثير من قضاياهم تتعرض للرفض نظرا لصعوبة تحديد مفهوم

الخطأ الجسيم، و يضاف إلى ذلك الصعوبة التي يواجهها المضرور (المريض) في إثبات

وجود الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية، وهذا كما رأينا أعلاه.

¹ Conseil d'État, L'arrêt de 14/10/1988 N° 62187. <http://www.legifrance.gov.fr> 20/01/2020 على الساعة 15 :30 « ...Considérant, enfin, que dans les circonstances de l'affaire le chirurgien du centre hospitalier intercommunal n'a commis **aucune faute lourde** en acceptant d'opérer la malade dans un établissement dépourvu d'installations de soins intensifs..... »

² Conseil d'État, L'arrêt du 01/03/1989 N° 68434. <http://www.legifrance.gov.fr> تاريخ 14:20 على ساعة 2020/01/10 « Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport de l'expert commis en référé par les premiers juges que l'intervention chirurgicale pratiquée sur M.X....afin de supprimer les douleurs nées d'une névralgie faciale du cote droit, l'a été suivant les règles de l'art et a d'ailleurs entraîné une totale guérison des douleurs liées aux névralgies diagnostiquées ;que la kératité neuroparalytique survenue à cette occasion qui a provoqué une baisse de vision de l'œil droit de M.X....est une complication exceptionnelle du type d'intervention pratiquée; **qu'en l'absence de faute lourde** établie ;cette complication ne saurait engager la responsabilité du centre hospitalier... »

وهذا ماشكل انتقاد لهذا المعيار حيث تم التراجع عن الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم في فرنسا من خلال قرار شهير للمجلس الدولة الفرنسي Epoux.v سنة 1992 ،المذكورة أعلاه .

ثانيا: مرحلة عدم التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي

عرفت هذه المرحلة عدم التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي لأن سبب وأهمية التفرقة بينهما أصبحت لا تهم، بعد أن تم التخلي على شرط الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية كأساس لقيام مسؤولية مرفق الصحي العمومي من قبل القضاء الإداري الفرنسي الذي يعتبر السباق في هذا المجال سنة 1992، وإتبعه في ذلك القضاء الإداري الجزائري في أواخر التسعينات ،وهذا ما سنبينه من خلال أهم التطبيقات القضائية في هذا الصدد ، كل هذا فيما يلي

1-بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالأخذ بالخطأ البسيط عن الأعمال الطبية في

القضاء الإداري الجزائري:

سنذكر أهم التطبيقات القضائية التي جاء بها مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد،وهي كمايلي:

قرار مجلس الدولة مؤرخ في 19/04/1999 المذكور أعلاه، و يتعلق بقضية ق.ص بأدرار ومن معه ضد ز.ر حيث قضى بأنه : "حيث عكس ما يزعم المستأنف فانه يستخلص من القرار، أن قضاة الدرجة الأولى قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، و أسسوا قرارهم على التقرير

الطبي المحرر من طرف الطبيب عاشور المعين من قبل الغرفة الإدارية بالقرار الصادر في 1994/03/20، والذي حرر تقريره في 1995/04/04 والذي جاء فيه، أنه بعد دراسة مختلف عناصر الملف الطبي، تبين أن الضحية قد تعرضت فعلا الى عدة أخطاء مؤكدة، وهذا من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي، وان مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة ، تسعة عشر يوما، لإعادة العملية الجراحية، وأنها تعاني حاليا من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وهي في ريعان شبابها، و كذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة، وبالتالي فقد بين الطبيب الخطأ الطبي المرتكب في تقريره، وقضاة المجلس أصابوا في حكمهم، وتقدير التعويض مناسب مع الأضرار التي لحقت بالضحية، مما ينبغي الموافقة على القرار المستأنف."

و بهذا يتضح أن القضاء الاداري في الجزائر أخذ ينحو نحو نظيره الفرنسي. إلا أن صدور قراره المؤرخ في 2003/06/03، المذكور أعلاه، أثار بعض الجدل في أوساط الفقه، حيث جاء فيه :

[.....حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية الجراحية للسيدة

ع.ل على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصيب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل

خطأ طبيا خطيرا و واضحا من شأنه اقامة مسؤولية المستشفى.....]

حيث أن هناك قرار آخر للمجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 29/11/2006، المذكور أعلاه، يقرر فيه اقامة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الطبي دون وصف درجته، وهذا من خلال ما يلي:

"...حيث أكد الخبير أن الأضرار التي لحقت بالطفل ناتجة عن خطأ طبي و حدد في تقريره العجز اللاحق به بنوعيه ووصف أضراره....".

وهناك قرار لمجلس الدولة الجزائري في 29/04/2010¹، تم فيه تقرير مسؤولية مرفق الصحة العمومي على أساس الخطأ الطبي الجسيم، ومن أهم حيثيات هذا القرار مايلي:

"... حيث أن التقرير الطبي الصادر عن الأطباء الجراحين التابعين للمصلحة الجراحية العامة للقطاع الصحي لبولوجين المؤرخ في 15/08/2006 قد أثبتت أن الجراح الأول التابع للمصلحة الجراحية العامة للقطاع الصحي للحراش قد نسي ببطن المرحوم أثناء إجراء له العملية الأولى بتاريخ 29/11/1994 ضمادة كبيرة أدت إلى تعفن بطنه.

حيث أن وفاة المرحوم (ث.ح) ناتجة عن خطأ طبي جسيم وهو نسيان الكمادة التي أدت إلى تعفن جسم الضحية والتي أدى إلى وفاته.

حيث أن المستأنفة تحاول التملص من المسؤولية غير أن الاعتذارات المذكورة لا تنفي مسؤوليتها...."

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 051542، المؤرخ في 29/04/2010، <https://www.conseildetat.dz>

و هناك قرار آخر لنفس المجلس بتاريخ 2010/06/24،¹ الذي أقر فيه مسؤولية مرفق

الصحة العمومي عن العمل الطبي الجراحي، أهم حيثياته كما يلي:

"..... حيث خلص الخبير في تقريره أنه فعلا هناك خطأ طبي يتمثل في ترك الطبيب بعد

العملية الجراحية المجراة بتاريخ 2006/04/14، ضمادات داخل بطن المستأنف عليه مما

أدى إلى تعفنها، وتعين إجراء عملية جراحية أخرى من أجل إستئصالها، حدد نسبة العجز

الجزئي الدائم 25 بالمئة، ومدة العجز الكلي المؤقت بثلاثة أشهر الضرر 5/7 والضرر

الجمالي 2/7.

حيث أن الخبرة الطبية أكدت الخطأ الطبي الواقع للمستأنف عليه من طرف الطبيب الجراح

الذي أجري العملية الجراحية...."

2- بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالأخذ بالخطأ البسيط في القضاء الإداري الفرنسي

بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي كان قرار مجلس الدولة، في معرض نظره في

القضية الشهيرة Epoux V في 1992/04/10 المذكور أعلاه،،".....حيث أن الغلطات

المرتبكة بهذه الطريقة، و التي كانت السبب وراء الحادث للسيدة V حسب تقارير الخبرة،

تشكل خطأ طبيًا يقيم مسؤولية المستشفى".

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 052662، المؤرخ في 2010/06/24، <https://www.conseildetat.dz>

ما نلاحظه من خلال هذا القرار أنه ذكر مصطلح "الخطأ الطبي" لأول مرة كما أنه تخلى عن وصف درجة الخطأ، ما يعني أنه أخذ بالخطأ بغض النظر عن درجة جسامته كأساس لقيام مسؤولية مرفق الصحة العمومي و أطلق عليه مصطلح "الخطأ الطبي".

- نلاحظ من خلال استقراء هذه الإجتهدات القضائية الإدارية، أن القضاء الإداري الجزائري يستعمل تارة مصطلح "خطأ طبي جسيم" أو عبارة "خطأ طبيبا خطيرا و واضحا" و تارة أخرى يستعمل مصطلح "خطأ طبي"، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتبره تذبذبا في موقف القضاء الاداري الجزائري بين التخلي أو التمسك بمعيار درجة جسامه الخطأ، غير أننا نرى عكس ذلك فالخطأ الطبي مصطلح ظهر عند تخلي القضاء الاداري عن معيار الخطأ الجسيم، أما استعمال مجلس الدولة الجزائري لعبارتي "الخطير و الواضح" أو حتى "خطأ طبي جسيم" في القرار، فإنه يمكن تفسيره على أنه يصف الخطأ الطبي في حد ذاته لا أكثر، لأنه تبنى مصطلح الخطأ الطبي، و أن نية القضاء الإداري كانت للتأكيد على وقوعه و أنه لا يمكن نفي وقوع هذا الخطأ و ليس على أساس تقييم درجة جسامه الخطأ. إذ نلاحظ أن مجلس الدولة في تسيبيه للقرار الصادر بتاريخ 2010/04/26 المذكور أعلاه، استعمل مصطلح "الخطأ الطبي" في تأسيس التعويض المقضي به في الدرجة الأولى للتقاضي.

و من هنا يمكن القول بأن القضاء الإداري الجزائري استقر على اعتماد الخطأ البسيط بخصوص هذا الموضوع متبعا نهج نظيره الفرنسي. و دليل ذلك أيضا أنه لا يوجد

هناك قرار للقضاء الإداري تم فيه عدم تقرير مسؤولية مرفق الصحة العمومي على أساس عدم وجود خطأ جسيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن القرارين الصادرين سنة 2010 الأول في شهر أفريل المذكور أعلاه، والثاني في شهر جوان، حيث تم في القرار الأول بتقرير مسؤولية مرفق الصحة العمومي على أساس خطأ طبي جسيم، أما القرار الثاني فتم فيه تقرير مسؤولية هذا على أساس الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: الخطأ في تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي

تقوم المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومي عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية ، كما رأينا أعلاه، وتقوم أيضا في كثير من الأحيان عن الاضرار التي تحدث جراء الأخطاء المرتكبة في تسيير وتنظيم المرفق. وهي بدورها تنقسم إلى أخطاء تتعلق بسوء تسيير وتنظيم المرفق وإلى تقاعس المرفق، وسوف نتطرق إلى كل هذا من خلال البندين التاليين:

البند الأول: الأخطاء الناتجة عن سوء تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي

يدخل ضمن الأخطاء الناتجة عن سوء تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي الأخطاء الناتجة عن الأعمال العلاجية الروتينية كخطأ في إعطاء حقنة، و الأخطاء الناتجة عن الأجهزة الطبية أو الأدوية (الوسائل المادية)، وسوف نتطرق لكل منهما من خلال مايلي:

1-الخطأ العلاجي

إن القضاء الإداري وسع من نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة عن أعمال تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي، وذلك بإدراج الأخطاء الناتجة عن أعمال العلاج البسيطة والروتينية (L'acte de soins) ضمن أخطاء تسيير وتنظيم المرفق، وذلك من أجل حماية حقوق المتضررين من هذه الأخطاء، لأنها قد تنتج عنها أضرار أكثر خطورة من تلك التي تتجم عن الأعمال الطبية، وهذا راجع إلى طابعها الروتيني، فمثلا قد يتسبب ارتكاب خطأ عند إجراء حقنة عضلية عادية في وفاة أو شلل المريض.

نماذج عن الإجتهاادات القضائية لمسؤولية مرفق الصحة العمومي عن الأضرار الناتجة

عن الأخطاء المرتكبة في الأعمال العلاجية الروتينية والبسيطة

سوف نذكر بعض النماذج من الأخطاء العلاجية البسيطة والتي تعتبر أكثر شيوعا وهي الأخطاء المتعلقة بإعطاء الحقن:

أقر القضاء الإداري الجزائري بمسؤولية مرفق الصحة العمومي بسبب التعفن الذي أصاب الطفلة جراء اللقاح التي تم إجراؤه لها من قبل الممرضة ونجد ذلك من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 28/03/2007¹، و جاء في تسبيب القرار: "حيث أن النزاع يدور حول طلب المستأنف عليه نيابة عن ابنته القاصرة تعويضا عن الضرر الحاصل لها من التلقيح الذي تعفن والذي أجرى في المستشفى.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 30176 المؤرخ في 28/03/2007، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلوس) ضد (م.م و من معه). أخذ من رشيد خلوفي، جمال سايس، المرجع السابق، ص 442.

وحيث صدر حكم قضى للمستأنف عليه بالتعويض عن الضرر الذي حصل لإبنته القاصرة.
وحيث استأنف المستشفى هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي ومادام أن
المرمضة التي لقت الفتاة القاصرة استفادت بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائية فان هذا
ينفي الخطأ.

وحيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك
علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم هذا يعود الى
أسباب متعددة وليس بالضرورة الى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام
قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة.

وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة القاصرة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة
الى القول أن القرار سليم فيما قضى به."

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي نجد قرارا لمجلس الدولة الفرنسي في سنة 1969¹ الذي
أقر فيه مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن الأضرار التي لحقت بالسيدة X، التي تتمثل في
إعاقة بسبب الحقنة التي خضعت لها في المستشفى بتاريخ 1959/10/29، نظرا لإعتبار
هذا التدخل ذو طبيعة روتينية، لا يمكن النظر إليها إلا على أنها تكشف عن خطأ في تنظيم
وتسيير المستشفى.

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 19/03/1969, N° 7168271686, <https://www.legifrance.fr>

و في قرار آخر لنفس المجلس تم أيضا إقرار مسؤولية مرفق الصحة العمومي بالتعويض السيدة Y عن الأضرار التي أصابتها نتيجة حقنة عضلية خضعت لها في المستشفى من قبل الممرضة و تسببت في إصابتها بشلل نصفي على مستوى الأطراف السفلية.¹

كما يمكن أن تنتج أضرار عن أخطاء علاجية وهي التنفيذ السيء للعلاج البسيط، كتعفن جرح مريض بسبب عدم تضميده جيدا من قبل الممرضة مثلا، أو عدم إعطاء دواء للمريض وفقا لوصفة الطبيب.

2- أخطاء الناتجة عن الأجهزة الطبية والأدوية

إن تطور الذي عرفه المجال الطبي في السنوات الأخيرة سواء من ناحية المناهج أو الأجهزة الطبية كجهاز الأشعة للصدر أو القلب أو الرحم أو ما يعرف "بسكنار" أو غيرها من الأجهزة الأخرى، وهذه الأجهزة تعتبر من الوسائل المادية التي يستعين بها مرفق الصحة العمومي من أجل أداء نشاطه الطبي، إلا أن هذه الأجهزة قد تنتج عنها أضرار للمرضى تستوجب التعويض. مثال ذلك قرار للمجلس الدولة الفرنسي لسنة 1989² الذي قرر فيه بالمسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي عن الحروق التي أصيب بها الرضيع بسبب جهاز للمرفق، ومن هنا سنتطرق إلى أهم وقائع القضية كمايلي: "أقر فيه أيضا مسؤولية المستشفى العمومي بتعويض السيد والسيدة x بسبب الحروق التي أصيب بها طفلها والتي أدت إلى بتر جزء من إحدى أصابع يده اليمنى (الإبهام) بعد إجراء له عملية جراحية طارئة

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 22/12/1976, N° 00848, <https://www.legifrance.fr>

² Conseil d'État, L'arrêt du 01/03/1989. N° 67255. <https://www.legifrance.gov.fr> .

بعد تعرضه لضيق في التنفس، كما أنها قد تكون بسبب الفحص الذي تم إجراءه له قبل

العملية،ولكن في كلا الحالتين يكشف أنه هناك خطأ في سوء تسيير وتنظيم المرفق."

كما قد تنتج عن عدم اصلاح العطل الذي يكون في هذه الأجهزة ، قد يسبب في

أضرار وخيمة للمرضى بسبب أشعة الجهاز مثلاً،أو يمكن أن يسبب هذا العطل في إعطاء

نتائج خاطئة في صور الأشعة السينية، ويترتب عن ذلك خطأ في التشخيص

المرض،وبالتالي يعطي الطبيب العلاج غير مناسب للمريض وذلك بناء على نتائج

الأشعة،وهذا ينتج عنه ضرر للمريض ،كما قد يسبب هذا العطل في تأخير في تشخيص

مرض للمريض، مما قد يسبب تدهور حالته الصحية بسبب عدم إجراء له الفحص بالأشعة

للتشخيص المرض في الوقت المناسب،إن كل هذه الأضرار تقيم المسؤولية الإدارية لمرفق

الصحة العمومي بسبب خطأ في تسييره وتنظيمه.

- كما يمكن أن تنتج عن الأدوية التي يقدمها المرفق للمرضى أضرار تعقد المسؤولية

الإدارية لمرفق الصحة العمومي بسبب خطأ في تسييره وتنظيمه.

- ثانيا: الأخطاء الناتجة عن تقاعس مرفق الصحة العمومي

لقد تعدد وتتنوع حالات تقاعس مرفق الصحة العمومي، والتي قد تنتج عنها أضرار

تستوجب التعويض، وسنذكر أهمها و أكثر شيوعا في مرافق الصحة العمومية، ومنها مايلي:

1- حالة القصور في رقابة المرضى

يوجد نوعين في حالة القصور في رقابة المرضى، تتعلق الأولى بالمرضى العاديين، كحالة سقوط رجل مسن من السرير بعد خضوعه لعملية جراحية، و الثانية برقابة المصابين بأمراض عقلية.

تتميز رقابة المصابين بأمراض عقلية بخصوصية وذلك لوضعيتهم الصحية التي تتطلب رقابة خاصة ومشددة، لأن القصور في رقابتهم يؤدي في أغلب الأحيان الى نتائج وخيمة سواء على المريض في حد ذاته أو للغير، مما يقيم مسؤولية مرفق الصحة العمومي المكلف بهم، على أساس خطأ في تسييره و تنظيمه.

وهنا سنذكر بعض الأمثلة عن ذلك :

- خطأ في مراقبة المرضى العاديين:

قرار لمجلس الدولة الجزائري الذي أقام مسؤولية المرفق الإستشفائي بسبب إهمال القابلة وعدم قيامها بمهامها، بتركها للأم وحدها فوق طاولة الوضع وهي في حالة إغماء، و الذي أدى الى سقوط الجنين على الأرض.¹

خطأ في مراقبة مرضى الأمراض العقلية مثال ذلك: كهروب أو انتحار مريض

مرض عقلي في المستشفى بسبب قصور في رقابته، هو خطأ من شأنه اقامة مسؤولية

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 0663344، المؤرخ في 28/04/2011، قضية المؤسسة الإستشفائية العمومية بسكيكدة ومن معها ضد (ح،ر) ومن معها، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 196.

المستشفى، ومن هنا نقدم بعض الإجتهدات القضائية حول ذلك للقضاء الإداري الجزائري والفرنسي، وهذا فيمايلي:

-القضاء الإداري الجزائري:

قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري في 16/07/1988¹، و تتلخص وقائع القضية فيمايلي: "...وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من طرف أحد المرضى المصابين عقليا بمستشفى "بودنس" بوهرانحيث أن ادارة المستشفى تقر بعلم عمالها وكذا الممرضين بأن المدعو (ه.م) مصاب بمرض عقلي. وأنه كان يتعين بالتالي حراسته حراسة خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا على نزلاء المستشفى، وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية خلقوا خطرا تتحمل الإدارة تبعاته. وأنه يوجد بالفعل خطأ مرفقي في هذه القضية من طبيعته أن يعقد مسؤولية المرفق."

كما أن هناك أيضا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا-سابقا- المؤرخ في 13/01/1991، وتتلخص وقائع القضية فيمايلي: "...انتحار مريض عقلي بسبب خطأ في الرقابة، بالمركز المستشفى الجامعي بسطيف، حيث تم تأييد قرار الحكم بالتعويض لثبوت الخطأ المرفقي."

كما أنه يوجد أيضا قرار آخر تقريبا بنفس الوقائع صدر عن مجلس الدولة الجزائري

في 17/01/2000. وتتلخص وقائع هذه القضية فيمايلي:

¹ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري -سابقا- رقم 52862 المؤرخ في 16/07/1988، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، عدد رقم 01 سنة 1991، ص 120.

"....انتحار مريضة (ت.ق)، والتي أدخلت المستشفى مصابة بمرض

خطير(الكوليرا)، ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية اللازمة ،ولم يقوموا بربط الهالكة طبقا

للتعليمات الطبية، مما أدى الى رميها بنفسها من نافذة الطابق الاول.

حيث أثبتت مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين له خاصة وأن المريضة

تعاني من مرض خطير، يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي جعل

الطبيب يعطي تعليمات بربطها ولكن بدون جدوى.

وبالتالي ما توصل اليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم التعويض على أساس

المسؤولية المقررة على صواب، وتم المصادقة على القرار المطعون فيه."

- القضاء الإداري الفرنسي:

قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1985/02/27¹، والذي أقرّ فيه المجلس مسؤولية

المستشفى العمومي على أساس الخطأ في الرقابة مما أدى الى محاولة انتحار مريضة

عقليا. وتتلخص وقائع القضية فيما يلي : ".....دخلت مريضة طواعية حوالي الساعة

19:30 مساء الى قسم الطب العصبي في احدى المستشفيات، بعد أن حاولت الإنتحار

على الساعة 22:30 مساء بالقاء نفسها من السلم وتعرضها للإصابة، وان الميول

الإنتحارية للشخص المعني، والتي عولجت لعدة سنوات بالمستشفى، كانت معلومة لدى

موظفة التمريض، بسبب هذه الظروف، و بالرغم من أنها عانت من قبل حوالي ساعة من

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 27/02/1985, <https://www.legifrance.gov.fr>

وقوع الحادث من حقن ثقيلة من المسكنات، وحقيقة أنها تركت دون رقابة في غرفة خالية من أي قفل وأنها قادرة على القاء بنفسها من السلم، حيث يعد هذا عيب في سير وتنظيم المرفق مما يقيم مسؤوليته ."

2- حالة غياب التأطير الطبي

تمثل حالة نقص أو غياب الأطباء أو الجراحين المؤهلين، أو ما يعرف بغياب الطاقم الطبي، عيباً في سوء تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي، مما قد يقيم مسؤوليته، حيث يعتبر وجود موظفين مؤهلين ضماناً من ضمانات التي يقدمها المرفق للمريض.

إذا أن هناك عديد من الإجهادات القضائية للقضاء الإداري الجزائري والفرنسي في

هذا الصدد نذكر أهمها

-القضاء الإداري الجزائري

قرار مجلس الدولة في 2004/03/09¹ قضى فيه قيام مسؤولية مرفق الصحة

العمومي على أساس خطأ مرفقي تمثل في عدم توفر طبيب مختص في أمراض النساء

والتوليد في قسم الولادة مما أدى إلى وفاة الجنين، وجاءت أسباب القرار كمايلي:

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2004/03/09، (قضية ه.ع ضد مدير القطاع الصحي بمجانة، قرار غير منشور، أخذ عن لحسين بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص، 173، 174.

"حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن المستأنفة قد أدخلت القطاع الصحي ببرج

بوعريريج عيادة الولادة يوم 2000/07/11 على الساعة العاشرة وخمسون دقيقة ليلا، من

أجل وضع جنينها، كما يثبت ذلك في الشهادة الطبية المسلمة من طرف الحكيم "ف" التابع

للقطاع الصحي ببرج بوعريريج.

حيث أنه وفي اليوم الموالي لدخولها، أي في 2000/07/12 وعلى الساعة الحادية

صباحا، طلب منها الذهاب إلى المستشفى الجامعي لسطيف نظرا لعدم وجود أي طبيب

مختص في القطاع الصحي.

حيث قرر ذوي الحقوق الضحية بأن تحويلها يكون إلى عيادة خاصة، وهي عيادة

أخروف الطاهر عن طريق سيارة الإسعاف، أين دخلت في اليوم نفسه على الساعة 12:30.

حيث أن عدم وجود طبيب مختص في أمراض النساء لدى القطاع الصحي، جعل

تحويل العارضة ضروري نظرا لعدم التكفل بها.

حيث أنه وعند دخولها إلى العيادة الخاصة، كان جنينها ميتا، وهذا يستخلص من

الشهادة الطبية المسلمة من طرف الحكيم "أخروف"، الذي شهد بأنها على إثر دخولها

المستشفى أجريت لها عملية جراحية من أجل إنقاذ الأم.

حيث أن مسؤولية القطاع الصحي ثابتة في قضية الحال، وبالتالي فالدفع يكون في

محلّه.

حيث أن قضاة مجلس سطيف لما قرروا رفض الدعوى لعدم التأسيس فقد أخطؤوا في

تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف..."

كما هناك قرار آخر للمجلس الدولة الجزائري سنة 2010¹ تم فيه أيضا إقرار مسؤولية

مرفق الصحة العمومي بسبب عدم توفر طبيب مختص في أمراض النساء، والتي تتلخص

وقائعه كمايلي:

".....حيث أن سبب الوفاة ترجع إلى مسؤولية المستأنف عليه بسبب التقصير

والإهمال لأنه لم يوفر بعيادة الولادة طبيب مختص في أمراض النساء والتوليد الذي كان

بإمكانه إسعاف المرحومة وتقديم لها المساعدة لإيقاف النزيف...."

-القضاء الإداري الفرنسي

قرار لمجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 08/10/1986²، أين قضى بما

يلي:".....حيث أن تقرير الخبير الذي تم اعداده أثناء دعوى جزائية أن السيدة X خضعت

للتخدير العام أثناء الولادة بمصلحة التوليد لدى المركز الاستشفائي العام ب"شاطو تيري"

Château-Thierry. حيث استنتشتت السائل المعدي المتقيأ، وأن الأفات الرئوية الناتجة

عن ذلك تسببت في وفاتها التي حدثت بعد أيام قليلة في المستشفى العمومي في (ريمس)،

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري،الغرفة الثالثة، رقم 051170 المؤرخ في

https://www.conseildetat.dz، 2010/05/27

² Conseil d'État, L'arrêt du 08/10/1986, N° 61503, 61495 ; https://www.legifrance.gov.fr

والذي تم نقلها اليه، حيث أن التحقيق أظهر أن المركز الاستشفائي العام بـ"شاطو تيري" Château-Thierry لم يكن لديه في طاقمه وقت وقوع الوقائع أي طبيب تخدير، وأن التخدير تم اجراؤه من قبل الممرضين مساعدي التخدير. حيث أنه ظهر من خلال التحقيق، وعلى وجه الخصوص تقارير الخبراء المعينين من قبل قاضي التحقيق أن هذه العملية شكلت عقبة أمام ممارسة التتبيب القصي الرخامي للسيدة X ، والذي كان من المحتمل أن يقلل من مخاطر استنشاق السائل المعدي، وبالتالي حرمتها من الضمانات الطبية التي كان يحق لها أن تتوقعها من المرفق العام الاستشفائي، و عليه فإن هذا العيب في تنظيم وعمل المرفق من طبيعته أن يقيم مسؤولية هذه المؤسسة".

و هناك حالة أخرى تتمثل في وجوب استدعاء طبيب من قبل القابلة أثناء ولادة متعسرة، و هي حالة نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 3-4151 من قانون الصحة العمومية و اعتبر القضاء الاداري الفرنسي الإخلال بها حالة من حالات التقاعس في تنظيم وسير المرفق العام، لتفادي اصابة المولود بأضرار خطيرة قد تصل إلى حد الإعاقة، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 2005/06/27¹ "....حيث أنه بموجب الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الصحة العمومية التي أصبحت 3-4151 فإنه: 'في حالة الولادة المتعسرة....القابلات....يجب أن يستدعين طبيبا، حيث يترتب على هذه الأحكام

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 27/06/2005, N° 250483, <https://www.legifrance.gov.fr>.

أنه عند حدوث تَعَسُرٍ أثناء ولادة تحت اشراف قابلة، فان هذه الأخيرة ملزمة باستدعاء طبيب، حيث أن غياب طبيب في مثل هذه الظروف يشكل تقاعسا في تنظيم و سير المرفق و يقيم مسؤولية مرفق الصحة العام، إلا إذا لم يكن ذلك مبررا بأقصى ظرف استعجالي حال دون تتمكن القابلة من استدعاء الطبيب، أو أن يكون الطبيب المُستدعى، لأسباب مشروع، في حالة يستحيل معها أن يسرع إلى سرير الماخض،

حيث يتبين من وثائق الملف المطروح لقضاة الموضوع أن السيدة "س" أدخلت...الى المستشفى العام وأنجبت طفلة تزن 4,550 كيلوغرام، و أنه أثناء الولادة حدث تَعَسُرٌ في ولادة الكتفين مما دفع القابلة الحاضرة الى القيام بمفردها بمناورة تهدف الى فتح كتفي الطفل، وأن هذه المناورة تسببت في اصابة جسدية للطفلة تحولت إلى شلل الضفيرة العضدية مما حرّمها من استخدام طرفها العلوي. حيث أن الظاهر من الملف أنه لم يأتي أي طبيب للمساعدة في توليد السيدة "س" ليقوم بنفسه بالحركات الطبية أو الجراحية المتناسبة مع خطورة حالة المريضة. حيث أنه...لم يظهر أمام قضاة الموضوع أي ظرف استعجالي حاد حال دون تمكن القابلة من استدعاء الطبيب، و لا أن الطبيب المناوب تواجدَ لسبب مشروع في حالة يستحيل معها أن يسرع إلى سرير السيدة "س"، حيث و من ثمة فإن تقدير المحكمة الادارية للاستئناف بأنه لا وجود لخطأ في تنظيم و سير المرفق العام جعل قرارها مشوبا بغلط في التكييف القانوني، حيث و عليه يجب الغاؤه".

أو في حالة تنفيذ عمل من قبل ممرض أو طبيب واحد في حين كان يتطلب عملا ثنائيا أو أكثر من ممرضين أو طبيبين أو أكثر، قرار محكمة الإستئناف الإدارية الفرنسية المؤرخ في 1990/06/05¹. أو غياب الطبيب عن تنفيذ العمل الطبي أو الإشراف عليه كالأعمال التي ينفذها الأطباء في مرحلة التدريب .

وبالتالي يعتبر عدم توفر موظفين مؤهلين عيبا في تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي مما يؤدي الى انعقاد مسؤوليته.

3- حالة قلة أو عدم توفر الأجهزة الطبية أو الأدوية اللازمة

تتمثل قلة أو عدم توفر الأجهزة الطبية أو الأدوية اللازمة، كعدم توفير سيارة الإسعاف أو أجهزة الأشعة، أو عدم توفر قسم الإنعاش²، أو عدم توفر المادة التخدير لإجراء عمليات الجراحية أو نزع الأسنان، أو عدم توفر مادة الأكسجين في المستشفيات العامة في معظم دول العالم من بينها دولة الجزائر كما حصل في السنوات الماضية خاصة في سنة 2021، بسبب تضاعف المصابين بفيروس كورونا-كوفيد 19 المستجد- والذي سبب لهم ضيق التنفس مما أدى الى وفاة العديد منهم.

¹ Cour administrative d'appel, Paris, du 05/06/1990, N° 89PA01236.

<https://www.legifrance.gov.fr>

² Conseil d'État, L'arrêt N° 196255, du 16/06/2000, <https://www.legifrance.fr> .

ومثال أيضا عدم توفر آلة حفر الأضراس من أجل ترميمها، أو عدم وجود مادة لترميم الضرس وما يعرف بالحشو التجويف، أو عدم توفر المرفق على بعض التحاليل الطبية.

كل هذه الحالات تعتبر عيوباً في تنظيم وتسيير مرفق الصحة العمومي قد يُسأل عن عدم توفيرها، وقد يسأل أيضا عن عدم توفير التجهيزات الأولية اللازمة لإستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم، ولا يكفي توفر هذه الأجهزة والأدوية بل لا بد من سلامتها وعدم اختلالها¹، وكذا تعقيمها، لأن عدم تعقيم الأدوات الطبية -خاصة تلك الموجهة للاستعمال في العمليات الجراحية- قد يسبب أضرارا للمرضى بإصابتهم بالأمراض المعدية أو بانتقال المكروبات الناتجة عن التعفن، مما يؤدي إلى إقامة مسؤولية مرفق الصحة العمومي. مثال ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2003/03/11، المذكور أعلاه، أقر فيه بمسؤولية مرفق الصحة العمومي بسبب عدم مراقبة الأدوات المستعملة من طرف أعوان المستشفى، مما عرض المريض لإصابة ميكروبية....."

4- خرق الإلتزامات المتعلقة بإعلام المريض ورضا المريض والسر الطبي(المهني)

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب إن لم يكن عمادها، إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء بإحترام شخص المريض وكرامته. ذلك أن مهنة الطب بإعتبارها من أسمى

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص 31.

المهن التي تتعلق بالنفس البشرية، والتي تحظى بالرعاية والإهتمام، تتطوي على جملة من

الأداب والأعراف والتقاليد التي يجب أن يلم بها الطبيب ويراعيها في كل حال.¹

وقد كرس أغلب التشريعات أخلاقيات مهنة الطب وإعتبرتها من واجبات الطبيب

إتجاه المريض من بينها وأهمها هي إلتزام بإعلام المريض ورضا المريض وإلتزام بالسر

الطبي(المهني).

وفي حالة إخلال بها من قبل الطبيب تقوم المسؤولية الإدارية الخطئية لمرفق الصحة

العمومي على أساس خطأ في تنظيم وتسيير المرفق، رغم أنها من الواجبات التي تملئها

أخلاقيات الطبية وتلقى على عاتق المستخدمين الطبيين، إلا أن القضاء الإداري أدرجها

ضمن الأخطاء الناتجة عن تنظيم وسير المرفق.²

ومن هنا سوف نتطرق إليها بتفصيل من خلال النقاط التالية:

أ- الإخلال بواجب إعلام المريض

يعتبر من الواجبات المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب ،حيث يعرف بإلتزام الأساسي

للمريض الحق في معرفة المعلومات على العمل الطبي الذي سيقدم عليه، مع أخذ موافقته

¹ مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل أحكام المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص 393.

² Ambre LAPLAUD, Consentement et responsabilité médicale, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Droit de la santé, Droit et Science Politique, Université de Limoges, France, Présentée et soutenue Le 30/11/2019, P 323

الحرّة و المستتيرة.¹ وبالتالي يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج والمخاطر العملية الجراحية ويعتبر الطبيب مسؤولا إذا أجرى عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية ستعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكثر وأشد خطورة.² وبالتالي مسؤولية مرفق الصحة العمومي.

- وكذلك حالة عدم إعلام مريض بإستعمال جهاز جديد في العملية والذي سببت عدة أضرار للمريض، مما أدى الى مسؤولية المرفق الصحي العمومي³، وأيضا يجب على الطبيب إعلام بالمخاطر العملية حتى ولو كانت إستثنائية.⁴ فقد توجد حالات يكون فيها المريض قادرا على أن يعطي للطبيب وصفا قد يكون سطحيا لعدم معرفته بعلوم الطب فهنا يكون مساعدا للطبيب⁵، كما اشترطت عدة من التشريعات على المريض اذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن.⁶

¹ Abdelhafid OSSOUKINE, Du droit médical en général et de l'éthique en paraticulier, ITCIS, Alger, 2021, p 22.

² حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 26.

³ Conseil d'État, L'arrêt du 24/09/2012, N° 336223, <https://www.legifrance.fr>. 21/06/2021

⁴ Conseil d'État, L'arrêt du 15/03/1996, N°136692, <https://www.legifrance.fr>.

Conseil d'État, L'arrêt du 05/01/2005, N° 181899, <https://www.legifrance.fr>.

⁵ خيرة بن سويسي، النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص 111.

⁶ المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب، سبق ذكره.

كما قد تكون حالة المريض لا تسمح له بأن يعلم طبيبه بحالته الصحية كأن يكون في غيبوبة¹، وفي هذه الحالة أعى القضاء الطبيب من المسؤولية لأنها حالة ضرورة لا تسمح له باخباره بالعلاج وطريقته.² وبالتالي إعفاء مرفق الصحة العمومي من المسؤولية .

وقد نص على هذا الإلتزام المادة 43 و 48 من المرسوم التنفيذي 276/92، المتعلق بمدونة مهنة الطب، و المادة 23 من قانون الصحة الساري المفعول رقم 18-11، المذكورين أعلاه، تقبلها المادة 2/111 من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمادة 35 من أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي المذكورين أعلاه.

فجاءت المادة 43 كمايلي:

"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي."

وجاءت المادة 48 منه كمايلي: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة، أن يسعى جاهدا للحصول على إحترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض، وأن يبصر المريض ومن حوله بمسئوليتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم."

¹ خيرة بن سويسي، المرجع السابق، ص 111.

² حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة المرجع السابق، ص 26.

والمادة 23 من قانون الصحة جاءت كمايلي: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته

الصحية والعلاج التي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل

الشرعي."

ويكون إخلال بإلتزام بإعلام المريض في حالة تخلف الإعلام كلية أو في حالة عدم

كفايته، وفي حالة الإعلام الخاطيء.¹

إذا نتج عن إخلال بإلتزام بإعلام ضرر للمريض، تقوم المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة

العمومي، ويسأل الطبيب تأديبيا من قبل المرفق.

ب- تخلف رضا المريض

لقد تم تطرق إلى رضا المريض بالتفصيل أعلاه، مع علم أن واجب إعلام هو مرتبط

بالرضا المريض، لأنه لا يكون رضا المريض صحيحا إلا إذا أحاطه الطبيب بطبيعة العلاج

الذي سيقدم عليه ونتائجه. إذا نتج عن تخلف الطبيب لرضا المريض ضرر لهذا الأخير،

تقوم المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي، ويسأل الطبيب تأديبيا من قبل المرفق.

ج- افشاء السر الطبي (السر المهني)

¹ رفيقة عيساني: المرجع السابق، ص 207.

ان أساس التعامل بين الطبيب والمريض هي ثقة هذا الأخير التامة والمطلقة بطبيبه، فغالبا ما يطلع الطبيب على حقائق تخص المريض وحياته الشخصية، بل قد يضطر الطبيب الى استجواب مريضه عن حقائق وأسرار حياته¹.

وبالنسبة لتعريفه فنجد معظم التشريعات لم تضع تعريفا له طبقا لما جرى عليه العرف والتشريع في عدم وضع تعريفات لبعض الجمل القانونية، وترك ذلك لإجتهد الفقه والقضاء.² الا أنه يمكن تعريفه كما يلي :

بأنه كل واقعة أو أمر تصل الى علم الطبيب، سواء أفضى اليه بها المريض أو غيره، أو علم بها نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو لسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها.³

ويرجع أساس الإلتزام بالسر الطبي في القانون الجزائري الى نص المادتين 24 و 25 من قانون الصحة المذكور أعلاه، وكذا المواد من 36 الى 41 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة أعلاه.

