



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق (LMD)



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة: فاطمة عيساوي

العنوان:

المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2013/06/20.

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتورة: لعجال ياسمينية/ أستاذة محاضرة ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا.

الدكتور: نصر الدين الأخضرى/ أستاذة محاضر أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا ومقررا.

الدكتور: بدر جمال الدين/ أستاذة محاضر أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا.

الموسم الجامعي: 2013/2012

موعظة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا عاد الرجل أخاه المسلم
مشى في خرافة الجنة حتى يجلس فإذا جلس غمرته الرحمة، فإن
كان غدوة صلى عليه سبعون ألف ملك حتى يمسي، وإن كان مساء
صلى عليه سبعون ألف ملك حتى يصبح"

رواه الترمذي وابن ماجة وأحمد شاكر

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

نسمة الحنان التي لا تهدأ، إلى أعلى من أحب وأصدق من يحبني، أمي العزيزة.

من علمني معنى "من جد وجد ومن زرع حصد"، أبي الغالي ... أظل الله في عمركما.

من تعلمت منهم أن في الوحدة قوة وفي الفرقة ضعف ... إخوتي وأخواتي وأبنائهم الأعراء.

من تربطني به رابطة الأخوة والصداقة، شعارها "أن ما كان لله دام اتصل، وأن ما

كان لغيره انقطع وانفصل" ... صديقات دربي ومصدر ضحكتي.

من جمعتنا الأيام في مكان واحد وهدف واحد وهو النجاح والتفوق، الدفعة الأولى

ماستر حقوق تخصص قانون إداري كل واحد باسمه.

كل طبيب يسعى جاهدا لأداء مهمة علاج مرضاه شعاره "مني العلاج ومن الله الشفاء".

كل المرضى راجية من المولى الشفاء العاجل لهم

إن شاء الله ...

فاطمة عيسوي

تشكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه، ومن دعا بدعوته، وسار على سنته إلى يوم الدين وبعد:

أشكر الله الذي لا يسبق بشكره أحد على نعمه التي أفاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة المتقدمة

من العلم.

وأعرب عن شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور "نصر الدين الأخضرى"، الذي تكرم

بالإشراف على هذه المذكرة فكان نعم المرشد ونعم الظهير.

ويسعدني تقديم آيات الشكر والعرفان إلى الجامعة الجزائرية بالتحديد جامعة قاصدي مرياح ورقلة،

وبالتحديد أكثر كلية الحقوق والعلوم السياسية وممثلة بعميدها "بوحنية عبد القوي"، الذي يسعى جاهدا

إلى توفير كل ظروف التحصيل التدرجي، والتنقيف القانوني من خلال فتح أبواب الالتقاء بأهل الفكر

القانوني الكوادر من داخل الوطن وخارجه.

وإلى كل أساتذتنا الكرام الذين أناروا لنا درب العلم وبيّنوا لنا طريق الاستفادة

والتحصيل، وأخص بالذكر في هذا المنبر:

الأستاذة "سنوسي صفية"، الأستاذ "قشار زكرياء"، الدكتور "خلف بوبكر"، الذين

لم يبخلوا علي بتقديم المساعدة وتزويدي بملاحظاتهم السديدة لإنجاز هذا العمل.

فاطمة عيساوي

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ص: صفحة.

ط: الطبعة.

د. ط: دون طبعة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

م. أ. ط: مدونة أخلاقيات الطب.

باللغة الفرنسية:

P : page.

مقدمة:

من أهم الحقوق التي على الدولة توفيرها لمواطنيها هو الحق في الصحة، وهذا ما أكدته المنظمة العالمية للصحة OMS في مقدمة ميثاقها وهذا بتاريخ 1946/07/22، أن: "الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها، فعليها أخذ التدابير الصحية والاجتماعية المطلوبة"⁽¹⁾.

والجزائر مثل معظم الدول كرسست مقارنة الصحة من منظور الخدمة العامة، من خلال نص المادة 54 من الدستور الساري المنفوعول بقولها: "الرعاية الصحية حق للمواطنين.

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها

ما يفهم من نص المادة أن هناك تقارب بين الصحة كحق دستوري والبعد الوقائي والعلاجي الذي توفره الدولة، بطبيعة الحال يتمخض عن هذا التقارب هياكل هامة يستلزم على الدولة إنشاؤها، مهمتها تقديم خدمات صحية وقائية كعزل المصابين بالأمراض المعدية والتلقيح الإجباري وخدمات علاجية كتقديم الإسعافات الأولية، العمليات الجراحية وغيرها من الأساليب الأخرى، فهذه الخدمات يقوم بتنفيذها ما يعرف بالمرفق العام الطبي الذي عرف تطورا علميا هائلا، حيث قضى على بعض الأمراض المستعصية، فقام الجراحون بفتح القلوب وإجراء عمليات جراحية دقيقة على أدمغة البشر، ونجح الأطباء في علاج الأطفال حديثي الولادة عن طريق تغيير الدم، والأكثر من ذلك عملوا بجد على متابعة استكمال الأجنة نموها خارج أرحام أمهاتها، بالإضافة إلى استعمال العديد من الوسائل التي اقتحمت أحشاء الإنسان وخلاياه من أشعة إكس، وأشعة الموجات فوق الصوتية، وتطور الآلة والأجهزة الطبية ...

وبالتالي ومما لاشك فيه أن فتح المجال أمام الأعمال الطبية الحديثة، يرتب مخاطر جديدة يجب الانتباه لها من خلال وضع ضوابط قانونية، لمساس مهنة الطب بحياة الإنسان وسلامته الجسدية وحتى المعنوية، فالمرضى الذين يطلبون الانتفاع من الخدمات الصحية التي تقدمها المرافق العامة الطبية قد يلحقهم، نتيجة ذلك أضرار حدوثها يعرض هذه المرافق العامة للمساءلة الإدارية، التي كانت في بداية تطورها، لا تتحمل المسؤولية باعتبارها تمثل الدولة والدولة هي الملك، والملك لا يخطئ فالدولة لا تخطئ، لكن هذا المبدأ لم يعد سائدا مع كثرة الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة بشكل لم يعد معقولا، أدى ذلك إلى ظهور فكرة مسؤولية

06، كلية الحقوق والعلوم

(1) مشار إليه قنذلي رمضان: "الحق في الصحة في القانون الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، العدد السياسية بورقلة، جانفي 2012، ص 2030.

الإدارة عن أعمال موظفيها، مع تطبيق القضاء للقواعد المعمول بها في القانون المدني، لكن تدريجياً أصبح ينادي بوضع قواعد خاصة ومتميزة في القضاء الإداري، وكان لحكم بلانكو (BLANCO) الشهير بتاريخ 08 فبراير 1873 بفرنسا الأثر البارز في وضع القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية (المرافق العامة)، والتعويضات المستحقة للضحايا والمؤسسة أصلاً على مفهوم الخطأ المرفقي، وساد بعدها هذا النظام في معظم دول العالم ومن بينها الجزائر، التي هي محل دراستنا لموضوع المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية.

1- أهمية الدراسة:

فبعد هذا المدخل لموضوع دراستنا، لم يعد خافياً أهميته على الصعيد النظري أو على الصعيد العملي، والتي تكمن في:

* **أهمية نظرية:** معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري كفيلاً بحماية صحة المرضى من أضرار المرافق العامة الطبية أثناء تواجدهم بها، بالإضافة إلى معرفة مدى مساهمة التشريع للتطور السريع الذي يشهده الطب في الآونة الأخيرة.

* **أهمية عملية:** له أهمية عملية في حياة رجال القانون بحيث يثار العدد المتزايد من القضايا الطبية المطروحة أمام القضاء، وهذا راجع إلى تطور الوعي الاجتماعي من جهة، وتطور الطب ذاته من جهة أخرى، لذا أصبحت ظاهرة لا بد من دراسة جانبها القانوني لتحديد مراكز أطرافها وطبيعتها لإيجاد حل واقعي يتصف بالعدل والإنصاف، فإنه موضوع عملي بالدرجة الأولى.

2- أهداف الدراسة:

المساهمة في المردود العلمي بمكتبتنا الجامعية بورقلة (كلية الحقوق والعلوم السياسية) حول هذا الموضوع الذي لم يتم

التطرق إليه في القانون العام رغم أهميته في حياة المواطن باعتبارها مرافق أكثر تردداً مقارنة بالمرافق العامة الأخرى.

بالإضافة إلى العمل على تنوير الضحايا المتضررين من هذه المرافق حول حقهم في الصحة من خلال كيفية المطالبة به أمام القضاء باعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتقهم، وعليه يستوجب توضيح عناصر قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.

3- أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيار الموضوع إلى حدوثه من جهة، وارتباطه بالشديد بالواقع من جهة أخرى، فهذين السببين يدفعان

لدراسته من الناحية القانونية.

4- الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات نذكر منها:

- دراسة عميري فريدة من جامعة مولود معمري في مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية بعنوان **مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي**، الدراسة على المستشفيات نموذجاً عن باقي أنواع المرافق العامة الأخرى، أما دراستي فستكون عامة تنطبق على كل المرافق العامة الطبية.
- دراسة عياشي كريمة من نفس الجامعة والتخصص والدرجة، مذكرة بعنوان **الضرر في المجال الطبي**، ولقد ركزت دراستها على عنصر واحد من عناصر المسؤولية وهو الضرر في القطاع العام والخاص، في حين دراستي ستكون متعلقة بجميع عناصر المسؤولية، والمسؤولية الإدارية على وجه التحديد أي في القطاع العام فحسب.
- دراسة أحمد عيسى، كانت بعنوان **مسؤولية المستشفيات الحكومية** وهي الأقرب لدراسته لعلاقة المريض بالمرفق العام الطبي لكن دراستها كانت عبارة عن دراسة مقارنة، فبذلك تختلف عن دراستي بكونها متعلقة بالتشريع الجزائري.

5- الإشكالية:

بما أن المرافق العامة الطبية هي مرافق تابعة للدولة، أي يحكمها القانون العام (القانون الإداري) الذي يمتاز بخاصية عدم التقنين، أمر يجعلنا نتساءل عن:

ما هو النظام القانوني الذي يعتمد عليه القاضي الإداري في تحميل المرافق العامة الطبية المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عنها؟

6- المنهج المتبع:

اتبعت في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعاريف لعناصر المسؤولية الإدارية، و المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية، وكذا تحليل بعض الآراء الفقهية لمحاولة التوفيق بينها لإعطاء الحلول.

7- صعوبات الدراسة:

هناك صعوبة واحدة وهي إيجاد بعض القرارات القضائية الجزائرية الحديثة، لنبرز من خلالها موقف القضاء الجزائري من مسألة معينة في هذا الموضوع، خاصة مع عدم وجود تعديل النصوص القانونية منذ مدة ليست بقصيرة.

8- الخطة المتبعة:

اعتمدنا في تقسيم الخطة، التقسيم الثنائي، حيث تناولنا في:

الفصل الأول: شملنا فيه قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، من خلال معرفة نطاق وأساس قيامها على أساس الخطأ،

أو على أساس المخاطر.

والفصل الثاني: خصصناه لدراسة أثر قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، كونها تحقق حق للمتضرر في رفع دعوى

المسؤولية الإدارية، وحكم القاضي بالتعويض في حال ثبوتها.

الفصل الأول:

قيام المسؤولية الإدارية
على المرفق العام الطبي

كمفهوم للمسؤولية الإدارية هي مسؤولية قائمة لجبر الأضرار الناتجة عن أنشطة السلطات العامة، عن طريق التعويض وتميزت بقواعدها عن قواعد المسؤولية المدنية بكونها تحاول التوازن بين مصلحة الأفراد في التعويض ومصلحة الإدارة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة، وتشغل المسؤولية الإدارية حيزاً هاماً وواسعاً من التطبيق في مجال الأعمال التي تباشرها المرافق العامة الطبية التي هي محل دراستنا، وتشمل كل هيئة طبية عمومية موضوعة تحت إشراف وزارة الصحة، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 09 و10 من القانون (05/85)⁽¹⁾، وأنواعها هي:

- المراكز الاستشفائية الجامعية: من مهامها العلاج والتكوين والبحث في المجال الطبي⁽²⁾
- القطاعات الصحية: من مهامها تنظيم وتوزيع الإسعافات وتقديم خدمة التشخيص...⁽³⁾
- المؤسسات الاستشفائية المتخصصة: تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره.⁽⁴⁾
- المؤسسات العمومية الاستشفائية للصحة الجوارية: تخصصها يكون عاماً في المجال الطبي.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ قانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج ر) العدد 08 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 17/02/1985 والمعدل بالقانون 17/90 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق لـ 31/07/1990، (ج ر) العدد 35، بتاريخ 27 محرم 1411 الموافق لـ 15/08/1990.

⁽²⁾ المرسوم التنفيذي 467/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق لـ 02/12/1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيورها، (ج ر)، العدد 81، بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10/12/1997.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي 466/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق لـ 02/12/1997، المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيورها، (ج ر) العدد 81، بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10/12/1997.

⁽⁴⁾ المرسوم التنفيذي 465/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق لـ 02 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيورها، (ج ر)، العدد 81، بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10/12/1997.

⁽⁵⁾ المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 19/05/2007، والمتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية للصحة الجوارية، (ج ر) العدد 33، بتاريخ 03 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 20/05/2007.

المبحث الأول: نطاق مسؤولية المرفق العام الطبي

مسؤولية المرفق العام الطبي تقوم نتيجة وجود علاقات تربطه بالمريض كطالب لعلاج حالته المرضية، والطبيب باعتباره شخصا قائما بهذه الخدمة(المطلب الأول) فلذلك يجد هذا المرفق نفسه مكلفا بجملة من النشاطات، والطبيب مكلف بالتزامات ضرورية لممارسة كل هذه النشاطات(الطلب الثاني). والتي بمناسبة قد تلحق أضرارا تستوجب على المرفق تحملها .

المطلب الأول: العلاقات القائمة بالمرفق العام الطبي

دراسة المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، يؤدي بنا حتما إلى البحث في علاقة كل من المريض والطبيب بالمرفق العام الطبي، فطبيعة العلاقة هي التي تفرض على هذا الأخير تحمل تبعه الأضرار الناتجة.

الفرع الأول: علاقة المريض بالمرفق العام الطبي

علاقة المريض بالمرفق العام الطبي تبدأ باتصاله بأحد أنواعه-السابق ذكرها- وطلبه العلاج لحالته المرضية، في هذه المناسبة فإنه يتعامل مع شخص معنوي،⁽¹⁾ ولاستحالة قيامه بأعماله إلا من خلال أشخاص طبيعيين يمثلونه، وفي هذا الإطار نجد الطبيب أحسن مثال عن هذه الأشخاص الطبيعية المستخدمة ، حيث نجده في علاقة غير مباشرة مع المريض يكون فيها الطبيب موظفا ومستخدما مكلف بأداء خدمة تجاه المريض الذي يكون له الحق في الانتفاع من خدمات المرفق العام طبقا للقانون⁽²⁾. في حين أنها ناتجة عن علاقة مباشرة بين المريض والمرفق العام الطبي مكان تلقي العلاج.⁽³⁾

(1) حروزي عز الدين: "المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة"، دراسة مقارنة(قانون الجزائري والمقارن)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص91.

(2) محمد حسن قاسم: "إثبات الخطأ في المجال الطبي"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص11.

(3) سنوسي صافية: "الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية- الجزائر، 2006/11/04، غير منشورة، ص90.

ولهذا فإن علاقة المريض بالطبيب في المرفق العام الطبي هي علاقة لائحية ليست علاقة عقدية ، مثل ما هو معروف في إطار الممارسة الحرة لمهنية الطب في القطاع الحا⁽¹⁾ ، وبناء على ذلك لا يمكن مساءلة الطبيب المخطئ عن الضرر الذي يصيب المريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد لكي تعتبرها مسؤولية عقدية⁽²⁾ وما يؤكد على أن هذه العلاقة هي علاقة لائحية كون حقوق والتزامات كل من المريض والطبيب تتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام الطبي ، كما أن الطبيب يتلقى أجرا مقابل خدماته ليس من قبل المرضى المستفيدين من خدماته بل من قبل الدولة ، بالإضافة إلى أن المريض ليس له الحق في اختيار الطبيب ولا كيفية العلاج ولا التنظيم داخل هذا المرفق العام الطبي⁽³⁾

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي

مهما كان الطبيب بالمرفق العام الطبي موظفا دائما أو ملحقا به للقيام بنشاطه في أكثر من مؤسسة عمومية صحية ، في شكل دوريات مثلا أو يعمل بناء على عقد أبرمه مع هذا المرفق⁽⁴⁾ ، فالراجح أن علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي هي علاقة تابع بالمتبوع ، أي علاقة تبعية يكون فيها المتبوع (المرفق العام الطبي) سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع (الطبيب) في طريقة أداء عمله في الرقابة عليه ومحاسبته.⁽⁵⁾

وهذا ما يدفعنا للتساؤل هل هذه التبعية مطلقة بمفهومها العام في مجال الرابطة التي تربط الطبيب بالمرفق العام الطبي؟ ، هذا التساؤل يستلزم علينا البحث عن مدى استقلالية الطبيب عن المرفق العام الطبي الذي يعمل في إطاره، وهي النقطة نفسها التي كانت محل جدل بين فقهاء القانون، حيث ذهب رأي منهم وانطلاقا من التفرقة بين العمل الفني وغير الفني للطبيب الذي يقدم خدماته في إطار هذا المرفق العام الطبي، على أنه يتمتع بجزية كاملة واستقلالية تامة في مباشرة عمله الفني

(1) صفوان شديفات: "المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص50.

