

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر - بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون إداري

تحت إشراف: الأستاذ الدكتور
الزين عزري

من إعداد الطالب :
سليمان حاج عزام

بتاريخ: 02 ديسمبر 2012

أمام لجنة المناقشة المكونة من الأساتذة :

رئيسا	جامعة تبسة	عمار بوضياف أستاذ التعليم العالي	الأستاذ الدكتور
مقررا ومشرفا	جامعة بسكرة	الزين عزري أستاذ التعليم العالي	الأستاذ الدكتور
ممتحنا	جامعة بسكرة	عبد الجليل مفتاح أستاذ محاضر أ	الدكتور
ممتحنا	جامعة بسكرة	حورية لشهب أستاذة محاضرة أ	الدكتورة
ممتحنا	جامعة ورقلة	نصر الدين الأخضر أستاذ محاضر أ	الدكتور
ممتحنا	جامعة الشارقة	فتيحة قوراري أستاذة محاضرة	الدكتورة

السنة الجامعية : 2011/2010

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى في كتابه العزيز:

وَقَفُّوْهُمْ إِنِّهْم مَسْؤُولُونَ

[الصافات : 24]

صدق الله العظيم

حديث شريف

عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

مَنْ لَا تَطِيبُ بَعْبَهُمْ مِنْهُ طِبُّ فَهُوَ ضَامِنٌ

أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم

شكر و عرفان

أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد ، في إنجاز هذا البحث .
و أخص بالذكر الأستاذ الدكتور عزري الزين الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه الأطروحة ، وقد كان لتوجيهاته عظيم الأثر في إعدادها.
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى إدارة قسم العلوم القانونية و الإدارية بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، وكذلك إلى نيابة رئاسة الجامعة المكلفة بدراسات ما بعد التدرج ، على ما بذلاه من جهد في القيام على شؤوننا البيداغوجية والإدارية .
و إلى كل أساتذتي الأجلاء الذين تلقيت عندهم العلم و المعرفة في جميع مراحل الدراسة، وإلى كل الذين لم يبخلوا علي بأفكارهم وآرائهم وتشجيعاتهم.

كما لا يفوتني كذلك ، أن أعبر عن شكري و عرفاني للمساعدة و الاستقبال اللذين حظيت بهما من طرف المؤسسات ومراكز التوثيق الآتية:

- ✓ جامعة بسكرة؛
- ✓ جامعة ورقلة؛
- ✓ جامعة المسيلة
- ✓ المجلس القضائي بورقلة؛
- ✓ المجلس القضائي بالمسيلة؛
- ✓ وكالة الألفية للمعلوماتية بالجنوب - ورقلة-
- ✓ مكتبة دار الثقافة بورقلة؛
- ✓ مكتبة الولاية - ورقلة؛
- ✓ مكتبة مركز التكوين الإداري بورقلة.

إهداء

إلى أسرتي الكريمة

التي وقفت إلى جانبي
والتي ربما كنت قد قصرت في الوفاء
بالتزاماتي المعنوية و المادية تجاهها
والتي لم تتوان لحظة في تقديم يد العون لي
ومؤازرتي طيلة مشواري الدراسي والمهني

أهدي هذه الأطروحة

سليمان حاج عزام

قائمة المختصرات

أولا : بالعربية

بند	ب :
جزء	ج
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
دون تاريخ	د.ت
طبعة	ط
مادة	م
مرسوم تنفيذي	م.ت
سنة	س
عدد	ع
فقرة	ف
صفحة	ص
قانون	ق
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ
القانون المدني	ق.م
قانون العقوبات	ق.ع
الشركة الوطنية للنشر والتوزيع	ش.و.ن.ت

ملاحظات:

- كل إشارة في هذه الأطروحة إلى لفظ قانون أو دستور أو مشروع دون ذكر البلد يقصد به الجزائري،
- نظرا للأهمية و للاستعمال المتداول بكثرة في هذه الأطروحة لبعض النصوص، فإن الباحث فضل كتابتها دون اختصار، كما هو الحال في قانون حماية الصحة وترقيتها، مدونة أخلاقيات الطب ، لقانون المدني قانون العقوبات، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون الإجراءات

الجزائية والقانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

ثانيا : بالفرنسية

AJ	Actualité Juridique
AJDA	Actualité Juridique, Droit Administratif
ASS	Assemblée
Bull	Bulletin
CAA	Cour Administrative d'Appel
CA	Cour Administrative
Cass.	Cassation
C.E.	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CH	Chambre
Chron.	Chronique
Civ.	Civile
Concl.	Conclusions (de commissaire du gouvernement)
Crim.	Criminelle
D.	Dalloz (recueil)
DA	Droit Administratif
éd.	Edition
GAJA	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
JCP	Jurisclasseur périodique
JORF	Journal Officiel de la République Française
JORA	Journal Officiel de la République Algérienne
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA.	Les Petites Affiches
Obs.	Observations
O.P.U	Office des Publications Universitaires
P.	Page
Plén.	Plénière
RAJA	Revue Algérienne de Jurisprudence Administrative
RDP	Revue du Droit Public
Rec.	Recueil
S.	Sirey (recueil)
Sect.	Section
Suiv.	Suivants
T.	Tome
T.C	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trad.	Traduction
Trib.	Tribunal

المقدمة

يشهد النشاط الطبي في الوقت المعاصر تطورا ملحوظا متزامنا مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي بلغته العلوم الطبية، وهذا التطور وإن كان يساعد إلى حد كبير في تخليص البشرية من العديد من الأمراض التي كان في السابق يصعب تشخيصها وعلاجها، إلا أن هذه النتيجة تبقى نسبية، وذلك لسببين أولهما: أن هذا التطور لازال في الوقت الحاضر حكرا على الدول المتقدمة، و ثانيهما: أن هذه التكنولوجيا في ميدان الطب، بقدر ما تساعد على العلاج قد تترك آثارا جانبية ضارة بالمريض، وبخاصة إذا ما أسيء استعمالها أو لم تتخذ الاحتياطات اللازمة في مجال الاستجواب الإكلينيكي للمريض و إعطائه الإرشادات و التوصيات اللازمة حول كيفية استعمال الأدوية توقيا لهذه المضاعفات، مما يقودنا إلى الحديث عن المسؤولية الطبية التي لم تظهر إلا في الآونة الأخيرة، نظرا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، و خوفا من إحجام الأطباء عن معالجة المرضى من جهة أخرى تهربا من تحمل المسؤولية في حال قيامها .

ومنه فموضوع الدراسة يتناول المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، حيث أن مسؤولية المرفق العام للصحة لا تشمل فقط القاعدة العامة في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي والمتمثلة في الإدارة السيئة للمرفق أو التأخر في أداء الخدمة أو عدم القيام بها أصلا بل تمتد إلى المسؤولية المهنية عن النشاط الخصوصي الذي يضطلع به هذا المرفق، ونعني بذلك ما يطلق عليه مصطلح " المسؤولية الطبية la responsabilité médicale " التي فرضت نفسها اليوم في القانون الخاص و القانون العام على السواء.

إن المسؤولية الطبية قد تزامن ظهورها وتطورها و التقدم العلمي الذي تشهده العلوم الطبية من جهة وتطور الوعي القانوني لدى الأفراد من جهة أخرى، لاسيما وأن الأمر يتعلق بصحة الفرد العقلية و الجسدية التي إن لحقها ضرر قد تتجاوز خطورته الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص . ولا يتوقف الأمر عند الضرر المادي فحسب بل إن حدوث الضرر المعنوي وارد، فمهنة الطب أباح لها القانون المساس بسلامة الجسد بجرحه وكشف عوراتها، وألزم ممارستها بالحفاظ على أسرارها إلا استثناء.

وإذا كانت النظم القانونية المتطورة، قد قطعت أشواطاً معتبرة في حماية الفرد مما قد تسببه له الأعمال الطبية الجراحية les actes médicochirurgicaux من أضرار، فإن الوضع في الدول النامية كالجزائر لا يزال يحتاج إلى تدخل فقهي وقضائي واسعين لتأصيل هذا النوع من المسؤولية .

إن لهذا الموضوع أهمية معتبرة في المجالين النظري و العملي على السواء .

ففي المجال النظري تتجلى أهميته في حداثة الموضوع نفسه، والذي لا يزال مجالاً خصباً للبحث و الدراسة، و بصفة خاصة في الجزائر التي تشهد انفتاحاً على العالم الخارجي في كل الميادين، بما في ذلك نمو الفكر القانوني.

وفي المجال العملي، تبدو أهميته في أن تطور العلوم الطبية والذي تسايره الصحة العمومية في الجزائر باقتناء معدات طبية متطورة وتكوين أطباء مؤهلين بقدر ما يساهم في التكفل الجيد بصحة المواطن فإنه لا يخلو من الأخطار التي قد تنجم عن ضعف في التكوين أو

التأثيرات الجانبية التي قد تحدثها هذه التجهيزات (الإشعاع والمواد السامة مثلا).

وفضلا عن ذلك ، فإن تواجد المريض مع غيره من المرضى كل يعاني من داء معين يجعل من المستشفى مناخا ملائما للإصابة بالعدوى في المستشفيات *les infections nosocomiales* ، أي أن المريض الذي قدم إلى المستشفى للعلاج من مرض معين قد يتعرض للإصابة بمرض آخر لم يكن يتعرض له لولا إقامته بالمستشفى، وذلك في حال عدم مراعاة أصول النظافة والوقاية التي يجب أن تضطلع بها المستشفيات.

إن الأسباب والدوافع لاختيار هذا الموضوع تكمن في أن الجزائر كغيرها من الدول النامية تعاني من عبء التكفل بالخدمات الصحية، سواء من ناحية العنصر البشري كما وكيفا، أو من ناحية التجهيزات، مما قد يكون له الأثر السيئ على صحة الفرد، وبالتالي تعرض هذا الأخير لأضرار يتسبب فيها مرفق الصحة العمومية، خاصة بعد ظهور المستشفيات والعيادات الخاصة، واستقالة الأطباء من القطاع العام و التحاقهم بالقطاع الخاص، ثم عودة البعض من هؤلاء الأطباء للعمل في القطاع العام عن طريق التعاقد، وفي هذه الحال قد لايسأل المرفق عن أخطائهم، مما يجعل المريض المتضرر مرتفق *usager* المستشفى العمومي تائها بين المتابعة القضائية للطبيب أو متابعة المستشفى.

أما الأسباب الذاتية الدافعة لاختيار هذا الموضوع، فإن أهمها هو الرغبة الشخصية في التخصص في ميدان المسؤولية العامة، فبعد أن تناولت مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في مذكرة الماجستير أود الآن خوض غمار المسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية، لاسيما وأنه قد

سبق لي وأن مارست وظيفة متصرف إداري في مؤسسة صحية عامة، مما قد يساهم في الإحاطة بجوانب هذا الموضوع.

تتمثل إشكالية البحث في مدى التوفيق بين مصالحتين متباينتين، الأولى تتمثل في حق مرتفقي المستشفيات العمومية في الرعاية الصحية في ظل الحفاظ على السلامة المعنوية و البدنية، و الحصول على التعويض المناسب في حالة المساس بهذه السلامة، و الثانية تتمثل في حق المرفق العام الاستشفائي في الحفاظ على ميزانيته، من أن تثقل بعبء هذه التعويضات، و كذا حق أطباء هذا المرفق في أداء مهمتهم النبيلة في اطمئنان دون الخوف من أن يشهر في وجوههم سيف المسؤولية، في حالة إتيانهم لأخطاء غير عمدية و دون أن تكون بسبب الإهمال .

ونعني من ذلك، كيفية التوفيق بين حق المريض في تلقي العلاج اللازم في مرفق الصحة العمومية و حصوله على التعويض المناسب في حالة تعرضه لأخطاء طبية تمس بسلامته المعنوية والجسدية المحمية قانونا، و بين أداء الأطباء لمهمتهم النبيلة في راحة واطمئنان دون الخوف من شبح المسؤولية في حالة إتيانهم لأخطاء لا ترقى لدرجة العمد أو الجسامة، لأن هؤلاء الأطباء يعتبرون في حكم الموظفين العموميين، وبهذه الصفة يستحقون الحماية القانونية اللازمة دون أن يؤثر ذلك على حق المريض في اقتضاء التعويض عن الأضرار التي قد يتسبب فيها النشاط الطبي، وذلك باعتماد الآليات القانونية الضرورية للموازنة بين طرفي هذه المعادلة (النشاط الطبي للمستشفيات العمومية والمريض).

إن هذا الموضوع تتمثل أهدافه العمالية في توعية الأفراد بقواعد المسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية وكيف يمكنهم حفظ حقوقهم قبل هذا المرفق. ولعل أصدق مثال واقعي على الأخطار التي قد تنجم عن النشاط الطبي هو كارثة نقل الدم الملوث بفيروس داء فقدان المناعة

المكتسبة VIH الذي شهدته فرنسا في الثمانينات من القرن الماضي، حيث أن المسؤولية الطبية هنا، بالرغم من أنها أقيمت خارج نطاق الخطأ، فإن أي تعويض تدفعه الدولة - مهما بلغ قدره - لن يتناسب مع حجم الضرر الحاصل.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المسؤولية قد نشأت عن خطأ مهني للأطباء أو لأفراد السلك شبه الطبي، باعتبار أن هذه الفئة الأخيرة تساهم في إتمام العمل الطبي وتعمل تحت إشراف وبتوجيه من الطبيب، أو نتيجة للمخاطر الاجتماعية التي لاتخلو منها مؤسسات الصحة العمومية، لاسيما حملات التلقيح الإجباري وعمليات نقل الدم وحملات التبرع، وما قد يترتب عن كل ذلك من أضرار.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة اعتماد **المناهج الآتية:**

المنهج المقارن: وذلك بانتهاج أسلوب المقارنة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في الجزائر وما هو عليه الأمر في الأنظمة القانونية المقارنة، لاسيما في فرنسا التي تعد بلد نشأة القضاء والقانون الإداريين.

المنهج الوصفي: وذلك عند رصد مشكلة المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، بهدف معرفة أحكامها والآثار المترتبة عنها و ذلك بالاستعانة بالنصوص التشريعية و التنظيمية التي تحكم قطاع الصحة العمومية، وكذلك الأحكام و القرارات القضائية التي لها علاقة بالموضوع، سواء في القانون الخاص أو القانون العام، لأن العمل الطبي واحد، بالإضافة إلى الآراء الفقهية المختلفة .

المنهج التحليلي : وذلك عند القيام بتحليل القواعد العامة للمسؤولية الإدارية وتبيين شروطها ومحاولة تطبيقها على المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

تجدر الإشارة إلى ذكر **المشاكل والصعوبات** التي واجهها الباحث خلال إعداد هذه الأطروحة، لا سيما عندما حاول تشخيص أداء المستشفيات العمومية، من حيث المسؤولية الإدارية التي قد تتحملها، إذ أن هذه المسؤولية تتطلب معرفة مداها الاطلاع على العدد الكثير من الاجتهادات القضائية التي تقر هذه المسؤولية أو تنكرها، غير أنه قد تعذر الحصول على الكثير من هذه الاجتهادات - فيما تعلق منها بالقضاء الجزائي- إن إقرارا للمسؤولية أو إبعادا لها، وذلك لأن عدم تدعيم البحث بالاستشهاد بالقرارات القضائية يحول دون توثيق مواضع الخلل في تنظيم وسير المستشفيات العمومية في بلادنا والتي كثيرا ما يتناهى إلى أسماعنا، و تطالعنا الصحف بحالات يرجح أن تقوم المسؤولية الإدارية بشأنها، الشيء الذي جعل الباحث يكتفي ببعض اجتهادات القضاء الجزائي التي تم الحصول عليها بالرجوع إلى المؤلفات القانونية المتوفرة أو المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا أو مجلة مجلس الدولة .

تجدر الإشارة إلى أن قاعدة المعطيات المتعلقة بالاجتهاد القضائي لمواقع الانترنت الخاصة بكل من وزارة العدل <http://www.droit.mjustice.dz> والمحكمة العليا <http://www.coursupreme.dz> ومجلس الدولة www.conseil-etat-dz.org غير جاهزة للتصفح في معظم الأوقات، حيث كتبت عليها عبارة : (site en maintenance) ، مما عقد محاولة الباحث الرامية إلى تشخيص أداء المستشفيات العمومية اعتمادا على مدى مساءلتها قضائيا، كما هو عليه الحال في القضاء المقارن.

وحتى في حالة عدم وجود عدد كبير من اجتهادات القضاء الجزائري المتعلق بمسؤولية المستشفيات العمومية، فإن مسببات هذه المسؤولية قائمة بدليل الأسئلة التي وجهها أعضاء البرلمان لوزير الصحة والتي تتعلق بالتجاوزات والأخطاء الطبية وببطء و صعوبة أو حتى رفض التكفل بالمرضى الذين يتم إخلاؤهم من مستشفى إلى آخر الأمر الذي أدى أحيانا إلى حصول وفيات جراء ذلك، وكذا عدم مراعاة الشروط القانونية لمعالجة النفايات الاستشفائية (مجلس الأمة الجريدة الرسمية للـداوات، ع.2009،5،ص.25، 27 إلى غاية 28 <http://www.majliselouma.dz>)

وإصرارا من صاحب الأطروحة على البحث عن مصادر أخرى لتوضيح نوعية أداء المستشفيات العمومية اهتدى إلى الاستناد إلى حصيلة نشاطها، لا سيما نسبة الوفيات المسجلة سنويا في المستشفيات ونسبة المرضى الذين يغادرونها وقد امتثلوا للشفاء، وهذه المعلومات يفترض أنه يمكن الحصول عليها موثقة عن طريق الإحصاء، فتم البحث في كل من الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة وإصلاح المستشفيات <http://www.sante.gov.dz> وكذا الديوان الوطني للإحصاء <http://www.ons.dz> ولكن لم يتم الحصول على المعلومات الموثقة المطلوبة لعدم تدوينها في هذه المواقع وفي محاولة أخيرة تم اللجوء إلى موقع الجمعية الوطنية للصحة ولحقوق المرضى La commission nationale de la santé de des droits du malade التابعة لأكاديمية المجتمع المدني الجزائري :

Académie de la société civile algérienne(ASCA). -
<http://www.santemaghreb.com> -

ولكن، في كل مرة لا يتم الحصول على المعلومات الجاري البحث عنها.

ولقد تم تقسيم خطة البحث إلى بابين :

الباب الأول

أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

الباب الثاني

آثار المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

الباب الأول

أركان المسؤولية الإدارية

للمستشفيات العمومية

لا تزال الصحة العمومية في جميع دول العالم تأخذ قسطا وافرا من ميزانياتها حتى في تلك الدول الأكثر ليبرالية، والتي يساهم القطاع الخاص فيها بقسط وافر في إدارة المرافق العامة الصحية بدلا من الدولة وتحت رقابتها، إلا أن ذلك لا يعني خصخصة نهائية لقطاع الصحة فنظرا لكون نشاطه حساسا والذي يتمثل في أداء الخدمات الطبية الجراحية والتي تعد ذات تكلفة باهظة ليست في متناول عدد كبير من الأفراد، مما يمكن القول معه أن الصحة العامة كانت ولا زالت إحدى الوظائف التي لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة، إنها تمثل إحدى عناصر الضبط الإداري على الأقل في أوجه أنشطة مكافحة الأوبئة وحملات التلقيح⁽¹⁾ والتكفل بالطبقات المتوسطة والضعيفة الدخل في إطار التضامن الاجتماعي الذي يعد من بين وظائف الدولة، خاصة إذا علمنا أنه في الدول النامية ليس هناك تكافؤ بين ما تموله صناديق الضمان الاجتماعي للمستشفيات العمومية وما تصرفه هذه الأخيرة لقاء التكفل بمرضاها.

إن المستشفيات العمومية التي نحن بصدد دراسة المسؤولية الإدارية الناشئة عن تنظيمها أو عن نشاطها تشمل جميع الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، ويستوي في ذلك أن تكون ذات اختصاص عام أو متخصصة فالأولى هي تلك التي تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات عموما، وتشتمل بدورها

⁽¹⁾ م.54، مرسوم رئاسي رقم 89 - 18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.9، 1989.

على ثلاث فئات من المستشفيات هي المؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية⁽¹⁾ والمراكز الاستشفائية الجامعية⁽²⁾، والثانية هي تلك المتخصصة في علاج أمراض أو إصابات معينة⁽³⁾، بالإضافة إلى مراكز الاستجمام ومراكز إعادة التكييف⁽⁴⁾.

وتعتبر المستشفيات العمومية - من حيث تنظيم القانون لها - مؤسسات عامة ذات طابع إداري، وذلك حسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المقررة لإنشائها⁽⁵⁾، و بخصوعها لهذا النظام القانوني فهي خاضعة للقانون العام، وبالتالي، فإن دعاوى المسؤولية الناشئة عن تنظيمها أو عن سيرها يختص بها القضاء الإداري مطبقا في ذلك قواعد القانون الإداري.

وعليه، سنتناول في الباب الأول من هذا البحث أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، و إذا كانت المسؤولية عن سير هذه المرافق تعني المسؤولية عن النشاط الطبي الذي تؤديه، فإن المسؤولية عن تنظيم المرفق العام الاستشفائي التي نعنيها هنا، هي فقط تلك التي يكون من نتائجها تضرر المرتفقين، ولو بطريق غير مباشر فمثلا لو يهمل هذا المرفق صيانة محطات توليد الكهرباء أو تجهيزات

(1) مرسوم تنفيذي رقم 140-2007 مؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع، 33، 2007.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 97 - 467 مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 81، 1997.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 2 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 81، 1997.

(4) م. 15 من القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 8، 1985.

(5) م. 2 من المراسيم التنفيذية رقم : 2007 - 140، 97 - 465، 97 - 467 السابقة الذكر .

السوائل الطبية أو حظيرة سيارات الإسعاف، فإن من نتائج ذلك أن يؤثر سلباً على التكفل الأمثل بالمريض، بل وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار به، كالتأخر في إسعاف مريض بسبب أعطال تقنية في هذه التجهيزات والوسائل، وكذلك الأضرار البيئية التي قد تتسبب فيها هذه المستشفيات في الحالة التي تخرق فيها النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، والتي من نتائجها تضرر الأفراد لا محالة دون التطرق إلى المسؤولية الإدارية التي تقوم مثلاً في حالة إخلال المستشفيات العمومية بالتزاماتها العقدية تجاه الغير كمنازعات الصفقات العمومية التي قد تبرمها هذه المستشفيات مع مورديها⁽¹⁾.

و مادامت المستشفيات العمومية كأشخاص معنوية عامة لا يمكنها أن ترتكب الأخطاء، فإن الأخطاء التي قد يأتها مستخدموها (الأشخاص الطبيعية)، و التي يمكن إسنادها إلى المرفق - وفقاً لمعايير الخطأ المرفقي التي سيرد ذكرها - هي التي تعتبر أخطاء مرفقية، وهي التي يسأل عنها المرفق، غير أن المستشفيات العمومية ككل المرافق العامة لا تسأل على أساس الخطأ المرفقي فحسب، بل قد تقوم مسؤوليتها، ولو في عدم وجود أي خطأ، حيث نتناول كل ذلك من خلال الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول : الخطأ المرفقي

الفصل الثاني: العمل الضار المشروع

الفصل الثالث: الضرر وعلاقة السببية

⁽¹⁾ غير أن ذلك لا نكتنفه أي فروق، طالما أن قواعد قانون المسؤولية الإدارية واحدة، فمنهجية التقيد بموضوع البحث فقط تفرض علينا الاكتفاء بذلك، كما أن الباحث يكتفي في مجال المنازعات الإدارية بدعوى التعويض، دون دعوى الإلغاء التي قد يرفعها موظفو المستشفيات العمومية ضد القرارات الإدارية المضرّة بمصلحة هؤلاء الموظفين.

الفصل الأول

الخطأ المرفقي

إن نظرية الخطأ في نطاق القانون العام أو ما يعرف بالخطأ المرفقي أو المصلي تعتبر من النظريات الحديثة في القانون الإداري الذي هو قانون حديث النشأة، حيث نشأت قواعد انطلاقاً من اجتهادات القضاء الإداري استناداً إلى قواعد القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة.

و هكذا، ونظراً لكون القانون الخاص أسبق في الظهور من القانون العام، و مادام القانون الإداري حديث النشأة، فإنه قد اقتبس العديد من قواعد القانون المدني، وهو ما يقودنا إلى القول بأن نظرية الخطأ المرفقي قبل أن تتبلور وتستقل بخصوصيتها، كانت تقتبس أحكامها من قواعد القانون المدني، بحيث أن مسؤولية المستشفيات العمومية عن أخطاء مستخدميها لا تعدو أن تكون تطبيقاً لما يصطلح عليه في فقه القانون المدني بالمسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء غير الحية ، غير أن التطور الذي شهده القانون الإداري ، وكذا اتساع نظام المساءلة للأشخاص المعنوية، تزامناً مع التطور الذي شهده العصر، والسعي الحثيث من أجل حماية أكثر للمتضررين من نشاط المرافق العامة ترتب عنه تعدد النظريات المفسرة للخطأ الذي يمكن أن يسند إلى الأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة.

حيث سنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين المواليين :

المبحث الأول : نشأة نظرية الخطأ المرفقي

المبحث الثاني : نطاق الخطأ المرفقي

المبحث الأول

نشأة نظرية الخطأ المرفقي

لوقوف على الطبيعة القانونية لمسؤولية المستشفيات العمومية عن الخطأ المرفقي نرجع أدرجنا إلى الورا، إلى قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 08 فيفري 1873 م و المعروف بقرار Blanco، و الذي يقر بمسؤولية المرفق العام على أساس الخطأ، والتي يعترف فيها القضاء الفرنسي⁽¹⁾ بأن قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية، حتى و لو أنه يقتبس بين الحين و الآخر من قواعد القانون المدني ما يصلح للتطبيق في القانون العام، بل و يكيف تلك القواعد مع مقتضيات المسؤولية الإدارية.

إن المسؤولية في مجال الأعمال الطبية حديثة العهد، بل لم يكن يسأل الأطباء إطلاقاً، حيث قيل أن لا مسؤولية لهم، إلا المسؤولية أمام الله وأمام ضمائرهم⁽²⁾. كان هذا، على الرغم من التطور الذي عرفته العلوم الطبية خلال القرن التاسع عشر، وأن فكرة إبعاد المسؤولية عن الأطباء - التي يتحلى بها السلك الطبي - جعلت من أكاديمية الطب الفرنسية تعلن صراحة بتاريخ 15 فيفري 1834م تأكيد عدم المسؤولية هذه. غير أنه وبظهور القانون المدني وقانون العقوبات قبل هذا التاريخ (1834م)، أي على التوالي في 1804م و 1810م، أوجد للقضاة في فرنسا السند القانوني لمتابعة الأطباء، وفقاً للمواد 1382 وما بعدها و 1147 وما بعدها من القانون المدني، فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية وكذا مواد قانون العقوبات المجرمة للإجهاض الجنائي وإفشاء السر

(1) T.C.8 février 1873, BLANCO, Rec.1^{er} suppl 61, concl. David. in M. Long et al, **les grands arrêts de la jurisprudence Administrative**. Sirey, Paris, 1990.

(2) Avis du 15 février 1834 de l'académie nationale de médecine, CF. j-o. VIOUX et V. SAHUC; " **évolution de la notion de responsabilité**", R.F. domm. corp. 1989, 287, in Annick DORSNER-DOLIVET **la responsabilité du médecin**. éd. Economica, Paris, 2006, p. 3.

المهني والقتل الخطأ والجرح الخطأ إلى غير ذلك. إن أول قرار قضائي يتعلق بالمسؤولية الطبية يرجع تاريخه إلى سنة 1835 م صادر عن محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾، وقد تحمل الطبيب المسؤولية المدنية تطبيقاً للمادتين 1382 و 1383 المقررتين للمسؤولية التقصيرية، حيث ارتكب إهمالاً فوق في خطأ مهني، وذلك بامتناعه عن مواصلة علاجه لمريض على إثر عمل طبي جراحي لم تحترم فيه أصول المهنة، مما سبب وربما في ذراع المريض تحتم معه بترها⁽²⁾.

أما القضاء الإداري فلم يتصدى للمسؤولية الطبية، إلا في تاريخ لاحق، حيث أنه في سنة 1957 م صدر عن محكمة النزاع الفرنسية قرار يقضي بأن الهيئات القضائية الإدارية مختصة بالفصل في دعاوى المسؤولية التي يرفعها المتضررون من أعمال المستشفيات العمومية ضد هذه الأخيرة⁽³⁾.

وعليه ، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول : الاستناد إلى قواعد القانون المدني
المطلب الثاني: الاستناد إلى قواعد القانون الإداري

⁽¹⁾ Cass. req.; 18 juin 1835, DP, 1835, I. concl. DUPIN, 300, S.1835, II, 410, in Annick DORSNER – DOLIVET, op. cit. p. 2

⁽²⁾ Ibidem.

⁽³⁾ T.C, 25 MARS 1957. d. 1957, 395, concl. Chardeau, in Antoine ROGIER et al, **Responsabilité Médicale : la référence pour les hôpitaux – Médecins – juristes**. éd ESKA , Paris , 2005, p. 29.

المطلب الأول

الاستناد إلى قواعد القانون المدني

إن أساس المسؤولية le fondement de la responsabilité هو مبرر قيامها و السند القانوني الذي تستند إليه وهو الظرف الذي ينبغي توافره لإقرار هذه المسؤولية بصورة نهائية، فأساسها إذن هو مناط قيامها، أما شروطها فهي عناصر قيامها⁽¹⁾، إذ أنه "... كثيرا ما وقع الخلط لدى بعض الكتاب بين أسس المسؤولية وشروطها"⁽²⁾.

ولقد لقي أساس المسؤولية الإدارية جدلا واسع النطاق تبرره طبيعة الإدارة كشخص معنوي لا يملك إرادة ذاتية، ولا يصلح لأن يرتكب الفعل الضار، ومن ثم يجب استبعاد نظام المسؤولية عن الفعل الشخصي من نطاق مسؤولية الأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة⁽³⁾، حيث أن طبيعة المسؤولية التي يمكن أن تقوم على عاتقها، إما أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية عن ضرر الأشياء - كما سيرد بيانه - الشيء الذي يدعو إلى القول بأنه لا مجال هنا للحديث عن الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، ولو أنه في واقع الأمر يرتكب الخطأ من طرف تابعي المرفق أو من الأفراد الذين هم تحت رقابته، وفي كاتا

(1) وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988. ص 90.

(2) مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص.9.

(3) إن المسؤولية عن الفعل الشخصي تفترض نشوء خطأ واجب الإثبات *faute prouvée* من المسؤول نفسه الذي هو في الأصل شخص طبيعي كامل الأهلية، مثلما يقرره نص المادة 124 من القانون المدني التي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي (الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.78، 1975.

الحالتين تقوم مسؤولية المرفق على أساس الخطأ المفترض أو تحمل التبعة أو الضمان أو النيابة أو الحلول.

إن المستشفيات العمومية بصفتها كأشخاص معنوية عامة لا يمكنها في واقع الحال أن ترتكب الخطأ، حيث أن ما يسند إليها من أخطاء، إنما في واقع الأمر يرتكبها مستخدموها الأشخاص الطبيعية، سواء ترتكب هذه الأخطاء بفعل هؤلاء المستخدمين مباشرة، و هو ما يعرف في قواعد القانون المدني - الذي يمثل الشريعة العامة - بالمسؤولية عن فعل الغير، وسواء ترتكب هذه الأخطاء بفعل الأشياء غير الحية التي هي في حراسة هؤلاء المستخدمين، و هو ما يعرف كذلك في القواعد المدنية بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية، حيث نتناول هذا المطلب من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول: إعمال قواعد المسؤولية عن فعل الغير

الفرع الثاني : إعمال قواعد المسؤولية عن ضرر الأشياء

الفرع الأول

إعمال قواعد المسؤولية

عن فعل الغير

مثلما سبقت الإشارة إليه، وكما يقتضيه منطق الأمور، فإن المستشفيات العمومية - بصفتها كأشخاص معنوية عامة - لا يمكنها أن ترتكب الخطأ، و أن الخطأ الذي ينسب إليها هو في واقع الأمر يرتكب من طرف موظفيها الأشخاص الطبيعية، سواء بفعل مباشر من هؤلاء الموظفين، أو بفعل الأشياء غير الحية التي هي في حراسة هؤلاء الموظفين، كما يمكن أن ترتكب هذه الأخطاء من طرف الأشخاص الذين تتولى هذه المستشفيات رقابتهم، و يتعلق الأمر بالمرضى، لا سيما القصر

منهم وكذا المصابين بأمراض عقلية، وهو ما نتناوله فيما يلي بشيء من التفصيل.

أولاً: أساس وشروط المسؤولية عن أعمال الموظفين

ثانياً: أساس و شروط مسؤولية متولي الرقابة

أولاً: أساس وشروط المسؤولية عن أعمال الموظفين

حيث نتعرض في البداية لأساس مسؤولية المستشفيات العمومية عن أفعال موظفيها، ثم لمسؤولية هذه المستشفيات العمومية عن أفعال من تتولى رقابتهم.

1- أساس المسؤولية عن أعمال الموظفين: بعد إقرار محكمة التنازع الفرنسية - في قرار BLANCO الشهير - بمسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي راح الفقه والقضاء يبحثان في الأساس القانوني لهذا الخطأ الذي تقوم بشأنه المسؤولية الإدارية لأن طبيعة هذا النوع من المسؤولية تختلف عن طبيعة المسؤولية عن الفعل الشخصي، ذلك لأن الإدارة العامة تعد شخصاً معنوياً عاماً، لا إرادة ذاتية له و لا عقل له مثل الشخص الطبيعي، ومن ثم فهي غير قادرة على ارتكاب الأخطاء⁽¹⁾.

و لقد انتهى الأستاذ Waline إلى القول بأنه: " لا توجد أبداً في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الشخص المعنوي مثل الدولة أو أي جملة يتصرف دائماً بحكم الضرورة عن طريق إنسان ، ونتيجة لذلك، فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية عن فعل الشيء"⁽²⁾، وتماشياً مع هذه الفكرة، فإن أساس مسؤولية المستشفيات العمومية عن أخطاء مستخدميها، حينما تقوم عند

(1) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982. ص.64.

(2) M.Waline, *Droit administratif*, éditions Sirey , 4^{ème} édition, Paris, 1963, p.827.

رجحان كفة الخطأ المرفقي على الأخطاء الشخصية للموظفين تجد أساسها في الجذور العميقة لقواعد القانون المدني المتمثلة في مسؤولية المتبوع عن فعل التابع- وهذا قبل نضج نظرية الخطأ المرفقي - كأساس للمسؤولية الإدارية التي تقوم استنادا إلى الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبةها.

وعليه، فإن مسؤولية المستشفيات العمومية قد تقوم على أساس ارتكاب أحد تابعيها لخطأ ينشأ عنه ضرر لشخص من الغير، فتتحمل هذه المستشفيات - التي تعتبر في حكم المتبوع le commettant - عبء التعويض بسبب ما يربطها بالتابع le préposé من علاقة التبعية، والملاحظ هنا هو أن قيام مسؤولية المستشفيات العمومية تستلزم أولا قيام مسؤولية مستخدميها، وذلك بإثبات خطأ التابع وإثبات الضرر الناشئ بسبب هذا الخطأ، ثم بعد ذلك يمكن أن تنشأ مسؤولية المرفق العام الاستشفائي، إذا كان هذا الخطأ مما يمكن إسناده للمرفق - مثلما سنتناول ذلك بالتفصيل في حينه من هذه الأطروحة - ومسؤولية المتبوع عن فعل التابع التي تبرر تعويض الضرر الناشئ لمصلحة الغير المضرور لا يمكن للمتبوع أن يتحلل منها بأن يثبت بأنه لم يقصر في رقابة تابعيه أو في توجيههم، حيث أنه يمكن فقط أن تنتفي هذه المسؤولية إذا ما ثبت انتفاء علاقة السببية بين فعل التابع والضرر الناشئ.

وقد ظهرت هناك عدة محاولات فقهية لتفسير أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، كقول بعضهم أنها تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع، سواء أكان هذا الخطأ يتمثل في اختيار التابع أو في مراقبته وتوجيهه، إلا أن نظرية الخطأ المفترض هذه لم تسلم من النقد⁽¹⁾

(1) لأن افتراض الخطأ في جانب شخص دون إمكانية نفيه يعد التزاما تقصيرا، وليس خطأ (نقلا عن عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. مرجع سابق، ص.69).

. وكقول البعض الآخر بأن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه أساسها تحمل التبعة، أي أنه مادام المتبوع ينتفع بخدمات تابعيه فعليه إن أن يتحمل تعويض الأضرار التي يتسببون فيها أثناء أو بمناسبة أداء هذه الخدمات (1).

ومما عيب على هذا الأساس أنه لا يصلح للتطبيق بالنسبة للمرافق التي لا تسعى إلى تحقيق الربح établissements à but non lucratif، كما هو الحال في المستشفيات، فعلى الرغم من أن خدمات التابع لا تدر أرباحا للمتبوع، إلا أن ذلك لم يكن عاملا لإعفاؤها من تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها موظفوها للغير في حالة إتيانهم لأعمال ضارة غير مشروعة أثناء أو بمناسبة أداء وظائفهم (2).

وذهبت آراء أخرى إلى تبني فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه، وذلك بأن هذه المسؤولية تقوم على ضمان من المتبوع لمصلحة الغير لكل ما يسببه التابع من أضرار لهم، وأن هذا الضمان يقوم بحكم القانون بمجرد توافر رابطة التبعية.

غير أن علاقة التبعية هذه - في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية - تطرح مشكلا فيما يتعلق بإعمالها في مواجهة الاستقلال المهني للأطباء، فعلى الرغم من أنهم موظفون عموميون، فإن إدارة المستشفى لا تملك توجبهم - فيما يتعلق بنشاطهم الطبي - كما سنتعرض لذلك بالتفصيل في حينه .

(1) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1994، ص.36 .

(2) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. مرجع سابق ص.72.

ب- شروط المسؤولية عن أعمال الموظفين: لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن أفعال مستخدميها يجب توافر جملة من الشروط نذكرها في ما يلي:

1- قيام علاقة التبعية: إن علاقة التبعية في مجال أعمال مسؤولية المتبوع عن فعل التابع قد توسع الفقه في مفهومها، بحيث تقوم العلاقة التبعية، سواء بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو حتى في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع على أعمال التابع، فالمستشفيات العمومية - بموجب النظام القانوني الذي تخضع له بكونها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري⁽¹⁾ - تمارس السلطة السلمية على مستخدميها ويترتب على ذلك قيام مسؤوليتها عن الأعمال المتعلقة بالوظيفة التي يأتيها هؤلاء المستخدمون، هذه الوظيفة التي تنظمها العلاقة اللائحة التنظيمية التي تربط هؤلاء المستخدمين بالمستشفيات العمومية بالإضافة إلى العلاقة التعاقدية في حالة كون البعض من هؤلاء المستخدمين يربطهم عقد عمل بالمؤسسة الاستشفائية، وتتوافر علاقة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه، كما هو الحال بالنسبة للموظفين الذين تعينهم الوزارة للعمل بالمستشفيات العمومية على الرغم من أن هذه الأخيرة لم تقم باختيار هؤلاء الموظفين.

ومقتضى السلطة التي تنشأ بها رابطة التبعية هو الحق المقرر للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه أثناء أدائه لمهامه بحيث لا يشترط أن يكون المتبوع قادراً على القيام بالعمل من الناحية الفنية، بل يكفي أن تكون له سلطة توجيهه الإداري، كما هو الحال في تبعية الأطباء الموظفين بالمستشفيات العمومية لإدارة هذه الأخيرة على الرغم من استقلالهم المهني.

(1) م.2، المراسيم التنفيذية رقم: 97 - 465، 97 - 467، 07-140 السابقة الذكر.

وما يميز علاقة التبعية - كإحدى شروط المسؤولية عن فعل الغير- عن مسؤولية متولي الرقابة التي سنتناولها لاحقاً، هو أن الفرق يكمن في أن متولي الرقابة يسأل عن أفعال الخاضع لرقابته، دون أن تكون هذه الأفعال قد صدرت منه أثناء أداء أي عمل لحساب متولي الرقابة⁽¹⁾.

2- ارتكاب التابع لخطأ أثناء أدائه لوظيفته أو بمناسبةها: وذلك حتى يكون لهذا الفعل الضار علاقة وثيقة بتبعية مرتكبه للمرفق الذي يسند إليه الخطأ في هذه الحال، حيث أن هذه العلاقة كافية، ومثال ذلك أن يغلط الممرض في نوع الدواء- أو في جرعته - الذي يكلف بإعطائه للمريض⁽²⁾. ويعتبر خطأ التابع قد وقع بمناسبة أداء الوظيفة إذا لم يكن ليحدث لولا الوظيفة. وفي جميع الحالات يكون المتبوع مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن خطأ التابع الذي ارتكبه أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها، وتتقفي مسؤولية المتبوع إذا كان العمل المسبب للضرر لا يمت بصلة إلى المرفق لا من بعيد ولا من قريب.

3- كون الفعل الضار المرتكب غير مشروع: أي أن يحمل وصف الخطأ مثلما سنتعرض لذكر صورته فيما بعد، وهو ما ورد النص عليه بالمادة 136 من القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار " ، وأن تقوم علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر الناشئ للغير نتيجة هذا العمل غير

⁽¹⁾ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول - مصادر الالتزام). دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995. ص.560.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص.562.

المشروع، فالمتفق عليه أن مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع مقررة لمصلحة الغير⁽¹⁾.

ثانياً: أساس و شروط مسؤولية متولي الرقابة

إن القواعد العامة للمسؤولية عن فعل الغير تتمثل في صورتين هما مسؤولية المتبوع عن فعل التابع- كما سبق وأن رأينا- ومسؤولية متولي الرقابة التي نتطرق لها أدناه، حيث نتناول في البداية أساس مسؤولية المستشفيات العمومية عن أفعال من تتولى رقابتهم، ثم نتعرض لشروط هذه المسؤولية.

1- **أساس مسؤولية متولي الرقابة:** إن مسؤولية متولي الرقابة تنظمها أحكام المادة 134 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أن "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، وهذا ما يميز مسؤولية متولي الرقابة عن مسؤولية المتبوع عن التابع التي تقوم في جميع الحالات. ومن هنا يمكن استنتاج أساس مسؤولية متولي الرقابة التي تقوم عن أفعال من هم في رقابته على افتراض خطئه في القيام بواجب هذه الرقابة، وعلى أن التقصير في الرقابة هو سبب نشوء الفعل الضار، إلا أن هذا الافتراض يعد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وهو ما أورده المادة 134 من القانون المدني في فقرتها 2، حيث يمكن أن تنتفي مسؤولية متولي الرقابة على أساس انتفاء الخطأ في القيام بواجب الرقابة، كما يمكن أن تنتفي

(1) لأنه إذا كان المتضرر هو المتبوع أو التابع يلجأ حينها لتطبيق القواعد العامة.

مسؤوليته كذلك إذا انتفت علاقة السببية بين الضرر الناشئ و خطأ الشخص المشمول بالرقابة.

ب- شروط مسؤولية متولي الرقابة: لقيام مسؤولية متولي الرقابة لابد من توافر شرطين أساسيين وهما:

1- **يجب أن تكون للشخص المسؤول رقابة على الغير:** أي قيام التزام برقابة شخص تجب رقابته بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية في ذمة الشخص الذي توجه إليه المطالبة بالتعويض، فلكي يمكن مساءلة المستشفيات العمومية هنا، يجب أن يكون هناك التزام في ذمتها مضمونه رقابة الغير حتى يمكن أن تسأل عن الأفعال الضارة التي يأتياها هذا الغير، وهذا الالتزام بالرقابة يكون قبل شخص تجب رقابته بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية ويتحقق هذا الفرض في حالة المستشفيات العمومية، بالنسبة لرقابة المرضى، لا سيما القصر منهم، وكذا المرضى عقليا، بالإضافة إلى الأطفال الزوار في حالة السماح لهؤلاء بزيارة المرضى⁽¹⁾، إلا إذا أقرت بعدم تحملها المسؤولية - في هذا الفرض الأخير - وفقا لأحكام القانون الداخلي لها لأن الالتزام بالرقابة هذا ينشأ بحكم القانون أو بحكم الاتفاق.

2- **صدر فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة يلحق أضرارا بالغير:** ومفاد ذلك أن يرتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع يسبب ضررا للغير، فبمجرد توفر هذين الركنين فقط (الخطأ والضرر) تقوم مسؤولية متولي الرقابة، دون حاجة إلى ضرورة توافر الركن المعنوي للخطأ الذي هو الإدراك والتمييز لأن مسؤولية متولي الرقابة مقررة لمصلحة الغير من الأضرار التي يسببها لهم أشخاص لا يتوافر التمييز لديهم، نظرا لحالتهم الصحية أو لقصرهم، وهو ما يجد تطبيقا واسعا في مجال بحثنا المتعلق بالمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، فالمرضى بصفة عامة والقصر منهم والمرضى عقليا بصفة خاصة

(1) للإشارة، فإن المستشفيات تمنع دخول الأطفال كزوار إذا كان سنهم يقل عن 16 سنة.

قد يتسببون في أضرار للغير، فتقوم هنا مسؤولية متولي الرقابة الذي هو المستشفى بصفته كشخص معنوي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إعمال قواعد المسؤولية

عن ضرر الأشياء

إن المستشفيات العمومية بصفتها كأشخاص معنوية عامة تتوافر على جملة من الأشياء غير الحية، والتي تستعملها في سير مصالحها المختلفة، سواء أكانت هذه الأشياء عقارات أو منقولات، وغني عن البيان أن المستشفيات العمومية تتوافر على منشآت ضخمة و ورشات وتجهيزات لتوليد الطاقة الكهربائية ومحطات للغازات الطبية وجهاز الحرق ومصالح على اختلاف أنواعها، كقاعات الاستشفاء والفحوص والتشخيص وتجهيزات المخابر والأشعة والتعقيم وغيرها.

فكل هذه الأشياء غير الحية يمكن أن تسبب ضررا للغير (المرضى أساسا)، وما دامت هذه الأشياء تعتبر في حراسة المستشفيات العمومية، فإنه يفترض أن تقوم مسؤولية هذه الأخيرة عنها، وفقا لقواعد المسؤولية عن ضرر الأشياء. وما دامت المستشفيات العمومية - كأشخاص معنوية- لا يمكنها في واقع الحال أن ترتكب الخطأ، فإن الأصل في الخطأ في حراسة الأشياء غير الحية قد يرتكبه مستخدموها (الأشخاص الطبيعية)، ثم يسند الخطأ بعدئذ إلى هذه المستشفيات، وفقا لقواعد نظرية الخطأ المرفقي التي تمثل أساس المسؤولية الإدارية التي تقوم على الخطأ، وعليه نتناول هذه المسألة بالتفصيل من خلال الآتي:

⁽¹⁾ وقد يتسببون في أضرار لأنفسهم، فتطبق حينئذ القواعد العامة في المسؤولية المدنية .

أولاً: أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

ثانياً: شروط مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

أولاً: أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

إن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء غير الحية قد ورد النص عليها في الأحكام المنظمة لمسؤولية الشخص الطبيعي (1) - في مثالنا مستخدمى المستشفيات العمومية - عن الأضرار التي تحدثها الأشياء غير الحية التي يكون مكافأ بحراستها، حيث تقضى المادة 138 من القانون المدني بأن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " ، وعليه، واستناداً إلى هذا النص نستخلص أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية التي - كما يتبناها الفقه - تقوم على خطأ في الحراسة، وأن هذا الخطأ مفترض بمجرد نشوء ضرر بفعل الأشياء غير الحية، وأن هذا الافتراض يعد قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وأن ما ذهب إليه النص بتقرير إمكانية إثبات الحارس بأن حدوث الضرر كان بسبب لا يدل عليه، ما هو إلا نفي لعلاقة السببية بين الخطأ - الذي ليس له أن ينفيه - وبين الضرر الناشئ للغير، غير أن جانباً من الفقه يرى بأن إثبات الحارس للسبب الأجنبي الذي أنشأ الضرر، ما هو إلا نفي لخطئه في الحراسة، حيث يستدلون على ذلك بأن إثبات السبب الأجنبي هو الوسيلة الوحيدة التي قررها القانون لنفي الخطأ (2).

وفي مجال مسؤولية المستشفيات، فإن المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية قد عرفت تطوراً ملحوظاً، لا سيما بعد انفصال هذه المسؤولية عن الأخطاء الفنية الناشئة خلال ممارسة الأعمال الطبية

(1) م. 138. إلى غاية 140 مكرر 1 من القانون المدني.