جاءت المادة 24 من قانون الصحة رقم 18-11 الساري المفعول، المذكور أعلاه. كما يلي: "لكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة

¹ أشواق زهدور، الجرائم الطبية في التشريع الجزائري، الأخطاء الطبية العمدية وفقا لقانوني العقوبات والصحة الجديد لسنة 2018، الطبعة الأولى، الجزائر، 2021، ص 80.

² نفس المرجع، ص 81.

³ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 438.

به، بإستيناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنو الصحة. ويمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة. كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي."

وجاءت المدة 36 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، المذكور أعلاه، كما يلي: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحفظ السر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

كما يعتبر إفشاء السر الطبي جريمة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يجب عليهم إفشائها وبصرح لهم بذلك. وهذا طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، المذكور أعلاه.

الا انه هناك حالتين يجوز فيهما الإفشاء بالسر الطبي والتي سنتطرق اليهما فيما يلي:

- أسباب الإباحة لإفشاء بالسر المهني المقررة للأشخاص :

وهي حالات التي يباح من خلالها جوازيًا أو وجوبيا افشاء بالسر الطبي الإباحة لإرتباطها بالأشخاص ومنها:

- حالة رضا المريض بافشاء السر :إذا كان من حق المريض حفظ وكتمان

سره،فانه من حقه أن يقرر اعفاء الطبيب وتخليصه من التزامته بحفظ هذا السر.¹

ويرى البعض أن رضا صاحب السر بالإفشاء ليس سببا لإباحة السر، لأن قد يجهل

صاحب السر بعض جزئيات المرض محل السر،وربما لو علمها لم يرخص لطبيبه بافشاء.²

كما نجد الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الصحة رقم 18-11، المذكور

أعلاه،" في حالة تشخيص أو إحتمال مرض خطير،يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على

المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض،ما لم يعترض على ذلك."

وكما نصت المادة 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب المذكور اعلاه، على أنه "لا

يلغى السر المهني بوفاة المريض الا لإحقاق حقوق."

ونصت الفقرة الثانية المادة 25 من قانون الصحة الجزائري رقم 18-11،المذكور

أعلاه،كمايلي:".....لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفي طالما يسمح لها

ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل دفاع عن ذاكرة المتوفي أو المطالبة بحقوقه،مالم يعبر

قبل وفاته على خلاف ذلك."

¹ مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية،المرجع السابق ،ص 436.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 171.

- وذلك أنه تم إباحة بإفشاء سر الطبي في حالة وفاة المريض فيما يتعلق منها بالإلحاق الحقوق فقط ، إلا أننا نلاحظ إختلاف ففي الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الصحة الجزائري الساري المفعول رقم 18-11،المذكور أعلاه، أضاف شرط مالم يعبر المريض قبل وفاته عن خلاف ذلك .وهذا خلافا لما نص عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب.

- غير انه الرأي الراجح أنه رضا المريض بإفشاء يعد سببا لإباحة الإفشاء.

- أسباب الاباحة لإفشاء بالسر المهني المقررة لمصلحة العامة:

وجب المشرع على الأطباء افشاء سر المهني (الطبي) لصالح العام ،في الحالات التالية التبليغ عن الأمراض المعدية وذلك لحماية سلامة الأشخاص الآخرين الذين قد يصاب بهذه العدوى¹،وهذا خلال نصت المادة 39 من قانون الصحة الجزائري رقم 18-11،المذكور اعلاه الذي جاءت كمايلي:

"يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه،تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون."

¹ مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،المرجع السابق، ص 439.

وأيضاً قد صرح المشرع للأطباء بإفشاء السر المهني منى تعلق الامر بجريمة الإجهاض مثلاً ، بعكس فعدم افشاء في هذه الحالة تؤدي بالطبيب الى المساءلة الجزائية ، وهذا من خلال 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب المذكورة أعلاه.

وقد نص على هذا الإلتزام المشرع الفرنسي في المادة 4/1110 من قانون الصحة العامة المذكور أعلاه،و المادة 04من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي ،المذكور أعلاه،وهو كذلك إعتبر إفشاء به خارج حالات الإباحة خطأ جزائياً يعاقب عليه في قانون العقوبات وهذا طبقاً للمادة 6/226 من قانون العقوبات الفرنسي¹.

وفي حالة إفشاء الطبيب الممارس لدى مرفق الصحة العمومي سر طبي خارج حالات الإستثنائية تقوم مسؤوليته الجزائية،مع إنعقاد المسؤولية الإدارية لمرفق سواء حكم عليه ببراءة أو إدانة.إضافة إلى تعرض الطبيب إلى متابعات تأديبية من قبل المرفق و الهيئة النقابية لمهنة الطب.

مثال ذلك: هناك قرار لمحكمة الإدارية الإستئنافية الفرنسية² أقرت فيه بمسؤولية مرفق الصحة العمومي على نشاطه الطبي بسبب إفشاء مدير المرفق للسر طبي(سر مهني)،الذي ألحق ضرراً معنوياً للمريضة المعنية.

¹ Code penal de France , <https://www.legifrance.gov.fr>.

² Cour administrative d'appel de Nancy, Plénière,N° 96NC03040 du 30/05/2002 , <http://www.legifrance.gov.fr> .

وللاشارة لم يصل إلى علمنا أي إجتهد قضائي للقضاء الإداري الجزائري يتعلق بالمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن خرق إلتزامات المتعلقة بإعلام المريض أو بتخلف رضاه أو إفشاء السر الطبي (المهني).

البند الثاني: تقدير درجة الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة على أعمال تسيير وتنظيم المرفق

إن تحديد درجة الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي يختلف حسب نوع العمل الناتج عنه الخطأ، لذلك سوف نتطرق إلى تقدير درجة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن أخطاء الناتجة عن أعمال تسيير وتنظيم المرفق، كل هذا من خلال مايلي:

ان الأضرار الناشئة عن الأخطاء في تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي، تتمثل كما ذكرنا أعلاه في تلك الأخطاء التي يقوم بها الموظفين غير الطبيين والإداريين، كخطأ في العمل العلاجي، أو كعدم أو نقص الحراسة أدى إلى هروب مريض مرض عقلي من المستشفى، أو عدم تبليغ الطبيب عن حالة المريض تسبب في تدهور حالته، أو من المرفق ذاته كعدم توفير الأدوية اللازمة للمرضى، وتعطل الأجهزة الطبية أو انعدامها.¹ أو خرق أخلاقيات مهنة الطب فيما يتعلق بإخلال بإعلام المريض وتخلف رضا المريض وإفشاء السر الطبي .

¹ مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المحاضرة الأولى، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 99.

اكتفى القضاء الإداري الجزائري في هذه الحالة بالخطأ البسيط كأساس لقيام مسؤولية عن الأخطاء الناتجة عن أعمال تسيير و تنظيم مرفق الصحة العمومي، فنجده قد اتبع نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي فس هذا الصدد.

وللإشارة أصبح القضاء الإداري الفرنسي يعقد المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على الأضرار الناتجة عن خرق إلتزام بإعلام المريض على أساس الخطأ المفترض، وهذا ما سنبينه بتفصيل من خلال الباب الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: ركني الضرر والعلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

لا يكفي وقوع الخطأ من جانب مرفق الصحة العمومي وحده لقيام مسؤوليته على نشاطه الطبي،لابد أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر للمضرور ،مع توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ،ومن هنا سوف نتطرق إلى ركن الضرر والعلاقة السببية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ركن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يعتبر الضرر ركن الجوهرى من أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي،فلا يمكن تصور مسؤولية بدون ضرر ،وعليه إذا لم يثبت

المضرور وجود ضرر فلا يمكنه الحصول على التعويض، إلا أن إجتهااد القضاءي جاء بمفهوم جديد للضرر وهو نظرية تقويت فرصة أو ضياع فرصة ،ومن هنا سنبين مفهوم التقليدي للضرر، ثم نبين المفهوم الجديد للضرر(تقويت فرصة)،كل هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

سوف نتطرق إلى تعريف الضرر وأنواعه من خلال البندين التاليين:

البند الأول: تعريف الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

لم تعطي معظم تشريعات الدول تعريفا للضرر بصفة عامة،تاركا ذلك للإجتهااد الفقه والقضاء ومن بينها المشرع الجزائري،بل إشارة إليه فقط من خلال بعض المواد في القانون المدني الجزائري ،المذكور أعلاه ،من المادة 124 إلى 140 مكرر1،وسوف نتطرق إلى المادة 124 منه التي جاءت كمايلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

أما بالنسبة لتعرفه في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، لم نجد في القوانين المتعلقة بالصحة أي نص قانوني يعرف الضرر، ولكن

عرف بعض من الفقهاء القانون على أنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقا أو هو كل أذي يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف".¹

- كما يمكن تعريفه على أنه الخسارة الذي يعاني منه المضرور في جسده أو مشاعره، والذي يكون ناتج عن عمل طبي أو عن عمل تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي، ويمكن أن يكون هذا الضرر دائم أو مؤقت، بسيط أو خطير، ويمكن أن يؤدي في الحالات القصوى إلى الوفاة.²

- كما يعرف الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن نشاطها الطبي على أنه: نتيجة ضارة عن عمل طبي أو علاجي بسيط أو عن جهاز طبي أو عن أدوية، ويمكن أن يكون ضعفا أو عجزا أو وفاة، ويمكن أن يكون هذا الضرر جسدي أو معنوي، مؤقت أو دائم، أو تفويت فرصة.³

البند الثاني: أنواع الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

¹ هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري، (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، 2018، ص 22.

² Abdelhafid OSSOUKINE, OP.CIT , p52.

³ Abdelkader KHADIR, OP.CIT., p, 89, 90.

إعتمد الفقه عدة تصنيفات للضرر بصفة عامة، منها ماهو مادي وماهو معنوي ، وجمالي ومالي ، كماهناك ضرر مرتد وضرر متغير ، وهو نفس الشيء في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، سنتعرض لكل هذا من خلال مايلي:

أولاً: الضرر المادي

إن معنى ضرر المادي في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن نشاطه الطبي، على أنه ما يصيب المريض في جسمه، وقد ينتج هذا الضرر عن تصرف إيجابي قام به الطبيب، وقد يكون هذا الضرر بالقول أو الفعل، حيث يتحقق النوع الأول مثلا عندما ينصح طبيب المريض بتناول دواء معين يترتب تناوله إلحاق ضرر به¹، والنوع الثاني من الضرر هو الذي ينتج عن عملية تدخل جراحي مثلا. أو الأمر الذي يحصل في كثير من أحيان خاصة في طب الأسنان هو كنزاع طبيب الأسنان ضرس سليم للمريض بدلا من ضرس التالف.

كما يمكن تعريفه على أنه: "هو الأذى الذي يصيب الجسد المضرور بالجروح والإعاقات وحتى الموت."²

ثانياً: الضرر الجمالي:

¹ صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، (دراسة تطبيقية)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2019، ص 128.

² مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 171.

يعرف الضرر الجمالي هو الضرر الذي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري للإنسان، ويثمتل هذا الضرر في تغيير في المظهر الطبيعي لجسم الإنسان، سواء أكان من جراء كسر أو جرح أو عملية جراحية أو تشويه عضو أو فقدانه أو حرق أو غير ذلك.¹

ثالثاً: الضرر المعنوي

لقد سبق فقهاء القانون المدني فقهاء القانون الإداري في دراسة الضرر المعنوي، ولذلك أصبحت آرائهم هي أساس النظريات التي ظهرت بعد ذلك في القانون الإداري، لأن موضوع الضرر المعنوي في بداية الأمر لم يلق الإهتمام اللازم من جانب فقهاء في القانون العام.²

أما موقف القضاء الإداري من الضرر المعنوي، فنجد القضاء الإداري الجزائري يعترف بالضرر المعنوي، كالضرر واجب للتعويض. وهذا من خلال عدة إجتهادات القضاء الإداري، وسنوضح ذلك من خلال إعطاء مثال عن التعويض الضرر المعنوي في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2009/03/09³، بالتعويض عن الضرر المعنوي للضحية نتيجة فقدانه لجنينها، وجاءت أسبابه كمايلي: "حيث أن المستأنفة بضرر تألمي نظرا للعملية الجراحية التي أجرت لها مع كل ما يترتب عن ذلك.

¹ محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الضرر الجمالي، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41، ملحق 01، الأردن، 2014، ص 468.

² هيمن حسين حمدامين، المرجع السابق، ص 22.

³ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2009/03/09، أخذ عن لحسين بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 378، 379.

حيث أنها أصيبت كذلك بضرر معنوي بعد وفاة جنينها.

حيث أنه ونظرا لهذين الضررين، يتعين إذن الإستجابة لطلبها بمنح مبلغ ثلاثمائة ألف دينار، لها تعويضا عن الضررين أصيبت بها..."

أما موقف القضاء الإداري الفرنسي من الضرر المعنوي، فنجده بقي طويلا مرتبطا برفضه بخصوص الضرر المعنوي، وتبريره لذلك أن الضرر المعنوي لا يمكن تقديره بالمال.¹

إلا أنه تغيرت وجهة نظره سنة 1961 بمناسبة قضية « Le Tisserand »²، الذي قرر فيها مجلس الدولة بتعويض الوالد عن أضرار المعنوية التي لحقت به، نتيجة وفاة إبنه في حادث مرور."

- نستنتج أن القضاء الإداري الجزائري سار على نهج الذي سار عليه القضاء الإداري

الفرنسي بخصوص الاعتراف بالضرر المعنوي.

ويعرف الضرر المعنوي بصفة عامة على أنه: " كل مساس بشرف أو سمعة الشخص وإعتباره كما في القذف والسب."³

¹ لحسين بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 377.

² Conseil d'État, L'arrêt des Consorts Le Tisserand, du 24/11/1961, Ministère des travaux publics et de Tronports/ Le Tisserand, N° 48841, <https://www.legifrance.gov.fr>

³ هيمن حسين حمدامين، المرجع السابق، 23.

كما يعرف أيضا على أنه: هو ما يصيب جسم الإنسان من تشوهات وندبات ،وهو ما يمس

الجانب الجمالي له،مما يسبب له ضرر معنوي يستوجب التعويض.¹

ويعرف كذلك على أنه: هو الضرر الذي يتجلى بألم نفسي يعانيه المتضرر،يشمل هذا

الضرر الألام الجسمانية والنفسية التي يعاني منها المريض أو المتضرر والناجمة عن

الإصابات أو الأضرار مثل بتر أحد الأعضاء أو عدم قيام أعضاء بوظائفها المعتادة أو

بقاء تشوهات جسيمة لحقت به نتيجة الخطأ الطبي² أو الخطأ الناتج عن عمل علاجي

بسيط أو عن أخطاء تسيير وتنظيم المرفق.

ويعرف الضرر المعنوي في مجال المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي عن

نشاطه الطبي كمايلي:هو كل ما يصيب المريض في شعوره أو شرفه،أو كرامته. كأضرار

الناشئة عن إفشاء سر الطبي،أو الأضرار الناشئة عن إهمال أو تقصير من الطبيب.³

يمكن أن يكون ضرر معنوي شخصيا، يعني يتعلق بالشخص المضرور الذي أصيب

بالضرر جسدي، وقد يصيب الغير، والذي يكون في غالب أحد أقارب المضرور جسديا⁴.

رابعاً: الضرر المالي

¹ رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 270.

² علي مصباح إبراهيم،المرجع السابق،ص 537.

³ صالح بن محمد بن مشعل العتيبي،المرجع السابق،ص129.

⁴ Abdelhafid OSSOUKINE, OP.CIT., p54.

وهو أيضا ما يصيب المريض المضروب في ذمته المالية والمترتب على نفقات العلاج والدواء والأجهزة الطبية وحتى نفقات تجهيز الميت ودفنه.¹ كما يشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة رجل المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية أخرى.²

خامسا: الضرر المرتد

وهو ما يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره، وهو ذلك الضرر الذي يتعدى المضروب المباشر ليصيب غيرهم من تربطهم بالمضروب علاقة أو رابطة تكون في غالب الأحيان أسرية، ووصفه بعض الفقهاء بأنه الضرر المعاكس من الفعل الضار، هناك نوعين الضرر المادي المرتد والضرر المعنوي المرتد.³

سادسا: الضرر المتغير

هو ذلك الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمه، إذ يكون عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه.⁴

¹ مصطفى الجمال، المرجع السابق، 171.

² رقيقة عيساني، المرجع السابق، ص 268.

³ إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971، ص 35.

⁴ نفس المرجع، ص 36.

الفرع الثاني: المفهوم الجديد للضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

فقد أظهر القضاء الفرنسي الحديث شكلا جديدا للضرر، يتمثل في فقد الفرصة للشفاء أو للبقاء على قيد الحياة إثر خطأ منسوب للطبيب أو ممرض¹، وطورت الإجتهاادات القضائية تدريجيا نظرية تفويت الفرصة في الواقع، من حيث المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومي عن نشاطه الطبي، التي تؤدي إلى حل النزاع بين عدم اليقين في تحسين حالة المريض الصحية إذا لم يحدث الخطأ، واليقين بأن هذا الخطأ حرم الأخير من فرصة الشفاء.²

الفرع الثالث: شروط الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

لا يكون الضرر محلا للمسؤولية الإدارية بصفة عامة و مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي بصفة خاصة، إلا إذا توفرت فيه شروط معينة، التي سوف نتطرق إليها من خلال البنود التالية:

البند الأول: الضرر المحقق

¹ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 177.

² Salim GERALDINE, Contribution a l'étude de la responsabilité médicale pour faute droit francais et américain, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris VIII vincennes-saint denis, France, présentée et soutenue le 25/03/2015, p129.

يشترط أن يكون الضرر المادي أن يكون محقق الوقوع سواء كان حالا أو مستقبلا، بل يجب أن يكون قد يكون وقع فعلا أو سيقع حتما.¹ وهذا عكس الضرر الإحتمالي، وهو ليس من المؤكد تحققه، فلا يكون قابلا للتعويض عنه إلا بعد تحققه فعلا.²

أولاً: عنصر الحال

هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا، هو ما يصيب المريض من ضرر عاجل كفقد البصر بعد إجراء عملية جراحية على عينه.³

ثانياً: عنصر المستقبل

قد لا يقع في الحال، لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل، فنتحقق المسؤولية ما دام الضرر مؤكداً الوقوع في المستقبل.⁴ كتعرض مريض لحروق خفيفة في جسمه نتيجة للعملية جراحية، لكنها سرعان ما تصبح حروق جسيمة في المستقبل.⁵

البند الثاني: الضرر المباشر

¹ وردية العربي، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية الدولية ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت الجزائر، 2003، ص 206.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 393.

³ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 234.

⁴ كريم عشوش، المرجع السابق، ص 199.

⁵ Jean PANNEAU, La responsabilité médicale, éd. Sirey, Paris, 1977, p 104.

أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ طبي أو خطأ في تسيير وتنظيم المرفق، يعني أن تكون هنالك علاقة مباشرة بين الخطأ الطبي أو خطأ في تسيير وتنظيم المرفق والضرر الذي لحق بالمضروب (المريض أو ذوي حقوقه).¹

ويكون كذلك متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر عن طبيب أو المرفق، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع، بشرط أن تكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء بالتزام، أو تأخر في الوفاء به متى لم يكن بإستطاعة المتضرر تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد.²

البند الثالث: الضرر المصيب لحق مكتسب وشخصي

من شروط الضرر القابل للتعويض، أن يقع الضرر على حق مكتسب قانونا، أو على مصلحة مشروعة لا ترتقي إلى مرتبة الحق الثابت، إلا أنها غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة، فمن الحقوق التي يعد المساس بها الإعتداء عليها ضرر يستوجب التعويض.³ ولا شك في أن طلب التعويض لا يقبل إلا من المتضرر نفسه، أو من له صفة قانونية، كذوي

¹ خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القانون والإقتصاد، الرياض، 2014، ص 332.

² مخطارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، المجلد 06، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بلغيزان، الجزائر، 2017، ص 404.

³ محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى إنتقاله للورثة، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2014، ص 230 .

حقوقه، فالمراد بهذا الشرط أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض-أي المدعي- بصورة شخصية، فيكون الأذى قد لحق جسد المتضرر أو ماله أو الجانب المعنوي.¹

البند الرابع: الضرر القابل للتقويم بالمال

يتم التعويض بشكل نقدي للضرر القابل للتقويم بالنقود.²

المطلب الثاني: ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية

الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر العلاقة السببية الركن الأساسي وجوهري من أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومي على نشاطها الطبي، حيث تعتبر ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر، يعني ركن قائم بذاته، إذا إنتفى إنتفت معه مسؤولية هذه المرافق حتى ولو نتج عنه خطأ، لذلك لا يكفي إثبات الخطأ والضرر من قبل المضرور، بل لابد عليه إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بينهما، وعليه فإن القضاء الإداري لا يعوض المضرور على الضرر الذي لحق به إلا بعد إثباته للعلاقة السببية بين هذا الضرر خطأ المرفق، كمثال عدم إنعقاد مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن ولادة طفل بإعاقه لعدم ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ في التشخيص والضرر الذي لحق بالوالدين الطفل،³ أو كعدم مسؤولية مرفق الصحة العمومي

¹ محمد أمين عيسى صدقي، المرجع السابق، ص 235.

² وردية العربي، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية الدولية ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، المرجع السابق، ص 206.

³ Conseil d'État, L'arrêt du 09/02/2005, N°255990, <https://www.legifrance.gov.fr>.

عن وفاة مريضة بعد إجراء لها عملية جراحية، لعدم ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ الجراحي والضرر الذي لحق بها، لأن سبب وفاتها هو قصور في القلب.¹ ومثال آخر تم فيه إنعقاد مسؤولية مرفق الصحة العمومي على أساس ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ الناتج عن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى و الضرر الذي تعرض له المريض وهو تعفن في عظم الفخذ. قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 11/03/2003 المذكور أعلاه،

ومن هنا سوف نتطرق إلى تعريف العلاقة السببية، وإلى النظريات الفقهية لتحديد المعيار الذي أخذ به كل من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري في تحديد قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو إنتقائها، كل هذا من خلال مايلي:

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للعلاقة السببية، وذلك كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة، تاركا ذلك لإجتهد الفقه والقضاء.

ومن هنا سوف نتطرق لبعض التعاريف التي جاء به الفقه كمايلي:

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 14/10/1988, N°62187, <https://www.legifrance.gov.fr>

تعرف العلاقة السببية بشكل عام على أنها العلاقة بين السبب (الخطأ) والنتيجة (الضرر)، والسبب بالمعنى المادي هو عنصر مولد للضرر، فإنه الخطأ الذي تسبب في حدوث الضرر.¹

كما تعرف على أنها: "مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية التي تساهم في إحداث الضرر."²

تعرف كذلك على أنها: "العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمضروب". تعرف أيضا على أنها "الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، أو العلاقة المباشرة أو غير مباشرة التي تنشأ النتيجة إلى الفعل وتصل ما بينهما."³

أما موقف القضاء الإداري من تعريف العلاقة السببية هو كذلك عرفها على أنها الرابطة المباشرة بين الخطأ والضرر الحاصل، لكن تعبير عنها يختلف من إجتهد قضائي لأخر .

¹ Melba luz CALLE MEZA, le lien de causalité et la responsabilité des hopitaux puplics à l'époque de la révolution médicale, une étude de la jurisprudence administrative française à la fin du XXe siècle, Dialogos de saberes, universidad libre, bogota D.C clombia, N° 39, 2013., p 23.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 245.

³ مجيد خضر أحمد السباعوي، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين العربية والأجنبية بمنظور جنائي فلسفي، الطبعة الأولى، 2014، ص، ص، 51، 52.

ويمكن تعريفها في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن

نشاطها الطبي كمايلي:على أنها :«الرابطه السببية مباشرة بين الخطأ الناتج عن مرفق

الصحة العمومي والضرر الذي لحق بالمريض.»

الفرع الثاني: النظريات الفقهية في تحديد معيار العلاقة السببية في مجال المسؤولية

الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

لاشك أن الإعتبارات التي يمكن أن تؤدي إلى تحديد معيار العلاقة السببية ،وبصورة

تتفق وطبيعة المجال الذي تطبق فيه، وخاصة بالنسبة للقواعد التي تفرض إلتراما بالتدخل أو

بإتخاذ إحتياطات تفرضها ظروف الواقع،وتحدد بالتالي طبيعتها ومداها،لمنع تحقق خطر

معين،تفرض علينا تحديد المعيار الذي يمكن أن يعد شرطاً ملائماً للتفاعل السببي،وذلك

حين وقوع أضرار متعاقبة.¹ وهذه الحالة عندما يكون السبب واحد وتترتب عليها عدة

أضرار،كما هناك حالة يكون فيها الضرر واحد ولكن ناتج عن عدة أسباب. لذلك يكتسي

تحديد معيار العلاقة السببية أهمية أكثر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي إذا تعدد محدثوا الضرر، أو كان الضرر الذي أحدثه

الطبيب للمريض بمناسبة أدائه لمهامه بمرفق الصحة العمومي قد أفضى إلى ضرر ثاني،ثم

¹ عادل جبرى محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 270.

إلى ضرر ثالث، فحينئذ يدور السؤال حول مدى تحمل مرفق الصحة العمومي مسؤولية كل هذه الأضرار؟¹

حيث نجد بأن الفقه قد سعى في هذا الشأن في إيجاد نظريتين هما: نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج (نظرية السبب الملائم)، وسوف نتناول كل منهما بتفصيل من خلال البندين التاليين:

البند الأول: نظرية تكافؤ الأسباب

تمثل هذه النظرية التي ترجع صياغتها الأولى إلى الفقه الألماني Von-Buri أهمية خاصة لسائر نظريات السببية، إذ هي نقطة بداية بالنسبة لها، وكافة النظريات الأخرى، لا تطبق إلا على ما ثبتت صفته كسبب وفقا لنظرية تكافؤ الأسباب. وتتطلق هذه النظرية من أفكار جون ستيرت مل John S. Mill في السبب بإعتباره مجموعة الظروف اللازمة لتحقيق النتيجة (الضرر).²

وتعرف هذه النظرية أيضا " بنظرية تعادل الأسباب"، وتقضي هذه النظرية أن جميع الأسباب التي تساهم في إحداث النتيجة تتعادل وتتساوى لجهة المسؤولية عن حدوثها ويكون

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

² عادل جبرى محمد حبيب، المرجع السابق، ص 288.

صاحب كل سبب مسؤولاً كالأخرين، سواء كانت هذه الأسباب مألوفة أو نادرة الحصول.¹ وذلك أنه لا يمكن المفاضلة بين الأسباب التي نتج عنها الضرر بحسب أهميتها أو أسبقيتها أو خطورتها في إحداث الضرر. كما أن تخلف أي سبب من الأسباب يحول دون وقوع الضرر شأنه شأن الحلقة المفقودة.²

البند الثاني: نظرية السبب المنتج

كما تعرف هذه النظرية أيضاً بـ "نظرية السببية الملائمة"، حيث تنسب هذه النظرية إلى الفقيهين الألمانيين "جوهانس فون كريس" Johannes Von Kries وروملين Rumelin من إعتبرات المنطق القانوني، فإذا كانت نظرية تكافؤ الأسباب تقرر المساواة الكاملة بين عوامل النتيجة، فإن نظرية السبب المنتج تؤدي إلى التمييز بين دور هذه العوامل من حيث الدور السببي الذي يعتد به القانون، ذلك أن بعض هذه العوامل فقط، يتضمن في ذاته إتجاهها إلى إحداث الضرر.³

¹ علي مصباح إبراهيم، المرجع السابق، ص 538.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 247.

³ عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 311.

ومقتضى هذه النظرية هي أنه قد تساهم عدة عوامل في إحداث الضرر لكن بنسب

مختلفة وغير متكافئة،منها ما هو كاف وحده لإحداث الضرر ويعتبر السبب الحقيقي أو

المنتج،ومنها ما لم يكف وحده لحدوث الضرر ويعتبر سبب عارض.¹

من هنا يطرح السؤال ماهي النظرية التي أخذ بها القضاء الإداري وإعتبرها معيار

لتحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي؟

في الحقيقة أن القضاء الإداري لم يجهد نفسه في النظريات التي عرفها القضاء

العادي،فهو لا يلجأ عادة إلى نظرية "تعادل الأسباب"،بل يبحث عن "السبب الملائم".²

إن القضاء الإداري الجزائري من خلال إستقرائنا لبعض إجتهاداته بالمسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي إتضح لنا بأن موقفه متذبذبا بين كلا

النظريتين، وذلك حسب كل قضية .فجده تارة يأخذ بنظرية تعادل الأسباب وتارة أخرى

بنظرية السبب الملائم. وسوف نبرهن عن هذا من خلال بعض النماذج القضائية للقاضي

الإداري الجزائري من خلال مايلي:

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 122.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 216.

- فنجده في قرار مجلس الدولة الجزائري 2007/03/28، المذكور أعلاه، أنه أخذ في هذا القرار بنظرية تعادل الأسباب، وسنذكر الحيثية التي تبين ذلك وهي كما يلي: "...حيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصد اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرق قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة....".

- وفي قرار آخر له المؤرخ 2003/06/03، المذكور أعلاه نجده بأنه أخذ بسبب المنتج أو الملائم وذلك أن الضرر الذي لحق بالمريضة تسببت فيه العملية الأولى والتي تمثلت في ربط الشريان الفخذي السطحي الذي ينصب في الطرف السفلي، رغم أنها تم إجراء لها ثلاث عمليات جراحية. حيث قرر المجلس بمسؤولية المرفق المستشفى على أساس أن الخطأ الجراحي الذي إرتكبه الطبيب الجراح في العملية الأولى هو السبب في الضرر الذي لحق بالمريضة .

وأما القضاء الإداري الفرنسي أخذ بنظرية السبب الملائم في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة، يعني أخذ بها أيضا في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ومن العوامل التي ساعدت على أخذه بهذه النظرية هي أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرث، فأصبح من السهل الإشارة إلى الخطأ المفترض في جانب المدعي عليه إضافة إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحا، وبالتالي لا يمكن تطبيق

نظرية تعادل الأسباب، لأن تطبيقها يوجب إعتبار جميع الأخطاء ومنها الخطأ المفترض

أسباب متعادلة، ومن ثم نساوي بين الخطأ الثابت وما هو مفترض وهذا غير معقول.¹

وللإشارة أن القضاء الإداري الفرنسي مازال يؤخذ بالمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 1-1142 من

القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، المذكور أعلاه لسنة 2002.² يعني

الخطأ بنوعيه الثابت والمفترض. وعليه رغم أنه تبنى نظرية المخاطر في المجال الطبي إلا

أن تطبيقها يبقى في حالات معينة وبشروط محددة.

- وعليه كان من الأحسن لو أخذ القضاء الإداري الجزائري بنظرية تعادل الأسباب

بشكل حاسم كمعيار لتحديد العلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة

العمومي عن نشاطه الطبي، وذلك من أجل حماية حقوق المتضررين جراء أخطاء الناتجة

عن هذا النشاط هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن في أغلب الحالات يكون الضرر ناتج

عن عدة أخطاء و تطبيق للنظرية السبب المنتج أو الملائم في المجال الطبي يمكن أن

يعفى مرفق الصحة العمومي من المسؤولية في حالات كثيرة، مما يضيع حقوق المتضررين

من نشاطه.

¹ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 249.

² Article L.1142-1, "les professionnelles de santé, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention de diagnostic, ou de soins ne sont responsables ses conséquence dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute." Loi 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

ملخص الباب الأول:

إن مرافق الصحة العمومية نوع من أنواع المرافق العمومية، تؤدي خدمة عامة للمواطنين، وتقوم بعدة أنشطة تنفيذا للواجبات المترتبة عليها و أهمها نشاطها الطبي الذي يُعتبر الغاية الأولى المتوخاة من انشائها.

يضم النشاط الطبي الذي تقوم به مرافق الصحة العمومية كل الأعمال التي يستفيد منها المريض، و تتمثل الفئة الأولى منها في العمل الطبي الذي يقوم به الأطباء العامون و الاختصاصيون و الجراحون حسب الحالة المرضية، في إطار أصول ممارسة مهنة الطب و احترام كافة التشريعات و التنظيمات المعمول بها و التي تنظم العمل الطبي من كافة جوانبه حماية للمريض و حرصا على تقديم الخدمة المناسبة التي تتطلبها حالته المرضية. أما الفئة الثانية فتضم العمل العلاجي و الذي يقوم عليه كل من الممرضين و المساعدين شبه الطبيين. أما الفئة الثالثة فهي اعمال تسيير و تنظيم مرفق الصحة العمومي و تضم كل الاعمال التي من شأنها أن تضمن السير الحسن للمرفق العام من فعالية الأجهزة و الأدوية

و توفير كل الوسائل المادية اللازمة للقيام بالأعمال الطبية و العلاجية، و كذا تنظيم الطاقم

الطبي و الموظفين بشكل عام لضمان جاهزيتهم للقيام بالمهام الموكلة إليهم.

إن هذا النظام المتكامل الذي يضمن قيام هذه المرافق بنشاطها الطبي، أنشأ علاقات قانونية

مختلفة، منها ما تجمع بين المرفق و مستخدميه من سلك الطبي، والمرفق و مستخدميه غير

الطبيين، وبين هؤلاء و المريض، وبين هذا الأخير و المرفق. و رغم النزاع الذي أُثير حول

العلاقة القانونية بين المستخدمين الطبيين والمرفق، إلا أنها في مجملها تعتبر علاقة إدارية

و تنظيمية، تحكمها قواعد القانون العام.

و تقوم المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي بثلاثة أركان

هي الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما، فبالنسبة للخطأ ثار نقاش فقهي وقضائي حول

طبيعته القانونية التي تقيم مسؤولية مرفق الصحة العمومي، هل الخطأ الشخصي أو الخطأ

المرفقي أو كلاهما؟، إلا أنه في الأخير تم التوصل إلى أن الخطأ المرفقي (الخطأ المتصل

بالوظيفة أو بمناسبتها) هو أساس قيام مسؤوليتها.

والجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة وهو يشترط توفر الخطأ الجسيم ليعقد مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة عن أعمالها الطبية ، على عكس الأخطاء في تنظيم وتسيير المرفق العام و الناتجة عن كل من العمل العلاجي أو أجهزة الطبية أو الأدوية أو عدم توفر الطاقم الطبي او قصور في رقابة أو خرق إلتزامات متعلقة بإخلال بالالتزام بإعلام المريض أو تخلف رضاه أو إفشاء السر المهني، و التي جمعهما القضاء تحت نوع واحد من الأخطاء و أسماها الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام، لم يشترط فيها الخطأ الجسيم، مايعني قيام مسؤولية مرفق الصحة العمومي عنها على أساس الخطأ مهما كانت درجة جسامته، حتى ولو كان بسيطا.

إلا أنه و بصدور قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Epoux.V سنة 1992، تم إقرار مسؤولية مرفق الصحة العمومي على أساس الخطأ، مهما كانت درجة جسامته، مستعملا مصطلح "الخطأ الطبي".

وهذا النهج سار عليه القضاء الإداري الجزائري، فقد كان يأخذ بالخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة عن الأعمال الطبية ، و في نهاية

التسعينات تراجع على ذلك، وأصبح يقيم المسؤولية الإدارية لهذه المرافق على أساس الخطأ

غير الموصوف أي مهما كانت درجة جسامته، مستعملا مصطلح "الخطأ الطبي".

أما موقفه بخصوص درجة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية عن الأخطاء الناتجة عن أعمال التسيير وتنظيم المرفق كان ومازال يأخذ عنها

بالخطأ البسيط كأساس للمسؤولية الإدارية الخطئية لهذه المرافق.

أما فيما يخص ركن الضرر فيعتبر ركنا جوهريا من أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومي على نشاطها الطبي، فلا يمكن تصور مسؤولية إدارية بدون ضرر، وقد

اعتمد الفقه عدة تصنيفات للضرر بصفة عامة، منها ماهو مادي وماهو معنوي ومنها ماهو

مالي، و نفس الشيء في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن

نشاطها الطبي، إلا أن القضاء الفرنسي جاء بمفهوم جديد للضرر، ألا وهو "تفويت فرصة".

إن القاضي الإداري لا يمكنه تعويض المضرور على أي ضرر كان، إلا إذا توفرت فيه

مجموعة من الشروط، و هو أن يكون الضرر المادي محقق الوقوع سواء كان حالا أو

مستقبلا، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، وهذا عكس الضرر الإحتمالي، وهو

ليس من المؤكد تحققه، فلا يكون قابلا للتعويض عنه إلا بعد تحققه فعلا، و أن يكون الضرر مباشرا.

يعني أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ في النشاط الطبي سواء كان ناتج عن عمل طبي أو عن أعمال تسيير وتنظيم المرفق ، الضرر المصيب لحق مكتسب وشخصي هو أن أن يقع الضرر على حق مكتسب قانونا، أو على مصلحة مشروعة لا ترتقي إلى مرتبة الحق الثابت، إلا أنها غير مخالفة للنظام العام و الأداب العامة، أن يكون الضرر قابلا للتقويم بالمال.

وأما الركن الثالث المتمثل في العلاقة السببية تعتبر ركن قائم بذاته و مستقل عن ركني الخطأ والضرر، فلا يمكن للمضور إثبات الخطأ والضرر فقط، بل لابد عليه إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر الذي لحق به، و لاشك أن الإعتبارات التي يمكن أن تؤدي إلى تحديد معيار العلاقة السببية، وبصورة تتفق وطبيعة المجال الذي تطبق فيه، حيث نجد بأن الفقه قد سعى في هذا الشأن في إيجاد نظريتين :نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج(نظرية السبب الملائم) ،وفي الحقيقة أن القضاء الإداري لم يجهد نفسه

في النظريات التي عرفها القضاء العادي، فهو لا يلجأ عادة إلى نظرية "تعادل الأسباب"، بل

يبحث عن "السبب الملائم"، و هو ما يطبقه القضاء الإداري الفرنسي، أما موقف القضاء

الإداري الجزائري فيمكن القول أنه متذبذب فتارة يأخذ بالنظرية الأولى وتارة أخرى يأخذ

بنظرية الثانية.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على

نشاطها الطبي وأثر قيامها

لا تتعدّد مسؤولية مرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، إلا بعد إثبات أركان مسؤوليتها والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وتقتضي القواعد العامة أن الإثبات يقع على عاتق المضرور أو ذويه، وذلك بناء على قاعدة البينة على من إدعى.¹

وعليه فلا يمكن لمضرور الحصول على التعويض إلا بعد إثباته للأركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية، وإن إثبات يعتبر عائقا أمام المضرور الذي يقع عليه عبء الإثبات خاصة في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وهذا راجع لخصوصية التي يتميز بها هذا النشاط بصفة عامة، وهنا يبرز دور القاضي الإداري في إثبات أركانها.