(2) محمد حسن منصور: "المسؤولية الطبية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص115.

(3) عميري فريدة: "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو - الجزائر، 2011/07/04، ص19-20.

(4) عبد الحميد الشواربي: "مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية"، ط2، منسأة المعارف ، مصر، 1998، ص108.

(5) طاهري حسين: "الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة"، دراسة مقارنة (الجزائر، فرنسا)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص36.

وبالتالي لا وجود للعلاقة التبعية التي تربطه بهذا المرفق، واعتبروا أن علاقته التبعية فيما يخص الأعمال الفنية لا تقام إلا في حالة واحدة وهي إذا كان المرفق العام الطبي يديره طبيب له نفس مؤهلات الطبيب التابع، لممارسة سلطة التوجيه والإشراف عليه. ولقد انتقل صدى هذا الاتجاه إلى القضاء المدني الفرنسي الذي قضى بمسؤولية الطبيب دون المرفق العام الطبي، لانتفاء الرقابة والخضوع.

ولكن هذا الرأي كان محل انتقاد من قبل بعض الفقهاء آخرين، وعلى ضوء هاته الانتقادات بنو رأيهم، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إن علاقة المتبوع بالتابع لا تشترط وجود عقد في إطار القانون الخاص، بل تكفي بخدمة التابع لخدمة المتبوع ولفائده وعلى حسابه بغض النظر عن الوسيلة في تكليفه بتلك الخدمة، فتبعيته هي موجودة سواء بناء على قرار إداري (توظيف) أو بناء على تطوع لكن التبعية يمكن أن نقول كونها تختلف درجتها بين هذين الأمرين لكن الأصل أنها موجودة في كليهما وعليه اعتبار علاقة بالمرفق العام الطبي أنها علاقة تنظيمية لائحية لا تنفي صفة التبعية فهي بهذا المعنى تنظيمية إدارية وتبعية في آن واحد.

2- بالنسبة إلى الوصف الفني للعمل الطبي الذي يقدمه الطبيب في المرفق العام الطبي، فإن الأصل في القانون الخاص ليس شرطاً لقيام رابطة التبعية بين التابع والمتبوع، من إصدار أوامر وبسط الرقابة والإشراف الفني فحسب من قبل هذا الأخير (المتبوع) على الأول (التابع)، حيث يمكن أن تكفي بالإشراف الإداري من خلال تقديم توجيهات وأوامر تتصل من الناحية الإدارية مثل مواعيد العمليات الجراحية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها المدني المؤرخ في 1967/11/07 " إن علاقة التبعية تقوم كلما كان المتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية"⁽¹⁾،

3- بالإضافة إلى اعتماد العمل الفني كمييار لمساءلة المرفق العام الطبي من عدمه، هو معيار غامض في حد ذاته وهذا لصعوبة التفرقة بين ما هو فني وما هو غير فني لأنها مساءلة دقيقة ولا تستند إلى أساس يميزها، فكيف نعتبره أساس لقيام وعدم قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال الأطباء الفنية أمر في غاية الخطورة، لأن ذلك سوف يؤدي حتماً إلى استهتار إدارة المرفق العام الطبي في إحكام الرقابة والإشراف الضرورية لحسن سير المرفق العام الطبي، وبطبيعة الحال وبالتبعية الاستهتار بأدمية المرضى الذين يتلقون

(1) المشار إليه حروري عز الدين: المرجع السابق، ص 96.

العلاج⁽¹⁾.

فهذه الانتقادات استقرت عليها المحاكم الإدارية الفرنسية التي نبذت التفرقة بين الخطأ الفني وغير الفني واعتبرت مسؤولية المرفق

العام الطبي قائمة دون حاجة إلى إثبات وجود رابطة التبعية من عدمها

فالسؤال الذي يطرح نفسه ما موقف المشرع والقضاء الجزائري من هذه الآراء الفقهية المتعارضة حول استقلالية الطبيب عن المرفق

العام الطبي؟ كإجابة على هذا التساؤل نقول أن:

موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة كان مستقرا على أنه لا يلزم لقيام العلاقة التبعية أن تجتمع للمتبع (المرفق العام الطبي)

سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع (الطبيب)، بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري عليه والتي من خلالها يوجه

أوامره على الطبيب وإن كانت من الناحية الإدارية فحسب، كما أن للطبيب في المرفق العام الطبي من يساعده من الممرضين

والأعوان الذين في هذه الحالة يخضعون إلى متبوعين، الأول هو المرفق العام الطبي باعتبارهم تابعين له والثاني الطبيب الذي يشرف

عليهم، وكون أن الطبيب في المرفق العام الطبي ليس له اختيار ممرضيه المساعدين له ، فإن هذا الأخير يسأل عن أخطائهم

وتجاوزاتهم إلا إذا كانت تحت تعليماته وإشرافه فإدارة المرفق العام الطبي هي الوحيدة المسؤولة عن تبعة أعمالهم باعتباره ماله من

سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه⁽²⁾، وهذا ما يظهر من خلال المادة 136 من القانون المدني " يكون المتبوع مسؤولا عن

الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة

التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان الأخير يعمل لحساب المتبوع"⁽³⁾

فرأي المشرع جاء مساندا للرأي الثاني من الفقه الذي لا يشترط وجود رابطة تبعية فعلية لقيام المسؤولية، بل يكفي أن يكون هناك

طرف يعمل لحساب وخدمة الطرف الآخر، وبذلك جعل مسؤولية المرفق العام الطبي مسؤولية مفترضة.⁽⁴⁾

والقضاء اعتبار الطبيب الذي يقدم خدماته بالمرفق العام الطبي أنه تابع لهذا الأخير الذي يسأل عن كل ضرر يلحق بالمريض

بمناسبة التدخل الطبي الخاطئ، و المرتكب من طرف الطبيب المعالج، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرارها

(2) المرجع نفسه، ص 96.

(1) عميري فريدة: "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو - الجزائر، 04/07/2011، ص 19-20.

(2) القانون المدني الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، (ج ر)، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، (ج ر)، رقم 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

(3) سنوسي صافية: المرجع السابق، ص 99.

المؤرخ في 1986/11/22 بصفة صريحة على ذلك، إذ جاء في حثياتها حرفيا ما يلي: " ولكن حيث أنه من نافذة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية، التصريح بأن المريضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختار طبيها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى منه مرتبه وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعة ذلك أن العملية، التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هناك من حيث مسؤولية المصالح الإدارية".⁽¹⁾

وبذلك نرى أن القضاء ذهب لما استقر عليه المشرع في بناء المسؤولية المرفق العام الطبي، باعتباره متبوع مسؤول عن أخطاء وأفعال تابعه الذي هو الطبيب، وعليه نعتبر أن علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي هي علاقة قبل كل شيء تنظيمية وتبعية، وخير دليل على ذلك، المسؤولية التأديبية التي يمارسها المرفق العام الطبي (متبوع) على الطبيب (تابع). وهذا أمام أمام جهتين:

1 - أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب وهذا بالرجوع إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2 - أمام إدارة المستشفى.⁽²⁾

المطلب الثاني: نشاطات المرفق العام الطبي والتزامات الطبيب

يهدف المرفق العام الطبي إلى تقديم العلاج والعناية الشاملة لمرضاة الوافدين إليه قصد الشفاء أو التخفيف عن آلامهم فبذلك يقوم المرفق العام الطبي بعدة نشاطات أساسية، بعضها يتعلق بأعمال طبية فنية بحتة أو علاجية والبعض الآخر يتعلق بأعمال إدارية تنظيمية (الفرع الأول)، ولطبيعة الشخصية المعنوية لهذا المرفق العام الطبي، والتي يترتب عنها استحالة قيامه بمهاته النشاطات إلا من خلال أشخاص طبيعيين يستخدمهم لهذا الغرض، والذين يقع عليهم جميعا التزام تقديم الرعاية الصحية للمريض على أكمل وجه، وعلى الأخص الطبيب الذي له الدور الكبير داخل هذا المرفق، فإن معظم الالتزامات تقع على عاتقه (الفرع الثاني).

(1) مشار إليه حروزي عز الدين: المرجع السابق، ص 99.

(2) مشار إليه سنوسي صافية: المرجع السابق، ص 99.

الفرع الأول: نشاطات المرفق العام الطبي

يقع على عاتق المرفق العام الطبي مجموعة من الالتزامات الأساسية المتعلقة بتقديم خدمات عادية، وتوفير التجهيزات اللازمة، وكذا توفير العاملين المهنيين من أطباء وغيرهم ذوو كفاءة وتأهيل علمي، والعمل على مراقبتهم، بالإضافة إلى الحرص على سلامة المريض من نظافة الأغذية والأدوات المستخدمة... .

فهذه الالتزامات تنفذ في شكل نشاطات إدارية بحتة تقوم بها الإدارة خاصة ما يتعلق بتنظيم وتسيير هذا المرفق (أولاً)، أو في شكل نشاطات طبية فنية أو علاجية التي يقدمها الأطباء ومساعدوهم (ثانياً): .

أولاً: النشاط الإداري: الأعمال الإدارية هي تلك الإجراءات الضرورية لسير المرفق العام الطبي من توفير الإيواء للمرضى

والسهر على راحتهم وأمنهم، وأي إخلال بهذه الإجراءات دليل على سوء تنظيم وسير المرفق ⁽¹⁾، وقد ينتج عند الضرر بالنسبة للمريض ومن مثال ذلك سوء في استقبال المرضى، انعدام الرقابة الطبية، إهمال المناوبات، عدم صيانة العتاد الطبي، ضياع ملف المريض الذي يسمح له بإجراء إداري لغرض إجراء عملية خارج المرفق... الخ، وملاحظ أن طبيعة هذه الأعمال هي أعمال لا تمتاز بالتعقيد بل أعمال اعتيادية لذلك فإن مسؤولية المرفق العام الطبي في هذا النوع من الأنشطة تقام كما فرض الاجتهاد القضائي على الخطأ البسيط، وهذا راجع لطبيعة هذا النشاط بحد ذاته.

ثانياً: النشاط الطبي والنشاط العلاجي: من الصعب التفرقة بين النشاط الطبي والنشاط العلاجي لذلك وجدت

معايير لهذا الغرض وضعت من قبل فقهاء القانون، تكمن في معيارين أساسيين هما:

1- المعيار العضوي: يعتمد على هذا المعيار للتمييز بين النشاطين الطبي والعلاجي أخذ باعتبار الشخص القائم به،

فيكون العمل طبياً إذا قام به الطبيب عاماً كان أو متخصصاً، ويكون علاجياً متى قام به المساعدون الآخرون كالممرض والتقنيون في الصحة ومن شأبهم.

(1) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 16-17.

إن هذا المعيار سهل التمييز بينهما ولكنه صعب لتداخل المهام أحيانا، إذ يمكن أن يقوم الطبيب بعمل علاجي إلى جانب عمله الطبي، مما يصعب على الضحية إثبات الخطأ الجسيم من خلال القيام بالعمل العلاجي الذي قام به الطبيب، فكانت الاستعانة بالمعيار المادي.

2- المعيار المادي: يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل بغض النظر عن القائم به طبييا كان أو ممرضاً، وحسب هذا

المعيار العمل الطبي يتميز بصعوبة كبيرة ويتطلب معرفة وتكويناً عالياً، وهذا نظراً لما يتطلبه من فنيات دقيقة، ويكون علاجياً إذا كان العمل سهلاً وبسيطاً كعملية الحقن وتنظيف الجروح ووضع الضمادات ... إلخ.

وهذا المعيار يمتاز بالموضوعية، إذ يسمح بتأسيس المسؤولية على الخطأ الجسيم في حالة العمل الطبي وعلى الخطأ البسيط في حالة العمل العلاجي مهما كان القائم بالعمل العلاجي أو الطبي، وهذا على عكس المعيار العضوي الذي يؤسس على الخطأ الجسيم في أغلب الحالات.⁽¹⁾

فهذا المعيار هو الأرجح وهو الذي أخذ به القضاء الجزائري فقد جاء في حيثيات قرار صادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 15/04/1978 "حيث أنه تحديد العلاج وبمفهومها العام فليس من الضروري البحث فيما إذا كان القائم بهذه العملية الطبيب أو الممرض، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط ..."

لكن رغم هذا التمييز إلا أن الأمر تغير ولم يعد هناك حاجة للتمييز، إذ أصبح الخطأ البسيط كافياً لقيام المسؤولية الإدارية لهذه المرافق العامة الطبية على أعمالها الطبية الفنية⁽²⁾، وهذا بداية في مهد فقه الاجتهاد القضائي الذي نادى بالتمييز وهو الاجتهاد والفقه الفرنسي بداية في حكم époux في المحكمة الإدارية في Rouen بتاريخ 10/04/1992.⁽³⁾

حيث أصبحت المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي تقام بمجرد حدوث خطأ يسبب ضرراً للمضروب (المريض أو ذويه)

(1) بوحيدة عطاء الله: "محاضرات في المنازعات الإدارية"، دروس غير منشورة، أقيمت على طلبة الحقوق بجامعة بن عكنون- الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 166.

(2) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 16.

(3) لتفصيل أكثر عن القضية أنظر لمارسولونغ، بيوسير قيل، بيار لقوييه، برونو جيقوا، دون مترجم، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص 748.

أما عن القضاء الإداري الجزائري فإنه سار على نهج القضاء الفرنسي، حيث نجد أغلب القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بخصوص إقامة مسؤولية المرفق العام الطبي، دون الإشارة إلى طابع الخطأ بسيطاً كان أم جسيماً فالمهم هو وجود خطأ، وهذا لتمكين المتضرر من الحصول على التعويض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التزامات الطبيب

نظراً للطبيعة الاحتمالية لمهنة الطب التي تستوجب على الطبيب بذل كل جهده لشفاء المريض وإن كان غير ملزم بذلك، إلا أن هذا لا يفهم على إطلاقه في عصر عرف تطورا علميا هائلا في المجال الطبي مثل باقي مجالات الحياة الأخرى، حيث أصبح لهذا المفهوم استثناء وارد عنه (أولاً)، وكذلك نظراً لطبيعة مهنة الطب الأخلاقية فإن المشرع أحاط الطبيب بجملة من الالتزامات لحماية المريض الذي قد يكون محل ضرر طبي ناتج عن عمل الطبيب (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب: إن الالتزام الذي يقع على عاتق الأطباء بصفة عامة من حيث المبدأ هو الالتزام ببذل عناية، الذي يتلخص مضمونه في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة⁽²⁾، إذ لا يعقل للطبيب أن يستعمل وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، بل يجب أن تكون مطابقة للعلم والتجارب المختلفة، والالتزام ببذل عناية كقاعدة عامة راجع إلى طبيعة مهنة الطب، كونها مهنة احتمالية⁽³⁾، حيث تندخل عوامل عديدة لا تخضع لسيطرة الطبيب، إذ قد يصبح ليس بإمكانه منع المرض من التفاقم أو منع الموت عن المريض، كما يؤخذ بالحسبان الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وهو يعالج المريض، كالإمكانيات المتاحة أو الحالة الخطيرة للمريض التي تقتضي إجراء عملية جراحية مستعجلة دون نقله من مكانه، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.⁽⁴⁾

(4) حسين بن الشيخ آث ملويا: "دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ)"، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 100.

(1) بن صاري ياسين: "منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري"، د ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 117.

(2) Jives, Henri lelu, Gilles genicot : « le droit midical », aspects juridiques de la reletion médecin- patient, De boeck et larcier, Bruxelles, 2001, p105.

(3) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 20.

وبالمقابل هناك التزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب والتي يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال ، وإن هذه

الالتزامات تعتبر استثناء يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددًا، هو **التزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾** ، وهذا النوع من الالتزام لا يكون

إلا في حالات معينة واستثنائية من بينها:

- نقل الدم: ضمان أنه نظيف من أي مرض معدي، وأن يكون من نفس الفصيلة.

- التحاليل الطبية: عدم الخطأ فيها والتأكد من نتائجها قبل إعطائها للمريض.

- تركيب أعضاء اصطناعية: تسمى بأجهزة التعويض مثل تركيب أسنان اصطناعية.⁽²⁾

- الالتزامات المتعلقة بالروابط الإنسانية الطبية: مثل الوفاء بإعلام المريض، أخذ رضا المريض.

ثانيا: مضمون التزامات الطبيب: تنقسم التزامات الطبيب إلى نوعين، التزامات متعلقة بالعلاقة الطبية أي مخالفة الضمير

الأخلاقي أو الإنسانية الطبية، وأخرى التزامات مرتبطة بالأصول الوظيفية لمهنة الطب.

1) الالتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية: نذكر منها:

أ- **التزام الطبيب بإعلام المريض:** نصت عليه المادة 43 و 48 من (م. أ. ط) والمادة 154 من قانون حماية

الصحة وترقيتها. الذي مؤداه إحاطة المريض بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه والذي من شأنه أن يساعده على اتخاذ

قرار لقبول أو رفض هذا التدخل.

ب- **التزام الطبيب بأخذ رضا المريض:** العلاج في إحدى المرافق العامة الطبية لا يجعل الطبيب في غنى عن أخذ

رضا المريض، حيث يقع على عاتق الطبيب الحصول على رضا مريضه قبل مباشرته بأي تدخل طبي إلا في الحالة الاستعجالية،

والأصل أن يصدر هذا الرضا من المريض نفسه طالما سمحت حالته بذلك وإن كانت لا تسمح فإنه يعتد برضا ممثله القانوني، وهذا

طبقا لنص المادة 44 من (م. أ. ط).

(1) سنوسي صافية، المرجع السابق، ص77.

(2) عميري فريدة، المرجع السابق، ص23.

ج- الحفاظ على السر المهني: وهو واجب أخلاقي يتجسد من خلال كتم أسرار المريض وعدم السماح الاطلاع

على ملفه الطبي ، وهذا الالتزام يستمر لأمد طويل حتى بعد شفاء المريض كلياً، وهذا طبقاً لنص المادة 36 إلى المادة 41 من (م. أ. ط)، والمادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) الالتزامات المرتبطة بالأصول الوظيفية الطبية: يستوجب على الطبيب بذل قصارى جهده للوصول إلى

تشخيص يؤدي لشفاء مريضه والتخفيف عن آلامه، من خلال:

أ- التزام بالعناية ومتابعة العلاج: يقع على عاتق الطبيب رعاية مرضاه إلى أن يمتثلوا للشفاء والعمل على تخفيف

آلامهم ومعاملتهم بأحسن وجه دون تمييز⁽¹⁾ ، ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام إلا في حالة الضرورة.⁽²⁾

ب- الالتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض : المريض عند دخوله للمرفق العام الطبي لطلبه

العلاج ، فإنه يقدم جسده وثقته لهذا الطبيب خاصة ، وبالمقابل على الطبيب أخذ الحيطة والحذر حين معالجته وعدم تعريضه لأي خطر مهما كان نوعه⁽³⁾.

3- مراعاة الأصول العلمية للممارسة الطبية : يستوجب على الطبيب أن يقدم علاجاً يتطابق مع التقاليد

المهنية والقواعد الطبية المعروفة والأصول العلمية الثابتة، فليس له أن يبرر خطأه بجهله لأصول المهنة أو يستخدم فناً قديماً لم يعد مستعملاً، فهو مطالب كذلك بمتابعة بحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج.⁽⁴⁾

وما يمكن قوله عن هذا الالتزام أنه قد يعترض الطبيب في بعض الحالات عدم وجود أصول علمية ثابتة، فهذا المعيار نسبي

بدليل اندثار كثير من النظريات والتي كانت تعتبر من المسلمات في وقت مضى، فكيف يلزم الطبيب باتباع ما هو ظاهر أنه أصلاً

علمياً ثابتاً اليوم وقد لا يصبح ثابتاً في الغد، وهذا الاعتراض له وجهان شطط ومغالاة في آن واحد، ذلك أن علم الطب مثله مثل

(1) راجع المادة 06 و07 من (م. أ. ط).

(2) راجع المادة 18 من (م. أ. ط).

(3) راجع المادة 12 و17 من (م. أ. ط).

(4) راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق لـ 24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية، (ج ر) العدد 70، الصادر في 12 ذي الحجة 1430 الموافق لـ 29 نوفمبر 2009.

بقية العلوم الأخرى يقوم على أصول علمية ثابتة لدى علمائه بحيث لا يمكن التسامح مع من يجهلها بدليل أن القضاء في مثل هذه النزاعات المطروحة أمامه على أساس عدم الالتزام بالأصول العلمية الثابتة، أين يستعين فيها القاضي بذوي الاختصاص من أهل الطب لتقدير مدى جهل المدعى عليه (الطبيب) بتلك الأصول، وفكرة الإمام الكلي بأصول علم الطب والالتزام بالسير وفقه أمر عسير ولا يكون في مقدور كل منتسب إلى علم الطب أن يكون موسوعياً، لأن قدرات البشر تختلف بحسب مستوياتهم وكذلك الطبيب العام ليس مثل نظيره الأخصائي والمتمرس ليس كالمبتدئ فعامل الخبرة هو الحكم، بل بالإضافة إلى ذلك أن كثيراً ما يحدث أن الطبيب يكون فيها أمام حالات مرضية لا يعرف لها أصولاً ثابتة أو تقاليداً مرجعية فلا يعقل أن يبقى الطبيب الباحث عاجزاً أمامها، فلا بد له من الابتكار والمجازفة من خلال تجارب طبية من اختراعه لإيجاد علاج مناسب لحالة المريض.

المبحث الثاني: أساس قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي

كان من الثابت والمسلم به أن الخطأ هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية القانونية ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة (المطلب الأول)، لكن مع التطور التكنولوجي الذي عرفته العلوم التقنية في المجال الطبي الذي أثر بدوره في هذه القاعدة الثابتة ليجعل لها استثناء، وهو المسؤولية بدون خطأ أو ما يعرف بنظرية المخاطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القاعدة العامة لقيام مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس الخطأ

القاعدة العامة لقيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، تحكمها أركان أو أسس مشابهة لتلك المعمول بها في المسؤولية المدنية، وهذا راجع للاعتبار المسؤولية الإدارية ولدت من رحم المسؤولية المدنية، والقائمة على ثلاثة أركان هي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، والتي سنوضحها على الوجه الآتي:

الفرع الأول: الخطأ في المجال الطبي

أولاً: تعريف الخطأ: يعد الخطأ أهم ركن لقيام المسؤولية الإدارية وفق القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني، ولقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف له، ومرد ذلك التأثير بالمفاهيم الاجتماعية والدينية والاقتصادية السائدة، ومع كثرة هذه التعريفات التي تعرضت للانتقاد، نذكر منها على سبيل المثال تعريف بلانيول (Planiol) والذي اعتبر الخطأ بأنه: "عدم الوفاء بالالتزام

مسبق" (1)

(1) أحمد عيسى: "مسؤولية المستشفيات الحكومية"، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص209.

لو نسقط هذا التعريف في المجال الطبي نقول أن الطبيب يعد مخطئاً، في حال إخلاله بالالتزامات الواردة في مدونة أخلاقيات الطب وكل قانون منظم له.

من المسلم به أن هذا التعريف أقرب للصواب، لكن به في الآن نفسه نجد أنه لم يميز بين الخطأ وعدم المشروعية (مخالفة للقانون) حيث كل مخالفة للقانون تعتبر خطأً لكن ليس كل خطأً يعتبر مخالفة للقانون، ومثال ذلك: عدم مهارة الطبيب المعالج الذي يسبب ضرراً خطأً لعدم المهارة أو محدوديتها والتي هي ليست مخالفة للقانون، وأدى بذلك غلط في التشخيص مثلاً

وبعيداً عن هذه الاختلافات يمكننا تعريف الخطأ في المجال الطبي "هو ذلك الانحراف في السلوك الذي لا يقع الشخص العادي والذي هو الطبيب المحترف الحريص والمثابر، فيما لو كان في نفس الظروف التي وجد فيها الطبيب مرتكب الخطأ"⁽¹⁾ هذا فيما يتعلق بخطأ الطبيب، هل يمكن تطبيقه على المرفق العام الطبي؟ فالحقيقة معيار الخطأ ليس قائم على السلوك المألوف أو العادي مثل ما هو في القانون المدني، بل يقوم على مدى إنجاز المرفق للالتزامات المفروضة عليه قانوناً، بالإضافة إلى المعايير التي تبدو مألوفة كالوسائل المتوفرة لدى المرفق وظروف الزمان والمكان وحالة الاستعجال، وموقف الضرر لكي نعتبره على خطأ من عدمه.⁽²⁾

ثانياً: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: تكمن أهمية التمييز في أن الطبيب وغيره من

المستخدمين في المرفق العام الطبي وأثناء قيامهم بأخطاء مرفقية لا يسألون عنه شخصياً، فالخطأ المرفقي يقيم فقط مسؤولية المرفق العام الطبي، وللتمييز بينهما عمد القضاء إلى وضع حالات كل منهما تكمن في:

1- حالات الخطأ الشخصي: هي ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: الأخطاء المرتكبة خارج نطاق المرفق ومنقطعة الصلة به تماماً. مثال الأخطاء التي يرتكبها خلال اشتغاله لحسابه الخاص.

(1) المرجع نفسه، ص 45.

(2) أحمد محمد صبحي أغدير: "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية"، دراسة مقارنة، على الموقع الإلكتروني. [http:// www.alnodom.com](http://www.alnodom.com).

- الحالة الثانية: الخطأ الذي يرتكبه خارج نطاق الوظيفة لكن مرتبط بها أو بمناسبةها. مثال ذلك عندما يرتكب الطبيب خطأ طبيًا باستخدام أدوات المرفق العام الطبي، أي أدوات الوظيفة بدون علم المرفق بها في عمل لا يتصل بواجباته وظيفية. (1)

- الحالة الثالثة: الأخطاء التي تكون ضمن نطاق الوظيفة ولكن منقطعاً عنها كما لو قام الطبيب بأخطاء جسيمة غير عادية وعمديه تثبت سوء نيته وفي حالة انتفاء سوء النية أعتبر الخطأ مرفقياً وتتخذ هذه الحالات بدورها ثلاث صور: - الصورة الأولى: أن يخطئ خطأ وظيفياً جسيماً مثال: قيام أحد الأطباء بالتطعيم المريض ضد مرض ما دون اتخاذ الإجراءات اللازمة مما يؤدي إلى هلاكه بالشلل مثلاً.

- الصورة الثانية: تأخذ مظهر تجاوز السلطة والاختصاص المسند إلى الموظف بصورة صارخة.

- الصورة الثالثة: وهي أن يأخذ عمل الموظف صورة عمل أو فعل مجرم قانوناً أي خاضع لقانون العقوبات مثل: تجريمه لإفشائه أسرار المهنة أو جريمة الخيانة (2) أو تزوير شهادة طبية انتقاماً من خصم ما. (3)

2- حالات الخطأ المرفقي: يسأل المرفق العام الطبي عن كل خطأ يقع في تنظيم وتسيير العمل الإداري، وفي تقديم

العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة، إلى جانب حسن تسيير الأجهزة وكذا نظافة وصحة الأغذية المقدمة، فكل خطأ في هذا النوع يثير مسؤولية المرفق العام الطبي وجبر الضرر الناتج عنه.

ولتعدد واختلاف صور الخطأ المرفقي فإن الفقه اجتهد إلى تصنيفها إلى 03 ثلاثة أصناف هي:

- سوء تنظيم المرفق العام: تتحقق هذه الصورة في حالة كون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ بالضحية.
- سوء سير المرفق العام: في حال عدم الكفاءة والتهاون في تسيير المرفق.
- عدم سير المرفق: تتجسد هذه الصورة في حال جمود المرفق وعدم قيامه بأعماله وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر.

(1) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص48.

(2) سنوسي صافية، المرجع السابق، ص107.

(3) عميري فريدة، المرجع السابق، ص32.

رغم هذا التمييز إلا أنه قد يلتقي الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي ، وهو ما يعبر عنه بقاعدة الجمع بين الخطأين التي ينتج عنها قاعدة الجمع بين المسؤوليتين⁽¹⁾، وهذا لاشتراكهما في إحداث ذات الضرر المرتب للمسؤولية، مثال: إحداث ضرر بالمريض سبب سوء استعمال الأجهزة من طرف الطبيب من جهة، ورداءة وقدم الأجهزة من جهة ثانية.

وبذلك صلة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي قد تكفي لإلزام المرفق بدفع التعويض للمضرور ، لكنها في الآن نفسه غير كافية بإلغاء عبء التعويض نهائيا عنه فمسؤولية التعويض تبقى على عاتق الإدارة أو الموظف أو بالتضامن فيما بينهما.

فقضية الجمع بين الخطأين أو المسؤوليتين يستحيل أن يقابلها الجمع بين التعويضين.

لكن في الجانب العملي يصعب التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فرأى القضاء أنه ليس هناك ضرورة للتمييز بينهما حيث أصبح يقر بمسؤولية الإدارة حتى عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسة وظائفه⁽²⁾ ، لكن ليس أي خطأ بل الخطأ ذو الطبيعة المدنية للطبيب كالخطأ في التشخيص، الخطأ في اختيار العلاج المناسب والخطأ في تنفيذ هذا العلاج وحتى الأخطاء اللاحقة له، بالإضافة إلى خطأ الإدارة في تنظيم وتسيير العمل في المرفق العام الطبي.

الفرع الثاني: الضرر في المجال الطبي

لمعرفة الضرر في المجال الطبي والذي يعتبر أمر ضروري في قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، يستوجب علينا إعطاء تعريف عام للضرر مع محاولة إسقاطه في المجال الطبي (أولا)، مع توضيح أنواع الضرر والتي يمكن أن نقول عنها صورته (ثانيا)، كما يتوجب علينا كذلك معرفة الشروط التي يجب أن تستوفي في الضرر ليكون قابل للتعويض(ثالثا).

أولا: تعريف الضرر: يعرف الضرر بشكل عام على أنه: " ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته، أو حريته أو شرفه، أو غير ذلك".⁽³⁾

(1) حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق(الكتاب الأول)، ص 186.

(2) عميري فريدة: المرجع السابق، ص34.

(3) ريس محمد: "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، د ط، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 269.

وكمحاولة لإسقاط هذا التعريف في مجال الطب الممارس في المرفق العام الطبي، في الحقيقة أن المريض قد يصاب في هذه المرافق في حق من حقوقه وهو الحق في الصحة والذي لا نقصد به الحق بالشفاء، بل يقصد به ضمان سلامة المريض من أي أذى يرتب عليه خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج، الأدوية ونفقات الاستشفاء وتركيب الأجهزة الصناعية، التنقل، وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها تماما.

ثانيا: أنواع الضرر: الضرر في المجال الطبي قد يصيب المريض نفسه كما قد يصيب ذو محبه، وينقسم هو بدوره إلى نوعين

هما:

1-الضرر المادي:

هو في الأصل ضرر جسدي يصيب المريض في سلامته البدنية، وما يتبعه ذلك من خسارة مالية، كعدم المقدرة على الكسب أو انعدامها، ونفقات الشفاء...

كما قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض، بحيث لو أصاب شخصا ضرر وكان هذا الشخص يعول شخصا آخر، فهذا المضرور يمكن أن يطالب بالتعويض، بعد أن يثبت أن المجني (المريض) كان يعوله قبل وفاته أو عجزه شكل دائم.⁽¹⁾

2-الضرر المعنوي(الأدبي):

والضرر المعنوي هو كذلك قد يصيب المريض نفسه كما قد يصيب ذويه.

أ/الضرر المعنوي الذي يصيب المريض نفسه: الضرر الأدبي هو ضرر يخص العاطفة، ويمس الشعور ويلحق

الآلام ويؤثر على النفس، ويصيب المريض بالأحزان وهو كل ما يصيب في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته على العمل، كالألام والجروح والأوجاع، وكذا الضرر الجمالي الذي يمس بخلقة وجمالية المريض وما ينجر عن ذلك من تشوه يعد من قبيل الأضرار المعنوية وهي تختلف أهميتها البالغة من شخص لآخر حيث عندما تلحق بالمريض الشاب ليست ذاتها بالنسبة للفتاة، وكذا عندما تلحق بأشخاص عاديين في أي مهنة عادية لا يكون للجمال علاقة بالمهنة مقارنة بالأشخاص الذين يمارسون مهن تقتضي جمالية لجسم الإنسان كالممثلين والمغنين وعارضي الأزياء والمضيفين... إلخ.⁽²⁾

(1) طاهري حسين: المرجع السابق، ص44.

(2) فاطمة الزهرة منار: "مسؤولية طبيب التخدير(دراسة مقارنة)"، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 255.