(2) جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص. 573.

بالمفهوم الضيق⁽¹⁾. حيث نظم المشرع الفرنسي قواعد خاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها التجهيزات والمواد الطبية الفاسدة، وجعلها تقوم في عدم وجود أي خطأ، وهذا حماية لمصلحة المتضررين منها⁽²⁾.

ثانياً: شروط مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

بالاستناد إلى نصوص القانون المدني - الذي يمثل الشريعة العامة - حيث تستعير منه كافة فروع القانون الأخرى بعض قواعدها، فإنه يمكن استنتاج شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء والتي نتناولها فيما يلي:

أ- نشوء ضرر تسببه الأشياء غير الحية: ومعنى ذلك أن يتضرر مرتفقو المستشفيات العمومية من الأشياء غير الحية التي هي في حراسة مستخدمى هذه المستشفيات، كطاولة الفحص وتجهيزات الأشعة والمخابر وقاعات الاستكشافات الوظيفية *salles d'explorations fonctionnelles* إلى غير ذلك مما تحوزه المستشفيات من أشياء غير حية، عقارية كانت أو منقولة.

ب- أن يكون المسؤول عن الضرر حارساً لهذه الأشياء: والمقصود بذلك أن تكون الأشياء غير الحية المسببة للضرر تحت حراسة المستشفيات العمومية لحظة وقوع الضرر، فلو حدث وأن أصيب شخص من الغير بضرر جراء إحدى التجهيزات المملوكة لإحدى هذه المستشفيات، وكانت هذه التجهيزات في الخارج، في حيازة مقاول بهدف تصليحها مثلاً، فلا تقوم هنا مسؤولية المستشفيات لأنها ليست هي الحارسة للشئ المسبب للضرر على الرغم من ملكيتها له.

⁽¹⁾ المقصود بالأخطاء الفنية هي تلك التي تحدث خلال القيام بالأعمال الطبية بالمفهوم الضيق، لا سيما عند لجوء الطبيب إلى توصيل جسم المريض بمعدات و مواد وإعطائه أدوية أو القيام بأعمال الجراحة، باستثناء الأضرار التي تسببها أجهزة الاستكشاف والفحص، فسقوط مريض - مثلاً - من على طاولة الفحص يعد خطأ في الحراسة.

ج- أن يصيب الضرر الغير: لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية عن ضرر الأشياء، إلا إذا كان ضحية هذا الضرر شخص من الغير لأن قواعد هذا النوع من المسؤولية قد شرعت لمصلحة الغير، فلو تضرر مستخدمو المستشفيات العمومية من الأشياء غير الحية التي هي في حراسة هذه المستشفيات، تطبق حينئذ القواعد الخاصة بالتعويض عن الحوادث الطارئة في الوسط المهني، والتي يغطيها الضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الاستناد إلى قواعد القانون الإداري

لقد ثار الجدل في تكييف الخطأ بالنسبة للمسؤولية الإدارية، هل هو أساس للمسؤولية الإدارية أم شرط لقيامها؟ أم هو ركن من أركانها، حيث أن هناك من ينكر كون الخطأ أساساً للمسؤولية الإدارية، ويعتبره فقط شرطاً لقيامها، إلى جانب الضرر وعلاقة السببية، حيث نعلم إلى تفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: المقصود بالخطأ المرفقي

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي و تدرج الاعتراف به

الفرع الأول

المقصود بالخطأ المرفقي

نتناول نظرية الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية من خلال تبين مفهوم الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية عن الفعل الشخصي

⁽¹⁾ وفقاً للمادة 6 وما بعدها من القانون رقم 83-13 مؤرخ في 2 جويلية 1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.28، 1983.

للمرفق العام، ثم مضمون هذا الخطأ الذي يمكن أن ترتكبه الإدارة، إذ أن بعض مناصري نظرية الخطأ يعتبرون بأن الخطأ هو الأساس الوحيد للمسؤولية، حيث نتعرض لكل ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: مفهوم الخطأ المرفقي

ثانياً: مضمون الخطأ المرفقي

أولاً: مفهوم الخطأ المرفقي

على النقيض مما تم التطرق إليه في المحور السابق، فإن هناك من لا يستبعد المسؤولية عن الفعل الشخصي من مجال مسؤولية الأشخاص المعنوية، ويستدل في ذلك إلى حجة أن مسؤولية هذه الأشخاص ليست دائماً مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، أي ليس دائماً يسأل فيها المتبوع بسبب الفعل الذي ارتكبه تابعه - أي مساءلة المتبوع بطريقة غير مباشرة - بل أن هناك فرضيات تقوم فيها مسؤولية الشخص المعنوي مباشرة، دون أن يكون هناك خطأ ارتكبه التابع ويسأل عنه المتبوع، بل أن الخطأ هنا، قد يصدر مباشرة عن الشخص المعنوي، ويوردون على ذلك أمثلة، ككون الخطأ الذي يوجب مساءلة المرفق يتمثل في مضمون قرار صادر عن هيئات الشخص المعنوي كمجلس إدارته أو جمعياته العامة، أو حالة مقاضاة شركة بسبب المنافسة غير المشروعة، ففي جميع هذه الفرضيات نلاحظ أن الخطأ ينبغي نسبته مباشرة للشخص المعنوي، وبالتالي تكون المسؤولية هنا مسؤولية عن الفعل الشخصي للشخص المعنوي⁽¹⁾.

وفي مجال مسؤولية المستشفيات العمومية يمكن أن نضرب مثلاً عن الخطأ الذي يمكن أن ينسب مباشرة للمستشفى كشخص معنوي عام،

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. - مصادر الالتزام - المجلد الثاني - دون دار النشر، 1981، ص.1123.

وذلك في حالة عدم ضمانه للحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا عندما يقوم مستخدموه بإضراب مشروع حسب ما تقرره أحكام القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، إذ أن هذا القانون يقرر وجوب ضمان الحد الأدنى من الخدمة في المرافق العمومية الأساسية التي تحتل المستشفيات العمومية رأس قائمتها، وهو ما حددته المادة 38 من هذا القانون (1).

كما برروا حجتهم بأن مسؤولية الشخص المعنوي العام ليست دائما مسؤولية عن فعل الغير، كون الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو الموظف، وتساءل عنه الإدارة، إنما يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة، مفاده عدم الإضرار بالمرتفقين. كما أنه قد زال الحرج في نسبة الخطأ للشخص المعنوي عاما كان أو خاصا، بعد إقرار المساءلة الجزائية للشخص المعنوي في أغلب التشريعات الجنائية (2). وأن المشرع الجنائي الفرنسي - على عكس المشرع الجزائري - لا يستثني المستشفيات العمومية من المساءلة الجزائية (3)، وغني عن البيان أنه بعد الحكم بالإدانة الجزائية لهذه المستشفيات، يصبح هناك حق في اقتضاء التعويض عن الضرر المترتب عن الجريمة الجزائية وفي مثل هذه الحال، فإنه ليس هناك مجال للشك في أن هذا التعويض يتم الحصول عليه بعد رفع دعوى إدارية أمام

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 06، 1990.

(2) لقد اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بموجب المادة 51 مكرر من تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 الصادر بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 71، 2004.

(3) Art.121-2 et suiv. du code pénal français. <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: novembre 2009.

المحكمة الإدارية المختصة، استنادا إلى الحكم الجزائي الذي يدين المستشفى لأن القاضي الجزائي غير مختص بالبت في الدعوى الإدارية.

نشير إلى أن من مؤيدي فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية من يعتبر أن الخطأ وحده أساسا للمسؤولية الإدارية، وينكر قيام هذه المسؤولية خارج نطاق الخطأ، باعتبار أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكل في حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية⁽¹⁾، وعلى العكس من ذلك يرى الأستاذ أحمد محيو بأن فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة هي أساس التزام الإدارة بجبر الضرر، وأن الخطأ ما هو إلا شرط فقط لقيام المسؤولية الإدارية⁽²⁾، الشيء الذي يوحي بعدم حصول إجماع فقهاء القانون العام حول هذه المسألة. إلا أن الرأي الذي يريجه الباحث هو أن الخطأ ركن في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، وليس هو وحده أساس المسؤولية الإدارية، بل قد تقوم هذه المسؤولية دون خطأ إذا ما توافرت أركانها وشروطها التي سنتعرض لها في حينها.

بالإضافة إلى ذلك هناك فئة أخرى، وإن كانت تعترف بوجود خطأ الإدارة، إلا أنها تعتبر قيام المسؤولية ليس على أساسه، بل على أساس آخر هو الضمان أو الدولة المؤمنة، باعتبار أن نسبة الخطأ إلى المرفق، ما هي إلا تكييف قانوني *juridique qualification* وليست حقيقة ملموسة⁽³⁾.

ثانيا: مضمون الخطأ المرفقي

إن الخطأ كركن في المسؤولية الإدارية يطرح العديد من المسائل لعل أهمها فحوى الخطأ المنشئ لهذه المسؤولية وطرق إثباته ومدى

(1) وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص. 42.

(2) أحمد محيو، المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزائر، 2003. ص.213.

(3) M.Paillet, *La responsabilité administrative*. Ed. Dalloz, Paris, 1996, p.152.

إمكانية افتراضه والتميز بينه وبين الخطأ الشخصي ومدى إمكانية الجمع بينهما. ويتضمن الخطأ المرفقي عدة مفاهيم انطلاقاً من التعريف الشائع الذي يوصفه بأنه مخالفة الإدارة للالتزام يقع على عاتقها. إن هذا التعريف وإن كان يبدو أنه لا يختلف عن نظيره في القانون الخاص، إلا أن الخطأ المرفقي قد ساهم كل من الفقه والقضاء في تحديد معايير له تميزه عن الخطأ في القانون الخاص. وعليه، نتعرض لمضمون الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية من خلال المحاور الآتية:

1- الخطأ المرفقي اعتداء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويتمثل هذا الاعتداء في أن من يتضرر من جراء تنظيم أو سير المرفق العام يجد نفسه في وضعية الطرف المغبون *la partie lésée* أي في مرتبة أقل شأنًا من غيره من الأفراد الآخرين غير المتضررين، فالكل ينتفع من خدمات المرفق العام، بينما هو تكبد الخسارة لوحده، خاصة إذا علمنا أن كل مرفق عام، مهما بلغ درجة تقرب من الكمال والأداء الممتاز في خدماته، فإنه لا يستطيع أن يتخلص تماماً من اضطراب في تسييره *dysfonctionnement*⁽¹⁾.

غير أن هذا المعيار قد تعرض للنقد لأنه ليس حاسماً في تحديد طبيعة الخطأ المرفقي، على اعتبار أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقتضي أن يتحمل جميع الأفراد حداً أدنى من التضحيات من أجل المصلحة العامة، وأنه ليس كل إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر خطأ مرفقياً، حيث أنه لا تقوم مسؤولية المرفق العام على أساس هذا المبدأ، إلا إذا كان الضرر الناشئ غير عاد وذي خصوصية *un préjudice exceptionnel et d'une particulière gravité* وغني عن البيان أن اشتراط كون الضرر غير عاد وذي طابع خصوصي يكون فقط في حالة المسؤولية دون خطأ.

(1) M .Paillet, op.cit.p.176

ب- الخطأ المرفقي اعتداء على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: ومفاد ذلك أن تضرر أحد الأفراد من نشاط المرفق العام، دون أن يتلقى أي تعويض يعد اعتداء على المبدأ الذي يقضي بضرورة مساواة جميع الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة⁽¹⁾، بحيث أنه في الوقت الذي يستفيد فيه باقي المنتفعين من خدمات الإدارة يتحمل المتضرر وحده سوء حظه، إن هو تضرر من نشاط المرفق العام الاستشفائي - مثلاً- دون باقي المنتفعين.

ومن المآخذ التي وردت على هذا المعيار هو أنه على فرض أن الاعتداء على مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام يعتبر خطأ يرتب المسؤولية الإدارية، إلا أنه ليس كل خطأ من شأنه أن يمثل اعتداء على مثل هذا المبدأ⁽²⁾.

ج- الخطأ المرفقي اعتداء على حق المنتفعين في السير السليم للمرفق: إن مضمون هذا المعيار يتمثل في أنه إذا نشأ هناك خطأ في تنظيم أو في سير مرفق عمومي، كنا أمام خلل في أداء ذلك المرفق للغرض الذي أنشئ لأجله، وأنه لولا هذا الخلل لكان المرفق يتسم بالسير السليم، وبالتالي فبمجرد الإخلال بالسير السليم للمرفق يكون هناك اعتداء على حق الأفراد في السير السليم للمرفق، أي أن هذا المعيار يجعل من السير الحسن للمرفق أداة لمعيار الخطأ ويقرر للأفراد حقاً قبل المرفق، إذ يقع على المرفق ضمان الأداء الحسن لخدماته، وأن الإخلال بهذا الحق وحده كاف لقيام الخطأ المرفقي⁽³⁾.

(1) C.E, Section ; 9 mars 1951, Sté des Concerts du conservatoires (S. 1951. 3. 81, note C.H, Dr. soc.1951.168 concl. Letourneur note Rivero), in M.Long et al, op. cit. p. 453 et suiv.

(2) محمد محمد عبد الطيف، قانون القضاء الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص.126.

(3) J.Moreau ,La responsabilité administrative .PUF,Paris,1995,p..63.

نشير إلى أن هذا المعيار قد أيده اجتهاد القضاء الإداري، لا سيما في مجال نشاط المرفق العام الاستشفائي الذي نحن بصدد البحث فيه⁽¹⁾، لكن على الرغم من التأييد الذي لقيه، فإنه لم يسلم من النقد مثله مثل غيره من المعايير السالفة الذكر، على اعتبار أنه ليست كل صور الخطأ المرفقي تمثل اعتداء على حق الأفراد في السير السليم للمرفق، كما عيب على هذا المعيار كذلك بأن الادعاء بوجود حق شخصي للأفراد قبل المرفق يتنافى مع المركز القانوني الذي يحتله المنتفعون من خدمات المرفق العام والمتمثل في كونهم تربطهم بالمرفق علاقة لائحية تنظيمية، وليست علاقة تعاقدية⁽²⁾.

د- الخطأ المرفقي هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها: إن اعتبار الخطأ المرفقي هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها قد لقي قبولا لدى غالبية الفقه مما يمكن القول معه بأنه المعيار الراجح، والملاحظ أنه يتفق مع التعريف الذي أتى به فقيه القانون المدني الفرنسي Planiol بقوله أن الخطأ هو " إخلال بالتزام سابق " La faute est une violation d'une " obligation préexistante"⁽³⁾.

غير أن الفرق الذي يكمن بين الالتزامات المدنية والتزام الإدارة هو أن هذا الأخير يقوم القضاء الإداري بتحديدده في ضوء نصوص القانون وفي ضوء أهلية المرفق العام المتمثلة في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله هذا المرفق العام أو ذاك، مما يقود إلى القول بأن هذا المعيار، ولو أنه حاز تأييد الأغلبية إلا أنه ليس جامعا مانعا.

(1) CAA. Nancy, 1E CHAMBRE, N° 90NC00473 ,14 novembre 1991, Mme X Edith, <http://www.legifrance.gouv.fr>

(2) M.Paillet,op.cit. p.181.

(3) http://fr.wikipedia.org/wiki/Marcel_Planiol

Date de visite: novembre 2009.

نشير إلى أن معيار الخطأ المرفقي هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، ومعنى ذلك، فإذا كان الخطأ هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها، فإنه يتميز بصفته الموضوعية، مجرداً من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن موضوعية الخطأ المرفقي تعتبر موضوعية نسبية لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمن وعنصر إمكانيات المرفق المادية وقدراته الفنية، حيث لم يعتبر في نظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي خطأ لإحدى المستشفيات العمومية أقدم فيها أحد المرضى على الانتحار، على اعتبار أن هذا المستشفى لم يرتكب خطأ في الرقابة، بالنظر إلى الإمكانيات التي لديه⁽¹⁾.

وفي مجال الأعمال الطبية les actes médicaux يعترف قضاء مجلس الدولة الفرنسي كذلك بوجود الخطأ المرفقي من عدمه أخذاً بعين الاعتبار الأصول الطبية الحديثة السائدة⁽²⁾.

الفرع الثاني

صور الخطأ المرفقي

وتدرج الاعتراف به

بعد أن تم التطرق لماهية الخطأ المرفقي في الفرع الأول من هذا المطلب، نتناول الآن مختلف صور الخطأ المرفقي التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي انطلاقاً من المنازعات الإدارية التي فصل فيها، كما أن

⁽¹⁾ C.E, 5 janvier 1966, Havezack., in Jean-Marie Aubry; "La responsabilité médicale en France (aspects de droit public)", Revue internationale de droit comparé, Année 1976, volume 28, Numéro 3, p.p.511-529.

ويتعلق الأمر بانتفاء مسؤولية مستشفى انتحر به أحد المرضى، على اعتبار أن هذا المستشفى لم يرتكب خطأ في الرقابة بالنظر إلى الإمكانيات التي لديه.

⁽²⁾ C.E. , 5 / 3 SSR , 10 mai 1989 , N° 64651 81509. CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE LILLE, <http://www.legifrance.gouv.fr>

Date de visite: novembre 2009.

هذا الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية لم يتم الاعتراف به إلا تدريجياً، وذلك ما نوليه تفصيلاً من خلال ما يلي:

أولاً: صور الخطأ المرفقي

ثانياً: تدرج الاعتراف بالخطأ المرفقي

أولاً: صور الخطأ المرفقي

قد يرتكب الخطأ المسبب للضرر من طرف موظف عام أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبة، بحيث لا يمكن فصل هذا الخطأ عن المرفق العام، وبالتالي يمكن إسناده إلى هذا المرفق وفقاً لقواعد الإسناد التي سيرد ذكرها⁽¹⁾، ومنه يحمل تسمية الخطأ المرفقي، وقد يحدث أن يتعذر تعيين الموظف العام المرتكب للخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام على النحو المذكور آنفاً، أي أنه لا يوجد هناك أي شك في إسناد الخطأ للمرفق، إلا أن الموظف العام (الشخص الطبيعي - أو الأشخاص الطبيعيين - المفترض ارتكابه له يظل مجهولاً)، الشيء الذي يدعو إلى القول بوجود خطأ مرفقي يكون العمل الضار فيه غير شخصي Faute impersonnelle إذا ما كان مرتكبه مجهولاً أو ارتكب من عدد من الموظفين وتعذر تعيينهم بذاتهم، والخطأ المرفقي الناشئ على هذا النحو يمكن أن يتخذ إحدى ثلاث صور ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي وصاغها فقه القانون الإداري ننتاولها أدناه وفقاً لظهورها تاريخياً حيث تتمثل الصورة الأولى في سوء تنظيم المرفق أو سيره المعيب Un mauvais fonctionnement ou une mauvaise organisation du service public، والصورة الثانية تتمثل في عدم قيام المرفق بنشاطه أصلاً Une absence de fonctionnement والصورة الثالثة

تتمثل في تأخر المرفق العام في القيام بخدماته Un fonctionnement tardif⁽¹⁾، كما هو موضح في ما يلي :

أ- سوء تنظيم المستشفيات العمومية أو سيرها المعيب: وتتحقق هذه الصورة عملاً حينما تؤدي المستشفيات العمومية أعمالها لكن بشكل سيء، سواء من حيث تنظيمها أو من حيث سيرها مما يسبب ضرراً للأفراد مرتفقي هذه المستشفيات، أي أنه لا تتوافر هذه الصورة، إلا إذا صدر عن المرفق سلوك إيجابي، ومثال ذلك أن تكون سيارة الإسعاف غير مزودة بتجهيزات الإنعاش أو يكون خزانها فارغاً من الوقود أو بها عطل ميكانيكي أو هناك سوء سير في أنشطتها الطبية أو الجراحية، فكل ذلك يعد من قبيل الإدارة السيئة للمرفق أو سيره المعيب.

ب- عدم أداء المستشفيات العمومية لخدماتها: وهذه الصورة هي عكس الصورة السابقة، وتتمثل في امتناع المرفق عن القيام بما يجب عليه القيام به، أي اتخاذه مسلكاً سلبياً، كعدم قيام المستشفى بمناوبة الاستعجالات وعدم قبول مصالحة المختلفة للمرضى الوافدين عليها. إن عدم قيام المرفق بالخدمات الموكلة إليه يعد خطأ مرفقياً، لكونه سلك مسلكاً سلبياً عن طريق الامتناع أو الترك، حيث نتعرض في هذا المحور لما يلي:

1- رفض العلاج : إن عدم أداء المرفق العام الاستشفائي لنشاطاته الطبية والتي تعرف حسب القاعدة العامة في الخطأ المرفقي بصورة عدم سير المرفق العام يمكن تصورها في حالة رفض العلاج، إذ أنه إذا توجه المريض إلى المستشفى ورفض قبوله بمصالحة للعلاج الخارجي أو للاستشفاء، ففي هذه الحال، إذا كانت هناك حالة استعجال، نكون أمام خطأين، الخطأ الجزائي المتمثل في عدم مساعدة شخص في حالة خطر والخطأ المرفقي المتمثل في رفض العلاج، ويستوي في ذلك أن

(1) Georges Dupuis ,Marie-José Guédon, Patrice Chrétien , **Droit administratif**. Armand Colin, 7^{ème} édition, Paris, 2000,p.530-531.

يصدر هذا الرفض من الطبيب أو من أعوان الاستقبال، خاصة وأن المسؤولية الجزائية عن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر تقوم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، كما يمكن قيامها بالنسبة للمستشفيات العمومية كأشخاص معنوية في النظم القانونية التي تقرر بالمسؤولية الجزائية للمرفق العام الاستشفائي، كما هو الحال في النظام الفرنسي⁽¹⁾.

فقد ثبت من اجتهادات مجلس الدولة تحميل المسؤولية عن الخطأ المرفقي لمستشفى هواري بومدين لمدينة سوق أهراس في قراره بتاريخ 06 جانفي 2004، حيث أن هذا الخطأ المرفقي كان مقترنا بخطأ جزائي لطبيب وقابلتين، فلقد أدين الثلاثة بالقتل الخطأ وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر⁽²⁾. وما يمكن تعليقه على هذا القرار هو أنه يتعلق برفض العلاج من طرف الطبيب والقابلتين، ولذا أدينوا بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر. كما يمكن تصور عدم سير المرفق العام الاستشفائي في الحالة التي يقوم أعوانه بإضراب دون أن يضمن الحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا مما يخل بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وباطراد.

2- الإخلال بحق المريض في مواصلة العلاج : إن عدم ضمان المستشفى للمريض مواصلة العلاج يشكل خطأ مرفقيا، بحيث يلزم القانون المستشفى العمومي قبول المريض أو تحويله لمستشفى آخر في حال عدم استطاعته تقديم العلاج له⁽³⁾. كما يدخل ضمن الإخلال بالحق في مواصلة العلاج عدم تسليم المستشفى للمريض أو المصاب ملفه الطبي لكي يتسنى له مواصلة العلاج لدى مستشفى آخر.

⁽²⁾ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية - الكتاب الأول - المسؤولية على أساس الخطأ. دار الخلدونية، ط. 1، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص. 169 وما بعدها.

⁽³⁾ م . 152، 153 و 156، قانون حماية الصحة وترقيتها.

وفي تقدير الباحث أنه قد يمكن إدراج ضمن حالات رفض العلاج أو الإخلال بمواصلة العلاج الحالات التي تقوم فيها المستشفيات العمومية بتحديد مواعيد للتشخيص أو للعلاج الخارجي أو للاستشفاء لأجل طويّلة ، تحت ذريعة شغل الأسرة أو عدم وجود الأطباء المتخصصين ، أو عدم وجود المواد الطبية والأدوية كمفاعلات المخابر ومواد تحميض الأشعة والتصوير الطبي وغيرها . والأدهى والأمر أن بعض المستخدمين القائمين على هذه المصالح ينصحون المرضى بالتوجه إلى العيادات الخاصة أو بشراء الأدوية والمواد الطبية⁽¹⁾ ، على الرغم من أن هناك بعض الأدوية والمواد الطبية لا يمكن شراؤها لأنها لا تباع إلا للمستشفيات من طرف الصيدلية المركزية للمستشفيات كمادة l'albumine مثلا وهي من مشتقات الدم . وأحيانا يطلب من المرضى إحضار أكياس دم من مستشفيات أخرى بدل أن يتكفل المستشفى بإحضار هذه المادة الحيوية في ظروف ملائمة. إن مثل هذه الحالات لا يمكن وصفها إلا بالإخلال بالالتزام بتقديم العلاج المفروض بموجب المواد 3 ، 11 ، 150 ، 152 ، 153 ، 155 ، 156 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ج- تأخر المستشفيات العمومية في أداء خدماتها: إن حالة تأخر المرفق العام في أداء خدماته تعد أحدث صورة من صور الخطأ المرفقي التي عرفها قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، حيث يدل هذا على تطور نظرية الخطأ المرفقي بصفة خاصة والقانون الإداري بصفة عامة، كون مثل هذا التطور يوسع من دائرة اقتضاء المتضرر للتعويض، فلم

⁽¹⁾ هذا على الرغم من أن القانون يفرض أن يتلقى المرضى المقيمون بالمستشفى الدواء مجانا(م.180، قانون حماية الصحة وترقيتها).

⁽²⁾ جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص.33.

يعد المرفق العام يسأل عن سوء تنظيمه أو سيره المعيب أو عدم القيام بخدماته أصلاً، بل يسأل كذلك إن هو قد تأخر في القيام بها بشرط أن يترتب عن هذا التأخير ضرر. وفي مجال عمل المستشفيات العمومية يمكن تصور الكثير من حالات التأخر في أداء المستشفيات العمومية لخدماتها، كما هو الحال في المواعيد الطبية المتعلقة بالفحص أو بالاستشفاء والتي عادة ما تكون لآجال طويلة تحت ذريعة شغل الأسرة الدائم أو عدم توافر مواد التخدير أو خيط الجراحة أو عطل أجهزة المخابر أو الأشعة وغيرها مما يحتم على المرضى المعنيين اللجوء إلى المستشفيات الخاصة أو الانتظار طويلاً إلى غاية تلك الأجال الطويلة، وما قد يسببه لهم هذا الانتظار من أضرار، حيث قد يتفاقم المرض أو الإصابة بسبب التأخر في التكفل بهذه الحالة أو تلك.

وكمثال كذلك على تأخر المستشفيات العمومية في أداء خدماتها نذكر حالة الإخلال بنظام المداومة أو المناوبة، لا سيما الطبية وشبه الطبية الذي هو مقرر أساساً لضمان التكفل الطبي الجراحي العاجل خارج أوقات العمل فهناك تنظيم لفريق المناوبة يتضمن جميع التخصصات اللازمة عند الاستعجال الطبي أو الجراحي من أجل ضمان أداء مهمة المناوبة على أكمل وجه، وقد قرر القانون حوافز لذلك، إذ أنشأ علاوة خصيصاً للأطباء الذين يضمّنون نظام المناوبة⁽¹⁾. ويعتبر الإخلال بنظام المداومة صورة من صور الخطأ المرفقي، خاصة وأن عواقبه وخيمة، إذ لا يسمح بالتكفل العاجل بالمرضى والمصابين، مما قد يعرض حياتهم للخطر، ولذا ندرجه ضمن صور تأخر المستشفيات في أداء خدماتها، ولا تضمن المستشفيات المداومة الطبية وشبه الطبية فحسب، بل تضمن كذلك مداومة مصالحي صيانة التجهيزات التقنية والمنشآت، وكذا مداومة المصالح الإدارية مثلما نوضحه أدناه.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 97-437 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، المتضمن تعويض المناوبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 78، 1997.

1- مداومة المصالح الطبية الاستشفائية: إن المصالح الطبية الاستشفائية هي تلك المصالح التي تقوم باستشفاء المرضى في أجنحتها المختلفة ، سواء تعلق الأمر بمصالح طبية جراحية، كما هو الحال في مصلحة الاستعجالات أو الجراحة العامة أو جراحة العظام أو طب العيون وغيرها، وسواء تعلق الأمر بمصالح طبية فقط، أي لا تمارس بها أعمال الجراحة، كما هو الحال في الطب الداخلي أو الأمراض العقلية أو الأمراض الصدرية وغيرها، فكل هذه المصالح مطالبة بضمان المداومة (garde,astreinte et permanence) للقيام على شؤون المرضى المقيمين بها ، وكذا الذين قد تستقبلهم بعد تحويلهم إليها من مصلحة الاستعجالات.

2- مداومة المصالح الطبية التقنية: إن المصالح الطبية التقنية هي تلك المصالح التي لا تقوم بالاستشفاء، ونذكر منها مصلحة الأشعة و المخابر وغيرها، وهي مطالبة بضمان المداومة للقيام بأعمال التشخيص المستعجلة.

3- مداومة مصالح الصيانة التقنية: إن مصالح الصيانة التقنية للتجهيزات الطبية و كذا لتجهيزات المنشآت هي تلك المصالح التي تتكفل بضمان السير الدائم للتجهيزات التقنية حتى خارج أوقات العمل كتجهيزات تعقيم وتبريد غرفة العمليات وتجهيزات تبريد مصلحة حفظ الجثث ومحطة الغازات الطبية ، وكذا تجهيزات المنشآت كالمولدات الكهربائية وتجهيزات التسخين المركزي وغيرها. وتتخلص مداومة هذه المصالح التقنية في ضمان التدخل العاجل في حالة حدوث أعطال في هذه التجهيزات حتى لا ينعكس ذلك سلبا على التكفل بالمرضى فلا شك أن انقطاع الشبكة الخارجية للتزويد بالكهرباء دون التشغيل التلقائي لمولدات الطاقة الكهربائية ليضع صحة المريض - الذي يكون في تلك اللحظة خاضعا للإنعاش والتنفس الاصطناعي أو لعملية جراحية - في خطر.

4- مداومة المصالح الإدارية : إن المصالح الإدارية هي الأخرى مطالبة بضمان المداومة حتى تتكفل بالتسيير الإداري للمرضى الذين يتم استشفائهم في حالات الاستعجال خارج أوقات العمل، وما

يتطلبه الوضع من إجراءات قبولهم و حفظ أغراضهم الشخصية
 وإعداد ملفاتهم ، وكذا بالنسبة للمرضى المتوفين الذين يجب
 الإشراف على تكوين ملفاتهم الإدارية وضمان تسليم الجثامين les
 dépouilles mortelles لذويهم في الوقت المناسب وفي ظروف
 لائقة.

ثانيا: تدرج الاعتراف بالخطأ المرفقي

لقد مر الاعتراف بالخطأ الطبي كخطأ مرفقي بعدة مراحل تدرج
 فيها من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات
 العمومية إلى الاكتفاء بمجرد الخطأ اليسير لمساءلتها، بل وحتى إلى أن
 وصل الأمر إلى افتراض الخطأ حسب ما نوضحه فيما يلي:

1- اشتراط الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي: في بداية عهد
 المسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية، كان هناك تمييز بين الخطأ
 الذي ينشأ عن عمل طبي وبين ذلك الذي ينشأ عن عمل علاجي،
 حيث أنه يقصد بالعمل الطبي l'acte médical ذلك الذي يقوم به
 الطبيب ومن في حكمه، من جراح أو أخصائي تخدير وغيرهما، بينما
 يقصد بالعمل العلاجي l'acte de soins ذلك العمل الذي يقوم به
 معاونو الطبيب من أفراد السلك شبه الطبي، حيث كان لا يعد خطأ
 مرفقيا الخطأ الناشئ عن عمل طبي - بالمفهوم الذي رأيناه - إلا إذا
 بلغ درجة معينة من الجسامة على اعتبار أن ما قام به الطبيب يعتبر
 عملا يحتاج صاحبه لأن يكون حائزا على مؤهلات علمية، ومن هنا،
 يأخذ هذا العمل صفة العمل الفني الذي يستقل الطبيب في ممارسته
 دون معقب عليه (1)، بينما يعد خطأ مرفقيا، ذلك الناشئ عن عمل
 علاجي - بالمفهوم الذي رأيناه كذلك - دون اشتراط درجة معينة من

الجسامة على اعتبار أن من قام به مستواه العلمي محدود ويعمل تحت إشراف الطبيب.

والملاحظ، أن هذا التمييز يعتمد المعيار العضوي، أي في كون الخطأ قد قام به طبيب أو ممرض، ولم يسلم هذا المعيار من النقد كونه ليس حاسما في التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي، إذ قد يقوم الطبيب ببعض الأعمال العلاجية⁽¹⁾، وقد لا يتم تعويض الضحية إذا لم يفلح في إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط بالنسبة لخطأ الطبيب، مما أدى إلى هجر المعيار العضوي والاعتماد على المعيار المادي (الموضوعي) للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، بحيث لا ينظر هنا إلى القائم بالعمل لاشتراط الخطأ الجسيم، بل إلى طبيعة العمل ذاته. ويرى الأستاذ رشيد خلوفي بأنه على الرغم من صعوبة العمل بهذا المعيار، إلا أنه يساعد في حماية الضحية لأن مسؤولية المستشفى وفقا لهذا المعيار تؤسس - بالنسبة للأعمال التي يؤديها الأطباء - على أساس الخطأ اليسير أو الخطأ الجسيم، بحسب طبيعة العمل، فإذا كان عملا علاجيا يكفي للتعويض عنه توافر مجرد الخطأ اليسير وإن كان عملا طبيا اشترط لذلك الخطأ الجسيم، بينما كانت هذه المسؤولية، تؤسس على الخطأ الجسيم فقط وفقا للمعيار العضوي⁽²⁾.

ب- الاكتفاء بالخطأ اليسير وافتراض الخطأ: تماشيا مع تدعيم الحماية للمنتفعين من المرفق العام الاستشفائي، إن هم تضرروا من أعمال هذا الأخير تدرج قضاء مجلس الدولة الفرنسي من اشتراط الخطأ الجسيم في مجال الأعمال الطبية، مرورا بالاكتفاء بالخطأ اليسير إلى غاية افتراض الخطأ لإعفاء الضحية من عبء الإثبات مثلما نوضحه في ما يلي:

(1) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية. د.م.ج، الجزائر، 1995، ص . 71 .

(2) نفس المرجع، ص.72.

1- الاكتفاء بالخطأ اليسير للمساءلة عن الخطأ الطبي: إن المبدأ المتعارف عليه من خلال استقراء الاجتهاد القضائي هو أنه لإسناد الخطأ المرفقي تراعى في ذلك صعوبات المرفق في أدائه لمهمته وكذا ضرورته الاجتماعية، بحيث لا يتحمل المسؤولية، إلا إذا بلغ الخطأ درجة معينة من الجسامة، ويعفى من المساءلة في حالة الخطأ اليسير، وهو ما كان مطبقاً بالنسبة لمرافق الصحة العمومية مثلما سبق وأن رأينا، لكن هذا المبدأ لم يعمر طويلاً، خاصة بعد تطور العلوم الطبية وما تبعها من استعمال لأجهزة وعتاد أعمال التشخيص والعلاج بنوعيه الطبي والجراحي وكذا أعمال الوقاية (التلقيح)، وما ترتب عن ذلك من أضرار معتبرة للمرضى، فكان لزاماً على هذا المبدأ أن يغير اتجاهه في مصلحة المريض، وهو ما اعتمده الاجتهاد القضائي وأقره التشريع فيما بعد.

إن مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 10 أبريل 1992 قد هجر اشتراط توافر الخطأ الجسيم لإسناد المسؤولية للمرفق العام الاستشفائي بالنسبة للأعمال الطبية، وأصبح يقبل بتوافر مجرد الخطأ اليسير، ولو تعلق الأمر بمجال الأعمال الطبية⁽¹⁾. إن هذا الحل قد تم تأكيده بالقرار المؤرخ في 20 جوان 1997⁽²⁾. إن الأمر يتعلق هنا بتطور مهم في اجتهادات القضاء الإداري الذي التحق بركب القضاء

⁽¹⁾ C.E., 10. avril 1992 . comm. .J-P, in Gérard MEMETEAU, **cours de droit médical**. Les études hospitalières, troisième édition, Bordeaux-Centre, France, 2006, p.519.

وتتلخص وقائع هذا الاجتهاد في ما يلي:

Mme V., à l'occasion d'une césarienne pratiquée sous anesthésie péridurale, avait été victime d'une succession d'erreurs et d'imprudences de la part des divers intervenants médicaux, comprenant notamment l'administration de produits contre-indiqués. Après un arrêt cardiaque d'une demi-heure, elle était restée plusieurs jours dans le coma puis avait souffert d'une hémiplégie gauche. Il en était resté d'importants troubles neurologiques et physiques.

⁽²⁾ C E . Sec . , 20 juin 1997 , Theux.

حيث قامت مسؤولية مؤسسة استشفائية، لمجرد الخطأ البسيط، في تنظيم و سير مصلحة المساعدة الطبية المستعجلة SAMU .In Marie-Christine Rouault, **Droit Administratif**. Gualino éditeur Paris, 2001. p.307 .

العادي الذي كان قد سبقه إلى الاكتفاء بمجرد الخطأ اليسير في مجال الأعمال الطبية⁽¹⁾ . وحسب ما أورده العميد Auby، كان مجلس الدولة الفرنسي يعمد أحيانا - لكي يتفادى الإثبات الصعب بطبيعته للخطأ الطبي أو لكي يسمح بتعويض الضحية الذي تقرره مبادئ العدالة - إلى تغيير التكييف في طبيعة الخطأ من خطأ طبي إلى خطأ في تنظيم المرفق، حيث يكفي في ذلك الخطأ اليسير⁽²⁾ .

3- افتراض الخطأ: إن القاعدة العامة في المسؤولية على أساس الخطأ هي أن عبء إثبات هذا الخطأ يقع على عاتق الضحية الذي هو - في نطاق مسؤولية المستشفيات العمومية - المريض أو من يمثله قانونا، حيث لكي يتمكن هذا المريض من اقتضاء التعويض عليه أن يثبت الأركان الثلاثة للمسؤولية عن طريق الخطأ، والتي هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وفي هذا الفرض، فإذا لم يفلح المريض المتضرر في إسناد الضرر المتعرض له إلى خطأ المستشفى العمومي، فإنه لن ينال حقه في التعويض. إن مثل هذه الحالة تمثل مجافاة للعدالة، إذ كيف لا يمكن تعويض المتضرر لمجرد سبب صعوبة الإثبات، وهو الأمر الذي تفتن له القضاء الإداري، إذ كان يعمد إلى الحكم على المستشفيات العمومية في بعض الفرضيات التي يتعذر فيها إثبات الخطأ، حيث يستنتج القاضي وجود هذا الخطأ من وقائع القضية، وهو ما يسمونه بالخطأ المفترض⁽³⁾ .

(1) Gérard MEMETEAU, op.cit p. 519.

(2) Le doyen Auby écrivait : " on notera que parfois le juge ,pour éviter une preuve difficile de faute médicale ou pour permettre une réparation que l'équité semble postuler,disqualifie l'acte médical et estime qu'il s'agit d'une faute dans l'organisation du service, la faute simple suffisant alors" , in Gérard .MEMETEAU, op.cit . p. 520.

(3) A s s. CE, Dejous, 9 décembre 1988 – Rec – CE, P. 431.in Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire , **Droit hospitalier** . Dalloz , 5 éd, Paris, 2005, p. 765.

إن الفرق بين المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض و المسؤولية دون خطأ هو أنه في الأولى يمكن للإدارة التملص من المسؤولية بإثبات غياب الخطأ، في حين أنه في المسؤولية دون خطأ لا يمكن للإدارة أن تعفى من موجب التعويض بإثبات أنها لم ترتكب خطأ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ عزري الزوين، عادل بن عبد الله، " تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي ". مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس - الجزائر، ع.3، 2007، ص.113.

المبحث الثاني

نطاق الخطأ المرفقي

إن الخطأ الذي يسند إلى المستشفيات العمومية والذي يرتب في ذمتها التزاما بتعويض المتضررين، وبالتالي قيام المسؤولية الإدارية لهذه المستشفيات، هذه المسؤولية التي تقوم بسبب الخطأ والتي تم التطرق لأساسها وأركانها في المبحث الأول لا بد من حصر نطاق هذا الخطأ المحتمل وقوعه خلال نشاط المستشفيات العمومية، سواء أكان هذا الخطأ في تنظيم المرفق أو في سيره، حيث نتعرض له في جميع مراحل تواجد المنتفعين بالمرفق العام، وذلك منذ أن تطأ أقدامهم رحاب المستشفيات العمومية إلى غاية مغادرتهم لها، بل وقد يتضرر بسبب المستشفيات العمومية حتى من هم في حكم الغير بالنسبة لهذه المستشفيات، كما هو الحال في الأضرار البيئية التي يتسبب فيها عدم مراعاة قواعد معالجة النفايات الاستشفائية مثلما سنتناوله بالتفصيل في حينه.

حيث ارتأى الباحث القيام بتعداد الأخطاء المحتملة حدوثها عبر كل مراحل تواجد المنتفع من الخدمات الطبية بالمرفق العام الاستشفائي، وما يمكن أن يسبب له هذا المرفق من أضرار في حالة التنظيم السيئ لهذا المرفق أو سيره المعيب. غير أن هذا التمييز - الذي يعتبر الفعل الضار متعلقا بسير المرفق إذا ما قام به المستخدمون الطبيون وشبه الطبيون ويعتبره متعلقا بتنظيم المرفق إذا ما قام به المستخدمون الإداريون والتقنيون⁽¹⁾ - يعتمد المعيار الشكلي الذي ليس حاسما في جميع الأحوال، ولذا لا بد من اعتماد المعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع العمل

(1) المقصود بالتقنيين هنا، هم المستخدمون ذوي التكوين التقني من مهندسين وتقنيين سامين في الإلكترونيك الطبي والإعلام الآلي والهندسة الميكانيكية والمدنية وما إلى ذلك من التخصصات التي يحتاج إليها المستشفى لضمان تسيير وصيانة تجهيزاته المختلفة.

ذاته، فقد يقوم بعض أفراد شبه الطبي بعمل إداري كاستقبال المرضى أو توجيههم بل وحتى تقديم بعض الخدمات لهم كمساعدتهم عن القيام بنظافتهم البدنية في الحالة التي يعجز فيها هؤلاء المرضى القيام بذلك بسبب وضعيتهم الصحية ولا يكون لهم مرافق مريض *garde malade* (1) ولتفصيل كل ذلك نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: في مجال تنظيم المستشفيات العمومية

المطلب الثاني: في مجال سير المستشفيات العمومية

المطلب الأول

في مجال تنظيم المستشفيات العمومية

مثلاً سبقت الإشارة إليه، فإن الخطأ الذي قد ترتكبه المرافق العمومية قد يتعلق إما بتنظيمها أو بسيرها *fautes de service liées à l'organisation ou liées au fonctionnement* في هذا المطلب إلى نطاق الخطأ المرفقي المحتمل حدوثه في مجال تنظيم المستشفيات العمومية ونرجى التعرض للخطأ في مجال سير هذه المستشفيات إلى المطلب الثاني من هذا المبحث.

إن الخطأ المتعلق بتنظيم المستشفيات العمومية يشمل نطاقه الأعمال التي تقوم بها المصالح الإدارية ومصالح التجهيزات والصيانة التقنية لهذه المستشفيات، كما يمتد نطاقه إلى تنظيم المصالح الطبية

(1) إن هذه المسألة تطرح بحدة وتثير العديد من المشاكل بالنسبة للتكفل الأمثل بالمريض مع المحافظة على كرامته نظراً لحساسية وضعية المريض هنا، وما لهذه الخدمة من علاقة بالحياة الخاصة له، لا سيما في مصالح طب النساء والتوليد وكذا بالنسبة للمرضى العاجزين الذين يحتاجون لمن يساعدهم في الاستحمام وتغيير ملابسهم وما إلى ذلك، الشيء الذي لم يغفله المشرع، حيث نص على إلزام أفراد السلك شبه الطبي بالحرص على النظافة الدائمة للمرضى (المادة 196 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

الاستشفائية والمصالح الطبية التقنية، لا سيما فيما يتعلق بنظام المداومة، بينما يعتبر الخطأ متعلقا بسير المستشفى إذا ما نشأ عن عمل طبي أو جراحي، ونتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الموالين:

الفرع الأول: في مجال المصالح الإدارية
الفرع الثاني: في مجال مصالح التجهيزات الطبية والهيكل التقنية

الفرع الأول

في مجال المصالح الإدارية

تضمن المصالح الإدارية تسيير الموارد البشرية والمالية للمؤسسة الاستشفائية، وكذا تسيير العتاد المخصص للقيام بالخدمات الفندقية المقدمة للمنتفعين من خدمات المرفق العام الاستشفائي، وما يستلزم من ضيافة نزلاء المستشفى وضمان خدمات الإيواء والإطعام وتوفير النظافة التامة والراحة لهم، إذ تسهر على استقبال الوافدين إلى المستشفى وتوجيههم وضمان الإقامة المريحة لهم، الشيء الذي يدعو إلى القول بأن أي إخلال في تنظيم هذه المصالح الإدارية وحسن أدائها قد ينعكس سلبا على التكفل الإداري بالمريض، وبالتالي فإنه من دون أدنى شك قد يسبب له ضررا موجبا لقيام المسؤولية الإدارية التي جزاؤها التعويض، وعليه نتناول هذه المسألة بمزيد من التفصيل من خلال الآتي:

أولا: في مجال مصالح الاستقبال والتوجيه

ثانيا: في مجال مصالح الخدمات الفندقية وحماية البيئة

أولا: في مجال مصالح الاستقبال والتوجيه

إن أول مصلحة تطأها قدم المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي هي مصلحة الاستقبال والتوجيه، وهنا نتعرض للأخطاء

المحتمل حدوثها والتي لم تغب عن ذهن المشرع فتوقعها واعتبرها من قبيل المخالفات المنشئة لمسؤولية المستشفيات وقرر الجزاء المناسب لها، وهو ما نتناوله في ما يلي:

1- **الإخلال بالحق في حسن الاستقبال:** إن المريض هو كائن بشري أولاً وقبل كل شيء، فهو بهذه الصفة يملك جميع الحقوق الأساسية المقررة للإنسان⁽¹⁾، فلا يجب الانتقاص من حقوقه واعتباره كالسجين والحد من حرياته في التنقل والمعتقد والإعلام، وباحتلاله لمركز أو لصفة المريض يزداد الاهتمام أكثر برعاية هذه الحقوق المقررة للإنسان مع استفادته بحقوق أخرى خاصة بصفته كمريض⁽²⁾.

إن حق المريض في الانتفاع من خدمات المرفق العام الإستشفائي حق تقرره العلاقة القانونية الأساسية اللائحة التي تربط المرفق بالمنتفعين، حيث أنه لا دخل لطرفي هذه العلاقة في التعديل فيها أو إلغائها، إذ تنص المادة 54 من الدستور على الحق في الرعاية الصحية لجميع المواطنين، وكذا التكفل بعلاج حالات الأوبئة، كما تنص المادة 34 من الدستور كذلك على الحق في السلامة البدنية والمعنوية.

إن لكل شخص الحق في ارتياد المرفق العام الاستشفائي، وأن يتم التعامل إزاءه بإنسانية و يحظى باستقبال حسن ، مع مراعاة لكرامته طبقاً

(1) Jean – Marie Clément, **Droit des malades et bioéthique**. Berger- Levrault, Paris,1996,p. 9.

(2) تبعا للثورة الفرنسية وما ترتب عنها من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ورد في معجم العلوم الطبية الصادر في 1824 ما يلي: " إن الإنسان المريض له حقوق قبل محيطه، فلا يمكن تحت أي حجة المساس بحريته أو إجباره على أي عمل مضر به، ولا أن يعرض لأي خطر كان، فكل ما يمكن أن تسمح به الإنسانية، وكل ما يمكن أن تفرضه المصلحة هو رعايته، إن كل قانون يتعارض مع هذه المبادئ هو مخالفة صارخة للقانون الطبيعي، إن عائلته والدولة في غياب الأولى يجب عليها أن تقدم له الإسعافات ووسائل الشفاء أو تخفيف الآلام التي يعاني منها"

(in Jean – Marie Clément, op. cit. p. 9.)

لما تقضي به النصوص القانونية من واجب احترام كرامة المريض ومساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي دون تمييز⁽¹⁾، لا سيما إذا تعلق الأمر بمرضى مسنين أو معوقين، حيث يجب أن يحاط هؤلاء بعناية خاصة مراعاة لحساسيتهم⁽²⁾. كذلك وحتى لو كان المريض محل حجز إداري أو قضائي أو سجيناً في مؤسسة عقابية و جيء به للمستشفى فله نفس الحماية القانونية.⁽³⁾

غير أنه بالنسبة للمساجين، ولأسباب أمنية هناك قيود على حريتهم في التنقل وتلقي الزيارات، كما لا يجب أن يستخدم المريض عقلياً في أي عمل كان⁽⁴⁾، هذا ، دون أن ننسى الخطأ الذي قد يترتب عن الإخلال بالحق في الإجازات خلال استشفاء المريض لمدة طويلة، وكذا الحق في تلقي الزيارات والقيام بواجباته الدينية⁽⁵⁾.