إن الصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، دفع القضاء الإداري الفرنسي إلى نقل عبء الإثبات من المضرور (المدعي) إلى المرفق (المدعي عليه)، وهذا لإبتكاره لفكرة الخطأ المفترض، فهنا المرفق هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات عدم وجود خطأ من قبله ليدفع عنه المسؤولية، فإذا لم يثبت ذلك فتتعدّد مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض، ولكن تم

¹ رياض منير حنا، المرجع السابق، ص 656.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

تطبيقها فقط في أخطاء الناتجة عن أعمال تنظيم وتسيير المرفق، كالتفويض الإجباري وعدوى المستشفيات، وإخلال بالالتزام بإعلام المريض، وهذا ما سنبينه بتفصيل أدناه.

وبعد ثبوت أركانها تتعقد مسؤوليتها ويترتب عنها الآثار التي تتمثل في التعويض ودعوى الرجوع الإدارية. إلا أنه يمكن أن تحدث حالات تعفي مرافق الصحة العمومية من مسؤوليتها الإدارية على نشاطها الطبي.

ومن هنا سوف نتطرق بالتفصيل إلى إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ثم إلى أثر قيامها، كل هذا من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية

على نشاطها الطبي

يشكل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، عنصر هام وأساسي من الناحية العملية، لأن الحق يفقد قيمته العملية، إذا عجز صاحبه-عند المنازعة- أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق، بل إن كثيرا من المتقاضين يخسرون دعاوهم، ويفقدون بالتالي حقوقهم لأنهم لم يستطيعوا تقديم دليل فإنه

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، وأن الدليل هو الذي يحمي الحق ويجعله مقيدا،¹ حيث تتوقف عليه نتيجة دعاوى المتضررين، فإثبات المضرور للخطأ الطبي مثلا يعني إثباته للركن أساسي التي تقوم عليه مسؤوليتها الإدارية، لأنه لا يمكن لمضرور أو ذوي حقوقه الحصول على التعويض إذا لم يثبت خطأ المحدث للضرر مع إثبات العلاقة السببية بينهما، إلا أنه يمكن أن تحصل حالات المتمثلة في خطأ الضحية أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير تعفي مرفق الصحة العمومي من المسؤولية الإدارية الخطئية على نشاطه الطبي.

ومن هنا سوف نتطرق إلى إثبات المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، و ثم إلى حالات إنتفائها، كل هذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إثبات المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على

نشاطها الطبي

إن قواعد الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي هي نفس قواعد الإثبات في المسؤولية المدنية، وتنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية إجرائية، وقد إختلفت التشريعات بالنسبة للقوانين التي ترد فيها

¹ محمد عزمي البكري، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2021، 2022، ص 14.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

هذه القواعد، فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة، وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل، كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، أما القواعد الإجرائية، فتشمل الإجراءات التي يجب مراعاتها في إقامة الأدلة، عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء، كإجراءات تعيين خبير أو إجراء سماع الشهود.¹ حيث نجد أن المشرع الجزائري وضع القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الإجرائية (الشكلية) في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا تبعا لنظيره المشرع الفرنسي.

وقد اختلفت التشريعات بين من إطلاق يد القاضي في تحري الحقيقة بأية وسيلة كانت وهذا ما يسمى بالمذهب الحر، وبين تقييده و ذلك بحصر أدلة الإثبات التي يعتمد عليها وهذا ما يسمى بالمذهب المقيد، أو تسلك مسلكا وسط بينهما وهو ما يسمى بالمذهب المختلط.² وتحكم الإثبات مبادئ عامة متعلقة بالقاضي والخصوم، سوف نتطرق لكل هذا بتفصيل فيما يلي، ولكن نتناول أولا تعريف الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ثم إلى مذاهب ومبادئ الإثبات، ثم إلى عبء إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي،

¹ محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2017، ص، ص 10،

.11

² نفس المرجع، ص 12.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

و إلى دور القاضي الإداري في إثباتها، ثم إلى نقل عبء الإثبات، كل هذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يعرف الإثبات بصفة عامة بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات وجود حق المتنازع عليه أو نفيه، مما يمكن للقاضي الإداري هنا معرفة الحقيقة في الدعوى المعروضة أمامه.¹

أما عن تعريف الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي فيعرف كمايلي: يجب على المدعي(المضرور أو ذوي حقوقه في حالة وفاته) إقامة دليل أمام القضاء الإداري على الضرر الذي لحق به جراء النشاط الطبي، وذلك بالإثبات بأن الضرر الذي لحق به مصدره الفعل الضار الناتج عن نشاط الطبي لمرفق الصحة العمومي.²

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 139.

² عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 166.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

المطلب الثاني: مذاهب ومبادئ الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

لما كان لإثبات أهمية عملية بالغة، فقد عنيت جميع الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات، حتى يستطيع بذلك أن يحقق العدل، والمشرع إذ يفعل ذلك إنما يسلك أحد المذاهب الثلاثة: المذهب المقيد أو المذهب المطلق أو المذهب المختلط،¹ وعلى القاضي أن يراعي المذهب الذي حدده له المشرع مع مراعاة المبادئ العامة التي تحكم الإثبات، سوف نبين هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مذاهب الإثبات

سنبين بتفصيل مذاهب الإثبات من خلال البنود التالية:

البند الأول: المذهب الحر أو المطلق

وطبقا لهذا المذهب فإن الخصوم أحرار في تقديم أي دليل يروونه صالحا لإقناع القاضي بصحة ما يدعون أي لا يحدد القانون طرفا معينة للإثبات، وبذلك يكون للقاضي

¹ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 17.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

دور إيجابي في تحرى الحقيقة وله مطلق الحرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة، وهذا المذهب يقرب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية وهذا لمصلحة العدالة.¹

النقد: يعاب على هذا المذهب أنه لا يحقق الثقة والإستقرار في التعامل، وذلك لإختلاف التقدير من قاضي لأخر، وهذا المذهب مأخوذ به في القانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي، وتأخذ في جميع الشرائع في المواد الجنائية.²

البند الثاني: المذهب المقيد أو القانوني

يقوم هذا المذهب بالحد من السلطة الممنوحة للقاضي عكس المذهب السابق، وذلك بتحديد طرق معينة للإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم إلا من خلالها، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدد له القانون، فلا يحكم بعلمه الشخصي، ولا يجعل لدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون.³

النقد: ما يعاب على هذا المذهب أنه قد يباعد كثير بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية كون أنه يقيد سلطة القاضي في الوصول إلى الحقيقة بغير طرق الإثبات المحددة

¹ بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مفهوم والمبادئ)، مجلة التراث، المجلد 13، العدد 01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مارس 2023، ص 43.

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص، ص 17، 18.

³ عبد الوهاب خيرى على العاني، نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص 353.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وفق القانون، بما أنه يجعل وظيفة القاضي آلية، يلاحظ البعض أن نظام الإثبات المقيد هو نوع من الشكلية في القانون بينما ينسجم نظام الإثبات الحر مع مبدأ الرضائية.¹

البند الثالث: المذهب المختلط

هذا المذهب وسط بين المذهبين السابقين يأخذ ما فيهما من مزايا ويتلقى ما فيهما من عيوب، فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد الأدلة، كما يعين قوة بعضها في الإثبات، و بذلك يحقق الإستقرار في التعامل ويتجنب تحكم القاضي. ولكنه في الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كشهادة الشهود والقرائن القضائية.²

يعتبر المذهب المختلط من أفضل المذهبين السابقين. وقد تبنته أغلبية الشرائع اللاتينية، منها القانون الفرنسي وأغلب التشريعات العربية كالقانون الجزائري في تنظيمه لإثبات في المواد المدنية والإدارية، حيث تختلف مجالات الإثبات من مجال إلى آخر، فمثلا وسائل الإثبات في المسائل المدنية أو الإدارية تختلف عن وسائل الإثبات في المسائل الجنائية³، وعليه فإن القاضي الإداري يكون له السلطة التقديرية في إثبات أركان المسؤولية

¹ بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 44.

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 18.

³ محمد رايس، إثبات المسؤولية الطبية، مجلة الحجة، العدد0، نشر ابن خلدون، تلمسان، الجزائر، 2005، ص 48.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وذلك بالإستعانة بالوسائل الإثبات المحدد قانوناً أو بالوسائل الإثبات أخرى التي يراها مناسبة.

الفرع الثاني: المبادئ العامة في الإثبات

يقوم الإثبات على مجموعة من المبادئ منها ماهي متعلقة بالقاضي الحكم ومنها ما تتعلق بالخصوم، سوف نتطرق لها من خلال البنود التالية:

البند الأول: مبدأ حياد القاضي

المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي، ولا يقصد بذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يتحيز لأحد الخصمين على الآخر، فذلك أمر بديهي تقتضيه وظيفة القضاء ذاتها. وإنما يقصد بهذا المبدأ أن دور القاضي يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم لإثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون إليها لتأييد إدعاءاتهم.¹

البند الثاني: مبدأ حق الخصوم في الإثبات

¹ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 20.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

إذا عين الخصم الذي يحمل عبء الإثبات كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه وإذا كان الإثبات واجبا على المدعى ويتعين عليه إقامة الدليل على صحة إدعائه فهو نفس الوقت حق لهذا الخصم.¹

البند الثالث: مبدأ عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أي تلك التي تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى في مدى صحتها وثبوتها من غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر في القضايا.²

المطلب الثالث: عبء الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

يقع عبء إثبات أركان مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن نشاطه الطبي (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، كما هو مبين أعلاه على المضرور أو ذوي حقوقه في حالة وفاته(المدعي)، فيواجه عدة صعوبات، كل هذا سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال الفروع التالية:

¹ بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 45.

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 21.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بإثبات الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

مرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يواجه المضرور صعوبات في إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وهذا راجع لخصوصية والتعقيد الذي يتميز به النشاط الطبي التي تمارسه هذه المرافق، سواء تعلق الأمر بإثبات الخطأ الناتج عن العمل الطبي الفني أو عن خطأ علاجي أو حتى عن الخطأ الناتج عن تنظيم وسير المرفق أو تقاعس المرفق، كما هو مبين أعلاه، مثال ذلك: فالمريض الواقع غالباً تحت التخدير لحظة تحقق الوقائع المؤدية للضرر، لا يستطيع أن يقدم دليلاً على خطأ من تعاملوا مع جسده الضعيف، كما لا يمكن اللجوء إلى شهادة الشهود أصلاً في مسألة الإثبات، لأن الجهاز التمريض والأطباء المساعدين، قد لا يجرؤون على إدلاء بشهادتهم خوفاً من متبوعهم على عملهم أو تضامناً مع زملائهم.¹

وتتمثل صعوبة إثبات الخطأ الناتج عن الأعمال الطبية أو العلاجية أيضاً في جهل

المضرور للعلوم الطبية والعلاجية.

¹ توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 503.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

كما يمكن للطبيب المعالج أن يخرج ملف الطبي للمضرور (المريض)، وإجراء تعديل فيه بعض الأمور المتعلقة بالطريقة العلاج مثلا، لأنه نجد في معظم مرافق الصحة العمومية أن الملف الطبي للمريض ليس محفوظ يمكن أي شخص أن يحصل عليه، هذا مما يصعب على مضرور إثبات الخطأ¹، إلا لم نقل يصبح إثباته مستحيلا، مما ينتج عنه ضياع حقوق المضرور أو ذويه في التعويض.

وكذلك لا يمكن للمضرور أو ذوي حقوقه إقامة دليل عن خطأ الناتج عن إحدى الأجهزة الطبية لمرفق الصحة العمومي كجهاز الأشعة مثلا.

- وأما فيما يخص الإثبات تخلف الطبيب لرضا المريض، خارج حالات الإستعجال والضرورة، فرغم أنه لم يحدد المشرع سواء الفرنسي أو الجزائري شكل معين لتعبير على الموافقة، إلا أنه في حالات التي يكون فيها التدخل العلاجي يتميز بخطورة مثل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فهنا ألزم فيها أن تكون موافقة المريض كتابيا، كما رأيناه أعلاه، و أيضا نفس الشيء في حالة رفض المريض لعلاج، وهذا كما هو مبين أعلاه، وهذا مما يسهل عملية إثبات المريض في حالة تخلف الطبيب لرضاه، وعليه فإن إثبات المريض تخلف رضاه من قبل الطبيب المعالج، يكون من خلال محضر موافقته أو رفضه لعلاج. رغم أنه يظهر

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 152.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

بالأمر السهل في إثبات المريض لخطأ الذي إرتكبه الطبيب الممارس لدى مرفق الصحة العمومي ومتعلق بتخلف رضاه، إلا أنه من صعب عليه الحصول على محضر رفض العلاج أو محضر قبول إجراء عملية جراحية معينة ويتم الطبيب الجراح إجراء له عملية أخرى لا تدخل تحت هذا الرضاء ولا تستدعيه الضرورة¹، وهذا منطقي لأن المرفق لا يمكنه تسليم هذا المحضر الذي يعتبر كدليل إثبات ضده .

- والجدير بالذكر أن المضرور كان يواجه صعوبات أكثر في إثبات الخطأ في المرحلة التي كان يشترط فيها القاضي الإداري إثبات الخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على أعمالها الطبية، وعليه كان يشترط أن يرقى الخطأ درجة معينة من الخطورة لكي يعقد مسؤوليتها.²

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بإثبات الضرر في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

إن الصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي تتمثل غالبا في ركني الخطأ والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وليس في إثبات ركن الضرر في حد ذاته لأن الضرر يعتبر كاشف

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 447.

² Melba luz CALLE MEZA, OPCIT, p 29.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

على وجود الخطأ الذي يجب إثباته مع إثبات العلاقة السببية بينه وبين الضرر، إلا أنه قد يواجه صعوبة في إثبات تفويت فرصة .

الفرع الثالث: الصعوبات المتعلقة بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في

مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

ولاشك أن تحديد العلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي تعد من الأمور الصعبة والعسيرة،¹ وهذا راجع للتعقيد

النشاط الطبي من جهة، ومن جهة أخرى تعقيد جسم الإنسان (المريض) وتغير حالاته

وخصائصه وعدم وضوح الأسباب لمضاعفات الظاهرة²، فيمكن للطبيب أن يوصف دواء لي

مريضين لهما نفس المرض، ولكن قد يسبب هذا الدواء تأثيرات جانبية لأحدهما دون

آخر، وهذا ناتج عن تركيبية جسمية وطبيعتها لكل واحد منهما. وكان للقضاء الإداري

الجزائري أن يصرح بعلاقة السببية أكثر من فرصة، إلا أنه قد يكتفي بالتصريح بوجود علاقة

سببية، أو بصفها بالمباشرة، أو الثابتة، وقد يصفها أحيانا بالمتأثرة. وقد لا يصرح بذلك وإنما

يستعمل ما يدل عليها، كتقريره بأن بثر الرجل كان نتيجة إهمال في العلاج، أو أن مرفق

¹ M.M.Hannouz et AR.Hakem, OP.CIT., p 77.

² حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، المرجع السابق، ص40.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الصحة العمومي قد ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره.¹ وهذا كما هو مبين في إجتهاادات القضائية أعلاه.

المطلب الرابع: دور القضاء الإداري في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يلعب القاضي الإداري دورا إيجابيا في الدعوى الإدارية بصفة عامة، من بينها دعاوى المتعلقة بالمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وبالتالي فهو له السلطة التقديرية الواسعة في إثبات أركانها، وذلك من خلال توجيه الدعوى وتحديد الأدلة الثبوتية بحرية تامة وتقدير مدى قوتها في الإثبات من أجل الوصول إلى حقيقة موضوع النزاع المطروحة أمامه، لأنه يستعين بالوسائل الإثبات المحددة قانونا التي يراها أكثر قوة أهمها الخبرة، وكما يجوز له أن يلجأ لأية وسيلة إثبات أخرى يراها مناسبة،² وعليه فإن الإثبات في إطار المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي بشكل عام جائز بجميع الوسائل الإثبات .

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 217.

² يوسف بن داني، مدى إستقلالية قواعد الإثبات في القانون الإداري عن نظرية الإثبات في القانون الخاص، مجلة القانون، المجلد 07، العدد 01، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر، 2018، ص 167.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وإن وسائل الإثبات تنقسم إلى نوعين وسائل الإثبات المباشرة وأخرى غير مباشرة، ونص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني المذكور أعلاه، و في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، سوف نتناول وسائل الإكل هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وسائل الإثبات المباشرة في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

لقد حدد المشرع وسائل الإثبات المباشرة التي يستعين بها القاضي الإداري لإثبات في الدعوى الإدارية بصفة عامة، من بينها دعاوى المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وتتمثل هذه الوسائل في الخبرة الطبية، والكتابة، وشهادة الشهود والمعائنة، وسوف نبين كل هذا من خلال البنود التالية:

البند الأول: إستعانة القاضي الإداري بالخبرة الطبية في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

نظرا للطبيعة الفنية والعلمية التي يتميز بها النشاط الطبي، خاصة فيما يتعلق بالأعمال الطبية الفنية كالخطأ في التشخيص أو وصف العلاج أو التدخل الجراحي، حتى فيما يتعلق بالأعمال العلاجية، رغم أن القضاء الإداري أخرجها من فئة الأعمال الطبية،

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008 المعدل بقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12/07/2022، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 48، الصادرة في 17/07/2022.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وهذا رغبة منه للحماية حقوق المتضررين، وذلك بتوسيع من نطاق المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على أساس الخطأ البسيط، كالخطأ في إعطاء الحقنة مثلا تعفن الجرح للمريض بسبب عدم التعقيم الجيد له من قبل ممرض. إلا أنها هي كذلك تعتبر من الأعمال التي تحتاج إلى خبير طبي لإثباتها. قد جعلت من الضروري أن يستعين القاضي الإداري بالخبراء الفنيين في هذا الصدد، بغية أن يضعوا تقاريرهم في شأن كل حالة لرجال القضاء، حتى يقدموا بمطابقتها بالمعايير القانونية، والتحقق من إثبات أركان المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية عن الأعمال الطبية و العلاجية، لأن القاضي الإداري، مهما كان مستوى ثقافته، فإنه لن يتوصل إلى معرفة إثبات هذه الأركان أو عدمها، لأنها لا تتناسب مع تكوينه¹، لأن الخبرة الطبية القضائية تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي الإداري، وهذا طبقا لما جاءت به المادة 125 من قانون رقم 08-09، المذكور أعلاه.

و يستعين القاضي الإداري بخبرة الطبيب إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الخصوم²، فيقوم القاضي الإداري بتعيينه عن طريق إصدار حكم، وللإشارة يمكنه أن يعين خبيرين أو أكثر، إذا كانت الواقعة المادية تحتاج إلى توضيح أكثر كما هو الحال

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 706.

² المادة 126 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

جاءت كمايلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

بالنسبة للنشاط الطبي، مثال ذلك: تعيين خبيرين من أجل معرفة تركيبة الدواء المستعمل في العلاج، وكذا تحديد الأضرار الناجمة عن إستخدام ذلك الدواء من قبل طبيب مرفق الصحة العمومي على أحد المرضى، فالخبير الأول مختص في المواد الصيدلانية، في حين الخبير الثاني هو مختص في أمراض المثانة.¹

والجدير بالذكر أنه لا يقبل الحكم الصادر بتعيين خبير لإستئناف ولا للطعن بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في النزاع.²

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الخبرة بصفة عامة بموجب المواد من 125 إلى 145 من القسم الثامن من الباب الرابع من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، من قانون رقم 08-09، المذكور أعلاه، و أعطى المنظم الجزائري أهمية كبيرة للخبرة الطبية وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب، المذكور أعلاه، وذلك من المادة 95 إلى 99 منه. أما القانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 2002، المذكور أعلاه فنص عليها من خلال المادة 1142-11 منه.³

¹ لحسين بن شيخ أت ملويا، تطبيقات المنازعات الإدارية، الجزء الرابع، دار هومة، الجزائر، 2020، ص، ص، 114، 115.

² المادة 145 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

³ L'article 1142-11 de code de la sante publique, par cité (modifié l'article par ordonnance n° 2019-964 du 18/09/2019- art 35.)

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ومن هنا سوف نبين تعريف الخبرة الطبية وأهميتها في الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ثم إلى شروطها، و ثم إلى ضمانات صحة الخبرة الطبية، و إلى تنفيذ الخبرة ونتائجها، وأخيرا إلى مدى تأثير تقرير الخبير على قرار القاضي الإداري، كل هذا من خلال مايلي:

أولاً: تعريف الخبرة الطبية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

وقد تم تعريفها من خلال المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المذكور أعلاه، على أنها: "عملا يقدم من خلاله الطبيب أو الجراح الأسنان، الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية."

وعليه فيمكن تعريف الخبرة الطبية على أنها: هي عمل يقوم بموجبه الطبيب المعين من قبل قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى، بتقديم مساعدته الفنية من أجل تقييم الحالة الجسدية أو العقلية للشخص، ثم بشكل عام لتقييم العواقب التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية.¹

¹ Abdelhafid OSSOUKINE, OP.CIT., p 55.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

كما تعرف بأنها: "مهمة خاصة أو هي إستشارة فنية يقدمها الخبير للمحقق أو للقاضي في مجال الإثبات، عن وقائع لا يستطيع أن يشق طريقه وحده لإثباتها. وهذه الوقائع قد تتعلق بشخص، أو بشئ، أو بحالة معينة، يحتاج فحصها للوصول إلى معرفة معينة."¹

والخبرة الطبية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي تعتبر خبرة قضائية التي تأمر بها المحكمة، هي بمثابة إجراء تحقيقي يخضع لقواعد إجرائية محددة.²

ثانيا: دور الخبرة القضائية الطبية في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية عن نشاطها الطبي

تحتل الخبرة الطبية في مجال إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي مكانة بارزة، حيث تعد في أغلب الأحيان بمثابة الوسيلة الأكثر فعالية، إن لم نقل الوحيدة التي يعتمد عليها القاضي الإداري للفصل في

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 707.

² Abdelhafid OSSOUKINE, OP.CIT., p 56.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وضوح الدعوى.¹ حيث تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية أو علمية محضة للقاضي.²

ثالثا: شروط إجراء الخبرة الطبية في الإثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

هناك شروط لا بد أن تتوفر عند إجراء الخبرة الطبية لإثبات أركان المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، هي كالتالي:

- يجب أن يتضمن الحكم لأمر بإجراء الخبرة ما يأتي: (عرض الأسباب التي بررت

اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء، بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو

الخبراء المعينين مع تحديد التخصص، تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، تحديد أجل إيداع

الخبرة بأمانة الضبط).³

• ولإشارة في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون

تقريراً واحداً، وإذا اختلفت آراؤهم، وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.⁴

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 162.

² المادة 125 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

³ المادة 128 من قانون 08-09، سبق ذكره.

⁴ المادة 127 من نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير. يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده، ويترتب عن عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا.¹

• للإشارة أنه يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية.²

- يجب على الخبير أن يكون مقيدا في قائمة الخبراء حتى يستطيع القيام بمهمة الخبرة الموكلة إليه. أما في حالة إذا كان غير مقيد في قائمة الخبراء، يؤدي اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة. وتودع نسخة من محضر اليمين في ملف القضية.³ وبالنسبة للمشرع الجزائري حدد جملة من الشروط الواجب توافرها في الأطباء لإكتساب صفة الخبير ضمن المرسوم التنفيذي رقم 95-310.⁴

- لا يمكن لأحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا أو جراح أسنان خبيرا وجراح أسنان معالجا لنفس المريض ولا يجوز للطبيب أو جراح أن يقبل مهمة تعرض

¹ المادة 129 من نفس القانون.

² المادة 130 من قانون 08-09، سبق ذكره.

³ المادة 131 من قانون 08-09، سبق ذكره.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10/10/1995، يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة في 15/10/1995.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

للخطر مصالح أحد زبائنه أو أحد أصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته، وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر.¹

- يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير، قبل الشروع في أي عملية خبرة، أن يخطر الشخص المهني بمهنته.²

- يتعين على الطبيب الخبير أو المراقب وعلى الجراح الأسنان الخبير أو المراقب أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية.³

- يقوم القاضي الإداري بتحديد مهمة الخبير بدقة في حدود موضوع النزاع المعروض عليه، لبحث عن الأسباب التي أدت إلى حصول الفعل الضار.⁴ لذلك يجب أن تكون مهمة الخبير مقتصرة على إبداء الرأي فقط في المسائل التي قرر القاضي الإداري بحثها.⁵ والخبير عند قيامه بمهامه يكون حر ومستقل في إختيار الوسائل التي توصله إلى إستجلاء الحقيقة التي يبحث عنها القاضي الإداري.⁶ ومثال ذلك: فإن الخبير له الحق أن يطلب من مرفق

¹ المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، سبق ذكره.

² المادة 96 من نفس المرسوم.

³ المادة 98 من نفس المرسوم.

⁴ محمد رايس، إثبات المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 65.

⁵ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 395.

⁶ محمد رايس، إثبات المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 66.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

المستشفى العمومي الملف الطبي الخاص بالمضرور (المريض) أو أي مستند آخر يساعده في تحضير تقريره.

- يجب على الخبير أن يركز في تقريره على توضيح كل المسائل التقنية والعلمية المتعلقة بالسلامة الجسدية للمضرور. إذ يجب عليه توضيح نوع الضرر، وما هو السبب الرئيسي الذي أحدثه، وكذلك يجب عليه تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر.¹

- يجب ألا يتدخل الخبير لإقتراح إلقاء عبء المسؤولية أو أن نوصي بتخفيفها على طرف ما.²

- يجب على الطبيب الخبير، وعلى جراح الأسنان الخبير، عند صياغة تقريره، ألا يكشف إلا عناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتف كل ما قد إطلع عليه خلال مهمته.³

رابعاً: ضمانات صحة تقرير الخبرة الطبية

¹ Ahmed ISSA, La responsabilité médicale en droit public, Alfa edition, Beyrouth, 2014, p 348.

² محمد رايس، إثبات المسؤولية الطبية المرجع السابق، ص 66.

³ المادة 99 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276، سبق ذكره.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

نظرا للدور الفعال التي تلعبه الخبرة الطبية في مساعدة القاضي الإداري في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، فقد أحاطها المشرع بضمانات للتأكيد صحتها وسلامتها. ومن هذه الضمانات منها ما هو راجع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري وتتمثل في إستبدال الخبير، وهناك ما هو مقرر لمصلحة الخصوم أنفسهم وتتمثل في ضمانة رد الخبير.¹

ملاحظة هامة: إن رد الخبير أو إستبداله يكون قبل شروعه بمهامه المتمثلة في تحضير تقريره طبي.

سوف نبين كل هذا من خلال البندين التاليين:

1- إستبدال الخبير

يقوم الخصم الأكثر إستعجالا بتبليغ الأمر أو الحكم الذي أمر بالخبرة إلى الخبير المعين وإذا رفض الخبير القيام بالمهمة المسندة إليه أو إذا تعذر عليه القيام بها، يقوم القاضي الإداري الذي أصدر الأمر بإستبداله بموجب أمر على عريضة.²

¹ سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص99.

² الفقرة الأولى من المادة 132 القانون رقم 08-09، سبق ذكره.

للإشارة إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن على ذلك إستبداله. "طبقا للفقرة الثانية من المادة 132 من نفس القانون.

2- رد الخبير

إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الإداري الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن. لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.¹

خامسا: تنفيذ الخبرة

يتعين على الخبير مراعاة الواجهية وذلك بإستدعاء الخصوم عن طريق المحضر القضائي لحضور عمليات الخبرة مع تحديد يوم وساعة ومكان إجرائها.² وفي الحالات التي يكون حضورهم لمجرياتهم غير ممكن بالنظر لطبيعتها، فإنه يعفى هذا الإجراء.³ ومن الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم لمجريات الخبرة بعض الفحوصات أو الإستكشافات الطبية أو الإجراءات التي يقوم بها الخبير في أمكنة قد تكون خطرا على

¹ المادة 133 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

² المادة 135 من نفس القانون.

³ عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 151.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

صحة وسلامة الخصوم. وعلى أي حال فإن تقدير هذه الظروف للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.¹

إذا كان الخبير في حاجة إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم تعين عليه إختياره بين المترجمين المعتمدين وإلا راجع القاضي في ذلك. ويعود الخبير للقاضي الإداري لإستطلاع رأيه حول الصعوبات التي قد تعيق عمله، وذلك بناء على تقرير يرفعه له، كما يمكنه طلب تمديد نطاق المهمة المسندة إليه. ويأمر القاضي الإداري بإتخاذ أي تدبير يراه ضروريا.²

ليتمكن الخبير من القيام بمهمته، ومن صلاحيته أن يطلب من الخصوم كل المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته ودون تأخير. ويتدخل القاضي الإداري إذا إعتراض الخبير إشكال، ليأمر عند الإقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية تقديم تلك المستندات كما يمكن الجهة القضائية أن تستخلص الأثار القانونية على إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات.³

على الخبير أن يأخذ بعين الإعتبار ملاحظات أو إحتجاجات الخصوم في تقريره وإذا كانت مكتوبة يضمها له. غير أنه لا يمكن للقاضي كما هو معمول به حالياً، أمر الخبير

¹ عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 151.

² المادتين 134، 136 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

³ المادة 137 من نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

بإجراء الصلح بين الخصوم أو بسماع الشهود في القضية لأن الصلح وسماع الشهود عملية تدخل ضمن إجراءات التحقيق المنوطة بالقاضي دون سواء.¹

إذ تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع، ويسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير.²

سادسا :نتائج الخبرة

عند الإنتهاء الخبير مهامه يقدم تقرير للقاضي الإداري حيث يضمن هذا تقرير على الخصوص :

أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه،وأخيرا نتائج الخبرة.³

سابعا: مدى تأثير تقرير الخبير الطبي على قرار القاضي الإداري

وإن الغرض الوحيد لتقرير الخبير هو توضيح للقاضي الإداري، ما إذا تم تقديم الرعاية للمريض وفقا للممارسة المهنية أو ما إذا كان الطبيب قد خالفا قاعدة أساسية من قواعد

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 152.

² المادة 142 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

³ المادة 138 نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

المهنة.¹ وعليه يمكن للقاضي الإداري أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، هذا من جهة، كما يمكن ألا يلتزم برأي الخبير، من جهة أخرى، غير أنه ينبغي عليه تسبب إستبعاد نتائج الخبرة.² وذلك إذا رأى القاضي الإداري أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، يجوز له على الخصوص أن يأمر بإستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليلتقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.³

-والجدير بالذكر أن عند إعادة السير في الدعوى يمكن للمدعي المضرور (المريض أو ذوي حقوقه) إذا لم يقتنع بتقرير الخبير الأول أن يطلب بالخبرة مضادة، ولكن ينبغي التأكد على أن الخبرة الجديدة أو المضادة مسألة موضوعية ضمن السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وبحيث لهذا الأخير وحده أن يقرر ما إذا كانت هناك فائدة منها أو لا.⁴

ومن هنا سوف نتناول مدى قوة تقرير الخبرة الطبية في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وتأثيرها على حكم القاضي الإداري، كل هذا من خلال مايلي:

¹ Abdelhafid OSSOUKINE, OP.CIT., p 56.

² المادة 144 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

³ المادة 141 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

⁴ محمد رايس، محمد أمين امحاسني، الخبرة القضائية الطبية، مجلة الحجة، العدد 02، نشر ابن خلدون، تلمسان، الجزائر، 2011، ص 100.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

1- مدى قوة الخبرة الطبية في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومي على نشاطها الطبي

كما سبق ذكر بأن القاضي الإداري يستعين بالخبير لي مساعدته في إستتباط أركان المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومي عن الأعمال الطبية و الأعمال العلاجية، وبناءا على هذا يمكن القول بأن تقرير الخبرة يكون له تأثير على القرار الذي يفصل به القاضي الإداري بصفة نهائية في الخصومة القائمة، ويتضح ذلك خاصة عند السير في القضية بعد إنجاز الخبرة ومناقشتها والتأكد من مدى إحترام الخبير للإجراءات القانونية الواجب إتباعها، حيث يكون لتقرير الخبرة عندئذ قيمة قوة في الإثبات¹، وإن تحول تقرير من مجال الطبي إلى مجال القانوني، يجعل منه عنصرا يضاف إلى عناصر أخرى يعتد بها على المستوى القانوني، حيث يكون للقاضي الإداري حينئذ السلطة التقديرية الواسعة في الموازنة بينها ومن ثم الأخذ بما يراه أكثر حجية.²

2- الخبرة الطبية وتأثيرها على قرار القاضي الإداري

يمكن للقاضي الإداري ألا يلتزم بتقرير الخبير إذ قدر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية، ولكن يمكنه أن يأخذ بتقرير الخبير

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص 173.

² محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2006، ص 220.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

إذا إقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب مثلا¹. ورغم أنه يمكنه ألا يأخذ بتقرير الخبير، ولكن في واقع الأمر يأخذ في أغلب الحالات بتقرير التي توصل إليه الخبير، ويتضح ذلك من خلال إستقرائنا لبعض الإجتهاادات القضائية، المتعلقة بالمسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي. ومن هنا نستخلص أن للخبرة الطبية أثر واضح على القرار القاضي الإداري، سنوضح أكثر من خلال بعض الإجتهاادات القضائية للقضاء الإداري الجزائري والفرنسي، فيمايلي:

أ- القضاء الإداري الجزائري

- قرار للمجلس الدولة سنة 1999 المذكور أعلاه، الذي تم فيه تأسيس قراره على تقرير الخبير وقد بين ذلك من خلال عبارة بين الخبير الخطأ الطبي المرتكب في تقريره، وقضاة المجلس أصابوا في حكمهم، "...".
- قرار آخر لنفس المجلس في سنة 2000، المذكور أعلاه، الذي أخذ فيه أيضا بتأسيس قراره على تقرير الخبير وذلك من خلال عبارة الصريحة والتي جاءت كمايلي " فتم المصادقة على الخبرة "

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 66.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

• كما هناك قرار آخر لنفس المجلس في سنة 2008¹، الذي إعتد فيه مجلس الدولة على تقرير الخبرة الطبية لتأسيس قراره، والتي تتلخص وقائعه في طلب المستأنف إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة.

"....غير أن قضاة مجلس الدولة وحين فصلهم في الإستئناف، أكدوا صراحة إعتماهم على تقرير الخبرة الطبية بصفة كلية، وصرحوا بالقول: "حيث يرى مجلس الدولة أنه تبعاً لما ورد في الخبرة الطبية يتعين تحميل المركز الإستشفائي المستأنف عليه في وقته المناسب مثلما توصل إليه الطبيب الخبير، حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف وملابسات وقائع القضية، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف..."

هذا نفس الشيء بالنسبة للقرار آخر لنفس المجلس في 2010/06/24، المذكور أعلاه الذي تم فيه رفض طلب إجراء خبرة مضادة، وهذا ما يتضح لنا من خلال الحيثية من القرار التي جاءت كما يلي:

"حيث أن الخبرة جاءت وافية فالمجلس يعتمدها وبالتالي يرى أن طلب خبرة مضادة لا مفادة منه."

ب- القضاء الإداري الفرنسي:

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 38175 المؤرخ في 2008/04/30، أخذ عن عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص 175.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

• قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1989، المذكور أعلاه الذي إعتد فيه القاضي

الإداري على الخبرة للتأسيس قراره وهذا كما هو مبين أعلاه

• قرار نفس المجلس لسنة 1998¹ ".....معتبرين أنه يترتب على التحقيق وخاصة

من تقرير الخبير للبرفسور Di...X أن إستمرار الالم الذي تشعر به الأنسة Melle....Y في

الساق اليسرى بسبب تأخير في تشخيصها، وويعد هذا خطأ في تنظيم وتسيير المرفق مما

يعقد المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي..."

• كما هناك قرار آخر لنفس المجلس في سنة 2009² التي تم فيه تأسيس القاضي

الإداري قراره بناء على تقرير الخبير، سنذكر أهم حيثياته: "...بناء على تقرير الخبير أن

الضرر الذي لحق بالمريضة ليس بسبب التنبيب الذي تم إجراؤه بهدف التحذير العام

،.....وبناء على هذا يعفى المركز المستشفى من المسؤولية....."

البند الثاني: الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة التي يمكن للقاضي الإداري أن يأخذ

بها من أجل إثبات المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها

الطبي، ونجد بالذكر أن المشرع الجزائري تم تنظيم الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات في

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 16/11/1998, N° 178585 <https://www.legifrance.gov.fr>

² Conseil d'État, L'arrêt du 21/10/2009, N° 314759 <https://www.legifrance.gov.fr>

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

القانوني المدني (من المادة 323 إلى المادة 323)، والإجراءات المدنية والإدارية، (من المادة 70 إلى المادة 74)، المذكورين أعلاه.

وتعرف الكتابة بشكل عام بإعتبارها دليلا للإثبات بأنها: "الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات."¹

وجود الكتابة بالورقة شرط بديهي لأن التوقيع ليس مطلوبا إلا لإعتماد الكتابة والإلتزام بها، ولا يشترط في الكتابة أي شرط خاص لا من حيث صيغتها ولا من حيث طريقة تدوينها، فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لذلك أيا كانت طريقة التدوين، فتجوز الكتابة بلغة غير لغة البلاد.²

كما يجوز للقاضي أن يأمر بإستخراج نسخة أو محرر رسمي أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، وهذا الطلب يقدم في شكل عريضة في الجلسة تبلغ للخصوم، ويفصل القاضي فيها بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر. وهذا طبقا للمادتين 73 و 74 من نفس القانون.

¹ بن عودة سنوسي، طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات لطلبة السنة الثالثة ، القانون الخاص، ص 07.

² صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

وهران، 2017-2018، ص 57.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

• تدخل في نطاق موضوع دراستنا المحررات الرسمية فيمكن للقاضي الإداري طلب من مرفق الصحة العمومي الملف الطبي للمضروب، أو شهادة طبية أو النموذج الكتابي المتعلق بإعلام المريض أو رفض المريض للعلاج، إنه له السلطة التقديرية الواسعة في الأخذ بها والحكم على أساسها.