ب/الضرر المعنوي الذي يصيب ذوي المريض: وفي هذه الحالة يجب التفريق بين نوعين من الضرر المعنوي:

- **الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه:** اختلفت الآراء الفقهية وكذا التشريعات فيما بينها حول هذه المسألة وهي

إمكانية أو عدم إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، إلا أنه وحسب رأيي من الأفضل أن تنتقل إلى الورثة في حال ما إذا لم يكن بالوسع الحصول على التعويض لظروف معينة قبل وفاته في هذه الحالة عامل الوفاة لا يمكن أن أعتبره قطيعة بين إمكانية وعدم إمكانية صون كرامة وشرف الإنسان لأن الكرامة والسمعة والشرف بالأخص يمكن أن يمجّد حتى بعد وفاة الإنسان فالإنسان عندما يموت، يموت جسده فقط أما سيرته تبقى موجودة، بذكرها للجيل الذي بعده من قبل ذويه بداية . وحتى بالنسبة للصور الأخرى للضرر الأدبي من أوجاع وضرر جمالي للمريض فالطبيب في المرفق العام الطبي وحتى الخاص لو أخطأ فلا بد من التعويض، فالخطأ يقابله التعويض دائما وإلا استهانت الآدمية في أيدي الأطباء والمرافق الطبية كذلك

- **الضرر الذي أصاب ذوي المريض المتوفى أنفسهم:** هنا لا يعوض إلا الأشخاص الذين أصابهم ألم

حقيقي من وفاة المريض على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يحددهم على عكس المشرع المدني الفرنسي والمصري بالأنواع والأقارب حتى الدرجة الثانية أي يكون التعويض للزوج الحي ووالد المريض ووالدته وجدته لأبيه وأمه وأولاده وأولاد أولاده وإخوته وأخواته⁽¹⁾

ثالثا: شروط الضرر: يجب أن يستوفي الضرر جملة من الشروط ليكون قابلا للتعويض وهي:

أ) أن يكون محققا⁽²⁾: أن يكون محققا هو الشرط أو المبدأ الذي به يكون الضرر قابلا للتعويض، ومعناه كما في القانون المدني، لا يعني أن يكون الضرر حالا إذ قد يكون مستقبلا⁽³⁾، حيث أن الضرر قامت أسبابه وتراخت آثاره بعضها أو جلها إلى المستقبل، كما لو تعرض جسم المريض لحروق ناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو في أول وهلة هينة ثم

(1) فاطمة الزهرة منار: المرجع السابق، ص 256.

(2) حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية(الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 54-55.

(3) المرجع نفسه، ص 54.

يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل، وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة⁽¹⁾ مما يقتضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة فالمادة 131 من القانون المدني تسمح بذلك في نصها، ومادام أن الضرر المستقبلي ضرر قابل للتعويض بالرغم من عدم تحققه بعد، هل يمكن للضرر الاحتمالي وتفويت الفرصة أن يكونا قابلين للتعويض، مثل ما هو الحال بالنسبة للضرر المستقبلي لاشتراكهم في عدم تحقق الضرر.

وعليه لا بد أن نتطرق إلى طبيعة كل من الضرر الاحتمالي وكذا طبيعة تفويت الفرصة.

*** الضرر الاحتمالي:** الضرر الاحتمالي هو الذي لا يوجب التعويض وإن كان يشترك مع الضرر المستقبلي القابل

للتعويض في نقطة واحدة، كون كلاهما لم يتحقق بعد في الوقت الحاضر⁽²⁾، فالضرر الاحتمالي غير قابل للتعويض كون الضرر متروك لرهن الاحتمالات، قد يقع وقد لا يقع في المستقبل أي أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد، فهو يقوم على وهم وافتراس لا أساس له⁽³⁾، وهذا ما يتعارض مع الشرط الذي على أساسه يكون الضرر قابل للتعويض وهو أن يكون محققا وبالتالي الضرر الاحتمالي يبقى بمنأى عن التعويض حتى يقع فعلا، فالمرأة الحامل التي سقطت من كرسي انتظار الفحص الطبي بالمرفق العام الطبي لعب الصيانة، فهنا يحتمل معها إجهاضها أو عدمه، فلا يجوز لها المطالبة قانونا بالتعويض عن الإجهاض مادام لم يقع ولم يتأكد وقوعه.

*** تفويت الفرصة:** إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق، وهذا ما يجعلها تتميز عن الضرر الاحتمالي كونها

تجيز للمتضرر المطالبة بالتعويض، وهذا بإعطاء القضاء للعنصر المحقق فيها (تفويتها) الأولوية عن العنصر المحتمل (الفرصة)، فالأولوية هنا راجعة لضمان سلامة المريض واستناد إلى ما أبرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية.

(ب) أن يكون الضرر خاصا: ويقصد به أن يلحق الخطأ ضررا بفرد معين أو أفراد معينين بذواتهم متميزين بذلك عن

باقي الأفراد الآخرين.⁽⁴⁾

(1) رايس محمد، المرجع السابق، ص 272.

(2) رايس محمد، المرجع السابق، ص 273.

(3) المرجع نفسه، ص 274-275.

(4) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 35.

(ج) أن يكون الضرر مباشراً: يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: " بأنه ما

كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول".⁽¹⁾

بمعنى أن الضرر الذي ينتج عن خطأ مرفقي وقع دون تدخل أي عنصر آخر أي يعتد بالسبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية.⁽²⁾

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت الخطأ على الطبيب أو المرفق العام الطبي، بل لابد أن تكون هناك علاقة

مباشرة بين هذا الخطأ وذاك الضرر، وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة أو الرابطة السببية، وبذلك تعتبر ركنا ثالثا أساسيا لقيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، لأن بها تثبت مسؤولية المرفق العام الطبي وبعدها سيعفى منها.

لذلك سنحاول توضيح بإيجاز تعريف الرابطة السببية (أولا) والتنظير الفقهي لها مع تبيان موقف المشرع الجزائري من هذا

التنظير (ثانيا) ، وكنقطة أخيرة إلى حالات انتفاء الرابطة السببية (ثالثا).

أولا: تعريف العلاقة السببية: يمكننا القول أن الرابطة السببية هي مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية ، التي تساهم في

إحداث النتيجة أو الضرر.⁽³⁾

الرابطة السببية بهذا التعريف في المجال الطبي أكثر صعوبة وتعقيدا ، نظرا لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم

وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة، فالقاضي يكون أمام مهمة صعبة للحكم بوجود مسؤولية من عدمها وقد

تكثر صعوبة هذا الأمر إذا تعددت الأسباب ،وتكون هذه الأسباب مختلفة ومتفاوتة من حيث الأثر وكلها تكون قد ساهمت في

إحداث الضرر ، فلهذا ظهرت عدة نظريات فقهية تعالج هذه المسألة التي سنعرج إليها في النقطة الموالية.

(1) عياشي كريمة، المرجع السابق، ص20.

(2) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص34.

(3) رايس محمد، المرجع السابق، ص 292.

ثانياً: **التنظير الفقهي للعلاقة السببية وموقف القضاء والمشرع الجزائري منها:** كان علينا

توضيح الآراء الفقهية حول الرابطة السببية منتقلين بعد ذلك لموقف المشرع والقضاء الجزائري من هذه الآراء.

1- **التنظير الفقهي للعلاقة السببية:** إن وجود أكثر من عامل واحد ساهم في إحداث ضرر وحيد، جعل من

الصعب اعتبار عامل معين من ضمن هذه العوامل ذا علاقة في إحداث الضرر منفرداً، وهنا اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد العوامل، وهو ما ظهر في العديد من النظريات الفقهية أهمها:

أ- **نظرية تعادل الأسباب** (*): مفادها أن كل العوامل والأسباب المؤثرة في إحداث الضرر لها قيمة متساوية، بدءاً بالسبب

السابق، مروراً بالسبب الأصلي وصولاً إلى السبب اللاحق حتى حصول النتيجة التي هي الضرر. (1)

هذه النظرية تساوي بين الأسباب المشاركة في ارتكاب الضرر كلها وهذا التساوي ينتج عنه تساوي في توزيع التعويض، فمن الناحية النظرية هذا الرأي سهل وبسيط، ومعياره جسامه الخطأ ومدى مساهمته في إحداث الضرر، لكن الإشكال يكمن في تطبيق هذا المعيار أمام القضاء أين أصبح هذا المبدأ السهل أمراً يحتاج إلى الدقة العلمية لتقدير كل خطأ مساهم على حدى في إحداث الضرر وتقديره في النهاية لمقدار التعويض المقابل له.

وكانتقد ثمان اعتماد جسامه الخطأ معياراً لتقدير التعويض أمر مناف لخاصية المسؤولية الإدارية المنسلخة من الشريعة العامة للقوانين (المسؤولية المدنية)، التي هدفها التعويض لإعادة التوازن بين الذمم ليس العقاب كما هو في المسؤولية الجزائية والتأديبية الذي تقاس حسب درجة الخطأ، صحيح أن المسؤولية المدنية تقام على الخطأ لكن بغض النظر عن نوعه أو درجته وينتهي دوره بثبوته فقط ليبدأ بعد ذلك فكرة تقدير التعويض، وهذا الأخير الذي مقياسه الوحيد مدى الضرر ولا علاقة لجسامه الخطأ، وهذا لأن التعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية. (2)

ب- **نظرية السبب القريب أو المباشر:** قامت هذه النظرية على أساس أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فإنه يعتد

بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر، ويعتبر المتسبب الأخير مسؤولاً عن الضرر لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه، مادامت كانت الفرصة الأخيرة لمنع تحققه ولم يفعل ذلك.

(*) الفقيه Stuart Mill - هو أول من نادى بنظرية تعادل الأسباب - ثم أتى بعده Bon Buri -

(1) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 52.

(2) حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق (الكتاب الأول)، ص 06.

وهذا الرأي كان يطبق في القضاء الإنجليزي رغم بعده عن المنطق، وهذا تجنباً لمشاكل وحلقات الأسباب البعيدة لحدوث الضرر فيكتفي بذلك السبب القريب فقط الذي على أساسه تقرر الرابطة السببية، فيعتمد في ذلك على الظرف الزماني ولكن سرعان ما تخلى على هذا الرأي في وقت كثرت فيه الأخطاء المتعاصرة والمتتابعة.⁽¹⁾

وإذا اعتبرنا هذا الرأي بناء في إيجاد الرابطة السببية بين السبب أو العامل من بين العوامل المتعددة الأخرى والضرر الحاصل في المسؤولية الطبية، فإن المريض المتضرر في أغلب الحالات لا يمكن جبر ضرره الحاصل بمناسبة الأخطاء الطبية عموماً، لنفترض طبيب أعطى المريض دواء انتهت صلاحيته فأصبح ساماً، واستعمله المريض ونتيجة لذلك ألحقه الضرر، في هذه الحالة الطبيب يعفى من المسؤولية لأن سببه غير مباشر بل المريض لأنه لم ينظر إلى علبة الدواء لتفقد تاريخ الصلاحية قبل تناوله، فهي بذلك تقف بصف الطبيب المرتكب للخطأ بدون مبرر منطقي، وتتحف في حق المريض في الصحة.

ج- نظرية السبب المنتج (الملائم) (*): مفادها أنه يجب الأخذ بالسبب الذي لولا وجوده لما وقع ذلك الضرر، صحيح

أن العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لإحداث الضرر لكن نصيبها في إحداثه لا يكون متعادلاً، حيث بها ما يكفي لوحده لإحداث الضرر ومنها لم يكن ليكفي لذلك، الأول هو السبب الحقيقي للضرر ما يقال عنه السبب المنتج، والثاني مجرد سبب عارض لا يؤخذ به⁽²⁾ ومعيارهم في تحديد السبب المنتج هو احتمال حدوث الضرر منه وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمر⁽³⁾، وكذا يجب السبب المنتج قائماً ولو تدخلت عوامل سابقة ولاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب، مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة وفي حال تدخل عامل نادر غير متوقع وغير مألوف، فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية مثل امتناع المتضرر عن العلاج متعمداً.⁽⁴⁾

فهذه النظرية أثبتت وجودها وتربعت في المكانة التي كانت تحضى بها النظرية التي سبقتها، نظرية تعادل الأسباب حيث لاقت تأييداً من الفقه والقضاء الفرنسي ومعظم الدول وحتى العربية، وهذا ما يجعلنا نتساءل ما موقف المشرع والقضاء الجزائي من هذه الآراء الفقهية حول الرابطة السببية؟.

(1) رابيس محمد، المرجع السابق، ص 303.

(*) نادى بما فقيه الألماني (فون كريس) وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم (روملين-تراجر).

(2) رابيس محمد، المرجع السابق، ص 309.

(3) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 52.

(4) فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص 261.

2- موقف المشرع والقضاء الجزائري من العلاقة السببية : موقف المشرع الجزائري المدني حول الآراء

الفقهية للرابطة السببية ، كان مسارا لنظرية السبب المنتج أو الفعال، والدليل على ذلك كونه يعتد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام، وهذا ما يستشف من نص المادة 182 مدني التي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به.⁽¹⁾

أما عن موقف القضاء الجزائري في الأصل أنه يستشف من الأحكام القضائية الصادرة عنه في مجال الرابطة السببية. لكن وبعد الإطلاع عليها نجد أنها لا تعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي اقتدت به ولذلك يرى بعض من رجال وفقهاء القانون أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أحيانا، في حين يرى البعض الآخر منهم أن القضاء يأخذ بنظرية السبب الفعال، وهذا ما يصعب كذلك معرفة دور القاضي بدقة حتى اليوم فالخول التي يصل إليها مختلفة عن بعضها البعض، بحسب ظروف كل قضية على حدى، وفي حالة اشتراك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر مثل الخطأ المرفقي الناشئ عن المرافق العامة الطبية، والخطأ الشخصي الناتج عن الطبيب مثلا، فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع نظرية تعادل الأسباب، فيحكم بمسؤولية كل منهما فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض المرفق العام أو الطبيب المرتكب للخطأ، لأن الضرر نتج عن اجتماع هذه الأسباب.

ولو اتبع القاضي نظرية السبب المنتج لكان الحل مغايرا تماما حيث يلزم البحث والتنقيب في الأسباب لإخراج السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر، دون ترك للمضرور الحق في اختيار الذي سيدفع له التعويض، فهذا الاختيار ناتج عن المساواة بين المشاركين أي تكافؤ الأسباب المحدث للضرر.⁽²⁾

وحسب رأيي على الرغم من أن التشريعات مالت إلى نظرية السبب المنتج، إلا أنني قد أعارضهم لأن الجانب التطبيقي قد يصعب الأمر الآخذ بهذه النظرية وتكمن الصعوبة لكون الأطباء قد يعفون من تحميل المسؤولية، وهذا بطبيعته يعد خطرا على الأمن الصحي ، خاصة مع المستوى غير الكفاء في القطاع الصحي والقطاع الصحي العمومي على وجه التحديد في بلادنا، أين قد يستهتر بحقه في الصحة والسلامة الجسدية ، لهذا أنا أشدد على مسؤولية الأطباء باعتماد نظرية تكافؤ الأسباب لأن الطبيب

⁽¹⁾ تنص المادة 01/182 من القانون مدني الجزائري 05/07 السابق ذكره، على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدار من العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو لتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول".

⁽²⁾ رابيس محمد، المرجع السابق، ص 311.

المخطئ لا يمكن أن يفلت من تحميل المسؤولية، فبذلك يسعى جاهداً في أخذ الحيطة والحذر في أعماله الطبية والأمر ينطبق على كل من هو تابع إلى المرفق العام الطبي أو حتى القطاع الخاص.

ثالثاً: انتفاء العلاقة السببية: الحقيقة أن الرابطة السببية بين خطأ الطبيب في المرفق العام الطبي والضرر لا تكون قائمة

فيما لو وجدت إحدى أسباب أو حالات الإعفاء من المسؤولية، والمشمولة في السبب الأجنبي المنصوص عليه في المادة 127

من القانون المدني 05/07 وهي خطأ المضرور، القوة القاهرة، عمل أو خطأ الغير، وهي حالات أوردتها على سبيل المثال لا على

الحصر، وقد يكون السبب الأجنبي مثلاً مرضاً استثنائياً بالنسبة للمريض، بمعنى ليس له أصول علمية ثابتة.

– **خطأ المضرور:** كما لو أن المريض كذب على الطبيب فظلمه بذلك عن وضعيته الصحية، مما أدى لوقوعه في خطأ

التشخيص مما ألحق ذلك ضرراً بصحته أو حياته.

– **القوة القاهرة (الحادث المفاجئ):** أي الحادث الذي يشترط فيه: عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه.

مثال ذلك تعطيل بعض الآلات المستعملة في قاعات الجراحة نتيجة انقطاع التيار الكهربائي الناتج عن أوضاع الحرب أو

الزلازل أو الفيضان، مما يجعل عمل الطبيب لا يجدي نفعاً في هذه الأوضاع التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها من طرف حتى

الطبيب اليقظ. (1)

– **عمل أو خطأ الغير:** الغير في هذا الموضع يقصد به الأجنبي عن المدعى عليه ولا الموضوع تحت الرقابة، حيث قد

يكون فعله هو السبب الوحيد للضرر وقد يشترك معه في إحداث الضرر فعل الطبيب أو فعل المريض.

في الحالة الأولى إذا كان فعله هو السبب الوحيد للضرر وبالتالي انتفاء الرابطة السببية. (2)

أما الحالة الثانية تعني أن مسؤولية المرفق العام الطبي تكون متضامنة مع الغير في إحداث الضرر الحاصل.

المطلب الثاني: القاعدة الاستثنائية لقيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي

على أساس المخاطر.

(1) رايس محمد، المرجع السابق، ص 320.

(2) أنظر إلى محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى (قانوناً-فقهاً-اجتهاداً)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 159.