واحترام كرامة المريض ككائن بشري تلازمه طيلة تواجده بالمؤسسة الاستشفائية ، فحتى ولو شاعت الأقدار أن يتوفاه الموت فيجب أن تعامل جثته باحترام ، ويودع مصلحة حفظ الجثث في ظروف لا ثقة ويتم إعداد جثمانه تحضيراً لتسليمه لذويه لدفنه في نفس الظروف مع كامل الاحترام الواجب لحرمة الأموات.

ب- الإخلال بحق المريض في حفظ ودائعه : تنص اللوائح المتعلقة بتنظيم وسير المستشفيات العمومية على أن هذه الأخيرة مسؤولة عن حالات السرقة أو الضياع أو الإتلاف لأموال المرضى نزلاً عنها، حيث توضح النصوص أن هذه المسؤولية تقوم بقوة القانون في حالة ضياع

(1) م. 2، 11، 13، 91، 150، 152، 156 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م. 11، 13، 91 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

(3) Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire , op.cit.p.519.

(4) م. 141 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

(5) Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire , op.cit.p.526-527.

أو سرقة أو تلف الأشياء المودعة لدى الموظف المكلف بإيداع هذه الأشياء، سواء أودعها لديه المريض نفسه عند قبوله للاستشفاء المبرمج أو انتزعت منه من طرف الموظفين المعنيين في حالة قبوله للعلاج أو الاستشفاء الاستعجالي، وكان في حالة غيبوبة أو كان قد وافته المنية وهو في طريقه إلى المستشفى ويمكن للمؤسسة الاستشفائية أن تتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبتت أن ضياع أو تلف الشيء قد كان بسبب طبيعته أو بسبب عيب داخلي أو إذا كان التلف يبرره تنفيذ عمل طبي أو عمل جراحي، ولا تسأل المؤسسة الاستشفائية عن سرقة أو ضياع أو تلف الأشياء والقيم غير المودعة لديها، إلا في حالة خطأ المؤسسة الاستشفائية أو مستخدميها⁽¹⁾.

ج- الإخلال بصيانة سيارات الإسعاف: تعتبر سيارة الإسعاف بمثابة قاعة استشفاء استعجالات متقلبة، إذ قد تتم فيها عمليات الإنعاش والاستعجالات الطبية والجراحية، " وبعض سيارات الإسعاف تكون مجهزة للحالات الحرجة، وبها غرفة عمليات، وتتميز هذه النوعية من السيارات بعدة مزايا منها وجود أجهزة نقل دم وقياس للضغط وأنباب للأوكسجين وغيرها، بالإضافة إلى معدات لإجراء عمليات سريعة بواسطة أطباء متخصصين يعملون حسب الطوارئ وظروف العلاج"⁽²⁾.

ولهذا ، فإنها تساهم إلى حد كبير في إنقاذ الأرواح، حيث تعجل بإخلاء المصاب ونقله إلى المستشفى في وضعية قد يمكن معها تدارك

⁽¹⁾ Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire, op.cit. p.521.

⁽²⁾ نقلا عن سليم بطرس جادة، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية. دار الشروق، 2006، عمان، الأردن، ص.99.

حالته، الشيء الذي يجعل من الصيانة الجيدة لسيارات الإسعاف⁽¹⁾ ضرورة ملحة و أن نقيض ذلك يقيم المسؤولية لامحالة. و غني عن البيان أن سيارة إسعاف غير مجهزة بقارورات الغازات الطبية ووسائل الإنعاش أو بها عطل ميكانيكي أو لا تتوافر على فريق طبي مؤهل لا يمكنها أداء المهمة المنوطة بها. وكثيرا ما تتداول الصحف حالات الإهمال التي ينجر عنها التأخير في إسعاف المصاب بسبب عدم جاهزية سيارات الإسعاف.

ثانيا: في مجال مصالح الخدمات الفندقية وحماية البيئة

بالإضافة إلى الخدمات الصحية التي يتلقاها المريض في المستشفى من تشخيص لحالته عن طريق الفحص الإكلينيكي أو بواسطة التحاليل البيولوجية أو الفحص بالأشعة أو الاستكشافات الوظيفية الأخرى كفحص الجهاز الهضمي بالمنظار fibroscopie مثلا، فإنه يحتاج كذلك لخدمات فندقية بسبب إقامته في المستشفى، هذه الإقامة التي تتطلبها حالته الصحية بأن يتلقى العلاج وهو في حالة استشفاء داخل مصالح المستشفى.

ولكي تكون هذه الإقامة طبية ومريحة وقصيرة، ولا تطول إلا بالقدر الذي يسمح بشفاء المريض واستعادته عافيته يجب أن تتوافر على ظروف الراحة اللازمة المتمثلة في النظافة الشاملة والهواء المكيف النقي والأكل النظيف الملائم للحالة الصحية للمريض، مما يجعل خدمات الفندقية والإطعام مرتبطة ارتباطا وثيقا بالنظافة الاستشفائية وحماية البيئة في المستشفيات مثلما نوضحه أدناه.

⁽¹⁾ والجدير بالذكر أن هذه السيارات من حيث تجهيزها تشتمل على قسمين: القسم الميكانيكي والقسم الطبي، إذ تظلم المصالح الإدارية بضمان صيانة القسم الأول وتتكفل مصالح صيانة التجهيزات الطبية بالقسم الثاني.

1- في مجال مصالغ الخدمات الفندقية: تشمل الخدمات الفندقية في المستشفى خدمات الإقامة L'hébergement والإطعام La restauration للمرضى الذين يستدعي علاجهم الاستشفاء في المصالح الاستشفائية لمؤسسات الصحة، حيث يمكن تصور حدوث الكثير من الأخطاء المرفقية في هذا المجال وهو ما نتناوله بشيء من التفصيل في ما يلي:

1- الإخلال بتوفير إقامة مريحة للمريض : تتطلب إقامة المريض في المستشفى تخصيص سرير له للاستراحة والنوم عليه في قاعة استشفاء ، سواء بمفرده - إذا كانت حالته الصحية تتطلب عزله أو لسبب آخر ككون القاعة تحتوي على سرير واحد- أو مع غيره من المرضى. ويفترض أن تجهز الغرفة بجميع وسائل الراحة، بحيث تمكن المريض من الإقامة المريحة وممارسة حياته اليومية في فترة الاستشفاء بصورة عادية، بحيث يمكنه حفظ أغراضه الشخصية بها وتناول طعامه وتلقي الزيارات. كما يجب أن يتوافر جناح الاستشفاء على المنشآت الصحية أين يمكن للمريض الاغتسال والاستحمام وما إلى ذلك.

وقد يسمح للإقامة مع المريض - بترخيص من الطبيب رئيس المصلحة - لشخص مرافق للمريض يقوم على خدمته في مجال النظافة البدنية وتغيير اللباس والتنقل إلى دورة المياه في الحالة التي يتعذر فيها على المريض القيام بذلك نظر لعجزه الدائم أو المؤقت أو يعهد بالقيام بالنظافة البدنية للمريض لأفراد السلك شبه الطبي⁽¹⁾.

وما يمكن أن ينشأ من أخطاء مرفقية في مجال إقامة المريض في المستشفى يمكن تصوره في حالة عدم توافر ظروف الإقامة المريحة من

(1) م. 196 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

سرير غير لائق وأفرشة وأغطية منعدمة أو غير نظيفة وقاعة غير مكيفة في الصيف وغير دافئة في الشتاء ومغاسل ودورة مياه متهترئة وتتعدم بها المياه.

2- الإخلال بنظام التغذية : إن مما لا شك فيه أن التغذية الجيدة والمتوافقة مع نظام الحمية الذي ينصح به الطبيب لتشکل بالفعل امتدادا لنظام العلاج الذي يقرره الأطباء لكل مريض بحسب مرضه أو إصابته، ومن هذا المنظور، فإن أي خلل في الوجبات الغذائية المقدمة للمرضى، من حيث الكيف أو الكم أو عدم مراعاة النظام الغذائي الخاص régimes spéciaux الموصى به من طرف الأطباء والمختصين في الحمية الغذائية diététiciens سيتضرر منه المرضى، خاصة إذا لم تراعى شروط النظافة خلال التموين أو حفظ أو تحضير الوجبات، فإن خطر التسمم الغذائي يبقى محققا، مما يفسح المجال لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية على أساس الخطأ في مثل هذه الفرضية.

حيث، ولضمان التغذية الجيدة في ظروف حسنة لا بد من مراعاة الشروط الصحية في جميع المراحل، بدءا من التموين بالمواد الغذائية، إذ يتم استلامها من طرف لجنة معدة خصيصا لهذا الغرض من بين أعضائها طبيب أو بيطري. كما يتم حفظ هذه المواد وفقا لدرجة الحرارة التي يتطلبها كل صنف من هذه المواد وفي مخازن نظيفة ومهواة.

و يتم تحضير الأطعمة مع مراعاة نفس شروط النظافة والرقابة المستمرة من قبل الأفراد المؤهلين. وأخيرا يجب أن يتم توزيع الأطعمة في أوان معدة لهذا الغرض مع مراعاة درجة الحرارة أو البرودة الواجب توافرها في كل صنف من المأكولات والمشروبات. ودائما مع مراعاة شروط النظافة التامة، سواء بالنسبة للمستخدمين المكافين بحفظ وتحضير وتوزيع

الطعام، وسواء بالنسبة لنظافة الأماكن أو الأواني. وكذا طريقة توزيع الطعام والتي يجب أن تخضع للأصول المعمول بها في فن الفندقة والإطعام. بالإضافة إلى ضرورة احترام مواعيد تقديم الطعام لكي لا يؤثر ذلك سلباً على النظام الغذائي الموصى به.

ب- في مجال حماية البيئة: حين نتطرق للنظافة في المستشفيات، فإننا نعني بذلك النظافة الشاملة، أي نظافة المأكل والمشرب والملبس والسرير والأفرشة والأغطية وقاعة الاستشفاء والعلاج وكل منشآت المستشفى ومحيطه وعتاده. حيث سنعمد إلى تفصيل كل مجال للنظافة بحسب المحور الذي نتطرق إليه، سواء في مجال أنشطة المصالح الإدارية أو التقنية أو الطبية تباعاً. ففي مجال المصالح الإدارية يمكن تصور حدوث الأخطاء الآتية :

1- الإخلال بأصول نظافة المستشفى: إن ما لا يدع مجالاً للشك أن المستشفيات أصبحت اليوم مع ازدياد خطر التلوث البيئي إحدى أسباب هذا التلوث، لما ينجر عن نشاطها من أضرار بيئية- إذا لم تراعى قواعد معالجة النفايات الاستشفائية- وبالتالي يمكن القول إذا كان لا بد من وجود المستشفيات لضمان الرعاية الصحية للأفراد، فإن ذلك يبقى محفوفاً باحتمال مخاطر ما ينشأ عن نشاطها من نفايات خطيرة، الشيء الذي يجب إعطاؤه أهمية قصوى لما قد يسببه عدم التخلص منها بالطرق السليمة من أضرار صحية⁽¹⁾.

و إذا كانت قواعد النظافة الجيدة يوجب القانون مراعاتها في جميع المرافق العامة، فمن باب أولى أن تكون النظافة في المستشفيات على

⁽¹⁾ سامية جلال سعد، الإدارة البيئية المتكاملة للمستشفيات. منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006، القاهرة، مصر، ص. 26.

درجة تقارب الكمال (1) ، ذلك أن نظافة المأكل والملبس والمشرب و سرير المريض وغرفته وكامل محيط المستشفى يسمح بإقامة مريحة له ويعجل بشفائه. كما يحميه من خطر الإصابة بداء آخر لم يكن ليصاب به لولا وجوده في المستشفى، ويتعلق الأمر بالإصابة بالعدوى في المستشفيات les infections nosocomiales والتي سنتناولها لاحقا.

والقول بغير ذلك معناه خطر الإصابة بالعدوى الذي لا يسلم منه حتى مستخدمى المستشفى و زواره ومحيطه الخارجي كون المؤسسة الاستشفائية بقدر ما هي مكان لعلاج الأمراض بقدر ما هي مكان مساعد لخطر انتقال العدوى، إذا لم تتخذ التدابير الكفيلة بمكافحتها نظرا لما ينشأ عن نشاط المستشفى من نفايات سامة وميكروبية بمختلف مصادرها بيولوجية وكيميائية ومشعة في غاية الخطورة (2) . وما يمكن أن تسببه من أعراض مرضية كالصداع والغثيان وآلام المعدة والإرهاق العام ونقص وزن الأطفال عند الولادة والعيوب الخلقية والأمراض المعدية والقاتلة كالتهاب الكبد الوبائي (3) . فلا جرم أن المستشفيات يمكن القول عنها أنها نعمة ونقمة في نفس الوقت إذا لم تكن صديقة للبيئة (4)، حيث أنها في الوقت الذي هي مطالبة بتحسين أدائها بتحملها أعباء التكفل بصحة

(1) حيث من المفروض أن تلجأ المستشفيات إلى التعاقد مع مؤسسات مختصة في النظافة الاستشفائية التي يجب أن تتم وفقا للمعايير المعمول بها دوليا.

(2) كالنفايات الملوثة بالدوا إفرازات جسم المريض والأدوية المنتهية الصلاحية والمواد الكيماوية المستعملة في النظافة والتطهير والمخابر والمواد المشعة وأوساط زرع البكتريا ومحاليل تحميض صور الأشعة والبطاريات المستهلكة وما إلى ذلك.

(3) سامية جلال سعد، مرجع سابق، ص. 27.

(4) ففي الولايات المتحدة الأمريكية تشير التقارير إلى الخطر الناجم عن المكوث في المستشفيات والذي من نتائجه انتقال العدوى القاتلة، لا سيما عند تعرض المرضى لاستنشاق المواد الخطرة كالدياكسون الناتج عن حرق المواد البلاستيكية والفنتليس والزئبق والمواد العضوية المتطايرة .

In Olson ,K, (2002).The Greening of Health Care.Article Sited in http://www.policyalmanac.org/publications/utne/greening_of_health_care.shtml. Date de visite:février 2007.

المواطنين ضحايا الأمراض والإصابات المختلفة، فإذا بها قد تجد نفسها أنها هي التي تتسبب في الأمراض ، وبالتالي قد تزيد على نفسها عبئاً آخر، إذ عليها أن تتكفل بهذه الحالات المرضية التي تسببت فيها، سواء أكان الضحايا من مستخدميها أو من الغير.

لإشارة، فإن المطالبة الحديثة بحقوق الإنسان من الجيل الثالث والتي شعارها الحق في بيئة نظيفة نجد لها تطبيقاً في مجال الحفاظ على البيئة في داخل المستشفيات، ففي الولايات المتحدة الأمريكية هناك مستشفيات تراعى فيها الأبعاد البيئية لتحقيق وسط داخلي يساعد على الشفاء، وذلك بفضل منظمات صداقة البيئة في منشآت الرعاية الصحية التي تطالب ببناء مستشفيات في وسط طبيعي من المساحات الخضراء أسورها من الأشجار بدلاً من الإسمنت المسلح والحديد، مما يساعد على التعجيل بشفاء المرضى ويجنبهم خطر البيئة غير النظيفة في المستشفيات (1).

إن إتباع أصول النظافة الجيدة في المستشفيات معناه استخدام أساليب حديثة ومتطورة حسب المعايير المعمول بها دولياً، وذلك بالاستخدام لسليم لمواد التنظيف والتطهير وبمعدات ملائمة ومتطورة تضمن النظافة الجيدة وتحمي أعوان النظافة، هذا، بالإضافة إلى الصيانة الجيدة والتعقيم والتطهير للمعدات والتجهيزات والأدوات والهواء، وكذا لشبكات التزود بالمياه وتخزينها وشبكات الصرف الصحي ، فالنفايات الاستشفائية يجب أن تعالج معالجة خاصة تختلف عن معالجة النفايات المنزلية.

(1) Olson ,K, (2002).The Greening of Health Care.Article Sited in http://www.policyalmanac.org/publications/utne/greening_of_health_care.shtml

Date de visite: février 2007.

2- الإخلال بسير مصلحة المغاسل: تتوفر كل المستشفيات على مغاسل وبياضات لضمان نظافة الأفرشة والأغطية والألبسة، سواء تلك التابعة لقاعات الاستشفاء أو لقاعات العلاج والعمليات الجراحية. ومن هنا تبدو خطورة ما تحمله هذه الأغراض من عدوى قد تضر بأعوان النظافة إذا لم يكونوا مجهزين بوسائل الوقاية اللازمة، كما قد تضر بالمرضى إذا لم يتم التنظيف والكلي الجيد لهذه الأغراض عند إعادة توزيعها عليهم بعد الغسيل. حيث أن أخطار العمل في المغاسل كثيرة نظرا لاحتمال الإصابة بالتهاب الكبد الوبائي B et C hépatite والسيدا وأمراض الدم والأمراض المعدية والالتهابات الجلدية وغيرها الشيء الذي يجعل باب المسؤولية مفتوحا في حالة نشوء أضرار بسبب الإخلال بقواعد النظافة والوقاية بمغاسل المستشفى.

و نظرا لخطورة عدم مراعاة قواعد النظافة في المستشفيات على الأفراد المتواجدين داخل المستشفى بصفة خاصة، وعلى محيط المستشفى والبيئة بصفة عامة، فإن المشرع لم يتوان في إصدار النصوص التي تحدد قواعد هذه النظافة مع تقريره للتدابير العقابية في حالة مخالفتها، سواء أكانت هذه الجزاءات إدارية أو جنائية، وفي كلتا الحالتين يفتح الباب للمسؤولية الإدارية، إذا ما تسببت هذه المخالفات في أضرار. حيث تدرج مسألة المحافظة على البيئة في المستشفيات ضمن السياسة الرامية إلى الالتزام بالأحكام القانونية التي يملئها قانون التنمية المستدامة⁽¹⁾. إذ تهدف الاستدامة الاقتصادية فيها إلى زيادة الإنتاجية من خلال الرعاية الصحية والوقائية وتحسين الصحة والأمان في أماكن العمل. وتهدف الاستدامة الاجتماعية فرض معايير للهواء والمياه والضوضاء لحماية صحة البشر وضمان الرعاية الصحية الأولية للأغلبية الفقيرة. وتهدف

(1) لا سيما المواد 11، 13، 37، من القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 77، 2001.

الاستدامة البيئية إلى ضمان الحماية الكافية للموارد البيولوجية و الأنظمة الإيكولوجية والأنظمة الداعمة للحياة ، وذلك ما سنتناوله بالتفصيل عند التطرق للجزءات الإدارية في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الفرع الثاني

في مجال

مصالح التجهيزات الطبية والهياكل التقنية

تشمل مصالح التجهيزات الطبية والهياكل التقنية في المستشفيات العمومية كلاً من مصالح التزود بتجهيزات العتاد الطبي أساساً كتجهيزات المخابر والأشعة ومكيفات غرفة العمليات وتجهيزات التعقيم ومحطة الغازات الطبية، بالإضافة إلى قطع غيار العتاد الطبي الموجه لورشات الصيانة وكذا عتاد المنشآت الاستشفائية وتجهيزاتها، لا سيما المولدات الكهربائية الضخمة المعدة لضمان استمرار الطاقة الكهربائية في حالة انقطاع شبكة التزود الخارجية، وكذا تجهيزات التدفئة المركزية حيث سنتناول الأخطاء المحتمل حدوثها في حالة السير المعيب لهذه المصالح من خلال العنصرين المواليين:

أولاً: في مجال مصالح التجهيزات الطبية

ثانياً: في مجال مصالح الهياكل التقنية

أولاً: في مجال مصالح التجهيزات الطبية

تحوز المستشفيات العمومية تجهيزات طبية متعددة من حيث كميتها و باهظة الثمن من حيث تكلفة شرائها وصيانتها وضرورة من أجل التشخيص و العلاج، وأخيراً فهي خطيرة إن أسئ استعمالها، الشيء الذي يفسح المجال لقيام المسؤولية في حالة التسيير أو الاستعمال السيئ لهذه التجهيزات.

وتصنف التجهيزات والمعدات الطبية إلى صنفين أساسيين بحسب كونها توصل مباشرة بجسد المريض فتحمل حينئذ تسمية أدوات طبية أو عتاد طبي كالسماعة والأدوات الجراحية وغيرها، وتلك التي لا تماس جسدي للمريض مباشرة لكنها ذات استعمال طبي كأجهزة تبريد قاعة العمليات وأجهزة تعقيم المعدات وجهاز الحرق وما إلى ذلك، غير أنه لا عبرة لهذا التمييز في موضوع بحثنا في المسؤولية القانونية لأنها تقوم في كاتنا الحالتين إذا ما توفرت شروطها وأركانها.

وتبدو أهمية الصيانة في نطاق المستشفى " عندما يصيب الخلل مثلاً جهاز التنفس الاصطناعي يحتاج إليه المريض في غرفة العناية المركزة أو جهاز مضخة القلب لمريض تجرى له عملية قلب مفتوح أو ثلاجة تحفظ فيها أكياس الدم فيفسد الدم في وقت يكون فيه بعض المرضى في أشد الحاجة إليه، الأمر الذي قد يعرض حياتهم للخطر"⁽¹⁾. وعليه ، وفي هذا الإطار، فإن قيام المستشفى بنشاطه الطبي على أحسن حال يتطلب أساساً السير السليم لخمس مصالح تقنية ولا ترتب عن ذلك الخطأ المرفقي المتمثل في الإخلال بالسير السليم لهذه المصالح مثلما نوضحه في ما يلي :

أ- الإخلال بسير محطة السوائل الطبية (station des fluides médicaux): يحتاج التنفس الاصطناعي وعاش المريضوا فاقته بعد التخدير إلى السوائل الطبية كالأوكسجين ذو الاستعمال الطبي وغيره من السوائل الطبية، ولهذا يفترض أن تتوفر المستشفيات على محطة تجهيزات السوائل الطبية يتم إنشاؤها بمعرفة المؤسسة المختصة في التزويد و تركيب محطات السوائل الطبية⁽²⁾ وفقاً للمعايير النظامية

(1) سليم بطرس جلدة، مرجع سابق، ص.98.

(2) ويتعلق الأمر بالمؤسسة الوطنية للغازات الصناعية Industriels أو من يقوم مقامها. Entreprise Nationale des Gaz

المعمول بها في هذا المجال. ونظرا للدور الحيوي لمثل هذه التجهيزات يفترض أن تكون دائما في حالة جيدة وأن يضمن العاملون عليها المداومة دون انقطاع للتصدي لأي طارئ في الوقت المناسب، إذ أن انقطاع التزود بالسوائل الطبية الذي يعزى إلى الإهمال يشكل الخطأ الذي تقوم بشأنه المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية إذا ما تسبب هذا الانقطاع في أضرار للمرضى.

ب- الإخلال بسير تجهيزات التعقيم: إن تجهيزات التعقيم les autoclaves هي عتاد ذو تقنية عالية يعتبر من معدات الإلكترونيك الطبي، حيث تضمن تعقيم كل الأدوات والمعدات والألبسة المستعملة في التشخيص والجراحة والاستكشاف، وبالتالي لا يمكن للمستشفى أن يؤدي أعماله إذا كانت هذه التجهيزات غير موجودة أو غير صالحة للاستعمال، وذلك تفاديا لخطر العدوى التي يمكن أن تنفشي بسبب استعمال معدات غير معقمة .

ج- الإخلال بسير تجهيزات تعقيم و تبريد غرفة العمليات: حيث نتناول تباعا الإخلال بالسير السليم لأجهزة تعقيم غرفة العمليات ثم الإخلال بالسير السليم لأجهزة تبريد غرفة العمليات.

1- الإخلال بسير تجهيزات تعقيم غرفة العمليات: لعل أهم مكان في المستشفى يفترض أن يكون الأنظف على الإطلاق هو غرف العمليات الجراحية، ولذا فنظافتها، بل وتعقيمها يستلزم عناية خاصة باستعمال مواد تطهير فعالة وبواسطة عمال نظافة ذوي تكوين خاص لهذا النوع من أعمال التنظيف، حيث أن نظافة l'hygiène hospitalière قاعات التشخيص والعلاج والمعدات الطبية ليست كالنظافة المنزلية l'hygiène ménagère.

بالإضافة إلى ذلك، فإن أجهزة تعقيم غرف العمليات Les stériloblocs يجب أن تكون في حالة جيدة ويجب صيانتها باستمرار لأن أي خلل في تعقيم غرفة العمليات سيكون له عواقب وخيمة على صحة المريض الذي يهدده خطر العدوى عند إخضاعه لعملية جراحية في قاعة ينقصها التعقيم الجيد.

2- الإخلال بسير تجهيزات تبريد غرفة العمليات: ومثل ما أوردناه حول التعقيم الجيد لغرف العمليات نكرره بالنسبة لضرورة أن تكون هذه الغرف مكيفة بصفة كافية، خاصة في الفصل الذي يشهد فيه الحر، وهذا دائماً تقادياً لخطر العدوى واحتمال عدم التئام الجراح وتعفنها بفعل ارتفاع درجة حرارة الجو.

د- الإخلال بسير تجهيزات المحرقة (l'incinérateur): يفرض القانون بأن تتم معالجة بعض فئات النفايات الاستشفائية عن طريق الحرق بواسطة محارق خاصة ثم بعد ذلك يتم تطهير تلك النفايات والتخلص منها، وأن على المستشفيات التي لا تتوفر على محارق أن تلجأ إلى التعاقد مع المستشفيات التي تتوفر على محارق لحرق نفاياتها⁽¹⁾، وإذن، فعدم قيام المستشفيات بهذا الالتزام القانوني المفروض عليها يشكل خطأً يوجب المساءلة طالما أن الأضرار البيئية ناشئة لا محالة، فالتخلص من النفايات العلاجية بنفس الطريقة التي يتم بها التخلص من النفايات المنزلية ضرره بالبيئة أكيد.

⁽¹⁾ م. 24، 25، 26، مرسوم تنفيذي رقم 03-478 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 2003، يحدد كفايات تسيير نفايات النشاطات العلاجية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 78، 2003.

وحتى في حالة توافر المستشفيات على المحارق وقيامها بالحرق، فإن ذلك لا يخلو من المخاطر البيئية إذا لم تراعى في ذلك الشروط اللازمة لتوافرها في محارق النفايات الطبية والتي يمكن إجمالها في ما يلي (1):

- يجب ألا تقل درجة حرارة الحرق عن 1050 درجة مئوية لضمان الحرق التام.
- التأكد من أن المواد المتبقية بعد الحرق ليست بها آثار لموثات ميكروبية أو كيميائية قد تضر بالبيئة، وبالتالي بالصحة العامة.
- لا بد أن تتوفر المحارق على معدلات لمعالجة الغازات الناشئة عن الحرق قبل انبعاثها في الجو، كما يجب أن تكون مداخنها عالية الارتفاع وبها مصفيات للتأكد من عدم تلوث الجو في المنطقة المحيطة بالمستشفى.

هـ - الإخلال بتسيير المواد الصيدلانية والمستهلكات الطبية: لسير المصالح الطبية للمستشفى لا بد أن يتوافر على مخزون من الأدوية والمواد الصيدلانية والمستهلكات الطبية (2). إن هذا المخزون يجب أن يسير وفق الأصول الحديثة في التسيير، بحيث أن أي تخزين مبالغ فيه *surstockage* سيؤدي حتماً إلى انتهاء صلاحية تلك الأدوية والمواد، وهو ما يحمل ميزانية المستشفى عبئاً إضافياً من جهة وي طرح مشكل ظهور نفايات سامة يجب التخلص منها بطريقة سليمة وإلا كنا أمام مشكل بيئي ذي عواقب وخيمة على الصحة العامة.

(1) سامية جلال سعد، مرجع سابق، ص. 318-319.

(2) الأدوية هي ما يتناوله المريض، سواء عن طريق الفم، أو الحقن أو غير ذلك، بينما المستهلكات الطبية فهي تلك المواد التي تساعد في علاج المريض أو في تشخيص حالته كأدوية الحقن والكواشف الطبية وأفلام الأشعة وغيرها.

وكذلك، فإن أي تخزين لكميات قليلة يمكن أن يترتب عنه نفاذ المخزون rupture de stock وبالتالي تصبح حياة المرضى مهددة وهو ما يشكل في نفس الوقت خطأ في التقدير موجبا لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية بسبب السير المعيب لمخزون الأدوية والمواد ذات الاستهلاك الطبي، هذا، دون أن ننسى الشروط النظامية الواجب توافرها في المخازن من نظافة وتهوية وشروط تبريد مناسبة، لا سيما إذا تعلق الأمر باللقاح والأمصال sérums et vaccins. مثلا.

تجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من الأدوية و المواد الطبية التي يشكل نفاذ مخزونها خطرا يهدد صحة المريض ، كما هو الحال في كواشف مراقبة الدم Les réactifs du contrôle du sang وعقاقير التخدير produits d'anesthésie وخيط الجراحة fil de suture وغيرها.

ثانيا: في مجال مصالح الهياكل التقنية

إن التجهيزات التقنية لا تقل أهمية هي الأخرى عن التجهيزات الطبية ، بحيث لا يمكن للمستشفى أن يستغني عن مولدات الطاقة الكهربائية أو أجهزة التدفئة المركزية أو المكيفات الهوائية وغيرها، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل قد تتسبب هذه التجهيزات في أضرار تستوجب قيام المسؤولية، وذلك ما نتناوله بالتفصيل في ما يلي:

أ- الإخلال بسير محطة مولدات الطاقة الكهربائية: إن مما لا شك فيه أنه في الوقت الحالي لا يمكن الاستغناء عن الطاقة الكهربائية في جميع مجالات الحياة، حيث أصبح تسيير مختلف المصالح يتم آليا. وتزداد أهمية التسيير الآلي أكثر في المستشفيات، وذلك لأن انقطاع التيار الكهربائي الموصول بشبكة التوصيل العامة الخارجية، من شأنه أن يؤدي إلى وفاة المريض الذي يخضع للعلاج والموصول جسمه بأجهزة إنعاش تشتغل بالطاقة الكهربائية. وعليه، فتوافر المستشفى على مولدات

كهربائية ضخمة تشتغل تلقائياً فور انقطاع التيار الكهربائي لشبكة الكهرباء الخارجية ضرورة حيوية لا غنى عنها.

ومن هنا، فإن الإخلال بالصيانة الجيدة لمحطة مولدات الطاقة الكهربائية - إن ترتب عنه ضرر بالمنتهجين من خدمات المرفق العام الاستشفائي - يعد خطأ موجبا للمسؤولية.

ب- الإخلال بسير تجهيزات التدفئة المركزية والمكيفات الهوائية: لا يمكن للمنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي أن يقضي إقامة طيبة ومريحة خلال فترة استشفائه، إذا كانت غرفة استشفائه شديدة الحرارة صيفا وقارسة البرودة شتاء، ومنه، فإن الإخلال بالصيانة الجيدة لأجهزة التدفئة المركزية وكذا للمكيفات الهوائية يمكنه أن يكون من موجبات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، كونها لم تقدم الخدمة العمومية على الوجه الصحيح ولأن هذه الوضعية قد تضر بالمريض لا محالة وقد لا تعجل بشفائه.

ج- الإخلال بصيانة المنشآت الصحية وشبكات التطهير: لكي يشعر المريض بالراحة ويقضي أياما طيبة مريحة طيلة إقامته بالمستشفى لا بد أن يجد منشآت صحية نظيفة وتتوافر على الماء في كل وقت، لا سيما الماء الساخن الضروري للاستحمام. كما أن توافر الماء بكثرة و كذا القيام بالصيانة الجيدة للمنشآت ولشبكات التطهير من شأنه أن يقضي على الحشرات الضارة، وبالتالي إبعاد خطر الإصابة بالعدوى والقول بغير ذلك لا يمكن إدراجه، إلا في خانة السير المعيب لهذا المرفق، وهو ما يمكن أن يكون موجبا لقيام مسؤولية الإدارية إذا توافرت شروطها.

د- الإخلال بصيانة شبكة المياه الصالحة للشرب: تلعب شبكة المياه في نطاق المستشفى دورا لا يستهان به، حيث تبرز هذه الأهمية من عدة

أوجه، من حيث وفرتها أولاً ومن حيث جودتها ثانياً. فبالنسبة للأولى، فهي ضرورة لا غنى عنها كون حاجة المستشفى للماء على مدار الأربعين ساعة دون انقطاع معناه ضمان النظافة الدائمة، وبالنسبة للثانية، فإن جودة الماء معناه ضمان التحضير الجيد للطعام دون مخاطر، وكذا عدم الخشية على التجهيزات المختلفة من التلف، بفعل الملوحة الزائدة التي قد تكون في الماء.

وفي جميع الحالات، يجب على المستشفيات أن تضمن الوفرة الدائمة للماء بما يكفيها، وذلك باللجوء إلى إنشاء خزانات ضخمة وأن تعتمد إلى المعالجة الجيدة لهذه المياه، وذلك بإنجاز محطات التحلية والتصفية stations d'adoucisement et d'épuration وكذا بالمعالجة بالكلور ضماناً لتطهيرها حسب طبيعة الماء حفاظاً على صحة مستهلكي الماء ومستعمليه و حفاظاً على التجهيزات المختلفة من التلف بفعل النوعية الرديئة للماء كما سبق وأن أوضحنا.

المطلب الثاني

في مجال سير المستشفيات العمومية

بعد أن تناولنا في المطلب السابق نطاق الخطأ المرفقي في مجال تنظيم المستشفيات العمومية نأتي الآن إلى نطاق الخطأ المرفقي في مجال سير هذه المستشفيات، وهو الجزء المهم باعتبار أنه يمس بالسلامة البدنية للمنتفعين⁽¹⁾ فضلاً عن مساهمته بالسلامة المعنوية، وهو ما يتعلق أساساً بمسؤولية المرفق العام الاستشفائي بالنسبة لنشاطاته الطبية، والمتمثلة في الإخلال بالحقوق المقررة للمنتفعين، حيث نعد إلى ذكرها

(1) للإشارة فإن لفظ المنتفعين usagers أصح وأشمل من لفظ المرضى malades، فالمرأة الحامل - مثلاً - التي يتم استشفائها بمصلحة طب التوليد من أجل الولادة الطبيعية لا يمكن اعتبارها مريضة une malade بل هي une patiente

مع الإشارة إلى الاجتهادات القضائية في مثل هذه المنازعات، و سنتعرض لصور الخطأ المرفقي المتعددة من خلال حصرها في فئتين هما الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السلامة المعنوية للمنتفعين والإخلال بالالتزام بالحفاظ على السلامة البدنية للمنتفعين حسب التوضيح الوارد في الفرعين الموليين:

الفرع الأول : الإخلال بالحق في السلامة المعنوية للمنتفعين

الفرع الثاني : الإخلال بالحق في السلامة البدنية للمنتفعين

الفرع الأول

الإخلال بالحق

في السلامة المعنوية للمنتفعين

يشمل الحق في السلامة المعنوية للمنتفعين من المرفق العام الاستشفائي مجموعة من الحقوق الأساسية التي تكفلها المواثيق الدولية و هي مقرررة دستوريا ومنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، حيث نتناولها بالتفصيل فيما يلي:

أولا: الإخلال بالحق في حماية الحياة الخاصة وحرية الاختيار

ثانيا: الإخلال بالحق في الإعلام عن العلاج والموافقة عليه

أولا: الإخلال بالحق في حماية الحياة الخاصة وحرية الاختيار

إن قواعد حماية السلامة المعنوية للمريض هي تلك التي تهدف إلى حماية المحيط المقدس له، وأن أي مساس بها من شأنه أن يرتب المسؤولية، حيث كرس قانون آداب الطب مجموعة من القواعد والأحكام تسعى إلى حماية السلامة المعنوية للمريض نتناولها فيما يلي:

أ- الإخلال بالحق في حماية الحياة الخاصة : مما لا شك فيه أن القانون يكفل للمريض - ككل شخص - الحق في حماية الحياة الخاصة، كما أن حق المريض في الحفاظ على أسراره مكفول وتقرره العديد من النصوص⁽¹⁾. إن غرفة الاستشفاء تعد بمثابة المسكن الخاص، إذ يمكن للمريض أن يحوز بها بعض أغراضه الخاصة، كما أن له الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الهاتفية وفي أحاديثه مع زائريه ومع ممارسي الصحة. وله كذلك الحق على صورته، إذ أن المستشفى لا يمكنه أن يقوم بإعداد تحقيق صحفي يبين فيه صورة المريض دون رضاه الصريح أو رضا من يمثله قانوناً⁽²⁾، حيث نتناول في مجال حماية الحياة الخاصة كل من الحق في الحفاظ على السر الطبي ثم حظر التدخل في الشؤون العائلية للمريض، فيما يلي:

1- إفشاء السر الطبي : إن الهدف من تجريم إفشاء السر الطبي هو ترقية الثقة في شخص الطبيب ومن في حكمه حفاظاً على سمعة فريق المهنة. ولقد خص المشرع الجزائري السر الطبي بأحكام خاصة في كل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة أخلاقيات الطب.

ونظراً لأهمية الحفاظ على السر الطبي فقد خصه المشرع بستة مواد في مدونة أخلاقيات الطب ابتداء من المادة 36 إلى غاية المادة 41، حيث تقرر هذه القواعد تباعاً بأن كل طبيب ملزم بالحفاظ على السر

⁽¹⁾ م. 301، الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 49، 1966، وكذا م. 235، قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، والمواد 36 إلى غاية 41، المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 52، 1992.

⁽²⁾ C.A, Paris, 17 décembre 1991, D.1993, jur. P.366, note j. Ravanas, in ANGELO CASTELLETA., **responsabilité médicale - Droit des malades**. Dalloz , 2 ème éd. Paris, 2004, p. 7.

الطبي ما لم يقرر القانون خلاف ذلك⁽¹⁾، ثم تبين لنا هذه المواد مضمون السر الطبي الذي يشمل كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهامه⁽²⁾. كما لم ينس النص إلزام الطبيب على أن يجعل معاونيه يحترمون متطلبات السر الطبي⁽³⁾ وكذا حماية الوثائق الطبية للمرضى من أي فضول⁽⁴⁾. ويجب على الطبيب عند إعدادهِ للنشرات العلمية ألا يكشف هوية المريض⁽⁵⁾. وأخيرا، فإن السر الطبي لا يجب كشفه بوفاة المريض، إلا لإحقاق الحقوق⁽⁶⁾. ومن خلال المفهوم الواسع لمضمون السر الطبي يمكن أن يدخل ضمنه المعلومات المحفوظة، سواء في ورقة عادية أو تلك المخزنة في حاملات المعلومات المغناطيسية support magnétique التي ظهرت بظهور تكنولوجيات الإعلام الآلي.

2- التدخل في الشؤون العائلية للمريض : وهو ما نصت عليه المادة

55 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث أن هذا النص لا يتنافى مع ما ورد في المادة 48 - من نفس المدونة - من ضرورة قيام الطبيب بتبصير عائلة المريض حول احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض عندما يقدم الطبيب العلاج لدى أسرة هذا المريض. وقد ثبت عن مجلس الدولة الفرنسي أن التلطف بكلمات مهينة جارحة تجاه زبون يشكل خطأ تأديبيا⁽⁷⁾.

(1) م. 36، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) م. 37، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م. 38، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) م. 39، مدونة أخلاقيات الطب.

(5) م. 40، مدونة أخلاقيات الطب.

(6) م. 41، مدونة أخلاقيات الطب.

(7) CE., 4 / 1 SSR , 26 juin 1989, N° 43263 , <http://www.legifrance.gouv.fr>

Date de visite: décembre 2009.

ب- **الإخلال بحرية الاختيار:** إن ضعف المريض بحكم حالته الصحية- التي تستوجب التكفل بالعلاج الأمثل له قدر الإمكان - لا يمكن أن يكون مبررا للمساس بالسلامة المعنوية له وعدم الحفاظ على كرامته، ولهذا قرر قانون آداب الطب ضرورة احترام إرادة المريض واختياره من خلال نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب التي تسوي بين الطبيب والمريض في الاختيار، معنى ذلك أن للمريض حرية اختيار الطبيب الذي يعالجه، وله كذلك الحرية في ألا يستمر في العلاج عند هذا الطبيب. كما أن للطبيب كذلك الحرية - لأسباب شخصية - أن يرفض معالجة المريض بشرط ألا يكون المريض في حالة خطر تستوجب التدخل العاجل وفقا للمادة 9 من نفس المدونة.

إن، حرية الاختيار مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض اللذين يضعهما المشرع هنا، على قدم المساواة، فليس لهما أن يتعسفا في استعمال هذا الحق، حيث أن حق الطبيب هذا، محدود بعدم وجود حالة الاستعجال وشرط ضمان مواصلة العلاج⁽¹⁾.

إلا أن هذا المبدأ قد لا يمكن تطبيقه على إطلاقه في نطاق النشاط الطبي في المستشفيات العمومية نظرا لكون الطبيب هنا يعد من موظفي المرفق العام الاستشفائي يجب عليه تقديم خدماته الطبية لكل مريض يوجه إلى مصلحته، حيث أن العلاقة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام الاستشفائي ومستخدمي هذا المرفق هي علاقة تنظيمية لائحية،

وقد نتصور حدوث مثل هذه الحالة في الفرض الذي يكون فيه المريض مصابا بمرض قد تسبب فيه لنفسه عن إهمال أو لا مبالاة كالمريض الذي يصاب بإحدى الأمراض المتقلبة جنسيا نتيجة إقدامه على علاقات مشبوهة، فعند تقدمه للطبيب للعلاج قد يتعرض للسب والإهانة من طرف هذا الطبيب، إن هذا كله يشكل خطأ تأديبيا من وجهة نظر قانون آداب المهنة لأنه يعد مساسا بالاحترام الواجب لشخص المريض حتى لا نقول أنه يشكل جرما وفقا لقواعد قانون العقوبات (م. 440 مكرر، ق.ع).

(1) م. 50، مدونة أخلاقيات الطب.

الشيء الذي يفقد حرية المريض في اختيار طبيبه والقبول بمن يقدمونه للعلاج عنده وفقاً لبرنامج أعمال التشخيص والعلاج المعد سلفاً من طرف المؤسسة الاستشفائية⁽¹⁾. كما أن المريض كذلك قد لا يمكنه الاختيار بين العلاج عند طبيب أو آخر، سواء بالنظر لقلّة عدد الأطباء في المرفق أم لعدم وجود الطبيب الذي قصده للعلاج عنده، بالإضافة إلى ذلك، فإن المستشفيات العمومية ملزمة بتقديم العلاج المستعجل لأي مريض بصرف النظر عن مقر سكناه⁽²⁾.

ثانياً: الإخلال بالحق في الإعلام عن العلاج والموافقة عليه

إن الالتزام بإعلام المريض وبتلقي رضاه بالأعمال الطبية يجد أساسه في وجوب احترام الكيان المعنوي للإنسان قبل المساس بكيانه الجسدي الذي له حرمة هو الآخر، بحيث لا يجب المساس بتكامل الجسد البشري، إلا للضرورة الطبية للشخص⁽³⁾، وبناء على رضا هذا الشخص، ولكي يتمكن هذا الأخير من التعبير عن رضاه يقتضي المنطق أن يتلقى المعلومات الضرورية حول التدخل الطبي المقترح لحالته، حيث أن تخلف الرضا يشكل إحدى صور الخطأ في المسؤولية الطبية لأن المشرع قرر بأن العلاج يقدم بناء على موافقة المريض أو ممثله القانوني، وبمفهوم المخالفة، فإن عدم الحصول على الموافقة يعد خطأ باستثناء حالة العلاج المستعجل الواجب تقديمه للقصر أو العاجزين عن التمييز أو من يستحيل

(1) في هذا السياق جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت، ص. 47.

(2) م. 155، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(3) إن المشرع الفرنسي ابتداء من سنة 1999 أصبح يستعمل لفظ الضرورة الطبية " médicale " بدل الضرورة العلاجية " Thérapeutique "، لأنه يمكن المساس بالجسد البشري للمنفعة العلاجية للغير، كما هو الحال في استقطاع الأعضاء من الأحياء..

(in Jean Penneau, La responsabilité du médecin., Dalloz 2^{eme} éd. Paris, 1996, p. 85-86.).

عليهم التعبير عن إرادتهم أو إذا تعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين لإعطاء الموافقة (1).

أ- الإخلال بالحق في الإعلام عن العلاج : نتناول الحق في الإعلام عن طبيعة العلاج من خلال مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يتم هذا الإعلام قبل مباشرة العلاج لكي يرضى المريض بالخضوع لهذا العلاج أو يرفضه، وفي المرحلة الثانية يكون الإعلام بعد مباشرة العلاج، ونعني من ذلك حق المريض في الإطلاع على ملفه الطبي، وكذا تقديم - للمريض أو لذويه - النصائح والإرشادات الضرورية الكفيلة بالتنفيذ الجيد للعلاج (2).

1- الحق في الإعلام قبل مباشرة العلاج : إذا كان مما لا شك فيه هو ضرورة التزام الطبيب بتلقي رضا المريض بالعلاج المقترح له، فإن حصول هذا الرضا من عدمه يفترض بدهة إعلام هذا المريض عن طبيعة هذا العلاج.

إن التزام الطبيب بإعلام المريض عن مقتضيات العلاج المقترح له قد نشأ حديثاً بعد أن تم هجر الفكرة التقليدية الراضية لذلك، إن هذه الفكرة تقوم على أسس واهية، فإذا كانت مقبولة في زمن مضى، فإنها قد تلاشت اليوم، فالقول مثلاً، بأن المعلومات حول العلاج أمور تقنية طبية بحتة لا شأن للمريض في الإطلاع عليها مسألة نرى بأنها تحط من التقدير الواجب للمريض بمقتضى القانون (3). إن الطبيب ليس مطالباً بأن يشرح للمريض التفاصيل التقنية والمسائل العلمية للعلاج، بل عليه أن يسعى فقط لإفادته بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل

(1) م . 154، ف 1 و ف2، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م . 47، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) وفقاً للمواد: 2، 11، 13، 91، 141، 154، 158، 161، 162، 163 و 196، قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا

المواد: 6، 7، 12، 17، 34، 35، 36، 39، 42، 43، 44، 46، 52 و 54، مدونة أخلاقيات الطب.

طبي⁽¹⁾، مع ضرورة أخذه بعين الاعتبار شخصية المريض خلال توضيحاته، وعليه أن يسهر على أن يفهمه ذلك⁽²⁾. كما أن القول بأن المريض هو شخص واقع تحت إكراه مرضه، وبالتالي لا محل للحصول على رضاه طالما أن هذا الرضا في هذه الحالة سيكون معيبا بهذا الإكراه ولهذا لا داعي لذلك وبالتالي لا فائدة من إعلامه هو قول غير سديد ويتنافى مع الكرامة الإنسانية ويرفضه القضاء والفقهاء جملة وتفصيلا⁽³⁾.

إن عنصر الثقة الواجب توافره في الطبيب وحالة الضعف التي تعترى المريض الذي يصارع الآلام الجسدية والنفسية وآداب الطب وقوانينه تفرض على الطبيب تبصير المريض بالعلاج المقترح له لكي يتمكن هذا المريض من التعبير عن رضاه بالخضوع للعلاج من عدمه⁽⁴⁾.

إن الالتزام بإعلام المريض ليس مطلقا بل هو نسبي، إذ يتدرج من إخفاء التشخيص في حالة المرض الخطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل إخلاص وصدق⁽⁵⁾، فالطبيب ليس ملزما بالإدلاء بمعلومات من شأنها أن تخيف المريض وتجعله يحجم عن تقبل علاج قد يحقق مزايا لصحته أكثر مما هي عليه إلى الإعلام عن المخاطر المتوقعة أو النادرة في حالة الجراحة التجميلية والأبحاث الطبية مثلا، فقد يكون الإعلام

(1) م. 43، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) Art.35/1 du code français de déontologie médicale, www.conseil-national.medecin.fr
Date de visite: novembre 2009.

(3) شهيدة قادة، "التزام الطبيب بإعلام المريض - المضمون والحدود وجزء الإخلال" مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية. العدد التجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، حيدرة، الجزائر د.ت، ص.82.

(4) Audrey Beun , "le principe de précaution en matière de responsabilité médicale",Mémoire de DEA sous la direction de madame le professeur Annick DORSNER-DOLIVET, Ecole doctorale n° 74. Lille 2, université du droit et de la santé. P 47 . <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>

(5) م. 51، مدونة أخلاقيات الطب.