البند الثالث: شهادة الشهود وسيلة إثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

مما لا شك فيه أن لشهادة الشهود دورا كبيرا في مجال الإثبات، ولاسيما الإثبات الجنائي والمدني، فضلا عن دورها في مجال الإثبات الإداري.¹ خاصة في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، لذلك يجوز للقاضي الإداري الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية. ويحدد في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية. ويتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة. ويسمع القاضي الإداري كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم، و يعرف قبل سماعه، وبإسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة

¹ محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، مصر، 2012، ص 17.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

قربته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم. يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، ويجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.¹ مثال ذلك: في حالة عدم وجود طبيب مختص في قسم الولادة مما أدى إلى وفاة الجنين، فإن هنا يجوز للقاضي الإداري إستعانة بالشهود لإثبات هذه الواقعة، وأيضاً في حالة عدم توفر سيارة الإسعاف أو عدم توفر أجهزة طبية مثلاً، إلا أن هذا قد يزعزع روح التضامن القائمة بين الطبيب وباقي أعضاء الطاقم الطبي² هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن شهد طبيب ضد المرفق فيمكن لهذا الأخير أن يعزل من منصبه.

وقد نص المشرع الجزائري على شهادة الشهود في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأنه تم إعتقاد على المواد التي نظمت من قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من المادة 150 إلى 163 منه.، وقد نظمها المشرع الفرنسي من خلال المادة 199 إلى 203 من قانون الإجراءات المدنية.³

أولاً: حالات عدم قبول الشهادة

لا يجوز للقاضي الإداري سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا يجوز سماع شهادة الشهود زوج أحد الخصوم في القضية التي

¹ المواد 150 و151 و152، من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 614.

³ Code procédure civile français, <https://www.legifrance.fr>.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

تغني ولو كان مطلقاً. لا يجوز أيضاً قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. غير أن الأشخاص المذكورين أعلاه، بإستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق. ويجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال. تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية.¹

ثانياً: حالة تخلف الشهود

يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً. وإذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي الإداري أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل لتلقي شهادته. وإذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي الإداري إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.²

ثالثاً: التجريح في الشاهد

إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن. ويجب إثارة أوجه التجريح قبل

¹ المادة 153 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

² المادتين 154 و155 من نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة.¹

رابعاً: تلقي الشهادة

- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، ويجوز للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة، ولا يمكن لأي كان، ما عدا القاضي الإداري، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.²

- تدون أقوال الشاهد في محضر، يتضمن المحضر البيانات الآتية: (مكان ويوم وساعة سماع الشاهد، حضور أو غياب الخصوم، إسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد، أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم، أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد، عند الإقتضاء، أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه).³

¹ المادتين 156 و 157 من نفس القانون.

² المادتان 158 و 159 من قانون رقم 08-09، سبق ذكره.

³ المادة 160 من نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها، يجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم، إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر.¹
- يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع.²
- يجوز للقاضي الإداري أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة.³

خامسا: سلطة القاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود

للقاضي الإداري سلطة التقديرية الواسعة في تقدير أقوال الشهود، وإستخلاص الواقع منها طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولهما، دون أن يتقيد بعدد الشهود، ولا بجنسهم أو حتى بسنهم أو بصفاتهم، فقد يأخذ بشهادة واحدة، ولا يقتنع بشهادة آخر أو آخرين، كما لا يكون القاضي الإداري ملزما بتصديق كل أقواله.⁴ لذلك فهي وسيلة ذات قوة محدودة في الإثبات، لأن كل ما يثبت عن طريق الشهادة يمكن نفيه أو إثبات عكسه بشهادة

¹ المادة 161 من نفس القانون.

² المادة 162 من نفس القانون.

³ المادة 163 من نفس القانون.

⁴ سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، رسالة الماجستير، قسم القانون العام، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2010-2011، ص 120.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

أخرى أو بدليل أقوى من الشهادة كالكتابة، وبالتالي للقاضي الإداري السلطة الأخذ بها أو إستبعادها إذا لم يطمئن إليها ويقتنع بها.¹

البند الرابع: الشهادة المكتوبة كوسيلة إثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

الشهادة المكتوبة عبارة عن ورقة مكتوبة موقعة من الغير الخارج عن الخصومة يشهد بموجبها بعيدا عن المحكمة بحدوث واقعة قانونية أو نفي وقوعها.² وقبلت الشهادة المكتوبة في مجال القضاء الإداري الفرنسي³، وقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المذكور أعلاه، في المادة 199 منه.

وتكون الشهادة المكتوبة مثلها مثل شهادة الشفوية، إما بناء على طلب أحد الخصوم أو يطلبها القاضي من تلقاء نفسه، وهذا طبقا للمادة 200 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي، المذكور أعلاه.

¹ صالح بن شنات، المرجع السابق، ص، ص، 214، 215.

² صالح بن شنات، المرجع السابق، ص، ص، 221، 222.

³ محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 33.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

برغم أن المشرع الفرنسي سوى صراحة بين الأقوال المكتوبة خارج المحكمة وشهادة الشهود في نطاق التحقيق من حيث القوة في الإثبات، إلا أن جانبا كبيرا من الفقهاء يرى أن الشهادة المكتوبة أدنى في المرتبة والقوة في الإثبات عن أقوال الشهود في نطاق التحقيق.¹

أما عن المشرع الجزائري لم ينص على الشهادة المكتوبة وسيلة من وسائل الإثبات. رغم ذلك إلا أنه باعتبار أن سلطة القاضي الإداري واسعة في مجال الإثبات في دعاوى الإدارية بصفة عامة من بينها دعاوى المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، فيمكنه أن يستعين بها كوسيلة إثبات.

البند الخامس: المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة أمام القضاء الإداري التي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه من المادة 146 إلى 149، وسوف نتناول تعريفها ونطاقها وإجراءاتها، ثم سلطة القاضي الإداري بأخذ بمحضر المعاينة، من خلال مايلي:

أولاً: تعريف المعاينة

¹ صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 222.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع للتحقق من الأوصاف التي يدعيها

صاحب الشأن.¹

كما تعتبر وسيلة أخرى من وسائل التحقيق التي تعتمد على الواقع الموجود فعلا، فهي

وسيلة موضوعية للتحقيق، لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصول القاضي بنفسه

على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكان معين.²

ثانيا: نطاق المعاينة

يشمل نطاق المعاينة الأشياء والأشخاص، وقد تكون الأشياء عقارات أو المنقولات، و

في مجال الإثبات في المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي،

وتكون المعاينة على الأشخاص، كأن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعى لتري

التشويه الذي أصاب وجه المضرور(المدعي) أو جسمه لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة

للخطأ المدعي عليه(المرفق).³

ثالثا: إجراءات المعاينة

¹ شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، (دراسة تحليلية مقارنة)، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص 658.

² خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاة الإداري والعادي، الطبعة الأولى، دار محمود، مصر، 2016، ص 52.

³ سنوسي بن عودة، طرق الإثبات والتنفيذ، المرجع السابق، ص 29.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- يجوز للقاضي الإداري ان يقوم بالمعاينة من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، و

لقيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع

الانتقال إلى عين المكان إذا إقتضى الأمر ذلك. طبقا للفقرة الأولى من المادة 146 من قانون

رقم 08-09، المذكور أعلاه. إلا أن هذا الأمر نادرا ما يحصل.

- يحدد القاضي الإداري خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى

حضور العمليات المعاينة. طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة ونفس القانون.

- إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل

القاضي الإداري المقرر. وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في

المادة 85 من قانون رقم 08-09، المذكور أعلاه، طبقا للفقرتين الثالثة والأخيرة من المادة

146 من نفس القانون.

- إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي الإداري أن يأمر في نفس

الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته. طبقا للمادة 147 من نفس القانون.

- يمكن للقاضي الإداري أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب

أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة. كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم. طبقا

للمادة 148 من نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الفرع الثاني: وسائل الإثبات غير المباشرة في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

حدد المشرع وسائل الإثبات المباشرة كما رأينا أعلاه، وفي نفس الوقت حدد الوسائل الإثبات غير المباشرة في دعاوى القضائية بصفة عامة سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري، وتتمثل وسائل الإثبات الغير مباشرة في القرائن، الإقرار، اليمين، سوف نتطرق لكل هذا من خلال البنود التالية :

البند الأول: القرائن لإثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية عن نشاطها الطبي

تعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري، خاصة منها القرائن القانونية التي نص عليها المشرع، ومنها التي يستنبطها من الواقع والمسماة قرائن قضائية، ويستند إليها القاضي في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة، وهذا قدر متفق عليه بين كافة فروع القانون سواء كان الحديث عن القرينة بهدف تطبيقها في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري¹، وعليه فإنه يتم تطبيقها لإثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ومن هنا سوف نتطرق إلى مفهوم القرائن

¹ إلياس جوادي، القرائن القضائية وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مربوح ورقلة، الجزائر، 2014، ص140.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

القانونية والقضائية، ثم إلى سلطة القاضي الإداري ودوره في الإثبات بالقرائن (القانونية والقضائية) ،كل هذا من خلال مايلي:

أولاً: مفهوم القرائن القانونية والقضائية في إثبات أركان المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر القرينة دليل من أدلة الإثبات في الدعوى المدنية والإدارية، لأنها تنصب مباشرة بدالاتها على الواقعة المراد إثباتها، بل تستخلص من طرق الإستنباط وهي -أي القرائن- تنصب على واقعة أخرى متصلة بالواقعة المراد إثباتها إتصالا وثيقا، وتعد الثانية كواقعة بديلة لإثباتها للواقعة الأولى كواقعة أصلية إستنباطا.¹

وكما تعتبر كذلك هي إستنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم. فهي تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها، فهي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة.²

وبناء على ما سبق فإن هناك نوعين من القرائن منها القرائن القانونية وأخرى قضائية، ومن

هنا سنتناول كل من مفهوم القرائن القانونية والقضائية من خلال مايلي:

¹ نفس المرجع. ،ص 139.

² محمد عزمي بكري، المرجع السابق، ص 1027.

1- مفهوم القرائن القانونية في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

لقد نظم المشرع القرائن القانونية في القانون المدني من المادة 337 إلى المادة

340، سنبيين هنا تعريف القرائن القانونية وأنواعها كل هذا من خلال النقاط التالية:

أ- تعريف القرائن القانونية

عرف المشرع الجزائري القرينة القانونية في المادة 337 من القانون المدني رقم 75-58،

(المعدل والمتمم) المذكور أعلاه، والتي جاءت كما يلي: "القرينة القانونية تغني من تقررت

لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل

العكسي، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك ."

- ويرجع تقدير المشرع بالقرينة القانونية إلى عدة أمور:

- تسعى القرائن القانونية إلى تحقيق المصلحة العامة كإحترام الأحكام القضائية النهائية

وهي تلك الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من

الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية

إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

والسبب. ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً¹، مثال ذلك: إذا أدانت محكمة الجزائية طبيب بجرم عدم مساعدة شخص في حالة خطر وتمت معاقبته، فالقاضي الإداري يمكنه أن يستعين بهذا الحكم الجزائي كقرينة إثبات للخطأ المرفقي ومن تم إقامة مسؤولية مرفق الصحة العمومي، و هناك قرار للمجلس الدولة الجزائري أقام مسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي بناء على الحكم الجزائي، وسنذكر أهم حيثياته: "...حيث أن المحكمة الجزائية أدانت المدعو (أ.ع) بجرم عدم مساعدة شخص في حالة خطر وتمت معاقبته.

حيث أن خطأ المرفق ثابت ومن ثمة مسؤولية المستأنف عليه تكون قائمة.

..... عن طلبات السيد محافظ الدولة، فإن الدعوى لا تحتاج لتشريح الجثة لإثبات الخطأ المرفقي والحكم الجزائي الذي أدان المسؤول عن المناوبة بفعل عدم تقديم المساعدة في حالة خطر يثبت الخطأ المرفقي.²

- كذا لتجنب التحايل على أحكام القانون، أي لكي لا يتم مخالفة أحكام القانون بأي شكل من الأشكال، لذلك نجد أن المشرع يضيق من مجال التحايل على القانون، فيضع هذه القرائن التي من شأنها أن تبطل التصرفات التي يقصد بها تحقيق مخالفة لقاعدة قانونية ما.³

¹ المادة 338 من القانون رقم 08-09، سبق ذكره.

² قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 051170، المؤرخ في 2010/05/27، <https://www.conseildetat.dz>

³ علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص545.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- مراعاة المشرع لمصلحة خاصة أخذ بظواهر الأمور وتيسيرا للمعاملة بين الناس أو للتعذر التحقق من أمر تعذر إثباته.¹ ولذلك نص على القرائن القانونية حماية للمصالحهم، ولذلك قرر مجموعة من القواعد القانونية من بينها تخفيف عبء الإثبات على المضرور، وذلك أن الإثبات يمكن أن يكون صعبا²، إلا لم يكن مستحيلا في أغلب الحالات كما هو الحال بالنسبة للموضوع الدراسة، وعليه فإن القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من إثبات ما تشهد به هذه القرينة: وهذا ما نستخلصه من خلال المادة 337 من القانون المدني الجزائري، والتي جاءت لتعريف بالقرينة القانونية المذكورة أعلاه.

ب - أنواع القرائن القانونية

يوجد هناك نوعان من القرائن القانونية منها قرائن قانونية قاطعة، وقرائن قانونية غير

قاطعة، سنطرق إليهما من خلال مايلي:

- قرائن قانونية قاطعة:

¹ محمد عزمي بكري، المرجع السابق، ص 1039.

² عبيدات رضوان، أبو شيب أحمد عبد الكريم، حجية الامر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، (دراسات مقارنة)، مجلة الدراسات العلوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 02، الجامعة الأردنية، الاردن، 2010، ص 210.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

هي التي لا يقبل إثبات ما ينقضها، أي أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها، لأنها تتعلق بالنظام العام وضعت لحماية المصلحة العامة، وهذه لا يجوز نقضها بأي دليل، ولو كان هذا الدليل إقرار أو يمينا ومثل قرينة حجية الأمر المقضي به.¹

- قرائن قانونية غير قاطعة

تعرف بالقرائن البسيطة، لأنها يجوز نقضها بالدليل العكسي، إن من خلال المادة 337 من القانون المدني الجزائري، والتي جاءت لتعريف بالقرينة القانونية المذكورة أعلاه. فقد أوضحت أن الأصل في القرينة القانونية هي غير قاطعة أي يجوز نقضها بالدليل العكسي، أن المشرع جعل الأصل هو جواز نقض القرينة بالدليل العكسي، والإستثناء هو عدم جواز ذلك.²

وقد نص المشرع الفرنسي على القرائن القانونية بنوعيتها من خلال المادة 1352 من قانون المدني الفرنسي، المذكور أعلاه.

2- مفهوم القرائن القضائية في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

¹ محمد عزمي بكري، المرجع السابق، ص 1032.

² نفس المرجع، صفحة نفسها.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

سنبين مفهوم القرائن القضائية من خلال تعريفها و عناصرها، كل هذا من خلال

مايلي:

أ- تعريف القرائن القضائية

هي القرائن التي يستنتجها القاضي بإجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها لذلك تسمى بالقرائن الموضوعية، وسميت بالقرائن القضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم بإستنباطها.¹

وهي أنها يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة.²

ب- عناصر القرائن القضائية

- العنصر المادي

يستمدده القاضي من وقائع الدعوى بعد التحقق منه وتفسيره وإستنتاج دلالة منه على

الواقعة المراد إثباتها.³

- عنصر المعنوي

¹ إلياس جوادي، المرجع السابق، ص 140.

² المادة 340 من الأمر رقم 75-58، سبق ذكره.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 247.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ويقصد به الإستنباط الذي يقوم به القاضي في تفسير الواقعة، ولقد حدد المشرع حالات قبول القرينة القضائية لما رخص الإثبات في كل ما يجوز إثباته بالبينة هذا ما نصت عليه المادة 340 من الأمر رقم 58-75، المذكورة أعلاه، وهذا مما جعل سلطة القاضي في مجال القرائن القضائية محدودة نوعا ما.¹

ثانيا: سلطة القاضي الإداري ودوره في الإثبات بالقرائن في مجال المسؤولية

الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يحظى القاضي الإداري بسلطة واسعة في تقدير القرينة لا معقب عليه في هذه المسألة مادامت القرينة التي إعتبرها دليلا تؤدي عقلا ومنطقا إلى إثبات الواقعة المرتبة للأثر القانوني، فالقاضي الإداري حر في تكوين إقتناعه، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة، وقد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة.²

وإن الهدف القاضي الإداري من الإستعانة بالقرائن في مجال الإثبات في الدعاوى الإدارية بصفة عامة، ومن بينها دعاوى المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، هو تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المضرور (الضحية)،

¹ إلياس جوادي، المرجع السابق، ص 141.

² سعاد بوزيان، المرجع السابق، ص 132.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

باعتباره الطرف الضعيف والأولى بالرعاية القضائية فيها في إطار ما يتمتع به القاضي الإداري من دور الإيجابي في الإثبات.¹

وإن سلطة القاضي الإداري في تقدير القرائن هي نسبية لها ضوابط تحكمها، و تمثلت هذه الضوابط في المبادئ العامة التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي الإداري بوجه عام،² كما يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بترجيح قرينة على أخرى دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج عن مدلولها، بل يستطيع أن يجرأ القرينة القضائية ويأخذ بها في شأن واقعة، دون الوقائع الأخرى.³

- وعليه يمكن القول أن للقاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة في الأخذ بالقرينة القانونية أو القضائية، وإعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات الغير مباشرة في دعاوى المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي بصفة خاصة.

البند الثاني: الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

¹ عبد المنعم عبد العزيز خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص338.

² سعاد بوزيان، المرجع السابق، ص133.

³ سامية ياحي، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، المجلد 57، العدد 02-2020، ص 254.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يعتبر الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات الغير مباشرة في دعاوى المدنية والجنائية والإدارية، وهو سيد الأدلة، وقد نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني، المذكور أعلاه، من خلال مادتين 341 و342، وسوف نتطرق إليه كوسيلة إثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.

ومن هنا سنتطرق إلى تعريف الإقرار، وأنواعه، ثم إلى شروطه، وأخيرا إلى سلطة القاضي الإداري بأخذ به كحجية إثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي. كل هذا من خلال مايلي:

أولاً: تعريف الإقرار

يعرف الإقرار بأنه: "الإعتراف على النفس من أدلة الإثبات المطلقة، وقد يكون الإقرار قضائياً أو غير قضائي".¹

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 341 من قانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المذكور أعلاه، على أنه: "هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

ثانياً: أنواع الإقرار

¹ وردية العربي، الإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، 2017 جامعة تسميلت، الجزائر، ص286.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

هناك نوعين من الإقرار هما: الإقرار القضائي، والإقرار غير قضائي، سوف نبين هذا من خلال مايلي:

1- الإقرار القضائي

فهو الإقرار الذي يتم أمام القضاء، وأن يتم أثناء سير الدعوى إلى أن يتم النطق بالحكم، وينبغي أن يكون قاصرا على الدعاوى التي صدر فيها وإلا كان غير قضائي.¹

2- الإقرار غير القضائي

لم يتناول المشرع الجزائري أحكام الإقرار غير القضائي وإكتفى بتعريف الإقرار القضائي وتحديد حجيته في المادتين 341 و342 من القانون المدني. ويعتبر إقرارا غير قضائي كل إقرار بوجود واقعة قانونية متنازع فيها خارج ساحة القضاة، أو كل إقرار فقد شرطا من الشروط القانونية ليكون إقرارا قضائيا، كالإقرار الصادر خارج المحكمة أمام جهة إدارية أو موثق أو محضر قضائي أو خبير.²

ثالثا: شروط الإقرار

¹ سنوسي بن عودة، طرق الإثبات، المرجع السابق، ص 22.

² صالح بن شنات، المرجع السابق، ص، ص 254، 255.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

لا بد أن تتوفر شروط معينة لكي يعد الإقرار دليلا كاملا من أدلة الإثبات المباشر أمام القاضي الإداري في الدعاوى الإدارية من بينها دعاوى المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وهذه الشروط كالآتي:

أ- يجب أن يكون الإقرار شخصا أو ممثله يعني من نائب عنه له حق الإقرار بمقتضى توكيل خاص أو صادر عن محاميه.¹

ب- أن يكون الإقرار أمام جهة القضائية يعني أنه إذا أقر الشخص أمام جهة حكومية كإحدى جهات الإدارة في تحقيق متعلق بنزاع فعندئذ لا يعتبر إقرارا قضائيا.² مثال ذلك: أن يعترف الطبيب أمام القاضي الإداري بأنه إقترف خطأ في العملية جراحية ما، هذا يعتبر إقرارا قضائيا لأنه كان أمام الجهة القضائية.

ج- أن تكون واقعة قانونية معترف بها، يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر.³

¹ سنوسي بن عودة، طرق الإثبات والتنفيذ، المرجع السابق، ص 23.

² شهرزاد عبد الله، حبيب صافي، الإقرار كوسيلة إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للمخطوطات، المجلد 15، العدد 01، جامعة أحمد بن بلة وهران 01، الجزائر ص 2019، ص 335.

³ شهرزاد عبد الله، المرجع السابق، ص 335.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- هـ- أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني، بإعتبار أن الإقرار هو تصرف قانوني يتم بإرادة المنفردة للمقر، لذلك يشترط في المقر أن يكون عاقلاً، يعني ألا يكون المقر ناقص أو عديمي الأهلية، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوبائهم أو ممثلم عليهم.¹
- ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.²

رابعاً: سلطة القاضي الإداري في إعتتماد الإقرار

يملك القاضي الإداري السلطة الواسعة فيما يتعلق بتفسير إقرارات الخصوم، وتقديرها ما إذا كان يمكن إعتبارها إعترافاً ببعض وقائع الدعوى أم لا، و حسبها أن يقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله.³

البند الثالث: اليمين وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر اليمين وسيلة من الوسائل الإثبات غير المباشرة التي يأمر بها القاضي الإداري وذلك في المواد التي يجوز فيها ذلك، لأنه في دعاوى الجزائية لا يجوز لأحد الخصمين

¹ سعاد بوزيان، المرجع السابق، ص 159.

² المادة 342 من الأمر 75-58، سبق ذكره.

³ سعاد بوزيان، المرجع السابق، ص 161.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

توجهها لأخر(اليمين الحاسمة)، وكذلك لا يجوز القاضي الجزائي توجيهها لأحد الخصمين (اليمين المتممة)، وبالتالي يجوز أن يأمر بها القاضي الإداري في الدعاوى المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ونجدد بالذكر أن اليمين تم نص عليها في القانون المدني (من المادة 343 إلى 350) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية(المادة 189 إلى 193)، ومن هنا سوف نتطرق إلى تعريف اليمين، وإلى أنواعها، ومدى حجيتها و تقدير سلطة القاضي الإداري بأخذ بها:

أولاً: تعريف اليمين القضائية

يقصد بها هي إشهاد الله تعالى على صدق ما يدعيه الخصم الأخر.¹

كما تعرف بأنها إستههاد الله عز وجل على صدق ما يخبر به الحالف، تأكيد وتعزيزاً لهذا الخبر، وترتبط اليمين بالذمم والعقائد الدينية، وقد يتيح ذلك للشخص سيئ النية أن يستغل حرص خصمه على قضاء واجب ديني أو أخلاقي، ولقد جعل المشرع أداء اليمين كذبا معاقب عليه قانوناً. ولا يتم توجيه اليمين القضائية إلا من الخصم أو من قبل القاضي تلقائياً وهذا حسب نوع اليمين.²

ثانياً: أنواع اليمين القضائية:

¹ سنوسي بن عودة، طرق الإثبات والتنفيذ، المرجع السابق، ص 25.

² خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص409.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

هناك نوعان من اليمين وهما اليمين الحاسمة واليمين المتممة، سوف نبين هذا من

خلال مايلي:

1- اليمين الحاسمة

سوف نتطرق إلى تعريف اليمين الحاسمة وإلى شروطها، ثم إلى مدى حجيتها كوسيلة

إثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها

الطبي، كل هذا من خلال مايلي:

أ- تعريف اليمين الحاسمة:

وهي واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن إذ هي تؤدي شفويا أمام المتفق على حلف

أمامهم، ومتى تم حلفها من أهل لها، ترتبت عليها في حسم النزاع.¹

ويجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه

يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.² وكما يجوز أن توجه

اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى. هذا طبقا الفقرة الأخيرة من المادة 344

من القانون المدني، المذكور أعلاه.

¹ كمال عبد الواحد الجوهري، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في أداء أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 280.

² الفقرة الأولى من المادة 343 من الأمر رقم 75-58، سبق ذكره.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

مثال: يمكن للمحامي المضرور (المريض) أن يوجه يمين الحاسمة للخصم (كالطبيب أو ممرض، أو قابلة أو سائق سيارة إسعاف مثلا).

ب- شروط اليمين الحاسمة

- يمكن لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها الشخص من وجهت إليه اليمين، هذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 343 من القانون المدني، المذكور أعلاه.

- ينبغي أن تتوافر أهلية التصرف فيمن يوجه اليمين الحاسمة، ومن ثم فلا عبء بالوقت توجيه اليمين.¹

- ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام. ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها. وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 344 من القانون المدني. المذكور أعلاه.

- ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين. وهذا طبقا للمادة 345 من القانون المدني، المذكور أعلاه.

¹ خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، المرجع السابق، ص 416.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- لا يجوز للخصم كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو وردت عليه. على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده. طبقاً للمادة 346 من قانون المني، المذكور أعلاه.

- وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه. وهذا طبقاً للمادة 347 من نفس القانون.

ج- حجية اليمين الحاسمة للقاضي الإداري في الإثبات المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي الإداري معاً، فمتى تم تأدية اليمين الحاسمة أو النكول عنها، أصبحت حجة ملزمة للقاضي الإداري ويتعين عليه الحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها. كما أن توجيهها يسقط حق طالبها من الإستناد إلى أي دليل آخر.¹

2- اليمين المتممة

¹ سنوسي بن عودة، طرق الإثبات والتنفيذ، المرجع السابق، ص 26.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ومن هنا سنتطرق إلى تعريف اليمين المتممة، وإلى شروطها، ثم إلى مدى حجيتها بالنسبة للقاضي الإداري، من خلال مايلي:

أ- تعريف اليمين المتممة

وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم لإستكمال قناعته، شريطة أن لا يكون في الدعوى دليل كامل وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل والأصل أن يكون الحق في توجيه هذه اليمين للقاضي ولا يتقيد القاضي بذلك بطلب الخصوم، وأخذت اليمين المتممة عن التشريع الفرنسي.¹

ب- شروط اليمين المتممة:

- أن توجه هذه اليمين في حالة لا تكون في الدعوى دليل كامل، أو تكون الدعوى خالية من أي دليل. وهذا طبقا للنص للفقرة الثانية من المادة 348 من القانون المدني، المذكور أعلاه.

- لا يجوز للخصم الذي وجه للقاضي اليمين المتممة أن يردّها على خصمة، وهذا طبقا للمادة 349 من نفس القانون.

¹ نور نبيل صنوبر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (رقم 31 لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016)، ص 123، <https://www.books.google.dz>، تاريخ الدخول 2022/01/27 على الساعة 08:20.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به، إلا إستحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى. ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي بيمينه. وهذا طبقاً للمادة 350 من نفس القانون.

- ثالثاً: إجراءات اليمين القضائية :

- - يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك. وهذا طبقاً للمادة 189 من قانون رقم 08-09، المذكور أعلاه.

- - يحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر، الوقائع التي ينصب عليها اليمين. ويحدد القاضي في الحكم، الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين، سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم أو قرره القاضي تلقائياً. لا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام. المادة 190 من نفس القانون.

- - يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي يؤدي فيه اليمين. يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة. المادة 191 من نفس القانون.

- - إذا إمتنع الخصوم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم سقط إدعاؤه، وإذا رفض من ردت عليه اليمين أداءها، سقط إدعاؤها. طبقاً للمادة 192 من نفس القانون.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- -تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي، وإذا برر إستحالة التنقل يمكنه أداءها إما أمام قاض منتدب لهذا الغرض، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، إما أمام المحكمة الموجودة بدائرة إختصاصها محل إقامته. وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 193 من نفس القانون.

- تؤدي اليمين حسب الحالة، بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك، وفي جميع الحالات، تؤدي بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه. وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 193 من نفس القانون.

- رابعا: حجية اليمين المتممة للقاضي الإداري في الإثبات المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

ليست لها حجية قاطعة على عكس اليمين الحاسمة، وإنما يجوز للطرف الآخر إثبات كذبها بعد أن أداها من وجهت إليه شأنها في ذلك شأن دليل آخر في الدعوى، كما لا يكون القاضي الإداري ملزم بنتائجها كاليمين الحاسمة، وإنما له أن يأخذ بها أو لا،¹ وعليه للقاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة بأخذ بها أو لا.

المطلب الخامس: نقل عبء الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

¹ سنوسي بن عودة، طرق الإثبات والتنفيذ، المرجع السابق، ص 28.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ان المبدأ في مسؤولية المرافق العامة بصفة عامة، ومرافق الصحة العمومية بصفة خاصة قائمة على أساس الخطأ، وهذا الخطأ يكون واجب الإثبات من قبل الضحية (المدعي)، وبالتالي لا يمكن تحميل مرفق الصحة العمومي المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض ما لم يثبت هذا الأخير أن هذا الضرر وناتج عن خطأ طبي أو علاجي أو في خطأ في رقابة، أو استعمال أدوات معيبة، أو عدم توفر الأجهزة اللازمة، أو غياب الطاقم الطبي¹، وهذا ما رأيناه أعلاه. إلا أن صعوبة اثبات الخطأ في المجال النشاط الطبي إن لم نقل استحالتة أدى الى ضياع حقوق المضرور باستمرار، مما جعل القضاء الإداري يتجه نحو تسهيل شروط انعقاد مسؤولية المرافق العمومية، وبالتالي ابتكر عدة أنظمة جديدة من بينها فكرة الخطأ² أو ما يعرف بالخطأ المفترض "La faute présumée"، وتعتبر مرافق الصحة العمومية الميدان الخصب لتطبيق هذه الفكرة.³

والجدير بالذكر أنه فكرة الخطأ المفترض تم تطبيقاتها في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية على مرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي في مجالات معينة، أغلبيتها على أخطاء الناتجة عن تسيير وتنظيم المرفق. وهذا ما سنبينه أدناه، من خلال تطرق إلى تعريف فكرة الخطأ المفترض إلى تطبيقاته، كل هذا من خلال الفرعين التاليين:

¹ ROBERT HOLCMA, OP.CIT., p 410.

² رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 216.

³ عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

الفرع الأول: تعريف فكرة الخطأ المفترض

ان افتراض الخطأ يجعل المدعي عليه (المرفق) يتحمل عبئ إثبات عدم وجود خطأ مرفقي، وإثبات ذلك يكون في كثير من الأحيان بنفس صعوبة اثبات وجود الخطأ.

من الناحية العملية، يجعل افتراض الخطأ الحصول على التعويض في ظل ظروف ملائمة للضحية ممكناً¹، إلا أن ما يلاحظ من خلال استطلاع على بعض الأحكام والقرارات القضائية التي طبق فيها القاضي الإداري هذه الفكرة، لم يستعمل تعبير الخطأ المفترض ولا تعبير قرينة الخطأ. فإبراز فكرة الخطأ المفترض يكون من خلال استعمال فعل "يكشف" "révéler"، و هذا فعل كاشف لوجود الخطأ في عمل مرفق الصحة العمومي. في حين عندما يتعلق الأمر بالخطأ واجب الإثبات فإن القضاء الإداري يستعمل كلمة "constituer" أو "commettre"². ومن المسلم به أن القاضي الإداري حريص على عدم تمديد نطاق افتراض الخطأ³، ولذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ المفترض على مرافق الصحة العمومية فقط و في حالات محددة بدقة، و هذا هو الحال بالنسبة للأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، وبعض الحوادث المتعلقة بعدوى المستشفيات، ومع ذلك، و حتى في إطار هذه الحالات المحدودة، فإن تطبيق فكرة الخطأ المفترض لا يتم بشكل تلقائي مطلق.

¹ أخذ من FABINNE QUILLERE-MAJZOUB La responsabilité du service public hospitalier المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 586.

² عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 168.

³ FABINNE QUILLERE-MAJZOUB, OP.CIT., p 586.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وبالتالي رفض القاضي تطبيق هذه الفكرة في بعض الحالات ويتضح ذلك من خلال قرار مجلس الدولة لسنة 1974.¹

الا أنه تم توسيع نطاق تطبيق هذه الفكرة الخطأ المفترض، ليشمل القضايا الجديدة، إذ تم تطبيقه في مجال الأضرار الناتجة عن نقص أو عدم رقابة مرضى الأمراض العقلية، وأيضا على الحوادث الناتجة عن عطل في المعدات والأجهزة الطبية اللازمة.² و سرعان ما تطورت المسؤولية في هذا المجال وصولا الى مسؤولية الإدارية بدون خطأ.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الإدارية فيما يخص إعمال فكرة الخطأ المفترض

سوف نتطرق لبعض التطبيقات القضائية التي أقر فيها القاضي الإداري فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية مرافق الصحة العمومية، وكل هذا من خلال البنود التالية:

البند الأول: التلقيح الإجباري³

تدخل الأخطاء المتعلقة بالتلقيح الإجباري في قسم الأخطاء المتعلقة بتقديم العلاج والتي تعتبر الأكثر شيوعا والتي تتكرر بصفة روتينية، بحيث قد تدفع القائم بها الى الوقوع

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 25/01/1974, <https://www.legifrance.gov.fr>

² FABINNE QUILLERE-MAJZOUB, OP.CIT., p.p 574.575.

³ نصت الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون رقم 18-11، سبق ذكره كمايلي: "يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين".

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

في خطأ نتيجة التكرار وعدم التركيز¹، وبالتالي كانت تقوم مسؤولية مرفق الصحة العمومي على الأضرار الناتجة عنها على أساس الخطأ البسيط، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد، فنلاحظه من خلال قرارين صدرا عن مجلس الدولة سنة 2007، فقبل هذه السنة لم يكن موقفه معروفا بخصوص مسؤولية مرفق الصحي العمومي عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، وهذا على خلاف موقفه بخصوص المسؤولية الطبية بوجه عام، وعليه وجب على للمضرور الإستناد على هذه الأخيرة، وبالتالي اقامة مسؤولية هذا المرفق الذي قام بهذا التلقيح، أما على أساس الخطأ الجسيم، أو الخطأ البسيط². وبخصوص القرار الصادر في 2007/01/24³ فنجد بأن مجلس الدولة أقر باعفاء مرفق المستشفى من المسؤولية لعدم إثبات العلاقة السببية بين اللقاح والضرر. وبالنسبة للقرار

¹ الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 116.

² مراد بدران، المرجع السابق، ص 77.

³ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27582 المؤرخ في 2007/01/24 المتعلق بقضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، أخذ من نشرة القضاة، العدد 63، الجزائر، بدون سنة نشر. ص 403.

وهذا ماجاء في المنطوق القرار "

"حيث أن النزاع يدور حول مطالبة المستأنفة من القطاع الصحي لولاية تبسة نيابة عن ابنها القاصر تعويضا باعتبار أنه عند الولادة أعطى له مصل اسمه "صابي" أصاب الولد بعطب الشلل على اثره."

وحيث تدفع المستأنفة بأن ما أصاب ابنها من شلل هو نتيجة الإهمال من قبل القطاع الصحي أثناء عملية تلقيحه ضد مرض البوليو.

وحيث أن الخبر في خبرته ذكر أنه يكون كالتلقيح هو السبب وأشار الى عدة حالات وقعت في العالم وقد ذكرت التقارير الطبية أن في مثل هذه الحالة فان النسبة هي حالة واحد لكل مائة ألف الى مليون تطعيم بهذا المصل.

وحيث أنه في مثل هذه الحالة فان مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر.

وحيث أن القضاة قدروا الوقائع وأحسنوا تطبيق القانون."

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الثاني الصادر عن نفس المجلس بعد شهرين من صدور القرار أعلاه والمؤرخ في 2007/03/28، المذكور أعلاه، فنجد بأنه أقر مسؤولية مرفق المستشفى على أساس ثبوت خطأ مرفقي، يعنى أن العلاقة السببية بين اللقاح و الضرر الذي أصاب الفتاة القاصرة ثابتة. ومن هنا نستنتج بأن القضاء الإداري الجزائري مازال يشترط اثبات الخطأ من قبل المضرور ليتمكن من حصول على التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا التلقيح، إلا أنه لا يشترط درجة معينة من الجسامة في الخطأ، فمجرد خطأ بسيط في عملية التلقيح يمكن أن يقيم مسؤولية مرفق الصحة العمومي، يعنى لم يأخذ بفكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية مرفق الصحة العمومي على الأضرار الناتجة عن هذا التلقيح.

بينما تطور القضاء الإداري الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة في مسؤولية هذا المرفق عن الأضرار الناتجة على التلقيح الإجباري وأصبح يقيمه على أساس الخطأ المفترض وهذا من خلال قرار Dejours سنة 1958، بعد رفضه لتطبيق المسؤولية الإدارية غير خطئية في هذا المجال، وهذا مايلحظ من خلال تعليق محافظ الدولة Jouvin على قرار Dejours¹، الذي دعى القضاء الإداري الى تبني مسؤولية الدولة على أساس المخاطر

¹ Conseil d'État, L'arrêt « Dejours » du 07/03/1958

و تتلخص وقائع القضية الى اعطاء تطعيم اجباري ضد التيتانوس والدفتيريا للطفل "Dejours" بالمركز الصحي المدرسي، أصيب على اثره مع بعض الأطفال بخراج درني ظهر على مستوى موضع الحقن فرفع أولياء الأطفال دعاوى التعويض أمام محكمة" بوردو" التي قضت بمسؤولية الدولة عن الأضرار المتولدة عن فعل التطعيم الإجباري على أساس =

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

في مجال التلقيح الإلجباري، الا أن مجلس الدولة قد رفض ذلك لأن الوقت لم يكن مناسباً، وفضلاً تبني فكرة الخطأ المفترض في هذا المجال بدلاً من المسؤولية بدون خطأ¹، وبالتالي يعتبر التلقيح الإلجباري أول مجال طبق فيه القضاء الإداري الفرنسي فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار الناتجة عن هذا التلقيح²، وكان هذا في مطلع الخمسينات من خلال القرار المذكور أعلاه، وقد إستمر القضاء الإداري على هذا الموقف الذي أدى بالفقه الفرنسي الى المطالبة باقرار مسؤولية الدولة³ دون خطأ عن أضرار ناتجة عن التلقيحات الإلجبارية⁴، لأن الشخص الذي تعرض للضرر من جراء هذا التلقيح يوجد في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي لهذا الأخير⁵. وبعد التشدد والتردد الذي عرفه القضاء الإداري في هذا الصدد، تدخل المشرع الفرنسي وحسم الأمر، وذلك

=فكرة المخاطر . أخذ عن عادل بن عبد الله ، المرجع السابق، ص، 171، 172. الا أن مجلس الدولة كما رأينا أعلاه أنه رفض تطبيق هذا نوع من المسؤولية واعتبر أن الوقت غير مناسب ، و تبني فكرة الخطأ المفترض .