إذا كان الخطأ أساساً قانونياً ومنطقياً لقيام مسؤولية المرفق العام الطبي بناء على مبدأ مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها فإن مع التطور العلمي الذي عرفه الطب نتج عنه واقع حتم حدوث أضرار في مناسبات عدة ، لا يمكن إسنادها لأي خطأ يذكر، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يضع استثناء للقاعدة العامة القائمة على أساس الخطأ، وهو الخطأ المفترض للتحقيق من صرامة المسؤولية على أساس الخطأ المحقق وواجب الإثبات، وهذا في مجالات محدودة متعلقة بتسيير وتنظيم المرفق العام الطبي في الأغلب، واعتمد هذا بداية في قضية **Dejous** بتاريخ 1956/02/29 ، وكأن نظرية الخطأ المفترض نقطة للحل من فكرة ضيقة(الخطأ) إلى فكرة أوسع(بدون خطأ)⁽¹⁾، حيث لم يبق الحال على ما هو عليه مستمراً، أين أدينت مؤسسة استشفائية حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها، وهو كرس صراحة في قرار المحكمة الإدارية للاستئناف بمدينة ليون وهذا بتاريخ 1990/12/26 في قضية **(Gomez)** ثم تبعه قرار الدولة في قضية **Bianchi** بتاريخ 1993/04/09⁽²⁾ ، وهذا ما يحفزنا لمعرفة الأحكام التي تحاط بهذه النظرية من خلال التطرق بداية إلى الاعتبارات التي دفعت القضاء الإداري ، لإنشاء ما يسمى بنظرية المخاطر(الفرع الأول)، والحالات التي تستوجب تطبيق هذه النظرية (الفرع الثاني)، والشروط التي بتوفرها تقام مسؤولية المرفق العام الطبي على أساسها (الفرع الثالث).

(1) محمد فؤاد عبد الباسط: "تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق العام الطبي"، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص59.

* ولفصائل عن القضية راجع: المرجع نفسه، ص 55.

(2) قنذلي رمضان، المرجع السابق، ص235.

* ولفصائل أكثر عن القضيتين راجع: أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص74-88.

الفرع الأول: الاعتبارات التي دفعت إلى الأخذ بنظرية المخاطر:

تعددت الدوافع التي أدت بالقضاء الإداري بتطبيق المسؤولية بدون خطأ ومن بين وأهم هذه الاعتبارات نذكر:

أولاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة: هو مبدأ من مبادئ القانون الإداري ومبدأ دستوري

كذلك مدرج ضمن مبدأ المساواة أمام القانون⁽¹⁾، حيث يحق لكل المواطنين الانتفاع من المرافق العامة على قدم المساواة لأن

جميعهم مساهم في نفقات هذه المرافق العامة والتي من بينها المرفق العام الطبي، فليس من العدل أن يتحمل البعض منهم تبعة

النتائج الضارة لنشاطه وحرمانهم من التعويض عما لحقتهم من أضرار، واعتماداً لهذا المبدأ في المسؤولية بدون خطأ على المرفق العام

الطبي على وجه التحديد، يحتم رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره.⁽²⁾

ثانياً: فكرة التزام المرفق العام الطبي بسلامة المريض: يعتبر المريض في الوقت الذي يتواجد فيه بالمرفق

العام الطبي طرفاً ضعيفاً مسلماً جسده كله للقائمين عليها ويضع كل ثقته فيهم، وذلك من أجل هدف واحد وهو تقديم الرعاية

والحماية من الأخطار التي قد تلحق به، ومن ثم كان على عاتق المرفق العام الطبي ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمرضى

مثلاً.

ثالثاً: المخاطر: يهدف المرفق العام الطبي من خلال نشاطاته إلى تحقيق الصالح العام وهو الصحة العمومية، وقد تحمل هذه

النشاطات مخاطرًا تستوجب على هذا المرفق تحمله مثال ذلك استعمال أشياء خطيرة⁽³⁾.

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية على أساس المخاطر:

تقام مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس المخاطر في حالات عديدة نذكر منها:

أولاً: الحوادث الناتجة عن المواد والأجهزة الطبية المستخدمة: تدخلت الآلة بشكل ملحوظ وظاهر

حالياً في العلاج الطبي، وقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الطبيب المعالج بسبب وجود

(1) المادة 29 من الدستور الجزائري سنة 1996 جاءت تنص على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون".

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 7-8.

(3) عميري فريدة: المرجع السابق، ص 44.

عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات وهذا ما يحمل المرفق العام الطبي المسؤولية لأن من التزاماته توفير آلات سليمة خالية من أي عيب يؤثر في استخدامها السليم⁽¹⁾، مثال ذلك وفاة مريض أثناء عملية جراحية نتيجة غاز متسرب من جهاز التخدير.

ثانيا: الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية: تنجر هذه الحوادث عن النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو

الموظفين الآخرين ، والتي تسبب أضرار بالمرضى كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات أو الترميمات الداخلية ، والتي قد تؤثر بشكل أو آخر بسلامة المرضى وكذلك النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي ، من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال.⁽²⁾

ثالثا: الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة: الأوضاع الخطرة متعددة في المرفق العام الطبي كافية لتحميله

التعويض عن الأضرار الناتجة بمناسبة نذكر منها:

1- الأمراض المعدية: في هذه الحالة المتضرر قد يكون المريض المتواجد بالمرفق العام الطبي، كما قد يكون في الآن نفسه

المستخدم في المرفق العام الطبي بالنسبة للأخير اشترط فيه أن يكون (طبيب، ممرض، وعمال التنظيف ...) موظفا دائما، أي بذلك لا يستفيد المتربصون من هذا النظام وتكون الاستفادة حسب جدول خاص بالتعويض في هذه الحالة ويدفع شهريا مع تحديد مقداره تتراوح بين 1500 دج و 2000 دج.

لكن في الحقيقة ليس هناك قرارات قضائية تجسد هذه الحالة في الجزائر، وعلى الخصوص بشأن السلك الطبي على الرغم

من أن المشرع معترف بها في المرسوم التنفيذي 52/03 المؤرخ في 2003/02/04.

في المادة الأولى منه: "يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية، الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى".⁽³⁾

⁽¹⁾ شريف الطباخ: "جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها"، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 253-254.

⁽²⁾ Boyer chammard Georges, Monzin paul, la responsabilité médicale, presses universitaire de France, Paris, 1974, p109

⁽³⁾ حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق(الكتاب الثالث)، ص 50-51.

2- الأضرار الجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج: منها الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، فيلزم المرفق

العام الطبي إزاء المرضى بنقل دم سليم من أي تلوث ويستعمل أدوات نظيفة هي كذلك من تلوث لهذا الغرض إلى جانب أضرار التطعيمات الإجبارية.⁽¹⁾

3- الحوادث الناتجة عن استخدام علامة حديثة غير معلومة النتائج: قد يتعرض المريض لأخطار

جسيمة بسبب استخدام تقنيات علاجية حديثة تنطوي على مخاطر استثنائية وبالتالي حدوث آثار ضارة غير متوقعة على جسم الإنسان.⁽²⁾

4- مستشفيات الأمراض العقلية: يقوم على أساس المخاطر في حال ما إذا كان العلاج الممنوح للمريض يمثل مخاطر

استثنائية⁽³⁾ لطبيعته الخطرة يمكن أن نعتبره من الأنشطة الخطرة للجوار بالنسبة للغير.

الفرع الثالث: شروط تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر

تستوجب مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس المخاطر شروطاً لإقامتها تكمن في:

- وجود عمل طبي ضروري وإن كان العمل الطبي لا فائدة منه وتنتج عنه ضرر بالنسبة للمريض، يعد بذلك خطأ مرفقياً بحد ذاته.
- أن ينتج عن العمل الطبي خطراً استثنائياً أي غير مألوف وفقاً للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج.
- أن يكون شيئاً جديداً يضاف إلى ما يعاني منه المريض.
- أن يكون الضرر الحاصل جسيماً بصورة غير عادية، وصل إلى درجة معينة من الخطورة.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 41.

⁽²⁾ أحمد عيسى، المرجع السابق، ص ص 75، 78.

⁽³⁾ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 56.

⁽⁴⁾ عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص 42-43.

- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل وعمل الإدارة وهذا خلافا للمسؤولية القائمة على الخطأ فشرطها إثبات تصرف الإدارة الخاطئ وعلاقته بالضرر، ولا تستطيع الإدارة التملص من المسؤولية في حال إثبات هذه الرابطة السببية لمسؤولية المرفق العام الطبي إلا في حالة القوة القاهرة وخطأ الصحية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري رغم تناوله لموضوع المسؤولية على أساس المخاطر ، من خلال تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 في مادته 140 مكرر 01 ، التي نصت على أن تتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني في حال انعدام المسؤول، إلا أن ما يلاحظ عن هذه المادة أنها لم تعرف تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري في القواعد العامة ولا في مجال المسؤولية الطبية على وجه التحديد.

خلاصة الفصل الأول:

استعرضنا من خلال هذا الفصل نطاق قيام مسؤولية المرفق العام الطبي، من خلال توضيح طبيعة العلاقة التي تربط كلا من الطبيب والمريض بالمرفق العام الطبي مكان تلقي العلاج، حيث تبين أن علاقة المريض بالمرفق العام الطبي هي علاقة تنظيمية مباشرة ينتج عنها علاقة غير مباشرة تربط المريض بالطبيب، يكون فيها هذا الأخير مكلف بأداء خدمة للأول الذي له الحق في الانتفاع من الخدمات العمومية، بالإضافة إلى تحديد نشاطات المرفق والتزامات الطبيب العامل به، لنتقل بعدها إلى دراسة الأساس التي يعتمد عليها القاضي في قيام المسؤولية من عدمها، وتأرجحنا بين الأساس المعمول به في القانون المدني والقائم على أساس الخطأ كقاعدة عامة، والأساس الذي تتميز به المسؤولية الإدارية عن باقي المسؤوليات الأخرى والقائم على أساس المخاطر والذي يعتبر كقاعدة استثنائية.

⁽¹⁾ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني:

أثر قيام المسؤولية الإدارية

على المرفق العام الطبي

توفر عناصر قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي ، سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر يترتب عنه نشوء حق يقابله في الآن نفسه التزام ، يمكن الأول في حق المتضرر(المريض) أو ذووه أو من يمثله قانوناً أو وكيله من رفع دعوى المسؤولية الإدارية ضد هذا المرفق(المبحث الأول)، أما الثاني فهو إلزام ناتج عن حكم قضائي يقضي بالتعويض على المرفق العام الطبي مقابل ما سببه من ضرر لهذا المريض(المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق المتضرر من رفع دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.

حق المريض المتضرر من رفع دعوى المسؤولية الإدارية ضد المرفق العام الطبي مكان تلقيه العلاج، هو حق مستمد من حق أساسي وهو حق في الصحة والدفاع عنه في مواجهة أعمال المرافق العامة الطبية الغير المشروعة والضارة، لذلك تعتبر دعوى المسؤولية هي وسيلة دفاع قضائية وحيدة وأصلية وفعالة ليحسد من خلالها المريض المهدف الذي يسعى إلى تحقيقه وهو جبر الضرر الحاصل له.

ولدراسة أحكام الدعوى في نطاق نظرية المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، يستوجب التطرق بداية إلى تحديد موضوع وأطراف الدعوى(المطلب الأول) والجهة قضائية المختصة بما(المطلب الثاني) مروراً إلى تبيان إجراءاتها الضرورية(المطلب الثالث) وصولاً إلى كيفية إثبات أركانها(المطلب الرابع).

المطلب الأول: موضوع دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي وأطرافها.

يعتبر اللجوء إلى القضاء الطريقة التي يمكن من خلالها حصول المريض المتضرر على التعويض من المتسبب في إحداث الضرر الذي ألحق به.

الفرع الأول: موضوع دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.

إن موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المرفق العام الطبي، هو المطالبة بالتعويض (دعوى التعويض) عن ما لحقه من ضرر، والسبب الذي يدفعه لرفع هذه ضد المرفق العام الطبي هو إحساسه بأن هذا المرفق ألحق مساس وإخلال بمصلحة مشروعة له، والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده وصون كرامته، بذلك يسعى جاهدا إلى إصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له بتعويضه عن ما لحقه من ضرر.⁽¹⁾

فموضوع دعوى المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض) هو موضوع يختلف عن موضوع المسؤولية الجنائية، الذي هو تسليط العقاب المقرر قانونا ومقابل للجريمة المحدثة.⁽²⁾

الفرع الثاني: أطراف دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.

يكون لدعوى المسؤولية الإدارية ضد المرفق العام أطراف هما:

أولاً: المدعي:

المدعي في دعوى التعويض المرفوعة ضد المرفق العام الطبي، هو المريض المتضرر وحده دون غيره، وهذا التحديد لا يمنع بطبيعة الحال من أن ينصرف إلى خلفه العام وإلى نائبه ووكيله حسب الأحوال. ويشترط في المدعي المريض المتضرر جملة من الشروط لتكون دعواه مقبولة للفصل فيها أمام القضاء، والواردة في نص المادة 13⁽³⁾ من قانون الإجراءات والإدارية والتي هي الصفة والمصلحة والإذن عند الاقتضاء، وهذا النص قد حذف شرط الأهلية الذي كان

(1) حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 199-200.

(2) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 116.

(3) تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السابق الإشارة إليه على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

منصوصا عليه في نص المادة 459⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية القديم، بل اعتبرها حسب نص المادة 64، 65 و66 شرطا لصحة إجراءات الدعوى وليست شرطا لقبول الدعوى.

وعلى هذا النصوص القانونية سنوجز هذه الشروط الثلاثة والتي هي الصفة والمصلحة والأهلية، في النقاط الآتية:

1- الصفة: الصفة عموما هي لصاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي ويمكن أن نعتبره المعتدى عليه، وفي مجال

المسؤولية الطبية صاحب الحق هو الذي وقع عليه الضرر الطبي أو ضرر ناتج عن سوء تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي، وسواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، لهذا من الطبيعي أن يكون المريض وفي حالة وفاته أو عجزه تنتقل هذه الصفة إلى ذويه أو نائبه أو وكيله حسب الحالة.⁽²⁾

وتعتبر الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في حال مخالفتها.

2- المصلحة: من المسلم به، "لا دعوى بدون مصلحة"⁽³⁾، فبالتالي هي جوهر أي دعوى قضائية وكذلك المعيار الذي

يعتمد عليه القاضي أساسا لقبول أو رفض الدعوى أصلا، ويمكن تعريفها الفائدة العملية التي يسعى من خلالها المدعي إلى رفع دعوى قضائية لتحقيقها.

فالمريض المتضرر مصلحته من رفع دعوى قضائية ضد المرفق العام الطبي تكمن في الحصول على تعويض كامل ومقابل لما لحقه من ضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره بحكم وجود علاقة قائمة بينهما وعادة ما نجد بينهما الأقارب. وكل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة. وبالنسبة للورثة أو ذوي المريض يمكنهم في حالة الوفاة رفع دعويين الأولى متعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي لحادثة وفاة المريض والثانية التعويض المادي (المالي) في حال إثبات أنه كان يعولهم⁽⁴⁾ في حياته. كما تعتبر المصلحة من النظام العام، حيث يمكن للقاضي إثارتها في حال عدمها.

⁽¹⁾ تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية 154/66 الملغى بقانون 09/08 المذكور أعلاه على ما يلي: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك."

⁽²⁾ قشار زكرياء: "دروس في المسؤولية الإدارية"، أقيمت على طلبة ثانية ماستر بجامعة قاصدي مرباح بورقلة-الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012، ص 73 (غير منشورة) .

⁽³⁾ نبيل صقر: "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 125.

⁽⁴⁾ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 116-117.

3- الأهلية كشرط لمباشرة الدعوى: كما أوردنا سابقاً أن هذا الشرط لم يعد من الشروط الواجب توافرها بالمدعي

بل أصبح شرطاً لصحة إجراءات التقاضي فقط، وهذا ما تؤكدُه النصوص القانونية الثلاثة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (64، 65، 66)، والتي اعتبرها من النظام العام يثيرها القاضي تلقائياً في حال عدمها، لكن يمكن تصحيحها بإجراء لاحق، لأن الحق في رفع الدعوى قد يثبت لعدم الأهلية لكن لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه بل يحتاج في ذلك إلى من ينوب عنه كالوصي أو الولي أو القيم، كما أن المدعي الذي رفع الدعوى وهو كامل الأهلية ثم فقدتها أثناء سيرها لأي سبب، فلا ترفض الدعوى ولا تشطب بل يوقف السير إلى أن يصحح الوضع فيحل محله من يمثله قانوناً.⁽¹⁾

ثانياً: المدعى عليه.