شفويا في الحالات العادية واستثناء يكون كتابيا في حالة نزع الأعضاء⁽¹⁾ والأنسجة ومواد جسم الإنسان والتجارب الطبية وكذا في حالة إصابة المريض بالصمم⁽²⁾.

إن التزام الطبيب بالإعلام يعتبر التزاما بتحقيق غاية⁽³⁾ يقع عبء إثباته على الطبيب، وبالتالي يعتبر الطبيب مخلا بالتزامه إن هو لم يقم بإعلام المريض، غير أن القانون يسمح للطبيب بألا يكشف للمريض عن التشخيص إذا ما كان خطيرا، حيث في هذه الحال يتم إعلام عائلة المريض، إلا إذا لم يرغب هذا الأخير في ذلك، لكن مسألة عدم البوح بالتشخيص لم يتم الاتفاق عليها بعد من طرف الاجتهاد القضائي مما يعني تعقد المسألة⁽⁴⁾.

2- الحق في الإعلام بعد مباشرة العلاج : نعني بالحق في الإعلام بعد مباشرة العلاج بحق المريض أو ذويه في الإطلاع على الملف الطبي عند الاقتضاء، حيث أن النصوص عندنا سكنت عن ذلك، أما القانون الفرنسي⁽⁵⁾ فإنه يسمح للمرضى ببناء على طلبهم بالإطلاع على الملف الطبي، ويشمل هذا الأخير العديد من الوثائق أهمها وثيقة الاستشفاء والرضا المكتوب - إن كان ذلك يقرره القانون -

(1) م . 34، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) شهيدة قادة، مرجع سابق، ص. 86 .

(4) إن هناك إضافة مهمة قد وردت القانون الفرنسي لأداب الطب المؤرخة في 06 سبتمبر 1995، حيث يتعلق الأمر بحالة مريض مصاب بمرض معد (الإيدز)، يجب أن يبلغ بخطورة حالته الصحية وبالمخاطر التي من الممكن أن يتسبب فيها للغير، إن هذا لا يمكن اعتباره إفشاء للسر الطبي بالنسبة للأشخاص قريبي المريض، أما بالنسبة للغير فإن البوح بحالته، ولو أنها معدية لا يمكن أن تبلغ لهم.

ونتائج التحاليل والاستكشافات والوصفات الطبية والتقارير الطبي
الموضح للتشخيص والعلاج. ويقع على عاتق المؤسسة الاستشفائية
اتخاذ كافة التدابير الضرورية لضمان حفظ وحماية سرية المعلومات
المحتواة في هذا الملف الطبي تحت طائلة المسؤولية الطبية (1).

نشير في هذا المقام إلى أنه قد تماطل المصالح الطبية
للمستشفيات العمومية في تسليم الملفات الطبية لذوي الشأن - تحت ستار
الحفاظ على السر الطبي - لا سيما إذا تعلق الأمر باحتمال تعرض
المعني لخطأ طبي خوفاً من أن ترفع ضدهم دعوى المسؤولية استناداً إلى
ذلك الملف، بيد أن القانون قد وقف بالمرصاد لمثل هذا السلوك فأقر بأنه
لا يحتج بالسر المهني إذا ما تعلق الأمر بإحقاق الحقوق (2)، بالإضافة
إلى ذلك، فإن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الخصومة القضائية
الإدارية - كما سنتناول ذلك في الباب الثاني من هذه الأطروحة - يمكنه
من توجيه أوامر للمستشفيات العمومية لتسليم الملفات الطبية للاستعانة
بها في إثبات وجود الخطأ الطبي من عدمه.

إن إعلام المرضى ليس ممكناً في جميع الأحوال، سواء بسبب
أهلية المريض أو بسبب ظرف الاستعجال في التدخل، وفي كلتا الحالتين،
فإن العائلة أو الأقارب يجب أن يتم إبلاغهم، بيد أن الطبيب قد تواجهه
أحيانا بعض الصعوبات، سواء للاتصال بعائلة المريض أو للتمكن من
إيجاد الثقة التامة فيهم، تبعا لطبيعة العلاقة التي تربطهم بالمريض. كما
أن إبلاغ المعلومات للمرضى يختلف باختلاف السن L'age والحالة
العقلية L'état mental والوعي conscience ما إذا تعذر إبلاغ
المعلومات مباشرة إلى القصر، فإن أولياءهم أو الأشخاص الذين يملكون

(1) CA, Toulouse, 17 Avril 2001, Juris-data, 146679, Médecine et droit, 2001, n° 50, in Marc Dupont, Claudine Esper et Christian Paire, op. cit. p.567.

(2) م.41، مدونة أخلاقيات الطب.

السلطة الأبوية يجب أن يتلقوا المعلومات حول المرض الذي يعاني منه الطفل (1) .

ب- الإخلال بالحق في الموافقة على العلاج: إن حق المريض في الموافقة على العلاج المقترح له من طرف الطبيب ليبدو للوهلة الأولى من البديهيات، وتتضح هذه البدهية في أن المريض بتلقيه العلاج من طبيبه يكون قد أعطاه موافقة ضمنية، ولكن مع ذلك، فإنه كثيرا ما تكون الموافقة الصريحة ضرورية من أجل حماية أكثر لحق الموافقة على العلاج، ويتعذر أحيانا الحصول على رضا المريض بالعلاج، بالرغم من أنه يعالج في غياب هذا الرضا، حيث سنتناول القاعدة العامة في الموافقة على العلاج ثم الاستثناء على هذه القاعدة.

1- القاعدة العامة في الموافقة على العلاج : إن موافقة المريض على العلاج المقترح له يمثل القاعدة العامة التي يجب أن تطبق في معظم الأحيان، بينما عدم الموافقة يمثل الاستثناء من هذه القاعدة، حيث أن الموافقة على العلاج يمكن أن تتم بطريق مباشر أو غير مباشر، فتكون مباشرة إذا ما كان المريض في كامل وعيه، وتكون غير مباشرة إذا ما كان المريض فاقدا لوعيه، فإذا ما كان المريض في كامل وعيه، فإن موافقته يجب أن تكون حرة ومتبصرة، ولا يجب أن يمارس على رضاه أي إكراه وأن على الطبيب أن يبصره بكل المعلومات اللازمة حول العلاج (2). فلقد أدين المرفق العام الإستشفائي بسبب مخالفة التزام بتلقي موافقة المريض على العلاج، ويتعلق الأمر بجراح قد قام باستئصال القنوات Les trompes تبعا لعملية قيصرية، دون أن يحصل على رضا المريضة - بالرغم من أن التسبب في العقم La stérilisation كان من الناحية الطبية مبررا - لأن المريضة

(1) Jean – Marie Clément, op. cit. p.55.

(2) م. 154، قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا م. 49، 45، 44، 35، مدونة أخلاقيات الطب.

كانت بصدد ولادة طفلها الخامس، وقد تعرض نفسها للخطر لو حملت من جديد⁽¹⁾.

2- عدم حصول الرضا هو الاستثناء : وذلك في حالة الضرورة، أين يكون التدخل العلاجي مستعجلا⁽²⁾، وأن المريض غير واع للتعبير عن رضاه، أو بالنسبة للأشخاص الذين لا يتمتعون بكامل قواهم العقلية⁽³⁾، وكذا القصر الذين بحكم صغر سنهم لا يعتد بالتعبير عن إرادتهم⁽⁴⁾، حيث يتشدد القانون الفرنسي في الرضا بالنسبة للقصر فيخضعه لرقابة القضاء⁽⁵⁾.

نشير كذلك إلى أنه استثناء من الأصل العام الذي يقضي بالزامية الحصول على رضا المريض بالعلاج، فإنه يمكن أن يخضع بعض الأشخاص للاستشفاء الإجباري لداعي الحفاظ على النظام العام حماية للصحة العامة، لا سيما بهدف منع العدوى خلال فترة ظهور وباء⁽⁶⁾ أو حفاظا على الأمن العام إذا تعلق الأمر بالمرضى عقليا الذين يشكلون خطرا أو بهدف إزالة التسمم بالنسبة للمدمنين على المخدرات، حيث في كل هذه الحالات لا بد من صدور قرارات من السلطات القضائية⁽⁷⁾ (قاضي التحقيق) أو الإدارية⁽⁸⁾ (الوالي) المختصة، وأن هذه القرارات

⁽¹⁾ C.A. Besançon C H de Belfort, 6 juin 1986, in Jean – Marie Clément, op.cit. p. 56.

⁽²⁾ م. 154، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽³⁾ م. 122 إلى 149، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽⁴⁾ حيث يجب الحصول على الرضا من ممثليهم الشرعيين، وفي حالة تعذر ذلك لا يقدم إلا العلاج الضروري لتجاوز حالة الاستعجال (م. 154، ف. 1 و 2، قانون حماية الصحة وترقيتها).

⁽⁵⁾ Jean – Marie Clément, op.cit. p.63- 64.

⁽⁶⁾ م. 154، ف. 4، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽⁷⁾ م. 7 وما بعدها من القانون رقم 04 – 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 83، 2004.

⁽⁸⁾ م. 124، قانون حماية الصحة وترقيتها.

يمكن الطعن فيها حسب الشروط والإجراءات المحددة في التشريع الساري المفعول⁽¹⁾، فإذا كانت القرارات القضائية يطعن فيها وفقا لطرق الطعن العادية وغير العادية الواردة بقانون الإجراءات الجزائية، إذ أن الأمر يتعلق بقرار قاضي التحقيق القاضي بإخضاع شخص معين للاستشفاء الإجباري من أجل إزالة التسمم، فإن القرارات الإدارية التي تفرض الاستشفاء الإجباري يبدو أن الطعن فيها يطرح التساؤل هل يختص به القضاء العادي أم القضاء الإداري، حيث أن نص المادة 149 من قانون حماية الصحة وترقيتها قد ورد عاما.

وبالاطلاع على القانون المقارن نجد أن المادة 342 L من قانون الصحة العمومية الفرنسي تمنح سلطة تقرير الاستشفاء الإجباري - بناء على شهادة طبية صادرة عن طبيب أخصائي الأمراض العقلية - في مؤسسة استشفائية متخصصة في طب الأمراض العقلية بالنسبة للمرضى المصابين باضطرابات عقلية، من شأنها تعكير صفو الأمن العام أو سلامة الأشخاص، وأن ذوي الشخص الذي تقرر الاستشفاء الإجباري له يمكنهم اللجوء إلى رئيس محكمة الدعاوى الكبرى Tribunal de grande instance من خلال دعوى استعجالية، حيث وبعد التحقيق في القضية يأمر هذا القاضي - إن اقتضى الأمر - بالخروج الفوري لمن تم استشفائه إجباريا⁽²⁾.

إن محكمة التنازع الفرنسية تميز بين حالتين، أولهما حالة الضرورة La nécessité وثانيهما حالة مشروعية الإجراء La régularité، حيث أن تقدير الأساس السليم لإجراء الاستشفاء الإجباري ينعقد الاختصاص

⁽¹⁾ م.149، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽²⁾ <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Date de visite: novembre 2009.

فيه للقاضي العادي الذي يفصل كذلك في دعوى تعويض الأضرار التي قد تترتب عن الاستشفاء دون داع أو تلك الأضرار الناشئة عن إساءة استعمال السلطة⁽¹⁾، بينما يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية للفصل في دعوى الإلغاء - إذا ما توافرت أركانها وشروطها - وكذلك الطعون المتعلقة برفض إنهاء فترة الاستشفاء الإجباري⁽²⁾.

3- حق رفض الخضوع للعلاج : إن الأصل ألا يجبر شخص على الخضوع للعلاج ضد رغبته، فحق رفض الخضوع للعلاج يمثل - بحسب الأصل - حرية تامة، وأن المريض كامل الأهلية يمكنه مغادرة المستشفى دون قيد أو شرط، بل أن المريض الذي يرفض تلقي العلاج يمكن أن يطرد من المستشفى، بشرط ألا تكون حالته الصحية خطيرة لأن حق المريض في رفض الخضوع للعلاج تقيده طبيعة العلاج من حيث كونه يشكل حالة تتطلب التدخل المستعجل أو مجرد حالة عادية كما نوضحه أدناه.

3-1- حالة العلاج غير المستعجل : لقد ورد في المادة 145 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، وبمفهوم المخالفة أنه إذا لم يوافق المريض أو من يمثله قانوناً فلا يقدم له العلاج. هذا ، بالنسبة للعلاج العادي soins banals والذي لا يشكل عدم تقديمه خطراً على صحة المريض، وذلك حسب ما نفهمه من مضمون الفقرات : 2، 3 و 4 من نفس المادة.

(1) T.C., 6 avril 1946 ,Machinot, in Marie-Christine Rouault, op.cit.p.254.

(2) T.C.,17 février 1997 ,Préf.Paris c/Menivelle. <http://www.legifrance.gouv.fr>

Date de visite: novembre 2009.

3-2- حالة العلاج المستعجل : إن تقدير حالة الاستعجال الحقيقية قد تركها القانون للطبيب الذي هو المؤهل للبت فيها وحمله وحده مسؤوليتها ففرض عليه تقديم العلاج المستعجل لإنقاذ حياة كامل الأهلية الذين يتعذر عليهم التعبير عن إرادتهم، كما لو كان مغمى عليهم مثلاً، وكذا لإنقاذ حياة القصر أو العاجزين عن التمييز أو إذا تعذر الحصول على رضا ممثلهم في الوقت المناسب⁽¹⁾. كما أوجب القانون على الطبيب أن يخبر المريض أو ممثله بعواقب رفض العلاج، واشترط أن يكون هذا الرفض في شكل مكتوب⁽²⁾، ولا عبرة برفض المريض إذا ما كان تقديم العلاج تفرضه ضرورة حفظ الصحة العامة ومكافحة الأوبئة حماية للسكان⁽³⁾.

4- في مجال التجارب الطبية ونزع وزرع الأعضاء ومواد جسم الإنسان : حيث نتناول في البداية عنصر الرضا المسبق في حالة التجارب الطبية ثم حالة نزع وزرع الأعضاء ومواد جسم الإنسان كما يلي:

4-1- الرضا المسبق في مجال التجارب الطبية: لقد ورد في قانون حماية الصحة وترقيتها على أن تمارس أعمال التكوين والبحث العلمي التي تجرى في الهياكل الصحية مع الاحترام الكامل للمريض، وليس أكثر من مراعاة احترام المريض كالسعي نحو الحصول على رضاه. كما ورد فيه كذلك أن التجريب يخضع للموافقة الحرة والمتبصرة للشخص محل التجريب أو ممثله الشرعي وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة. وأضاف هذا القانون أن موافقة هذا الشخص لا تبرئ المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية⁽⁴⁾.

(1) م. 154 ف2، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م. 154 ف3، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(3) م. 154 ف4، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(4) م. 13 و 168، قانون حماية الصحة وترقيتها.

4-2- الرضا المسبق في مجال نزع وزرع الأعضاء ومواد جسم الإنسان: لقد اشترط القانون ضرورة الرضا والإعلام في حالة نزع الأعضاء ، سواء من الأحياء أو من الأموات وكذا بالنسبة لعمليات الزرع.

حيث أن المتبرع يجب أن يتم إعلامه بالمخاطر والعواقب المحتملة لعملية النزع، ويستطيع المتبرع أن يتراجع عن موافقته في أي وقت، حيث يشترط القانون الجزائري الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه وذلك بحضور شاهدين اثنين، وتودع هذه الوثيقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة⁽¹⁾. وما يؤخذ على إجراء الحصول على الرضا في مجال نزع وزرع الأعضاء - الذي يمثل مساسا بالسلامة البدنية للشخص - هو عدم وضوح النص القانوني المقرر لذلك، وعدم توافره على كافة ضمانات الرضا السليم لعدم تحديده بدقة لطبيعة الوثيقة المثبتة للموافقة المكتوبة وكذا لصفة الشاهدين⁽²⁾، وعدم توافر الحياد اللازم لضمان نزاهة العملية، لا سيما حصول الرضا أمام القاضي حامي الحقوق والحريات، حيث أن رضا المتبرع في فرنسا يجب أن يعبر عنه أمام رئيس محكمة الدعاوى الكبرى أو القاضي المعين من طرف هذا الأخير. وفي حالة الاستعجال، فإن الرضا يجب أن يتم الحصول عليه بأي وسيلة من طرف وكيل الجمهورية. إن هذا الرضا يمكن الرجوع فيه في أي وقت دون قيد أو شرط⁽³⁾.

(1) م. 162. ف2 و ف3، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) شعبان هند، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مرجع سابق ، ص. 183، 184، 185، 196.

(3) Art. 16-5 du code civil français . <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: novembre 2009.

واستثناء، من شرط الرضا يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للشخص - المراد زرع العضو له Receveur de l'organe الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته - في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة هذا الشخص محل الزرع، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدين اثنين⁽¹⁾.

وإذا كان لنا من تعليق نورده هنا، هو مدى الحماية القصوى التي يوفرها القانون المقارن، من خلال تقريره لضمانات نزاهة عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة، وذلك بإخضاع هذه العملية للرقابة المسبقة للمحاكم، لا سيما التأكد من رضا الشخص وموافقته.

إن رضا المريض يكون أكثر من ضروري إذا كان للعلاج المقترح نتائج خطيرة، وهنا، نتطرق للإعلام حول المخاطر غير الاستثنائية للعمل الطبي، حيث قد تدرج القضاء الفرنسي من اشتراط الإعلام عن المخاطر العادية المتوقعة للعلاج، كما هو الحال في خطر الشلل الجزئي دون اشتراط الإعلام عن المخاطر الاستثنائية، كما هو الحال في خطر الشلل التام، وكذلك خطر الوفاة الذي يمكن أن ينشأ عن التخدير مع التشديد أكثر على ذكر جميع المخاطر العادية والاستثنائية في مجال جراحة التجميل. وبصفة عامة، فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر بأن تقدير الطابع الاستثنائي للمخاطر يعود لسلطة قضاة الموضوع⁽²⁾.

(1) م. 166 ف. 6، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) Cass.civ.1ere ,19 avril 1988, <http://www.légifrance.gouv.fr> ; Date de visite: novembre 2009.

لكن، ومع صدور القانون الفرنسي رقم 2002 - 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة المنظومة الصحية⁽¹⁾ اتسع مجال الالتزام بإعلام المريض فأصبح الطبيب ملزماً في ظل القانون الفرنسي الحالي بالإعلام الشامل فيما يتعلق بمخاطر العلاج المقترح، حيث قرر هذا القانون وجوب الإعلام عن المخاطر الكثيرة الوقوع والمخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها عادة⁽²⁾. هذا، بالنسبة لطبيعة المخاطر، أما بالنسبة لدرجتها، فإن المخاطر الجسيمة هي تلك التي تكون لها نتائج في غاية الخطورة على المستوى الجسماني أو الجمالي، كما أن الالتزام بالإعلام يتضمن كذلك تبصير المريض بمدى ضرورة العمل الطبي. وعلى الرغم من هذا التشدد في الالتزام بالإعلام، إلا أن هذا الالتزام يبقى يشكل التزاماً ببذل عناية، إذ ليس على الطبيب أن يقنع مريضه بالإقدام على التدخل الطبي أو الإحجام عنه لأن ذلك يعود للمريض وحده، فهو الذي يوازن بين مزايا ومساوئ التدخل الطبي⁽³⁾.

ونظراً للصعوبة، التي تعترض الضحية في إقامة الدليل على أن الطبيب لم ينفذ الالتزام بالإعلام، لاسيما وأن العمل الطبي عادة ما يتم في سرية ما بين الطبيب ومريضه وانفرادهما خلال التدخل الطبي في غياب الشهود ووسائل الإثبات بالكتابة، عدا تلك التي تقررها النصوص صراحة، فإن القضاء⁽⁴⁾ والتشريع⁽⁵⁾ الفرنسيين قد قلبا عبء الإثبات، بحيث أصبح على الطبيب المدعى عليه - خلافاً للقواعد العامة - أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام، ولا سبيل له في ذلك، إلا اللجوء إلى

⁽¹⁾ loi 2002-303 du 04 mars 2002 ,relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, **J.O.R.F.** du 5 mars 2002 <http://www.légifrance.gouv.fr> , Date de visite: novembre 2009.

⁽²⁾ Art. L1111-2, C.S.P. <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: novembre 2009.

⁽³⁾ Annick DORSNER-DOLIVET,op.cit.p.79.

⁽⁴⁾ Cass.civ.1^{ère}, 25 février 1997, <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: novembre 2009.

⁽⁵⁾ Art.L1111-2 ,C.S.P . <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: novembre 2009.

الإثبات عن طريق الكتابة وذلك بتدوين جميع المعلومات الضرورية وتقديمها للتوقيع عليها من طرف المريض.

للإشارة، فإن إثبات الأخطاء المتصلة بالسلامة المعنوية للمريض يستقل القاضي الإداري بتقدير وجودها من عدمه دون الاستعانة بالخبراء لأنها ليست من المسائل الفنية⁽¹⁾، حيث يسعفه في ذلك استعمال وسائل الإثبات الأخرى من القرائن وغيرها بحسب ملاسبات القضية.

الفرع الثاني

الإخلال بالحق

في السلامة البدنية للمنتفعين

إذا كان الأصل في التزام الطبيب أنه التزام ببذل عناية يتمثل في تقديم علاج صادق و متطابق مع المعطيات العلمية الحديثة المتفق عليها⁽²⁾، وأن تفسير طبيعة هذا الالتزام يجد أساسه في المخاطر الطارئة للعلاج التي تسيطر على نتائج العمل الطبي، حيث أن الإنسان بطبعه سيموت يوماً لا محالة، ولهذا فإن الطبيب لا يمكنه الوعد بالشفاء. ويشمل الإخلال بهذا الالتزام كل الأخطاء التي يمكن أن تحدث خلال مراحل العلاج بمفهومه الواسع ابتداء من التشخيص وانتهاء بالرقابة اللاحقة للعلاج الطبي أو الجراحي حسب الأحوال ومما لا شك فيه أن الخطأ في هذا النطاق يضر بالسلامة البدنية للمريض حسب التفصيل الآتي :

(1) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي . دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004. ص.141.

(2) "Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux et, sous réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle "

Cass.20 mai.1936 ,Arrêt mercier ,D.1936.I.88,concl. Matter;rapp. Josserand,note E.P, in Antoine ROGIER et al,op.cit.p.20.

أولاً: خلال مرحلة التشخيص

ثانياً: خلال مرحلة العلاج

أولاً: خلال مرحلة التشخيص

مما لا شك فيه أنه يستحيل مباشرة العلاج قبل إجراء التشخيص بل أن بدء العلاج دون تشخيص قد يشكل خطراً أكثر من الداء أو الإصابة ذاتها، حيث أنه على أساس التشخيص السليم يعرف مكن الداء ويتحدد العلاج المناسب، أهو علاج طبي أم هو علاج جراحي؟ وهل تستدعي الحالة الاستشفاء أم وصف الدواء للمريض دون استشفائه؟ وللتشخيص في وقتنا الحاضر العديد من الوسائل بحسب الأعراض التي يشكو منها المريض أو المصاب ويعرف التشخيص بأنه " فترة العمل الطبي التي تسمح بتحديد طبيعة وسبب الداء الذي أصيب به المريض".⁽¹⁾

و نظراً لأهمية التشخيص في الوصول إلى العلاج السليم، فإنه قد يتم إعداده بصفة مؤقتة، ويمكن أن يعدل خلال بدء العلاج تبعاً لتطور حالة المريض، وهو الشيء الذي قد يجعل الطبيب يصف علاجاً مؤقتاً في انتظار نتائج التشخيص، لاسيما لدى لجوئه لاستشارة زملائه.

وأخذاً بعين الاعتبار صعوبة التشخيص، فإن الاجتهاد القضائي يعتبر بأن الغلط في التشخيص ليس منشئاً للخطأ في حد ذاته⁽²⁾، إلا إذا اتضح بأن الطبيب لم يقم بالاستكشافات الضرورية لتدعيم تشخيصه ولم يلجأ لاستشارة زملائه⁽³⁾. وكذلك يرتكب خطأ الطبيب الذي لا يقوم بطاب

⁽¹⁾ Marie – Pierre Levallois et autres, **LAROUSSE MEDICAL**. Larousse , , Montréal, Canada, 1995,p.296.

⁽²⁾ CA Paris,14 octobre 1940,Gaz.Pal.1940,II ,136 ;CA Angers,4 mars 1947 ; D, 1948, 298, note R. SAVATIER. In Annick DORSNER-DOLIVET, op. cit.p.104.

⁽³⁾ م . 45، مدونة أخلاقيات الطب.

الفحوص التكميلية Examens para cliniques لاسيما تلك التي تسبق التدخل الجراحي⁽¹⁾ .

ثانيا: خلال مرحلة العلاج

في مجال الخطأ المحتمل خلال مرحلة العلاج نتناول عدة محاور فرعية كالخطأ في اختيار العلاج وفي مباشرته وفي الرقابة أثناء العلاج وبعده، ثم نتطرق لبعض أنواع العلاج والتدخلات الطبية والخطأ المحتمل خلال أدائها، وذلك حسب التوضيح الآتي:

أ- الخطأ في اختيار العلاج : إن الطبيب حر في اختيار العلاج الذي يقرره للداء الذي شخصه، وهذا إعمالا لمبدأ الاستقلال المهني للطبيب، لكن حريته هذه، يجب أن تمارس في نطاق أحكام قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، فليس له أن يصف دواء يخرج عن نطاق المدونة الوطنية للأدوية⁽²⁾، وأخذا بعين الاعتبار قائمة الأدوية المتكفل بها من طرف هيئات الضمان الاجتماعي.

كما يجب على الطبيب أن يتقيد بمبدأ الملاءمة إعمالا لمصلحة المريض، وأن يتفادى الطرق المهجورة في العلاج لأنه سيخل بالالتزام بتقديم علاج صادق ومتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة حديثا والمتعارف عليها بين جمهور الأطباء فيكون حينئذ مرتكبا للخطأ في اختيار العلاج.

ب - الخطأ في مباشرة العلاج : يجب قبل مباشرة العلاج التأكد من أن جميع المتطلبات الضرورية لإجرائه قد تحققت، فمثلا، قبل التدخل الجراحي - بصفة خاصة - يجب التأكد من اختبارات فصيلة الدم

⁽¹⁾ CE,1 mars 1989, n° 67-255, in ANGELO CASTELLETA ,op.cit.p.270.

⁽²⁾ م. 174، قانون حماية الصحة وترقيتها.

وكذا اختبارات تخثر الدم coagulation⁽¹⁾، كما أن طبيب التخدير يجب عليه فحص المريض قبل العملية الجراحية. وأن على الجراح أن يتأكد من عدم نسيان أي جسم غريب داخل جسم المريض قبل غلق الجرح⁽²⁾.

ج- الخطأ في الرقابة أثناء العلاج وبعده : يجب ضمان التنفيذ الجيد للعلاج والقيام بالرقابة، سواء تلك المترامنة مع العلاج⁽³⁾ أو اللاحقة له، لاسيما إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة للعمل الجراحي والإشراف على عملية الإفاقة، و أن كل إهمال في هذا الشأن يمكن أن يشكل الخطأ المرفقي.

د- الخطأ في مجال طب الأمراض العقلية : إن الخطأ في مجال طب الأمراض العقلية يمكن أن يكون خطأ فنيا كالخطأ في التشخيص أو في اختيار العلاج، حيث قد لا يستجيب المريض للعلاج، لا سيما إذا كان أكثر عدوانية وكان في حالة هيجان ولم يتلق المسكنات والمهدئات اللازمة، وبالتالي قد تتجر عن هذا الخطأ عواقب وخيمة إذا ما تسبب المريض عقليا في أضرار لنفسه أو لغيره. كما يمكن أن يكون الخطأ

(1) Cass . crim 22 juin 1972, JCP,1972 éd. G.II,17 266, obs. R.SAVATIER,in Annick DORSNER – DOLIVET,op.cit.p.107.

(2) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار بتاريخ 31 جانفي 2000 (قرار غير منشور، فهرس 20)، مستشفى مستغانم ضد ب. ف، (نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، ج.1، بوزريعة، الجزائر، 2002، ص.ص. 237-241، ويتعلق الأمر بتأييد القرار القاضي بقيام المسؤولية الطبية للمستشفى، بسبب الخطأ الطبي الثابت، بالاستناد إلى تقرير الخبرة، والحكم بالتعويض عن الضرر الجسماني).

(3) مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار بتاريخ 17 جانفي 2000، مستشفى عنابة ضد س. م (نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، ج.2، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص. 149 – 151، ويتعلق الأمر بتأييد القرار القاضي بقيام مسؤولية المستشفى عن الخطأ في الرقابة، بسبب انتحار مريضة، والحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي).

في رقابة هؤلاء المرضى، ومنه يمكن أن يتسببوا في نفس الأضرار، حيث أن قضاء مجلس الدولة غني بمثل هذه الحالات (1).

هـ- الخطأ في مجال التجارب الطبية ونزع وزرع الأعضاء: مثلما يعد خطأ ماسا بالسلامة المعنوية تخلف التزام المستشفيات العمومية بإعلام الشخص الذي سيخضع للتجارب الطبية أو لعمليات نزع أو زرع الأعضاء وضرورة تلقي رضاه عن ذلك فإنه يعد خطأ كذلك عدم مراعاة الشروط القانونية لهذا النوع من الأعمال الطبية التي تتم بالمستشفيات العمومية (2)، بل أن هذه الأخطاء قد تشكل جرما جزائيا إذا خرجت عن نطاقها الذي أباحه القانون (3).

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا (مجلس الدولة حاليا) بتاريخ 13 جانفي 1991، ملف رقم 75670 وتتلخص وقائع القضية في انتحار مريض عقليا، بالمركز الاستشفائي الجامعي بسطيف، حيث تأيد قرار الحكم بالتعويض، لثبوت الخطأ المرفقي .

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002 (وفاة مريض عقليا، بعد تعرضه لضرب من طرف مريض آخر، حيث اعترف بالخطأ المرفقي، المتمثل في سوء سير المرفق)، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية - الكتاب الأول - المسؤولية على أساس الخطأ. مرجع سابق، ص.ص. 164- 167.

(2) أ نظر المواد من 161 إلى غاية 4/168، قانون حماية الصحة وترقيتها .

(3) م. 303 مكرر 16 وما بعدها من قانون العقوبات .

الفصل الثاني

العمل الضار المشروع

يحدث أحيانا أن يتضرر المنتفعون من المرفق العام الاستشفائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل مشروع يدخل في نطاق نشاطه، وما دام لا يصح أن يبقى هؤلاء المتضررون دون تعويض تقوم المسؤولية دون خطأ والتي بادر إليها الاجتهاد القضائي في البداية انطلاقا من إنشائه للأسس التي تقوم عليها ثم أقرها التشريع فيما بعد.

إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرر قيام مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ، بل بقوة القانون في الحالات التي تكون هناك رابطة سببية بين نشاط المرفق العام والضرر الناشئ، حيث أن فعل الغير والحادث الفجائي لا أثر لهما على إسناد هذه المسؤولية لأنها من النظام العام يمكن للضحية أن يطالب بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وعلى القاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

حيث سنتناول مسؤولية المستشفيات العمومية دون خطأ التي تنشأ عن العمل الضار المشروع من خلال التطرق لخصائص هذا العمل الضار المشروع وأساس التعويض عنه، ثم نتعرض لنطاق العمل الضار المشروع في مجال تنظيم المستشفيات العمومية وكذا في مجال سيرها وذلك من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: خصائص العمل الضار المشروع وأساس التعويض عنه
المبحث الثاني: نطاق العمل الضار المشروع

(1) Georges Dupuis ,Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, op.cit.p.538.

المبحث الأول

خصائص العمل الضار المشروع

وأساس التعويض عنه

إذا كانت المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية الناشئة عن الخطأ المرفقي تتطلب قيام ثلاثة أركان من خطأ وضرر ورابطة السببية بينهما، فإن هذه المسؤولية عندما تقوم دون خطأ يشترط لذلك ثلاثة أركان⁽¹⁾ أيضا هي: الضرر والعمل الضار Le fait dommageable الناشئ عن النشاط المشروع للمستشفى و علاقة السببية بينهما، غير أن الضرر هنا تختلف شروطه عن شروط الضرر في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، حيث لا مسؤولية ولا تعويض إلا إذا كان الضرر غير عاد وذي خصوصية، وكذلك، فإن الشخص المتضرر هنا، يتوقف تعويضه من عدمه بالنظر إلى مركزه القانوني، ونعني من ذلك كونه من المنتفعين من خدمات المرفق أو من الغير أو من معاونين العرضيين لهذا المرفق، وأخيرا، هل أن تواجده بالمرفق أثناء وقوع الضرر كان بطريقة قانونية أو ليس كذلك، كما أن علاقة السببية في المسؤولية دون خطأ ليست بنفس الشروط في المسؤولية على أساس الخطأ، إذ تتميز هي الأخرى بخصوصيات، بالإضافة إلى ذلك، فإن للمسؤولية دون خطأ خصائص تتميز بها.

وعليه ، فإن المسؤولية الإدارية دون خطأ تقوم على ثلاثة أركان شأنها في ذلك شأن المسؤولية التي تشترط صدور خطأ من المرفق العام لإمكان مساءلته، غير أن الفرق يكمن في أن الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار المشروع في المسؤولية دون خطأ،

⁽¹⁾ صبري محمد السنوسي، مسؤولية الدولة دون خطأ. دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2001، ص.19.

ولهذا وجب التعرض للعمل الضار المشروع المبرر لقيام المسؤولية الإدارية دون خطأ للمستشفيات العمومية، ثم التطرق لأساس التعويض عن هذا العمل الضار المشروع أو لأساس المسؤولية دون خطأ التي أنشأها هذا العمل الضار المشروع، وذلك من خلال المطالبين الموالين:

المطلب الأول: خصائص العمل الضار المشروع
المطلب الثاني: أساس التعويض عن العمل الضار المشروع

المطلب الأول

خصائص العمل الضار المشروع

نتعرض لخصائص العمل الضار المشروع المبرر لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطأ من خلال النظر إليه من عدة زوايا، أولها من حيث موضوعه ومن حيث المركز القانوني للمتضرر منه، وثانيها من حيث طبيعة ومصدر المسؤولية الإدارية دون خطأ التي ينشأها ومن حيث قواعد إجراءات التقاضي الإدارية، وذلك من خلال الفرعين الموالين:

الفرع الأول: من حيث موضوعه ومن حيث مركز المضرور
الفرع الثاني: من حيث طبيعة المسؤولية ومن حيث قواعد التقاضي

الفرع الأول

من حيث موضوعه ومن حيث مركز المضرور

إذا كانت المسؤولية المترتبة عن الخطأ تقوم في مواجهة الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل الخطأ، فإن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع ذلك يسأل عنه إن هو رتب أضرارا، غير أنه ليس كل عمل مشروع يؤديه المرفق ويسبب أضرارا ينشأ عنه الحق في التعويض للمتضررين، كما أنه ليس كل متضرر من هذا العمل الضار المشروع يجب تعويضه، بل أنه لا بد من توافر شروط في الشخص المتضرر بالنظر إلى علاقته أو مركزه القانوني بالنسبة إلى المرفق مسبب الضرر.

وعليه نتناول خصائص العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ للمستشفيات العمومية من حيث موضوعه، وكذا من حيث المركز القانوني للمتضرر من خلال العنصرين الآتيين:

أولاً: من حيث موضوعه

ثانياً: من حيث مركز المضرور

أولاً : من حيث موضوعه

نظرا لاتساع نشاط الدولة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 من القرن الماضي، حيث لم يعد يقتصر نشاط الدولة على ممارسة الوظائف التقليدية فقط - إذ كانت تلعب بالدولة الحارسة، و أن هذا المحيط السياسي والاقتصادي والاجتماعي الجديد قد وسع من نطاق تدخلها لإشباع حاجيات الأشخاص من كهرباء وغاز وماء وطرق و جسور وخطوط النقل بالسكة الحديدية، وموانئ ومطارات ووسائل نقل

جوا وبحرا وبراً وصحة وتعليم وسكن وما إلى ذلك، وذلك عن طريق إنشاء المرافق العامة لتقديم هذه الخدمات، ولم يعد يقتصر نشاط الدولة على الضبط الإداري فقط.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة دون خطأ عن عدة أضرار تسببت فيها المرافق المذكورة في الفقرة السابقة، وهي تؤدي خدماتها المشروعة والمقررة بموجب النصوص المنشئة لها، أي أن هذه الأعمال تتدرج ضمن الغرض الذي أنشئت لأجله، ونذكر فيما يلي خصائص العمل الضار المشروع التي تم استقراؤها من خلال اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي - التي سيرد ذكرها في حينها -، والتي قدر وجوب التعويض فيها بالنظر إلى خصائص معينة تميز العمل الضار المشروع، ككون العمل يتعلق بأعمال مادية، كما هو الحال في الأشغال العمومية أو حيازة الإدارة لأشياء خطيرة أو ممارستها لأنشطة خطيرة بطبيعتها أو كون العمل في المرفق محفوفا بالمخاطر المهنية. هذا بالإضافة إلى الأضرار التي تسببها الأعمال القانونية المشروعة كاللوائح والقرارات الإدارية المشروعة، وكذا تلك الناتجة عن التطبيق السليم للمعاهدات الدولية. وما يهمنا هنا، سوى الأعمال المشروعة المتعلقة بالمستشفيات العمومية والتي نتناولها فيما يلي:

أ- كونه يتمثل في ممارسة الإدارة لأنشطة خطيرة: قد تمارس الإدارة أنشطة خطيرة بطبيعتها مستهدفة في ذلك المصلحة العامة والسهرة على القيام بتدابير الضبط الإداري، بحيث يفترض هنا ألا يحدث أي خطأ في ممارسة هذه الأعمال المشروعة، لكن، وعلى الرغم من ذلك قد تتسبب هذه التدابير في أضرار، كما هو الحال في استعمال المستشفى لوسائل علاجية لإعادة تأهيل المرضى عقلياً⁽¹⁾، وذلك بالسماح لهم

⁽¹⁾ CE, 13 juillet 1967, département Moselle,

بالخروج للنزهة، فإذا ما حدث وأن تسبب هؤلاء المرضى في أضرار فلا يمكن القول أن المستشفى قد أخطأ لأنه قام بعمل مشروع يهدف من ورائه إلى شفاء هؤلاء المرضى، وبالمقابل، ما ذنب من يتعرض لأضرار بسببهم (المرضى عقليا)، وهنا تبدو مشروعية التعويض.

فلقد ثبت من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أن مريضا عقليا قد تسبب في أضرار خلال خضوعه للوسائل العلاجية المذكورة، وقد تم تعويض الضحية على أساس المسؤولية دون خطأ، باعتبار أن مرفق مستشفى الأمراض العقلية قد قام بعمل مشروع بغرض إعادة تأهيل المرضى عقليا. وأن هذا الحادث لا يعدو أن يمثل - بالإضافة إلى كونه من بين الأنشطة الخطرة للإدارة - إحدى مخاطر الجوار التي يعتد مجلس الدولة الفرنسي بأحقية التعويض على أساسها، كقيام مصالح الصحة والوقاية بإحراق منزل موبوء منعا لانتشار الوباء إلى المنازل المجاورة، لكن لم تتم السيطرة على ألسنة النيران فترتب عن ذلك حريق لبعض المنازل المجاورة فتم تعويض المتضررين⁽¹⁾. والملاحظ هنا، أن عمل الإدارة مشروع ويندرج ضمن أعمال الضبط الإداري حفاظا على الصحة العامة.

ب- كونه يتمثل في مخاطر المهنة: كما سبق وأن تم التطرق إليه، فإن بيئة المستشفيات تعد وسطا للإصابة بالأمراض المهنية، وأن على المستشفى أن يسعى لضمان آليات الحماية اللازمة لمستخدميه، وذلك عن طريق التطبيق الصارم لقواعد النظافة الاستشفائية *L'hygiène hospitalière* وتوفير وسائل الوقاية للعمال من كامات وقفازات

نقلا عن جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري . ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، ج.1، بيروت، لبنان، 2001، ص. 496.

وتتلخص وقائع هذا الاجتهاد في ما يلي:

Malade mental ayant fait l'objet d'une "sortie d'essai" de trois mois dans les conditions prévues par la circulaire ministérielle du 4 décembre 1957, et ayant allumé un incendie dans les locaux de l'agriculteur chez qui il avait été placé.

⁽¹⁾ C.E., 24 décembre 1926, Walther, Rec. Lebon, p.1140, in Yves gaudemet, **Traité de droit administratif**. L.G.D.J., 16^{ème} édition, Paris, 2001, p.827.

ونظارات وغيرها، بالإضافة إلى التوعية والتكوين الدائمين لهم، كما يقع على عاتق المستشفى تنبيه المستخدمين والمرضى والزوار بالأخطار التي قد يتعرضون لها لدى إخلالهم بما يقرره النظام الداخلي للمؤسسة في مجال حفظ الصحة والأمن. هذا، بالإضافة إلى القيام بحملات التلقيح الخاص باكتساب مناعة ضد الإصابة ببعض العلل، كما هو الحال في التلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي *hépatite B et C* لحماية أفراد السلك الطبي وشبه الطبي وأعوان النظافة.

وعند اتخاذ كل هذه الاحتياطات، فلو يحدث أن يتعرض البعض لإصابات مهنية، فإن المستشفى سيعوضه على أساس المسؤولية دون خطأ - إذا قامت أركانها- فالقد ثبت من اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي تعويض ممرضة - وزوجها - أصيبت بعدوى السيدا في المستشفى الذي تعمل به.⁽¹⁾

ج- كونه يتمثل في تنفيذ قرار إداري: تقوم مصالح الصحة - لمجابهة خطر الأوبئة - بإجراء حملات التلقيح الإلزامي لتنفيذا لقرارات إدارية تمثل أعمال ضبط إداري حماية للصحة العامة، فلو يحدث أن يتضرر الخاضعون لهذا التلقيح الإلزامي من عملية التلقيح هذه، دون أن يثبت أي خطأ من جانب الفريق الطبي المشرف على عملية التلقيح، فسيكون لزاماً تعويض المتضررين، ليس لأن مصالح الصحة أخطأت، ولكن لأنها قامت بعمل مشروع ضار، وتقضي قواعد العدالة ألا يبقى المتضررون دون تعويض، إذ أنهم أُجبروا على تلقي اللقاح، ويوضح الأستاذ مسعود شيهوب أن " الدولة بفرضها التلقيح لإلزامها الأفراد به

(1) Tribunal administratif de Paris, 20 décembre 1990, époux B.../C/Ministère de la défense (نقلا عن محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية - مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى - قانوناً - فقهاً - اجتهاداً. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003. ص. 160-161).

تكون قد عرضتهم للمخاطر. إن القانون وهو يحمي الصحة العامة من خلال فرض التلقيح يكون قد أنشأ مخاطر خاصة تستوجب التعويض مهما كانت الظروف، حتى إذا لم يرتكب الطبيب الملقح خطأ⁽¹⁾.

د- كونه يتمثل في مخاطر تطبيق طريقة حديثة في العلاج: ويتعلق الأمر باستخدام الوسائل العلاجية الحديثة التي هي ضرورية لعلاج المرضى من جهة ولتطور العلوم الطبية من جهة أخرى، ويجب أن تمارس هذه الأعمال الطبية أو الجراحية وفقاً لأصول العلوم الطبية المتوصل إليها حديثاً دون أن يثبت أي خطأ من القائمين بالعمل الطبي، ولكن مع ذلك قد تسبب أضراراً يجهل مصدرها نظراً لقصور العلم، فهنا يستوجب تعويض المتضررين بشروط معينة - نتناولها في حينها - وذلك ما أقره اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في قضايا تعويض ضحايا الأضرار الناشئة بسبب خضوعهم لتطبيق طرق حديثة في العلاج⁽²⁾.

ثانياً: من حيث مركز المضرور

ليس كل متضرر من العمل الضار المشروع الذي يؤديه المرفق العام يستفيد من التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ، حيث يجب

(1) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 208.

(2) Cour administrative d'appel de Lyon, PLENIERE , 21 décembre 1990 N° 89LY01742 , <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: novembre 2009.

CE, 9/04/1993, arrêt Bianchi, in Jacqueline MORAND-DEVILLER, **Cours de droit administratif**. Montchrestien, 8 ème éd ., 75741, Paris, 2003 , p. 804. (une artériographie vertébrale pratiquée sous anesthésie ayant causé une tétraplégie).

حيث تتلخص وقائع القضية في خضوع مريض بالمستشفى لتصوير تخطيطي بالأشعة على مستوى شريان الفقرات تحت تخدير سبب له شللاً كلياً.

CE, 03 Nov. 1997, "Hôpital Joseph-Imbert d'Arles", in ANGELO CASTELLETA, op.cit.. p. 261.

حيث يتعلق الأمر بوفاة طفل إثر عملية ختان استعمل فيها التخدير الكلي.

أن يكون المتضرر متواجدا بصفة قانونية بالمرفق أثناء تعرضه للضرر، أي كونه من مستخدمي المرفق أو من المأذونين لهم بالدخول إليه أو من معاونيه العرضيين أو أن المرفق هو المتسبب مباشرة في الضرر، كما هو الحال في الأضرار البيئية التي قد تلحق بمحيط المستشفى مثلما نوضحه أدناه.

أ- كون المتضرر من المنتفعين: إذا كان المتضرر من خدمات المرفق العام الاستشفائي من المنتفعين من خدمات هذا المرفق، فإنه قد لا يستفيد من التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ، حيث أن القضاء الإداري يفرق عند إقرار التعويض بين المتضررين غير المنتفعين من خدمات المرفق العام أثناء وقوع الضرر وبين المتضررين المنتفعين من خدماته، حيث يقر بتعويض الفئة الأولى، بينما يتشدد بالنسبة للفئة الثانية على اعتبار أن هؤلاء ينتفعون من خدمات المرفق العام، وبالتالي عليهم أن يساهموا بحد أدنى في التضحية، و ذلك بعدم تلقي التعويض عن الأضرار الناشئة عن العمل الضار المشروع للمرفق العام، طالما أن هذا العمل ضروري لسيره، وأنهم يستفيدون من خدمات هذا المرفق. إلا أنهم قد ينالون التعويض عن هذه الأضرار، لكن ليس على أساس المسؤولية دون خطأ، بل على أساس الخطأ المفترض.

ب- كون المتضرر من مستخدمي المرفق: إن المتضرر من العمل الضار المشروع الذي قام به المرفق العام قد يستبعد من الاستفادة من التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ إذا كان من ضمن مستخدمي هذا المرفق، لكن قد يتم تعويضه على أساس الخطأ المفترض⁽¹⁾، شأنه في ذلك شأن المتضررين المنتفعين من خدمات المرفق العام، كما سلف بيانه في الفقرة السابقة.

⁽¹⁾ René chapus, **droit administratif général**. Montchrestien, T1, 15^{ème} édition, Paris, 2001,p.1253 et suiv.

ويمكن تفسير ذلك، على اعتبار أن تلك الأضرار تعد من مخاطر المهنة، وأن هؤلاء المستخدمين طالما أنهم قبلوا بالعمل في المرفق العام المعني، على الرغم من المخاطر التي من الممكن أن تنشأ عن نشاطه المشروع، يكونون قد وافقوا سلفاً على أنه لا محل لطلب التعويض، إذا ما تعرضوا لأضرار بسبب هذا العمل المشروع لهذا المرفق، كما قد يجد ذلك مبرره أيضاً في أن هؤلاء المستخدمين مؤمنون *assurés sociaux* ضد المخاطر المهنية⁽¹⁾. للإشارة، فإن المستخدمين الطبيين وشبه الطبيين يستفيدون من منحة شهرية تسمى منحة تعويض العدوى⁽²⁾.

ج- كون المتضرر من المعاونين العرضيين : قد يحدث أن يساهم في سير المرفق العام أفراد من غير مستخدميه، كما هو الحال في الأفراد الذين قد يلجأ المرفق إلى خدماتهم عن طريق السخرة، وبالنسبة للمستشفيات العمومية يمكن اعتبار الأشخاص المتبرعين بالدم من بين المساهمين في سير المرفق العام الاستشفائي، وذلك لأنهم يمنحونه هذه المادة الحيوية. فلو حدث وأن تضرر هؤلاء من الأعمال المشروعة للمرفق، وهم بصدد تقديم هذه الخدمات له وجب تعويضهم عما يصيبهم من أضرار، على الرغم من أنهم متطوعون. ويشترط من أجل تعويض هؤلاء أن يكون قيامهم بالعمل قد كان بناء على موافقة الإدارة، أي أن تواجههم بالمرفق أثناء وقوع الضرر قد كان بصفة قانونية بناء على رغبة الإدارة أو دعوتها لهم⁽³⁾.

(1) وفقاً للمادة 6 وما بعدها من قانون رقم 83-13 مذكور سابقاً.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 03-52 مؤرخ في 4 فيفري 2003، يؤسس تعويضاً عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 8، 2003.