¹ عبد القادر يخلف، أساس المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإلجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 23، الجزائر، ص، 16، 17.

² عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 170.

³ الدولة هي التي يجب أن تسأل عن الأضرار ناتجة على عملية التلقيح الإلجباري وليس مرفق الصحة العمومي مادام أنه لم يخطئ، ولأن هذا التلقيح هو التزام قانوني فرضته الدولة وليس مرفق الصحة العمومي. أخذ عن مراد بدران، المرجع السابق، ص 83.

⁴ عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 16.

⁵ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 219.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

بوضع قانون خاص، وهو القانون المؤرخ في 1964/07/01¹، والذي أقر مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري²، و هذا نوع من المسؤولية يخرج عن نطاق بحثنا.

البند الثاني: عدوى المستشفيات

تعتبر عدوى المستشفيات العمومية كذلك حالة من حالات سوء تنظيم وتسيير مرفق الصحة العمومي، و هي عدوى مرتبطة بالرعاية الصحية، تتجلى أثناء أو بعد دخول المستشفى، لذلك يجب أن تكون غائبة عندما يتم قبول المريض في المستشفى وتعلن نفسها بعد 48 ساعة على الأقل من القبول.³ وهي المهلة المطلوبة لتمييز العدوى الإستشفائية عن غيرها، وتطول هذه المهلة لأكثر من فترة الحضانة الخاصة ببعض الجراثيم وهي (الفترة الممتدة بين الإصابة بالمرض المعدي وظهور الأمراض على المريض). وقد تصل الى 30 يوماً من تاريخ اجراء العملية الجراحية متى ظهرت العدوى مكان الجراحة.⁴

¹ La loi n° 64-643 du 01/07/1964 relative à la vaccination antipoliomyelitique obligatoire et à la repression des infractions a certaines dispositions du code de la santé publique. <https://www.legifrance.fr>

² مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 218.

³ أمنة سلطاني، المسؤولية عن عدوى المستشفيات في مواجهة جائحة كورونا على ضوء التشريع الفرنسي والإيطالي، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد رقم 34، العدد 03، الجزائر سنة 2020، ص 232.

⁴ نصيرة كشناوي، الحماية القانونية لضحايا العدوى الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية اجامعة أدرار بالجزائر، 2013-2014، ص 12.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

فمثلا في حالة فيروس كورونا التاجي (COVID-19) فان عدواه لا تظهر الا بعد 15 يوما وهي فترة حضانة الفيروس من 1 الى 14 يوما، وعليه يمكن القول بأن عدوى المستشفيات، يمكن الرجوع اليها لوقت الحضانة، بالاضافة إلى عوامل أخرى منها عامل المسببات وطريقة الإنتقال الى المستشفيات ووجود حالات موجودة مسبقا، مع التأكد من مدى الالتزام بالتقيد بالضوابط و البروتوكولات الصحية الموضوعة للوقاية من الإصابة بالعدوى داخل المستشفيات العامة كتعقيم اليدين ووضع الكمامة ولبس ملابس طبية خاصة، و إجراء الفحص الطبي للمرضى الذين يدخلون للعلاج فيها للكشف عن أي مرض معدى ومنعه من إنتقال للمرضى الآخرين أو لغيرهم كالزوار، وذلك بعزلهم عنهم.¹

إن موقف القضاء الإداري الجزائري بخصوص المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي على عدوى المستشفيات التي قد تلحق بالمريض، مازال يأخذ بالخطأ الثابت كأساس للمسؤولية لمرفق الصحة العمومي عن عدوى المستشفيات، وهذا ما يتضح من خلال إستقراء قرار لمجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 11 مارس 2003، المذكور أعلاه، سنذكر أهم حيثيات هذا القرار كمايلي:

"...حيث وعلى إثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت

له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31.

¹ أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 232.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

حيث يومين بعد العملية التي تطلبت وضع ثفيحة ملولبة، وأن المستأنف تعرض لإصابة مكروبية، وأن الصفيحة تسببت في إنتان مقاوم العلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصفيحة الشهر الموالي.

..... وأن الصفيحة الملولبة المصابة بإثيان أدت إلى تعفن عظم الفخذ وأن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول، أي وضع الصفيحة ونتائج هذا العمل موضوع هذه الدعوى بالتعويض ثابتة..."

بينما القضاء الإداري الفرنسي فقد ظهرت فكرة افتراض الخطأ في مسائل عدوى المستشفيات بداية ستينيات القرن الماضي من خلال قرار صدر عن مجلس الدولة في 18/11/1960 في قضية "Savelli"¹ وتتلخص وقائع هذه القضية فيمايلي:

... بدخول طفل الى مستشفى للعلاج من مرض الحصبة فأصيب بعدوى الجدري، بسبب نقله الى جناح الكبار لعدم توفر سرير في أجنحة الأطفال، حيث كان يوجد مريض يشتهه في اصابته بالجدري، وتوفى بهذا المرض في اليوم التالي، ومع ذلك، بعد ثمانية أيام من اقامته في غرفة المستشفى أصيب الطفل بذات المرض، واعتبار مجلس الدولة بأن

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 18/11/1960 cité par Héléne Olivier. La responsabilité de l'hôpital en matière d'infections nosocomiales. Mémoire de l'école nationale de la santé publique, France, 2001, p13.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ظروف اقامة الطفل بالمستشفى كاشفة عن خطأ في عمل المرفق الإستشفائي بطبيعته اقامة مسؤولية هذا الأخير.¹

ثم صدر لنفس المجلس قرارين آخرين في المسؤولية عن حوادث التعقيم وتطهير مرافق الصحة العمومية: القرار الأول سنة 1988 M.Henri Cohen² و القرار الثاني سنة 1989 Bailly³. حيث أُسِّت مسؤولية مرفق الصحي العمومي عن انتقال العدوى على أساس الخطأ المفترض.

- قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1988، أقر فيه بمسؤولية مرفق الصحة العمومي

بتعويض السيد M.Henri Cohen عن الضرر الذي لحق به جراء إنتقال العدوى له.

نتلخص وقائع القضية كمايلي:

"بالنظر إلى أنه يترتب على التحقيق وخاصة تقرير الخبير أن العدوى السحائية معقدة بسبب آفة في الحبل الظهرى الذي كان السيد Cohen ضحية له كان سببه هو إدخال جرثومي عرضيا في جسم المريض خلال التصوير الشعاعي العجزي الذي خضع له في 1976/08/18 في المستشفى بباريس أو العملية الجراحية لعلاج القرص الغضروفي الذي

¹ H  l  ne Olivier, OPCIT, p13.

² Conseil d'  tat, L'arrêt Cohen du 09/12/1988, N   65087, <https://www.legifrance.fr>

³ Conseil d'  tat, L'arrêt BAILLY du 01/03/1989, N   61406, <https://www.legifrance.fr>

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

تم تأكيده من خلال هذا الفحص الذي خضع له في 19/08/1976 في نفس المستشفى، بينما يترتب عن نتائج الخبير أنه لا يمكن لوم الممارسين الذي أجروا هذا الفحص وهذا التدخل على أي خطأ طبي جسيم، لاسيما فيما يتعلق بالتعقيم، حقيقة أن مثل هذه العدوى يمكن أن تحدث، مع ذلك **تكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المستشفى** المسؤولة عن تزويد الطاقم الطبي بمعدات ومنتجات معقمة، وبالتالي يحق للسيد Cohen أن يطلب من المستشفى بباريس التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لهذا الخطأ والإصرار على أنه من الخطأ، بموجب الحكم المطعون فيه، رفض المحكمة الإدارية بباريس مطالبته بالتعويض عن هذا الضرر.

وقد تم تقديم الضرر على أن السيد Cohen يعاني من شلل في الأطراف السفلية، مما أدى إلى إعاقة جزئية بنسبة 80%، بالإضافة إلى ذلك، الضرر الجمالي الكبير، مما أدى هذا إلى اضطرابات كبيرة في ظروفه المعيشية.

وبناء على كل هذه الأسباب قضى مجلس الدولة بتعويض السيد Cohen عن هذه الأضرار التي لحقت به. "

- قرار مجلس الدولة لسنة 1989، قضية السيد Baily، أقر فيها المجلس بمسؤولية

مرفق الصحة العمومي و التعويض للسيد B عن العدوى التي لحقت به وسبب له ضرر.

نتلخص وقائع القضية كمايلي:

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

"...إلى أنه يترتب على التحقيق وخاصة تقرير الخبير أن السيد M.Michel b.X عانى من كسر في ركبة الرجل اليمنى، بعد تعرضه لحادث سير تعرض له في 1978/01/27، في 1978/01/31، في مستشفى Blanc، تم إجراء عملية جراحية للحد من هذا الكسر وأنه بعد هذا التدخل، أصيبت الركبة بالمكورات العنقودية التي تركت عقابيل على المفصل لا يسمح أي شيء بإفترض أن السيد X كان الناقل، قبل العملية، من بؤرة معدية يمكن أن تكون سبب هذه المضاعفات، فقط إذا لم يكن هناك خطأ طبي جسيم على وجه الخصوص فيما يتعلق بالتعقيم، لا يمكن مساءلة الممارسين الذين نفذوا التدخل، إن نقل جرثومية إلى جسم المريض أثناء التدخل الجراحي يكشف عن خطأ في تنظيم وسير المستشفى، وعلى الرغم من عدم ملاحظة أي حالة تلوث أخرى من هذا النوع في الخدمة في وقت الأحداث، وبالتالي يحق للسيد X أن يطلب من مستشفى Blanc التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لهذا الخطأ، بموجب الحكم المطعون فيه، رفض المحكمة الإدارية لمطالبتها للتعويض عن هذا الضرر.

وبالنظر إلى ان حالة الملف وخاصة تقرير الخبير لا يجعل من الممكن تحديد العواقب الطبيعية للحادث الذي كان السيد X ضحيته في 1978/01/27 إذا كانت عواقب التدخل الجراحي الطبيعي فيما يتعلق بكل من مدة العجز والعواقب النهائية للكسر وكذلك أهمية المعاناة الجسدية والضرر الجمالي ولتقييم تقادم الضرر الذي يُعزى فقط إلى العدوى المكروبية التي تتحمل المستشفى مسؤوليتها...."

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

البند الثالث: الإخلال بالتزام إعلام المريض

إن موقف القضاء الإداري الجزائري بخصوص المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي على إخلال بالإلتزام بالإعلام المريض غير معلوم لأنه لم يصل لحد علمنا أي قرار قضائي في هذا الصدد كما هو مبين أعلاه، وبما أنه مازال يأخذ بالخطأ الثابت كأساس للمسؤولية الإدارية لهذا المرفق على نشاطه الطبي كما هو مبين أعلاه، وبالتالي فهو يأخذ بالخطأ الثابت كأساس للمسؤولية لمرفق الصحة العمومي في حالة إخلال بالإلتزام بالإعلام المريض.

بينما القضاء الإداري الفرنسي سار على نهج محكمة النقض الفرنسية سنة 1997¹، التي قررت بإلقاء عبء الإثبات على الطبيب (المدعي عليه) في حالة إخلاله بالإلتزام بالإعلام المريض، وبالتالي فإن القضاء الإداري نقل عبء الإثبات من المدعي (المضروب أو ذوي حقوقه) إلى المدعي عليه (المرفق)، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار صدر عنه سنة 2000² أن عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بإعلام المريض يقع على عاتق مرفق الصحة العمومي الذي يلقي فيه المريض (المضروب) العلاج، وعليه فإن المرفق هو ملزم بإثبات أنه نفذ الإلتزام بإعلام المريض.

¹ La Cour de cassation (1ère chambre civile), L'arrêt du « Hédreul », 25/04/1997, <https://legifrance.gov.fr>

² Conseil d'État, L'arrêt du 05/01/2000, N° 181899, <https://legifrance.gov.fr>.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

المبحث الثاني: حالات إنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية

على نشاطها الطبي

إن المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، تنتفي بإثبات توافر السبب الأجنبي، الذي يشمل عدة عوامل أو ما تعرف بالحالات تفضي لإعفاء مرفق الصحة العمومي من المسؤولية الإدارية الخطئية على النشاط الطبي، سنتناول هذه الحالات من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: خطأ المضرور وخطأ الغير

يعتبر كل من خطأ المضرور وخطأ الغير حالتين من حالات إعفاء مرافق الصحة العمومية من المسؤولية الإدارية الخطئية على نشاطها الطبي، سنبين هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: خطأ المضرور

إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر به، فلا مسؤولية على أحد¹، ويعني هذا عندما يكون الضرر نتيجة خطأ المضرور (المريض) لوحده، وبالتالي تنتفي مسؤولية مرفق الصحة العمومي كلياً، وعلى المضرور تحمل النتائج²، كعدم إعلام المريض

¹ محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للإلتزام، (مصادر الإلتزام)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ص 334.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 218.

الطبي وأثر قيامها

الطبيب أنه تناول دواء ما، أو عدم إتباع الوصفة الطبية، أو عدم قيام المريض فحص بالأشعة في الموعد الذي حدده له الطبيب¹، وقد يساهم خطأ المضرور (المريض) مع خطأ المدعي عليه في وقوع الضرر فما هو حكمه؟ تقتضي الإجابة عن هذا السؤال أن نميز بين فرضيتين، الأولى أن يكون أحد الخطأين قد إستغرق الآخر، والثاني أن يكون كل خطأ قد ساهم بدرجة ما في إحداث الضرر(الخطأ المشترك).²

بالنسبة للفرضية الأولى إذا إستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر فإذا كان خطأ المدعي عليه هو الذي إستغرق خطأ المضرور(المريض)، كانت مسؤولية المدعي عليه (الطبيب أو المرفق) كاملة لا يخفف منها خطأ المضرور، وبمعنى آخر إذا كان أحد الأسباب نتيجة الآخر، فإن السبب الذي تسبب في لإيجاد سبب آخر يكون هو المستغرق له، وبذلك يصبح هو السبب الوحيد في إحداث الضرر،³ مثال ذلك: إذ إرتكب المريض خطأ في شرب الدواء، وكان ذلك بناء على الوصفة الخاطئة من الطبيب، فالضرر اللاحق للمريض في هذا مثال، قد شارك فيه سببان هما الوصفة الخاطئة من الطبيب و خطأ المريض شرب الدواء نتيجة لوصفة الطبيب، فتكون هنا الوصفة قد

¹ Conseil d'État, L'arrêt du 14/10/1988, N°68708. <https://www.legifrance.fr>.

² محمد علي البدوي الأزهرى، المرجع السابق، ص334.

³ إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص، ص، 59، 60.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

إستغرقت خطأ المريض ومن ثم يصبح الطبيب هو المسؤول، وبالتالي تقوم المسؤولية الإدارية الخطئية لمرفق الصحة العمومي.

وأما إذا إستغرق خطأ المضرور خطأ الطبيب هنا يعفى الطبيب من المسؤولية كليا مما يرتب عنه إعفاء مرفق الصحة العمومي، والمضرور (المريض) هو الذي يتحمل نتائج خطأه.

وبالنسبة للفرضية الثانية: (الخطأ المشترك) هي في حالة إسهام خطأ المريض في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب الممارس لدى مرفق الصحة العمومي ، ففي هذه الحالة لا مجال لإعفاء الطبيب من المسؤولية بل لابد من توزيعها بينهما (الطبيب والمريض)، يعني بين المرفق والمريض، خاصة إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر.¹

البند الثاني: خطأ الغير

يوجد سبب أجنبي آخر ينفي مسؤولية مرفق الصحة العمومي وهو خطأ الغير، ويمكن القبول أن يعتبر فعل الغير بأن له دورا سببيا حتى ولو لم يكن مخطئا، ولكن نعاين بأنه إذا

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 126.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

إعتبر كذلك، يكون له عموماً طابعاً خطئياً، ونستطيع الإعتبار بصفة عامة بأن الغير هو الذي يمكن أن يشكل في الواقع سبباً أجنبياً.¹

مثال ذلك: كإعطاء أحد أقارب المريض جرعة زائدة من دواء الموصوف له، ففي هذه الحالة فإن الضرر الناتج عنها لا يحمل الطبيب مسؤوليته يعني عدم مسؤولية مرفق الصحة العمومي.

المطلب الثاني: القوة القاهرة و الحادث الفجائي

لدى غالبية الفقه والقضاء أنه لا يوجد هناك فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي²، إلا البعض الآخر يرى أن هناك فرق بينهما وهذا ما سنبينه من خلال البندين التاليين:

الفرع الأول: القوة القاهرة

للقوة القاهرة تأثير على مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن نشاطه الطبي، وتعرف على أنها كل سبب خارج نشاط من تدعى مسؤوليته، غير معروف، ومن ثم غير متوقع، ويستحيل مقاومته، ويكون سبباً في حدوث نتيجة غير مرغوب فيها.³

¹ لحسن بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص، 391، 392.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 258.

³ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 396.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وعليه تنتفي مسؤولية مرفق الصحة العمومي بإعتبار الحادث قوة القاهرة ومن شروطه عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه أو التحرز منه ويترتب عليه إنتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محل للتعويض.¹

كما يترتب عن القوة القاهرة الإعفاء الكلي لمرفق الصحة العمومي من مسؤوليته إذا كان حدوثها هو السبب الوحيد للضرر،بينما تشكل سبب إعفاء جزئي إذا ساهم المرفق بخطئه في وقوع الضرر.²

مثال: كسقوط خزانة بسبب حدوث زلزال على مريض مقيم بمرفق الصحة العمومي فأصيب بجروح خطيرة،ففي هذه الحالة يعفى المرفق من المسؤولية الإدارية لإعتبار بأن الزلزال قوة القاهرة.

الفرع الثاني: الحادث الفجائي

هو كل حدث متصل بنشاط من تدعي مسؤوليته،غير معروف،ومن ثم غير متوقع وتستحيل مقاومته،وواضح أن الحادث الفجائي متميز عن القوة القاهرة من حيث إتصاله

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي،المرجع السابق،ص 41.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 221.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

بنشاط الإدارة المسؤولة. أما القوة القاهرة فهي خارجة عن هذا النشاط، ولا تمت إليه بأي صلة. وعليه يترتب عنه إعفاؤها من تحمل المسؤولية.¹

مثال ذلك: بسبب العطل المفاجئ الذي حصل لسيارة الإسعاف أدى إلى وفاة سيدة هي وجنينها قبل وصولها إلى مرفق الصحة العمومي لإسعافها، فهنا يعفى المرفق بسبب الحادث الفجائي الذي حصل لسيارة الإسعاف.

الفصل الثاني: أثر قيام المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

بعد ثبوت أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، يتم تعويض المضرور على ما لحق به من ضرر، ويعتبر التعويض هو جزاء وأثر من آثار المسؤولية الإدارية بصفة عامة، حيث يتم التعويض على جميع الأضرار،² ولكن في نظرنا لو أن القاضي الإداري عند تقديره للتعويض يفصل بين الضرر المادي والمعنوي كل واحد منهما على حدى في نفس القرار، ليكون تقدير التعويض عادلا بين المتضررين، خاصة أن كلا الضررين يختلفان من حيث طبيعتهما.

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص، ص، 397، 398.

² إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص، ص، 18، 19.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وإن بعد تعويض مرفق الصحة العمومي للمضرور (المريض)، يمكنه الرجوع على الموظف المخطئ، لإسترجاع ما دفعه للمضرور نتيجة خطأ الشخصي للموظف، كما يمكن للموظف الرجوع على المرفق لإسترجاع ما دفعه للمضرور نتيجة خطأ مرفقي، ويكون هذا في حالة رفع المضرور دعوى التعويض على الموظف المخطئ مباشرة، هذا كما هو مستقر عليه في القضاء الإداري.

ومن هنا سوف نتطرق إلى كل من التعويض و دعوى الرجوع الإدارية كأثر من آثار قيام المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، كل لاهذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

وان التعويض هو ذلك الجزاء الذي يهدف من خلاله إلى إعادة التوازن الذي إختل بسبب الفعل الضار، إذ يلزم فاعله أو المسؤول عنه أن يعرض المضرور على ما لحق به من ضرر جراء فعله الضار،¹ و عليه فمتى تم إثبات أركان هذه المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما كما هو مبين أعلاه، يلزم مرفق الصحة العمومي الذي يعتبر هو المسؤول عن الأضرار الناتجة عن نشاطه الطبي بتعويض المضرور،

¹ إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص، ص، 18، 19.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وللقاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة في تقدير التعويض، ومن هنا سوف نتطرق أولاً إلى مفهوم التعويض، وإلى طرق التعويض، ثم إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض، وإلى طرف الملزم بالتعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، كل هذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يعتبر التعويض أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة من بينها المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ومن حق المريض المضرور المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ طبي أو علاجي أو نتيجة لجهاز الأشعة مثلاً، متى توفرت الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المرفق من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ومن هنا سوف تطرق إلى تعريف التعويض وعناصره، سنبيين كل هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يعرف التعويض لغتا: هو الجمع تعويضات، والمصدر (ع وض) عوض يعوض،

تعويضاً، فهو معوض، عوضه خسارته أو إصابته أو الأضرار الواقعة عليه، أعطاه عوضاً عنها. أعضاه عوض الوقت الذي ضاع منه: أي تداركه وإستعادته.¹

ويعرف التعويض إصطلاحاً: هو أداء المسؤول للمضروب مثل الحق أو قيمته، أو

المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال.²

التعريف القانوني للتعويض:

إن معظم تشريعات دول من بينها المشرع الجزائري، لم تعطي تعريفاً مانعاً وجامعاً

للتعويض، تاركاً ذلك لإجتهد الفقهاء، من هنا سوف نتطرق لتعريف التعويض من خلال بعض التعاريف الآتية:

يعرف التعويض بأنه: " هو جبر للضرر الذي لحق بالمضروب، أو هو مبلغ من النقود

أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل لحق المضروب من خسارة ومافاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار."³

كما يعرف التعويض على أنه: " جبر للضرر الذي لحق المصاب."

¹ صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، المرجع السابق، ص 89.

² نفس المرجع، ص 92.

³ إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص 18.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

كما يمكن تعريفه أيضا على أنه وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يمحوه ممكنا والأكثر أن يكون مبلغ من النقد يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا آخر غير النقد.¹

الفرع الثاني: عناصر التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يعوض القاضي الإداري على جميع الأضرار التي تصيب المضرور، وتتمثل هذه الأضرار في الضرر المادي (الجسماني)، والضرر المعنوي (الأدبي)، والضرر الجمالي والمالي وتعويض عن تفويت فرصة، وكذا التعويض على الضرر المرتد والضرر المتغير، سنيين كل هذا من خلال البنود التالية:

البند الأول: التعويض عن الضرر المادي و الضرر الجمالي

وإذا كان من الثابت أن لكل شخص حق في سلامة حياته وسلامة جسده، فإن التعدي على هذه الحياة يعد ضررا بل يشكل أبلغ الضرر، كما أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على أداء واجباته اليومية بشكل طبيعي، كإصابته بعجز دائم أو مؤقت، وهذا ما يضعف قدرته على الكسب جزئيا أو كليا،² وهذا الضرر الجسماني ينتج عنه أيضا ضرر جمالي، وإن المضرور له الحق بالمطالبة

¹ إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص، ص 17 18.

² عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية على نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص، ص، 112، 113.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الفاعل بالتعويض عما لحق به من ضرر جسماني وجمالي جراء الفعل الضار. وعليه فإذا تسبب الطبيب أو الممرض بخطئه أثناء ممارسة وظيفتهم أو بمناسبةها في إلحاق الضرر الجسماني بالمرضى، فالتعويض يكون حسب ما لحق به من ضرر جراء هذا الخطأ، ويلتزم القاضي الإداري مرفق الصحة العمومي بعد ثبوت أركان المسؤولية الإدارية الخطئية على نشاطه الطبي بتعويض المضرور.

البند الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي

تم إعتراف بالضرر المعنوي قضائياً، وهذا كما رأينا أعلاه، وبالتالي يعتبر عنصر من عناصر التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.

البند الثالث: التعويض عن تفويت فرصة

إن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بمبدأ التعويض عن تفويت فرصة، ونلاحظ ذلك من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا-الجزائر- سنة 1992¹ تتلخص وقائع فيما يلي:

¹ قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية بتاريخ 1992/07/26، رقم 92106، (قضية إستئناف مدير القطاع الصحي بني صاف ومدير شركة التأمين الجزائرية تموشنت، أخذ عن مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 242.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

في وفاة بسبب نزيف حاد بعد إجراء عملية جراحية قيصرية، مما إستدعى تزويدها بكمية من الدم، غير أن التأخر في نقل الدم مباشرة وفي الحين وكذا عدم معالجتها بمادة مولدة للليقين قد أدى إلى وفاتها، حيث كان من الممكن مراعاة ما سبق أن يؤدي إلى تجنب المأساة."

كما هناك قرار آخر للمجلس الدولة الجزائري سنة 2010¹، والتي تتلخص وقائعه كمايلي:

"....حيث أن سبب الوفاة ترجع إلى مسؤولية المستأنف عليه(المرفق) بسبب التقصير والإهمالالذي كان بإمكانه إسعاف المرحومة وتقديم لها المساعدة لإيقاف النزيف...."

• إن القضاء الإداري الجزائري لم يذكر تفويت فرصة بصريح العبارة وهذا ما يتضح من خلال ماجاء في القرارين أعلاه، على عكس القضاء الإداري الفرنسي الذي نص عليها صراحة وسنبين هذا من خلال إجتهاداته القضائية في هذا الصدد أدناه.

قد تم إعتراف بنظرية ضياع الفرصة من قبل القضاء الإداري الفرنسي كما رأينا أعلاه،من خلال قرار للمجلس الدولة في 1964/04/24²، الذي أقر فيه بتعويض السيد R، على

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، رقم 051170 المؤرخ في 2010/05/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر 2015، ص، 17، 18.

² Conseil d'État, L'arrêt du 24/04/1964, cité par Salim GERALDINE, OP.CIT., p 125.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

أساس الضرر الذي لحق به ،والذي إعتبره ضياع فرصة. يعني تم تعويضه على أساس ضياع فرصة في شفاء.

قرار لنفس المجلس لسنة 1998، المذكور أعلاه ".....معتبرين أنه يترتب على التحقيق وخاصة من تقرير الخبير للبرفسور Di...X أن إستمرار الالم الذي تشعر به الأنسة Melle....Y في الساق اليسرى ،فإن هذا بسبب تشخيصها في وقت متأخر، أي أكثر من ثمانية وأربعين ساعة(48)، من وصول الأنسة Melle...Y إلى غرفة الطوارئ في مركز المستشفى، لأن لو تم تشخيص ساقها بسرعة لما ضيعت فرصة في الشفاء التام، وبالتالي يشكل خطأ في سير وتنظيم مركز المستشفى من طبيعته أن يعقد مسؤوليته...."

البند الرابع : التعويض عن الضرر المالي

يكون التعويض أيضا على المبالغ المالية التي يتكبدها المضرور، والتي تتمثل في نفقات العلاج والدواء وهذا الضرر الأغلبية يكون تابعا للضرر الجسماني أو الجمالي ،لأن المضرور قد يضطر إلى إجراء عملية جراحية تجميلية لتغطية جروح التي أصابته نتيجة لخطأ طبي،أو يقوم بالإجراء العلاج المتمثل في إعادة التأهيل الوظيفي لساقه بعد إصابة بعجز مؤقت بسبب خطأ في علاج كسر الذي أصيب به .

البند الخامس: التعويض عن الضرر المرتد

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يكون التعويض عن الضرر المالي الذي لحق بأحد أفراد أسرة المضرور، مثال ذلك: تعويض والد المضرور على مالحق به من خسارة في علاج ابنه الذي حصل له ضرر بسبب خطأ في التدخل الجراحي ، والتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق ذوي حقوق المريض في حالته وفاته، كتعويض الوالدين عن الضرر المعنوي الذي لحق بهما جراء وفاة رضيعهما بسبب عدم إسعاف الأم في الوقت المناسب .

البند السادس: التعويض عن الضرر المتغير

يمكن أن يتفاقم الضرر للمريض بعد صدور قرار النهائي المتعلق بالتعويض ،وهنا له الحق في رفع دعوى تعويض مرة أخرى، تكون مرفقة بالقرار النهائي الأول مع تقارير طبية التي تثبت تفاقم هذا الضرر، ويتبع فيها نفس إجراءات القضاية التي تم إتبعها في دعوى التعويض السابقة كتعين خبير مثلا . إلا أنه يشترط أن يكون الضرر الذي تفاقم هو نفس الضرر الأول الذي حصل له . مثال ذلك: حصول المضرور (المريض) على التعويض عن الضرر الذي أصاب ساقه بسبب خطأ في تضميد الجرح، إلا أنه بعد أشهر تفاقم هذا الضرر، ففي هذه الحالة له الحق بالمطالبة بالتعويض عنه ،ويكون من خلال رفع دعوى تعويض أخرى.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الفرع الرابع: طرق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

إن للقاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة في إختيار طريقة التعويض عن الضرر الناتج عن نشاط مرافق الصحة العمومية، وقد تنوعت طرق التعويض بين التعويض العيني أو تعويض بمقابل، الذي ينقسم إلى تعويض نقدي وغير نقدي، سنطرق لكل هذا من خلال البنود التالية:

البند الأول: التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

سوف نتطرق إلى تعريف التعويض العيني، إلى جانب مدى قبول التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، من خلال مايلي:

أولاً: تعريف التعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب

المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر.¹

¹ جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات المقارنة، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية شلف، 2016، ص 230.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله، وإعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي.¹

كما هناك خلط بين المرادفين التعويض العيني والتنفيذ العيني، وأن ليس في أحد المصطلحين، إلا تعبيراً عن الآخر، والثانية من حيث نطاق التنفيذ العيني والتعويض العيني على نحو إستعمال أحدهما مكان الآخر، فقد ذهب رأي إلى توسيع نطاق التعويض، إلى حد بعيد، على حساب التنفيذ العيني،²

كما يرى الدكتور السنهوري الذي خلط بين المصطلحين قد عرف باستقلال التعويض العيني، وأن الفرق بينهما لا يزال قائماً بالرغم من هذا الخلط، حيث يرى أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالإلتزام، أما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال بالإلتزام.³

ثانياً: مدى قبول التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

¹ نصير صبار لفته، التعويض العيني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2001، ص 18.

² نفس المرجع، ص، ص 27، 28.

³ جمال قرناش، المرجع السابق، ص 231.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يعتبر التعويض العيني من أفضل طرق التعويض، إذ لم يكن مستحيلا، لكن لا يمكن تصور ذلك في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، إذ أنه يستحيل في حالة خطأ طبي مثلا أن يتم إعادة الحالة الصحية التي كان عليها المريض من قبل مثال ذلك: خطأ طبيب الأسنان في نزع ضرس سليم بدلا من التالف فهنا لا يمكن للطبيب إرجاع ضرس المريض، كما أنه عند خطأ في إستصال رحم المريضة بدلا من كيس الموجود في رحمها، فإن هنا لا يمكن تصور أنه يمكن إرجاع لها رحمها، لذلك يبقى التعويض العيني هنا مستحيلا، فعلى العموم لا يتمتع القاضي الإداري بالحرية المطلقة للحكم بالتعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة، من بينها المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وهذا بناء على مايلي:

- يستحيل في بعض الحالات الضرر الجسماني والمعنوي اللجوء إلى التعويض العيني، كالإعتداء على الشرف أو السمعة، أو مشاعر كحرمان أم في ريعان شبابها من الأمومة بسبب خطأ طبي أدى إلى إستصال رحمها، زيادة على ذلك وفاة جنينها، أو إجداث ضرب أو جرح حدوث تشوهات في جسم مريض بسبب إجراء عملية جراحية ما.

- كما لا يمكن إعادة حياة للشخص توفي، ولا يمكن إستعادة عين أو ساق أو عضو

من أعضاء فقدها المريض.¹

¹ صبرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، تاريخ المناقشة 2015/05/12، ص61.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- وعليه يستحيل التعويض العيني، لأن الضرر لا يمكن محوه بعد وقوعه، فلا يمكن إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.¹ وهذا كما هو مبين أعلاه .
- كما هناك حالات يكون التعويض العيني مرهقا للمسؤول (المدعي عليه)، فلا محل لإجباره على تنفيذه فيحكم القاضي الإداري بالتعويض بمقابل.²

البند الثاني: التعويض بمقابل في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

كما هو مبين أعلاه أنه لا يمكن التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، لذلك يلجأ القاضي الإداري هنا إلى الحكم بالتعويض بمقابل، وهذا الأخير قد يكون نقداً، كما قد يتم بغير النقد.³

من هنا سوف نبين ذلك من خلال مايلي:

أولاً: التعويض النقدي في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية

على نشاطها الطبي

¹ صديرة بيطار، المرجع السابق، ص 48.

² رقيقة عيساني، المرجع السابق، ص 307.

³ جمال قرناش، المرجع السابق، ص 236.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يعتبر التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل، ويقصد به التعويض ببدل، وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأنه وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر.¹

كما يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضروب سواء كان ماديا أو معنويا.² وطبقا للمادة 132 من القانون المدني المذكور أعلاه، على أنه يجوز للقاضي الإداري هنا الحكم بدفع التعويض دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو إيراد مرتبا لمدة معينة أو لمدى الحياة، أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء المدعي عليه.

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية في إختيار طريقة من هذه الطرق يراها مناسبة حتى يستوفي المضروب المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي أصابه.

فأما التعويض بدفعة واحدة فقد يفضل المضروب الحصول على مبلغ دفعة واحدة، وهذا ما يتيح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المسؤول (المدعي عليه يفضل لو أن يتم التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مما يسهل عليه تعويض للمضروب.³

¹ جمال قرناش، المرجع السابق، ص 236.

² فريدة عميري، المرجع السابق، ص 139.

³ رفقية عيساني، المرجع السابق، ص 308.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

فقد يحكم القاضي الإداري على المدعي عليه (مرفق الصحة العمومي) بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور (المريض) من إصابته التي تعرض لها، كما يلتزم المدعي عليه دفعها في وقتها، ويتم إستفاء التعويض بدفع آخر قسط منها.¹

أما التعويض في صورة إيراد مرتب يعتبر صورة من صور التعويض النقدي، فقد يحكم القاضي الإداري على المسؤول (مرفق الصحة العمومي)، بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً.²

ثانياً: التعويض غير نقدي في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

يعتبر التعويض غير نقدي تعويض من نوع خاص، تقتضيه الظروف أحياناً ويكون حسب نوع الضرر المحدث، وفي تكيف هذا الطريق من طرق التعويض ذهب الفقه إلى أنه يغلب الحكم بهذا التعويض في الضرر المعنوي دون الضرر المادي.³

ويكون هذا التعويض في حالة نشر حكم المقضي بإدانة ممرض الذي إعتدى على

مريضة مريض عقلي مثلاً.

¹ فريدة عميري، المرجع السابق، ص 139.

² ررقية عيساني، المرجع السابق، ص 310.

³ صبرينة بيطار، المرجع السابق، ص 69.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

• ويبقى التعويض نقدي في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي الوسيلة وطريقة الغالبية من طرق التعويض وإصلاح الأضرار الناتجة عن هذا نشاط. وهذا يلاحظ من خلال إستقرائنا لأغلب إحتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة.

مثال ذلك بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري:

• قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2000/01/31، المذكور أعلاه، قرر فيه المجلس بمنح الضحية مائتي ألف (200.000) دج،....."

• هناك قرار آخر لنفس المجلس 2000/01/17، المذكور أعلاه، صادق فيه المجلس على قرار الغرفة الإدارية لمجلس القضاء الذي أزم المستشفى ضرباني بدفع للمدعية مبلغ 60.000 دج عن الضرر المعنوي من جراء وفاة والدتها.

كما هناك قرار آخر لنفس المجلس المؤرخ في 2007/02/24¹، على مايلي:

".....جيث يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئيا فيما قضى بالتعويض لزوجة الضحية ولأبنائها القصر، مع خفض مبلغ مبلغ التعويض الممنوح لوالدي الضحية ما قدره 1000.000 دج."

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2007/02/24، رقم 27688، أخذ عن عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص 188.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وأخيرا هناك قرار لنفس المجلس أيضا مؤرخ في 26 ماي 2011¹، الذي قضى فيه

المجلس على مايلي:

"بالمصادقة على قرار المستأنف فيه الصادر بتاريخ 2010/03/13 الذي قرر فيه بتعويض المدعي (ظ.د) القائم في حق ابنه القاصر (م) تعويض قدره (400.000.000) دج...."

أما بالنسبة القضاء الإداري الفرنسي:

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2005/06/27، المذكور أعلاه، ".....على مركز المستشفى العمومي دفع لي السيدة X مبلغ 2500 أورو،....."

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال المسؤولية

الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تقدير التعويض، فكيف يكون ذلك في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي؟ وماهي الصعوبات التي يواجهها في تقديره للتعويض في هذا المجال؟ وماهو دور الخبرة الطبية في ذلك؟ ، وماهو

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 065888 المؤرخ في 2011/06/26، الغرفة الثالثة، <https://www.conseildetat.dz>

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وقت تقدير التعويض وفيما تكمن حريته في تقدير التعويض؟ وماهي الحدود التي تقيد سلطته عند تقديره للتعويض؟، سوف نتطرق لكل هذا بتفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : كيفية تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

كما هو معلوم للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، لكن يجب عليه مراعاة المبادئ العامة التي تحكم التعويض، سنتطرق إليها من خلال البنود التالية:

البند الأول: مبدأ التعويض الكامل في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

وفقا للقواعد العامة التي يجب أن يكون التعويض كاملا للضرر بكافة أنواعه المادية والمعنوية، وتطبيق هذا المبدأ الذي يقرر بأن التعويض يجب أن يكون بقدر وما لحق بالمضرور (المريض)¹ بفعل النشاط الطبي. يعتبر مبدأ التعويض الكامل، مبدأ مشترك ما بين القانوني المدني والإداري، ويجب أن يكون التعويض معادلا ومساويا للضرر.²

¹ حسين بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق ، ص 415.

² إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص 183.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ويترتب عن هذا المبدأ عدة نتائج منها: يجب أن يغطي مبلغ التعويض الضرر الذي لحق بالمضرور، يكون التعويض متلائماً مع ما قد يحدث في المستقبل من تغير في تكلفة إصلاح الضرر كارتفاع الأسعار وتزايد أجور العلاج ونفقاته، ومع تقادم الضرر.¹

البند الثاني: مبدأ عدم جواز الحكم أكثر مما يُطلب

المبدأ هو أنه لا يعوض إلا الضرر الذي يطلب المضرور التعويض عنه، والقاضي الإداري ليس بإمكانية أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه، وإذا حكم فوق ما طلب منه، وكان قراره معرضاً للطعن.²

البند الثالث: مبدأ تناسب التعويض مع الضرر

لا بد أن يكون التعويض مناسباً مع الضرر الذي لحق بالمضرور (المريض أو ذوي حقوقه). وفي حالة كون التعويض يتعلق بضرر مادي لا يطرح أي مشكل، من حيث التقدير الصحيح للمبلغ المراد طلبه كتعويض عن الضرر المادي الناشئ، أما فيما يتعلق بضرر المعنوي لم تكن في وقت مضي محل التعويض النقدي كما هو مبين أعلاه، لأنها في الأصل لا تقدر بثمن، وإذا كانت هذا الضرر نتيجة للضرر جسماني أو مختلط به قابلة للتقدير

¹ نفس المرجع، ص، ص 182، 183.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 401.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

نقدا، وهذا لا يثير أي صعوبة في تقدير التعويض على عكس الأضرار المعنوية البحتة¹، التي تمس الجانب العاطفي فقط دون الجانب المادي للمضروب، مثال : كإفشاء السر الطبي، ولهذا عادة ما يقدر التعويض عنها تقديرا جزافيا وفي بعض الحالات يكون رمزيا.²

الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال

المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

بما أن النشاط الطبي محفوف بالمخاطر عند القيام به خاصة اذا تعلق بالعمل الطبي، و بما أنه يتعلق بصحة الملايين من الناس فإنه أصبح خطرا اجتماعيا،³ بالنظر للأضرار المتكررة التي تصيب المرضى جراء الأخطاء المرتكبة في اطار النشاط الطبي، و التي تمثل حوادث طبية خطئية يتضرر منها المريض. و واجب تقدير التعويض عن هذه الاضرار المُلقي على عاتق القضاء أصبح يثقل كاهل هذا الأخير. من هذا المنطلق وجب في نظرنا تدخل المشرع و المنظم الجزائري لوضع نظام قانوني للتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن هذه الأخطاء على غرار النظام المطبق على التعويضات عن حوادث المرور، بهدف حساب مبلغ التعويض المستحق للضحية عن الأضرار المادية اللاحقة بها، و تحديد ذوي

¹ سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، تاريخ المناقشة، 2012/12/02، ص، ص 428، 429.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 414.

³ Lahlou Khiair Ghenima, Le droit de l'indemnisation, entre responsabilité et automaticité, ENAG Editions, Alger, 2013, p 386.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الحقوق و مبلغ التعويض المستحق لكل واحد منهم في حالة وفاة الضحية. و الإبقاء على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الثالث: دور الخبرة القضائية الطبية في تقدير التعويض في مجال المسؤولية

الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

بما أن النشاط الطبي يتميز بخصوصية خاصة الأعمال الطبية والعلاجية وهذا نظرا لطبيعة كل منهما، كما هو مبين أعلاه، يفرض على القاضي الإداري الإستعانة بخبير حتى يتمكن من تقدير التعويض. والجدير بالذكر أن القاضي الإداري عندما يستعين بالخبير لإثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة عن الأعمال الطبية أو العلاجية، يكون بموجب حكم غير قابل لإستئناف إلا مع الحكم القطعي، كما هو مبين أعلاه، فمن خلاله يحدد مهام الخبير من إثبات أركان المسؤولية الإدارية إلى غاية تقدير التعويض، بعد التأكد الخبير من أن الفعل الضار الناتج عن الطبيب أو الممرض هو السبب في وقوع الضرر الجسماني للمريض، فيقوم بتقييم هذا الضرر، مع تحديد نسبة العجز ونوعه موقت أو دائم، وبناءا على هذا التقييم يقدر مبلغ التعويض. إلا أن القاضي الإداري غير ملزم بنتائج الخبرة، فله الحرية بالأخذ بها أو لا، وقد يصادق عليها ولا يأخذ بنتائجها أو يأخذ بجزء منها فقط، وقد يأخذ بنتائج المتعلقة بإثبات أركان المسؤولية الإدارية للمرفق كما هو مبين أعلاه، ولا يأخذ بنتائج المتعلقة بالتعويض، لأن أغلب الأحيان إلا لم نقل دائما يكون له السلطة التقديرية الواسعة في تقدير التعويض، الذي يراه مناسبا مع

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الضرر الذي لحق بالمضرور، ويكون هنا بمثابة خبير الخبراء، حيث يجب عليه أن يبذل كل ما في وسعه لجعل التعويض معادلا للضرر الحاصل،¹ وهذا طبقاً لمبدأ تناسب التعويض مع الضرر. ويكون ذلك من خلال مراعاة الظروف وملابسات كحالة المضرور الصحية والجسمية والمالية. وعند تقديره للتعويض يأخذ بجسامة الضرر وليس بجسامة الخطأ. وهذا ما نلاحظه من خلال معظم الإجتهاادات القضائية سواء للقضاء الإداري الجزائري أو الفرنسي، وهذا ما سنبينه من خلال بعض النماذج القضائية:

- القضاء الإداري الجزائري

قرار مجلس الدولة الجزائري سنة 2003² يتضح فيه سلطة القاضي الإداري (قضاة المجلس) في تقديره للتعويض وتعديله التي جاء كمايلي: " حيث أن المبلغ، مبالغ فيه يستوجب خفضه إلى المبلغ المناسب لنسبة العجز التي لحقت المستأنف. "

كما هناك قرار آخر لنفس المجلس سنة 2010³ يعبر فيه القاضي الإداري على سلطته في تقدير التعويض التي جاءت كمايلي:

¹ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية على نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص، ص، 182، 183.

² قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، المؤرخ في 2003/12/02، في قضية (ش، ز) ضد (المركز الإستشفائي الجامعي لواهرا)، فهرس 667، الغرفة الثالثة، غير منشور، أخذ عن عبد الرحمان فطناسي، نفس المرجع، ص 188.

³ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897، المؤرخ في 2010/01/28، أخذ من نفس المرجع، ص 189.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

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

- القضاء الإداري الفرنسي

- قرار لمجلس الدولة المؤرخ في 2009/09/02، المذكور أعلاه، عبر فيه المجلس على سلطته في تقدير التعويض كمايلي:

" أمر هيئة المساعدة العامة للمستشفى باريس بدفع 3800 و 6500 يورو للسيدة أ" كتعويض عن الضرر الذي لحق بها....."

- وهناك قرار لمحكمة الإدارية الإستئنافية الفرنسية¹، حيث نلاحظ أن القاضي الإداري عبر على سلطته في تقدير التعويض كمايلي:

- ".....يطلب من المستشفى بتعويض لسيدة "م" و سيد "ي" مبلغ 1000.000 فرنك عن الضرر المعنوي و دفع لهما 156.447 فرنك عن الضرر المادي....."

ملاحظة هامة: لقد سار القضاء الإداري الجزائري على نهج نظيره القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص بالأخذ بجسامة الضرر عند تقدير التعويض وليس بجسامة الخطأ.

¹ Cour administrative d'appel de Paris, N°92PA00084 du 04/04/1993.
<https://www.legifrance.fr> .

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وهذا مما يضمن التعويض العادل، لأن في بعض الحالات يكون الخطأ بسيطاً ولكن تترتب عليه أضرار وخيمة، وقد يكون الخطأ جسيم لكن يترتب عنه ضرر بسيط.

الفرع الرابع: كيفية إستحقاق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على النشاط الطبي

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في تقديره التعويض ، وذلك من خلال تحديد نطاق الضرر من أجل أن يكون التعويض مناسباً مع الضرر، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يحدد وقت تقدير الضرر وطرق التعويض، وعليه فالأصل أن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في تقدير التعويض، وذلك بناء على قاعدة تعويض المضرور عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، ويكون هذا في حالة عدم وجود نص قانوني¹، أو عدم وجود طلب من المضرور (الضحية). سوف نتعرض لكل هذا من خلال البندين التاليين:

البند الأول: حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

ومن هنا سنبين حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية على النشاط الطبي، وذلك في حالة عدم تدخل المشرع بنص، وعدم وجود طلب

¹ سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعوى المسؤولية الإدارية، مجلة الإبراهيمي للأدب والعلوم الإنسانية، المجلد 01، العدد 03، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2020، ص 186.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

المضرور للمقدار معين للتعويضه عن الضرر الذي لحق به، وهذا كما هو مبين أعلاه، ومن هنا سنبين حرئته في كيفية تقديره للتعويض ، وهذا من خلال مايلي:

أولاً: إعادة تقييم التعويض حسب تقدير الضرر الحاصل

يمكن للقاضي الإداري إعادة تقييم التعويض حسب تقدير الضرر الحاصل، ويكون هذا في حالة تقييم غير دقيق من قاضي الدرجة الأولى، بحيث يمكن له أن يرفعه إلى الحد معقول أو تخفيضه أيضا إلى حد معقول ونسبة أكثر عدلا.¹

• مثال ذلك: قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 11/03/2003، المذكور أعلاه،

الذي قضى فيه إعادة تقييم التعويض للمضرور ورفع إلى الحد المعقول كمايلي:

- 500.00 دج مقابل العجز الدائم الجزئي.

- 150.000 دج مقابل العجز المؤقت عن العمل.

- 100.000 دج مقابل الألام.

كما هناك قرار آخر لنفس المجلس المؤرخ في 27/05/2010، المذكور أعلاه، وفي هذا

القرار أيضا تم رفع مقدار التعويض ليكون ملائما مع الضرر وسنبين هذا من خلال حيثة

من حيثيات هذا القرار التي جاءت كمايلي:

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 241.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

• "...حيث يرى المجلس أن التعويض المحكوم به بموجب القرار محل الإستئناف ضئيل نوعا ما نظرا للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالأبناء الذين فقدوا والدتهم وهم في سن مبكر وفي حاجة ماسة إليها لمتابعة دراستهم وتربيتهم وغيره، فالمجلس يستجيب لطلبهم هذا وأيضا طلب الأم فيما يخص مصاريف الجنازة، وتقضي برفع التعويض المحكوم بصفته يكون نوعا ما ملائم للضرر....."

كما يمكن إعادة التقييم بعد فصل جهة قضائية غير إدارية كالقضاء الجزائي، وذلك أثناء رجوع الموظف (الموظفين الطبيين أو غير الطبيين) المدان ضد مرفق الصحة العمومي حسب نسبة مشاركته في إحداث الضرر، حيث لا يتقيد القاضي الإداري بالتقدير الذي قام به القاضي الجزائي، شريطة ألا يتجاوز هذا التقدير مبلغ التعويض المحدد من قبل القاضي الجزائي، تجنبا لإثراء الموظف على حساب مرفق الصحة العمومي.¹

ثانيا: الأمر بإجراء تحقيق جديد

كما تمتد حرية القاضي الإداري إلى الأمر بإجراء تحقيق جديد، وذلك كالأمر بخبرة تسمح له بتقدير صحيح للضرر محل التعويض.²

ثالثا: رفع قيمة التعويض بسبب تفاقم الضرر

¹ سماح فارة، المرجع السابق، ص 179.

² نفس المرجع، صفحة نفسها.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يتعلق ذلك في الغالب بالأضرار الجسمانية، حيث يصبح المبلغ المحكوم به لا يتماشى مع نسبة العجز، كما يجوز للقاضي الإداري أثناء الحكم لإستجابة لطلب المضرور (المريض) بالإحتفاظ له بالحقوق المالية مستقبلا، إذا تبين له ذلك من طبيعة الضرر، وتفاقمه في الحالات المماثلة.¹

البند الثاني: حدود حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض

إذا كان للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تقدير التعويض، فإن إرادة المشرع، وإرادة المضرور تستطيع أن تضع لها حدودا، وسنبين هذا من خلال مايلي:

أولا: إرادة المشرع

يحدد المشرع في بعض الأحيان طرق التعويض والقيمة المقدرة المستحقة للمضرور، مثل ما هو عليه في حوادث المرور، الأمر الذي يقيد القاضي الإداري ويجعله ملتزما بعدم الخروج عليه.²

ثانيا: طلب المضرور

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 242.

² عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 187.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

إن القاضي الإداري لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما يطلبه المضرور (المريض أو ذوي حقوقه)، وإلا يكون قد خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طلب الخصوم، مما يجعل حكمه معرض للطعن.¹

الفرع الخامس: وقت تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

إن الرأي إستقر عليه الفقه و القضاء في فرنسا وبعض الدول العربية، أن مبدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر، يقتضي التعويض وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، سواء إستند هذا الضرر أو خوف في هذا الوقت، وفي حالته يوم وقوع الفعل الضار.² على إعتبار أن الحكم بالتعويض يعد كاشفا للحق في التعويض وليس منشئ له، حيث أن الحكم بالتعويض بهذا الشكل يشمل كل الأضرار التي لحقت بالمريض المضرور أو ذوي حقوقه منذ وقوع الفعل الضار إلى يوم النطق بالحكم.³ وهذا يكون بالنسبة للتعويض عن اضرار التي تصيب الأشخاص كما هو الحال هنا، حيث يمكن أن ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة، أو يتغير سعر النقد،⁴ ونظرا لأن قيمة النقود تتدهور بصفة مستمرة، ونظرا للتطورات

¹ حسين طاهري، خطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 68.

² رقيقة عيساني، المرجع السابق، ص 305.

³ عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 182.

⁴ نفس المرجع، ص 183.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الإقتصادية، يقتضي الأمر بعدم التقيد بمبدأ القيمة الإسمية للنقود، بل يجب الأخذ بعين الإعتبار زيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر¹، لذلك يعتبر وقت تقدير التعويض عن الضرر ذو أهمية بالغة.

المطلب الثالث: الطرف الملزم بتعويض المضرور أو ذوي حقوقه

يكون تعويض المضرور من ميزانية مرفق الصحة العمومي، إلا أنه يمكن أن يكون تحت ضمان شركة التأمين المتعاقد معها المرفق، لقد وضع معظم تشريعات دول نظام التأمين كنظام جديد في التعويض من بينها المشرع الجزائري، إن التأمين هو نظام حديث العهد وقد عرف أول مرة في البلاد الأوروبية في أواخر القرون الوسطى، وأول مجال ظهر فيه هو النقل البحري، وكان نتيجة تطور العلاقات التجارية بين دول الأوروبية²، ثم إنتقل إلى مجالات أخرى كتأمين السيارات، وبعدها أصبح ضروري في جميع مجالات الحياة من بينها وأهمها المجال الطبي، وهذا راجع لصعوبات والتعقيدات التي يعرفها هذا المجال مما يترتب عنها أضرار للمرضى نتيجة لأخطاء طبية أو علاجية، فأصبحت هذه الأخطاء ظاهرة إجتماعية تهدد سلامتهم مما إستوجب تطبيق تأمين كضامن للتعويضهم عن الأضرار الناتجة عنها، إلا أنه رفض في بداية الأمر التأمين في هذا المجال، على أساس أن جسد

¹ كريم عشوش، المرجع السابق، ص 213.

² عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، (التأمينات البرية)، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 29.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الإنسان وصحته لا ينبغي أن يكون محلا لتأمين، إلا أن وإنطلاقا من التطورات والتغيرات الحاصلة في المسؤولية المدنية الطبية ظهرت محاولات فقهية لإرساء هذا النظام في هذا المجال.¹

وإن في الجزائر ظهر أول قانون المتعلق بتأمين في 1980²، الذي يعد من النصوص القانونية الهامة في مجال التأمين، وهو تقنين كامل يتناول كل من التأمين البري والبحري والجوي. وبعد هذا التشريع العام، صدرت عدة مراسيم تتعلق بتطبيق هذا القانون³، وفي إطار الإصلاحات التي عرفتها الجزائر في نهاية الثمانينات تحصنت مؤسسات التأمين بأكثر من الإستقلالية في شكل مؤسسات إقتصادية عمومية وفتح المجال لممارسة نشاطها في جميع فروع التأمين ابتداء من سنة 1989، وفي سنة 1995 عرف قطاع التأمين نظاما جديدا⁴ بموجب الأمر 07-95⁵، و أدخلت على هذا الأمر عدة تعديلات جديدة وذلك راجع لتطورات الإجتماعية والإقتصادية التي عرفتها الدولة، وقد ظهرت هياكل التأمين جديدة تتمثل في الشركات التأمين منها الوطنية والخاصة .

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 282.

² قانون رقم 07-80 المؤرخ في 09/08/1980، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 33، الصادرة في 12/08/1980 (الملغى)

³ عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 39، 44.

⁴ عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 40.

⁵ الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 13، الصادرة في 08/03/1995 المعدل والمتمم.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

سنتطرق من هنا إلى مفهوم عقد التأمين ثم إلى مدى إلزامية التأمين كضامن للتعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، ثم إلى مدى فعاليته كضامن للتعويض المضرور في هذا المجال، سنتطرق إلى كل هذا من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يعتبر التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، بمثابة حماية إجتماعية حقيقية فهي تضمن للمضرور تعويضا عن الأضرار التي تنتج عن النشاط الطبي لهذه المرافق، ومن هنا سوف نتطرق إلى تعريف عقد التأمين وخصائصه ثم إلى أطرافه من خلال البنود التالية:

البند الأول: تعريف عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 619 من القانون المدني المذكور أعلاه، التي جاءت كمايلي: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشرط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيراد مرتبا، أو أي عوض مالي آخر

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.¹

وقد عرفه بعض من الفقه على أنه : عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتبا، أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.¹

كما يعرف أيضا على أنه عقد ينظم علاقة قانونية بين طرفين يسمى أحدهما المؤمن ويسمى الآخر المؤمن له، يتفقان على أن يؤدي الأول مبلغا من المال للثاني يسمى مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، مقابل مبلغ مالي يدفعه الثاني يسمى القسط أو الإشتراك. وقد يتقاضى مبلغ التأمين شخص آخر يسمى المستفيد يكون المؤمن له قد إشتراط التأمين لصالحه.²

بناء على تعريفات السابقة للتأمين، يمكن تعريفه في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي كمايلي: هو ذلك العقد الذي ينظم علاقة قانونية بين شركة التأمين (المؤمن)، و مرفق الصحة العمومي (المؤمن له)، وطرف الثالث

¹ سعاد سطحي، عقد التأمين، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 22، العدد 01، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، الجزائر، 2007، ص 174.

² عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 47.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يدعى المستفيد (المريض المضرور أو ذوي حقوقه)، يكون المرفق (المؤمن له) قد إشتراط التأمين لصالحه.

البند الثاني: خصائص عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

إن لعقد التأمين مجموعة من الخصائص يشترك فيها مع باقي العقود الأخرى ،وهناك

خصائص بها عنهم ، وهي كالتالي:

أولاً: الخصائص العامة لعقد التأمين

تتمثل هذه الخصائص فيمايلي:

أ- عقد التأمين من العقود المسماة

إن أغلب التشريعات نظمت عقد التأمين سواء كان ذلك ضمن القواعد العامة

كالمشرع الجزائري نص عليه في القانون المدني، كما أنه نص عليه بموجب نصوص خاصة

المتعلقة بالتأمين. أما المشرع الفرنسي فقد نص عليه من خلال نصوص خاصة.

ب- عقد التأمين عقد رضائي

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

فهو عقد ينعقد بمجرد توافق إرادتي المؤمن والمؤمن له، ولا يخضع في إنعقاده إلى شكلية خاصة، إلا أن المشرع قد إشتراط أن يدون عقد التأمين في وثيقة تسمى بوثيقة التأمين. ولكن هذه الورقة تشترط فلا إثبات فقط وليس للإنعقاد.¹

ج- عقد ملزم للجانبين

عقد التأمين ملزم للمتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه بعد إنعقاده إلا برضى الطرفين، وينطوي على إلتزامين رئيسيين متقابلين، حيث يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط بشكل دوري أو سنوي، مقابل إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه.²

د- عقد معاوضة

هو العقد الذي يأخذ فيه كل من الطرفين المتعاقدين مقابلا لما يعطي مقابلا لما يأخذ، وعقد التأمين من عقود المعاوضة، إذ أن كلا من المتعاقدين يأخذ مقابلا يتمثل في أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له (الصحة العمومي)، وكذلك المؤمن له يأخذ مقابلا لما يدفعه من أقساط التأمين هو مبلغ التعويض في حالة تحقق الخطر المؤمن ضده.³

¹ عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 48.

² سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 186.

³ يوسف حجيم الطائي، إدارة التأمين والمخاطر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 45.

ثانيا: خصائص الخاصة بعقد التأمين

يتميز عقد التأمين بخصائص التالية:

أ- أنه عقد إحتمالي:

وعنصر الإحتتمالية معناه عدم دراية كل المتعاقدين، أثناء إبرام العقد، حجم الأثار التي تترتب عن العقد، أي أن كلا من المتعاقدين يجهل قيمة ما سيأخذه، لأن ذلك يتوقف على تحقق الخطر المؤمن عليه¹، من عدم تحققه، لذلك نجد من المشرع الجزائري صنفه ضمن عقود الغرر من المادة 619 إلى المادة 625 من القانون المدني المذكور أعلاه.

ب- عقد إذعان:

عقد التأمين من عقود الإذعان حيث يقوم المؤمن (الجانب القوي) لوحده بطباعة نماذج العقد بإرادته المنفردة، ويضع شروطا لا يقبل بها نقاشا، وأنه ما على المؤمن له سوى القبول بهذه الشروط ووالتسليم بها، فلا يستطيع مناقشتها ولا الإعتراض عليها.²

ج- عقد زمني

¹ زهية مشالي، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، قانون التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018-2019، ص 56.

² سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 187.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

هو من العقود التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا فيها، فتنفيذ عقد التأمين يقترن بزمن معين، والتزام المؤمن محدد بمدة معينة يتحمل تبعه الخطر أثناء هذه المدة كما أن المؤمن له يلتزم بدفع الأقساط في أجالها المحددة في العقد وللمدة التي يلتزم فيها المؤمن مالم تكن الأقساط قد دفعت دفعة واحدة، ومع ذلك يراعي، في هذه الحالة، في تقديرها الزمن المتعاقد عليه.¹

البند الثالث: أطراف عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

يتكون عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي من ثلاثة أطراف المؤمن والمؤمن له والمستفيد، سنبين كل واحد منهما على حدى من خلال مايلي:

أولا: المؤمن: هي شركة التأمين المختارة من قبل مرفق الصحة العمومي

وهو الشخص الذي يلتزم بأن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده. كما يشترط في المؤمن الصفة القانونية في إبرام العقد، وبما أن المؤمن شركة التأمين ذات الشخصية المعنوية فإن

¹ يوسف حجيم الطائي، المرجع السابق، ص 46.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الذي يبرم العقد مع المؤمن له هو الممثل القانوني لهذه الشركة والذي يعبر عن إرادة الشخص المعنوي.¹

ثانيا: المؤمن له: مرفق الصحة العمومي

وهو صاحب الشيء موضوع التأمين أو صاحب المنفعة التأمينية في الشيء المؤمن عليه والذي يدخل في عقد تأمين مع المؤمن لتغطية الخسارة المتوقعة. وإن المؤمن له يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا²، ففي موضوع الدراسة المؤمن له هو شخص معنوي المتمثل في مرفق الصحة العمومي.

ثالثا: المستفيد: هو المريض أو ذوي حقوقه

يعتبر المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من النشاط الطبي لمرفق الصحة العمومي، بمعنى الشخص الذي أصيب بالضرر يصبح له الحق في الحصول على التعويض. فيعوض بمناسبة حدوث الأضرار المادية أو معنوية.³

¹ يوسف حجيم الطائي، المرجع السابق، ص 40.

² يوسف حجيم الطائي، المرجع السابق، ص 40.

³ ميسوم فضيلة وأكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 04-06، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 06، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018، ص 387.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

هو الشخص المستفيد (المريض أو ذوي حقوقه)، الذي يقدم له من المؤمن (شركة التأمين)، مبلغ مالي تعويضا عما أصابه من أضرار ناتجة عن أخطاء المؤمن له (مرافق الصحة العمومي).

الفرع الثاني: مدى إلزامية التأمين كضامن للتعويض في مجال المسؤولية الإدارية

الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

وضع المشرع الجزائري نظام قانوني خاص بالتأمين كضمان للمضرور في المجال الطبي، وجعل هذا الأخير إجباري في بداية الأمر على الأطباء الذين يمارسون مهنتهم بصفة حرة والمؤسسات الصحية التابعة للقطاع الخاص فقط، وهذا ما نصت عليه المادة 167 من الأمر 07-95 المذكور أعلاه، والتي جاءت كمايلي: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وإتجاه الغير". يعني يفهم من خلال هذه المادة أن مرافق الصحة العمومية كانت غير ملزمة بها، للإشارة أن معني غير ملزمة بها ليس معناها أنها لا يمكنها تأمين عن مسؤوليتها الإدارية وهذا ما يلاحظ من خلال بعض الإجتهاادات قضائية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي. مثال ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

19/04/1999 المذكور أعلاه، "...أن يدفع للمستأنف عليها مبلغ 5000.000.000 دج

تعويضاً مادياً ومعنوياً تحت ضمان شركة التأمين لولاية أدرار..."

إلا أن بتعديل قانون الصحة سنة 2018 رقم 18-11، المذكور أعلاه التي جاء من

خلال المادة 296 منه التي جاءت كما يلي: "يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية

والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، إكتتاب تأمين يغطي

مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه ممرضاهم وتجاه الغير." وبالتالي أصبح التأمين إجبارياً

على مرافق الصحة العمومي، وأحسن ما فعل المشرع بخصوص إلزامها بالتأمين الذي يعتبر

ضمانة للحقوق المضرور (المريض أو ذوي حقوقه) في التعويض.

أما جزاء عدم التأمين الأطباء أو صيادلة الذين يمارسون مهنتهم على حسابهم

الخاص أو مؤسسة الصحية المدنية نص عليه من خلال المادة 184 فقرة الأولى من الأمر

95-07، المذكور أعلاه، نصت على مايلي: "يعاقب على عدم إمتثال لإلزامية التأمين

المنصوص عليها في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج

إلى 10000 دج."

ملاحظة هامة: لم ينص القانون الجزائري الجديد للصحة على العقوبات التي يتم

ترتيبها على مرافق الصحة العمومية عندما لا تلتزم بالتأمين، وهذا عكس المشرع الفرنسي

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الذي نص على ذلك، و هو ما يطرح التساؤل عن جدوى اجبارية بالتأمين دون وضع عقوبات ردعية عند مخالفة هذا الإلتزام.

وبالتالي هذا يعتبر ثغرة قانونية لا بد على المشرع تداركها وذلك بوضع مادة تنص على العقوبات في حالة مخالفة إلتزام بتأمين سواء في قانون الصحة أو في قانون التأمين، وذلك من أجل حماية حقوق المرضى المتضررين من الأخطاء الناتجة على النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية، لأنها تعتبر ضمانات من ضمانات الضرور في التعويض.

وفي فرنسا تمثلت أولى بوادر فكرة التأمين في المجال الطبي في نداءات الفقه بضرورة قيام المريض بتأمين نفسه من مخاطر العمليات الجراحية، وقد كان أول من نادى بفكرة التأمين هما الفقيهين Henri.Desoille و V.cruzon عام 1930، على إعتبار أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض أمنا من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب بدوره سيكون أمنا من دعاوى المسؤولية التي قد ترفع عليه، لأن شركة التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن العمل الطبي.¹

فتم وضع قوانين متعلق بذلك على رأسها قانون الصحة العامة، فإنه ألزم بالتأمين من المسؤولية المدنية والإدارية يعني في القطاع الصحة العام والخاص، ونص على هذا في المادة 1142-2 منه المضافة بالمادة 98 من القانون رقم 2000-303، المذكورين

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 283.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

أعلاه، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 1142-2 على أن: "تأمين المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة في الفقرة الأولى يغطي أجراءها العاملين ضمن حدود المهمة الممنوحة لهم، حتى لو كان هؤلاء يتمتعون بالإستقلالية في ممارسة فن الطب."

وقد فرضت عقوبات في حالة عدم التأمين وقد نصت عنها المادة 11142-25 من قانون الصحة العامة الفرنسي، المذكور أعلاه، في الفقرة الأولى منها على مايلي: "يعاقب على الإخلال بالزامية التأمين المنصوص عليها في المادة 11142-2 بغرامة تقدر ب 45000 أرو"

كما يعاقب الأشخاص الطبيعيين منهم الأطباء أو جراحي الأسنان أو شبه الطبيين على إرتكابهم الجريمة المذكورة في هذه المادة، بعقوبة تكميلية بال منع من ممارسة مهنتهم حسب الكيفيات المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي¹، إلى جانب العقوبات التأديبية التي نصت عليها في الفقرة 6 من المادة 1142-2 على أنه: "يمكن للمحكمة التأديبية في حالة الإخلال بالزامية التأمين المنصوص عليها في هذه المادة، أن تطبق عقوبات تأديبية."

الفرع الثالث: أهمية التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة

العمومية على نشاطها الطبي

¹ Code penale de la France. <https://www.legifrance.fr>.

الطبي وأثر قيامها

عزز التأمين فكرة تحمل التبعية كأساس لتعويض المضرورين، إضافة إلى أنه يوفر حماية مرافق الصحة العمومية إزاء الدعاوى المهدد بها بمناسبة أخطائها المرفقية أو أخطاء تابعيها، فالمؤمن في التأمين من المسؤولية لا يلتزم بتعويض المضرور، ولكنه يتحمل العبء المالي الذي ألقى على عاتق المؤمن له نتيجة إنعقاد مسؤولية هذه الأخيرة تجاه المضرور (مريض أو ذوي حقوقه)¹.

وبالتالي تكمن أهمية التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي أنه يضمن الإلتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق هذه المرافق (المؤمن له)، وعليه يضمن حق المضرور (المريض أو ذوي حقوقه) في التعويض الذي يشكل الدين محل عقد التأمين.

المبحث الثاني: دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

إن بعد إقرار القاضي الإداري للمسؤولية الخطئية لمرفق الصحة العمومي على نشاطه الطبي، يلتزم المرفق بتعويض المضرور سواء من ميزانيته أو عن طريق شركة التأمين، كما هو مبين أعلاه، إلا أنه بناء على قاعدة توزيع عبء التعويض يمكن للإدارة الرجوع على الموظف المخطئ لإسترجاع نصيب من التعويض مقابل خطأه الشخصي، كما

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 294.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

يمكن للموظف الرجوع على الإدارة لإسترجاع نصيب من التعويض مقابل خطأه المرفقي، وباعتبار أن دعوى الرجوع الإدارية هي دعوى قضائية إدارية وهي نوع من أنواع دعاوى القضاء الكامل، والقضاء الإداري هو المختص في الفصل فيها، وبالتالي تطبق عليها نفس الإجراءات القضائية المطبقة على دعاوى القضائية بصفة عامة لذلك إرتأينا ألا نتطرق إليها، وسوف نتعرض لمفهوم دعوى الرجوع الإدارية وحالتها فقط، كل هذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي

تعتبر دعوى الرجوع الإدارية نتيجة من نتائج الجمع بين مسؤوليات (الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي أو العكس)، هذا من جهة، ومن أجل حماية المال العام من جهة أخرى، وعدم تحمل الإدارة عبء الكامل للتعويض في حالة مساهمة الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي في إحداث الضرر، فيكون من مجحف إذا تم الحكم القاضي العادي على موظف بعد إختيار المضرور اللجوء له لحصول على التعويض بدلا من رفع دعوى التعويض أمام القاضي الإداري، التعويض كامل للمضرور بسبب خطأ مرفقي أو عند مساهمة هذا الأخير مع خطأ الشخصي في إحداث الضرر.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

و الجدير بالذكر أن الجمع بين المسؤوليتين (الخطأين الشخصي والمرقي)، لا يعني تمكين الضحية (المضرور) من الجمع بين التعويضين، كما كتب الأستاذ دولوبادير "يقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ عدم جمع التعويضات." وهو المبدأ الذي طبقه التشريع والقضاء على حد سواء،¹ غير أن القضاء استقر على أنه يمكن الجمع بين التعويضين اذا كانت أسس المسؤولية تختلف، مثال ذلك: قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا -سابقا- في قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (م.ع)،² ايدت قرار الغرفة الإدارية للمجلس قضاء بقسنطينة فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين وذلك من خلال ما يلي:

".....وأنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين، لا شئ يتعارض مع هذا المبدأ مادامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كاف و قاطع."²

وتعتبر دعوى الرجوع نوع من أنواع دعاوى الإدارية، ومن هنا سوف نتطرق إلى مفهوم دعوى الرجوع الإدارية، وذلك من خلال تعريفها وخصائصها، كل هذا من خلال الفرعين التاليين:

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 144.

² قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا- سابقا- رقم 65648 المؤرخ في 30/06/1990، المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد رقم 01، الجزائر، 1992، ص 132.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الفرع الأول: تعريف دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

لمرافق الصحة العمومية على النشاط الطبي

إن أي مصطلح في العلوم القانونية يشمل عند تعريفه ثلاثة أوجه، التشريع والفقهاء والقضاء، تتباين نسبة كل وجه من مصطلح إلى آخر وقد يكفي اللجوء إلى الفقه في بعض الحالات للوقوف على تعريف جامع مانع. وفي دعوى الرجوع الإدارية يتعين الإستعانة بكل من الأوجه الثلاث لمحاولة الوصول إلى تعريف كامل.¹

سيتم التعرض للتعريف التشريعي لدعوى الرجوع الإدارية أولاً، ثم الفقهي، وأخيراً للتعريف القضائي، كل هذا من خلال البنود التالية:

البند الأول: التعريف القانوني لدعوى الرجوع الإدارية

سيتم التعرض إلى عدة تعريفات لدعوى الرجوع الإدارية من خلال التطرق للعدة نصوص قانونية على رأسهم القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة، مروراً بقوانين أخرى مختلفة، وكل هذا من خلال مايلي:

أولاً: في القانون المدني

¹ سمية بونويوة، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، أطروحة الدكتوراه، قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -01-، الجزائر، 2018-2019، ص 14.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

إن أساس تعريف دعوى الرجوع هو القانون المدني الجزائري -المذكور أعلاه- بإمتياز، وهذا طبقا للقاعدة حق رجوع المتبوع على تابعه، وهذا مانصت عليه المادة 137 منه المعدلة سنة 2005 جاءت كمايلي:

"للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيما"

إلا أن النص كان أكثر إتساعا قبل التعديل حيث كان مضمون المادة كمايلي:

"للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير

مسؤولا عن تعويض الغير."

وما يمكن إستنتاجه من خلال هاتين المادتين أن قبل تعديلها كانت تجيز رجوع

المتبوع على التابع في جميع الحالات، أي دون إشتراط طبيعة الخطأ أو درجته .

ثانيا: حسب قانون البلدية وقانون الولاية

حتى وإن تم النص على دعوى الرجوع في القانون المدني أول الأمر، إلا أنه من

المفروض أن يختلف تعريف دعوى الرجوع في المادة الإدارية عن مفهوم دعوى الرجوع

المدنية في كثير من الأوجه كأساسها أو حالاتها، وذلك نظرا لخصوصية الإدارة العامة

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وتمتعها بامتيازات عامة من جهة ، و سريان قواعد إستثنائية وغير مألوفة في قانون الخاص من جهة أخرى.¹

إن كلا من قانون البلدية والولاية يعتبران من أهم التشريعات اللذان نصا على دعوى الرجوع الإدارية، لذلك يتم التركيز في التعريف التشريعي لهذه الدعوى على هذين القانونين، باعتبار الإدارتين أكثر تطبيقا لهذه الدعوى بحكم الاحتكاك المباشر واليومي مع المواطنين.

سوف نتناول كل هذا من خلال مايلي:

1-قانون البلدية:

جاء في نص المادة 144 من القانون البلدية رقم 11-10، المعدل والمتمم،

المذكور أعلاه والتي جاءت كمايلي:

" البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها.وتلتزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة إرتكابهم خطأ شخصيا."

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع نص صراحة على دعوى الرجوع الإدارية، وقد تم إلزام البلدية برفعها أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء المذكورين أعلاه في

¹ سمية بونويوة، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، المرجع السابق،ص 16.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

حالة إرتكابهم خطأ شخصيا. وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة 145 من قانون البلدية

القديم رقم 90-08¹(الملغى)، والتي جاءت بصيغة الجواز لا الإلزام، وهي كمايلي:

"أن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبوها رئيس المجلس الشعبي البلدي

ومنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها.

يمكن البلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة إرتكابهم لخطأ شخصي."

وأحسن ما فعل المشرع من خلال القانون الجديد هو إلزام البلدية بالرجوع على

الموظف المخطئ من أجل إسترجاع مبلغ التعويض المدفوع من ميزانية البلدية وهذا حفاظا

على المال العام .

كما نجد أن هناك مادة 148 من قانون رقم 11-10 المذكور أعلاه، تم إشارة فيها

على دعوى الرجوع فجاءت كمايلي: "تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن الحوادث

الضارة التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي و نواب الرئيس والمندوبين البلديين

والمنتخبين و مستخدمي البلدية أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها.

¹ قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 11/04/1990. (ملغى)

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

عندما يتعرض منتخب أو عون بلدي إلى ضرر مادي ناجم بصفة مباشرة عن ممارسة وظيفته أو بمناسبةها، تكون البلدية ملزمة بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي مصادق عليها طبقا لأحكام هذا القانون، بالتعويض المستحق على أساس تقييم عادل ومنصف..... للبلدية حق الرجوع ضد المتسببين في هذه الأحداث."

ومن هنا يمكن أن نستخلص بأن قانون البلدية رقم 10-11 قد نص صراحة على دعوى الرجوع الإدارية وذلك من خلال المادتين المذكورتين أعلاه، 144 و 148 منه، في خاليتين تكون فيهما البلدية مدعيا إما ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو منتخبوا البلدية أو موظفيها أو ضد الغير.

2- قانون الولاية:

قد جاءت المادة 139 من قانون البلدية 07-12 المتعلق بالولاية¹ كمايلي: " يتعين على الولاية حماية الأشخاص المذكورين في المادة 138 أعلاه، والدفاع عنهم من التهديدات أو الإهانات أو الإفتراء أو التهجمات مهما تكن طبيعتها التي قد يتعرضون لها أثناء أداء مهامهم أو بمناسبةها.

ويكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي الأضرار."

¹ قانون رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 2012/02/29.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وحتى قانون الولاية القديم رقم 90-09¹ (الملغى) كان ينص هو الآخر صراحة على دعوى الرجوع الإدارية و ذلك من خلال المادتين 116 و 117 منه.