1- تحديد المدعى عليه الطبيب أو المرفق العام الطبي التابع له: طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية

المدنية، المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، سواء كان مسؤولاً عن فعله أو مسؤولاً عن فعل غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته. وعليه يكون الطبيب أو أي عامل تحت المرفق العام الطبي هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، إلا أنه ومع كون علاقة الطبيب أو غيره من المستخدمين العاملين في المرفق العام الطبي تابعين له فإن هذا الأخير هو المسؤول الوحيد عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من هذا منهم أثناء مزاولتهم أعمالهم، وهذا عملاً بنص المادة 136 من (ق. م. ج) وبذلك يكون المرفق العام الطبي هو المدعى عليه في دعوى المسؤولية الناتجة عن أخطاء الأطباء حتى من غير الأطباء وذلك لأن المرفق العام الطبي مهما كان نوعه، هو شخص معنوي معترف به قانوناً، وبالتالي يملك أهلية التقاضي حيث يسأل عن كل خطأ ارتكب عن تخاون أو عدم بذل العناية اللازمة وسبب ذلك ضرراً للمريض، ويمثل هذا الشخص المعنوي (المرفق العام الطبي) مديره في كل إجراءات التقاضي.⁽²⁾

2- شرط الصفة بالمدعى عليه: على خلاف نص المادة 459 السالفة الذكر التي اشترطت توافر الصفة لدى

المدعي دون المدعى عليه، فإن المادة 2/13 من (ق. إ. م. إ) اشترطت كذلك توافرها لدى المدعى عليه، فبذلك ترفع من ذي صفة على ذي صفة، وخلاف ذلك يرتب عنه رفض القاضي تلقائياً لدعوى المدعي لأن الصفة هي شرط من النظام العام ولا يجوز

(1) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 74.

(2) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 117.

مخالفته،⁽¹⁾ كما لو رفع المريض دعواه ضد مرفق عام طبي قطاع صحي، مثلا الذي لم يتلقى فيه العلاج بدلا أن يرفعها ضد المستشفى العام، مكان مباشرة العلاج من طبيبه الذي وصف له دواء خاطئ لحقه بذلك ضرر جسدي من جراءه.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام

الطبي .

تخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية الطبية على المرافق العامة الطبية، شأنها شأن دعوى التعويض في إطار المسؤولية المدنية أو مسؤولية إدارية تجاه المرفق العام مهما كان نوعه، لقواعد الاختصاص النوعي (الفرع الأول)، وكذا لقواعد الاختصاص الإقليمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

لطبيعة المرفق العام الطبي كونه مرفق تابع للقطاع العام، فإن القضاء الإداري هو الذي يتكفل وحده في معالجة القضايا التي يكون فيها طرفا، فالطبيعة القانونية لهذا المرفق هي التي تحدد نوع الدعوى التي يقدمها المريض ضده، فهذا المبدأ العام يقوم على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمرفق العام الطبي يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها.⁽²⁾

فهذا المبدأ قد يستغله بعض الأطباء بعدم المثول أمام القضاء الإداري، حيث نجد الجدية في العمل للطبيب نفسه الذي يعمل في القطاع العام ليست نفسها التي يعمل بها لحسابه الخاص أو بمؤسسة طبية خاصة يعمل تحت إدارتها، على الرغم من وجود نية حسنة من قبل المشرع، وعليه للطبيعة القانونية للمرفق العام الطبي المنصوص عليها في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 466/97 على أن: "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

⁽¹⁾ عياشي كريمة: "الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري بتيزي وزو-الجزائر، 2011/11/09، ص97.

⁽²⁾ نادية يونس حداد: "المسؤولية الطبية للمؤسسة الاستشفائية العامة"، "إدارة"، مجلة سداسية، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص12.

...، وبأن المرفق العام الطبي هو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية ، فإن القضاء الإداري هو المختص في القضايا المرفوعة ضده ، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 800 من (ق. إ. م. إ) التي تنص على: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها" ، فالمحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بالنظر في الدعوى التي يرفعها المريض ضد المرفق العام الطبي كقاعدة عامة، ولهذا القاعدة العامة استثناء وارد في نص المادة 802 من نفس القانون " حيث يؤول الاختصاص للمحاكم العادية في المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق.

2 - المنازعات المتعلقة بكل دعوى قضائية خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية". أين يؤول الاختصاص للمحاكم العادية أين تطبق قواعد القانون المدني المادة 124 أو 138.

كذلك طبقا لما هو وارد في نص المادة 3 من (ق. إ. ج) التي تقضي بإمكانية رفع دعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية في حالة واحدة، وهي الضرر الذي تسببه مركبة تابعة للمؤسسة العمومية.

فالسؤال يبقى مطروحا هل الدعاوى المرفوعة بمناسبة الأضرار اللاحقة عن مركبة الإسعاف، تطبق عليها أحكام هذه المادة بالنسبة للمارة والمريض المسعف على حد سواء؟ ، فالسؤال يبقى مطروح دون إجابة لعدم وجود نص قانوني ينظم هذه الحالة في المدونة الطبية على العموم.

لغياب نص قانوني متعلق بالمجال الصحي عمومي، يجيب على هذا الإشكال إلا أنه حسب منظوري: بالنسبة للمارة أي غير ، وعلى العموم الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أما مجلس الدولة والدعاوى المستثناة في الفصل فيها، تستكمل مجراها في القضاء العادي أي أمام المجالس القضائية.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.

803 أما عن الاختصاص الإقليمي كأصل عام يتحدد وفقا لقاعدة موطن المدعى عليه، وهذا بالرجوع إلى نص المادة

من(ق. إ. م. إ) والتي تحيلنا إلى نص المادة 37 و38 من نفس القانون.(1)

لكن لهذه القاعدة استثناءات واردة في نص المادة 39 من(ق. إ. م. إ) ، نذكر منها فقط الحالتين التي لها علاقة بموضوع

دراستنا وهي: "...

- المواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع دائرة اختصاصها مقر الأموال.

- في مواد تعويض الضرر عن جنائية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل

الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار ... "

والمراق العامة الطبية تدخل في إطار هذه المادة لطبيعتها مال عام وجهة إدارية كذلك.

لكن نص المادة 804 قد حدد الاختصاص الإقليمي بالنسبة للمراق العامة الطبية أين نصت: " خلافا لأحكام المادة

803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية، في المواد المبينة أدناه: "...

5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات ... "

وعليه الاختصاص الإقليمي للمنازعات الطبية في القطاع العام، تؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع دائرتها مقر المرفق العام

الطبي مكان مباشرة العلاج، والإطار الإقليمي لكل محكمة إدارية يحدد عن طريق التنظيم مثل ما هو منصوص عليه كذلك في

نص المادة 806 من (ق. إ. م. إ) وكذا المادة الأولى من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.(2)

(1) تنص المادة 37 من (ق. إ. م. إ) على: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

- وتنص المادة 38 من نفس القانون على: " في حال تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي ... التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم."

(2) القانون 02/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 37 بتاريخ 11/06/1998.

المطلب الثالث: إجراءات دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.

تتجسد عمليا دعوى المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية التي يباشرها المريض المتضرر أو من يمثله قانونا، إلا من خلال جملة من الإجراءات الضرورية، والتي يترتب عن مخالفتها بطلان الدعوى، وبالتالي عدم إمكانية وصول الدعوى إلى الهدف المنشود لرفعها وهو الحصول على التعويض.

الفرع الأول: مرحلة إيداع العريضة من قبل المدعي.

قبل إيداع العريضة يجب أن تستوفي على جملة من الضوابط الضرورية وهي:

- أولاً: في شكل العريضة:** حسب نص المادة 815 من (ق. إ. م. إ) الدعوى التي ترفع أمام المحكمة الإدارية تكون بعريضة مكتوبة وموقعة من قبل محامي مقيد بجدول المحامين والمقبولين أمام المجلس، وبالنسبة لمجلس الدولة يجب أن يكون المحامي مقيد أمام المحكمة العليا، وهذا الإجراء إجباري، تحت طائلة عدم قبول الدعوى حسب نص المادة 827 من (ق. إ. م. إ) ويعنى من هذا الإجراء الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، والتي هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية، واكتفت فقط الفقرة الثانية من نفس المادة بتوقيع الممثل القانوني لها حسب الحالة على العرائض والمذكرات التي تقدمها باسمها.
- ويجب أن تشمل العريضة من الناحية الشكلية على جملة من البيانات المنصوص عليها في نص المادة 15 وهي:
- ذكر الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى.
 - إسم ولقب المدعي ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.
 - إسم ولقب وموطن المدعى عليه أي أن يشير إلى تسميته وطبيعة الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني.
 - عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
 - الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.
- ثم تودع لدى كتابة الضبط مع دفع الرسوم القضائية مقابل قيدها في سجل خاص وجدولتها ضمن الدعاوى المماثلة، ويسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة.

ثانياً: أجل رفع الدعوى: جاء نص المادة 829 من (ق. إ.م.إ) على النحو الآتي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة

الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

بعد قراءة هذه المادة السؤال يطرح نفسه هل يمكن تطبيق الميعاد المنصوص عليه في هذه المادة (4 أشهر) على دعوى التعويض والتي موضوعها حق شخصي؟ .

دعوى التعويض هي دعوى لا تتعلق بمراكز قانونية عامة أو أعمال إدارية قانونية تحتاج إلى استقرار كما في دعوى الإلغاء، بل هي دعوى من دعاوى الحقوق تدور وجوداً وعدمها مع وجود الحق المتعلق بها، لذا فالقول بأن دعوى التعويض ترتبط بنفس المواعيد القصيرة المرتبطة بدعوى الإلغاء، فيه نوع من التعدي على حقوق الضحايا، فلا يوجد ما يبرر ارتباطها بهذا الميعاد القصير والقصير جداً.⁽¹⁾

فهو بذلك قد تخضع لتقادم قصير أو متوسط أو طويل المدة، ويكون ذلك حسب تقدير القاضي لطبيعة الحق المدعى به، ويكون ذلك من تاريخ وقوع الضرر وثبوته أو اكتشافه.

وهذا ما به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2000/01/31 في قضية مدير القطاع الصحي شي قيفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "من حيث الموضوع ... في الدفع الأول المتعلق بتقادم الدعوى: ... حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنها حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيبت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن بأن يكون تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي يصبح الرفع غير جدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الاعتبار".⁽²⁾

فهذا القرار لم يشر إلى مدة التقادم الذي يمكن أن تخضع له الدعوى في هذه الحالة، وإن كان القانون المدني 10/05 نص في مادته 133 على أن دعوى التعويض تتقادم بمرور 15 سنة من وقوع الضرر وهو عكس ما أخذ به القرار السابق الذي اعتبر

(1) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص79.

(2) نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 239-240.

مدة التقادم تسري من تاريخ اكتشاف الضرر، وهذا الأخير هو الأسلم للضحية لأن الضرر قد يقع ولا يكتشف إلا بعد زمن بعيد.⁽¹⁾

وعليه يمكن القول أن الميعاد الوارد في نص المادة 829 والذي هو 4 أشهر لا يمكن تطبيقه في دعوى التعويض.

من الناحية الموضوعية فإن العريضة الافتتاحية المقدمة من قبل المدعي الذي هو المريض المتضرر أو ذوهه أو من يمثله، هي تشمل كل الطلبات التي يرجو من القضاء الحكم على المدعى عليه.

الفرع الثاني: مرحلة تحضير ملف قضية الدعوى

وبعد احتواء العريضة على كل البيانات الشكلية والموضوعية ورأى القاضي أن ميعاد رفع الدعوى لم يتقادم بعد، فإنه يتم تعيين تشكيلة الحكم من رئيس المحكمة الإدارية طبقاً للمادة 844 والمكونة من ثلاثة قضاة على الأقل، ويعين رئيس التشكيلة بدوره العضو المقرر (مستشار مقرر) الذي مهمته إعداد الدعوى لجعلها قابلة للفصل فيها في آجال معقولة، حيث يقوم بداية بتبليغ العريضة للمدعى عليه والذي هو المرفق العام الطبي، ويلقى مذكرات الرد والأسانيد والتي هي عبارة عن دفوعات، والتي تقدم في أجل ينذر العضو المقرر على المرفق العام الطبي حسب الدراسة، والتي تكون دافع إجرائية شكلية أو موضوعية، الأولى متعلقة بعدم صحة إجراءات الدعوى قصد إنهاؤها دون الحاجة للفصل في موضوعها، كالدفع بعدم الاختصاص أو البطلان أو بسقوط الدعوى أو بانقضائها بالتقادم، ويقصد بالثاني أي الدفع الموضوعي ما يعيب المدعى عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها⁽²⁾، كالدفع بعدم تأسيس طلبات المدعي أي ينفي حق المدعي، كأن يزعم المرفق العام الطبي بعدم قيام المسؤولية ذاتها، إذ يدعي بأن أحد أركانها غير متوفر.⁽³⁾

بعد تقديم هذه المذكرات لدى أمانة الضبط تحت إشراف العضو المقرر ليتم بعد ذلك، القيام بعمليات التحقيقات إذا كان يقتضي ذلك، لكن في القضايا الطبية لطبيعتها الفنية المعقدة فإنها في الغالب تمر على هذه المرحلة، ليصل إلى حكم منصف وعادل في آخر المطاف وهو الحصول على التعويض المقابل للضرر الذي لحق بالمريض وهذا ما يجعلنا نتساءل عن كيف ومتى يتم تقدير التعويض وكيف يتم توزيعه، و هو ما سنجيب عليه في المطلب الموالي.

(1) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 80.

(2) حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 200.

(3) عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 101-102.

المطلب الرابع: إثبات أركان المسؤولية الإدارية على المرافق العامة الطبية.

مسألة الإثبات مسألة بالغة الأهمية في كل دعوى قضائية، ذلك أنها سر نجاح أو فشل أي دعوى، فالمدعي عند عرضه للنزاع على المحكمة الإدارية المختصة، لابد عليه من إقناع القاضي بما يحمله من وقائع مادية منتجة تعتبر سببا لرفع دعواه وما يقابلها من طلبات، من خلال إثبات أركان المسؤولية الإدارية، والتي هي العمل الضار (نشاط أو خطأ) والضرر والعلاقة السببية بينهما، وللمحكمة الإدارية والمثلة بقاضيها سلطة ممارسة الرقابة على مدى توفر هذه الأركان (الفرع الأول)، إذ قد يصعب عليه ذلك، في هذه الحالة يمكنه الاستعانة بالخبرة القضائية لاستنباطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عبء إثبات قيام أركان المسؤولية

على المريض المتضرر إثبات أركان المسؤولية (العمل الضار والضرر والعلاقة السببية)، وما على المحكمة إلا التحقق من قيامها.

أولاً: إثبات العمل الضار: لكي يحصل المريض على التعويض لابد عليه من إثبات العمل الضار الذي يكون مصدره خطأ الطبيب أو أي مستخدم في المرفق العام الطبي أو خطأ هذا الأخير بحذ ذاته⁽¹⁾، أو ناتج عن خطورة نشاطه وإن كان في الغالب يكون الخطأ مصدر الضرر، إذ يجب على المريض المتضرر أو ذويه أو من يمثله قانوناً أن يقدم دليلاً على إهمال أو تهاون الطبيب في بذل العناية، أو مخالفته للأصول الفنية الثابتة أو إثبات خطأ المرفق العام الطبي مكان تلقيه العلاج. أما في حالة الخطورة، فعليه إثبات أن النشاط هو ما سبب له الضرر دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من عدمه، ولقاضي المحكمة الإدارية تقدير هذه الأدلة ويستقل في ذلك حيث لا رقابة عليه من قبل مجلس الدولة، فيما يثبت الوقائع المادية المقدمة من قبل المدعي لإثبات ركن العمل الضار أو نفيه⁽²⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص125.

(2) عياشي كريمة: المرجع السابق، ص101.

لكن عند إعطاء قاضي الموضوع التكييف القانوني لسلوك الطبيب واعتباره خطأ بسبب انحرافه عن السلوك المألوف لطبيب وسط من مستواه المهني، أو التحقق من وصف الفعل الذي قام به المستشفى أو امتنع عن فعله بأنه خطأ أو لا، يعد هذا من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة، بمعنى أن كل ما يقضي لوصف الخطأ عمدي أو غير عمدي، جسيم أو بسيط ... كل هذه مسائل قانونية تخضع لرقابة مجلس الدولة⁽¹⁾، وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1977/10/29 بأن تكييف العمل المؤسس عليه طلب التعويض⁽²⁾ بأنه خطأ أولاً، يعد من المسائل التي تخضع لها قضاء المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة.

ثانياً: إثبات الضرر: يقع على المريض المضرور إثبات الضرر اللاحق به، سواء كان مصدره خطأ إدارة المرفق العام الطبي

(تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي) أو خطأ المستخدم في هذا المرفق، مثلاً إذا كان المستخدم طبيياً، يكون على المتضرر إثبات الخطأ إذا كان مصدر الخطأ التزام بذل عناية، أما إذا كان مصدر الخطأ التزام بتحقيق نتيجة، فيكفي هنا أن يثبت المريض عدم تحقق النتيجة فقط.