(3) CE, 31 mars 1999, Hospices civils de Lyon, AJ 1999, p.528, note R.K., DA 1999, n°236, obs. C. Esper; RDSS 1999, p.794, note D. Boulmier, in René chapus, op.cit. p.1348 et suiv.

وقد ورد في القرار ما يلي:

"..... Considérant qu'après avoir souverainement constaté que Mme X..., membre d'une association d'aide aux personnes handicapées, se rendait chaque semaine en cette qualité

ونذكر في هذا المقام قرار الغرفة الإدارية - سابقا - بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 مارس 1989 مايلى: "...ومن المستقر عليه قضاء أن مسؤولية الإدارة تقام في حالة انعدام الخطأ تجاه الأشخاص - ضحايا الحوادث- عندما يكونون مدعويين لتقديم مساهماتهم، ومن ثم، فإن العمليات التي قدمت فيها الضحية المتوفاة يد المساعدة مجانا تابعة للمرفق العام..... تجعل مسؤولية هذا المرفق قائمة حتى في غياب الخطأ، كما يترتب عليه الاستجابة لطلب التعويض، ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه جزئيا من حيث عدم حكمه بتعويض الطاعنة " (1). وفي نفس الإطار نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي القاضي بتعويض سائق كلفه رئيس البلدية بإخلاء مريض عقليا إلى المستشفى فكان محل اعتداء من قبل هذا المختل عقليا (2).

د- كون المتضرر من الغير: أما إذا كان المتضرر من الغير بالنسبة للمرفق العام، أي لم يكن، لا من مستخدميه ولا من المنتفعين بخدماته، فإن القضاء يتساهل ويقر له بالتعويض في حالة إصابته بأضرار نتيجة أعمال المرفق المشروعة، وذلك على أساس المسؤولية دون خطأ، ذلك لأن المتضرر في هذه الحال أولى بالتعويض كون المرفق سبب له

au centre de gériatrie de Cuire (Rhône), dépendant des Hospices civils DE LYON, afin d'aider bénévolement une pensionnaire de ce centre à prendre son repas, et que cette participation était acceptée par les hospices civils, la cour n'a commis aucune erreur de qualification juridique en jugeant que Mme X... pouvait être regardée comme un collaborateur bénévole du service à l'égard duquel la responsabilité de l'établissement public peut être engagée en l'absence de faute....."

CAA,Lyon, 1E CHAMBRE, 10 octobre 1990, N° 89LY01900, <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: novembre 2009.

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 11 مارس 1989، ملف رقم 55.235، قضية (ب.ع) ضد وزير المالية. (قرار غير منشور).

(2) CE, 24 juin 1961, Chevalier, <http://avocats.fr/space/andre.icard/tag/moyen>

Date de visite: novembre 2009.

ضرراً دون أن تكون له أي علاقة به ولعل المثال الذي يليق طرحه هنا هو إقرار القضاء الإداري الفرنسي بتعويض زوج ممرضة époux d'une infirmière بسبب انتقال عدوى السيدا إليه، حيث أن هذه الممرضة التي نقلت العدوى لزوجها كانت قد أصيبت بهذا الداء بسبب عملها في المستشفى عن طريق العدوى بالدم الملوث (1).

الفرع الثاني

من حيث طبيعة المسؤولية ومن حيث قواعد التقاضي

نتناول خصائص العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ في تنظيم وسير المستشفيات العمومية من خلال التطرق لعدد من المميزات التي تستأثر بها هذه المسؤولية عن سابقتها حيث يمكن تصنيف هذه الخصائص بحسب طبيعة المسؤولية دون خطأ ومصدرها، وكذا بحسب مكانتها بالنسبة لقواعد إجراءات التقاضي الإدارية كما نوضحه في ما يلي:

أولاً: من حيث طبيعة المسؤولية الإدارية دون خطأ
ثانياً: من حيث قواعد التقاضي

أولاً: من حيث طبيعة المسؤولية الإدارية دون خطأ

يمكن تصنيف خصائص العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ من حيث طبيعة هذه المسؤولية إلى ثلاثة خصائص هي كونها ذات منشأ قضائي، وكونها ذات طابع موضوعي بالإضافة إلى كونها ذات طابع استثنائي، إذ أن الأصل العام هو المسؤولية التي تقوم على الخطأ وهو ما نتناوله تباعاً:

(1) T A de Paris, 20 décembre 1990, Ep. B, précité.

1- كونه مبرر للمسؤولية الإدارية دون خطأ ذات المنشأ القضائي: إن المسؤولية الإدارية دون خطأ قد ابتدعتها قضاء مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في سنة 1895م في قراره الشهير Cames⁽¹⁾ ، حيث، ومنذ هذا التاريخ، وهذه الهيئة القضائية الإدارية العليا تتدخل لإقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ إذا ما ثبت لديها قيام أركان هذه المسؤولية من عمل ضار مشروع يدخل في نطاق نشاط المرفق العام المحدد بموجب نصوص إنشائه، وضرر يتوافر على شروطه العامة والخاصة، بالإضافة إلى قيام رابطة سببية بين العمل المشروع للمرفق العام والضرر الناشئ للضحية دون أن تقع رابطة السببية هذه تحت طائلة أسباب الانتفاء مثلما سنتناوله في حينه.

ولا يغير من كون المسؤولية الإدارية دون خطأ من ابتداء القضاء شيئاً كون المشرع يتدخل بين الحين والآخر لتقرير التعويض في عدم وجود أي خطأ لبعض الحالات الخاصة ، منشئاً بذلك أنظمة تشريعية خاصة للمسؤولية الإدارية، كما هو الحال في النصوص المقررة لتعويض ضحايا داء السيدا - في فرنسا- والأعمال الإرهابية - في الجزائر- وغيرهما⁽²⁾.

حيث يبقى للقضاء الإداري دائماً الفضل في لفت انتباه المشرع إلى اللجوء إلى التنظيم التشريعي لأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ. كما أنه لا زال القضاء يعترف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ إذا ما توافرت أركانها، ولو لم يصدر بشأنها نص تشريعي، وذلك في الحالات المستجدة التي تعرض على المحاكم.

⁽¹⁾ CE, 21 juin 1895 , Cames , Rec.509, concl. Romieu, M. Long et al, op. cit. p.50 et suiv.

⁽²⁾ مرسوم تنفيذي رقم 99-47 مؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.9، 1999.

ب- كونه مبرر للمسؤولية الإدارية دون خطأ ذات الطابع الموضوعي: إن المقصود بكون المسؤولية دون خطأ ذات طابع موضوعي⁽¹⁾ ، أو أنها ذات صفة محايدة معناه أنها تعتمد أساساً على الضرر الناشئ ، والذي تسبب في حدوثه النشاط الإداري المشروع - أي توافر علاقة السببية بين هذا الضرر والعمل الضار المشروع الصادر عن المرفق العام - وهل أن الضرر الناشئ يشكل فعلاً إخلالاً بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة بالنظر إلى مدى خصوصية هذا الضرر ومدى طابعه الاستثنائي وجسامته، دون التركيز على مسبب الضرر وهل أنه أخطأ أم لا. وبعبارة أخرى، فإن المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية موضوعية تأخذ بعين الاعتبار الضرر بغض النظر عن العمل الضار والشخص القائم به.

ج- كونه مبرر للمسؤولية الإدارية دون خطأ ذات الطابع الاحتياطي: تعتبر المسؤولية دون خطأ مسؤولية ذات طابع احتياطي *subsidaire* أي أنها مكملية⁽²⁾ للأساس الذي يمثل القاعدة العامة وهو الخطأ، إذ أنه ليست كل أعمال الإدارة المشروعة - والتي تسبب أضراراً للأشخاص - قابلة للتعويض، بل يتم تعويض فقط تلك الأضرار التي تتحقق شروطها، لا سيما الشروط الخاصة المتمثلة في الخصوصية والطابع الاستثنائي للضرر، وكذا تلك الأضرار التي عندما يكون التمسك بضرورة توافر الخطأ فيها يتنافى ومقتضيات العدالة ومنطق الأمور، كما هو الحال في الأضرار الناتجة عن تطبيق طرق حديثة في العلاج، ولم يثبت في تطبيق هذه الطرق الحديثة أي خطأ فني من جانب الفريق الطبي القائم بذلك العمل، ولكن على الرغم من ذلك تتسبب في

(1) صبري محمد السنوسي ، مرجع سابق، ص.18.

(2) سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1976. ص.320.

أضرار تجهل أسبابها نظرا لقصور العلم في كشف خباياها في الوقت الحالي .

فهنا نكون أمام فرضين: إما عدم الاعتراف بالتعويض باعتبار أنه لم يثبت هناك أي خطأ يمكن نسبته إلى المرفق العام أو مستخدميه على الرغم من وجود رابطة سببية بين الأضرار الناشئة ونشاط المرفق العام الاستشفائي وما تعويض المتضررين عن الأضرار الناشئة لهم بسبب نشاط المرفق العام المشروع.

و عند الموازنة بين هذين الفرضين نجد أن اشتراط الخطأ للقضاء بالتعويض في الفرض الأول أمر يجافي العدالة ، حيث أنه إذا كان صحيحا بأن المرفق العام الاستشفائي لم يخطئ ، فإنه بالمقابل صحيح كذلك، بأن الأضرار الناشئة لم تكن لتحدث لولا قيام هذا المرفق بنشاطه المشروع ، ولكي لا تتكرر مثل هذه الأضرار يتحتم على المرفق العام الاستشفائي إذن، أن يحجم عن تطبيق الطرق الحديثة في العلاج لكي يقي نفسه شر التعويض دون خطأ، والملاحظ أن مثل هذا الإجراء سوف يقف لا محالة حجرة عثرة في وجه تقدم العلوم الطبية ويقتل روح الإبداع فهو إذن يتنافى والمنطق السليم.

وبالنسبة للفرض الثاني وهو تعويض المتضررين من النشاط المشروع للمرفق العام الاستشفائي والذي ترتبت عنه أضرار، فإن ما يمكن استنتاجه من تحقق هذا الفرض هو فائدة مزدوجة تتمثل الأولى في عدم إعاقة تقدم العلوم الطبية، وذلك بالاستمرار في تطبيق الطرق الحديثة في العلاج، وما في ذلك من منفعة للصالح العام، وتتمثل الثانية في جبر الأضرار المتعرض لها من طرف بعض المنتفعين من خدمات المرفق العام الاستشفائي، والذين كانوا ضحية لتطبيق الأنشطة العلاجية الحديثة دون ثبوت أي خطأ من هذا المرفق ، وبالتالي إعادة التوازن المفقود -

إن هم بقوا دون تعويض - حيث أنهم تعرضوا لغبن مقارنة بغيرهم من المنتفعين الذين لم تصبهم مثل هذه الأضرار⁽¹⁾، وهو دون شك الخيار الأنسب الذي يساهم في تطور المسؤولية الإدارية دون خطأ ويساهم كذلك في تطور العلوم الطبية.

ثانياً: من حيث قواعد التقاضي

تعتبر المسؤولية الإدارية دون خطأ التي أنشأها العمل الضار المشروع - بالنسبة لقواعد إجراءات التقاضي الإدارية - قاعدة متعلقة بالنظام العام بكل ما تحمله هذه العبارة من معنى، كما أنها تمثل في مجال الحكم بالتعويض إلزام الإدارة بتحمل كامل المبلغ المحكوم به دون أن يجبر الموظفون القائمون بالعمل مسبب الضرر بالمساهمة في دفع مبلغ التعويض، وأخيراً فهي لا تمثل بالضرورة إدانة قضائية مدنية بالنسبة للإدارة وفقاً للتوضيح الوارد أدناه.

1- كونه مبرر للمسؤولية الإدارية دون خطأ التي هي من النظام العام: إن الأصل هو أن القواعد المتعلقة بالنظام العام - في مجال إجراءات التقاضي - يمكن الدفع بها أمام القضاء في أي مرحلة يكون قد بلغها سير الدعوى، كما أن على القاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك بها المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية

(1) " Ils sont lésés par rapport à l'ensemble des usagers du service public hospitalier ". Fabienne Majzoub, " La responsabilité du service public hospitalier "

Fabienne Majzoub, " La responsabilité du service public hospitalier "

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين (الجزء الأول - المسؤولية الطبية).

المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.2، بيروت، لبنان، 2004، ص.613 وما بعدها.

للمستشفيات العمومية، وهو ما ينطبق على المسؤولية دون خطأ بكونها قاعدة متعلقة بالنظام العام⁽¹⁾ يتم الدفع بها دون معقب.

ب- كونه مبرر للمسؤولية الإدارية دون خطأ التي تتحمل فيها الإدارة **كلية عيب التعويض**: إذا ما توافرت أركان المسؤولية الإدارية دون خطأ عن تنظيم وسير المستشفيات العمومية، فإن هذه الأخيرة هي وحدها التي تتحمل عيب التعويض المحكوم به - من طرف القضاء الإداري - كلية⁽²⁾، ولا يمكنها أن تقيم دعوى الرجوع ضد تابعيها - القائمين بالعمل الإداري المشروع المسبب الضرر - للاسترداد الكلي أو الجزئي للمبلغ الذي دفعته، كما هو عليه الحال في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ التي يتحمل فيها الموظف العام عيب التعويض جزئياً إذا ما ساهم إلى جانب المرفق العام في إحداث الضرر، وهو ما يعرف بفكرة تعدد الأخطاء والمسؤوليات التي سنتناولها في حينها من هذه الأطروحة.

ج- **تعويض أضرار العمل المشروع ليس إدانة للإدارة**: إن الحكم الذي يصدره القضاء الإداري ضد الإدارة، والقاضي بتعويض المتضررين على أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ لا يعتبر بالضرورة إدانة مدنية *Une condamnation civile* للإدارة، لأنه لا يمكن القول بأن التعويض المالي النقدي الذي تدفعه الإدارة هو بمثابة جزاء *sanction* لقاء خطئها لأنها في الواقع لم ترتكب خطأ، وبالتالي فإن هذا التعويض ليس ذا طابع جزائي *sanction* بسبب جريمة مدنية *une infraction civile* ارتكبتها الإدارة، لعدم صدور أي خطأ من

⁽¹⁾ Georges Dupuis ,Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, op.cit.p.538.

⁽²⁾ صبري محمد السنوسي ، مرجع سابق، ص.22.

جانبا، بل أن قيام الإدارة بتعويض المتضررين من أعمالها المشروعة الضارة- تطبيقا لقرارات القضاء الإداري - يكون أفضل لها (الإدارة) من أن تحجم عن القيام بأعمالها المشروعة التي يحتمل أن تسبب أضرارا لأن هذه الأعمال لا تخلو من مخاطر بطبيعتها .

وغني عن البيان أن الإحجام من طرف الإدارة عن القيام بأداء النشاط المشروع الضار خوفا مما قد يترتب عنه من أضرار يشل نشاطها، كما هو الحال في الأشغال العمومية مثلا، فلو تخشى الإدارة الحكم عليها بالتعويض، فتعتمد إلى توقيف هذه الأشغال، فإن عجلة النمو في البلاد تتوقف، فلا طرق ولا جسور ولا منشآت ضخمة تقام في الدولة.

المطلب الثاني

أساس التعويض عن العمل الضار المشروع

إن تعريف أساس المسؤولية معناه أصل وسبب قيامها، ويستعمل لفظ الأساس (Fondement) للدلالة على مبررات قيام هذه المسؤولية، حيث أن البعض يخلط بين أسس المسؤولية وشروطها كما سبقت الإشارة إلى ذلك وأساس المسؤولية الإدارية بالمفهوم المذكور أعلاه قد عرف تطورا ملحوظا متزامنا مع التطور التكنولوجي والصناعي على غرار المسؤولية المدنية بوجه عام. فالأساس الذي قامت عليه المسؤولية التي قررها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م لم يضع في اعتباره حركة التصنيع التي جاءت فيما بعد، وكذا الحوادث التقنية والتكنولوجية التي نشأت عن هذه الحركة⁽¹⁾، فكان من الطبيعي أن يكون هناك تطور في أسس المسؤولية من مسؤولية تقوم على الخطأ ثم على المخاطر فالضمان إلى غير ذلك من الأسس التي نتناولها بعد قليل.

⁽¹⁾ Antoine ROGIER et al, op. cit. p. 20.

و نظرا للتطور المستمر الذي عرفته المسؤولية الإدارية، حيث اتخذت العديد من الأسس التي تقوم عليها، فبعد أن كانت الإدارة في منأى عن أي مساءلة أصبحت تسأل تدريجيا بدءا بالمسؤولية على أساس الخطأ التي تم تناولها في الفصل الأول ثم ظهرت إلى الوجود أسس أخرى قد فرضت نفسها، خاصة عندما يتضرر الأشخاص في عدم وجود أي خطأ من الإدارة ، ولا يستساع أن يبقى هؤلاء دون تعويض لمجرد عدم ارتكاب أي خطأ من الإدارة ، الشيء الذي يبين بما لا يدع مجالا للشك بأن نظرية الخطأ ليست حاسمة فقامت إلى جانبها عدة نظريات نتناولها وفقا للتسلسل الزمني لظهورها باعتبار الأسبق في الظهور منها تقليدية والأخرى حديثة⁽¹⁾ ، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: النظريات التقليدية

الفرع الثاني: النظريات الحديثة

⁽¹⁾ حيث نادى بكل من نظرية المخاطر والضمان فقهاء القانون الخاص والعام على السواء، ولهذا سميت بنظريات الأساس الموحد لأنها توحد بين أسس المسؤولية دون خطأ في القانون الخاص والعام على السواء، أما نظرية الدولة المؤمنة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فقد نادى بهما فقهاء القانون العام سعيا منهم لاستقلال قواعد المسؤولية العامة فسميت بنظريات الأساس المستقل (انظر مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري" ، مرجع سابق، ص.9 وما يليها.)

الفرع الأول النظريات التقليدية

تجدر الإشارة إلى أنه بعد ظهور نظرية الخطأ ظهرت نظرية المخاطر في القانون الخاص وانتقلت إلى القانون العام شأنها في ذلك شأن نظرية الخطأ ثم تلتها نظرية الضمان حسب التفصيل الآتي:

أولاً: نظرية المخاطر

ثانياً: نظرية الضمان

أولاً: نظرية المخاطر

إن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية ظهرت امتداداً لتطور فكرة الخطأ ذاتها، إذ تدرجت هذه الفكرة ابتداءً من الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية ففكرة الخطأ المفترض فالمسؤولية المفترضة⁽¹⁾ ثم نظرية المخاطر أو تحمل التبعة⁽²⁾. وقد استجاب فقهاء القانون الخاص - في إنشائه لنظرية المخاطر - للتحويلات الطارئة في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين المتمثلة في سيطرة نظرية المسؤولية الموضوعية من جهة، وازدياد المخاطر بسبب حركة التصنيع وكثرة استعمال الآلة من

(1) نظرية الخطأ المفترض مفادها افتراض وقوع الخطأ من جانب المتبوع في اختيار معاونيه ومساعديه أو وجود خطأ في توجيههم أو رقابتهم (قلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 1170).

(2) هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998. ص 301.

جهة أخرى، بحيث يتعذر في معظم الأحيان إثبات الخطأ في مواجهة المتسبب فيه⁽¹⁾.

إن الاستخدام المتزايد للآلة أقام ثورة في الحياة الاقتصادية الحديثة التي هي بقدر ما يمكن أن تدره من مال وفير بقدر ما هي مصدر خطر جسيم، ومن هذه النتيجة نشأت نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، والتي مفادها أن من يدير مشروعاً يدر له أرباحاً عليه أن يتحمل تبعه مخاطره. وتداول فكرة المسؤولية على أساس المخاطر يعتبر تقليدياً، إذ عرف لأول مرة في القانون الخاص ثم انتقل إلى القانون العام⁽²⁾. ولقد كان لفظ المسؤولية على أساس المخاطر يفيد الدلالة على المسؤولية دون خطأ ككل، إذ أن آنذاك كانت المخاطر هي الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ.

ولكن في الواقع لا تعني هذه العبارة، إلا حالة من حالات المسؤولية دون خطأ، أي كون الضرر ناتجاً عن نشاط خطر، حيث يقدر القاضي أو المشرع أن من دواعي العدالة - وبالنظر إلى طبيعة الخطر الذي لا يخلو منه هذا النشاط أو ذلك - ضرورة تقرير المسؤولية عنه ولو في عدم وجود الخطأ. وما يميز المسؤولية على أساس المخاطر عن غيرها من حالات المسؤولية دون خطأ ظاهرة توزيع عبء الضرر بين أفراد المجتمع⁽³⁾، وهو الشيء الذي جعل نظرية المخاطر تتطور فيما بعد إلى نظرية التضامن الاجتماعي في تعويض الضحايا من طرف باقي

⁽¹⁾ الفرق بين الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة هو أنه بالنسبة لأول يعفى المدعي من عبء إثبات خطأ المدعى عليه، وأنه ليس لهذا الأخير أن ينفي الخطأ المفترض، بل له فقط إثبات السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الناشئ، بينما بالنسبة للثانية (المسؤولية المفترضة)، فإنه يفترض فيها وجود علاقة السببية بين الضرر والفعل الضار، ما لم يدحض المدعى عليه ذلك بإثبات السبب الأجنبي.

⁽²⁾ René Chapus, op.cit.. P.1336

⁽³⁾ Ibid. P.1337.

أفراد المجتمع. وفي القانون الخاص كما في القانون العام تعد نظرية المخاطر قضائية المنشأ ثم تم تقنين أحكامها فيما بعد⁽¹⁾. ولقد حملت هذه النظرية عدة تسميات منذ نشوئها وإن كانت تسمية المخاطر هي الشائعة، فمن نظرية المخاطر إلى نظرية المخاطر المستحدثة إلى المخاطر - المنفعة *risque-profit* وكل هذه التسميات قاسمها المشترك تحمل التبعية والارتباط بين المنافع والمخاطر⁽²⁾، وهو ما تقابله القاعدة الفقهية عندنا: الغنم بالغرم والخراج بالضمان، والمقصود العام منها تحميل الفرد من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق.

ثانياً: نظرية الضمان

إن منكري كون الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية ينطلقون من فكرة أن الإدارة شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية له، وبالتالي فلا مجال للحديث عن الخطأ، وحتى وإن ارتكب هذا الأخير من طرف الأشخاص الطبيعية التي تسأل المستشفيات العمومية عن أفعالها، سواء بسبب علاقة التبعية التي تربطها بها، أو بسبب حراسة هؤلاء الأشخاص للأشياء التي تحوزها هذه المستشفيات، أو في فرض آخر بسبب المسؤولية عن رقابة المرضى الوافدين إليها أو المقيمين بها، فإن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس نظرية الضمان.

إن نظرية الضمان هذه قد جاء بها الفقيه الفرنسي *Waline*، حيث يرى بأن مسؤولية الأشخاص المعنوية، عامة كانت أو خاصة، ليس أساسها الخطأ، لأن طبيعة هذه الأشخاص لا يمكنها أن ترتكب الخطأ، وأن لمسؤولية هذه الأشخاص أساساً وحيداً، وليس عدة أسس. إن هذا

(1) في سنة 1896 حكم القضاء بتعويض حوادث العمل وفي سنة 1898 صدر قانون التعويض عن حوادث العمل في غياب الخطأ في الحالتين (نقلاً عن Antoine ROGIER et al, op. cit. p. 20).

(2) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق ص.17.

الأساس الوحيد الذي ينادي به *Waline* هو الضمان *La garantie* وفحوى ذلك أن مبرر قيام الأشخاص المعنوية بتعويض الأضرار المترتبة عن أفعال مستخدميها هو أن الإدارة تضمن الغير من هذه الأضرار.

ويعتق الأستاذ *Waline* فكرة الضمان هذه بالنسبة لجميع صور المسؤولية ، سواء أكانت عن أفعال الموظفين بفعل مباشر منهم أو بسبب الأشياء التي يقومون بحراستها أو بفعل الأفراد الذين يتولون رقابتهم⁽¹⁾.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد، إذ ذهب منكروها إلى القول بأنه إذا سلمنا بقبول هذا الأساس بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير في القانون الخاص، فإن الأمر ليس كذلك في القانون العام، حيث أن هذه النظرية تعني فيما تعنيه أنه يجوز للمتبع الرجوع دائماً على التابع لاسترداد ما دفعه من تعويض للمتضرر، وأنه لا يجوز للتابع أن يحتج في مواجهة المتبع بفكرة الضمان لأن إعمال ذلك يقتصر فقط على العلاقة بين المتبع والمتضرر، لكن في مجال المسؤولية الإدارية، فإن الإدارة لا ترفع دعوى الرجوع على الموظف، إلا في حالة تعدد الأخطاء والمسؤوليات، أي في الحالة التي يساهم فيها خطأ الموظف إلى جانب خطأ المرفق العام في إحداث الضرر، وتقوم حينها الإدارة بدفع التعويض الكامل للمتضرر، ثم بعد ذلك ترفع دعوى الرجوع ضد الموظف لاسترداد جزء من مبلغ التعويض يمثل نسبة خطأ الموظف والذي دفعته الإدارة عوضاً عنه.

⁽¹⁾ M.Waline, **Manuel élémentaire de droit administratif**, éditions Sirey, 4^{ème} éd. Paris, 1946, p.496 et s.

الفرع الثاني النظريات الحديثة

مع التطور المتسارع الذي عرفته المسؤولية الإدارية اتسع نطاق أساسها، ولم يعد يقتصر فقط على الخطأ والمخاطر والضمان مثلما سلف ذكره، بل اتخذت أسسا أخرى تعتبر حديثة نسبيا، لا سيما في مجال المسؤولية الطبية التي عرفت هي الأخرى تطورا متسارعا، حيث نتناول فكرة الدولة المؤمنة ثم التضامن كأساس حديث لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الطارئة بمحض الصدفة، وأخيرا نظرية المساواة، سواء المساواة أمام الأعباء العامة أو مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الإستشفائي كأساس حديث للمسؤولية الطبية، و ذلك من خلال التطرق للنظريات الآتية:

أولا: نظريتا الدولة المؤمنة و التضامن

ثانيا: نظريتا المساواة أمام الأعباء العامة وأمام المرفق العام الاستشفائي

أولا: نظريتا الدولة المؤمنة و التضامن

تماشيا مع التسلسل الزمني لظهور النظريات الحديثة المعتمدة كأسس للمسؤولية الإدارية دون خطأ نتناول أدناه كل من نظرية الدولة المؤمنة وكذا نظرية التضامن كأساس للتعويض عن العمل الضار المشروع.

أ- نظرية الدولة المؤمنة : إن نظرية الدولة المؤمنة assureur l'Etat

قد أتى بها الفقيه الفرنسي Maurice Haurio ثم قام بعد ذلك بإثرائها

الفقيه Léon Duguit ويفسرها مؤسسها على أن الدولة عبارة عن

مؤمن assureur عن الأضرار التي تصيب الأفراد تبعاً لأداء خدماتها (1).

ومنه، فوفقاً لهذه النظرية يقع على عاتق الدولة التزام بتعويض الضحايا مثلما هو الأمر بالنسبة لشركات التأمين لأن الدولة (المؤمن l'assureur) مدينة débiteur للأفراد (الذين يمثلون المؤمن لهم les assurés) بأقساط التأمين التي تتلقاها منهم دائماً في شكل ضرائب مباشرة وغير مباشرة (2). و يعتبر مؤسس هذه النظرية أن الدولة - بوصفها شخصاً معنوياً - مثلها مثل شركة التأمين تقوم بالتأمين التبادلي بين الأفراد l'assurance mutuelle ضد الأخطار المحتملة في نشاط المرافق العامة.

ولقد قام بعده الفقيه Léon Duguit بتوضيح هذه النظرية منطلقاً من كونه من الرافضين لنظرية الشخصية المعنوية (3)، وبناء على ذلك فإنه لا يعترف بالخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية لأن - بالنسبة له - الشخص الطبيعي وحده هو الذي يمكن أن يخطئ، ولهذا أقام مسؤولية الدولة على أساس فكرة التضامن الاجتماعي الذي يتحمله الصندوق الجماعي لصالح المتضررين من نشاط المرافق العامة التي ينتفع من خدماتها الجميع (4).

وما دام من بين وظائف الدولة إشباع حاجيات الأفراد أعضاء الجماعة، فإنه إذا ترتب عن تقديم هذه الخدمات ضرر لبعض أعضاء

(1) مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري "، مرجع سابق، ص. 41.

(2) نفس المرجع.

(3) حيث اشتهر بمقولته الطريفة بقوله بأنه لم يسبق له أن تناول الغداء مع شخص معنوي

"Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale". <http://fr.wikipedia.org/wiki/LéonDuguit>
Date de visite: janvier 2010.

(4) مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري "، مرجع سابق، ص. 42.

الجماعة كان على الجماعة المتمثلة في الدولة تحمل جبر الضرر بغض النظر عن قيام الخطأ من عدمه.

ويؤكد الفقيه Léon Duguit الرافض لإسناد الخطأ للشخص المعنوي، بل الرافض لنظرية الشخصية المعنوية أصلاً، بأنه إذا ما قامت مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر، فليس معنى ذلك أنها ارتكبت خطأ بواسطة أعوانها، بل لأنها تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية⁽¹⁾.

ب- **نظرية التضامن** : ظهرت نظرية التضامن في المجال الطبي على إثر ظهور ما يعرف اليوم بالحوادث الطبية بمحض الصدفة، التي ما هي إلا محاولة لترجمة اللفظ الفرنسي *l'aléa médical* أو *l'aléa thérapeutique* لأن كل عمل طبي جراحي لا يخلو من بعض المخاطر التي يمكن أن تؤدي إلى آثار غير مرغوب فيها، حيث أن التطور التكنولوجي المتزايد يصحبه تزايد في الأخطار كذلك، فحسب المعهد الوطني للصحة والبحث الطبي (بفرنسا) I.N.SERM سجلت 2289 حالة وفيات خلال سنة 1995 بسبب الحوادث الطبية وبسبب مضاعفات الأعمال الطبية الجراحية⁽²⁾ ، ونقصد بالحوادث الطبية الطارئة بمحض الصدفة تلك العوارض التي تؤدي إلى فشل العمل الطبي دون أن يتوقف ذلك الفشل كلية على كفاءة الطبيب. ففي أغلب التدخلات الطبية يكون هناك خطر ممكن الحدوث ولو في عدم وجود أي خطأ، فتقنية

(1) مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري "، مرجع سابق، ص. 42.

(2) DURRIEU – DIEBOLT. Avocat à la cour, "responsabilité médicale".
http://www.droit-medical.net,date de visite: septembre 2009.

التخدير مثلاً، لو مورست من أجل عملية بسيطة وعلى شخص يمتاز بحالة صحية جيدة يمكن أن تكون لها عواقب وخيمة⁽¹⁾.

إن الخطر الذي نعنيه هو الحادث - دون خطأ - الاستثنائي الذي يطرأ خلال العمل الطبي ويسبب للمريض ضرراً ذا خطورة خاصة. هل يجب في هذه الحالة (الحادث الطبي) تعويض الضحايا حتى في عدم ثبوت الخطأ؟ إنه لا يستساغ لا من الجانب الأخلاقي، ولا من الجانب الاجتماعي أن يترك الضحية يتحمل لوحده عبء سوء حظه، ولا يكون من العدل كذلك أن يتحمل الطبيب المسؤولية وهو لم يرتكب أي خطأ.

إن الاجتهاد القضائي قد أدرك هذه المسألة، فكان يميل أحياناً إلى الاعتراف بالمسؤولية دون خطأ حتى يعوض الضحايا، فعن طريق قرارين قضائيين بتاريخ 18 ماي 1999⁽²⁾، ذكرت محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة باريس، بأنه لكي يمكن التمسك بالمسؤولية دون خطأ يجب ألا يكون للأضرار التي يتعرض لها الضحايا أي علاقة مع الحالة الصحية الابتدائية للمريض ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة من جهة ويجب أن يكون الضرر ذو خطورة استثنائية وغير عاد من جهة أخرى.

ومثال ذلك، حالة المريضة التي أجريت لها عملية لعلاج اعتلال مفصلي Arthrose de la hanche avec pose d'une prothèse على مستوى الورك مع تركيب جهاز اصطناعي. إن هذا التدخل الطبي

⁽¹⁾ DURRIEU – DIEBOLT. Avocat à la cour, "responsabilité médicale".
<http://www.droit-medical.net>, date de visite: septembre 2009.

⁽²⁾ CAA de Paris, 18 mai 1999, arrêt n° 97PA02768.
CAA de Paris, 18 mai 1999, arrêt n° 97PA03343. <http://www.légifrance.gouv.fr>
Date de visite: janvier 2010.

Par deux arrêts du 18 mai 1999, la Cour administrative de Paris a rappelé que pour retenir la responsabilité sans faute d'un hôpital, il faut que les dommages subis par la victime puissent être regardés comme sans rapport avec son état initial et son évolution prévisible et d'autre part que le dommage soit particulièrement grave et anormal .

نتج عنه شلل عرق النسا وجعل المريضة معاقة جزئياً، حيث لم يتوصل الخبراء إلى أي خطأ فني من جانب الطبيب الجراح⁽¹⁾. إن تكرار مثل هذه الحالات يؤثر سلباً على الحالة النفسية للأطباء وعلى مستقبلهم، بدليل أنه سجلت الإحصائيات أنه في الولايات المتحدة الأمريكية 52 % من الجراحين و 68 % من أطباء النساء والتوليد رفعت ضدهم دعاوى المسؤولية الطبية، ولو مرة واحدة على الأقل خلال مسارهم المهني⁽²⁾. إن هذا الواقع نتج عنه ارتفاع أقساط التأمين التي يدفعها الأطباء لشركات التأمين هناك، إذ قد تصل إلى ربع الدخل السنوي لهؤلاء الأطباء. كما تم تسجيل تجنب الطلبة متابعة بعض التخصصات كالجراحة والتخدير والإنعاش، وانخفاض عدد الطلبة في كليات الطب⁽³⁾.

⁽¹⁾ il s'agit d'une patiente à la suite d'une intervention dite « Goebell-Stoeckel », avait présenté des cruralgies et une paralysie crurale droites, sans que les experts aient pu déterminer la cause exacte des complications apparues. Dans l'autre espèce, lors d'une opération d'une arthrose de la hanche avec pose d'une prothèse, l'intervention avait entraîné une paralysie du nerf sciatique rendant la patiente partiellement invalide. Là encore, l'expert avait conclu à l'absence de faute technique du chirurgien.

Cass.civ 1re, 9 mai 2001 , N° de pourvoi: 00-10357 , . <http://www.légifrance.gouv.fr>
date de visite: septembre 2009.

⁽²⁾ DURRIEU – DIEBOLT. Avocat à la cour, "responsabilité médicale".

<http://www.droit-medical.net>, date de visite: septembre 2009.

⁽³⁾ Ibidem.

أمام هذا الواقع وبسبب محدودية تطبيق المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر نظرا للشروط التي وضعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان من الضروري البحث عن أساس آخر للمسؤولية الطبية. هذا بالنسبة للأطباء، أما بالنسبة للمرضى، فإن دعاوى المسؤولية الطبية تشكل لهم كذلك مرحلة أليمة للضحايا منهم ومصاريفها مكلفة، و ضمان كسبها غير مؤكد، حيث أنه قد ثبت عملا أن بعض الوقائع المتشابهة يمكن أن تكون محل قرارات قضائية متناقضة (1).

للاشارة، فإنه قد سبق للمشرع الفرنسي وأن لجأ إلى إصدار نصوص لتعويض الضحايا على أساس التضامن الوطني (2) دون اللجوء إلى القضاء مباشرة. ويتعلق الأمر بالقانون رقم 91 - 1406 المؤرخ في 31-12-1991 المتضمن تعويض ضحايا داء السيدا إثر نقل الدم (3)، ويؤمن هذا النظام التعويض الكامل للضحايا عن الأضرار التي تعرضت لها، كما يملك هؤلاء الضحايا الحق في الطعن في قرار صندوق التعويض، وذلك برفع دعوى قضائية أمام محكمة استئناف باريس (4).

ثانيا: نظريتا المساواة أمام الأعباء العامة و أمام المرفق العام الاستشفائي

نتناول في هذا المحور كل من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرفق العام الاستشفائي كما يلي:

(1) DURRIEU – DIEBOLT. Avocat à la cour, "responsabilité médicale".

<http://www.droit-medical.net>, date de visite: septembre 2009.

(2) وقد طبق نظام التضامن الوطني على ضحايا الجرائم وضحايا الإرهاب (جورج فوديل، بيار دلفولفييه، مرجع سابق، ص، 570 وما بعدها).

(3) جورج فوديل، بيار دلفولفييه، مرجع سابق، ص. 576.

(4) نفس المرجع، ص. 577.

أ- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة : إن المقصود بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو مساواة جميع الأفراد المواطنين في تحمل التكاليف التي تفرضها عليهم الدولة، تلك التكاليف التي تمثل التبعات التي تقع على عاتقهم، والتي تعبر عن ولائهم للدولة، حيث يتعلق هذا الولاء بالمساواة أساساً⁽¹⁾ في دفع الضريبة بحسب مقدرة كل فرد. وقد ورد مبدأ المساواة في تحمل التكاليف العمومية المتمثلة في دفع الضريبة في المادة 64 من الدستور .

وقد اعتمد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هذا كأساس للمسؤولية الإدارية انطلاقاً من فكرة أنه طالما أن الأفراد دافعي الضرائب متساوون في هذه التكاليف التي تقع على عاتقهم، حيث تستفيد الدولة (الجماعة) المتكونة من مجموع الأفراد من هذه الأموال التي يتم تحصيلها عن طريق الضرائب في إدارة المرافق العامة التي ينتفع من خدماتها جميع الأفراد (الجماعة)، ومن هذا المنطلق، فإنه يكون من دواعي العدالة إذا تسبب مرفق ما في إلحاق ضرر بأحد الأفراد يجب أن تتحمل الجماعة (الدولة) عبء تعويض هذا الضرر⁽²⁾، الشيء الذي أدى إلى نشوء التزام قانوني يقع على عاتق السلطة العامة مفاده مراعاة حق مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة، وأن كل إخلال بهذا الالتزام يستوجب التعويض، وذلك لإعادة التوازن المفقود، حيث يفسر لنا ذلك الأستاذ مسعود شيهوب بأسلوب دقيق ومبسط، بأن تحميل الضحية عبء الضرر الذي تسبب فيه نشاط المرفق العام معناه: "تكليفها بعبء مالي إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون

(1) وقد تتمثل هذه الأعباء العامة في أداء واجب الخدمة العسكرية والامتنال لنظام التسخير والاستيلاء، وكل تضحية يطلب من المواطن القيام بها بهدف تحقيق المصلحة العامة.

(2) André De Laubadère , **Traité élémentaire de droit administratif**. LGDJ, Paris.1996, P.383 et suiv.

الضرائب، وفي هذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

ولقد ظهر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بالمفهوم الذي أوضحناه في الفقرة السابقة في وقت لاحق لنظرية الخطأ المرفقي وكذا نظرية المخاطر رداً على النقائص التي اعترت هذين النظريتين المذكورتين مثلما سلف بيانه، وكذلك رغبة من فقهاء القانون العام في إيجاد أساس مستقل للمسؤولية العامة لا نظير له في القانون الخاص⁽²⁾، وقد اعتبر أنصار هذا المبدأ بأنه الأساس الوحيد لمسؤولية السلطة العامة، غير أن التطبيق العملي لهذا الأساس لم يكن دون صعوبات لأن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه معناه تعويض كل حالة من حالات الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الشيء الذي يشكل بالفعل حملاً ثقيلاً على الخزينة العامة، لاسيما وأن هذا المبدأ قد أخذ أبعاداً أخرى واتسع مجاله بعد مناداة بعض الفقهاء بفكرة مساواة الأفراد فيما بينهم⁽³⁾، أي أنه إذا ما تعرض فرد لضرر بسبب نشاط مرفق عام فإن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بينه وبين بقية أفراد المجتمع الآخرين الذين لم يصبهم هذا الضرر⁽⁴⁾.

مما أدى بالقضاء إلى ربط تطبيق هذا المبدأ بتحقق شروط الضرر الناشئ، المتمثلة في خصوصية الضرر واستثنائيته *un préjudice spécial et exceptionnel*، فليس كل ضرر يتسبب فيه المرفق العام يعد عبئاً عاماً تتحمله الجماعة ولا أفرغ مفهوم الأعباء

(1) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 34.

(2) لأن نظرية الخطأ وكذا نظرية المخاطر مصدرهما القانون الخاص (نقلاً عن سليمان محمد الطماوي، *الوجيز في القانون الإداري*. دار الفكر العربي، 1975، ص. 17)

(3) كالمساواة أمام القانون (م. 29 من الدستور) المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة (م. 51 من الدستور)، والمساواة في الالتحاق بالتعليم (م. 53 من الدستور).

(4) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 37.

العامة من محتواه، كما تم دحض فكرة كون مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بأنه الأساس الوحيد للمسؤولية العامة، بحيث وجب حصره فقط في الحالات التي يكون فيها عمل الإدارة المسبب للضرر يخلو من الخطأ والخطر في آن واحد، وبالتالي الإبقاء على نظرية الخطأ المرفقي ونظرية المخاطر من ضمن أسس المسؤولية الإدارية.

ويتجلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية في مجال مسؤولية المستشفيات العمومية بكونه المبدأ العام من خلال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي الذي نتناوله أدناه.

ب- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي: يستند الدكتور Fabienne-Quilleré Majzoub في محاضرته بعنوان "la responsabilité du service public hospitalier (مسؤولية المرفق العام الاستشفائي) التي ألقاها بالمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بلبنان على الاجتهاديين القضائيين لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi⁽¹⁾ و Hôpital Joseph-Imbert⁽²⁾، حيث حاول هذا الباحث إقامة أساس حديث للمسؤولية دون خطأ في نشاط المستشفيات العمومية، وهو الإخلال بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي، إذ يرى بأن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار Bianchi قد تم تأكيده والتوسع فيه بقرار مستشفى Hôpital Joseph -Imbert الصادر عن نفس الجهة القضائية.

إن هذا الاجتهاد يكرس مبدأ اتساع نطاق المسؤولية على أساس المخاطر إلى عشرات الملايين من عمليات التخدير الممارسة كل سنة في المستشفيات⁽³⁾. ولهذا أكد محافظ الدولة السيدة Mme V.PECRESSE في تقريره بأنه ليس هناك أدنى شك بأن حوادث التخدير ذات الخطورة

(1) CE, 9 avril 1993, arrêt Bianchi, précité.

(2) CE, 03 novembre. 1997, arrêt "Hôpital Joseph-Imbert d'Arles", précité.

(3). Fabienne Majzoub, op.cit.p.613.

الاستثنائية، والتي يصعب تفسيرها ستصبح في المستقبل مجالاً لتطبيق الاجتهاد القضائي لقضية Bianchi. وأن بعض الأخطار الاستثنائية الناشئة عن التخدير ستصبح إذن - في عدم وجود أي خطأ - قابلة للتعويض على أساس المسؤولية الموضوعية للمؤسسات العمومية للصحة.

حيث، والحال هذه، فإن المستشفى قد طرح مسألة المسؤولية بسبب أعمال طبية تفتقر للضرورة العلاجية، بل تهدف فقط لمحض قناعة وملاءمة شخصية، حيث يتعلق الأمر بعملية ختان لأسباب دينية، إذ صرح مجلس الدولة: " بأن المجلس لم يرتكب غلطا في القانون، ولو أن العمل الطبي قد مورس خلال تدخل يفتقر للغرض العلاجي" (1). وقد ذكر بصفة ضمنية، بأن المستشفى يدير مرفقا عاما، حيث أن هذا المرفق يخضع كأى مرفق عام لعدد من المبادئ أهمها مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام. وترتبا على ذلك، فإن المرضى - مهما كانت الأسباب التي أدت إلى استشفائهم - يجب أن يعاملوا كلهم بنفس المعاملة على قدم المساواة، سواء فيما يتعلق بالعلاج الذي يتلقونه وسواء فيما يتعلق بالمسؤولية التي يمكن أن يطالبوا بها قبل هذا المرفق.

بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار المخاطر الاستثنائية وغير المتوقعة الملازمة للممارسة الطبية، فإن " مزايا اجتهاد Bianchi لم تكن فقط في التعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة الذي تعرض له بعض مرتفقي المستشفيات العمومية الذين بدل أن يستفيدوا ككل المرضى من محاسن العلوم الطبية يصطدمون بالحوادث العلاجية غير المتوقعة ويتعرضون لأضرار ذات خطورة خاصة" (2).

لقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه المدافع عنها بواسطة تقرير محافظ الدولة - في قرار Hôpital Joseph - Imbert الذي دعا إلى

(1) C.E, 03 novembre 1997, arrêt Imbert -Hôpital Joseph, précité.

(2) CE, 9 avril 1993, arrêt Bianchi, précité.

رفض التفرقة بين العمليات الضرورية وعمليات الملاءمة الشخصية لأن " القيام بتطبيق انتقائي للمبادئ المنبثقة عن الاجتهاد القضائي من خلال قرار Bianchi يبدو لنا بأنه ضد مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام" (1). إن المسؤولية دون خطأ في نطاق المستشفيات تقوم على " إرادة عادلة *équitable volonté* " لجبر إخلال خطير بمبدأ المساواة ما بين المنتفعين من المرفق العام الإستشفائي. ومن هذا المنظور فسيكون من باب الإجحاف إذا لم تمنح مزايا هذه المسؤولية لكل مريض في مستشفى عمومي، ومنه، فإن الشخص الذي أجريت له عملية جراحية لمحض الملاءمة الشخصية - إذا ما تم قبوله للاستشفاء بطريقة مشروعة - لا يجد نفسه في مركز قانوني مختلف عن المرضى الذين تم استشفائهم لضرورة علاجية.

إن التقنيات الطبية المتعلقة بهذين القرارين لا تحتوي في مجموعها، إلا على قليل من الخطر دون أن يكون لذلك علاقة بالوضعية الصحية الابتدائية للمريض، حيث أن التخدير الكلي *l'anesthésie générale* مثلا، يعتبر اليوم كعمل طبي شديد الفعالية وهو على العموم ليس - بصفة خاصة - خطرا بالقياس إلى الأسلحة النارية والمتفجرات، كل ما في الأمر هو أنه إذا كان للمريض استعداد فطري لعدم التوافق مع التخدير، ففي هذه الحال فقط، يوجد خطر التخدير فعلا (2). حيث أن الإخلال بمبدأ مساواة المرضى في المستشفيات هو الأساس الحديث الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية، وينشأ عنها التعويض عن الضرر الحاصل، حسب ما يراه الدكتور *Dr. Fabienne Majzoub*.

وفي تقديرنا أن محاولته في الكشف عن هذا الأساس الجديد لا تجانب الصواب، طالما أن القانون الإداري في تطور مستمر، وأن خصوصية نشاط المرفق العام الإستشفائي تفرض أن يكون له نظام خاص بالمسؤولية الإدارية المطبقة على منازعاته.

(1) C.E, 03 novembre 1997, arrêt Imbert -Hôpital Joseph, précité.

(2) Fabienne Majzoub, op.cit. p. 620.

المبحث الثاني

نطاق العمل الضار المشروع

إن العمل الضار المشروع الذي تقوم به المستشفيات العمومية، والذي يرتب في ذمتها التزاما بتعويض المتضررين - مثلما تم تناوله في المبحث السابق - وبالتالي قيام المسؤولية الإدارية لهذه المستشفيات، هذه المسؤولية التي تقوم دون خطأ، والتي تم التطرق لأساسها وأركانها وخصائصها في المبحث الأول، لا بد من تحديد مجال هذا العمل الضار المشروع في المستشفيات العمومية، سواء أكان هذا العمل في نطاق تنظيم المرفق أم في نطاق سيره، حيث نتعرض لكل ذلك من خلال المطالبين الموالين:

المطلب الأول: في مجال المصالح الإدارية والتقنية والطبية
المطلب الثاني: في الاجتهاد القضائي والنصوص التشريعية

المطلب الأول

في مجال المصالح الإدارية والتقنية والطبية

إن المستشفيات العمومية - كما سبق بيانه - تصنف إلى فئتين: مستشفيات ذات اختصاص عام وأخرى متخصصة، حيث تتكفل الأولى بمختلف الأمراض والإصابات لاحتوائها على تخصصات مختلفة وتنقسم بدورها إلى ثلاث فئات: مؤسسات عمومية استشفائية ومؤسسات عمومية للصحة الجوارية⁽¹⁾ و مراكز استشفائية جامعية⁽²⁾، بينما تتكفل الثانية بعلاج أمراض أو إصابات معينة⁽³⁾، هذا، بالإضافة إلى الهياكل ذات

(1) م.ت . 07-140مذكور سابقا.