وقد تم إشارة لهذه دعوى في نص المادة 140 من قانون الولاية رقم 12-07 على مايلي:

" الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون.

وتتولى الولاية ممارسة حق دعوى الرجوع أما الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة خطأ شخصي من جانبهم."

فالمشعر نص صراحة على جواز رفع دعوى الرجوع من طرف الولاية ضد رئيس المجلس الشعبي الولائي و منتخبين في حالة وجود خطأ شخصي.

وعليه فإن قانون الولاية هو كذلك نص صراحة على دعوى الرجوع الإدارية من خلال المادتين المذكورتين أعلاه.

ثالثا: حسب قانون الوظيفة العامة:

¹ قانون رقم 90-09 المؤرخ في 07/04/1990، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 11/04/1990. (ملغى)

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

جاء في المادة 30 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية، المذكور أعلاه، التي جاءت كمايلي: "يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو إعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به.

وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال. كما تملك الدولة، انفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة."

نلاحظ من خلال هذه المادة أن لم ينص صراحة على دعوى الرجوع الإدارية، ولكن يفهم من نص المادة.

• وعليه فإن من خلال هذه النصوص القانونية التي تم ذكرها أعلاه، أنه تم تعريف دعوى الرجوع الإدارية تعريفاً ضمناً، لأنها نصت على حالتها وشروطها دون التطرق إلى تعريف الشامل لها، وهذا الأمر ليس غريب على المشرع لأن في أغلب الحالات لا يعطي تعريفاً دقيقاً لبعض الأمور تاركاً ذلك لإجتهد الفقه والقضاء.

• وتجدر الإشارة أن أغلب النصوص القانونية التي نصت على دعوى الرجوع كما هو مبين أعلاه، لم تنص عن الحالة التي تكون الإدارة فيها مدعياً عليه، والموظف مدعياً.

البند الثاني: التعريف الفقهي لدعوى الرجوع الإدارية

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

لقد تعددت وتتنوعت تعريفات الفقهية لدعوى الرجوع في المجال الإداري، ولم تأتي متفقة على تعريف جامع ومانع لهذه الدعوى. من هنا سوف نتطرق إلى بعض التعريفات التي جاء بها الفقه من خلال مايلي:

عرفها الفقيه الفرنسي أندريه ديلوبادير على أنها يمكن للدولة أن ترفع دعوى على الموظف عندما ترى أن مسؤوليتها تحل محل الموظف المرتكب للخطأ الشخصي.¹ لإسترجاع مبلغ التعويض التي دفعته للمضروور مقابل للخطأ الشخصي المسبب للضرر .

وقد عرفها الأستاذ الدكتور عمار عوابدي على أنها: دعوى ترفعها الإدارة أمام القضاء المختص بعد دفعها التعويض الكامل للمضروور لإسترجاع بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي.²

وعرفها الأستاذ الدكتور أحمد محيو على أنها: يمكن لإدارة أن ترجع على الموظف لمطالبته بإسترداد المبلغ الذي دفعته حسب مساهمة خطأه الشخصي في وقوع الضرر، كما يمكن للموظف رفع الدعوى على الإدارة لإسترداد ما دفعه مقابل الخطأ المرفقي.³

¹ André de Laubadère et Jean C, Droit administratif, 17 édition, LGDJ, 2002, p 108.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 259.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وعرفها الأستاذ الدكتور عادل أحمد الطاني على أنها ذات مفهوم مدني لأن أصلها من القانون المدني وجاءت بناء على قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، هي دعوى ترفعها الإدارة أمام القضاء المختص على الموظف بما تدفعه للمضرور من تعويض.¹

كما عرفت الأستاذة الدكتورة أمينة جبران البخاري على أنها: هي إمكانية رجوع الإدارة على الموظف وكما يمكن لهذا الأخير الرجوع على الإدارة.²

وعرفها أيضا الأستاذ الدكتور علي كحلون: إعتبرها نتيجة لجمع بين المسؤوليتين، (الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي)، فيمكن لإدارة الرجوع على الموظف ويمكن لهذا الأخير الرجوع على الإدارة لإسترجاع نصيب المال حسب مقدار الخطأ الشخصي المرتكب من قبل الموظف.³

كما عرفها الأستاذ الدكتور شريف أحمد الطباخ على أنها: هي دعوى التي ترجع فيها الإدارة على الموظف التابع لها بإعتبارها المتبوع الذي يربط به تابعه.⁴

¹ عادل أحمد الطاني، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 250.

² أمينة جبران البخاري، القضاء الإداري ودعاوى القضاء الشامل، الطبعة الأولى، المنشورات الجامعية المغربية، المغرب، 1994، ص 347.

³ علي كحلون، دعوى التعويض، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 05، تونس 2002، ص، ص 64، 65.

⁴ شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص، ص 193، 194.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وعليه فإن دعوى الرجوع هي رجوع الإدارة على الموظف حينما تؤدي التعويض للمضرور كاملاً، لإسترجاع نصيب من التعويض حسب مساهمة خطأه الشخصي في إحداث الضرر، ويمكن للموظف الرجوع على الإدارة في حالة إختيار المضرور متابعة الموظف بدلاً من الإدارة، وذلك من أجل إسترجاع مبلغ التعويض المقابل للخطأ المرفقي الناتج عنه الضرر.

- وفي هذا الخصوص حدث تطور في إجتهادات القضاء الإداري بتأمين المضرور ضد إفسار الموظف الذي ساهم بخطئه الشخص في إحداث الضرر مع خطأ المرفقي، لذلك قبل القضاء الإداري الدعوى التي يرفعها المضرور ضد الإدارة وحدها بالرغم من وجود خطأ شخصي إلى جانب الموظف بجانب خطأ المرفق.¹ ومن هنا يمكن للإدارة الرجوع على الموظف من أجل إسترداد نصيب من التعويض التي دفعته للمضرور وفقاً للخطأ الشخصي الذي إرتكبه الموظف ومدى إسهامه في إحداث الضرر الذي لحق بالمضرور.

- وبناء على هذه التعريفات التي جاء به الفقه، نستنتج بأنه ركز على الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والجمع بين المسؤوليتين. يعني ركز على حالات دعوى الرجوع وأساسها دون إعطاء لها تعريفاً دقيقاً وشاملاً، وعليه فإن موقف الفقه من تعريف دعوى الرجوع نفس الأمر الذي توصل إليه المشرع، كما هو مبين أعلاه.

البند الثالث: التعريف القضائي لدعوى الرجوع الإدارية

¹ سمية بونويوة، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، المرجع السابق، ص، ص 28، 29.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

بعدها تطرقنا إلى موقف كل من المشرع والفقهاء من تعريف دعوى الرجوع الإدارية، وتوصلنا أنه لا يتم تعريفها تعريفا دقيقا وشاملا لذلك سوف نتعرض للموقف القضاء الإداري من تعريفها، وهذا من خلال بعض الإجهادات القضائية الإدارية في الجزائر وفرنسا، وهذا من خلال مايلي:

أولاً: موقف القضاء الإداري الجزائري من تعريف دعوى الرجوع الإدارية

بالنسبة لتطبيق دعوى الرجوع من قبل قضاء الإداري الجزائري، وبعد البحث في القرارات القضائية الإدارية، لم نجد أي قرار ينص صراحة على دعوى الرجوع الإدارية، فأغلبها قرارات تتعلق بدعوى التعويض، وجدنا فقط قرار لمجلس الدولة سنة 1999¹ أنه تم فيه ذكر مصطلح الحلول كما هو الحال بالنسبة للقضية Lemonnier المذكور أعلاه، وقد جاءت حيثية من قرارا كما يلي: "...غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين...."

يعني تم إقرار بحلول الدولة محل موظفيها دون أن ينص صراحة على إمكانية رجوعها عليهم.

ثانياً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من تعريف دعوى الرجوع الإدارية

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 1999/03/08، (قضية والي ولاية قسنطينة ضد (ق.م) ومن معه، قرار غير منشور (الفهرس 76)، أخذ عن رشيد خلوفي وجمال سايس، المرجع السابق، ص 241.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

أول قرار للمجلس الدولة الفرنسي تم فيه إقرار دعوى الرجوع رغم أنه لم يصرح بذلك بشكل مباشر، وهو قرار Anguet في 1908/01/11، المذكور أعلاه، الذي تم فيه جمع بين الخطأين، لأن أساسها هي الجمع بين مسؤوليتين (الخطأين)، لأن قبل هذا القرار لم يكن هناك إقرار بدعوى الرجوع في المجال الإداري.

وبعد هذا القرار جاء قرار آخر Lemonnier، المذكور أعلاه، تم فيه إقرار دعوى الرجوع بشكل غير صريح أيضا وذلك بإستعمال مصطلح الحلول بدلا من دعوى الرجوع، نبين هذا من خلال ذكر حيثية التي صرح فيها بذلك وهي كمايلي: "...مع التحفظ في جميع الأحوال بتعليق الدفع على موافقة الزوجين L على حلول البلدية محلها إلى ما يعادل المبلغ المذكور سابقا...."

وإن أول قرار نص على دعوى الرجوع صراحة هو قرارين Delville و Laraelle المذكورين أعلاه، فالأول تم فيها إقرار بالرجوع الموظف على الإدارة وثانية رجوع الإدارة على الموظف

- سوف نذكر حيثية من حيثيات القرار الأول Delville التي جاءت كما يلي: "...وبهذا يكون السيد D على حق في مطالبة الدولة برد نصف التعويضات المدين بيها للسيد K...."

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

- وسنذكر أيضا حيثية من حيثيات القرار الثاني Laraelle التي جاءت كمايلي: "...لذلك أجاز للدولة ممثلة في وزير المحاربين القدماء وضحايا الحرب رجوعه على الموظف للمطالبة برد مبلغ التعويض المدفوع سلفا...."

- وبناء على ما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي تم إقرار دعوى الرجوع بطريقة تدريجية، في بداية الأمر إستعمل مصطلح الحلول بدلا من دعوى الرجوع.

• نستنتج من خلال كل هذا أن خلو الإحتهادات القضائية الإدارية من الإشارة إلى دعوى الرجوع، هو نتيجة لعدم رفع هذه الدعوى أمام القضاء الإداري سواء من قبل الإدارة أو الموظف، وهذا يثير عدة تساؤلات خاصة أنه تم نص عليها من قبل المشرع صراحة، وهذا كما هو مبين أعلاه، إلا أن هناك ما يبرر ذلك:

• تمتع الإدارة إتجاه القاضي الإداري بنوع من الإستقلالية التي تفسر حدود دور القاضي الإداري وبالتالي إعتبار الإدارة طرفا ممتازا، وعليه عدم جواز للقاضي توجيه أوامر إلى الإدارة طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما نتج عنه إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، وجدير بالذكر بأن هذا الأمر كان سائد في الجزائر قبل 1991¹، قبل سنة 1980 في فرنسا، يعني بالنسبة للجزائر في ظل قانون الإجراءات المدنية

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص، ص 30، 32.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

القديم(الملغى)،المذكور أعلاه،هذا ما أدى إلى إيجاب الموظف عن رفع هذه الدعوى ضد الإدارة ، هذا من جهة ،و تمتعها بالإمتيازات ووسائل الخاصة بها في تحصيل أموالها من مديونيتها خصوصا إذا تعلق الأمر بموظفيها،هذا ومن جهة أخرى، كما هو معلوم فإن تمتع الإدارة بإمتيازات السلطة العامة يمكنها من إسترجاع أموالها خاصة من موظفيها دون اللجوء إلى القضاء.¹

- وعليه نلاحظ أن القضاء الإداري هو كذلك لم يعطي تعريفا جامعاً وشاملاً للدعوى الرجوع الإدارية، بل ذكر حالات دعوى الرجوع الإدارية فقط.

- وبناء على كل هذا يمكن تعريف دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي كمايلي:

هي دعوى قضائية ونوع من أنواع القضاء الكامل،يمكن أن يرفعها مرفق الصحة العمومي على الموظف (موظف من السلك الطبي أو غير الطبي)،أو يرفعها الموظف ضد المرفق من أجل إسترجاع نصيب من مبلغ التعويض الذي دفعه للمضروب(المريض أو ذوي حقوقه في حالة وفاته)،حسب نسبة مساهمة الخطأ(الشخصي أو المرفقي) في إحداث الضرر.

1 سمية بونيورة، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، المرجع السابق، ص 46.

الفرع الثاني: خصائص دعوى الرجوع الإدارية

باعتبار دعوى الرجوع نوع من أنواع دعاوى القضاء الإداري، فنجد أن لها نفس خصائص دعوى التعويض بصفة عامة، إلا أنها تتميز بخصائص إضافية، لذلك لا داعي لذكر الخصائص العامة، بل سنبين هته الخصائص التي تتميز بها فقط، وهذا من خلال البنود التالية:

البند الأول: المركز القانوني للإدارة في دعوى الرجوع

إن أغلب الدعاوى الإدارية تقوم على أساس أن الإدارة مدعى عليها، كقضاء الإلغاء والتفسير والتعويض، في حين أن دعوى الرجوع الإدارية عدلت من مفهوم النزاع الإداري بجعل الإدارة مدعي عليها في حالات و مدعية في حالات أخرى.¹

البند الثاني: الخطأ أساس دعوى الرجوع

فلا يمكن تصور تطبيق دعوى الرجوع الإدارية إلا في حالة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، فإن سلطة القاضي الإداري فيها هي ايجاد الفعل الذي تسبب في الضرر، مع تحديد نوعه وطبيعته.²

¹ سمية بونويوة، دعوى الرجوع الإدارية بين صون المال العام ومساءلة الإدارة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 49، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 451.

² سمية بونويوة، دعوى الرجوع الإدارية بين صون المال العام ومساءلة الإدارة، المرجع السابق، ص 451.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

البند الثالث: سلطة القاضي الإداري فيها

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في دعاوى التعويض على عكس في دعاوى الإلغاء وتفسير وفحص المشروعات، إلا أنه كذلك في دعوى الرجوع الإدارية برغم أنها نوع من أنواع دعاوى القضاء الكامل إلا أن سلطته فيها تكون مقيدة نوعاً ما، فهو يحدد فقط الخطأ وطبيعته، و يقدر مامدى مساهمة كل خطأ (الشخصي والمرققي) في إحداث الضرر، ليتمكن من تحديد نصيب التعويض المراد إسترجاعه سواء للإدارة أو للموظف.

المطلب الثاني: حالات دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق

الصحة العمومية على نشاطها الطبي

كما هو مبين أعلاه أن دعوى الرجوع الإدارية تكون في ثلاث حالات الحالة الأولى رجوع الإدارة على الموظف، والحالة الثانية رجوع الموظف على الإدارة، والحالة الثالثة رجوع الإدارة على الغير، سنبين كل هذا بتفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: رجوع الإدارة على الموظف

وكانت أول قرار الذي صرح فيه بدعوى الرجوع الإدارية هو قرار Laruelle سنة 1951 المذكورة أعلاه، و يحق لإدارة التي دفعت تعويض للضحية، أن ترجع على الموظف المخطئ لإسترداد مبلغ من التعويض على حسب مساهمة خطأه الشخصي في إحداث

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الضرر،وهنا في حالة جمع بين المسؤوليات،¹ وفي حالة ما إذا كان الضرر ناتج عن خطأ شخصي واحد دون إقتترانه بخطأ مرفقي، فيمكن هنا لإدارة الرجوع على الموظف بمبلغ الكلي الذي دفعته للمضرور.²

وعليه فإنه يمكن لمرفق الصجة العمومي الرجوع على موظف من السلك الطبي أو غير الطبي، من أجل إسترداد ما دفعه من تعويض للمضرور (المريض أو ذوي حقوقه في حالة وفاته) ،في جاليتين المذكورتين أعلاه، وذلك من خلال رفع دعوى أمام القضاء الإداري ضد الموظف وتسمى في صلب الموضوع" دعوى الرجوع الإدارية".

الفرع الثاني: دعوى رجوع الموظف على الإدارة

• وتكون هذه الحالة عندما يختار المضرور رفع دعوى التعويض على الموظف الذي إرتكب الخطأ مباشرة أمام القضاء العادي³، فعندما يحكم القاضي العادي بتعويض المضرور، فهنا يمكن للموظف الرجوع على الإدارة لإسترجاع نصيب من التعويض الذي دفعه للمضرور مقابل الخطأ المرفقي، وهذه في حالة الجمع بين المسؤوليات (يجتمع الخطأ

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص، ص، 144، 145.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 259.

³ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 32.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الشخصي بالخطأ المرفقي)¹، أو إسترجاع المبلغ كاملا وهذا في حالة ما إذا كان الخطأ مرفقي هو وحده مسبب للضرر.²

الفرع الثالث: دعوى رجوع الإدارة على الغير

من واجبات الإدارة نحو موظفيها هي حمايتهم أولا مما قد يتعرضون له من تهديد أو شتم أو قذف أو إعتداء أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها، وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 30 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الجزائري، المذكور أعلاه، وفي هذه الحالة يحق للدولة التي تحل محل الموظف المضروب للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 30 من نفس القانون، والتي جاءت كمايلي: " تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال. "

وتحمي الإدارة أيضا موظفيها من التعويضات المدنية عندما يتعرض إلى متابعة قضائية من الغير بسبب خطأ يرتكبونه أثناء قيامهم بوظيفتهم أو بمناسبةها، وهذا طبقا للمادة 31 من نفس القانون.

¹ Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, 1996, p 152.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 146.

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وعليه فإنه يمكن لمرفق الصحة العمومي أن يحل محل الموظف (مزطف من سلك طبي أو غير طبي) في حالة إهانته أو إعتداء عليه أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبةها للحصول على التعويض من الغير المرتكب للخطأ، أما في الحالة الثانية يمكن لمرفق الصحة العمومي تعويض المضرور تعويضا كاملا عن الخطأ إرتكبه موظفه سبب ضرر للغير، ويكون هذا الأخير متابع الموظف قضائيا للحصول على التعويض فالإدارة تحل محله في تعويض المضرور، كما يمكن للمرفق الرجوع عليه لإسترجاع تعويض كاملا إذا تبيث أن الضرر الذي لحق به جراء خطأ شخصي وحده، أو من أجل إسترجاع نصيب من التعويض مقابل الخطأ الشخصي، وهذه في حالة إشتراك الخطأ الشخصي بخطأ المرفقي في إحداث الضرر الذي لحق بالمضرور (المريض أو ذوي حقوقه)، كما هو مبين أعلاه.

والجدير بالذكر أنه ليس هناك أي إجتهد قضائي إداري يتعلق بدعوى الرجوع الإدارية في الجزائر سواء تعلق الأمر بالمنازعات الإدارية بصفة عامة فقط الإجتهد القضائي لسنة 1999 المذكور أعلاه المتعلق بالحلول، ونفس الأمر في مجال المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي عن نشاطه الطبي .

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

ملخص الباب الثاني:

لا يمكن قيام المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي إلا بعد ثبوت أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إن قواعد الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي هي نفس قواعد الإثبات في مجال المسؤولية المدنية، وتتقسم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية، إلا أن من يقع عليه عبء إثبات (المضرور أو ذوي حقوقه) هذه الأركان يواجه عدة صعوبات خاصة فيما يتعلق بالخطأ والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن هنا يبرز دور القاضي الإداري في إثباتها، وقد اختلفت التشريعات بين منح السلطة المطلقة للقاضي الإداري في إثبات، وبذلك يكون دوره إيجابي في تحرى الحقيقة وله السلطة التقديرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة، وهذا ما يسمى بالمذهب الحر أو المطلق، وبين تقييد سلطته في إثبات، وبذلك يكون عليه تقييد بوسائل الإثبات المحدد قانوناً وهذا ما يسمى بالمذهب المقيد أو القانوني. وقد إختار بعض المشرعين بأخذ بمذهبين، وهذا ما يسمى بالمذهب

الباب الثاني: إثبات وانتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

المختلط، وهذا الأخير أخذت به معظم تشريعات الدول اللاتينية من بينها المشرع الفرنسي، وإتبعه في ذلك المشرع الجزائري.

وتحكم الإثبات مبادئ عامة متعلقة بالقاضي والخصوم وهي مبدأ حياد القاضي ومبدأ حق الخصوم في الإثبات ومبدأ حق الخصوم في الإثبات.

إلا أن الصعوبات التي كان يواجهها المضرور في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، دفع القضاء الإداري الفرنسي إلى نقل عبء الإثبات، وذلك بإبتكار فكرة الخطأ المفترض إلا أن هذا تم تطبيقه في بعض المجالات المتعلقة بالأخطاء الناتجة عن أعمال تنظيم وتسيير المرفق دون الأخطاء الناتجة عن الأعمال الطبية، وتم تطبيقه على الأخطاء الناتجة عن التلقيح الإجباري (عمل علاجي) وعلى عدوى المستشفيات، وفي أخطاء الناتجة عن إخلال بإلتزام بإعلام المريض.

إلا أن القاضي الإداري الجزائري مازال يشترط الخطأ الثابت كأساس للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

وبعد تقرير المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تقدير التعويض، بعد مراعاة مبادئ التعويض التي تتمثل في مبدأ التعويض الكامل و مبدأ عدم جواز الحكم أكثر مما طلب مبدأ تناسب التعويض مع الضرر.

وإن القاضي الإداري يواجه صعوبات في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، وهذا راجع للخصوصية النشاط الطبي لذلك حبذا لو أن المشرع والمنظم يضع نظام تعويض في هذا المجال مثل ما هو في أضرار الناتجة عن حوادث المرور، لذلك يستعين في أغلب الحالات بالخبرة الطبية من أجل تقييم الضرر وتقدير التعويض، إلا أن هو ليس ملزم بنتائج الخبرة، وله السلطة الواسعة في تقدير التعويض المناسب. ويأخذ عند تقديره للتعويض بجسامة الضرر وليس بجسامة الخطأ.

كما له الحرية في إعادة تقييم التعويض حسب تقدير الضرر الحاصل أو الأمر بإجراء تحقيق جديد، أو رفع قيمة التعويض بسبب تفاقم الضرر، ولكن في بعض الأحيان يتم

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

تقييد هذه السلطة وذلك في حالتين: حالة تدخل المشرع في تحديد تعويض على ضرر ناتج عن عمل معين مثلاً، أو بطلب المضرور. ويتم تحديد التعويض وقت نطق بالحكم وليس وقت وقوع الفعل الضار، ويتم تعويض المضرور أو ذوي حقوقه نقداً.

ويتم تعويض المضرور من قبل مرفق الصحة العمومي من ميزانيته أو تحت ضمان شركة التأمين المتعاقد معها هذا الأخير، لأنه أصبح التأمين ملزم لهذه المرافق، بعدما كان جوازي، ففي السابق كان ملزماً فقط لمؤسسات الصحة الخاصة و المتمثلة بالمؤسسات الصحية المدنية وعلى الأطباء وصيادلة التي يمارسون مهامهم في إطار المهن الحرة.

إلا أنه لم يضع المشرع عقوبات في حالة إخلال مرافق الصحة العمومية بالالتزام بتأمين على مسؤوليتها الإدارية الخطئية على نشاطها الطبي، وهذا يعتبر ثغرة قانونية على المشرع تداركها لأنها تعتبر ضماناً من ضمانات المتضررين في التعويض .

وبما أن مرفق الصحة العمومي هو المسؤول عن الأخطاء الناتجة عن نشاطه الطبي، فهو يلتزم بتعويض المضرور (المريض أو ذوي حقوقه)، كما يمكن لمرفق الرجوع على

الباب الثاني: إثبات وإنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي وأثر قيامها

الموظف (الطبيب مثلا) بإسترداد ما تم دفعه من تعويض مقابل خطأه الشخصي، أو بإسترداد مبلغ التعويض كاملا في حالة ثبوت أن الخطأ الشخصي وحده هو سبب وقوع الضرر، و عندما يختار المضرور رفع دعوى تعويض مباشرة ضد الموظف المخطئ، يمكن لهذا الأخير الرجوع على المرفق لإسترجاع مبلغ من تعويض حسب مساهمة الخطأ المرفقي في إحداث الضرر، أو إسترداد مبلغ التعويض كاملا بعد ثبوت أن الخطأ المرفقي وحده هو المحدث للضرر.

وبما أنها دعوى قضائية إدارية وهي نوع من أنواع دعاوى القضاء الكامل، تطبق عليها نفس الإجراءات التي تطبق على دعاوى القضائية بصفة عامة، وقاضي الإداري هو مختص في الفصل فيها.

كما يمكن أن تحدث حالات تعفى مرفق الصحة العمومي من المسؤولية الإدارية الخطئية على نشاطه الطبي، وتتمثل هذه الحالات في خطأ المضرور وخطأ الغير والقوة القاهرة والحادث الفجائي.

الخاتمة

من خلال هاته الدراسة المفصلة، حاولنا الإجابة عن الإشكالية الرئيسية المطروحة في مقدمتها والمتمثلة في: ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي؟

نخلص إلى القول بأن مرافق الصحة العمومية هي عبارة عن مرافق ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و تخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها و سيرها، ويقع على عاتقها التزامات منها ضمان استمرارية تقديم الخدمات الطبية، والمحافظة على السلامة البدنية للمريض عن طريق مهامها المتعلقة بنشاطها الطبي الذي يتلخص في العمل الطبي والعمل العلاجي و الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير المرفق والمتمثلة في توفير كل المستلزمات الضرورية للتكفل بالمرضى ، سواء ما تعلق منها بالجانب المادي كتوفير الأسرّة للمرضى والأجهزة و الأدوية الطبية اللازمة و سيارات الاسعاف أو البشري كالممرضين و الأطباء أي التأطير الطبي و سائقي سيارات الاسعاف.

إن طبيعة العلاقات القانونية القائمة بين مرافق الصحة العمومية و الموظفين الطبيين وغير الطبيين و المرضى، وكذا بين المرضى والمرفق و موظفيه، ذات طبيعة إدارية تحكمها القوانين والتنظيمات ،ورغم أنه ثار نزاع حول طبيعة العلاقة القانونية بين الموظفين الأطباء والمرفق، ففي بداية الأمر تم تقرير عدم وجود علاقة تبعية بين المرفق والأطباء الممارسين لديه،لأنه ليس له الحق في رقابة أعمالهم بإعتبارها أعمال فنية محضة، وبالتالي

يتمتعون باستقلالية وحرية تامة عند ممارسة لمهنتهم، إلا أن الرأي الراجح أن هناك علاقة تبعية بين الطبيب والمرفق الممارس فيه نظرا لحق المرفق في توجيه أوامر للطبيب من قبيل الرقابة خاصة فيما يتعلق بتوزيع المهام الخاصة بسير وتنظيم المرفق.

إن مرفق الصحة العمومي هو المسؤول عن الأضرار التي تلحق بالمرتفقين الناتجة عن أخطاء مستخدميها الطبيين وغير الطبيين، إلا أنه لا بد أن يكون الخطأ المرتكب متصل بوظيفة أو بمناسبةها، يعني خطأ مرفقي.

و إن التطور الذي عرفته المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية شمل أيضا مسألة معيار جسامه الخطأ و التفرقة التي كانت يفرض اقامتها بين الأعمال الطبية و العلاجية، إذ كان القضاء يشترط الخطأ الجسيم عند تعرضه لمسؤولية المرفق العمومي عن الأعمال الطبية، بينما كان يكتفي بالخط البسيط عن الأضرار الناتجة عن أخطاء تسيير وتنظيم المرفق. و استمر هذا الوضع في فرنسا إلى غاية سنة 1992، أين قرر مجلس الدولة الفرنسي -في معرض فصله في القضية المشهورة Epoux.V تخليه عن اشتراط معيار الجسامه في الاخطاء المرتكبة في الأعمال الطبية، وأصبحت المسؤولية الإدارية الخطئية لهذه المرافق تقوم بشكل عام على أساس الخطأ مهما كانت درجته، و بمناسبة هاته القضية ابتكر مجلس الدولة الفرنسي مصطلح "الخطأ الطبي" (La faute médicale)، وذلك ليميزه عن الأخطاء المرتكبة في المرافق العامة الأخرى و التي مازال يشترط فيها الخطأ الجسيم وأحسن بذلك القضاء الإداري الفرنسي فعلا في هذا الصدد.

أما بالنسبة للموقف القضاء الإداري الجزائري فقد اتبع نفس النهج الذي اتبعه نظيره الفرنسي في هذا التطور، فبعد سنة 1999 تخلى عن معيار جسامة الخطأ و أصبح يكتفي بالخطأ البسيط كأساس للمسؤولية الادارية لهذه المرافق في جميع الأعمال الخاصة بالعمل الطبي، رغم أن بعض الدراسات ذهبت إلى أن هناك تذبذبا لموقف القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بهذه المسألة، إلا أنه باستقراء الاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع استنتجنا أنه لا يوجد أي تذبذب، فبعض القرارات تضمنت عبارات "خطأ خطير" أو "واضح" إلا أن هذه التعبيرات تعتبر في رأينا مجرد وضع صفة للخطأ بغرض تأكيد وقوعه بشكل لا يدع مجالاً للشك، و الدليل أنه لم يصل لعلمنا تقرير عدم مسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومي على أساس عدم توفر الخطأ الجسيم .

أما عن الأخطاء الناتجة عن تسير وتنظيم المرفق فإن القضاء الإداري الجزائري كان ومازال يأخذ بالخطأ البسيط كأساس للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومي عن الأضرار الناتجة عنها .

و لتقرير المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، يجب توافر ركنين آخرين إلى جانب ركن الخطأ وهما الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن هنا يحق للمضروور (المريض أو ذويه) المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى التعويض، و التي يجب أن تتوفر فيها شروط تحت طائلة رفض الدعوى شكلا

من طرف القضاء الإداري الذي ينعقد له الاختصاص دون غيره بالفصل في المنازعات التي تثار بشأنها وتكون طرفا فيها.

أما فيما يخص عبء إثبات أركان المسؤولية الخطئية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي فيقع على عاتق المضرور (المدعي)، ولا يمكن للمضرور الحصول على التعويض إلا إذا أثبت هذه الأركان، و يواجه المضرور إزاء ذلك عدة صعوبات، خاصة فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي الذي يكاد يكون مستحيلا عليه، الأمر الذي قد يعرض حقه في التعويض وجبر الضرر الذي لحق به للزوال، مما يستدعي الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في إثبات أركان المسؤولية الإدارية لهذه المرافق أو نفيها، وهذا من خلال وسائل الإثبات التي جاء بها المشرع في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، و تتمثل في الوسائل المباشرة و غير المباشرة، أبرزها: الخبرة الطبية، المعاينة، الكتابة، شهادة الشهود إلى غير ذلك من وسائل الإثبات التي يراها مناسبة وإن الصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية، دفع القضاء الإداري الفرنسي لنقل عبء الإثبات وذلك من خلال تبني فكرة الخطأ المفترض، خاصة في مجال التلقيح الإجباري وعدوى المستشفيات، وإخلال بالالتزام إعلام المريض، قبل أن تتحول إلى مسؤولية ادارية غير خطئية في مجال التلقيح الإجباري و عدوى المستشفيات بعد تدخل المشرع الفرنسي و تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لهذا التشريع، إلا أن المشرع الفرنسي من خلال قانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام

الصحي الصادر سنة 2002 في المادة 1/1142 منه نص على أن الخطأ هو الأصل لقيام المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية، يعني أن تطبيق المسؤولية الإدارية بدون خطأ في المجال الطبي تُعتبر استثنائية تقوم في حالات معينة و تخضع لشروط محددة، و هي تخرج عن موضوع دراستنا الحالية، أما بالنسبة للوضع في الجزائر فالمشروع لم يأتي بأي تحول يُذكر، كما أن موقف القضاء الإداري الجزائري من جهته لم يتغير حتى في اتجاه الخطأ المفترض، حيث مازال يأخذ بالخطأ الثابت فقط كأساس للمسؤولية مرافق الصحة العمومية عن نشاطها الطبي.

وبعد إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، يكون للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تقدير التعويض. فيكون التعويض عن جميع الأضرار سواء ضرر مادي أو معنوي أو مالي أو جمالي أو تفويت فرصة أو ضرر المرتد أو الضرر المتغير، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الضرر يجب أن يتوفر على شروط معينة أبرزها هو أن يكون مباشرا وحالا أو مؤكد الوقوع مستقبلا، إذ لا يعوض عن الضرر محتمل الوقوع، كما يُشترط في التعويض أن يكون كافيا لجبر الضرر، وأن يتزامن وقت تقدير الضرر مع النطق بالحكم وليس عند وقت حدوثه. كما أصبح يأخذ عند تقديره للتعويض جسامه الضرر وليس جسامه الخطأ.

ويعوض المضرور مرفق الصحة العمومي من ميزانيته الخاصة أو تحت ضمان شركة التأمين، ففي السابق كان تأمين مرافق الصحة العمومي على مسؤوليتها الإدارية على

نشاطها الطبي جوازي و لكن بعدها أصبح إجباري وهذا ماجاء في قانون الصحة الجديد رقم 18- 11من خلال المادة 296 منه.

كما يمكن لمرفق الصحة العمومي الرجوع على الموظف المخطئ(طبيب أو ممرض)،من أجل إسترجاع نصيب من التعويض الذي منحه للمضور حسب نسبة مساهمة الخطأ الشخصي في إجدات الضرر، كما يمكن للموظف الرجوع على المرفق لإسترجاع مبلغ من التعويض حسب نسبة مساهمة الخطأ المرفقي في إجدات الضرر، وهذا يكون في حالة جمع بين الخطأين(الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي) (جمع بين المسؤوليتين)، وكما يمكن رجوع المرفق على الموظف لإسترداد المبلغ التعويض كليا الذي دفعه للمضور في حالة ثبوت أن الخطأ شخصي وحده هو الذي أحدث الضرر،وكما يمكن للموظف أن يعود على الإدارة لإسترداد مبلغ التعويض كليا الذي دفعه للمضور إذا ثبت أن الخطأ مرفقي هو وحده المحدث للضرر.

كما أن هناك حالات إذا وقعت تعفي مرفق الصحة العمومي من المسؤولية الإدارية الخطئية عن نشاطه الطبي، وتتمثل هذه الحالات في خطأ الضحية أو خطأ الغير، الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.

وبناء على تفاصيل موضوع هاته الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج، إلى جانب مجموعة من الاقتراحات نعرضها في ما يلي:

1- نتائج الدراسة:

- تراجع القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري عن الأخذ بالخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية عن الأعمال الطبية. وهذا يعتبر ضماناً جيدة و فعالة للمضرور، إضافة إلى الأثر الإيجابي في ذلك على تخفيف عبء إثبات الخطأ عن المضرور.

- أخذ القضاء الإداري الفرنسي بالخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي رغم أن ذلك كان في أخطاء معينة كعدوى المستشفيات والتلقيح الإجباري، و الاخلال بالتزام إعلام المريض في القضاء الإداري الفرنسي سنة 2000، حيث تأثر بموقف القضاء العادي الذي كان سابقاً في هذا التحول منذ سنة 1997، يعني نقل عبء الإثبات من المضرور (المدعي) إلى المرفق (المدعي عليه)، ولكن في المقابل مازال القضاء الإداري الجزائري يأخذ بالخطأ الثابت كأساس للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن نشاطها الطبي. وهذا الأمر يعد مجحفاً في حق المضرور الذي يقع عليه عبء الإثبات.

- الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي أو نفيها. والذي يكون من خلال سلطته التقديرية الواسعة في الأخذ بكافة وسائل الإثبات المجدد قانوناً أو بأية وسيلة أخرى يراها مناسبة.

- دور وفعالية وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي .
- وبعد تقرير المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي، يتم تعويض المضرور و للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تقدير التعويض رغم أنه يستعين بخبرة لتقييم الضرر الجسماني الذي تعرض له المضرور وتقدير التعويض، إلا أنه غير ملزم بنتائج الخبرة. ويتم تقدير التعويض على حسب درجة جسامه الضرر وليس حسب درجة جسامه الخطأ.
- تقدير التعويض حسب الظروف المالية الموجودة في تاريخ النطق بالحكم وليس وقت وقوع الضرر.
- الطرف الملزم بدفع التعويض يمكن أن يكون مرفق الصحة العمومي مباشرة أو تحت ضمان شركة التأمين التي يكون المرفق متعاقدًا معها.
- أن المشرع الجزائري لم يحدد العقوبات الجزائية في حالة إخلال مرفق الصحة العمومي بالتزام التأمين على مسؤوليته الإدارية الخطئية على نشاطه الطبي، رغم إلزامه لمرافق الصحة العمومية بالتأمين على مسؤوليتها الإدارية الخطئية على نشاطها الطبي.
- وجود تناقض في الكثير من القوانين و التنظيمات المتعلقة بموضوع الدراسة مع الواقع العملي لمرافق الصحة العمومية المتمثل في النشاط الطبي الذي يعرف تطورًا مستمرًا خاصة في الأعمال الطبية الفنية و عند إستعمال الأجهزة الطبية.

2-الاقتراحات المتوصل إليها:

- حبذا لو أخذ القضاء الإداري الجزائري بفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن نشاطها الطبي أسوة بنظيره القضاء الإداري الفرنسي. وهذا من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال، ومن أجل تخفيف عبء الإثبات على المضرور.

- حبذا لو أخذ القضاء الإداري الجزائري بجعل عبء الإثبات فيما يتعلق بالإخلال بالتزام إعلام المريض على عاتق مرفق الصحة العمومي، كما فعل نظيره الفرنسي، لأن المريض لا يتمكن في أغلب الأحيان من الحصول على محضر الإعلام، لأن المرفق قد يمتنع عن تسليمه إياه، فهو يُمثل دليلا ضده يمكن معه إقامة مسؤوليته.

- يعتبر الملف الطبي الخاص بالمريض، الموجود لدى مرفق الصحة العمومي، وثيقة هامة فيما يتعلق بالإثبات، وتمكن المضرور من المحافظة على حقه في التعويض، لذلك لا بد أن يكون محاطا بعناية فائقة، و من الأجدر أن يقوم مرفق الصحة العمومي بحفظه الكترونيا، تقاديا لما قد يتعرض له من تعديلات قد تضيع فرصة إثبات الأخطاء و الأضرار الناتجة عنها، و ما يترتب عنه من ضياع الحق في التعويض.

- تعديل بعض النصوص التنظيمية المتعلقة بمهنة الطب خاصة المرسوم التنفيذي رقم 276-92، ليتطابق مع قانون الصحة الجديد لسنة 2018.

- ضرورة أن يقوم المشرع الجزائري بسنّ قانون خاص ينظم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية وعمليات نقل الدم.