ويخضع هذا الإثبات لرقابة قاضي المحكمة الإدارية بصفته قاضي موضوع أو القاضي وقائع بحكم الضرر بمجد ذاته يعتبر واقعة مادية، حيث يقرر القاضي أن ما حدث للمريض من جراء هذا المرفق عند تقديمه خدماته الطبية من قبيل الضرر أم لا، أي لثبوت الضرر أو نفيه، فيكون في هذه الحالة القاضي مستقل في بسط رقابته مثال ذلك إذا قرر أن المضرور أصيب بتعفن بسبب إهمال الطبيب لجروح بعدم تنظيفها.⁽³⁾ فلا رقابة عليه من قبل مجلس الدولة.⁽⁴⁾

أما التكييف القانوني للضرر مادي أو معنوي، محقق أو محتمل. مباشر أو غير مباشر ... فهي مسائل قانونية خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

أما عن تقدير قيمة التعويض وطبيعة دفعه فهي من المسائل الواقعية التي يستقل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة.⁽⁵⁾

(1) قنذلي رمضان، المرجع السابق، ص 234.

(2) نقلا عن طاهري حسين، المرجع السابق، ص 62.

(3) هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بتاريخ 1970/12/31، نقلا عن عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 114.

(4) عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 114.

(5) هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1932/12/22، نقلا عن عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 115.

ثالثاً: إثبات العلاقة السببية: عملياً مجالها محدود، إذ بمجرد ثبوت العمل الضار والضرر يفترض أن هذا الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المرفق العام الطبي وما على هذا الأخير، إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، واستخلاص العلاقة السببية بين العمل الضار والضرر، يعد من المسائل الواقعية التي يستقل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة، أما التكييف القانوني لهذه الواقعة (العلاقة السببية)، كحكم تعدد الأسباب وكذا تحديد السبب الأجنبي، فجميعها خاضعة لرقابة مجلس الدولة.⁽¹⁾

يستخلص أن قاضي المحكمة الإدارية دوره في تقدير قيام مسؤولية المرفق العام الطبي، يكون على حالتين إذا كان تقدير للوقائع المادية يكون مستقلاً في ذلك، أما إذا كان تقديره قانونياً يكون خاضعاً لرقابة مجلس الدولة كجهة رقابة. وعلى المحمل ما يمكن قوله في هذا العنصر أن عبء الإثبات يقع على المريض المضرور بناءً على مبدأ "البينة على من ادعى" حيث يجب أن يثبت الواقعة المحدثة عليه بكافة طرق الإثبات، على الرغم من ذلك فإن من الناحية العملية قد يكون صعب المنال، وإن لم يكن مستحيلاً بالنسبة للمريض والذي هو في الغالب ما يكون جاهلاً بالمعطيات الطبية، بل قد يكون فاقداً للوعي لحظة وقوع الأفعال المكونة للخطأ المدعى به.⁽²⁾

وإدراكاً من القضاء بحقيقة هذه الصعوبات فقد حاول مد يد العون له بوسيلة مختلفة لإثبات قيام مسؤولية المرفق العام الطبي، وهذا ما نوضحه في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: استعانة القاضي الإداري بالخبرة القضائية

استعانة القاضي الإداري بالخبير الذي يكون من الأطباء بحكم اختصاصهم في المسائل الطبية الفنية، التي يصعب فيها على القاضي استخلاص خطأ المسؤول. حيث ينحصر دور الخبير في تقدير مدى مطابقة أعمال الطبيب لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة وتكون إجابته في شكل تقرير يقدمه لقاضي الموضوع، والذي هو حر في الأخذ به من عدمه وهذا لاحتمال تعاطفه مع زميله أو علاقته مع المرفق العام الطبي.⁽³⁾

(1) عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 115.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 19.

(3) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 65.

"وفي حال قيام القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم اختصاصه، فإنه تتدخل عناصر أخرى ويجب الاعتداد بها على المستوى القانوني، وأي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الواقع بالقانون، ولكون القاضي غير مختص، فإن اختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه"⁽¹⁾، والتي غالباً لدرجة يمكن القول أن الخبير هو القاضي لأنه الموجه الأساسي لمجرى الدعوى.

المبحث الثاني: الحكم بالتعويض كنتيجة لقيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام

الطبي.

إذا توصل القاضي إلى توفر أركان انعقاد المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، فإنه بالحكم على هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض المضرور أو ذووه في حالة عجزه أو وفاته وهذا بعد تقديره (المطلب الأول) ثم توزيعه النهائي على المسؤولين سواء كان الطبيب أو المرفق العام الطبي بأجهزته الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقدير التعويض.

في الحقيقة أنه ليس هناك نظام عام وشامل متعلق بتقدير التعويض، بل يعتمد القاضي في ذلك لمعطيات وظروف كل قضية على حدة، غير أن التعويض يخضع لمبادئ عامة يجب مراعاتها (الفرع الأول)، كما له تاريخ وكيفية لتقديره بشكل يجعله نوعاً ما مقابل للضرر الحاصل (الفرع الثاني)، وتختلف صور دفعه من قضية إلى أخرى (الفرع الثالث).

(1) عياشي كريمة، المرجع السابق، 116.

الفرع الأول: مبادئ التعويض.

- 1) أن يكون التعويض مقدرا من قبل المضرور والذي هو المريض أو ذويه أو من يمثله أو وكيله، وإلا رفضت الدعوى لعدم تحديد محلها. (1)
- 2) أن يكون الضرر المقدر من القاضي يغطي كل الأضرار التي لحقت المريض المضرور أو ذويه.
- 3) لا يعوض إلا الضرر المنسوب للمرفق العام الطبي.
- 4) للقاضي حرية واسعة في تقدير الضرر حيث ليس عليه التقيد بتقدير المضرور ، إلا في حال كان القانون محدد سقفه فلا يمكنه تجاوزه. (2)

الفرع الثاني: تاريخ وكيفيات تقدير التعويض.

تحديد وقت تقدير التعويض والكيفيات التي بها يمنح للمريض المتضرر أو ذويه، أمر يستوجب إيضاحه لأنهما في الجانب العملي يمتازان بالصعوبة لما في الضرر الحاصل للمريض من خاصية التغيير والتفاقم ، حيث يصبح من غير اليسير تقدير الضرر تقديرا نهائيا وقت النظر والحكم في الدعوى.

أولا: تاريخ تقدير التعويض: مسألة تحديد تاريخ التعويض، تطرح لنا تساؤل هل تاريخ تقدير الضرر هو نفسه في حال ما إذا كان دائما أو مؤقتا؟ .

فبالنسبة للأول فالتعويض يحدد عند صدور الحكم القضائي (3)، وهذا في حدود السقف الذي حدده المضرور في طلبه، وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية كالجائر، على أن مبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم النهائي به لأنه بهذا التاريخ يصبح محل الالتزام معلوم المقدار فيتحقق

(1) رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص136-137.

(2) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص63-64.

(3) طاهري حسين، المرجع السابق، ص68.

بذلك شرط استحقاق الفوائد التأخيرية، فيكون الحق بالتعويض حائز قوة الأمر المقضي به وغير قابل للسقوط إلا بانقضاء مدة التقادم. (1)

أما بالنسبة للثاني أي في حال تقدير الضرر المؤقت الذي قد يكون مؤقت بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه، إذا كان بالزيادة يمكن للمضرور خلال المرافعة الرفع من مقدار طلب التعويض لعدم تناسبه مع الضرر اللاحق به، من خلال تقديم طلب إضافي وهذا ما نصت عليه المادة 131 من (ق. م. ج)، مثال ذلك زيادة الضرر الذي كان حساسية ناتجة عن خطأ الممرض لعدم إعطائه الدواء الموصوف له، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه وعند صدور الحكم أصبح مرضا مزمنًا، فإن القاضي يدخل في حسابه تطور الإصابة من حساسية إلى مرض مزمن.

أما إذا كان بالنقص مثال ذلك كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء، فلا شك أن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم طرأ عليه تحسن. (2)

ثانياً: كفاءات تقدير التعويض: كيفية تقدير التعويض عن الضرر اللاحق تختلف حسب صوره من مادي ومعنوي،

1/ تقدير التعويض الناتج عن الضرر المادي: حيث يرجع القاضي في التعويض عن الضرر المادي إلى الإخلال الذي

لحق بالمضرور في مصلحة ذات قيمة مالية (3)، وهذا بناء على الوثائق والإثباتات التي يقدمها المضرور أو ذووه من تقارير الخبرة والصور والتقارير الطبية ... إلخ. (4)

2/ تقدير التعويض الناتج عن الضرر المعنوي: فالمرجع الجزائري لم يشر صراحة إلى هذا النوع من الضرر، بالرغم من أن

معظم التشريعات العربية نصت صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي من تلك النصوص نص المادة 222 من القانون المدني

المصري، فالمرجع الجزائري اقتصر بالتعويض عن الضرر المادي دون المعنوي في نصوصه مما قد يؤدي إلى ضياع مصلحة وحق

(1) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 68.

(2) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 140.

(3) بدودة هندة وآخرون: "الجنایات الطبية في القانون والشريعة الإسلامية"، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مباح بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية-الجزائر، 2003-2004، ص 56.

(4) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 65.

المضروب في التعويض عن الضرر المعنوي⁽¹⁾، وحتى إن قدر أمام القضاء فإنه يقدر جزافيا أين يملك القاضي السلطة التقديرية في تقديره التي قد تقنع المضروب وقد لا تقنعه في جبر ضرره المعنوي.

ويؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير القاضي لتعويض مادي كان أو معنويا، مراعاته للظروف الملازمة وهذا ما نصت عليه

المادة 131 من (ق. م. ج) التي تنص على: " يقدر القاضي مدى التعويض ... مع مراعاة الظروف الملازمة ... ". ويقصد

بالظروف الملازمة، الظروف التي تلابس المسؤول، والتي ترجع إلى حالة المضروب الجسمية والصحية والنفسية والعائلية أو المادية

فهذه الظروف الخاصة التي تتأثر بالضرر بدرجة أكثر أو أقل من غير الذي يلحق به ذات الضرر.⁽²⁾

فهذه الظروف إذن هي التي يمكن أن تجعل التعويض يختلف من شخص لآخر لأن واقع الضرر يختلف، فمن يعول زوجة

وأطفالا أو يعول إخوته لأنه أكبرهم يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، ووفاة المريض الذي طعن في السن

ليس كوفاة شاب في مقتبل العمر، والضرر الجمالي عند المرأة أشد منه عند الرجل وهكذا ...⁽³⁾

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في الغرفة الرابعة في قرار له بتاريخ 2000/02/28 بمناسبة استئناف المرفوع أمامه ومما

جاء في إحدى حيثياته أنه: " وحيث يجب أن ينظر إلى العارض نظرة شخصية، وليس نظرة مجردة لأن القضاة الدرجة

الأولى لم يأخذوا هذه الملازمات وهذا المعيار عند تقدير الضرر المادي الذي يعاني منه العارض ..."⁽⁴⁾

الفرع الثالث: صور التعويض

بعد تقويم الضرر الحاصل للمريض أو ذويه، فإن القاضي يعمل على تحديد الصورة التي يتم من خلالها دفع هذا التعويض

تبعاً للظروف، ويكون ذلك إما عينيا وإما نقديا.

أولاً: التعويض العيني: يكون من خلال إصلاح الضرر الحاصل عينا وإرجاع حالة المضروب إلى ما كانت عليه قبل

حصول الضرر، ويشترط في التعويض العيني أن يكون ممكنا وأن لا يكون فيه إرهاب للمطالب به، وأن يطالب به المضروب،

(1) بدودة هندة وآخرون، المرجع السابق، ص 57.

(2) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 66.

(3) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 150.

(4) نقلا عن قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 66.

ويلاحظ أن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية عموماً أمر نادر لاستحالاته في أغلب الأحيان⁽¹⁾ ، وهي في نفس الوقت تصطدم بعدم إمكانية القاضي من توجيه أوامر للإدارة.

ثانياً: التعويض النقدي: وهو الأغلب في مجال المسؤولية الطبية، وقد يقضى به دفعة واحدة أي في شكل رأس مال لإطفاء دين إدارة المرفق العام الطبي نهائياً وحتى يتمكن المضرور من الاستفادة منه، كما يمكن الدفع النقدي للتعويض أن يكون مقسطاً أو في شكل ريع لمدى الحياة أو مؤقت لفترة محددة حسب أحوال وظروف كل قضية⁽²⁾ ، والقاضي عليه عند تحديد طريقة التعويض أن يراعي تغيرات الأسعار وقيمتها الحقيقية.

المطلب الثاني: التوزيع النهائي لعبء التعويض.

عند حكم القاضي بالتعويض يكون أمامه طرفان اثنان وهما: المرفق العام الطبي كمتبوع والطبيب أو أي موظف مخطئ كتابع له، هذه الوضعية تثير إشكالا في توزيع هذا التعويض إذ أنه يكون بين ثلاثة حالات يكون فيها هذان الطرفان ولكل حالة أحكامها، وهي:

الفرع الأول: حالة الخطأ الشخصي للطبيب.

في حال ما إذا كان الخطأ شخصياً أي عندما يكون خطأ في خدمة المريض ولا دخل لإدارة المرفق العام الطبي فيه، مثال ذلك خطأ في التشخيص، في هذه الحالة تدفع الإدارة التابع لها كامل التعويض على أساس أن هناك خطأ في الخدمة ويمكنها في الآن نفسه الرجوع على الموظف أو الطبيب لتستوفيه منه، كما يحق لها الرجوع تابعها حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء ، وعلى الأخص الأشياء الخطرة منها التي ظهرت نتيجة التطورات العلمية في هذا المجال الطبي، عند حدوث نوع من الأضرار للمرضى من جراء سوء وتهاون في استعمال المعدات الطبية ، وبذلك يكون التابع والطبيب خاصة مسؤول شخصياً

(1) حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص210.

(2) قشار زكرياء، المرجع السابق، ص66.

وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها خلال ممارسته لعمله، لكن بطريقة غير مباشرة لاحتمال وجود خطأ في التنظيم داخل المرفق العام الطبي.⁽¹⁾

أما إذا كان منفصلاً عن خدمة المرفق العام الطبي فإن المرفق لا يدفع عوضاً عنه، أي ليس هناك حق في الرجوع، بل على المريض المتضرر استيفاء حقه في التعويض مباشرة من التابع.⁽²⁾

الفرع الثاني: حالة الخطأ المرفقي.

قد يصدر ضرر ناتج عن فعل من إدارة المرفق العام الطبي، دون أن يكون للموظف أو الطبيب بد فيه مثال ذلك عدم السماح لسائق سيارة الإسعاف من التنقل إلى مكان وجود المريض الذي يطلب إسعافه، ونتج عن ذلك أضرار وخيمة بالمريض، فيترتب عنه حرمان المرفق العام الطبي في مثل هذا الوضع من حق الرجوع على الموظف التابع والذي هو حسب المثال سائق سيارة الإسعاف، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو جزئه.

لكن بالرغم من اجتماع مسؤولية المتبوع، هناك حالات يقيم فيها المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء الخطر، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 124 من (ق. م. ج)، حيث يلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله، بهذا يتجه المضرور فقط إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر له والذي هو التابع أمام القضاء العادي، وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله، لا يعني تكليفه النهائي بعبء التعويض الكامل، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي دفعه لارتكابه كان خطأً عادياً يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المرفق العام الطبي) على أساس أنه في هذه الحالات قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلاً، بل على الإدارة وحدها وهذا الذي لم يكن يقر به من قبل، وأصبح الآن ممكناً لأن عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يشكل إجحافاً في حق هذا الأخير، ولبعث روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين أثناء القيام بأعمال في القطاع العام.

⁽¹⁾ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 152.

⁽²⁾ Jean penneau, « La responsabilité du médecin », 2^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 1996, p 16-17.

فسعى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 129 من (ق. م. ج) المعدلة بالأمر 10/05 إلى تكريس فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله التي سببت أضرار للغير ، بشرط أن تكون عن تأدية الخدمة ، وتنفيذا لقواعد نظامية داخل المرفق العام الطبي ، وتنفيذا لأوامر وتوجيهات رؤسائهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حالة ازدواج خطأ الطبيب مع خطأ المرفق العام الطبي.

بمعنى مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، والمرفق العام الطبي بخطئه المرفقي، في إصابة المريض بضرر أثناء تواجده أو علاجه في هذا المرفق، ينتج عن ذلك حق يحوله القانون للمريض المتضرر والممثل في إمكانية اختيار مقاضاة المرفق العام الطبي ذا الطابع الإداري أمام القضاء الإداري لوجود خطأ في تنظيم الخدمة أو خطأ شخصي له علاقة بالوظيفة، وبين مقاضاة الموظف (الطبيب) وأحد موظفي المرفق العام الطبي أمام القضاء العادي وفقا لقواعد وإجراءات القانون الخاص.