(2) م.ت. 97-467مذكور سابقا.

(3) م.ت. 97-465مذكور سابقا.

الطابع الصحي كمراكز الاستجمام ومراكز إعادة التكييف (1) .

وتشتمل هذه المستشفيات على مصالح طبية ومصالح الإسناد الإداري والتقني (2) ، حيث تشمل المصالح الطبية بدورها على ثلاث فئات: مصالح استشفاء طبية (3) ومصالح استشفاء جراحية (4) ومصالح طبية تقنية لا تضمن خدمة الاستشفاء، بل تضمن التشخيص والاستكشاف والعلاج الخارجي والوقاية والتزود بالأدوية والمواد الصيدلانية (5) .

وتذكيرا لما أشرنا إليه سابقا، فإن المسؤولية الإدارية دون خطأ الناشئة عن العمل الضار المشروع تظل احتياطية لا يلجأ إلى التصريح بها إلا إذا انتفى الخطأ أو استحال إثباته لظروف وملابسات واعتبارات (6) ، ففي حالة ثبوت الخطأ يطبق الأصل وهو المسؤولية التي تقوم على الخطأ وتبقى المسؤولية دون خطأ على سبيل الاحتياط ، ففي مجال عمل المصالح الإدارية والتقنية والطبية للمستشفيات العمومية السابق الإشارة إليها في الفصل الأول تقوم المسؤولية على أساس الخطأ كأصل عام لكنها قد تقوم دون خطأ استثناء إذا ما توافرت أركانها وشروطها وهو ما

(1) م. 15، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م. 2 وما يليها من قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2010 يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية الاستشفائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 15 ، 2010 ، وكذا م. 2 وما يليها من قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2009 يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 15، 2010 .

(3) أي المصالح التي تتواجد بها أسرة لاستشفاء المرضى، لكن لا تتم بهذه المصالح أعمال الجراحة، كمصلحة الطب الداخلي وطب الأمراض العقلية وغيرها.

(4) أي المصالح التي تتواجد بها أسرة لاستشفاء المرضى و تتم بهذه المصالح أعمال الجراحة، كمصلحة الجراحة العامة وجراحة العظام وطب الأنف والأذن والحنجرة وطب العيون وغيرها.

(5) كمصلحة الفحوص الخارجية والمخابر والأشعة والصيدلانية وغيرها.

(6) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. مرجع سابق ص. 161.

نوليه توضيحا من خلال الفرعين الموليين:

الفرع الأول: في مجال المصالح الإدارية والتقنية

الفرع الثاني: في مجال المصالح الطبية

الفرع الأول

في مجال المصالح الإدارية والتقنية

تقوم المصالح الإدارية ومصالح التجهيزات والصيانة التقنية للمؤسسة الاستشفائية بالعديد من الأعمال التي لا تخلو من مخاطر الشيء الذي يمكن إدراجها ضمن حيازة الإدارة لأشياء خطيرة أو ممارستها لأعمال خطيرة، وعليه نتناول هذه المسألة بمزيد من التفصيل من خلال الآتي:

أولاً: في مجال المصالح الإدارية

ثانياً: في مجال المصالح التقنية

أولاً: في مجال المصالح الإدارية

نتناول العمل الضار المشروع الذي تؤديه بعض المصالح الإدارية للمستشفى من خلال التعرض للمسؤولية دون خطأ عن ضياع أو سرقة أو تلف أموال المنتفعين المودعة بالمستشفى، وكذا المسؤولية دون خطأ عن التعرض للعدوى نتيجة نقص النظافة الاستشفائية.

1- **ضياع أو سرقة أو تلف الودائع:** مثلما تمت الإشارة إليه في موضع سابق، فإن أموال المنتفعين المودعة بالمستشفى، إذا ما تم سرقتها أو ضياعها أو تلفها، فإن المسؤولية تقوم عنها دون خطأ، ولا يمكن للمؤسسة الاستشفائية أن تتخلص من هذه المسؤولية، إلا إذا أثبتت أن ضياع أو تلف الشيء قد كان بسبب طبيعته أو بسبب عيب داخلي، أو

إذا كان التلف يبرره تنفيذ عمل طبي أو عمل جراحي .

والملاحظ أننا هنا، لا نرى أي خطورة أو عمل يمكن وصفه بالضار، إلا أنه يمكن قيام المسؤولية دون خطأ هنا مراعاة لمدى أعباء المرفق، واستقباله للعديد من المرضى وودائعهم، الأمر الذي قد يبرر وجود مصاعب تقوم بشأنها المسؤولية خارج نطاق الخطأ.

ب- حيازة واستعمال الأشياء الخطرة: تحوز المصالح الإدارية للمستشفيات العمومية بعض المواد الخطرة نسبيا، وحتى ولو أن خطورتها لا ترقى إلى درجة خطورة المتفجرات والأسلحة النارية، إلا أن هذه الأشياء التي نعنيها لا تقل خطورة، ويمكن أن تتسبب في أضرار قد تصل إلى درجة الجسامة، مما يبرر قيام المسؤولية دون خطأ بشأنها، ويتعلق الأمر بمواد النظافة والتطهير لأن نظافة المستشفيات العمومية تتطلب مواد خاصة ليست كمواد النظافة المنزلية *hygiène ménagère* نظرا لما يتوافر عليه المستشفى من وسط يسهل انتقال العدوى لأن المواد الكيماوية المستعملة في نظافة المستشفيات لتشكل خطورة لا يستهان بها.

بالإضافة إلى ذلك، فإن نشاط المستشفيات العمومية ينشأ عنه نفايات خاصة تصنف ضمن النفايات الخطرة⁽¹⁾، هذه النفايات هي على أربعة أنواع: النفايات الكيماوية والبيولوجية والسامة والمشعة، حيث تتطلب معالجة خاصة وإلا، فإنها ستلحق بالبيئة أضرارا جسيمة. ولهذا، فإن النفايات الاستشفائية يجب أن تعالج معالجة خاصة، حيث يجب فصلها عن النفايات المنزلية نظرا لاحتمال الإصابة بالتهاب الكبد الوبائي *hépatite B et C* والسيدا وأمراض الدم والأمراض المعدية والالتهابات الجلدية وغيرها - مثلما سبق بيانه - وأن المسؤولية المترتبة عن ذلك هي

(1) م. 3 فقرة 1 البند 4 من قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 77، 2001.

مسؤولية موضوعية تقوم دون خطأ⁽¹⁾، لكن هذا برأينا لا ينفي تماما قيام المسؤولية على أساس الخطأ إذا ما ثبت الإخلال بقواعد الأمن والوقاية والنظافة.

ثانيا: في مجال المصالح التقنية

ليس هناك أدنى شك في أن مصالح الصيانة والتجهيزات التقنية للمستشفيات العمومية تحوز وتستعمل أشياء خطيرة وضارة يمكن أن تقوم المسؤولية دون خطأ بشأنها في حالة تسببها في أضرار خاصة وغير عادية، كما تم تفصيله في المبحث السابق، لا سيما إذا تعلق الأمر بتجهيزات المخابر والأشعة والتعقيم والغازات الطبية والمحركة.

حيث سنتناول المسؤولية دون خطأ المحتمل قيامها هنا من خلال الآتي:

أ- **حيازة وصيانة واستعمال التجهيزات الطبية الخطرة:** تحوز المستشفيات العمومية تجهيزات طبية خطيرة ويمكن أن ترتب أضرارا، سواء خلال تخزينها أو استعمالها أو صيانتها، الشيء الذي يفسح المجال لقيام المسؤولية دون خطأ التي تجد مبررها في فكرة حيازة الإدارة أو استعمالها لأشياء خطيرة.

نشير إلى أنه في مجال التجهيزات التقنية عموما يمكن تمييز تلك التي تستعمل في أعمال التشخيص والعلاج كتجهيزات الأشعة والمخابر والاستكشافات الوظيفية، والتي يمكن أن توصل مباشرة بجسد المريض فتسبب له ضررا إن أسئ استعمالها، وتلك التي تتمثل في تجهيزات تقنية تساعد في إتمام العمل الطبي دون أن توصل مباشرة بجسد المريض كما

⁽¹⁾ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية عن النفايات الطبية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص. 206.

هو الحال في أجهزة التعقيم.

1- مخاطر تجهيزات التعقيم: يكمن خطر تجهيزات التعقيم

les autoclaves في احتمال حدوث أضرار ناشئة عن العدوى بسبب استعمال معدات غير معقمة، ونفس الشيء يقال بالنسبة لتجهيزات تعقيم غرفة العمليات les stériloblocs حيث يحتمل خطر العدوى القاتلة بالنسبة للمرضى الذين تجرى لهم عمليات جراحية داخل قاعات عمليات غير معقمة بدرجة كافية.

2- مخاطر محطة السوائل الطبية: إن السوائل الطبية les fluides médicaux كغاز

الأوكسجين الطبي وبروتوكسيد الآزوت⁽¹⁾ يمكن أن تشكل خطراً يهدد حياة المريض ، سواء ذلك الخطر الذي قد ينجم عن عدم التركيب الجيد لمحطة السوائل الطبية أو عدم الصيانة الجيدة لها أو عدم مراقبة القارورات المعدة لهذا الغرض، وما قد ينجم عن ذلك من انفجار وكذلك خطر النوعية الرديئة للغاز، والتي قد تتسبب في تسمم المريض⁽²⁾ ،

⁽¹⁾ حيث يتم اقتناء وتركيب التجهيزات التقنية للغازات الطبية لدى مؤسسات متخصصة كالمؤسسة الوطنية للغازات الصناعية أو ما يقوم مقامها.

<http://www.fluidal-medical.com/references.php>

⁽²⁾ C.E., 5/3 SSR, 17 octobre 1990, N°81510. <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: février 2009.

وفي ما يلي بعض ما ورد في هذا القرار :

".....Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme Jocelyne X... est décédée le 30 avril 1981 des suites de l'anoxie dont elle a été atteinte alors qu'elle était placée en réanimation à la suite d'une intervention chirurgicale subie le 22 janvier précédent au CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE BORDEAUX ; que cette anoxie a été provoquée par une défaillance dans le fonctionnement du réseau de distribution de gaz médicaux ; que cette défaillance s'est produite alors que la société Etablissements Duffour et Igon, qui était contractuellement chargée de fournir au centre hospitalier des appareils de stockage et de distribution de gaz médicaux et d'alimenter l'hôpital en azote et en oxygène, était en train de procéder à des travaux sur ces appareils en vue de réaménager l'alimentation en oxygène de l'hôpital ; que le fait que le centre hospitalier ait laissé effectuer des opérations chirurgicales sans s'assurer préalablement que les travaux engagés sur le réseau de distribution de gaz médicaux étaient achevés constitue un défaut dans l'organisation du service qui est de nature à engager l'entière responsabilité du centre ; que par suite celui-ci n'est pas fondé à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, les premiers juges l'ont condamné à réparer la totalité du préjudice subi par les consorts X... "

لأن للسوائل الطبية دوراً أساسياً في تخدير المريض ولنعاشوا إفاقتهم.

ب- حيازة وصيانة واستعمال التجهيزات التقنية الخطرة: نتعرض هنا على سبيل الذكر لمخاطر التجهيزات التقنية الآتية :

1- **مخاطر المحرقة (l'incinérateur):** إن عدم مراعاة الشروط اللازمة لتثبيت وتشغيل المحرقة يمكن أن يشكل خطورة من حيث حيازتها واستعمالها، ولا تقتصر هذه الخطورة على الأفراد المشغلين لهذا النوع من التجهيزات التقنية بل قد يلحق الضرر حتى من هم يتواجدون بمحيط المستشفى كما هو الحال في انبعاث الغازات السامة الناشئة عن الاحتراق.

2- **مخاطر محطة توليد الكهرباء:** مثلما سبقت الإشارة إليه، فإن الطاقة الكهربائية يجب ألا تنقطع عن المستشفى على مدار الأربع والعشرين ساعة، وذلك لكون التجهيزات الطبية المستعملة في الجراحة والإنعاش من مستهلكات الطاقة الكهربائية، وغني عن البيان أن انقطاع التيار الكهربائي الخارجي إذا لم يتزامن معه التشغيل التلقائي لمحطة توليد الطاقة الكهربائية بالمستشفى يمكن أن يعرض صحة المريض لخطر محقق.

كما أن محطة توليد الكهرباء يجب أن تحتوي على تجهيزات احتياطية لمجهة أي عطل مفاجئ في التجهيزات الموضوعية قيد التشغيل. ونفس الشيء يمكن قوله حول نقص الصيانة الجيدة لتجهيزات مصالحة حفظ الجثث، إذ يجب أن تكون على درجة من البرودة وعلى قدر من النظافة، وأن تكون موصولة بمحطة مولدات الطاقة الكهربائية لتشغيلها المستمر، بما يضمن حفظ الجثث المودعة بها ولا كانت مصدر خطر.

وخلاصة القول، فإن المستشفيات العمومية أصبح اليوم يقع على

عائقها التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في الالتزام بسلامة وأمن المنتفعين من خدماتها *obligation de sécurité de résultat* طيلة وجودهم أو أقامتهم بها لأنه في الأصل أن التزام المستشفيات هو التزام ببذل عناية، لكنه وفقا للظروف، وكذا للتطورات التي تشهدها العلوم الطبية ظهر ما يسمى بالالتزام بالسلامة الذي يضمن أمن المرتفقين من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها، كما هو الحال في أخطار المنشآت والتجهيزات، لا سيما السلامة الجسدية للمريض من خطر السقوط بالنظر إلى حالته الصحية، كما على المستشفى أن يحمي المريض مما قد يتعرض له من سوء من باقي المرضى أو الغير، وعلى العموم على المستشفيات أن تضمن سلامة المريض من أي حادث، بالإضافة إلى حمايته من خطر الإصابة بالعدوى بسبب نقص النظافة في المستشفيات (1) والتي سنتناولها في المطالب الموالي.

الفرع الثاني

في مجال المصالح الطبية

نتعرض للعمل الضار المشروع في مجال اختصاص المصالح الطبية للمستشفيات العمومية من خلال التطرق لأهم مصالح التشخيص وكذا مصالح العلاج والطب الوقائي والبحث العلمي مثلما نوضحه فيما يلي:

أولاً: في مجال التشخيص

ثانياً: في مجال العلاج والوقاية والبحث العلمي

أولاً: في مجال التشخيص

حيث نتعرض لمصالحه المخاطر التي تضم كل من وحدات

(1) Yves-Henri Leleu, Gilles Genicot, **Le droit médical**. De Boeck Université Bruxelles, 2001, p.144 -145.

البيوكيمياء والتسمم والطفيليات والدمويات وغيرها ثم لمصلحة الأشعة والاستكشافات الوظيفية ولمصلحة الصيدلة في ما يأتي:

1- **مصلحة المخابر:** تعد مصلحة المخابر من بين أهم المصالح الطبية التقنية المعدة للقيام بأعمال التشخيص، وهي تحوز وتستعمل مواد خطيرة، فالتحاليل الطبية البيولوجية تعتبر من بين وسائل التشخيص، وتشمل هذه العملية انتزاع الدم عادة أو بعض السوائل الأخرى من جسم الإنسان لتحليلها مخبرياً. ونظراً لأهمية هذا العمل الطبي، فإن الالتزام فيبعد التزاماً بتحقيق نتيجة، وأن المسؤولية بشأنه تقوم دون خطأ نظراً لخطورة حوادث الدم والعدوى بمختلف الميكروبات التي يمكن أن تكون في السوائل والعينات الأخرى.

وغني عن البيان جسامه الأضرار التي قد يسببها خطر عدوى التجهيزات الملوثة بالفيروسات بسبب التعقيم غير الجيد، حيث أن الالتزام بسلامة المريض خلال عملية انتزاع العينات من أجل القيام بالتشخيص يعد التزاماً بتحقيق غاية يقع على المستشفى مفاده بالألا يسبب ضرراً للمريض من خلال عملية الانتزاع هذه، وألا ينقل إليه عدوى مرض آخر، ولا يمكنه التحلل من هذا الالتزام، إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

ب- **مصلحة الأشعة:** إن الفحص بالأشعة بقدر ما هو فعال في تحديد التشخيص السليم بقدر ما هو خطير إن أسوء استعماله، حيث أن الأشعة عموماً رغم فاعليتها، إلا أن استعمالها قد يؤدي إلى بعض الأضرار "بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة أو بسبب الحالة الجسمانية للمريض"⁽²⁾، فلقد ثبت تعرض مريض لحروق سببها الوضع الخاطئ

⁽¹⁾ عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. بدون دار النشر، ط.7، 2000، ص. 1428.

⁽²⁾ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص. 56.

له تحت جاز الأشعة⁽¹⁾.

كما أنه لا يجب نسيان ذكر مخاطر التشخيص والعلاج عن طريق الأشعة، حيث لقد قرر القانون إلزامية اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من خطر الإشعاعات المؤينة⁽²⁾ les mesures de protection contre les rayonnements ionisants، إذ لا يمكن القيام بأي تعريض طبي من أجل تشخيص المرض أو علاجه دون وصفة طبية، مع الموازنة بين مزايا استعمال الأشعة والأضرار التي يمكن أن تتجم عنها⁽³⁾، كما يجب أن يخضع تعرض المرضى للإشعاعات المؤينة خلال أعمال التشخيص والعلاج لأفضل القواعد المتعلقة بالحماية من الإشعاع، كما ألزم القانون على الطبيب الممارس للتشخيص أو العلاج بواسطة الأشعة أن يضمن حماية كلية لأمن المرضى من خطر التعرض للإشعاع المضر⁽⁴⁾، كما تتصرف هذه الحماية كذلك إلى المستخدمين الطبيين وشبه الطبيين الذين يكون وجودهم في قاعة الأشعة ضروريا⁽⁵⁾، ولقد ركز القانون على هذه الحماية أساسا إذا ما تعلق الأمر بنساء حوامل أو مرضعات⁽⁶⁾.

ولقد أنطالق القانون بمحافظة الطاقة الذرية المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 436 المؤرخ في 01 ديسمبر 1996⁽⁷⁾ مهمة الرقابة وضمان تطبيق الأحكام القانونية الرامية إلى الحماية من الإشعاعات المؤينة، وقرر العقوبات المدنية والجزائية لكل مخالف لهذه الأحكام، ومنه، فإن المستشفيات العمومية - لكونها تملك وتستعمل الإشعاعات المؤينة -

(1) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء . دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 62.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 05 - 117 المؤرخ في 11 أبريل 2005، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 27، 2005.

(3) م. 64 و 65، مرسوم رئاسي رقم 05 - 117 مذكور سابقا.

(4) م. 66 و 67، مرسوم رئاسي رقم 05 - 117 مذكور سابقا.

(5) م. 30 وما بعدها، مرسوم رئاسي رقم 05 - 117 مذكور سابقا.

(6) م. 73، 74، 75، مرسوم رئاسي رقم 05 - 117 مذكور سابقا.

(7) مرسوم رئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 01 ديسمبر 1996، يتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع. 75، 1996.

ملزمة بمراعاة تدابير الحماية المقررة قانوناً، وإلا قامت مسؤوليتها.

ج- الاستكشافات الوظيفية : إن الاستكشافات الوظيفية

Les explorations fonctionnelles - هي طريقة من طرق تشخيص أنواع معينة من الأمراض باستعمال أنواع معينة من الأجهزة، كاستعمال المناظير في استكشاف أمراض المعدة والأمعاء، هذه المناظير التي يتم إدخالها في الأنبوب الهضمي للمريض، ونفس الشيء بالنسبة لاستكشافات قياس قدرة السمع لدى المريض واستكشاف صحة القلب عن طريق جهاز الرسم التخطيطي لنبضات القلب وما إلى ذلك.

والقاعدة الأساسية في التشخيص عن طريق الاستكشافات الوظيفية هي نفسها بالنسبة لجميع وسائل التشخيص الأخرى التي تستعمل فيها الآلات والأدوات والمعدات الطبية التي يوضع المريض بقربها أو توصل بجسمه، أو يتم من خلالها حقن المريض بمواد طبية أو نزع سوائل وعينات من جسمه بواسطة، كل ذلك يتطلب فيه الالتزام بتحقيق نتيجة، مفاده التزم بضمان سلامة المريض من الخطر الذي قد يصيبه من جراء استعمال هذه الوسائل أو هذه المواد التي تحقن في جسمه، ويمكن حصر هذا الخطر في الاستعمال السيئ لهذه الأجهزة، خاصة إذا ما كان الممرضون المشغولون لها غير مؤهلين بصفة كافية، وكذا إذا كانت تالفة أو كانت غير معقمة جيداً مما قد ينتج عنه خطر العدوى. ومصدر قيام المسؤولية عن الأخطار الناجمة عن المعدات الطبية هو فكرة الحراسة، والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحق الغير بسببها أو بمناسبتها⁽¹⁾، كما هو الحال في سقوط مريض من على طاولة الفحص أو العلاج⁽²⁾.

(1) م. 138 من القانون المدني.

(2) C.E., 21 janvier 1972, Rivière, RTDSS 1972, 528 Obs..F.Moderne.
C.E., 15 avril 1983, Hervieu, Leb.tables décennales, p.341 .

د- **مصلحة الصيدلة:** إن الخطورة التي يمكن احتمال وجودها في مصلحة الصيدلة تتمثل في الحيازة والاستعمال لمواد خطيرة قد تبرر قيام المسؤولية دون خطأ، حيث أن المواد الفاسدة، وكذا الأدوية والمواد المنتهية صلاحيتها تعتبر مواد سامة، يجب التخلص منها بالطرق المقررة قانوناً، كذلك، فإن مهمة تعقيم الأدوات والمعدات تسند إلى مصلحة الصيدلة، حيث تقوم مسؤوليتها، دون خطأ نظراً للأضرار الأكيدة التي تنشأ عن نقص التعقيم ويتعلق الأمر بالعدوى في الوسط الاستشفائي.

ثانياً: في مجال العلاج والوقاية والبحث العلمي

حيث نتعرض في البداية لنطاق العمل الضار المشروع في مجال أعمال العلاج ثم في مجال أعمال الوقاية وأخيراً في نطاق أعمال البحث العلمي كما يلي:

أ- **في مجال العلاج:** حيث نتعرض للعلاج بكل من مصلحة الأمراض العقلية وطب الأسنان و الاستتجالات والإنعاش المتعدد الأشكال والجراحة كما يلي:

1- **طب الأمراض العقلية:** إن هناك نظامين للاستشفاء في مصلحة الأمراض العقلية هما العلاج في وسط مفتوح والحجز العلاجي L'internement في وسط مغلق ، وذلك بحسب درجة خطورة حالة المريض، فالنظام الأول يعني المرضى الذين يمثلون للشفاء وأن حالتهم لا تشكل خطورة، وبالتالي فإعطائهم بعض الحرية تحت الرقابة قد يساهم في اندماجهم والتعجيل بشفائهم التام.

إن الاستشفاء في الوسط المفتوح يتم بمجرد تحرير الطبيب أخصائي الأمراض العقلية لوثيقة الاستشفاء في المصلحة⁽¹⁾ بينما القبول في الوسط المغلق يخضع للعديد من الإجراءات الإدارية، لاسيما تدخل الوالي والنائب العام لدى المجلس القضائي⁽²⁾ نظرا لخطورة حالة المريض عقليا هنا، والذي قد يلحق أضرارا بالغير وبنفسه كذلك، مما يهدد الأمن والنظام العامين، وعليه، فإن مصالح طب الأمراض العقلية لا تخلو من المخاطر التي قد تبرر قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية خارج نطاق الخطأ، كما سنرى من خلال التطبيقات القضائية في موضعه من هذه الأطروحة.

2- طب الأسنان: تضمن هذه المصلحة كلا من الفحص والتشخيص والعلاجين الطبي والجراحي بالإضافة إلى ترميم الأسنان وتركيب الأسنان الاصطناعية، حيث تتم هذه الأعمال دون استشفاء في المؤسسات الاستشفائية العمومية والمؤسسات الاستشفائية للصحة الجوارية من خلال حصص دورية، بينما في المراكز الاستشفائية الجامعية توجد مصلحة جراحة الفك (service maxillo-facial) والتي تضمن الاستشفاء بالإضافة إلى العلاج الخارجي.

والمسؤولية الطبية في هذه المصلحة يكون الالتزام فيها ذو وجهين، التزام ببذل عناية بالنسبة للعلاج الطبي والجراحي، والتزام بتحقيق نتيجة مفاده سلامة المريض من خطر استعمال الأجهزة في حالة العلاج الجراحي ونزع الأسنان وتركيب الأسنان الاصطناعية خاصة وأن طب الأسنان تمارس فيه أنواع الجراحة الصغيرة، حيث يكون هناك تماس مباشر بين فم المريض والأدوات الطبية، مما يرجح احتمال عدوى الأمراض المتنقلة عن طريق الدم.

(1) م.105، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م.111، قانون حماية الصحة وترقيتها.

3- الاستعجالات الطبية الجراحية والإنعاش المتعدد الأشكال : إن

استقبال وعلاج المرضى والجرحى عند الاستعجال يشكل مهمة أساسية لمؤسسات الصحة⁽¹⁾، حيث أكد على ذلك قانون حماية الصحة وترقيتها، إذ فرض على المستشفيات قبول المرضى أو تحويلهم إلى هيئات صحية أخرى، كما أكد على الطابع المستمر للعمل في مصلحة الاستعجالات، والدوام على تقديم الإسعافات مباشرة في أماكن الحوادث أو الأمراض الوبائية⁽²⁾، وتثور المسؤولية عادة في حالة غياب أطباء المناوبة، حيث كثيرا ما نسمع عن مصابين قد توفوا، أو تفاقمت حالتهم في غياب التدخل العاجل. وهناك مصلحة أخرى لا تقل أهمية عن مصلحة الاستعجالات، ألا وهي مصلحة الإنعاش المتعدد الأشكال (service de réanimation polyvalente) حيث يجب أن تضمن هذه الأخيرة القيام بنشاطها ليلا ونهارا ويجب أن تكون مجهزة بتجهيزات طبية متطورة وبفريق طبي وشبه طبي خاص بها، حيث أن إنقاذ حياة المصابين قد يتوقف على مدى السير الحسن لهذه المصلحة⁽³⁾.

نشير إلى أنه نظرا لقيام مصلحة الاستعجالات الطبية الجراحية والإنعاش المتعدد الأشكال بأعمال تشخيص وعلاج طبي وجراحي مستعجل، وأنها هي المصلحة الأولى التي تستقبل المرضى والمصابين الذين يتم إخلاؤهم إليها على وجه السرعة، فقد ينجح فريقها الطبي في إنقاذ حياتهم وقد يفشل، كما قد يعزى هذا الفشل إلى حلول أجل الموت المحتوم، قد يعزى كذلك إلى التأخر في التدخل أو الأخطاء الطبية أثناء هذا التدخل، ولهذا قد تقوم المسؤولية على أساس الخطأ كما قد تقوم

⁽¹⁾ Marc Dupont et al, Op. Cit. P. 127 et suiv.

⁽²⁾ م. 150 إلى غاية 157، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽³⁾ Marc Dupont et al, Op. Cit. P. 312 et 313.

دون خطأ إذا ما توافرت أركان وشروط إحدى هذين النوعين من المسؤولية، كما قد لا تقوم أي واحدة منهما إذا لم يثبت أي خطأ ولم تتوافر أركان المسؤولية دون خطأ.

4- أنشطة التخدير والإنعاش والجراحة: إن تطور العلوم الطبية في الوقت الحاضر سمح بنجاح العمليات الجراحية التي كان لا يمكن القيام بها في الطب القديم أو قلما تتم بنجاح، إلا أن نجاح العمل الجراحي الذي نشهده اليوم يظل مرتبطا بالصرامة والمهارة في أدائه، ونعني من ذلك تضافر جهود ممتهني الصحة كل وفق تخصصه، بحيث تكون الغاية ليس فقط شفاء المريض من مرضه أو إصابته، بل ودون أن يصاب بأضرار أخرى بسبب هذا التدخل الجراحي أو بمناسبته.

ولهذا لا يزال التدخل الجراحي يشكل مخاطر في غاية الأهمية⁽¹⁾، فالطبيب لا يقرر اللجوء إلى الجراحة، إلا إذا لم يفلح العلاج الطبي في شفاء الحالة المعروضة أمامه، ونظرا للصدمة والآلام المبرحة التي يتعرض لها المريض بفعل الجراحة وجد التخدير كوسيلة فعالة لإفقاد الوعي للمريض حتى لا يحس بآلام الجراحة، ولكن هذا التخدير نفسه لا يخلو من المخاطر، فليس كل مريض يمكن إخضاعه لهذه العملية لأن ذلك يتوقف على عامل السن وكذا الحالة الصحية للشخص المعني .

يتقرر اللجوء إلى الجراحة نتيجة تشخيص معمق، لاسيما التحاليل البيولوجية والفحص بالأشعة والرسم التخطيطي للقلب، وبعد استطلاع رأي

⁽¹⁾ تشير بعض الإحصائيات إلى أن أكثر من 25% من الأضرار الجسمانية تعزى إلى الجراحين وأطباء التخدير والإنعاش

C.Vilar, l'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste, rev. Trim. Dr. civ. 1974, p.739.

نقلا عن محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي . دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1993، ص. 109 و 110).

للابيب أخصائي التخدير والإنعاش لأن لهذا الأخير دورا فعالا في إعداد المريض لإتمام هذا التدخل الجراحي، فقد أتاح ظهور وتطور وظائف التخدير والإنعاش أن تباشر عمليات جراحية طويلة ودقيقة مع الاحتفاظ بسلامة وظائف أعضاء المريض⁽¹⁾.

ومن الناحية التقنية الطبية البحتة تتمثل مهمة طبيب التخدير والإنعاش في أن يفقد المريض الوعي طيلة العملية الجراحية على أن يعيده لحالة الوعي بعدها عن طريق إعطائه جرعات من العقاقير المخدرة التي لا تخلو من مخاطر، كونها تصنف ضمن السموم فيجب أن تكفي الجرعة لتخدير المخ، فإن هي زادت عن حدها تسبب اضطرابات للقلب. وغني عن البيان أن نجاح هذه المهمة تتحكم فيه عدة عوامل أهمها السن وطبيعة الأمراض لدى المصاب والتجهيز الجيد لقاعة العمليات لتوقع الخطر قبل وقوعه⁽²⁾.

4-1- الأعمال الطبية السابقة للتدخل الجراحي: تتمثل الأعمال الطبية

السابقة للتدخل الجراحي في إعداد المريض لمباشرة العمل الجراحي بعد التأكد من اتخاذ كل الاحتياطات الضرورية، لا سيما التأكد من فصيلة دم المريض وتحضير أكياس الدم اللازمة لأن نقل الدم وارد أثناء التدخل الجراحي⁽³⁾، بالإضافة إلى التأكد من أن المريض صائم à jeun ولم يتناول الطعام طيلة مدة معينة⁽⁴⁾. حيث يقوم أخصائي التخدير والإنعاش بفحص المريض الذي قرر الجراح أن يخضعه للعلاج الجراحي ليحدد الأحوال التي يمكن وفقها تخديره ثم تتم مرحلة الإعداد من طرف المساعدين الطبيين تحت إشراف

(1) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص. 109.

(2) نفس المرجع، ص. 114.

(3) Jean Penneau , op.cit.p.78 et suiv.

(4) Gaston Vogel , **les grands principes du droit médical et hospitalier**. Ed. Promoculture, 2^{ème} éd.Luxembourg,2001,p.29.

الطبيب أخصائي التخدير والإنعاش، إذ يتم إعطؤه المادة المخدرة عن طريق الحقن أو الاستنشاق تمهيدا للجراحة.

ونظرا للطابع الاحتمالي لنتائج عملية التخدير - كما سنرى من خلال الاجتهادات القضائية - فإن التزام الطبيب أخصائي التخدير والإنعاش هو التزام ببذل عناية⁽¹⁾، فعليه إذن أن يبذل العناية اللازمة وأن يفحص المريض قبل مباشرة العمل الجراحي لكي يتيقن هل أنه في وضعية صحية تسمح له بتحمل التخدير أم لا، وإذا كانت هناك عدة بدائل لعملية التخدير، عليه أن يختار الأخف ضررا منها⁽²⁾.

كما أنه "ينبغي على طبيب التخدير أن يحيط المريض علما بطبيعة التخدير الذي سيتعرض له، هل هو تخدير عام أم تخدير نصفي (أي أسفل الجسم أم أعلاه)، أم تخدير موضعي. هذا، فضلا عن بيان آثار التخدير ومخاطره المتوقعة ومدى تأثيره على صحته بشكل عام"⁽³⁾.

4-2- الأعمال الطبية المتزامنة مع التدخل الجراحي: نتعرض للأعمال الطبية المتزامنة مع التدخل الجراحي بذكر دور كل من الطبيين أخصائي التخدير والإنعاش والجراح بالإضافة إلى دور المساعدين الطبيين.

4-2-1- دور الجراح: بعد الانتهاء من عملية إعداد المريض للعملية الجراحية والقيام بتخديره وتسجيل ذلك على بطاقة التخدير⁽⁴⁾

(1) Gaston Vogel , op. cit, p.29.

(2) Paris,10 juin 1960, JCP 60, éd. G.II 11779.

Aix, 23 février 1949, JCP 1949 , éd. G.II 5025, ibid.

(3) عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص.153.

(4) تدون عملية التخدير في بطاقة تتشأ لهذا الغرض (protocole d'anesthésie)، يسجل عليها بكل دقة مقدار الأدوية المخدرة المستعملة، والأعمال المنفذة، وسلوك المريض حتى لحظة استرداده وعيه، بالإضافة إلى حالة التنفس والدورة الدموية للمريض.

Protocole d'anesthésie يباشر الجراح عمله بكل حرية لأنه سيد الموقف طبقاً لمبدأ الاستقلال الوظيفي للطبيب تحت طائلة المسؤولية في أوجهها المتعددة في حالة الرعونة وقلّة الاحتياط والإهمال وعدم مراعاته اللوائح والنظم⁽¹⁾.

4-2-2- دور أخصائي التخدير والإنعاش: في فترة التدخل الجراحي يتابع أخصائي التخدير والإنعاش سلامة المريض، لاسيما حالة القلب والتنفس.

4-2-3- دور المساعدين الطبيين: يتكون المساعدون الطبيون في قاعة العمليات من فئتين من أفراد السلك شبه الطبي وهما التقنيون في التخدير وكذا التقنيون في الأدوات الجراحية، حيث مثلما يتضح من التسمية، فالفئة الأولى تساعد طبيب التخدير والإنعاش في إعداد المريض وفي مراقبته طيلة العملية، أما الفئة الثانية فتقوم بتقديم أدوات الجراحة المعقمة للجراح.

4-3- الأعمال الطبية اللاحقة للعمل الجراحي: يمكن إجمال الأعمال الطبية اللاحقة للعمل الجراحي في عملية الإفاقة التي يقوم بها ويشرف عليها أخصائي التخدير والإنعاش والمراقبة بعد العملية الجراحية التي يتكفل بها الجراح ومساعديه.

4-3-1- الإشراف على عملية الإفاقة: إن الإشراف على عملية الإفاقة من مهام أخصائي التخدير والإنعاش ويتمثل دوره هنا في إرجاع المريض إلى حالة وعيه السابقة على إعداداته للتدخل الجراحي، حيث

in Marc Dupont , Claudine Esper , Christian Paire , op.cit.p.308 et suiv

⁽¹⁾ كنسيان ضمادات أو أجسام غريبة في جسم المريض

(Cass. Civ. 1ere, 31 Mai 1988, Bull, Civ, I, n° 251, in Philippe Martin, "La responsabilité du chirurgien ". **Thèse de droit** soutenue à l'université de Aix-Marseille III le 09 janvier 1998, collection thèses, les études hospitalières, Bordeaux centre, p. 219.).

يجب أن يتواجد هذا الطبيب - طيلة فترة مراقبة الإفاقة - في المستشفى لكي يستجيب في الوقت المناسب لكل استدعاء وبأقصى سرعة (1).

4-3-2- الرقابة بعد العملية الجراحية: إن رقابة حالة المريض حديث العهد بالعملية الجراحية بعد إفاقته من التخدير تقع على عاتق الجراح ومساعديه، لاسيما متى يمكن للمريض تناول الطعام ورقابة حالة الجزء من الجسم الذي أجريت له الجراحة وتطهير الجرح ونزع الخيط. فالمسؤولية إذن مشتركة بين كل من أخصائي التخدير والإنعاش والجراح.

للإشارة، فإن مخاطر العمل الجراحي واحتمالية نتائجه هي التي أدت إلى اعتبار المستشفيات لدى قيامها بأعمال الجراحة تعتبر في حكم المرفق الذي يمارس أنشطة خطيرة، حيث أنه قبل إقرار المسؤولية دون خطأ، كانت الجهات القضائية - سواء أعلق الأمر بالقضاء الإداري أم العادي - على اختلاف درجاتها تقضي بالإدانة الجزائية إذا قامت أركان جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، ولذا كان الإهمال وعدم مراعاة أصول ممارسة العمل الطبي واضحين لا يشوبهما أي شك (2).

ب- في مجال الوقاية والبحث العلمي: حيث نتطرق في البداية للوقاية ثم للبحث العلمي في ما يلي:

1- في مجال الوقاية: ما يعنينا هنا هو التعرض لأنشطة الوقاية التي تقوم بها المستشفيات العمومية مباشرة (3) من خلال حملات التلقيح ضد

(1) Gaston Vogel ,op.cit,p.30

(2) Cass . crim 22 juin 1972; précité.

(3) لأن قانون حماية الصحة وترقيتها يخاطب جميع المصالح الصحية، وليس المستشفيات والعيادات فحسب، كمصالح الوقاية التابعة للبلديات ومراكز المراقبة الصحية في الحدود

الأمراض، حيث تشمل المستشفيات العمومية - بالإضافة إلى مصالح العلاج - مصالحة للوقاية تتكفل بإجراء حملات التلقيح الإجبارية، سواء أكانت تلقيحا دوريا أو عرضيا يتم القيام به للحيلولة دون تفاقم المرض فور حدوثه، حيث نص قانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 55 على خضوع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية التي يحددها نص تنظيمي. كما يتم بالمستشفيات العمومية التلقيح الضروري للأفراد المتجهين إلى الخارج حسب ما هو معمول به في النظام الصحي الدولي⁽¹⁾.

وخلاصة القول، فإن المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري تقوم دون خطأ نظرا لطابعه الإلزامي، و كذلك لعدم خلو هذا الإجراء من مخاطر.

2- في مجال البحث في العلوم الطبية: إن البحث في العلوم الطبية هو بالتأكيد بحث علمي تجريبي⁽²⁾، مما يستدعي تنظيم القانون له نظرا لما له من مساس بالسلامة البدنية والمعنوية لشخص المريض طالما أن النص

والصحة على مستوى المؤسسات التربوية وغيرها، مما يبين المفهوم الواسع لقانون الصحة العمومية وشموله للقانون الطبي.

(1) م. 59، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) يرجع تاريخيا تدخل القانون لتنظيم البحث في العلوم الطبية كرد فعل عن التجارب الممارسة من طرف أطباء النازية، حيث صدر قانون نورمبرغ NURMBERG في الأربعينيات من القرن الماضي حيث أن المبادئ الأساسية العشرة لهذا القانون انبثقت عنها الجمعية الطبية العالمية (هلسنكي 1964 و طوكيو 1975). و في فرنسا، فإن إنشاء اللجنة الوطنية لأخلاقيات علوم الحياة و الصحة في 1983 قد سارع في يقظة الضمير، و سعى إلى التأكيد على ضرورة وضع حواجز أخلاقية للمشاريع الجريئة hardis بل choquants الصادمة التي يبادر بها الباحثون. إن هذه المساعي الحميدة انتهت بصدور قانون 88-1138 المؤرخ في 20 ديسمبر 1988 المعدل بالقانون 94-630 المؤرخ في 25 جويلية 1994 المتعلق بحماية الأشخاص الذي يقبلون الخضوع للأبحاث الطبية. (نقلا عن Jean - Marie (Clément ,op.cit. p.57.

المنشئ للمراكز الإستشفائية الجامعية يذكر صراحة أنه يدخل ضمن مهام هذه المستشفيات القيام بالدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة⁽¹⁾.

كما نص قانون حماية الصحة و ترقيتها في مادتيه 12 و 13 على أن الهياكل الصحية تدعى إلى القيام بأعمال التكوين والبحث العلمي التي يجب أن تمارس مع الاحترام الكامل للمريض، كما أنشأ في المادة 168 - المعدلة بمقتضى القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990⁽²⁾ - المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية le conseil national de l'éthique des sciences de la santé الذي يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول التجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية والمعنوية، حيث أحال هذا القانون إلى التنظيم تحديد تشكيل هذا المجلس وتنظيمه وسيره⁽³⁾.

كما أكد في المادة 168 الموالية من نفس القانون على حتمية احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي وأخضع التجارب التي تفتقر للهدف العلاجي إلى الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية السالف الذكر، ولمزيد من الحماية للشخص الخاضع للتجريب لهدف غير علاجي، فقد قرر القانون بأن المبادر إلى البحث le promoteur de recherche biomédicale لا تتقفي مسؤوليته المدنية على الرغم من موافقة كل من الشخص الخاضع للتجربة، وكذا

(1) م. 4 ف 3 ب 1، م. ت 97-467 مذكور سابقا.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 35، 1990.

(3) انظر المرسوم التنفيذي رقم: 96-122 مؤرخ في 6 افريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع 22، 1996.

الموافقة المسبقة للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية⁽¹⁾ ، مما يعني أن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التجارب الطبية مسؤولية تقوم دون خطأ.

المطلب الثاني

في الاجتهاد القضائي والنصوص التشريعية

يحدث أحيانا أن يتضرر المنتفعون من المرفق العام الاستشفائي دون أن يرتكب أي خطأ، وما دام لا يصح أن يبقى هؤلاء المتضررون دون تعويض تقوم المسؤولية خارج نطاق الخطأ، والتي بادر إليها الاجتهاد القضائي في البداية انطلاقا من إنشائه للأسس التي تقوم عليها ثم أقرها التشريع فيما بعد. ولا يقتصر هذا النوع من المسؤولية على المستشفيات فقط، بل تمس مختلف المرافق الأخرى حيث أن الحكمة من تقرير المسؤولية دون خطأ هو تعويض المتضررين الذين يجدون أنفسهم في وضعية عدم مساواة أمام باقي أفراد المجتمع وفقا لمختلف الأسس التي تطرقنا لها.

إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرر أن تقوم مسؤوليته ولو دون خطأ، بل بقوة القانون في الحالات التي تكون هناك رابطة سببية بين نشاط المرفق والضرر الناشئ ، حيث أن فعل الغير والقوة القاهرة لا أثر لهما على إسناد هذه المسؤولية لأنها من النظام العام يمكن للضحية أن يطالب بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وعلى القاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه. حيث سنتناول العمل الضار المشروع في تنظيم وسير المستشفيات العمومية من خلال الاجتهادات القضائية والنصوص التشريعية وذلك في الفرعين المواليين:

(1) م. 168 - 4، قانون حماية الصحة وترقيتها.

الفرع الأول : في الاجتهاد القضائي
الفرع الثاني : في النصوص التشريعية

الفرع الأول في الاجتهاد القضائي

يعتبر القضاء الإداري المثال الحي عن الدور البارز في إنشاء القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المنازعات المطروحة أمامه عند عدم وجود النصوص التشريعية، بحيث تصبح أحكامه هي المصدر الرسمي للقانون بشأن هذه المنازعات⁽¹⁾ ، وذلك سعياً منه للحفاظ على حقوق الأفراد المتضررين. إن أول اجتهاد للقضاء الإداري يرجع تاريخه إلى القرن التاسع عشر يقرر فيه أن الأضرار التي لا يمكن إسنادها لا خطأ الإدارة ولا للغير ولا لقلّة حذر الضحية يعوض عنها خارج نطاق الخطأ⁽²⁾ على أساس المخاطر المهنية. و نتناول العمل الضار المشروع في تنظيم وسير المستشفيات العمومية من خلال الاجتهادات القضائية في ما يلي:

أولاً: مستشفيات الأمراض العقلية و التلقيح الإجباري
ثانياً : الحوادث الطبية

أولاً: مستشفيات الأمراض العقلية و التلقيح الإجباري

نتناول في البداية المسؤولية عن استعمال بعض المناهج العلاجية الحرة في مستشفيات الأمراض العقلية ثم المسؤولية عن التلقيح الإجباري في ما يلي:

(1) ثروت بدوي، القانون الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974، ص.7.

(2) CE, 21 juin 1895, Cames, précité

أ- استعمال المناهج العلاجية في مستشفيات الأمراض العقلية : ويتعلق الأمر بحالة السماح بالخروج في نزهة أو للتجربة⁽¹⁾ للمرضى عقلياً المتواجدين في حالة استشفاء بمصلحة طب الأمراض العقلية تحت نظام الوسط المغلق⁽²⁾، وكذا حالة الاستشفاء بمصلحة الأمراض العقلية ذات نظام الوسط المفتوح⁽³⁾. إن كلتا الحالتين يقرهما الطبيب فهو الذي يقدر درجة خطورة المصاب عقلياً بالنظر إلى مدى استجابته للعلاج وتطوره نحو الأحسن في الحالة الأولى وعدم خطورة حالة المريض في الحالة الثانية. إن مثل هذا القرار الطبي يعد من صميم العمل الطبي فقد يخطئ طبيب الأمراض العقلية في تقرير درجة خطورة حالة المصاب، وقد يحدث أن يهيج مريض الوسط المغلق المسموح له بالخروج - بدليل خطورة حالته كونه كان بمصلحة مغلقة - كما يمكن أن يثور المريض الذي وضع تحت نظام الوسط المفتوح، وهنا تكمن مخاطر نشاط طب الأمراض العقلية. ولهذا تقررت المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر النشاط الصحي.

إن مجلس الدولة الفرنسي له اجتهادات قضائية في هذا المجال كالحالة التي تسبب فيها مريض عقلياً - وضع رهن التجربة في مزرعة - في إضرار النار في عمارة، حيث عوض مالكو العمارة دون خطأ يعزى للقرار الطبي المتعلق بتطبيق هذا المنهج العلاجي⁽⁴⁾، و قد أعتمد نفس الحل في قرار لاحق بتاريخ 13.05.1987⁽⁵⁾.

ب- المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري: في مجال الاجتهاد القضائي

⁽¹⁾ René Chapus, op. cit.p. 1342.

⁽²⁾ نظام الوسط المغلق منصوص عليه في المادة 122 و مابعداها من قانون حماية الصحة وترقيتها، ويخضع لهذا النظام المرضى الذي تعد حالتهم الأشد خطورة.

⁽³⁾ م. 105 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، ويخضع لهذا النظام المرضى الذين تعد حالتهم الأقل خطورة .

⁽⁴⁾ C.E., Dép.de Moselle, 13 juillet 1967, précité.

⁽⁵⁾ C.E. , 13 mai 1987, Dme Piollet, in Marie-Christine Rouault, op.cit.p.319.

المقرر للمسؤولية الإدارية دون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري تجدر الإشارة إلى أن قضاءنا الإداري ليست له سابقة قضائية في مثل هذه المنازعات - حسب ما توصلت إليه نتائج البحث - وقد يبدو الأمر طبيعياً فحتى القضاء الإداري الفرنسي الذي حذا حذوه قضاءنا لم يقرر - قبل التدخل التشريعي في سنة 1964 - في اجتهاداته المسؤولية الإدارية دون خطأ بالنسبة لأضرار التلقيح الإجباري إلا استثناء.

فابتداء من قرار محكمة التنازع⁽¹⁾ - السابق الإشارة إليه - القاضي باختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات المسؤولية الطبية لمؤسسات الصحة التابعة للقانون العام، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقيم مسؤولية الدولة عن أضرار التلقيح على أساس الخطأ الجسيم أو سوء تنظيم المرفق⁽²⁾، ثم تحول اجتهاده إلى افتراض الخطأ في هذا النوع من المنازعات⁽³⁾. غير أن بعض محاكم الاستئناف الإدارية تبنت المسؤولية على أساس المخاطر لهذا النوع من الأضرار⁽⁴⁾.

ثانياً : الحوادث الطبية

في مجال المسؤولية عن الحوادث الطبية نتناول كلاً من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عمليتي نزع وحقن الدم، وكذا المسؤولية عن تطبيق طريقة جديدة في العلاج والمسؤولية عن أضرار العلاج الطارئة بمحض الصدفة، حسب التوضيح الآتي:

(1) T.C., 25 mars 1957, précité..

(2) C.E., 7 mai 1952, Dame Veuve Chassagnac: Rec.p.230, in Claude Evin, **Les droits des usagers du système de santé**. Ed. Berger-Levrault, Paris, 2002, p.268.