- صياغة نصوص تشريعية تتضمن كيفية تعويض المتضررين من النشاط الطبي لمرافق الصحة العمومية، وذلك من أجل تحديد أنواع الضرر القابل للتعويض وشروطه، وطرق التعويض فيه، وذلك من أجل تسهيل مهمة القاضي الإداري من جهة وحماية حقوق المتضررين من أخطاء النشاط الطبي من جهة أخرى.
- على المشرع و المنظم كل في ما يخصه وضع نظام للتعويض عن الحوادث الطبية الخطئية ضرورة قصوى نظرا لكونها خطرا اجتماعيا يستلزم الضمان الاجتماعي، على غرار حوادث العمل و حوادث المرور، فحسبها لا يهتم المضرور بمصدر الضرر إن كان خطئيا أو متعلقا بالخطر الطبي التعيس أو بطبيعة علوم الطب المتجددة بل يهمله التعويض.
- على المشرع وضع جزاءات في حالة عدم تأمين مرافق الصحة العمومية، و التنصيص عليها في قانون الصحة أو قانون التأمين، على غرار الأطباء و الصيادلة الذين يعملون لحسابهم الخاص والمؤسسات الصحية المدنية الذين يقعون تحت طائلة العقوبات الجزائية بموجب قانون التأمين في حالة إخلالهم بالالتزام التأمين. وهذا من أجل حماية حقوق المتضررين جراء نشاطها الطبي، حيث يعتبر التأمين ضمانا من ضماناتهم في التعويض.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

- القرآن الكريم

1-الدساتير والقوانين والتنظيمات:

أ- الدساتير:

- الدستور الجزائري المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 64،
الصادرة في 10/09/1963. (ملغى)

- الدستور الجزائري المؤرخ في 01/12/1996، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 76،
الصادرة في 08/12/1996، المعدل ومتمم.

ب-الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية و الصحية. <https://horizon.hsc.edu.kw>

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 67، في دورة مؤتمره السابع بجدة عام 1992،
بشأن العلاج الطبي.

ج- القوانين الوطنية والأجنبية:

- القوانين الوطنية:

- قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس
الدولة تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، الصادرة 01/06/1998،
المعدل والمتمم.

- قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962، المتضمن تمديد سريان القوانين
الفرنسية في الجزائر ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد
02 الصادرة بتاريخ 11/01/1963.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11/06/1966.
- الأمر رقم 95-07، المؤرخ 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 13، الصادرة في 08/03/1995 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 30/09/1975، المعدل ومتمم.
- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1976.
- قانون رقم 80-07 المؤرخ في 09/08/1980، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 33، الصادرة في 12/08/1980.
- - قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 08، الصادرة بتاريخ 17/02/1985.
- قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 15، الصادرة في 11/04/1990.
- قانون رقم 90-17، المعدل للقانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 35، الصادرة في 15/08/1990.
- الأمر رقم 95-07، المؤرخ 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 13، الصادرة في 08/03/1995 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 16/07/2006.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008 المعدل و المتمم.

- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، الصادرة في 03/07/2011، المعدل و المتمم.

- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 29/02/2012.

- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018، متعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 46، الصادرة بتاريخ 29/07/2018.

- القوانين الأجنبية:

- الأمر المؤرخ في 15/12/1906 المتعلق بالمجلة الالتزامات والعقود التونسية، منشور بالرائد الرسمي تونسي، ملحق عدد 100. المعدل و المتمم.

- الفصل 78 من الظهير الشريف المؤرخ في 12/08/1913، المتعلق بالقانون الالتزامات والعقود المغربي، المعدل والمتمم.

د-التنظيمات:

- مرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 03، الصادرة في 17 جانفي 1984.

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52، الصادرة في 08/07/1992.

- مرسوم تنفيذي رقم 95/310 المؤرخ في 10/10/1995، يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة في 15/10/1995.

- مرسوم تنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02/12/1997، يحدد قواعد انشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-140.

- مرسوم تنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02/12/1997، يحدد قواعد انشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 81، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1997.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19/05/2007، يضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 33، الصادرة بتاريخ 20/05/2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11/08/2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، الصادرة في 16/08/2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24/11/2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 70، الصادرة بتاريخ 29/11/2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24/11/2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 70، الصادرة بتاريخ 29/11/2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-121، المؤرخ في 20/03/2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 17، الصادرة في 20/03/2011.

2- القرارات والأحكام القضائية:

- قرارات القضاء الإداري:

- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى-سابقا- المؤرخ في 15/04/1978، غير منشور.
- قرار المجلس الأعلى الجزائري (سابق)، قضية (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية)، بتاريخ 26/05/1984، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1989.

- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري-سابقا- المؤرخ في 12/01/1985، في قضية "ب. ع. س ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1989.
- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري -سابقا- رقم 52862 المؤرخ في 16/07/1988، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، عدد رقم 01 سنة 1991.
- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا- سابقا- رقم 65648 المؤرخ في 30/06/1990، المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 1992.
- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 75670 المؤرخ بتاريخ 13/01/1991، قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (فريق ك من معهم) ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1996.
- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 08/03/1999، (قضية والي ولاية قسنطينة ضد (ق.م) ومن معه، قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 19/04/1999، (قضية "ق. ص" بأدرار ومن معه ضد "ز. ر")، الغرفة الأولى، قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 31/01/2000، (قضية "د.م" ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معها)، غير منشور، أخذ عن رشيد خلوفي وجمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015.
- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 31/01/2000، (قضية مدير القطاع الصحي "شي قي فارا" بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة)، غير منشور. أخذ عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 17/01/2000، قضية المستشفى الجامعي ضرباني بعنابة ضد(س،م)، أخذ عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، 2013.

- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2001/07/09، (قضية والي ولاية تلمسان ضد (ع.ح)، أخذ عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2002/07/15، قضية مستشفى الأمراض العقلية "فرنان حنفي" بواد عيسى ولاية تيزي وزو ضد أرملة مولاي، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2002.
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 7733 المؤرخ في 2003/03/11، قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
- قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2003/06/03، غير منشور. أخذ عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 26678 المؤرخ في 2006/11/29، قضية (سم بن ر ومن معه) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي ن م تيزي وزو)، نشرة القضاة، العدد 63، الجزائر، 2008.
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27582 المؤرخ في 2007/01/24 المتعلق بقضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، أخذ من نشرة القضاة، العدد 63، الجزائر، بدون سنة نشر.
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 30176 المؤرخ في 2007/03/28، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تدلس) ضد (م.م ومن معه)، غير منشور. أخذ عن رشيد خلوفي وجمال سايس، إجتهدات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، رقم 051170 المؤرخ في 2010/05/27.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 051542، المؤرخ في 2010/04/29.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، رقم 052662، المؤرخ في 2010/06/24.

- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 0663344، المؤرخ في 28/04/2011، قضية المؤسسة الاستشفائية العمومية بسكيكدة ومن معها ضد (ح،ر) ومن معها، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 065888 المؤرخ في 26/06/2011.

- قرارات القضاء العادي:

- قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح والمخالفات، القسم الرابع)، رقم 128892، المؤرخ في 26/01/1995، المجلة القضائية العدد رقم 2 للسنة 1996.

- قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح والمخالفات) رقم 314597 بتاريخ 27/07/1995، المجلة القضائية، العدد خاص، 2011.

3-الكتب:

أ- الكتب العامة:

- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير المسؤولية عن الفعل الضار (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، كتاب الطب <https://al-maktaba.org>

- إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه، الجزائر، 2014.

- الحافظ ابي داود سليمان بن داود بن الأشعث السحستاني، سنن أبي داود-al <https://maktaba.org>

- أمينة جبران البخاري، القضاء الإداري ودعاوى القضاء الشامل، الطبعة الأولى، المنشورات الجامعية المغربية، المغرب، 1994.
- بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مفهوم والمبادئ)، مجلة التراث، المجلد 13، العدد 01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مارس 2023.
- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.
- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاة الإداري والعادي، الطبعة الأولى، دار محمود، مصر، 2016.
- رشيد خلوفي وجمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015.
- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، (دراسة تحليلية مقارنة)، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.
- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.

- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، (التأمينات البرية)، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- عادل أحمد الطاني، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 1999.
- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- عبيدات رضوان، أبو شيب أحمد عبد الكريم، حجية الامر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، (دراسات مقارنة)، مجلة الدراسات العلوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 02، الجامعة الأردنية، الاردن، 2010.
- عبد السلام زيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012.
- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- عبد الوهاب خيرى على العاني، نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
- علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- علي كحلون، دعوى التعويض، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 05، تونس، 2002.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور، الجزائر، 2013.
- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- كمال عبد الواحد الجوهري، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في أداء أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- لحسين بن شيخ ات ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- لحسين بن شيخ أت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- لحسين بن شيخ أت ملويا، تطبيقات المنازعات الإدارية، الجزء الرابع، دار هومة، الجزائر، 2020.
- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2017.
- مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- مجيد خضر أحمد السبعوي، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين العربية والأجنبية بمنظور جنائي فلسفي، الطبعة الأولى، 2014.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2009.
- محمد عزمي بكري، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2021.
- محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، الجزء الأول. <https://www.book.googl.dz>
- محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2014.

- محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، مصر، 2012.
- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري، (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، 2018.
- نور نبيل صنوبر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (رقم 31 لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016)، <https://www.book.googl.dz>
- ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.
- يوسف حجيم الطائي، إدارة التأمين والمخاطر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020.

ب- الكتب المتخصصة:

- أسامة عبد العليم الشيخ، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة وغير المستعجلة في ضوء الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- أشواق زهدور، الجرائم الطبية في التشريع الجزائري، الأخطاء الطبية العمدية وفقا لقانوني العقوبات والصحة الجديد لسنة 2018، الطبعة الأولى، الجزائر، 2021.
- أيمن جعفر طه علي النجدي، مدى مشروعية الأعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري، <https://www.book.googl.dz>

- العربي بلحاج، الحماية القانونية للجنة الأدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومه والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.
- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، 2008.
- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.
- خيرة بن سويسي، النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
- رشيد سعيد بخشان، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، <https://www.book.googl.dz>.
- سميرة حسين محسين الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، 2016.
- سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، (دراسة تطبيقية)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019.
- صلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، 2019.
- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.
- عبد الرحمان الفطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

- عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2013.
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم، مصر، 2011.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2006.
- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
- كريم عيشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.
- صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، (دراسة تطبيقية)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2019.
- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، 2014.

4- الأطروحات والمذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

- زهية مشالي، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، قانون التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018-2019.
- سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، رسالة الماجستير، قسم القانون العام، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2010-2011.
- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2012/12/02.
- سمية بونويوة، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، أطروحة الدكتوراه، قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -01، الجزائر، 2018-2019.
- سنوسي بن عودة، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
- صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017-2018.
- عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2010-2011.
- عبد الرحمان فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، القانون الإداري والإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2017-2018.
- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2021/03/24.

ب- مذكرات الماجستير:

- الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2011/10/05

- مصطفى حامد محمد الأحرش الخضيري، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية، دراسة القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية الدراسات العليا، كلية مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، أندونيسيا، 2016.

- نصيرة كشناوي، الحماية القانونية لضحايا العدوى الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2013-2014.

- صلاح مالك حمود العزاوي، المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

- صبرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، تاريخ المناقشة 2015/05/12.

- نصير صبار لفته، التعويض العيني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2001.

5-المقالات:

- إلياس جوادي، القرائن القضائية وحجبتها في إثبات الدعوى الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مريوح ورقلة، الجزائر، 2014.

- أحمد هديلي، مسؤولية المستشفيات على ضوء مبدأ الاستقلالية المهنية للأطباء موظفي الصحة العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الأول، العدد 01، الجزائر، 2015.
- الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، الجزائر، 2017.
- أمنة سلطاني، المسؤولية عن عدوى المستشفيات في مواجهة جائحة كورونا على ضوء التشريع الفرنسي والإيطالي، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد رقم 34، العدد 03، الجزائر، 2020.
- جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات المقارنة، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، شلف، 2016.
- سامية ياحي، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، المجلد 57، العدد 02، الجزائر، 2020.
- سعاد سطحي، عقد التأمين، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 22، العدد 01، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، الجزائر، 2007.
- سعاد راحلي، ضوابط إقتطاع من جنث الموتى في القانون الجزائري، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 01، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
- سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعوى المسؤولية الإدارية، مجلة الإبراهيمي للأدب والعلوم الإنسانية، المجلد 01، العدد 03، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2020.
- سمية بونويوة، دعوى الرجوع الإدارية بين صون المال العام ومساءلة الإدارة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 49، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018.

- سيدي محمد أمين جدوي، الخطأ الطبي في عمليات التوليد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، بالمركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، الجزائر، 2015.
- شهرزاد عبد الله، حبيب صافي، الإقرار كوسيلة إثبات في الفقه الإسلامى والقانون الجزائرى، المجلة الجزائرية للمخطوطات، المجلد 15، العدد 01، جامعة أحمد بن بلة وهران 01، الجزائر، 2019.
- صباح عبد الرحيم، الأخطاء الطبية الفنية وموقف القانون الجزائرى منها، مجلة مقاربات، المجلد رقم 04، العدد 01، جامعة زيان عاشور، جلفة، الجزائر، 2016.
- عبد القادر صالح قيدار، فكرة الخطأ المرفقى، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، مصر، 2008.
- عبد القادر يخلف، أساس المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجمارى على ضوء التشريع والقضاء الجزائرى والفرنسى، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 23، الجزائر، 2016.
- عبد الكريم مأمون، أهلية الموافقة على الأعمال الطبية، مجلة الحوليات، المجلد 15، العدد 05، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر -1، الجزائر، 2005.
- عبد النور تاديبيرت، الأخطاء الطبية داخل المستشفيات الجزائرية بين القطاع الصحى العام والخاص، مجلة إسهامات للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، الجزائر، 2017.
- عبد الهادي زيطة، العمل الطبي فى القانون المقارن والإجتهد القضائى، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الأول، العدد 01، جامعة أحمد دارية، أدرار، الجزائر، 2013.
- كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، المركز الجامعى صالحى أحمد النعامة، الجزائر، 2017.

- محمد رايس، إثبات المسؤولية الطبية، مجلة الحجة، العدد 0، نشر ابن خلدون، تلمسان، الجزائر، 2005.
- محمد رايس، محمد أمين امحاسني، الخبرة القضائية الطبية، مجلة الحجة، العدد 02، نشر ابن خلدون، تلمسان، الجزائر، 2011.
- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الضرر الجمالي، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41، ملحق 01، الأردن، 2014.
- مخطارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، المجلد 06، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان، الجزائر، 2017.
- مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- مراد بن صغير، مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 07، نشر ابن خلدون، الجزائر، 2010.
- منير هليل، مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد رقم 65، العدد 03، مصر، 2011.
- ميسوم فضيلة و أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 06، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018.
- وردية العربي، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية الدولية ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2003.

- وردية العربي، الإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، جامعة تسمسليت، الجزائر، 2017.

- يوسف بن داني، مدى استقلالية قواعد الإثبات في القانون الإداري عن نظرية الإثبات في القانون الخاص، مجلة القانون، المجلد 07، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر، 2018.

-رشيدة كابوية، إباحة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقيقة، العدد 35، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.

6-المدخلات:

- حميدة جمعة، مجال وأثر الاجتهاد القضائي الإداري على مرفق الصحة العمومية، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الافتراضي حول "اجتهادات القضاء الإداري ودورها كمصدر للقانون الإداري"، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، بتاريخ 3 جويلية 2021.

7-المحاضرات

- بن عودة سنوسي، طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات لطلبة السنة الثالثة، القانون الخاص.

- توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

- سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفقا لقانون 22 1994، قانون الآداب الطبية، المحاضرة الثالثة، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين.

- عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المحاضرة الثانية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين.

- علي مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، المحاضرة العاشرة، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين.
- جاسم على سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المحاضرة السادسة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المحاضرة السابعة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين.
- مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المحاضرة الأولى، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين.

ثانيا: قائمة المراجع والمصادر باللغة الأجنبية:

1- Lois et règlement :

- Code civil de France du 15/03/1803, modifié et complété.
- Code penal de France modifié et complété.
- Code de procédure civile français modifié et complété.
- La loi sur l'exercice de la médecine du 30/11/1892.
- La loi n° 64-643 du 01/07/1964 relative à la vaccination antipoliomyelitique obligatoire et à la repression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique.
- Loi N° 74-631 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, 05 /07/1974.
- Loi N° 95-013 du 24/06/1995, code de la santé publique de France, modifiée et complétée.
-
- Loi 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

- Décret N° 79-506 du 28/06/1979, portant code de déontologiemédicale .journal officiel de la république français.du 30 juin 1979p 1568, abrogé par le Décret n° 95-1000 du 06/09/1995, journal officiel de la république français du 08/09/1995.

- Arrêté du 06/01/1962 fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins.

- Arrêté du 05/04/2016, fixant les critères de sélection des donneurs de sang.

- Arrêté du 17/12/2019, fixant les critères de sélection des donneurs de sang.

2- Arrêts judiciaires :

A-Tribunal de Conflit :

Tribunal de Conflit. L'arrêt Pelletier du 30/07/1873.

Tribunal de Conflit. L'arrêt Thépaz du 14/01/1935.

Tribunal de Conflits du 25/03/1957

Tribunal de Conflit. L'arrêt Thépaz du 14/01/1935

B- Conseil d'État français:

Conseil d'État, L'arrêt « Epoux Lemonnier » le 26/07/1901, cité par les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

Conseil d'État, L'arrêt « ANGUET » le 03/02/1911.

Conseil d'État, L'arrêt « PAVALIDS » du 20/05/1935.

Conseil d'État, L'arrêt « Dame veuve Loiseau, née Vion », du 08/11/1935, N 29669.

Conseil d'État, L'arrêt « Dame Philipponeau du 08/11/1935, N 31999.

Conseil d'État, L'arrêt de « dame DUXENT » le 23/01/1936.

Conseil d'État, L'arrêt « MIMEUR» le 18/11/1949.

Conseil d'État, L'arrêt de Laruelle et Delville, de 28/07/1951.

Conseil d'État, L'arrêt Litzler du 23/06/1954.

Conseil d'État, L'arrêt Rouzet du 26/06/1959.

Conseil d'État, L'arrêt de Consorts, Le Tisserand, N° **48841** du 24/11/1961, Ministère des travaux publics et de Transports/ Le Tisserand.

Conseil d'État, Arrêt du 19/03/1969, N°716827168.

Conseil d'État, Arrêt du 15/03/1996.

Conseil d'État, L'arrêt «Sadoudi Gardien», 26/10/1973

Conseil d'État, Arrêt du 25/01/1974.

Conseil d'État, Arrêt de 01/03/1974.

Conseil d'État, Arrêt du 22/12/1976, N° 00848.

Conseil d'État, Arrêt du 12/07/1978, N°°96392

Conseil d'État, Arrêt du 29/12/1982. N° 20775

Conseil d'État, Arrêt du 27/02/1985.

Conseil d'État, Arrêt du 08/10/1986 N° 61503 61495 .

Conseil d'État, Arrêt du 22/10/1986, N° 57815.

Conseil d'État, Arrêt de 14/10/1988, N° 62187.

Conseil d'État, Arrêt de 14/10/1988, N° 50077.

Conseil d'État, Arrêt du 14/10/1988, N° 68708.

Conseil d'État, l'arrêt Cohen du 09/12/1988, N° 65087.

Conseil d'État, l'arrêt BAILLY du 01/03/1989, N° 67255.

Conseil d'État, Arrêt du 08/12/1989, N° 80341.

Conseil d'État, L'arrêt des Epoux-Vergos, 10/04/1992, N° 79027.

Conseil d'État, Arrêts du 14/02/1997, N° 133238

Conseil d'État, Arrêt du 23/04/1997.

Conseil d'État, Arrêt du 16/11/1998. N° 178585.

Conseil d'État, Arrêt du 05/01/2000.

Conseil d'État, Arrêt du 16/06/2000, N° 196255

Conseil d'État, Arrêt du 05/01/2000, N° 181899

Conseil d'État, Arrêt du 19/02/2003, N° 247908

Conseil d'État, Arrêt du 05/01/2005.

Conseil d'État, Arrêt du 09/02/2005, N° 250483

Conseil d'État, Arrêt du 27/06/2005.

Conseil d'État, Arrêt du 05/03/2008, N° 305922.

Conseil d'État, Arrêt du 02/09/2009, N° 292783.

Conseil d'État, Arrêt du 21/10/2009, N° 314759

Conseil d'État, Arrêt du 27/01/2010.

Conseil d'État, Arrêt du 24/09/2012.

Conseil d'État, Arrêt le 20/03/2013, N° 350608.

C- Les Cours administratives d'appel françaises :

Cour administrative d'appel de Paris, Arrêt du 05/06/1990, N° 89PA01236.

Cour administrative d'appel de Nantes, Arrêt du 24/05/1989, N°89NT00107.

Cour administrative d'appel de Paris, Arrêt du 05/06/1990, N° 89PA01236.

Cour administrative d'appel de Paris, Arrêt du 04/04/1993, N°92PA00084.

Cour administrative d'appel de Paris, Arrêt du 06/02/1997, N° 95PA00570.

Cour administrative d'appel de Nancy, Plénière, Arrêt du 30/05/2002, N° 96NC03040.

Cour administrative d'appel de Paris, Arrêt du 11/04/2006, N° 02PA00284.

D- La Cour de cassation française :

Cour de cassation, (chambre civil). Arrêt du Docteur Nicolas c_/épouxMercier le 20/05/1936.

Cour de cassation, Arrêt du 28/01/1942, Docteur X....c/Teyssier.

Cour de cassation Arrêt du 23/12/1953.

Cour de cassation (1ere chambre civile), Arrêt du « Hédreul », 25/04/1997.

3- Les ouvrages:

- Abdelhafid OSSOUKINE, Du droit médical en général et de l'éthique en particulier, ITCIS, Alger, 2021.

- Ahmed ISSA, La responsabilité médicale en droit public, Alfa édition, Beyrouth, 2014.

- André de Laubadère et Jean C, Droit administratif, 17 édition, LGDJ, 2002.

- Angelo CASTELLETTA, Responsabilité médicale -Droit des malades-, Dalloz, Paris, 2002.
- Anne Marie DUGUET, La faute médicale à l'hôpital, Berger levraut, 2edition, 2000.
- Celine HALPERN, Laurent DELPARAT, Medecins: Relaxe ou condamnation?, Max Milo, Paris, 2006.
- CHRISTINE MANGUE, Jean Philippe THIELLAY, Responsabilité du service public hospitalier, LEXTENSO, 2010.
- D.BERTRANT, T.HARDING, R.LAHARPE, M.UMMEL, Médecine et Droit médical, Médecine et hygiène, 2003.
- Gilles DEVERS, Pratique de la responsabilité médicale, ESKA, 2000.
- Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1996.
- Jean PANNEAU, La responsabilité médicale, éd Sirey, Paris, 1977.
- Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, connaissance du droit, 3e édition, Dalloz, 2004.
- KHADIR ABDELKADER, La responsabilité médicale à l'usage despraticiens de la médecine et du droit, 2 édition, Houma éditions, Alger, 2016.
- Lahlou Khiar Ghenima, Le droit de l'indemnisation, entre responsabilité et automaticité, ENAG Editions, Alger, 2013.
- Larent BOUCHARDON, La responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé puplique,2010.
- Laurent Delprat, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004.
- Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genvois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20ème édition, Edition Dalloz, Paris 2015.
- M. M. Hannouz, A. R. Hakem, Précis de Droit Médical, (A l'usage despraticiens de la médecine et du droit), Office des Publications Universitaires, Alger, 1992.
- M.M.Savatier, H.lequinet, J.M.Auby, Traité de droit médical, paris, 1956

- Robert Holcman, Management hospitalier, manuel de gouvernance et de droit hospitalier, 3 Edition, Dunod, Paris, 2017.
- Stéphane ELSHOUD, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, ELLIPES, 2010.

4- Thèses :

- Salim GERALDINE, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute droit français et americain, thèse de doctorat en droit, Université Paris VIII Vincennes-saint Denis, France, présentée et soutenue le 25/03/2015.
- Ambre LAPLAUD, Consentement et responsabilité médicale, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Droit de la santé, Droit et Science Politique, Université de Limoges, France, Présentée et soutenue Le 30/11/2019.

5- Articles :

- Héléne Olivier, La responsabilité de l'hôpital en matière d'infections nosocomiales, mémoire de l'école nationale de la santé publique, France, 2001.
- Jean-Marie Auby, La responsabilité médicale en France (Aspects de droit public), Revue international de droit comparé, 1976.
<https://www.persee.fr>
- Marie SIRINELLI, Indemnisation de la perte de chance, AJDA, N°01, Paris, 2013.
- Melba luz CALLE MEZA, Le lien de causalité et la responsabilité des hôpitaux publics à l'époque de la révolution médicale, une étude de la jurisprudence administrative française à la fin du XXe siècle, Dialogos de saberes, universiade libre, bogota D.C Columbia, N° 39, 2013.
- Nadia Younssi Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue Idara, Volume 08, Alger, 1998.
- FABINNE QUILLERE-MAJZOUB, La responsabilité du service public hospitalier.

أخذ من المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

<https://www.conseildetat.dz>

<http://www.al-eman.com>

<https://al-maktaba.org>

<https://hadeethshareef.com>

<https://mawdoo3.com>

<https://ordomedic.be>.

<https://ordomedic.be>.

<https://www.book.google.dz>

<https://www.elearn.univ-tlemcen.dz>

<https://www.juripredis.com>

<https://www.legifrance.gov.fr>

<https://www.persee.fr>

<https://www.revuegeneraledudroit.eu>

<https://www.suraraqvan.com>

<https://www.alukah.net>

<https://www.quaran-for.all.com>

<https://www.onpe.gouv.fr>

1	مقدمة
	الباب الأول: نطاق و أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها
14	الطبي
15	الفصل الأول: نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي ..
16	المبحث الأول: نطاق المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية من حيث أعمالها...16
17	المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأعمال الطبية..... 17
18	الفرع الأول: مفهوم العمل الطبي.....18
19	البند الأول: تعريف العمل الطبي.....19
31	البند الثاني: مراحل العمل الطبي.....31
39	الفرع الثاني: مشروعية العمل الطبي وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الوضعي..... 39
40	البند الأول: أساس اباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية.....40
48	البند الثاني: مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي.....48
74	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأعمال العلاجية.... 74
	المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن أعمال تسيير وتنظيم
75	المرفق.....75

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الادارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية من حيث الطبيعة

القانونية للعلاقة بين المرفق و مستخدميه و المرضى و بين هؤلاء و المستخدمين... 76

المطلب الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و المستخدمين الطبيين و بين

هؤلاء و المرضى..... 77

الفرع الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و المستخدمين الطبيين..... 77

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين المستخدمين الطبيين والمرضى داخل مرفق الصحة

العمومي. 81

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقة بين مرفق الصحة العمومي والمستخدمين غير الطبيين

وبين هؤلاء و المرضى..... 85

الفرع الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي ومستخدميه غير الطبيين..... 85

البند الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و شبه الطبيين..... 86

البند الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين مرفق الصحة العمومي و المستخدمين الإداريين

والتقنيين..... 87

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين المستخدمين غير الطبيين والمرضى..... 87

المطلب الثالث: طبيعة العلاقة القانونية بين المريض و مرفق الصحة العمومي..... 87

الفصل الثاني: أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومي على نشاطها الطبي.. 89

المبحث الأول: الخطأ ركن من أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على	
نشاطها الطبي.....	90
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية	
على نشاطها الطبي	92
الفرع الأول: التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.....	93
البند الأول: مفهوم الخطأ المرفقي.....	93
البند الثاني: مفهوم الخطأ الشخصي.....	101
البند الثالث: معايير التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي.....	107
الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....	118
البند الأول: موقف القضاء الإداري الجزائري من قاعدة الجمع بين الخطئين.....	119
البند الثاني: موقف القضاء الإداري الفرنسي من قاعدة الجمع بين الخطئين.....	122
البند الثالث: نتائج تطبيق قاعدة الجمع بين الخطئين.....	125
المطلب الثاني: صور الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على	
نشاطها الطبي.....	128
الفرع الأول: الخطأ الطبي.....	129
البند الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....	130

البند الثاني: تقدير درجة الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على الأعمال الطبية.....	160
الفرع الثاني: الخطأ في تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي.....	172
البند الأول: الأخطاء الناتجة عن سوء تسيير وتنظيم مرفق الصحة العمومي.....	172
البند الثاني: تقدير درجة الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن الأخطاء الناتجة على أعمال تسيير وتنظيم المرفق.....	196
المبحث الثاني: ركني الضرر والعلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	197
المطلب الأول: ركن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	197
الفرع الأول: مفهوم الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	198
البند الأول: تعريف الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	198
البند الثاني: أنواع الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	199

الفرع الثاني: المفهوم الجديد للضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية	
على نشاطها الطبي	205
الفرع الثالث: شروط الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على	
نشاطها الطبي.....	205
البند الأول: الضرر المحقق	205
البند الثاني: الضرر المباشر	206
البند الثالث: الضرر المصيب لحق مكتسب وشخصي.....	207
البند الرابع: الضرر القابل للتقويم بالمال.....	208
المطلب الثاني: ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية	
لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	208
الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية	
على نشاطها الطبي.....	209
الفرع الثاني: النظريات الفقهية في تحديد معيار العلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق	
الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	211
البند الأول: نظرية تكافؤ الأسباب.....	212
البند الثاني: نظرية السبب المنتج.....	213

217	ملخص الباب الاوّل
	الباب الثاني: إثبات و إنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها
223	الطبي وأثر قيامها
	الفصل الأوّل: إثبات و إنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها
224	الطبي
	المبحث الأوّل: إثبات المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها
225	الطبي
	المطلب الأوّل: تعريف الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على
227	نشاطها الطبي
	المطلب الثاني: مذاهب ومبادئ الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
228	العمومية على نشاطها الطبي
228	الفرع الأوّل: مذاهب الإثبات
228	البند الأوّل: المذهب الحر أو المطلق
229	البند الثاني: المذهب المقيد أو القانوني
230	البند الثالث: المذهب المختلط
231	الفرع الثاني: المبادئ العامة في الإثبات

- 231 البند الأول: مبدأ حياد القاضي
- 231 البند الثاني: مبدأ حق الخصوم في الإثبات
- 232 البند الثالث: عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي
- المطلب الثالث: عبء الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 232
- الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بإثبات الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 233
- الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بإثبات الضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 235
- الفرع الثالث: الصعوبات المتعلقة بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 236
- المطلب الرابع: دور القضاء الإداري في إثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 237
- الفرع الأول: وسائل الإثبات المباشرة في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 238
- البند الأول: إستعانة القاضي الإداري بالخبرة الطبية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 238

- البند الثاني:** الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
 العمومية على نشاطها الطبي..... 255
- البند الثالث:** شهادة الشهود وسيلة إثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
 العمومية على نشاطها الطبي 257
- البند الرابع:** الشهادة المكتوبة وسيلة إثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
 العمومية على نشاطها الطبي 262
- البند الخامس:** المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق
 الصحة العمومية على نشاطها الطبي 263
- الفرع الثاني:** وسائل الإثبات غير المباشرة في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
 العمومية على نشاطها الطبي..... 267
- البند الأول:** القرائن لإثبات أركان المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية عن نشاطها
 الطبي..... 267
- البند الثاني:** الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية
 على نشاطها الطبي 275
- البند الثالث:** اليمين وسيلة من وسائل الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية
 على نشاطها الطبي..... 279

المطلب الخامس: نقل عبء الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية	
على نشاطها الطبي.....	286
الفرع الأول: تعريف فكرة الخطأ المفترض.....	288
الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الإدارية فيما يخص إعمال فكرة الخطأ المفترض.....	289
البند الأول: التلقيح الإجباري	289
البند الثاني: عدوى المستشفيات.....	293
البند الثالث: الإخلال بالتزام إعلام المريض.....	299
المبحث الثاني: حالات إنتفاء المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها	
الطبي.....	300
المطلب الأول: خطأ المضرور وخطأ الغير.....	300
الفرع الأول: خطأ المضرور.....	300
البند الثاني : خطأ الغير.....	302
المطلب الثاني: القوة القاهرة و الحادث الفجائي.....	303
الفرع الأول: القوة القاهرة	303
الفرع الثاني: الحادث الفجائي.....	304

الفصل الثاني: أثر قيام المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	305
المبحث الأول: التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	306
المطلب الأول: مفهوم التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	307
الفرع الأول: تعريف التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	307
الفرع الثاني: عناصر التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي.....	309
البند الأول: التعويض عن الضرر المادي و الضرر الجمالي.....	309
البند الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي.....	310
البند الثالث: التعويض عن تفويت فرصة.....	310
البند الرابع : التعويض عن الضرر المالي.....	312
البند الخامس: التعويض عن الضرر المرتد.....	312
البند السادس: التعويض عن الضرر المتغير.....	313

- الفرع الرابع: طرق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 314
- البند الأول: التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 314
- البند الثاني: التعويض بمقابل في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 317
- المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 321
- الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 322
- البند الأول: مبدأ التعويض الكامل في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 322
- البند الثاني: مبدأ عدم جواز الحكم أكثر مما يُطلب..... 323
- البند الثالث: مبدأ تناسب التعويض مع الضرر..... 323
- الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 324
- الفرع الثالث: دور الخبرة القضائية الطبية في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 325

- الفرع الرابع: كيفية استحقاق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
 العمومية على النشاط الطبي..... 328
- البند الأول: حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية
 لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 328
- البند الثاني: حدود حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض..... 331
- الفرع الخامس: وقت تقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة
 العمومية على نشاطها الطبي 332
- المطلب الثالث: الطرف الملزم بتعويض المضرور أو ذوي حقوقه 333
- الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية
 على نشاطها الطبي..... 335
- البند الأول: تعريف عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية
 على نشاطها الطبي 335
- البند الثاني: خصائص عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية
 على نشاطها الطبي..... 337
- البند الثالث: أطراف عقد التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية
 على نشاطها الطبي 340
- الفرع الثاني: مدى إلزامية التأمين كضامن للتعويض في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق
 الصحة العمومية على نشاطها الطبي 342

- الفرع الثالث: أهمية التأمين في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 345
- المبحث الثاني: دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي 346
- المطلب الأول: مفهوم دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على نشاطها الطبي..... 347
- الفرع الأول: تعريف دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية لمرافق الصحة العمومية على النشاط الطبي..... 349
- البند الأول: التعريف القانوني لدعوى الرجوع الإدارية 349
- البند الثاني: التعريف الفقهي لدعوى الرجوع الإدارية 355
- البند الثالث: التعريف القضائي لدعوى الرجوع الإدارية 358
- الفرع الثاني: خصائص دعوى الرجوع الإدارية 363
- البند الأول: المركز القانوني للإدارة في دعوى الرجوع..... 363
- البند الثاني: الخطأ أساس دعوى الرجوع..... 363
- البند الثالث: سلطة القاضي الإداري فيها 364

المطلب الثاني: حالات دعوى الرجوع الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة	
العمومية على نشاطها الطبي	364
الفرع الأول: رجوع الإدارة على الموظف	364
الفرع الثاني: دعوى رجوع الموظف على الإدارة	365
الفرع الثالث: دعوى رجوع الإدارة على الغير	366
ملخص الباب الثاني	368
الخاتمة	373
قائمة المصادر والمراجع	383
فهرس	412

المخلص:

ترتكز مرافق الصحة العمومية في مهامها على القيام بالنشاط الطبي، أي تقديمها لخدمات طبية للمستفيدين و على رأسهم المرضى، و تتعلق هذه الخدمات بالفحوص و الكشف و تقديم العلاج و توفير الاستشفاء و غير ذلك مما يتصل بالنشاط الطبي.

إن تعدد و تعقد النشاط الطبي جعلت مرافق الصحة العمومية مُلزمة بتوفير كل الوسائل البشرية و المادية الضرورية لتكون في مستوى أداء هذا النشاط. إلا أنه قد تقع خلال ذلك أخطاءً بسيطة أو جسيمة تسبب أضراراً للمريض، تؤدي إلى اقامة المسؤولية الادارية الخطئية لمرفق الصحة العمومي و التي بدورها تجعله مُلزماً بدفع تعويضات للمتضررين أو ذوي حقوقهم جبراً للأضرار التي أصابتهم، إذا ثبتت للقاضي الاداري أركان المسؤولية الادارية الخطئية وهي الخطأ و الضرر و علاقتهم السببية.

الكلمات المفتاحية : مرافق الصحة العمومية، المسؤولية الادارية الخطئية، النشاط الطبي، الخطأ البسيط، الخطأ الجسيم، الضرر، العلاقة السببية، الاثبات، التعويض.

Résumé :

Les services de santé publique se basent dans leurs tâches sur l'exercice de l'activité médicale, c'est-à-dire la fourniture de services médicaux aux bénéficiaires, les patients en premier lieu. Ces services sont liés aux examens, observations, à la prestation de soins et traitements, à l'hospitalisation et à d'autres tâches liées à l'activité médicale.

La multiplicité et la complexité de l'activité médicale obligeaient les services de santé publique à fournir tous les moyens humains et matériels nécessaires pour être à la hauteur de l'exercice de cette activité. Cependant, en exerçant cette activité, des fautes simples ou lourdes peuvent se produire et causer un dommage au patient, ce qui peut engager la responsabilité administrative pour faute du service de santé publique, qui l'oblige à son tour de verser une indemnisation aux victimes, ou aux leurs ayants droits, en réparation pour dommages qu'ils ont subis, si les éléments de la responsabilité administrative pour faute: Faute, Dommage, Lien de causalité, ont été prouvés pour le juge administratif .

Les mots clés : Les services de santé publique, La responsabilité pour faute, L'activité médicale, La faute lourde, La faute simple, Le dommage, Lien de causalité, La preuve, L'indemnisation.

Summary:

Public health services are based in their missions on the exercise of the medical activity that is the provision of medical services to beneficiaries, patients in the first place. These services are related to examinations, observations, provision of care and treatment, hospitalization and other missions related to the medical activity.

The multiplicity and complexity of medical activity forced the public health services to provide all the human and material resources necessary to be up to the exercise of this activity. However, in carrying out this activity, simple or serious faults may occur and cause harm to the patient, which may incur administrative liability for fault of the public health service, which in turn obliges it to pay compensation to persons affected, or to their successors in title, for damages they have suffered, if the elements of administrative liability for fault: Fault, Damage, Causal link, have been proven for the administrative judge.

Keywords: The public health services, The administrative liability for fault, The medical activity, The serious faults, The simple faults, The damage, The causal link, The evidence, The compensation.