وعلى كل وإن كان ازدواج الخطأ الشخصي للطبيب مع خطأ المرفق العام الطبي، الذي يطلق عليه بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملاءمة والذي بطبيعة الحال الإدارة، إلا أنه في الآن نفسه يمنع المتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منها، لاستحالة الجمع بين التعويضين في القضية نفسها وللضرر نفسه. ففي هذه الحالة يتوزع التعويض بطريقتين:

الأولى تتمثل في توزيع القاضي التعويض على قدر مساهمة كل من الطبيب أو الموظف المخطئ والمرفق العام الطبي مثال سيطرة سيارة إسعاف من قبل سائق موظف وهو في حالة سكر وعدم صيانة الإدارة لفرامل السيارة ألحق ذلك ضرر للغير. والثانية تتمثل في إمكانية رجوع كل واحد أو في بكامل التعويض عن الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحميله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للمريض المتضرر⁽²⁾.

لاعتبار استحالة الجمع بين التعويضين بمعنى صدور حكم عن القاضي المدني ، وحكم عن القاضي الإداري في قضية واحدة تعود في الأساس إلى المرفق العام الطبي سببها خطأ الطبيب التابع له، يتبعه في ذلك إستحالة تقاطع حكم قاضي إداري

(1) عميري فريدة : المرجع السابق ، ص 153-154 .

(2) عميري فريدة : المرجع نفسه ، ص 156 .

مع حطم قاضي مدني لعدم إمكانية وجود هذا الاحتمال أصلاً ، إلا أنه يمكن أن يتقاطع حكم القاضي الإداري مع حكم القاضي الجزائي الذي رفعت الدعوى أمامه ضد الطبيب وليس ضد المرفق العام الطبي ، لأنه حسب نص المادة 51 مكرر من (ق.ع.ج) التي تستثني المرافق العامة من المسألة الجزائية ويكون للقاضي الجزائي الأثر الموقوف وفق قاعدة " الجزائي يوقف المدني" والقاضي الإداري يعتبر قاضي مدني تجاه الإدارة، وهذا لتفادي تناقض الأحكام، إلا أن هذا لا يفهم على إطلاقه بل يحكمه القييدان الواردان في نص المادة 339 من (ق.م.ج) وهما:

- لا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي⁽¹⁾، وبالتالي فإنه لا يمنع القاضي المدني أو الإداري حسب الأحوال من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض أم لا⁽²⁾، مثلاً إذا صدر الحكم عن القاضي الجنائي ببراءة الطبيب ليس للقاضي الإداري أن يتقيد بهذه البراءة ويحكم بعدم تعويض الضحية بل له فقط أن يستدل بهذا الحكم في تقدير التعويض.⁽³⁾
 - كما لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية.⁽⁴⁾
- مع بقاء السلطة التقديرية في يد القاضي.

ولا يمكن أن يرتبط حكم القاضي الإداري بالقرار التأديبي للطبيب التابع للمرفق العام الطبي، ويستشف هذا من نص المادة 221 من (م.أ.ط) التي جاءت تنص: "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائناً بالنسبة للدعوى المدنية أو الجزائية..."، وإن كان يمكن للسلطات التأديبية أن تستأنس لما توصل إليه القاضي الإداري من تحقيق وخبرة أو ما طرح أمامه من أدلة من وإثباتات لتفيده في مهمة وضع القرار التأديبي.

(1) عياشي كريمة، المرجع السابق، 105.

(2) شريف الطباخ: "جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها"، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2003، ص 263.

(3) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 122.

(4) عياشي كريمة، المرجع السابق، 105.

خلاصة الفصل الثاني:

انطلاقاً من كون قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي يترتب أثراً، هو المطالبة بالتعويض عن ما سببه من ضرر للشخص المتضرر والذي هو المريض أو ذوجه، تناولنا بدراسة أثار المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية والمتمثلة في التعويض، مركزين على الإجراءات العملية للدعوى الإدارية التعويضية على المرفق العام الطبي، من حيث تحديد موضوعها وأطرافها وإجراءاتها القضائية وتحديد الجهة القضائية المختصة وكذا من ناحية الحكم بالتعويض وهذا بعد تقديره وتوزيع حسب مساهمة كل من المستخدم الصحي والذي عادة ما يكون الطبيب والمرفق العام الطبي.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم يمكن أن نستخلص بعض النتائج الآتية:

- إن مسؤولية المرفق العام الطبي تقام في إطار علاقات قائمة ، تربط المريض بالمرفق بإعتباره له الحق في الإنتفاع من الخدمات العامة لهذا المرفق، وعلاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي بإعتباره تابعا له ومكلفا بأداء هذه الخدمة للمريض الوافد إليه، كما تقام في إطار الإخلالات القائمة في نشاطات المرفق، الطبية والعلاجية وحتى الإدارية منها ، وفي إطار الإخلالات الواردة عن إلتزامات الطبيب.
- مسؤولية المرفق العام الطبي تقوم على أساس الخطأ كقاعدة عامة ، وعلى أساس المخاطر (دون خطأ) كقاعدة استثنائية.
- مسؤولية المرفق العام الطبي ، تقوم بمجرد حدوث ضرر للمريض يكون مصدره خطأ مرفقي سواء كان خطأ الأطباء أو باقي العاملين في هذا المرفق من ممرضين أو تقنيين أو حتى إداريين ... إلخ، أثناء تقديم الخدمة المعهودة لهم أو خطأ في تنظيم وتسيير المرفق، والأصل في هذه الأخطاء، يجب أن تكون أخطاء مثبتة وفي حالة استحالة إثباتها فإن المسؤولية تبقى قائمة بمجرد ثبوت أن هذا الضرر ناتج عن نشاط هذا المرفق.
- لا يمكن الحصول على التعويض ، إلا بتوفر أركان المسؤولية الأخرى(الضرر والعلاقة السببية) ،فالتعويض هو الغاية الأساسية التي يسعى المضرور لتحقيقها لغير ما أصابه من ضرر، غير أن التعويض يخضع لمبادئ عامة يجب مراعاتها وقواعد تحكم تقديره. وعلى ضوء هاته النتائج أقترح جملة من الإقتراحات، تكمن في:
- إعادة صياغة المنظومة الصحية يجعلها أكثر صرامة لأن ما تتضمنه عبارة عن الترتامات وواجبات الطبيب فقط، فهي تحتاج إلى آليات لتفصيلها من خلال وضع الجزاءات المدنية في حال تخلف عن هذه الإلتزامات المفروضة.
- أصر على إعادة صياغة المنظومة الصحية لأنها تشابك في أحكامها المتعلقة بالطبيب في القطاع العام مع الطبيب في القطاع الخاص، مع أن الوضعية القانونية تختلف، وأن الأوان لتعديلها لأنه أصبح لا يساير عصره، ولا يتماشى مع الاجتهاد القضائي المقارن الذي يقضي بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ.
- على وزارة الصحة إعمال دورها في الرقابة المشددة على أعمال الأطباء والمرافق العامة الطبية والسماع لشكاوى وطلبات المرضى، لضبط حصيلة الأخطاء ومحاولة وضع حلول مناسبة لها في نظرها.

- تزويد الدولة المرافق العامة الطبية بالإمكانات المادية والبشرية، لكي لا تعتبر نقصها ذريعة للتخفيف من المسؤولية على عاتقها.
- توعية المواطن بالأخطاء الطبية ليجسد بذلك رقابة شعبية على أعمال المرفق العام الطبي، فيكون هذا الأخير حريص على تقديم خدماته على أحسن وجه.
- تقديم ضمانات للطبيب على الأخص لارتباطه الشديد بجسم الإنسان، ليؤدي عمله على أكمل وجه.
- وكتهيئ لإمكانية حصول المريض على التعويض بدون إرهاب ماذا لو ينشأ صندوق ضمان خاص يتولى تعويض الضحايا بدون اللجوء إلى القضاء ويكون مصدر مصاريفه من اقتطاعات رمزية من رواتب الأطباء.

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية:

1- الدستور:

- دستور 1996 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07، الجريمة الرسمية الجزائرية، العدد 76 بتاريخ 1998/12/08.

2- القوانين:

- قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1286 الموافق لـ 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية، العدد 49 بتاريخ 21 صفر 1286 الموافق لـ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1286 الموافق لـ 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 20 صفر 1286 الموافق لـ 12 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ بـ 20 فيفري 2005.

- قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1286 الموافق لـ 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية، العدد 47 بتاريخ 19 صفر 1286 الموافق لـ 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

- القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، رقم 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

- القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 17/02/1985 والمعدل بالقانون 17/90 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق لـ 31/07/1990، الجريدة الرسمية، العدد 35، بتاريخ 27 محرم 1411 الموافق لـ 15/08/1990.

- القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية 02/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمنشور في (ج ر) رقم 37 بتاريخ 11/06/1998.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالقانون 09/08 بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 15 ربيع الأول 1429 الموافق لـ 23/04/2008.

3-المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 476/92 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،
الجريدة الرسمية، العدد 52، بتاريخ 08 جويلية 1992.

- المرسوم التنفيذي 467/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق لـ 02 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز
الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10 ديسمبر 1997.

- المرسوم التنفيذي 466/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق لـ 02 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء القطاعات
الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10 ديسمبر 1997.

- المرسوم التنفيذي 465/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق لـ 02 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات
الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10 ديسمبر
1997.

- المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 2007/05/19، والمتضمن إنشاء المؤسسات
العمومية الاستشفائية للصحة الجوارية، الجريدة الرسمية، العدد 33، بتاريخ 03 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ
2007/05/20.

- المرسوم التنفيذي 52/03 المؤرخ في 04 فبراير 2003، المتعلق بتعويضات المستخدمين في الهياكل العمومية للصحة.

- المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق لـ 24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي
الخاص بالموظفين المنتميين لسلك الممارسين الطبيعيين المختصين في الصحة العمومية، (ج ر) العدد 70، الصادر في 12 ذي الحجة
1430 الموافق لـ 29 نوفمبر 2009.

ثانيا: الكتب:

أولا: الكتب العامة:

1. حسين بن الشيخ آث ملويا: "دروس في المسؤولية الإدارية(الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ)"، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
2. حسين بن الشيخ آث ملويا: "دروس في المسؤولية الإدارية(الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)"، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
3. مارسولونغ، يروسيير قيل، بيار لتوقيه، برونو جيقوا، دون مترجم، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط 1، مجدالمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
4. نبيل صقر: "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار هومة، الجزائر، 2009.
5. رشيد خلوي: "قانون المنازعات الإدارية(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

1. أحمد عيسى: "مسؤولية المستشفيات الحكومية"، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
2. بن صاري ياسين: "منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري"، د ط، دار هومة، الجزائر، 2008.
3. طاهري حسين: "الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة"، دراسة مقارنة(الجزائر، فرنسا)، د ط، دار هومة، الجزائر، 2008.
4. ماجد محمد لافي: "المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي"، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009.
5. محمد حسن منصور: "المسؤولية الطبية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
6. محمد حسن قاسم: "إثبات الخطأ في المجال الطبي"، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
7. محمد يوسف ياسين: "المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى(قانونا-فقهيا-اجتهادا)"، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
8. محمد فؤاد عبد الباسط: "تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق العام الطبي"، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003.
9. محمد رايس: "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، د ط، دار هومة، الجزائر، 2010.

10. عبد الحميد الشواربي: "مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية"، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 1998.

11. فاطمة الزهرة منار: "مسؤولية طبيب التخدير (دراسة مقارنة)"، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2012.

12. صفوان شديفات: "المسؤولية الجناحية عن الأعمال الطبية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011.

13. شريف الطباخ: "جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها"، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2003.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1. بدودة هندة وآخرون: "الجنايات الطبية في القانون والشريعة الإسلامية"، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، 2003-2004، غير منشورة.
2. سنوسي صافية: "الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية- الجزائر، 2006/11/04، غير منشورة.
3. عياشي كريمة: "الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري بتيزي وزو-الجزائر، 2011/11/09.
4. عميري فريدة: "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري بتيزي وزو- الجزائر، 2011/07/04.

رابعا: محاضرات:

1. بوحميده عطاء الله: "محاضرات في المنازعات الإدارية"، ألقيت على طلبة الحقوق بجامعة بن عكنون- الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، (غير منشورة).
2. قشار زكرياء: "دروس في المسؤولية الإدارية"، ألقيت على طلبة ثانية ماستر بجامعة قاصدي مرباح بورقلة-الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013. (غير منشورة).

خامسا: مقالات:

1. أحمد محمد صبحي أغدير: "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية"، دراسة مقارنة، على الموقع الإلكتروني.

2. قندلي رمضان: "الحق في الصحة في القانون الجزائري" مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، جانفي 2012.

سادسا:مجالات:

1. "إدارة": مجلة سداسية، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998.
2. حسين بن الشيخ آث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002.

Ouvrages en français :

1. Boyer chamard Georges, Monzin paul : « la responsabilité médicale », presses universitaire de France, Paris, 1974.
2. Jean penneau : « La responsabilité du médecin », 2 éme, édition, Dalloz, Paris- France, 1996.
3. Younsi- Haddad Nadia : « La responsabilité des établissements publics hospitaliers », la responsabilité de l'administration du fait des malades mentaux, Université de constantine, 1998
4. Jives, Henri lelu, Gilles genicot : « le droit médical », aspects juridiques de la relation médecin- patient, De Boeck et lancier, Bruxelles, 2001.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
-	موعظة.
-	إهداء.
-	تشكرات.
-	قائمة المختصرات.
1	مقدمة
الفصل الأول : قيام المسؤولية على المرفق العام الطبي	
6	توطئة.
7	المبحث الأول: نطاق مسؤولية المرفق العام الطبي.
7	المطلب الأول: العلاقات القائمة بالمرفق العام الطبي.
7	الفرع الأول: علاقة المريض بالمرفق العام الطبي.
8	الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي.
11	المطلب الثاني: نشاطات المرفق العام الطبي والتزامات المريض.
12	الفرع الأول: نشاطات المرفق العام الطبي.
14	الفرع الثاني: التزامات الطبيب.
14	أولاً: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب.
15	ثانياً: مضمون التزامات الطبيب.
17	المبحث الثاني: أساس قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
17	المطلب الأول: القاعدة العامة لقيام مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس الخطأ.
17	الفرع الأول: الخطأ في المجال الطبي.
17	أولاً: تعريف الخطأ.
18	ثانياً: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.
20	الفرع الثاني: الضرر في المجال الطبي.
21	أولاً: تعريف الضرر.
21	ثانياً: أنواع الضرر.
22	ثالثاً: شروط الضرر.
24	الفرع الثالث: العلاقة السببية
24	أولاً: تعريف العلاقة السببية
24	ثانياً: التنظير الفقهي للعلاقة السببية وموقف القضاء والمشرع الجزائري منها

28	ثالثا: انتهاء العلاقة السببية.
29	المطلب الثاني: القاعدة الاستثنائية لقيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي على أساس المخاطر.
30	الفرع الأول: الاعتبارات التي دفعت إلى الأخذ بنظرية المخاطر.
30	أولا: مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.
30	ثانيا: فكرة التزام المرفق العام الطبي بسلامة المريض.
30	ثالثا: المخاطر.
30	الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية على أساس المخاطر.
30	أولا: الحوادث الناتجة عن المواد والأجهزة الطبية المستخدمة.
31	ثانيا: الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية.
31	ثالثا: الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة.
32	الفرع الثالث: شروط تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر.
34	خلاصة الفصل الأول.
الفصل الثاني: أثر قيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي	
36	المبحث الأول: حق المتضرر في رفع دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
36	المطلب الأول: موضوع دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي وأطرافها.
37	الفرع الأول: موضوع دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
37	الفرع الثاني: أطراف دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
37	أولا: المدعي.
39	ثانيا: المدعى عليه.
40	المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
40	الفرع الأول: الاختصاص النوعي.
42	الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.
43	المطلب الثالث: إجراءات دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
43	الفرع الأول: مرحلة إيداع العريضة من قبل المدعي.
43	أولا: في شكل عريضة.
44	ثانيا: : أجل رفع الدعوى
45	الفرع الثاني: مرحلة تحضير ملف قضية الدعوى.
46	المطلب الرابع: إثبات قيام أركان المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
46	الفرع الأول: عبء إثبات قيام أركان المسؤولية.
46	أولا: إثبات العمل الضار..
47	ثانيا: إثبات الضرر.

48	ثالثاً: إثبات العلاقة السببية.
49	الفرع الثاني: استعانة القاضي الإداري بالخبرة القضائية
49	المبحث الأول: الحكم بالتعويض كنتيجة لقيام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي.
50	المطلب الأول: تقدير التعويض.
50	الفرع الأول: مبادئ التعويض.
50	الفرع الثاني: تاريخ وكيفية تقدير التعويض.
51	أولاً: تاريخ تقدير التعويض.
51	ثانياً: كيفية تقدير التعويض.
53	الفرع الثالث: صور التعويض
53	أولاً: التعويض العيني.
53	ثانياً: التعويض النقدي.
53	المطلب الثاني: التوزيع النهائي لعبء التعويض.
54	الفرع الأول: حالة الخطأ الشخصي للطبيب.
54	الفرع الثاني: حالة الخطأ المرفقي.
55	الفرع الثالث: حالة ازدواج خطأ الطبيب مع خطأ المرفق العام الطبي.
57	خلاصة الفصل.
58	الخاتمة.
62	قائمة المراجع.
68	فهرس المحتويات.