(3) C.E., 07 mars 1958, Dejous, R.D.P.1958, P.1087, concl. Jouvin, in Yves gaudemet, op.cit. p.858.

(4) Trib. Adm. Bordeaux, 29 février 1956, D. 1956, 462.

<http://scc.lexum.com/fr/1985/1985rcs1-241/1985rcs1-241.html>

Date de visite: avril 2010.

1- **نزع وحقن الدم** : إن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عمليتي نزع وحقن الدم قد عرفت تطبيقات قضائية⁽¹⁾ قبل صدور النصوص التشريعية المتعلقة بها نظرا للأهمية القصوى التي تكتنفها، بالنظر إلى ما تخلفه هاتان العمليتان من أثر سيئ على صحة الفرد، لما يمكن أن ينجر عنها من خطر عدوى الأمراض المتقلبة عن طريق الدم، حيث بالنسبة لعملية التبرع بالدم (نزع الدم) يعوض عن الأضرار التي قد تنشأ عنها على أساس حماية معاونين العرضيين للمرفق العام⁽²⁾.

إن كارثة نقل الدم التي عرفتها فرنسا في الثمانينيات من القرن الماضي أدت بالقضاء الإداري إلى اعتماد مسؤولية المستشفيات العمومية خارج نطاق الخطأ بالنسبة للأضرار الناشئة عن نقل الدم الممارس خلال الأعمال الطبية والذي يسبب داء فقدان المناعة المكتسبة SIDA أو داء التهاب الكبد الفيروسي B أو C⁽³⁾.

ب- **تطبيق طريقة جديدة في العلاج وأضرار العلاج الطارئة بمحض الصدفة**: لقد تم توسيع الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر الخاصة (risques spéciaux) لصالح المرضى المعرضين إلى المخاطر، خاصة لدى استعمال طرق جديدة في العلاج، حيث لقد ثبت عن قضاء محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة Lyon بفرنسا سنة 1990 بأنها قدرت - في قرارها الشهير Gomez - بأن تطبيق طريقة جراحية جديدة يقيم مسؤولية المستشفى بشرط أن تكون النتائج غير المرغوب فيها لهذا التدخل الجراحي غير معروفة كلية، وأن اللجوء إلى هذا النوع من العلاج لا تفرضه ضرورة حيوية وكون النتائج الضارة المباشرة لهذا التدخل ذات طابع استثنائي وغير عاد

(1) T.A.,Dijon,20 mai 1964,Pautras et Caisse de la Mutualité sociale agricole de la Cote-d'or,AJDA.1956.174,Obs.L.Vaucouloux.,in Jean-Marie Clément,op.cit.p.83

(2) C.A.A.,de Nantes,Delhommeau,11 juin 1992,req.90NT00565, in Jean-Marie Clément,op.cit.p.83

(3) C.E.,9 avril 1993,Rec.CE.,p.110;J-M.Auby,"le juge administratif et la transfusion sanguine",Médecine et droit,mai-juin 1996,p.5,in Marc Dupont et al, op.cit.p.770. CE, 5 / 3 SSR , 16 juin 1997, N° 158971 et CE, n° 208959 à 208962, 15 janvier 2001 <http://www.légifrance.gouv.fr> , date de visite : aout 2009.

وخطير⁽¹⁾ . وفي نفس السياق قرر مجلس الدولة الفرنسي سنة 1993 (قرار Bianchi) بأن مسؤولية المستشفى تقوم بدون خطأ بسبب العمل الطبي الضروري للتشخيص و لعلاج المريض وفق ثلاثة شروط فقط :

- ألا يفتقر العمل الطبي إلى عنصر الخطر، حيث أن إمكانية هذا الخطر معروفة لكن حدوثه نادر.
- لا يجب أن يكون هناك أي سبب للاعتقاد بأن المريض معرض لهذا الخطر بصفة خاصة.
- أن يكون تنفيذ هذا العمل الطبي هو السبب المباشر، ولا تربطه أي علاقة بحالة المريض، أي بالتطور المتوقع للمرض⁽²⁾.

كما أوضح مجلس الدولة بعد ذلك - وهذا ينبئ عن تقدم ملحوظ - بأنه لا يجب التمييز فيما يتعلق بهذه الشروط عند قيام المسؤولية كون العمل الطبي المسبب للضرر قد تم بهدف العلاج أم لا⁽³⁾.

وما يمكن أن نورده من تعليق هنا هو اتساع مجال المسؤولية دون خطأ بهدف حماية المتضررين، و لاشك أن هذا الاجتهاد القضائي يستمد روحه من التشريع المقرر لتعويض ضحايا أعمال البحث الطبي الذين قبلوا بالخضوع له⁽⁴⁾.

ولقد أشار الأستاذ مسعود شيهوب في رسالته للدكتوراه في سنة 1991 على سيطرة نظام المسؤولية على أساس الخطأ في مجال نشاط المستشفيات العمومية، عدا ما تعلق منها بأضرار التلقيح الإجباري والتبرع بالدم بقوله "وإن كانت من المجالات التي بقيت حصنا

(1) CAA Lyon, 21 décembre 1990 , Consorts Gomez ,Rec.Lebon,p.1686, in Yves Gaudemet,op.cit.p.827.

(2) CE .Ass. 9 Avril 1993, in Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit. , p. 804.

(3) René Chapus,op.cit. p.1345.

(4) Art L 1121-7 , C.S.P de la loi du 20-12-1988) et art 38 de la loi du 23-01-1990. .

<http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2009.

منيعا للمسؤولية الخطئية " (1)، إلا أنه تنبأ بإمكانية التطور نحو المسؤولية دون خطأ وهو ما حدث بالفعل على اعتبار أن النشاط الصحي محفوف بالمخاطر الاجتماعية أكثر من غيره من المجالات الأخرى (2).

الفرع الثاني في النصوص التشريعية

نتطرق للتدخل التشريعي لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية دون خطأ، من خلال التعرض لكل من تنظيم المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري وحوادث الدم، وكذا التدخل التشريعي لتنظيم المسؤولية عن مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة و المسؤولية عن التجارب الطبية، وأخيرا نتناول المسؤولية عن الإصابة بالعدوى والمسؤولية بسبب المواد الفاسدة في المستشفيات من خلال المحاور الآتية:

أولاً: التلقيح الإجباري وحوادث الدم

ثانياً : مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة و التجارب الطبية

ثالثاً: الإصابة بالعدوى في المستشفيات و المواد الفاسدة

أولاً: التلقيح الإجباري وحوادث الدم

نتعرض في هذا المحور للتدخل التشريعي لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيح الإجباري، وكذا لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة حوادث نزع ونقل الدم.

(1) مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري "، مرجع سابق، ص. 208.

(2) نفس المرجع، ص. 209.

أ- **التلقيح الإجباري**: إن المشرع الجزائري قرر التلقيح الإجباري منذ 1969⁽¹⁾، ثم تكرر النص على إلزامية التلقيح في قانون الصحة⁽²⁾، لكنه سكت عن الحديث عن نظام المسؤولية في حالة تعرض المجرين بالخضوع لهذا التلقيح إلى أضرار، حيث أن المتفق عليه فقها وقضاء⁽³⁾ هو أن التلقيح يدخل في نطاق الأعمال الطبية التي تتم تحت إشراف الأطباء تقوم بشأنه المسؤولية الطبية دون خطأ إذا ما كان التلقيح إجبارياً، وتقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ إذا ما كان هذا التلقيح غير إجباري وهو الرأي الذي نشاطره.

ومن الناحية التقنية البحتة، فإن التلقيح مخاطره أكيدة، حيث أن العناصر التي يتم حقنها في الجسم أو تطعيمها عبارة عن لقاح من شأنه أن يكسب الجسم مناعة قوية خاصة بميكروب معين⁽⁴⁾، فهي تضر جسم الفرد الملقح إذا لم يكن في صحة جيدة أو كان يعاني من أعراض معينة كالحمى أو التهاب الحنجرة أو الزكام الخ، حيث تكون مناعته هنا ضعيفة، لاسيما وأن أغلب الأفراد المعنيين بالتلقيح الإجباري هم الأطفال.

والحال هذه، إذا لم يتم التأكد من سلامة الخاضع للتلقيح الإجباري عن طريق استجوابه أو فحصه وتبصيره بمخاطر التلقيح على المرضى أو إذا كانت مادة التلقيح فاسدة (نهاية الصلاحية أو عدم احترام شروط التبريد اللازمة)، فإن المخاطر ستتضاعف وتتضاعف معها الأضرار.

وفي القانون المقارن، فإن المشرع الفرنسي قد قرر المسؤولية دون

(1) مرسوم 69-88 مؤرخ في 17 جوان 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 53، 1969.

(2) م. 55، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(3) TA. Strasbourg, 09 novembre 1976, Dalloz, 197 ; 660, note Auby, in Gérard Mémeteau, op. cit. p. 532. p. 532

(4) Marie – Pierre Levallois et al, op.cit.. p. 133.

خطأ عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيح الإجباري⁽¹⁾ وأساس المسؤولية هنا هو المخاطر، فالدولة بفرضها التلقيح وإلزامها الأفراد به تكون قد عرضتهم للمخاطر.⁽²⁾

إن المادة 9-3111L من قانون الصحة العمومية الفرنسي تحمل الدولة التعويض عن الأضرار التي يسببها التلقيح الإجباري وهذا بالقانون المؤرخ في 01 جويلية 1964، حيث أن المادة 9-3111L الجديدة من قانون الصحة العمومية الفرنسي المنبثقة عن قانون 09 أوت 2004 تعوض دين الدولة بدين الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية، حيث أنه يجب إثبات علاقة سببية بين الضرر والتلقيح، وأن هذا النص لا يطبق إلا في حالة التلقيح الإجباري، بما فيها تلك التي تتم جبرا على السكان في مناطق انتشار الأوبئة لأنه في حالة التلقيح الاختياري يلجأ إلى إعمال المسؤولية على أساس الخطأ⁽³⁾.

ب- حوادث الدم: لقد نظم المشرع الجزائري - من جديد - الوكالة الوطنية للدم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09 - 258 المؤرخ في 11 أوت 2009⁽⁴⁾. وقد شمل النص المذكور 47 مادة، حيث ورد فيه أن الوكالة الوطنية للدم مؤسسة عامة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية⁽⁵⁾، توضع تحت وصاية وزير الصحة⁽⁶⁾ من مهامها إعداد واقتراح سياسة الدم ومتابعة تطبيقها، كما تتكفل بالاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم، وكذا بإعداد اقتراح قواعد الممارسات الحسنة

⁽¹⁾ Art L 3111-9 C.S.P... <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2009.

⁽²⁾ مسعود شيهوب " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 208.

⁽³⁾ TA. Strasbourg, 09 novembre 1976, arrêt précité.

⁽⁴⁾ المرسوم التنفيذي رقم 09 - 258 المؤرخ في 11 أوت 2009 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 47، 2009.

⁽⁵⁾ م. 2 مرسوم تنفيذي 09 - 258 مذكور سابقا.

⁽⁶⁾ م. 3 مرسوم تنفيذي 09 - 258 مذكور سابقا.

للحقن والمقاييس المتعلقة بمراقبة الدم ومشتقاته⁽¹⁾، وهي المتعامل الحصري في مجال الدم⁽²⁾، حيث تحول لها كل المهام و النشاطات المتعلقة بحقن الدم التي تمارسها لا سيما المراكز الولائية لحقن الدم ومراكز حقن الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة⁽³⁾، كما أنشأ هذا النص الجديد اثني عشر وكالة جهوية للدم تضمن النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي⁽⁴⁾، وقد أشار هذا النص إلى المسؤولية عن حوادث الدم بصفة مجملّة وعامة، حيث جاء في مادته 45 أنه يترتب على عدم مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الدم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، لا سيما قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها.

أما في فرنسا، فإن القانون رقم 61 - 486 المؤرخ في 02 أوت 1961 (المادة L 3 - 667 من قانون الصحة العمومية الفرنسي) يقرر المسؤولية دون خطأ للمؤسسات العمومية والخاصة المعتمدة في حالة نزع الدم بعد تعديل خصائصه *prélèvement du sang après modification de ses caractéristiques*. حيث أن المتبرع يجب أن يتم تنبيهه ثلاثة أيام من قبل بالمخاطر التي قد يتعرض لها ويجب أن يعبر عن رضاه كتابة، ويجب على المؤسسة أن تكتب عقد تأمين دون تحديد سقف المبلغ، حيث أن المنازعات هنا تخضع للقضاء العادي بتحديد القانون⁽⁵⁾.

للإشارة، فإنه بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم بفرنسا بموجب القانون رقم 98 - 535 المؤرخ في 01 جويلية 1998، وبالضبط في مادته 18، فإن القضاء الإداري هو الوحيد المختص في مجال حوادث

(1) م.5 مرسوم تنفيذي 09 - 258 مذكور سابقا.

(2) م.7 مرسوم تنفيذي 09 - 258 مذكور سابقا.

(3) م. 42 مرسوم تنفيذي 09-258 مذكور سابقا.

(4) م.30 مرسوم تنفيذي 09 - 258 مذكور سابقا.

(5) <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2009.

نقل الدم. كما أن فرضية الإصابة عن طريق الجرح أو الأشياء الحادة قد كانت محل تعويض دون خطأ⁽¹⁾.

إن قانون 04 مارس 2002 حول حقوق المرضى وجودة نظام الصحة السابق الذكر يحدد - في مادته 102 - النظام القانوني للتعويض بالنسبة لحالات نقل الدم أو مشتقاته والمتسببة في الإصابة بالتهاب الكبد الفيروسي السابقة على دخوله حيز النفاذ. كما أن المادة 10 - 668 L من قانون الصحة العمومية (ق 04 جانفي 1993) تفرض على مؤسسات نقل الدم مسؤولية دون خطأ بالنسبة للمتبرعين بالدم بسبب حالات نزع الدم، وأن المادة الجديدة 9 - 1222 L تقيم مسؤولية الوكالة الفرنسية للدم⁽²⁾.

حيث كرس المشرع الاجتهاد القضائي في هذا المجال، وقرر بأن المسؤولية هنا تقوم دون خطأ، وأن تعويض المتضرر مبرر⁽³⁾، ونفس الشيء بالنسبة لحقن الدم - الذي يتمثل في تزويد جسم الإنسان بمادة الدم - فإن القانون لا يعفي من أي مسؤولية إذا كان الضرر منشأه عنصر من جسم الإنسان⁽⁴⁾.

ثانيا : مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة و التجارب الطبية

نتعرض هنا للتدخل التشريعي لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية عن مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة، وكذا لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة القيام بالتجارب الطبية.

1- **مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة:** إن القانون الفرنسي يعرض عن مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة على أساس التضامن

(1) CE, 29 Mars 2000, AP – HP, in Marc Dupont, Claudine Esper, Christian Paire, op.cit. p.771 .

(2) <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2009.

(3) art L.1222-9 Code de la santé publique. . <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2009

(4) art L .1386-12 al.1 Code civil. <http://www.légifrance.gouv.fr> , Date de visite: octobre 2009.

الوطني إذا كانت الأضرار مسندة مباشرة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج وسببت للمريض أثارا غير عادية، بالنظر إلى حالته الصحية والتطور المتوقع لها، وذلك حسب ما أورده أحكام قانون 04 مارس 2004 السالف الذكر.

إن مخاطر العلاج هذه تتعلق بثلاث فئات أولها الحوادث الطبية التي تعرف كطارئ غير متوقع يسبب ضررا عارضا تربطه علاقة سببية مع العمل الطبي دون أن يثبت هناك أي خطأ طبي⁽¹⁾، وثانيها الأمراض المصاب بها بسبب الخضوع للعلاج أي تلك التي تنتج عن التأثيرات غير المرغوب فيها لتناول الدواء (affections iatrogènes)، وثالثها الأمراض المترتبة عن العدوى في المستشفيات وهي التي تظهر تبعا للاستشفاء على الرغم من أنها لم تكن موجودة من قبل⁽²⁾.

ب- التجارب الطبية: تقرر المواد من 265 مكرر 5 إلى غاية 265 مكرر 7، ق. 05-85، جزاء جزائيا لمن يقوم بتجريب أدوية أو مواد بيولوجية أو مستلزمات طبية - موجهة للاستعمال في الطب البشري على الإنسان - دون ترخيص من وزير الصحة⁽³⁾. كما تقضي المادة 3/368 من نفس القانون بالمسؤولية المدنية للقائم بالتجارب الطبية، ولو بموافقة كل من الخاضع للتجربة والمجلس الوطني للأخلاقيات، وإزاء صمت القانون، نتساءل عن طبيعة هذه المسؤولية، هل تقوم على أساس الخطأ أو دون خطأ؟ حيث أن القانون الفرنسي رقم 90 - 86 المؤرخ في 23 جانفي 1993 ينشئ المسؤولية دون خطأ في حالة التجارب الطبية التي لا تعود للمعني بمنفعة شخصية مباشرة، وهو ما

(1) J.PENNEAU, «l'indemnisation collectives des accidents thérapeutiques »,in le nouveau droit des malades ,P.JOURDAIN,LAUDE ,J.PENNEAU et S.PORCHY-SIMON, Litec, 2002, 100. in Annick DORSNER- DOLIVET,Op.Cit. P. 224.

(2) Ibidem.

(3) قانون رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 44، 2008.

ورد النص عليه بالمادة 36 II و 37 من هذا القانون - التي تقابلها المادة 7-209 L من قانون الصحة العمومية الفرنسي - حيث أن مسؤولية القائم بالتجارب الطبية على الأشخاص المتطوعين تقوم ولو في عدم وجود أي خطأ دون أن يحتج بفعل الغير أو بتراجع الخاضع للتجربة عن رضاه⁽¹⁾.

ثالثا: الإصابة بالعدوى في المستشفيات و المواد الفاسدة

نتعرض في هذا المحور للتدخل التشريعي لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة عدم مراعاة قواعد النظافة والبيئة في المستشفيات، وكذا لتنظيم مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة المواد الطبية - أو ذات الاستعمال الطبي - الفاسدة.

1- الإصابة بالعدوى في المستشفيات: إن مفهوم الإصابة بالعدوى في المستشفيات ظهر - في فرنسا - مع صدور المرسوم رقم 88-657 المؤرخ في 06 ماي 1988، و قد عرفت (العدوى) بالمنشور الوزاري المؤرخ في 13 أكتوبر 1988 المتخذ تطبيقا له كما يلي: " كل إصابة تتسبب فيها الجسيمات الجزئية micro-organismes يصاب بها في مؤسسة علاجية المريض بعد قبوله بها، سواء من أجل الاستشفاء، وسواء من أجل تلقي فحوصات خارجية، وحيث أن الأعراض تظهر خلال إقامته بالمستشفى أو بعد ذلك، وحيث أن هذه العدوى يجب أن تعرف على المستوى الإكلينيكي أو الميكروبيولوجي أو المعطيات الدموية أو كليهما"⁽²⁾، وأن منشور 13 أكتوبر 1988 قد عوض

(1) <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2007 .

(2) "toute maladie provoquée par des micro-organismes :-contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires ; -que les symptômes apparaissent lors du séjour à l'hôpital ou après ; -que l'infection soit reconnaissable aux plans clinique ou micro

بمنشور 29 ديسمبر 2000 الذي يعرف العدوى في المستشفيات بصيغة وجيزة بأنها " عدوى يصاب بها بمؤسسات الصحة "(1).

إن الإصابة بالعدوى في المستشفيات تصنف إلى صنفين، فإما ذات مصدر خارجي exogène إذا كان سببها جراثيم خارجية عن المريض، أي من ميكروبات مصدرها ظروف الإقامة بالمستشفى (الماء، الهواء المحلات، التغذية أو العتاد المستعمل، الأفراد الطبيون أو شبه الطبيين أو المرضى الآخرين) إما ذات مصدر داخلي endogène إذا أصابت العدوى المريض من ميكروباته الخاصة به نظرا لهشاشة حالته الصحية (2) ، حيث أن هذا النوع من الأمراض قد كان محل اجتهادات لصالح المرضى ثم تدخل المشرع لتنظيمها من خلال القانون رقم 303-2002 المؤرخ في 04 مارس 2004 السابق الذكر.

لقد رفض القضاء في البداية تقرير التعويض عن أضرار هذه الأمراض خارج نطاق الخطأ الثابت *faute établie*، ولكن نظراً للصعوبات التي تواجه المتضرر في إثبات هذا الخطأ ذهب القضاء شيئاً فشيئاً إلى اللجوء إلى فكرة الخطأ المفترض *faute présumée* التي أدت هي الأخرى إلى المسؤولية المفترضة *responsabilité présumée* حيث قد افترض القضاء الإداري الخطأ لأول مرة في مجال منازعات المسؤولية الطبية من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 12 فيفري 1954 و يتعلق الأمر بمرضة انتقلت إليها العدوى من المستشفى الذي تشتغل فيه (3) ، وكذا في قضية مماثلة تتعلق بطفل مريض توفي بسبب داء الجدري *la variole* إلا أنه قد تم استنفاؤه في البداية لداء الحصبة(4).

biologique, données sérologiques comprises, ou encore les deux à la fois".

<http://www.légifrance.gouv.fr> , Date de visite: octobre 2007.

(1) " infection contractée dans un établissement de santé " <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: octobre 2007.

(2) Annick DORSNER- DOLIVET, Op.Cit. P. 194.

(3) C.E., 12 février 1954, Administration générale de l'assistance publique de Paris/Aumain, Rec., 102, in Annick DORSNER- DOLIVET. op. cit. p.197.

(4) C.E., 18 novembre 1960, Savelli; Rec., 640, ibidem.

la rougeole ، وتواترت قرارات مجلس الدولة على الحكم بالتعويض على المستشفيات في مثل هذه الحالات⁽¹⁾.

ومن افتراض الخطأ présomption de faute انتقل القضاء إلى افتراض المسؤولية présomption de responsabilité إذ استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية من خلال ثلاثة قرارات بتاريخ 29 جوان 1999⁽²⁾ على افتراض المسؤولية في مجال الإصابة بالعدوى في المستشفيات بإقرارها بأن التزام الطبيب بسلامة المريض هو التزام بتحقيق نتيجة لا يتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي، ونظرا لأن هذا الأخير يصعب إثباته لوجوب توافر شروطه الثلاثة، أي أن يكون خارجيا وغير متوقع ولا يمكن دفعه، ونفس الحل اعتمده القضاء الإداري⁽³⁾.

إن قانون 04 مارس 2002⁽⁴⁾ نظم ما أقره الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بتعويض الأضرار الناشئة عن العدوى في المستشفيات دون خطأ غير أنه استبعد حالات القوة القاهرة، حيث ورد فيه- في المادة L. Art. 1142-1-1. - بأن المستشفيات مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن العدوى، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي⁽⁵⁾. إن هذا القانون يضيف في المادة : Art.

(1) C.E., 5 / 3 SSR 9décembre 1988, N° 65087 ; C.E., 5 /10 SSR , 1 mars 1989, N° 61406.
<http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: octobre 2007.

(2) Cass. Civ.1ere 29juin 1999, N° de pourvoi: 97-21903 , Cassation partielle .
Cass. Civ.1ere 29juin 1999, N° de pourvoi: 97-15818 , Rejet.
Cass. Civ.1ere 29juin 1999, N° de pourvoi: 97-14254, Cassation partielle.
<http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: octobre 2007.

(3) C.A.,Toulouse;26 juin 2000;JCP.2001.éd.G,IV,1 132.
C.A., Aix-en-Provence,4 octobre 2000,JCP,2001,éd.G,IV,2474
in Annick-DORSNER-DOLIVET,op.cit.p.199.

(4) loi 2002-303 du 04 mars 2002 ,précitée.
<http://www.légifrance.gouv.fr> , Date de visite: octobre 2007.

(5) " Art. L. 1142-1. - I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé,

« Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.....", <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: octobre 2007.

و هو ما يتفق مع القواعد العامة التي تجعل من القوة القاهرة حالة من حالات انتفاء المسؤولية.

1142-1-II L. الموائية ، بأنه إذا كانت مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الصحية غير قائمة، فإن الضحية يمكنه الحصول على التعويض، على أساس التضامن الوطني، بشرط أن يتجاوز ضرره درجة معينة من الخطورة، بالإضافة إلى ذلك يجب توافر شرطي علاقة السببية المباشرة بين الضرر وأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج ، والطابع غير العادي للضرر، بالنظر إلى الحالة الصحية للمريض وتطورها المتوقع⁽¹⁾ .

وطبقا للنص المعدل لقانون 04 مارس 2002 بتاريخ 30 ديسمبر 2002⁽²⁾ ، فإن المادة الجديدة L1142-1-II من قانون الصحة العمومية الفرنسي تقرر بأن أضرار العدوى بالمستشفيات التي تتجاوز نسبة 24%، وكذلك التي تترتب عنها الوفاة يتكفل بها من طرف التضامن الوطني، ولو لم تكن مسندة لسبب أجنبي⁽³⁾ .

حيث أن المادة L1142-1-17 الجديدة من قانون الصحة العمومية الفرنسي تمنح الحق للديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية في إقامة دعوى الرجوع ضد المستشفى في حالة ثبوت الإخلال

⁽¹⁾ « II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité.... »

<http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2007.

⁽²⁾ Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale .

<http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2007.

⁽³⁾ <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2007.

بالالتزامات المتعلقة بمكافحة العدوى في المستشفيات⁽¹⁾.

وما يمكن قوله على التكفل بتعويض أضرار الإصابة بالعدوى في المستشفيات ، فإننا نرى بأنه قد تدرج من تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الإدارية دون خطأ التي تنتفي معها المسؤولية في حالة القوة القاهرة - مثلما سنتناوله في حينه - إلى إقرار التعويض - على أساس التضامن الوطني- ولو تعلق الأمر بالقوة القاهرة وفقا لشروط معينة ، وذلك حرصا من المشرع الفرنسي على حماية المرضى، وهو مسالك يستحق الإشادة به والاقتداء به في تشريعاتنا.

ب- المواد الفاسدة: إن ضرورة استعمال مواد لجسم الإنسان من خلال أعمال التشخيص أو العلاج أو الوقاية أدى إلى ضرورة حمايته من خطر هذه المواد، لاسيما بعد ظهور المسؤولية الطبية، وانفصال المسؤولية عن هذه المواد عن الخطأ الطبي. حيث أن القواعد القانونية المتعلقة بمواد الصحة وردت في قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد من 158 إلى غاية 160 فيما يتعلق بالدم ومشتقاته، ومن المادة 169 إلى غاية 194 فيما يتعلق بالمواد الصيدلانية والأدوية ومن في حكمها والأجهزة الطبية، وكذا المواد المشعة و مواد صناعة المشروبات الكحولية، كما وردت التدابير العقابية المتعلقة بها، في المواد من 260 إلى غاية 265 مكرر 7 المقررة في حالة مخالفة الأحكام الجزائية المتعلقة بالمواد الصيدلانية والمسئوليات الطبية، كالقواعد المتعلقة بالإعلام والإشهار والاستيراد والتصدير والتصنيع والتوزيع.

⁽¹⁾ <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2007.

وكما في النص الأصلي لقانون 85-05 كما في تعديله لسنة 1998⁽¹⁾ و 2008⁽²⁾ لم يرد النص على المسؤولية في حالة إنتاج أو توريد مواد فاسدة. وعليه، فإن الراجح هو الرجوع إلى القواعد العامة أي تطبيق المسؤولية عن الأشياء، استنادا إلى الأحكام الواردة بالقانون المدني⁽³⁾، وهي مسؤولية أصبحت لا تقوم على الخطأ⁽⁴⁾، بالإضافة إلى تطبيق أحكام المادة 432 من قانون العقوبات المتعلقة بتوريد المواد الطبية الفاسدة⁽⁵⁾.

وفي القانون المقارن اعتمد القضاء في البداية على الالتزام التبعي بضمان السلامة - الذي هو التزام بتحقيق نتيجة - الملحق بالعقد الطبي فيما يتعلق باستعمال العتاد أو الأعضاء البديلة prothèses ثم طبق أحكام المسؤولية عن الأشياء التي هي مسؤولية تقصيرية يكون فيها الالتزام ببذل عناية، وهو ما لا يخدم مصلحة المريض، ثم تدخل المشرع بالقانون رقم 98 - 389 المؤرخ في 19 ماي 1998 الذي قرر مسؤولية المنتجين أو الموردين للعتاد الطبي وأنشأ نظاما للمسؤولية بسبب المواد الفاسدة تقوم في عدم وجود أي خطأ، سواء أكان الضرر منشأه التزام عقدي أو تقصيري، ثم كرس قانون 04 مارس 2002⁽⁶⁾ نظام المسؤولية دون خطأ للمستشفيات بسبب المواد والمنتجات الصحية المعيبة produits défectueux، حيث أن مواد الصحة تشمل الأدوية والكواشف ووسائل منع الحمل والإجهاض وأغذية الحمية والمواد السامة وغيرها.

(1) قانون رقم 98 - 09 المؤرخ في 19 أوت 1998، يعدل ويتمم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 61، 1998.

(2) قانون رقم 08 - 13 مذكور سابقا.

(3) م . 138 و 379، القانون المدني .

(4) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 100 وما بعدها.

(5) م . 56، قانون رقم 2006-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 84، 2006.

(6) Art. 16 loi 2002-303 du 04 mars 2002 ,précitée.

<http://www.légifrance.gouv.fr> , Date de visite: octobre 2007.

ويطرح التساؤل على عدم نص القانونين الفرنسيين (قانون 1998 وقانون 2004) على الدم ومواد جسم الإنسان من ضمن مفهوم مواد الصحة، حيث تجمع الآراء على أن مواد جسم الإنسان غير مستثناة من نطاق تطبيق هذين القانونين، ولا من نطاق التوجيه الأوروبية المؤرخة في 25 جويلية 1985 حول المسؤولية دون خطأ للمواد الفاسدة، لا سيما بعد حادثة الدم الملوث، إذ لا يمكن تصور بأن يكون الدم ومواد جسم الإنسان غير معنيين بالمسؤولية دون خطأ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Antoine ROGIER et al, op.cit, p.23.

الفصل الثالث

الضرر وعلاقة السببية

إن ما يميز المسؤولية الإدارية التي ما هي إلا تطبيق للمسؤولية المدنية للمستشفيات العمومية كأشخاص معنوية عامة هو أن جزاءها التعويضي، هذا الأخير الذي لا يمكن للقاضي الحكم به إلا إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية من خطأ أو عمل ضار مشروع - بحسب إذا ما كانت هذه المسؤولية تقوم على الخطأ أو بدونه كما تم تناوله في الفصلين السابقين - هذا بالإضافة إلى وجوب توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ أو العمل الضار المشروع وهذا الضرر.

والملاحظ أنه تشترك كل من المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمسؤولية الإدارية دون خطأ في ركني الضرر وعلاقة السببية، إلا أنهما تختلفان من حيث الشروط الواجب توافرها في هذين العنصرين، بحيث تكون هذه الشروط أكثر تشدداً في المسؤولية على أساس الخطأ، بينما يعتمد القضاء إلى عدم التشدد في الشروط المتعلقة بعلاقة السببية إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية الإدارية دون خطأ ولعل ذلك يرجع إلى الرغبة في توفير حماية أكثر لضحية العمل الضار المشروع .

حيث سنتناول كلا من الضرر وعلاقة السببية في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: الضرر

المبحث الثاني: علاقة السببية

المبحث الأول

الضرر

إن الضرر في المسؤولية المدنية - المسؤولية الإدارية - يشتمل على عدة مفاهيم، فهو المعيار الذي يستند إليه في تحديد مقدار التعويض، كما أن طبيعة هذا الضرر ككونه ضرراً مادياً أو معنوياً هي التي تسمح بتحديد طبيعة التعويض. فهو تعويض مادي أم تعويض معنوي كذلك، وهي التي تسمح أيضاً بتحديد مقدار التعويض المادي مثلما سيرد تفصيله في موضعه من هذه الأطروحة.

حيث وكما تم تناوله في الفصلين السابقين، فإن تعدد الأخطاء المحتمل حدوثها في نطاق تنظيم المستشفيات العمومية وسيرها، وكذا تعدد نطاق العمل الضار المشروع في هذه المرافق العمومية تتشأ عنه لا محالة أضرار مختلفة، من حيث طبيعتها بحسب ما إذا كانت مادية أو معنوية، ومن حيث درجة جسامتها بحسب ما إذا كانت جسيمة أو يسيرة، وذلك ما نتناوله بالتفصيل من خلال المطالبين الموالين:

المطلب الأول : مضمون الضرر وأنواعه

المطلب الثاني : شروط الضرر ووقت التعويض عنه

المطلب الأول

مضمون الضرر وأنواعه

يعد الضرر أحد الأركان الثلاثة للمسؤولية الإدارية، سواء أكانت تقوم على أساس الخطأ أو على أساس العمل الضار المشروع، وهو بمثابة المعيار الذي يقدر به التعويض، وهو المقابل المادي أو المعنوي

لجبر هذا الضرر، ففي مجال الوظيفة التعويضية للمسؤولية الإدارية لا يمكن الحديث عن التعويض إذا ما انتفى الضرر بخلاف الوظيفة الردعية التي قد تقوم ولو في عدم وجود الضرر. ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي طبقاً للقواعد العامة، وعموماً، فإن إثباته لا تكتفاه صعوبات مقارنة بإثبات الخطأ وعلاقة السببية، وذلك لكون الضرر واقعة مادية، فإن إثباته جائز بمختلف طرق الإثبات من بينة وقرائن، وعادة في الضرر الطبي يلجأ القاضي إلى الخبرة.

حيث سنتعرض من خلال الفرعين الموالين لمضمون الضرر وأنواعه حسب التوضيح الآتي:

الفرع الأول: مضمون الضرر

الفرع الثاني: أنواع الضرر

الفرع الأول

مضمون الضرر

للإحاطة بمضمون الضرر من جميع جوانبه ارتأى الباحث أن يتعرض للمفهوم اللغوي و للمفهوم الاصطلاحي له، وكذلك لإثبات الضرر وانتفائه حسب التوضيح الآتي:

أولاً: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للضرر

ثانياً: إثبات الضرر وانتفائه

أولاً: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للضرر

نتطرق للمفهوم اللغوي للفظ "الضرر" على التفصيل الآتي:

أ- المفهوم اللغوي للضرر: نتناول الضرر في اللفظ العربي من خلال وروده في القرآن الكريم والسنة الشريفة، وكذا في معاجم اللغة العربية.

1- في القرآن الكريم: لقد ورد لفظ "الضرر" في القرآن الكريم مرة واحدة في الآية 95 من سورة النساء في قوله عز وجل:

لَا يَسْتَوِي الْقَائِمُونَ مَفِينٍ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِهَاهُمْ وَقِظْلَهُمْ اللَّهُ سُبُلًا مُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِ عِدِينَ ذَرْجَةً وَكَلَّ اللَّهُ الدَّخِلسُنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِ عِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾ ، كما وردت مشتقات هذا اللفظ في آيات متفرقة من مختلف سور القرآن الكريم، حيث جاء في سورة البقرة في قوله تعالى:

وَمَا هُمْ بِمُهَبَّرِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِيَاذِنِ اللَّهِ... ﴿البقرة : 102﴾ وكذلك في قوله تعالى في نفس السورة: ﴿تُؤَيِّدُ كُفْرَهُمْ ضِرَارًا لَّتَعْتَدُوا..﴾ [البقرة : 231].

2- في السنة الشريفة: كما جاء في الحديث الشريف بقوله صلى الله عليه وسلم: **الضرر** ولا ضررَ في الإسلام⁽¹⁾، ولكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر: فمعنى قول **الضرر** أي لا يضر الرجل أخاه، وهو ضد النفع، وقوله: **ولا ضرر** أي لا يضر كل واحد منهما صاحبه.

3- في معجم لسان العرب: لقد ورد في معجم لسان العرب لابن منظور حول لفظ الضرر ما يلي:

(1) ابن ماجة (الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجة. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، ج. 2، كتاب الأحكام، دون تاريخ، ص. 782.

" في أسماء الله تعالى الذَّافِعُ الضَّارُّ، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ويضرُّه حيث هو خالق الأشياء كلها خَيْرٌ لها وشرٌّ لها ونفعها وضرُّها الضَّرُّ والضَّرُّ لغتان: ضد النفع. والضَّرُّ المصدر، والضَّرُّ الاسم، وقيل: هما لغتان كالشَوْلُ والشَّوْلُ، فإذا جمعت بين الضَّرِّ والنفع فتحت الضاد، وإذا أفريت الضَّ مَ مَ ت الضاد إذا لم تجعله مصدراً، ضد كقولك: تَضَّرُّ؛ هكذا تستعمله العرب..؛ فكل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضُّ، وما كان ضداً للنفع فهو ضَرٌّ؛ وقوله (عز وجل): لا يضرُّكم كيدُهم من الضَّرِّ وهو ضد النفع.

والمَضَرُّ خلاف ظلم من فَعَدَّ يَضُرُّهُ أَي وَضَرَ بِهِ وَأَضَرَ بِهِ وَضَرَّ بِهِ وَضَرَّ بِهِ مَضَرَّةً وَضَرَّ رَاراً وَالاسْمُ الضَّرُّ ر (1).

ب- المفهوم الاصطلاحي للضرر: يعرف الضرر بأنه هو " الأذى الذي يصيب مال المضرور أو نفسه، أي هو الأساس بمصلحة للمضرور" (2).

و في القانون الفرنسي يحمل لفظ الضرر مصطلحين متميزين هما le préjudice و le dommage حيث يعني الأول الضرر ويعني الثاني الإيذاء، و يعتبر الفقيه J.F.Benoit هو أول من أنشأ هذه التفرقة (3). وحسب هذا الفقيه ومن حذا حذوه، فإن مصطلح "Le dommage" يعني واقعة الاعتداء un fait d'atteinte على سلامة

(1) الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط. معجم لغوي علمي، المجلد التاسع، طبعة جديدة محققة، دار صادر، ط.4 بيروت، لبنان، 2005، ص.32.

(2) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص.522.

(3) J.F.Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et imputabilité), J.C.P.1957, I.1351.

شخص، سواء أعلق الأمر بسلامته البدنية أو المادية أو المعنوية، حيث أن الترجمة السليمة لهذا المصطلح باللغة العربية هي "الإيذاء" (1).

بينما المصطلح الثاني الذي هو "Le préjudice"، و ترجمته هي: "الضرر"، وأن معناه ينصرف إلى ذلك الضرر الذي يتعرض له شخص معين، سواء أكان هذا الشخص المتضرر شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وأن هذا الضرر عادة ما يكون قابلا للتقييم بالنقود Quantifiable en argent، ويستوي في ذلك أن يقع هذا الضرر على حقوق أو مصالح أو امتيازات مالية أو حقوق معنوية، وأن هذا الضرر ناشئ عن فعل ضار (2). فالملاحظ هنا- حسب تعريف كلا المصطلحين "Le dommage" و "Le préjudice"- المشار إليه أعلاه، فإن مصطلح Le dommage والذي يقابله في العربية لفظ الإيذاء هو السبب، بينما مصطلح "Le préjudice" هو النتيجة.

ولإزالة اللبس والغموض حول التمييز بين المصطلحين المذكورين نورد لذلك مثالا لتوضيح هذا المفهوم المزدوج الذي يحمله الضرر في المصطلحات القانونية الفرنسية، ففي مجال الأضرار الطبية عامة، وبالضبط في نطاق التدخلات الجراحية التي قد تترك آثارا ضارة بالمريض الخاضع لها، كما هو الحال في إصابته بإعاقة مثلا، فإصابة المريض بشلل، تبعا لهذا التدخل الطبي هو الذي يمكن اعتباره فعل الإيذاء le dommage، أما الضرر le préjudice فهو العبء المالي الذي يتحمله هذا المريض من فقدته لنشاطه المهني بسبب الشلل، وكذا الاضطراب في أوضاع المعيشة والآلام الجسمانية التي يتكبدتها والملاحظ هنا، أن الضرر le préjudice هو النتيجة، بينما الإيذاء le dommage هو سبب هذه النتيجة.

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.401.

(2) نفس المرجع، ص.402.

وإضافة لما سبق، فإن الضرر *Le préjudice* يختلف من شخص إلى آخر، وبالتالي فهو ينظر إليه على أساس شخصي، بينما الإيذاء *Le dommage* فهو فكرة موضوعية، بخلاف الضرر *Le préjudice* الذي هو فكرة شخصية. و في معظم الأحيان تتحد الفكرة الموضوعية للضرر مع الفكرة الشخصية له، إلا أنه قد يتحقق في بعض الأحيان الانفصال بينهما، فيكون هناك إيذاء - *Le dommage* - دون أن يكون هناك ضرر - *Le préjudice* - قابل للتعويض، ومثال ذلك أن يتعرض شخص لحادث جسماني، يلحق به أضراراً جسدية تلزمه الفراش طوال حياته الباقية، وكذا من بين الأضرار المادية اللاحقة به تمزق ملابسه التي كان لابساً لها وقت الحادث، فإنه لا يقبل طلب تعويض ملابسه الممزقة لعدم تحقق الضرر *Le préjudice* هنا، كونه سوف لن يغادر الفراش طيلة حياته⁽¹⁾، وبالتالي، فإنه لن يرتدي تلك الملابس أبداً، فليس هناك إذن ضرر يمكن الاحتجاج به.

ثانياً: إثبات الضرر وانتفائه

نتطرق في هذا المحور لإثبات الضرر ثم لانتفائه، حسب التوضيح الآتي:

1- **إثبات الضرر:** في مجال إثبات الضرر نتعرض لعدة عناصر مهمة بدءاً بعبء الإثبات لافتراض الضرر حسب التوضيح الآتي:

1- عبء إثبات الضرر: نشير إلى أنه طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق من يدعيه، إلا أنه في مجال المسؤولية الإدارية، ونظراً للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري، فإنه قد يخفف من هذا العبء على المدعي بأن يكتفي بما يؤكد هذا الأخير بشرط أن يكون ما يقدمه المتضرر المزعوم يشكل سنداً دليلاً

⁽¹⁾ C.E., 3juin 1957, Dame Martin-Bellet, Rec. CE, p. 372. <http://sports.gouv.fr/>

ابتدائي Un commencement de preuve لأنه لا يكفي أن يكون ما قدمه المدعي يقوم على مجرد افتراضات (1).

2- افتراض الضرر: إن الأصل هو أن الضرر واقعة مادية ينبغي أن يكون واجب الإثبات، وبالتالي يستبعد أن يكون الضرر مفترضا طالما أن الضرر المادي بالتعريف هو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، بحيث لا يمكن الحديث عن نشوء ضرر فعلي ما لم يتكبد المضرور خسائر في ماله أو في قدرته على الكسب أو تحمله لنفقات العلاج، غير أن القضاء عموما والقضاء الإداري بصفة خاصة - ومع التطور في حماية حقوق الأشخاص ومع الاتجاه السائد الذي يقضي بالاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي - أصبح يقبل أحيانا بافتراض الضرر على اعتبار أن مجرد الاعتداء على الحياة الخاصة ينشئ الحق في التعويض دون حاجة لإثبات الضرر (2).

ب- انتفاء الضرر: في مجال انتفاء الضرر نتعرض لحالات عدم وجود ضرر أصلا، حيث تنتفي المسؤولية الإدارية كون الضرر أحد أركانها، ثم لحالات وجود ضرر، إلا أنه غير معترف به كضرر موجب للتعويض، ويتعلق الأمر بكون واقعة الحياة ليست ضررا موجبا للتعويض، حيث أثارت هذه المسألة جدلا واسعا في نطاق الأعمال الطبية الجراحية للمستشفيات عمومية كانت أو خاصة.

1- انتفاء المسؤولية الإدارية بانتفاء الضرر: مادام الضرر ركنا في المسؤولية الإدارية - والمسؤولية المدنية على السواء - فلا تقوم هذه المسؤولية إن انتفى وجوده، على الرغم من توافر الخطأ أو العمل الضار المشروع، فلقد ثبت من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في قراره المتعلق بخطأ مستشفى - محله تخلف الالتزام بتبصير المريض

(1) C.E., 5 / 3 SSR , 27 septembre 1991, N° 73769, <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: octobre 2009.

(2) Art.9 du code civil français. <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: juin 2007.

بإجراء تدخل طبي ضروري لحالته مع إعلامه بكافة البدائل الممكنة ومدى خطورتها- إلا أن هذا الخطأ لم يترتب عنه أي ضرر، فعلى الرغم من الأخطار المحتمل حدوثها إلا أن التعويض لم يتقرر لانتهاء الضرر، ويتعلق الأمر بتدخل جراحي لتوسيع الأوعية Angioplastie حيث كان من المفروض أن يتم تبصير المريض ببدائل العلاج الأخرى على الرغم من أنها لا تقل خطورة عن هذا التدخل مثلما هو الحال في عملية توصيل الشرايين Pontage coronarien (1).

2- واقعة الحياة ليست ضرراً موجبا للتعويض: إن المتفق عليه فقها وقضاء (2) هو أن التدخل الطبي الفاشل للحيلولة دون تمام حمل غير مرغوب فيه ليس ضرراً موجبا للتعويض، باعتبار أن ولادة طفل تمثل واقعة حياة لا يصح أن تكيف على أنها ضرر يستوجب التعويض، ويستدلون في ذلك على المبدأ الدستوري الحامي للكرامة الإنسانية، والذي لا يجيز اعتبار واقعة الحياة ضرراً لأن الطفل المولود كائناً بشرياً وليس شيئاً، وقد تم تقرير هذه القاعدة بقانون 4 مارس 2002 السالف الذكر على إثر قرار الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الصادر في 17 نوفمبر 2000 (3) (Perruche) والذي يقر بالتعويض للمولود معاقاً نتيجة خطأ طبي، حيث اعتبر معارضو هذا الاجتهاد أن ذلك يعد من قبيل جرم القتل بدافع الشفقة للجنين (4).

إلا أنه يستثنى من مبدأ عدم أحقية التعويض عن الولادة غير المرغوب فيها، باعتبارها ليست ضرراً موجبا للتعويض تعويض الوالدين إذا ما كانت

(1) C.E., ASSEMBLEE, 19 mai 2004, N° 216039, <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: octobre 2009.

(2) C.E., ASSEMBLEE, 2 juillet 1982, N° 23141 <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: octobre 2009.

(3) Cour de cassation Assemblée plénière, 17 novembre 2000

N° de pourvoi: 99-13701, <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: octobre 2009.

(4) أسامة أبو الحسن مجاهد، **تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً**. دار النهضة

العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص.5. (نقلاً عن: FrabçoisTERRE, le prix de la vie JCP, éd.G.N° 50-13 décembre 2000, p.2267)

ولادة الطفل معاقا ناشئة عن خطأ طبي⁽¹⁾، كما قد يمكن للأب استنادا إلى مركز خاص أو إلى ضرر خاص إضافة إلى الأعباء العادية للأمومة أن تطالب بالتعويض⁽²⁾.

الفرع الثاني أنواع الضرر

يصنف الضرر إلى صنفين أساسيين، فإما أن يكون ضررا ماديا un préjudice matériel أو ضررا معنويا un préjudice moral، وإذا كان الضرر المادي لا يطرح مشكلا في مسألة قابليته للتعويض استنادا إلى الأحكام الواردة في القانون المدني فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للضرر المعنوي، حيث يقودنا المقام هنا إلى الإشارة إلى موقف التشريع والقضاء من التعويض عنه.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه يقع بين الضرر المادي والضرر المعنوي نوع ثالث من الأضرار ليس ضررا ماديا بحتا وليس ضررا معنويا محضا، ولكنه يجمع بينهما، ويتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية المتمثلة في الآلام الجسمانية، والأضرار الجمالية والاضطراب في أوضاع المعيشة، وعليه سنعمد إلى تقسيم هذا الفرع إلى العنصرين الموليين:

(1) C.E., 27 septembre 1989, Mme K. c/CPAM de la Marne : existence d'un préjudice indemnisable pour la mère d'un enfant né avec une grave infirmité à la suite de l'échec d'une interruption de grossesse, même solution de la Cour de cassation, 26 mars 1996, X et autres c/ Epx X. <http://www.assemblee-nationale.fr>, Date de visite: octobre 2009.

(2) "Des circonstances ou une situation particulière ou un dommage particulier qui ,ajouté aux charges normales de la maternité serait de nature à permettre à la mère de réclamer une indemnité". <http://www.assemblee-nationale.fr>, Date de visite: octobre 2009.

أولاً: الأضرار الاقتصادية

ثانياً: الأضرار الجسمانية و الأضرار المعنوية

أولاً: الأضرار الاقتصادية

نظراً للتطور الذي تعرفه قواعد المسؤولية المدنية عموماً والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة، فإنه قد تم الفصل بين الأضرار التي تصيب الذمة المالية للشخص مباشرة عن تلك التي تمس بسلامة الجسم ويكون من شأنها المساس بالذمة المالية بطريق غير مباشر، كما هو الحال في العجز عن العمل وكسب القوت، وبالتالي الانتقال من الذمة المالية جراء حادث جسماني. ولهذا نشأ مصطلح الأضرار الاقتصادية الذي نتناوله أدناه.

إن المقصود بالأضرار الاقتصادية هي تلك الأضرار التي تصيب مباشرة الجانب المادي للمتضرر كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل، وعدم كسبه للمال في تلك الفترة، وكذا نفقات التقاضي لجبر هذه الأضرار جميعها، وبالنسبة لمن تسبب الخطأ الطبي في إعاقة تضاف نفقات تجهيز المسكن بما يلائم إعاقة⁽¹⁾.

ثانياً: الأضرار الجسمانية والأضرار المعنوية

نظراً للعلاقة الوطيدة التي تربط الأضرار الجسمانية بالأضرار المعنوية، إذ أن هذه الأخيرة قد تنشأ نتيجة للأولى، فالمريض ضحية تكفل طبي غير موفق ترك له آثاراً غير مرغوب فيها يكون في حالة نفسية متضررة لما لحقه من شعور بالألام والأحزان. ولذا نتناول في هذا المحور هذين النوعين من الأضرار.

⁽¹⁾ C. E, 5 / 3 SSR, 17 janvier 1990, N° 80664, <http://www.légifrance.gouv.fr>
Date de visite: octobre 2009.

1- الأضرار الجسمانية : إن الأضرار الجسمانية تعرف اليوم تطورا من حيث تنوعها، فلم تعد الأضرار الجسمانية مجرد الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، بل ظهر ما يعرف بالآلام الجسمانية والأضرار الجمالية والاضطراب في أوضاع المعيشة، بالإضافة إلى الأضرار الجنسية Les préjudices sexuels⁽¹⁾. ومع تطور الاجتهاد القضائي وحماية للمتضررين من الأعمال الطيبة أصبحت الآلام الجسمانية والأضرار الجمالية قابلة للتعويض دون اشتراط أن تكون على جسامه معينة⁽²⁾.

وبالنسبة للاضطراب في أوضاع المعيشة les troubles dans les conditions d'existence فهي من الأضرار التي أصبحت قابلة للتعويض في الوقت الحالي، بالنظر إلى الاضطراب في سير الحياة اليومية العادية لشخص المضرور، من مشاعر الضيق وعدم ممارسة بعض الأنشطة، ومثال ذلك الحرمان من ممارسة الرياضة إثر تدخل جراحي خاطئ⁽³⁾. و يتعلق الضرر الجسمني بالأضرار التي تمس السلامة الجسمانية والضرر الجمالي والتألم الجسمني.

ومن التطبيقات القضائية في مجال مسؤولية المستشفيات العمومية - التي نحن بصدد البحث في مسؤوليتها الإدارية - نعلم إلى ذكر مثال حول إصابة شخص بعجز نتيجة تدخل جراحي سبب له اختلالا في

⁽¹⁾ وهي عدم قدرة المضرور بصفة كلية أو جزئية، على ممارسة العلاقة الجنسية أو الإنجاب، بسبب الضرر المتعرض له (نقلا عن أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي . دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001، ص.19). وللقضاء الإداري العديد من التطبيقات في هذا المجال، لا سيما قضية تعويض زوج الممرضة، التي تعرضت لعدوى السيدا، بالمستشفى الذي تعمل به

CA, Paris, 20 décembre 1990, Ep. B ,précité.

⁽²⁾ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 442.

⁽³⁾ CAA, Paris, 7 mai 2002, Mme A.C./AP. HP.

<http://www.lexek.com/jus-luminum/jurisprudence.htm>, date de visite: octobre 2009.

ظروف معيشته ما أقرته الغرفة الإدارية - سابقا - بالمجلس الأعلى - سابقا- في قضية "بن سالم" ضد مستشفى الجزائر بالقرار المؤرخ في 29 أكتوبر 1977، إذ جاء في تسيب هذا القرار أن الطفل "بن سالم عبد الرحيم" لحقته أضرار شتى من العجز المؤقت و العجز الجزئي الدائم الناتج عن البتر النهائي لساعده الذي يؤثر على دراسته والتمتع بشبابه و تطلعاته المشروعة (1).

كما قضى مجلس الدولة أيضا في قضية القطاع الصحي بأردار و من معه ضد (ز. ر) بقرار صادر في 19 أفريل 1999 بتأييد القرار المستأنف فيه و القاضي بتعويض المستأنف عليها عن الأضرار الجسدية التي أصابتها من جراء خطأ طبي، حيث يتعلق الأمر بامرأة حامل تم إخضاعها لعملية ولادة قيصرية نشأت على إثرها وفاة المولود وأصيبت الأم بعاهة مستديمة متمثلة في العقم، و بالتالي حرمانها من عطاء الأمومة إلى الأبد و هي في ريعان شبابها (2).

ب- الأضرار المعنوية : لقد عرف العميد السنهوري الضرر المعنوي "بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله و إنما يصيب مصلحة غير مالية" (3). و يمكن تصور حدوث الضرر المعنوي في مختلف الحالات، فقد يتصادف مع حدوث ضرر جسماني كما أسلفنا، إذ أن الجروح التي تصيب الوجه والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يترتب عن ذلك من تشوه في الخلق أو نقص في الأداء لوظائف أعضاء

(1) BOUCHAHDA, H. Et KHELLOUFI R., *Recueil de jurisprudence administrative algérienne*, institut de droit d'Alger, 1980, P.92.

(2) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 1977/10/29 ملف رقم 14946 فريق بن سالم ضد المستشفى الجامعي - مصطفى باشا الجزائر).

(3) قرار مجلس الدولة - الغرفة الأولى - (قرار غير منشور) فهرس 254- بتاريخ 19 افريل 1999، (نقلا عن حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. ج. 1، مرجع سابق، ص. 101 وما بعدها).

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 864.

الجسم، كل ذلك يشكل ضررا ماديا ومعنويا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضررا معنويا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك (1).

حيث يشمل هذا النوع من الأضرار فئتين :

1- الآلام المعنوية : لم تكن في وقت مضي الآلام المعنوية محل تعويض نقدي لأنها في الأصل لا تقدر بثمن، فهي الفاجعة التي تلم بالشخص لفقدان شخص عزيز، فمهما قدرت بالمال، فلن تخفف من تلك الآلام باعتبار أن الدموع لا تقدر بالنقود *les larmes ne se monnaient pas* (2). واليوم فقد اعترف القضاء بضرورة تعويض هذا النوع من الأضرار (3). وغني عن البيان أن المتضرر ضررا أدبيا قد يكون هو المتضرر غير المباشر *victime par ricochet* حيث يتمثل الضرر الذي يصيبه في وفاة الضحية المباشرة *victime directe* أو في إصابتها بجروح أو كسور وما إلى ذلك.

2- الأضرار المعنوية غير العاطفية : وهي أضرار لا تمس بعاطفة الشخص، بل تمسه في شعوره أو كرامته، وعلى الرغم من عدم حصولنا على تطبيقات قضائية كأمثلة لذلك، إلا أنه يمكن تصور ذلك في حالة المساس بحق المريض في احترام الحياة الخاصة وأسرار صحته والحفاظ على كرامته .

و إذا كانت الأضرار المادية المترتبة عن الضرر المعنوي أو المختلطة به، قابلة للتقدير نقدا ولا تثير صعوبة في ذلك، فإن الأمر ليس

(1) نفس المرجع.

(2) CE ,Ass.29 octobre 1954,Bondurant ,P.565,D. 1954,P.767,concl.L.Fougère,note A.de Laubadère.In René chapus ,op. cit.p.1239.

(3) CE,Ass.24 novembre 1961,Ministère des travaux publics c/Consorts Letissérand,Rec,661,in M.Long et al, op.cit.. p.591.

كذلك بالنسبة للأضرار المعنوية البحتة، و نقصد بذلك تلك الأضرار التي لا تترتب عليها خسارة مالية، كما هو الحال في الأضرار المعنوية التي تصيب المريض عند كشف المستشفى لأسرار مرضه دون مبرر قانوني، بحيث أن المريض في هذا المثال لا يتعرض لأي ضرر مادي أو جسماني، بل يتأذى شعوره من هذا السلوك الضار الذي أقدم عليه المستشفى، فإن هناك من عارض في التعويض عنها باعتبار أنه لا يمكن تقديرها نقدا مما طرح جدلا حول مسألة التعويض عنها.

فلقد ورد نص المادة 124 من القانون المدني عاما ومطلقا لا يميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، فذهب رأي في الفقه إلى أن عدم وجود نص صريح على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني لا يسوغ أن يستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر، إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة، كذلك فإن المبدأ العام للتفسير القانوني بألا يميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي طالما أن القانون لم يميز بينهما⁽¹⁾.

لكن وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالتعويض نجد أن المادة 131 من القانون المدني تنص على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182...".

وبالرجوع لهذه الأخيرة نجدها تنص على ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب". ويبدو من هذا أن المشرع لا يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي، ذلك أن عنصره ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب هما عنصران للضرر

(1) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 239-240.

المادي (1).

غير أنه قد نص على التعويض عن الضرر المعنوي في قوانين خاصة نذكر منها على سبيل المثال الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار⁽²⁾ المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988⁽³⁾ الذي قرر في نصوصه التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لذوي الحقوق وكذا التعويض عن الضرر الجمالي وضرر التألم⁽⁴⁾ بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 3 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية تطرقت إلى التعويض عن الضرر المعنوي حيث جاء فيها "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع النزاع"⁽⁵⁾.

(1) مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992، ص.163.

(2) أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.15، 1974.

(3) قانون رقم 88-31 مؤرخ في 19 جويلية 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.29، 1988.

(4) البند "خامسا" من الجدول الملحق بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المذكور سابقا.

(5) الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.48، 1966.

المطلب الثاني

شروط الضرر

ووقت التعويض عنه

نتطرق في هذا المطلب لشروط الضرر القابل للتعويض le préjudice indemnisable كركن في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ثم نتعرض لتحديد الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض وذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: شروط الضرر

الفرع الثاني: وقت تقدير الضرر و نشوء الحق في التعويض عنه

الفرع الأول

شروط الضرر

ليس كل ضرر قابل للتعويض، بل لا بد من توافر شروط معينة في هذا الضرر أو ذاك حتى يكون قابلاً للتعويض، سواء تعلق الأمر بالشروط العامة للضرر القابل للتعويض والتي يجب أن تتوفر في كل الأضرار مهما كان نظام المسؤولية الإدارية محل المطالبة بالتعويض، ونعني من ذلك كونها تقوم على أساس الخطأ أو بدونه، وسواء تعلق الأمر بالشروط الخاصة للضرر القابل للتعويض التي يتطلب توافرها فقط في المسؤولية الإدارية دون خطأ حيث سنتناول كل ذلك بالتفصيل من خلال المحورين المواليين:

أولاً: الشروط العامة للضرر

ثانياً: شروط الضرر في المسؤولية الإدارية دون خطأ

أولاً: الشروط العامة للضرر

نعني بالشروط العامة للضرر القابل للتعويض تلك الشروط المشتركة بين نوعي المسؤولية الإدارية، أي تلك التي تقوم على الخطأ والتي تقوم في عدم وجود أي خطأ، وذلك ما نتناوله في الآتي:

أ- أن يكون الضرر مباشراً: ومفاد ذلك أن يكون الضرر الناشئ هو النتيجة الطبيعية المباشرة للعمل الطبي الخاطئ، فلو أن الأضرار التي تعرض لها المريض ساهم في إنشائها عدد من الأسباب، فلا يعوض فقط، إلا على السبب المباشر الذي أدى إلى إنشاء الضرر.

والضرر إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، و يكون الضرر متوقفاً أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط، غير أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده⁽¹⁾، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم⁽²⁾.

⁽¹⁾ إن هذا التمييز بين التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية قد لقي انتقادات كونه يجافي العدالة ، حيث أن الضحية المتوفاة مثلاً بسبب الإخلال بالتزام عقدي يكون ورثتها أحسن وضعاً منها لأنهم عندما يرفعون دعوى التعويض - عن الضرر الذي ألم بهم بسبب وفاة مورثهم - ضد مدين مورثهم فهم يطالبونه على أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ أنهم ليسوا طرفاً في العقد، فينالون بذلك التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، ومنه يكون لهم أكثر مما للضحية نفسه، أي يكون للضحية بالارتداد أكثر مما كان للضحية المباشرة ، وكما يقول الأستاذ علي علي سليمان يكون للخلف أكثر مما كان للسلف (انظر علي علي سليمان، مرجع سابق ، ص.228).

⁽²⁾ م. 182 ف.2 ، القانون المدني.

إن الضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى نشوء هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، وهذا ما يستنتج من نص المادة 182 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول. "، أما الضرر غير المباشر فهو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملاً لازماً لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافياً لإحداثه، وإنما تتدخل في حدوثه أسباب أو ظروف أو عوامل أخرى.

ويستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر متوقعا أو غير متوقع لأنه في المسؤولية التقصيرية يعرض عن كل ضرر مباشر، متوقعا كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية، فلا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، ما عدا في حالتها الغش والخطأ الجسيم، فقد نصت المادة 182 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة على ما يلي: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". وغني عن البيان أن العلاقة بين المستشفى العمومي والمتضررين من أعماله ليست علاقة تعاقدية، بل هي علاقة قانونية لائحية تنظيمية تتمثل في علاقة الأشخاص المنتفعين من خدمات المرفق العام الاستشفائي بهذا الأخير، وبالتالي لا دخل لطرفي هذه العلاقة في التعديل من أحكامها، بل يحكمها القانون، ومن ثمة، فإنها تطبق عليها أحكام المسؤولية التقصيرية مع بعض الخصوصيات التي تميز المسؤولية

الإدارية التي أرسى قواعدها القضاء الإداري بدوره الإنشائي في ابتداع قواعد القانون الإداري، لا سيما قواعد المسؤولية العامة.

ب- أن يكون الضرر محققا: ويستوي في ذلك أن يكون الضرر قد سبق وقوعه بالفعل أو أنه واقع مستقبلا لا محالة، بحيث ينتفي الضرر إذا كان وقوعه في المستقبل يقوم على مجرد احتمال، وفي مجال بحثنا، فإن تفويت الفرصة يعد من الأضرار المحققة كحرمان امرأة شابة من فرصة الإنجاب مستقبلا بسبب خطأ جراحي⁽¹⁾، والملاحظ هنا، أن تفويت الفرصة لا يتمثل في الضرر المباشر الناشئ عن التدخل الطبي وإنما في تجنب المخاطر التي قد تلحق بالمريض بعد ذلك كحرمان المريض من فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة مما يشكل ضررا غير مباشر متميز عن الأضرار الجسمانية⁽²⁾، كما هو الحال في تفويت الفرصة في مجال الإجهاض الإرادي للحمل والمساعدة الطبية للإنجاب، إذ حسم المشرع الفرنسي الأمر بتقريره بأنه لا يجوز لأحد أن يتمسك بضرر لمجرد أنه قد ولد، إلا أنه يجوز للشخص الذي ولد مصابا بإعاقة مردها إلى خطأ طبي أن يحصل على تعويض في الحالة التي يؤدي فيها الخطأ الطبي مباشرة لهذه الإعاقة، أو يؤدي إلى تفاقمها، أو لا يسمح بالتخفيف من آثارها، كما أنه يجوز للوالدين المطالبة بالتعويض عن مثل هذا الضرر دون أن

⁽¹⁾ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار بتاريخ 19 أبريل 1999، مذكور سابقا (ويتعلق الأمر بتأييد القرار القاضي، بقيام المسؤولية الطبية للمستشفى، عن طريق الخطأ الطبي الثابت، بالاستناد إلى تقرير الخبرة، والحكم بالتعويض عن الضرر الجسماني والمعنوي، عن ما لحق المتضررة من ضرر وعن فوات الفرصة).

⁽²⁾ CE , Sect ., 5 janvier 2000, Cts Telle ; Assist. Publ. – Hôp. De Paris c/ Guibot, in Marie-Christine Rouault, op.cit. p.306.

يشمل هذا التعويض التكاليف والأعباء التي تتطلبها حياة الطفل لأن ذلك سيتكفل به في إطار التضامن الوطني⁽¹⁾.

ج- أن يكون الضرر شخصياً: والمقصود بذلك أن يصيب الضرر الشخص طالب التعويض عن العمل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر الشخصي أصلياً أم مرتداً كما نوضحه أدناه.

1- الضرر الشخصي الأصلي: الضرر الشخصي الأصلي هو ذلك الضرر الذي يصيب المتضرر مباشرة، كما هو الحال في المريض المتضرر من الأعمال الطبية التي قد يتمثل الضرر فيها في إصابته بإعاقة، أو تتسبب تلك الأعمال الطبية في وفاته.

2- الضرر الشخصي بالارتداد: إن المقصود بالضرر الشخصي بالارتداد هو ذلك الضرر الذي يصيب ذوي حقوق المتضرر المباشر - الذي هو المريض المتوفى المصاب بإعاقة بسبب أعمال طبية - وعلى فرض أن هذا المريض كان هو من يعول أسرته وبالتالي، فإن هذا الضرر الناشئ له قد يقعه عن القيام بعمله وبالتالي يحول دون الإنفاق على من كان يعولهم، فلهؤلاء الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماماً عما يطالب به الشخص العائل من جبر ما أصابه من ضرر.

وإذا توفي المريض - بسبب خطأ المستشفى أو عمله الضار المشروع - المعيل لأسرته، فإن هذا الحق في التعويض ينتقل إلى ورثته من بعده، فيصبح لديهم هذا الحق بالإضافة إلى ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب وفاته، وما يحكم به من تعويض لا يعد تركة، فلا يقسم بين الورثة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 14

(1) L'alinéa 3 de l'article 1^{er}, I, de la loi n° 2002-303 précitée (anti-perruche قانون).

أفريل 1982⁽¹⁾ تحت رقم 24770 حيث جاء في حيثياته : "إن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثاً لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث".

د- أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مشروعة: في مجال اشتراط أن يكون الضرر قد مس بحق ثابت أو بمصلحة مشروعة لكي يمكن التعويض عنه نتعرض بالشرح لهذا الشرط - بحسب ما إذا كانت هذه المصلحة تتعلق بالمتضرر مباشرة أو بالمتضرر بالارتداد- على التفصيل الآتي:

1- بالنسبة للمتضرر المباشر: لا يمكن للمتضرر مباشرة المطالبة بالتعويض مقابل الضرر الذي كان ضحية له، إلا إذا كان هذا الضرر قد مس بمصلحة أو بحق يحميه القانون، فحق المريض في سلامة الجسد ينشئ له الحق في التعويض إذا ما تعرض هذا الحق للإخلال به، ونفس الشيء يقال بالنسبة للإخلال بالحق في السلامة المعنوية.

2- بالنسبة للمتضرر بالارتداد: إن ذوي حقوق ضحية الأعمال الطبية الجراحية والذين يعتبرون متضررين بالارتداد يعترف لهم القانون بمصلحة مشروعة في المطالبة بالتعويض بسبب الضرر اللاحق بهم والذي مس بالحق في النفقة على إثر وفاة من كان يعيلهم .

ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة، فإذا كانت ليست كذلك فلا يعتد بها، فليس للخليلة مثلاً - كأصل عام - أن تطالب بالتعويض عن وفاة خليلها، وفي المقابل، فإن هذا الحق ثابت بالنسبة للزوجة لأنها في مركز يحميه القانون لمشروعية العلاقة التي تربطها بالضحية.

(1) أنظر مجلة الاجتهاد القضائي لسنة 1985 لوزارة العدل، ص. 153.

هـ- يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقد: عندما تكتمل أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية يتلقى المتضرر في الغالب التعويض نقداً جبراً للضرر المتعرض له، وعليه، فإن هذا الضرر لكي يكون قابلاً للتعويض يجب أن يكون قابلاً للتقييم، أي أنه يمكن حساب مقابله بالنقد⁽¹⁾ *le préjudice doit être chiffré* حيث تنصدر قائمة الأضرار القابلة للتقييم بالنقد الأضرار الاقتصادية السالف الإشارة إليها. ففي مجال الأضرار الطبية يمكن التقييم بالنقد تكاليف التشخيص والعلاج واعداء التأهيل والمصاريف القضائية وأتعاب المحامي الموكل لرفع دعوى التعويض.

كما أن الأضرار الجسمانية الناشئة عن الأعمال الطبية الجراحية يمكن هي الأخرى تقييمها بالنقد، حيث أن المساس بالسلامة الجسدية ينعكس سلباً على القدرة على العمل وكسب الرزق، بل وحتى الضرر الجمالي يمكن تقييمه بالنقد هو الآخر، إذا ما كانت مهنة الشخص المتضرر محل اعتبار، كأن يتعلق الأمر مثلاً بفنان أو ممثل، ويختلف تقدير القاضي حسب شخص المتضرر، لا سيما إذا كان هذا الأخير امرأة لأنها تتضرر أكثر من الضرر الجمالي⁽²⁾. أما الأضرار المعنوية والتي يصعب تقييمها بالنقد، فإن القاضي قد يقبل منح التعويض بشأنها ويتم تقدير ذلك بصفة رمزية أو جزافية.

ثانياً: شروط الضرر في المسؤولية الإدارية دون خطأ

يعد الضرر أحد الأركان الثلاثة للمسؤولية الإدارية، سواء أكانت عن طريق الخطأ أو بدونه وهو بمثابة المعيار الذي يقدر به التعويض، وهو المقابل المادي أو المعنوي لجبر هذا الضرر مثلما تم تناوله أعلاه،

⁽¹⁾ Marie-Christine Rouault, op.cit. p.298.

⁽²⁾ أحمد محيو، مرجع سابق، ص. 242 - 243.

حيث يشمل هذا الضرر جميع أنواعه التي تطرقنا لها آنفاً من أضرار اقتصادية وجسمانية، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية.

إن الضرر هو الركن الوحيد الثابت الذي لا يتغير من بين الأركان الثلاثة للمسؤولية الإدارية من خطأ وضرر أو عمل ضار مشروع - بحسب ما إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أو بدونه - وعلاقة السببية بينهما، فالخطأ قد يستغنى عن اشتراطه كما هو الحال في المسؤولية دون خطأ وعلاقة السببية قد لا يتشدد القضاء في شروط قيامها، بحيث أن هذه العلاقة لا تنتفي في حالة الضرر الذي يتسبب فيه الغير أو الحادث الفجائي إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ.

ونتناول عنصر الضرر - كركن في المسؤولية الإدارية دون خطأ في تنظيم وسير المستشفيات العمومية - من خلال ذكر شروطه الخاصة، إذ يجب أن يتوافر في الضرر القابل للتعويض في إطار المسؤولية الإدارية دون خطأ في تنظيم وسير المستشفيات العمومية جملة من الشروط تختلف عنها في المسؤولية على أساس الخطأ، كون أن الشروط هنا تكون أكثر تشدداً، حيث يمكن القول بأن الشروط التي يجب توافرها في الضرر القابل للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ هي نفسها الواجب توافرها لقيام المسؤولية دون خطأ مع تطلب توافر شروط خاصة تميز المسؤولية دون خطأ.

تتميز المسؤولية الإدارية دون خطأ بلزوم توافر شروط خاصة يجب توافرها في الضرر القابل للتعويض على أساسها، هذه الشروط قد ابتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال اجتهاداته القضائية المنشئة للمسؤولية الإدارية دون خطأ لمختلف المرافق العامة التي نازعها الأفراد أمامه، ويتعلق الأمر باشتراط خصوصية الضرر وطابعه غير

العادي، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع هذين الشرطين استناداً إلى فكرة قلة عدد الأفراد المصابين بالضرر، إمكانية تعيينهم بذاتهم إلى حجم الأضرار المتعرض لها مثلما نوضحه فيما يلي:

أ- أن يكون الضرر خاصاً: إن معنى الضرر الخاص هو أن يصيب هذا الضرر فرداً أو مجموعة معينة من الأفراد الذين تضرروا هم وحدهم دون باقي أفراد المجتمع، مما يعني بأنهم أفقروا هم لوحدهم، ولذا يجب تعويضهم لإعادة التوازن لهذا الإخلال في نمتهم المالية، فمبدأ مساواة الجميع في الحقوق والواجبات يفرض تعويضهم، وعلى العكس من ذلك، فلو كان الضرر عاماً أصاب كل أفراد المجتمع، فلا تصح المطالبة بالتعويض عنه.

فالعبرة إذن، بقلة عدد الأفراد الذين أصابهم الضرر كتعرض شخص واحد معين بذاته أو عدد قليل من الأشخاص المعينين بذاتهم لأنه إذا كان عدد المصابين بالضرر كثيراً من حيث الكم، وأن هؤلاء الأشخاص غير محددين بذاتهم، فلا يمكن حينها إطلاق وصف الضرر الخاص على حالتهم، بل يكون هنا الضرر عاماً مما يحول دون تطبيق أحكام المسؤولية دون خطأ في هذه الحال.

إن خصوصية الضرر تعني أن العبء الذي يقع على كاهل المتضرر يجب أن يشكل بالضرورة عبئاً إضافياً لا يتحمله الأشخاص الآخرون عادة، حيث يجب أن تكون المجموعة المصابة بالضرر محدودة إلى أقصى حد ممكن حتى تتجلى في ضررها صفة الخصوصية⁽¹⁾. وفي مجال الضرر الخاص المتعرض له في نطاق المرفق العام الاستشفائي نذكر مجال استعمال الإدارة الأشياء والأدوات الخطرة، وكذا ممارسة بعض الأنشطة الخطرة والتي تم تناولها سابقاً.

(1) وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص.50.

ب- أن يكون الضرر غير عاد : إن المقصود بكون الضرر غير عاد un préjudice anormal معناه ألا يكون هذا الضرر من بين مضار الجوار العادية التي قد يتعرض لها الناس بحسب المجرى العادي للأمور في الحياة اليومية، فصفارات الإنذار التي تطلقها سيارات الإسعاف حين تقوم بإخلاء المرضى لا ترقى إلى درجة الضرر غير العادي الموجب للتعويض.

ويتبنى قضاء مجلس الدولة الفرنسي معيار حجم الضرر ليحكم على كونه ضررا غير عاد، بحيث يعبر عنه أحيانا بلفظ الضرر الاستثنائي *préjudice exceptionnel* وتارة بالضرر الجسيم *préjudice grave* فهو استثنائي لأنه ليس من ضمن مضار الجوار العادية، وهو جسيم بالنظر إلى حجمه، حيث أن هذا الوصف يتفق مع منطوق الأمور، فبما أن المسؤولية هنا تقوم في عدم وجود أي خطأ، فلا بد أن يكون الضرر على قدر من الجسام، وإلا انتفت هذه المسؤولية *"un préjudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé à en demander réparation"*⁽¹⁾

وخلاصة القول هي أن يقتصر التعويض فقط على الأضرار التي تفوق مخاطر الحياة العادية، أي أن يتحمل طالب التعويض عبئا إضافيا مقارنة بغيره من الأفراد، وكون الضرر غير عاد، ليس معناه أن يبلغ حدا من الجسام، فهناك من الأضرار الجسيمة، ولا يمكن اعتبارها غير عادية، بحيث لا يتحمل فيها المتضرر عبئا يتجاوز الحد الأدنى الذي يتحمله كل مواطن. وفي مجال المسؤولية الطبية يكون الضرر غير عاد إذا ما كان جسيما بدرجة استثنائية، إذ يجب أن يكون حجم الأضرار التي يتكبدها المريض أكبر من تلك التي يتحملها في الحالات الأخرى. للإشارة، فإن اعتبار الضرر هنا خاصا وغير عاد من المسائل القانونية

⁽¹⁾ C.E.,sect.,25 janvier 1963;Bovero, in Marie-Christine Rouault, op.cit.p.329.

التي تخضع لرقابة قضاء النقض (1).

الفرع الثاني

وقت تقدير الضرر ونشوء الحق في التعويض عنه

إذا ما قامت المسؤولية الإدارية للمرفق العام الاستشفائي، فإن الجزء الذي سوف يوقعه القاضي عليه هو تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير، ومادام تعويض هذا الضرر - كأصل عام - في مجال المنازعات الإدارية يتم عادة نقداً، فليس للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض العيني إلا استثناءً، معنى ذلك أن الإدارة لا يحكم عليها بالقيام بعمل ما، لكن بدفع مبلغ نقدي⁽²⁾ وإذن، فإن الإدانة المدنية للإدارة في معظم الحالات هي إدانة مالية، الشيء الذي يجعل من تقدير الضرر مسألة تكتسي أهمية بالغة لما لتدهور العملة والأسعار من تأثير على القدرة الشرائية للشخص ضحية الأعمال الإدارية الضارة، ومن هنا يجب التحديد بدقة لوقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر، وذلك لأن تعقد إجراءات التقاضي وطول أمدها، لا سيما في المواد الإدارية إذا ما اقترن مع تقلبات قيمة العملة والأسعار من الممكن أن يؤثر على المبلغ الحقيقي للتعويض الذي سيحكم به جبراً للضرر الناشئ، وعليه، فإن تحديد الوقت الذي يتم فيه تقدير الضرر الموجب للتعويض يتطلب التطرق لمسألتين جوهريتين وهما:

أولاً: وقت تقدير الضرر

ثانياً: وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر

(1) C.E., 5 / 7 SSR, 13 juin 2001, N° 210035 <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: mai 2010.

(2) "Il n'appartient pas au juge de condamner à des réparations en nature, c'est-à-dire de l'administration, qui ne peut donc jamais être condamnée à faire, mais seulement à payer.", in M. Waline, **Droit administratif**, op.cit.P.895.

أولاً: وقت تقدير الضرر

إن الفترة الزمنية التي تفصل ما بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم المقرر للتعويض عنه يمكن أن تطول، بحيث يكون من نتائج ذلك اختلاف المبلغ النقدي مقابل جبر الضرر في وقت وقوعه عنه في وقت صدور الحكم المقرر للتعويض عنه، حيث نميز هما بين فرضيتين، أولهما الاعتداد في تقدير الضرر بتاريخ وقوعه، وثانيهما الاعتداد في تقدير الضرر بتاريخ صدور الحكم بالتعويض عنه حسب ما نوضحه أدناه.

أ- الاعتداد في تقدير الضرر بتاريخ وقوعه: إن المطلع على اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي - إلى غاية سنة 1947 م - يجد أن مجلس الدولة كان يعتمد على تاريخ وقوع الضرر لتقدير المقابل النقدي لهذا الضرر، انطلاقاً من فكرة تقضي بأن الحكم القضائي الصادر لاحقاً للتعويض عن الضرر ما هو إلا حكم كاشف لحق الضحية في التعويض منذ نشوء الضرر بتاريخ سابق ليوم الحكم وليس منشئاً له، فالاجتهاد الذي كان سائداً إذن هو الاعتداد بتاريخ وقوع الضرر لتحديد المقابل النقدي له⁽¹⁾.

والملاحظ أن هذه الفكرة سليمة ومنطقية، حيث أن منطوق الأمور يقضي بأن تاريخ تقييم الضرر يجب أن ينظر إليه وقت وقوع الضرر، وبظل هذا الطرح صحيحاً لو كانت إجراءات التقاضي للحصول على التعويض عن الضرر تتم في فترة زمنية قصيرة دون أن يتخلل تلك الفترة تدهور في العملة أو ارتفاع في الأسعار، وما دام التحكم في أسعار العملة والمواد الاستهلاكية غير ممكن، بالإضافة إلى الندرة التي قد تشهدها مختلف أنواع المواد والعتاد، كل ذلك يؤدي إلى فقدان الشرائية لدى

(1) M.Waline, *Droit administratif*, op.cit..P.896.

الضحية كون التقدير النقدي للضرر لحظة وقوعه، والذي ينطق به القاضي يوم إصدار الحكم قد يقل في الغالب عن المبلغ الفعلي لجبر الضرر وقت الحكم .

إن مما لا شك فيه أن طول أمد إجراءات التقاضي هي السبب في مثل هذه الحال، ومادام التعويض هنا لا يتناسب البتة مع الضرر الناشئ، فإذا ما رفع الضحية دعوى تعويض ثانية ضد الدولة يشتكى فيها طول أمد إجراءات التقاضي التي سببت له الحصول على تعويض يقل عن قيمة الضرر، فإنه ليس هناك أدنى شك في أن دعواه ستلقى الرفض⁽¹⁾، ذلك لأن طول إجراءات التقاضي يبرره وجود تلك القواعد الإجرائية الرامية إلى حماية حقوق الأطراف، وذلك لإعطائهم الوقت اللازم للرد على المذكرات والقيام بإجراءات التحقيق وكذا طرق الطعن وما إلى ذلك.

وعليه، فقد اتضح لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الاجتهاد القاضي بالاعتداد بتاريخ وقوع الضرر لتقدير مقابله النقدي يتنافى ومبادئ العدالة مما أدى به إلى العدول عنه، حيث تبنى اجتهادا حديثا⁽²⁾ مغايرا للاجتهاد القديم يميز فيه في تحديد تاريخ تقدير الضرر بين إذا ما كان الأمر يتعلق بضرر يمس بالأموال *dommages aux biens* أو ضرر مؤد إلى فقدان الاستغلال *pertes d'exploitation* أو ضرر جسماني أو ضرر مسبب للوفاة *dommages corporels et décès* على التفصيل الوارد أدناه.

ب- الاعتداد في تقدير الضرر بتاريخ صدور الحكم بالتعويض : يميز

(1) " si la victime formait une seconde action en indemnité contre l'Etat en se plaignant de la lenteur du fonctionnement de la justice ,qui a entraîné l'attribution d'une indemnité dérisoire ,nul doute que sa demande serait fort mal accueillie",in M.Waline, **Droit administratif**, op.cit..p.896.

(2) C.E. ASS.,21 mars 1947,Compagnies générales des eaux,Rec.p.123 et Dame veuve Aubry,Rec.p.123,in Michel ROUGEVIN-BAVILLE,**La responsabilité administrative**. Ed.Hachette supérieur, Paris ,1992;Pp.153.

مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتحديد وقت تقدير التعويض بين الأضرار التي تمس بالأموال و الأضرار الجسمانية أو الأضرار المسببة للوفاة ملما نوضحه أدناه.

1- الأضرار التي تمس بالأموال: فيما يتعلق بالأضرار الماسة بالأموال - وهو ما لا يعنينا كثيرا في مجال تعويض الأضرار التي تسببها المستشفيات العمومية - فإن المبدأ هو أن التعويض يتم تقديره في تاريخ حدوث الضرر، وأنه إذا استغرق حدوثه بعضا من الوقت، فإن تقدير التعويض يتم في التاريخ الذي ينتهي فيه سبب الضرر، ويتحدد فيه نطاقه، أي في الوقت الذي يكون ممكنا فيه إجراء الأشغال اللازمة لجبر الضرر⁽¹⁾.

2- الأضرار الجسمانية أو الأضرار المسببة للوفاة: عندما يتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية أو الأضرار المسببة للوفاة، فإن العبرة بوقت صدور الحكم القضائي المقرر للتعويض، حيث يجب أن يكفل هذا التقدير للمضروور تعويضا كاملا، وذلك بتعويضه عن الخسارة الفعلية للدخل الذي فقده بسبب الحادث، مع الأخذ بعين الاعتبار تغير الأجور ومستوى المعيشة إلى غاية التاريخ الذي يبت فيه القاضي في الطلب، كما يأخذ القاضي في الاعتبار التطورات اللاحقة للضرر سواء بتفاقمه أو بتناقصه، إلا أنه إذا تأخر الشخص المتضرر في المطالبة بالتعويض، فإنه لن يستفيد من هذا التأخير، تطبيقا للمبدأ القائل بعدم استفادة المخطئ من خطئه، ومن ثم يقوم القاضي بتقدير الضرر آخذا في الاعتبار الظروف القائمة في الوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه القرار عادة.

ونفس الفكرة يتبناها القضاء المدني، حيث أن العبرة عند تقدير المقابل النقدي للضرر الناشئ تكون بتاريخ صدور الحكم أو القرار القضائي - ويستوي في ذلك أن يتفاقم الضرر أو تخف وطأته، كما يستوي في ذلك

⁽¹⁾ "L'évaluation des dégâts doit être faite à la date ou , leur cause ayant pris fin et leur étendue étant connue, il pouvait être procédé aux travaux destinés à les réparer", ibid. P. 154..

أن ترتفع قيمة العملة أو تنخفض - وليس بتاريخ وقوع الفعل الضار، لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا تمت مراعاة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم⁽¹⁾، ويتم تقدير الضرر الموجب للتعويض على أساس تطور حالة هذا الضرر يوم الحكم، فإذا خفت وطأته قبل يوم إصدار الحكم، فإن المسؤول المدني يستفيد من ذلك و لو كان تناقص شدة هذا الضرر لا يرجع إلى تطور الإصابة في حد ذاته، بل إلى سبب أجنبي، أما إذا اشتدت وطأة الضرر بسبب لا يد للمسؤول المدني فيه، فلا يكون هذا الأخير مسؤولاً إلا عن الضرر الذي تسبب فيه دون أن يتحمل نتائج تفاقم الضرر.

وأما إذا اشتدت وطأة الضرر بعد الحكم بالتعويض يكون للمضروب الحق في طلب تعويض إضافي بمقدار الزيادة في الضرر دون الاحتجاج عليه بقوة الأمر المقضى فيه لأنه يطلب تعويضاً عن ضرر لم يكن قد تحقق عند الحكم.

وفي حالة استئناف الحكم القاضي بالتعويض، و إذا حدث وأن تفاقم الضرر - في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة وقبل صدور قرار محكمة ثاني درجة - بما يبرر تقديم طلب يتضمن زيادة التعويض عنه، فإن طلبه هذا سيستجاب له لأن ذلك لا يعد طلباً جديداً، إذ ورد في المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(1) لقد استقر القضاء الفرنسي على تقدير التعويض يوم صدور الحكم، لا يوم حدوث الضرر، رغم ترده زمنياً طويلاً، فلقد أصدرت محكمة النقض قراراً في 15 جويلية، 1943 D.1943,E.P.118. جاء فيه أن تقدير التعويض يجب أن يتم يوم صدور الحكم (أنظر ابراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية. منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2007، ص. 241-242)، وكذا مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. مرجع سابق، ص. 209، استناداً إلى قرار محكمة النقض الفرنسية: (Comm.Ripert.D.H.1948.J.577)

الواردة بالكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ما يلي⁽¹⁾: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث اكتشاف واقعة"، فالقاعدة العامة إذن تحظر تقديم الطلبات الجديدة باستثناء الطلبات المتعلقة بالمقاصة أو إذا تعلق الأمر بوسيلة دفاع جديدة، وإلا كان مآلها الرفض.

كما تنص المادة 342 الموالية على ما يلي: "يجوز للخصوم أيضا طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبدل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، وكذا التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم". والملاحظ أن هذا النص قد جاء صريحا بقبول طلب التعويض على الرغم من أنه يعد طلبا جديدا في موضوعه، وقدم لأول مرة أمام جهة الاستئناف استثناء من القاعدة العامة.

كما أن العبرة عند تقدير قيمة الضرر هي بما تكون عليه الأسعار يوم صدور الحكم، ويستوي في ذلك أن ترتفع قيمة العملة أو تنخفض مقارنة بما كانت عليه وقت حدوث الضرر، كما يستوي في ذلك أن ترتفع الأسعار أو تنخفض لأن التغيرات الطارئة على قيمة العملة أو وضعية الأسعار لا تعتبر تغيرا في الضرر ذاته، ولما كان المسؤول المدني ملزما بجبر الضرر كاملا، فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به.

⁽¹⁾ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 21، 2008.

ثانياً: وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر

يثير وجوب تقدير الضرر بتاريخ الحكم - كما سبق بيانه - مسألة تتعلق بوقت نشوء الحق في التعويض عن هذا الضرر، أي هل أن الحق في التعويض عن الضرر ينشأ للمتضرر أيضاً من تاريخ الحكم الذي يقضي به أم من وقت وقوع الضرر، إذ أن لهذا التمييز أهمية بالغة، لا سيما في المجال العملي من حيث تحديد تاريخ بداية حساب التقادم والقانون الواجب التطبيق، وعليه، فإن مسألة تحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر تتنازعها فرضيتان، الأولى تقضي بنشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ تاريخ صدور الحكم بالتعويض، والثانية تعتد بنشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ وقت وقوعه، وهو ما نتناوله تباعاً:

أ- نشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ تاريخ صدور الحكم: إن اعتبار نشوء الحق في التعويض عن الضرر يسري منذ تاريخ صدور الحكم بالتعويض وليس ابتداء من تاريخ حدوث الضرر فكرة قامت - بحسب الفريق المؤيد لها - على أساس أن هذا الحكم بالتعويض هو حكم منشئ للحق وليس كاشفاً له و لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار فالحكم هو الذي يحدده.

والملاحظ أن هذه الفكرة تسير سابقتها المتعلقة بتحديد تاريخ تقدير الضرر التي تعرضنا لها أعلاه، والتي لقيت قبولا من طرف الاجتهاد القضائي، سواء الإداري أم العادي، ودليلهم في ذلك هو أن الضرر لا يكون قابلاً للتعويض، إلا منذ اليوم الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية الإدارية، وتتحقق فيه شروط هذه الأركان لأنه من وقت حدوث الضرر ينشأ الحق في التعويض، كذلك أيضاً في مجال المسؤولية التي تقوم دون خطأ، فيما أنها لا تقوم إلا إذا كان الضرر استثنائياً وغير عاد - كما تم

التطرق له - ومن ثم لا ينشأ الحق في التعويض، إلا من اليوم الذي يصبح فيه الضرر غير عاد.

ب- نشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ وقت وقوعه: وعلى نقيض الفكرة الواردة في الفقرة السابقة يذهب أغلب الفقه إلى أنه يجب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض عنه لأن الحكم الصادر بالتعويض لا يعدو أن يكون كاشفا لهذا الحق لا منشئا له، فالحق في التعويض إنما مصدره العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول المدني، فينشأ هذا الحق إذن منذ قيام أركان المسؤولية المدنية، وبالضبط منذ حدوث الضرر وليس من ارتكاب الخطأ أو الإقدام على العمل الضار المشروع، ذلك أنه في بعض الحالات قد يتأخر وقوع الضرر لفترة بعد ارتكاب الفعل أو السلوك الضار، كما هو الحال في إصابة المريض - بعد مغادرته المستشفى - بعلل تكون قد سببتها له إقامته بالمستشفى، سواء لنقص النظافة أو جراء التعقيم غير الجيد للمعدات الطبية، أو نتيجة للأخطاء الطبية التي يكون قد تعرض لها خلال أعمال التشخيص والعلاج.

غير أن التسليم بهذه الفكرة قد يؤدي إلى القول بضرورة وجوب تقدير التعويض عن الضرر ابتداء من تاريخ حدوثه وليس بتاريخ النطق بالحكم به، الشيء الذي يخالف القاعدة التي تقضي بأن مقدار التعويض عن الضرر يتحدد منذ تاريخ الحكم مثلما سبقت الإشارة إلى ذلك. ولهذا فقد لجأ جانب من الفقه إلى رفع التناقض الذي أحدثه التسليم بهذه الفكرة إلى وجوب التمييز بين الالتزام بتعويض الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض، فالأول ينشأ منذ حدوث الضرر، بينما تعويض هذا الضرر يتحول إلى التزام بدفع تعويض وقت الحكم، ولذلك يجب الاعتداد بهذا الوقت في تقدير مبلغ التعويض⁽¹⁾. وهو رأي سديد نشاطر فيه الأستاذ سعيد مقدم باعتبار أن الالتزام بدفع التعويض ينشأ بالفعل منذ نشوء الضرر وهو حق ينتقل إلى الورثة، أي أن هؤلاء الورثة يمكنهم المطالبة القضائية عن تعويض الضرر الذي كان مورثهم ضحية له.

(1) مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص. 209 - 211.

المبحث الثاني

علاقة السببية

إن البحث في علاقة السببية قد أثار جدلا فلسفيا قبل أن يكون نظرية قانونية تطبق في مجال المسؤولية القانونية مدنية كانت أو جنائية، فالتعريف الفلسفي لفكرة السببية هو أنها هي الصلة التي تربط بين واقعتين على نحو منطقي يجعل من المقبول القول بأن إحداها سبب للأخرى.

وعليه، فإنه لا تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن الأضرار الناشئة عن أخطائها أو عن أعمالها المشروعة الضارة - مثلما تم توضيحه في الفصلين السابقين - إذا لم تكن هناك صلة بين هذه الأخطاء أو تلك الأعمال المشروعة والأضرار المدعى بها، وهذا ما يصطلح عليه في قانون المسؤولية المدنية - الإدارية - بعلاقة السببية. إن علاقة السببية أو رابطة السببية تعرف بأنها الصلة التي تربط بين العمل أو الامتناع الذي تأتية المستشفيات العمومية والأضرار الناشئة عنها للضحايا الذين يدعون تضررهم من جراء تنظيم أو سير هذه المستشفيات.

ولا يطرح هناك أي مشكل إذا ما كانت أخطاء المستشفيات العمومية أو أعمالها المشروعة هي وحدها التي أدت إلى نشوء الضرر فرابطة السببية في هذه الحال قائمة في مواجهة المستشفيات العمومية ولا تثير صعوبة في الادعاء بها. ولكن المسألة تتعقد فيما لو تعددت أسباب الأضرار الناتجة، بحيث لا تسند كلها إلى المستشفيات العمومية بل إلى أشخاص آخرين (مستشفيات خاصة، أطباء، الخ....) أو إلى ظروف أو

عوامل أخرى، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الظروف أو العوامل سابقة على تدخل المستشفيات أو متزامنة معها أو لاحقة عليها. وبما أن هذه الظروف والعوامل التي تحيط بكل واقعة هي متنوعة ومتعددة ، ففيها الضعيف والقوي والمألوف والشاذ والظاهر منها والخفي، ولهذا تعددت الآراء في حل المسائل المتعلقة بها، لا سيما في ظل غياب الحلول التشريعية (1).

إن علاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية الإدارية، سواء أكانت مسؤولية تستند على أساس الخطأ أو دون خطأ، وعليه، فإن المسؤولية لا تقوم إذا انتفت علاقة السببية، ولو توافرت الأركان الأخرى. و لتناول هذه المسألة بالتفصيل نقسم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول : علاقة السببية بين الضرر ومسببه

المطلب الثاني : قيام علاقة السببية وانتفائها

المطلب الأول

علاقة السببية بين الضرر ومسببه

نتناول علاقة السببية بين الضرر ومسببه - الذي قد يكون الخطأ أو العمل الضار المشروع- من خلال التطرق للجهود التي جاء بها الفقه في صياغة نظريات علاقة السببية، وكذا دور كل من التشريع والقضاء في إنشاء النصوص بالنسبة للأول وإرساء الاجتهادات بالنسبة للثاني فيما يتعلق بعلاقة السببية هذه. حيث أن هذه النظريات التي سيرد التطرق إليها تباعا ظهرت لحل مشكلة رابطة السببية، سواء في نطاق المسؤولية الجنائية أو في نطاق المسؤولية المدنية ثم المسؤولية الإدارية التي أخذت

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام- الجزء لأول "الجريمة" .دم.ج، 1998، الجزائر، ص.153.

العديد من قواعدها من القانون الخاص وطوعتها لتتلاءم مع خصوصيات القانون العام بفضل الدور الفعال للقضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية وإنشائها، بل وقد يعتمد أحيانا إلى إنشاء قواعد جديدة تميز القانون العام عن القانون الخاص. وعليه نتطرق تباعا لكل هذه النظريات والنصوص والقواعد التي أنشأها القضاء الإداري من خلال الفرعيين الموالين:

الفرع الأول: نظريات علاقة السببية

الفرع الثاني: علاقة السببية في النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي

الفرع الأول

نظريات علاقة السببية

لم يقف الفقه مكتوف الأيدي أمام الإشكال الذي تطرحه علاقة السببية في حالة تعدد المتسببين في الضرر، فراح يصوغ النظريات بشأنها، فظهرت نتيجة لذلك أربع نظريات، حيث أن هذه النظريات الأربعة قد ظهرت إلى الوجود تدريجيا الواحدة تقوم على أنقاض الأخرى، إذ أنه بعد أن تتضح عيوب ومساوئ النظرية الأولى، وتتلقى وابلا من سهام النقد يأفل نجمها، ثم تظهر بعدها من يفترض أنها قادرة على إكمال النقص الذي اعتري سابقتها وهكذا، حيث نتناول كل ذلك من خلال المحورين الموالين:

أولا: نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب

ثانيا: نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة

أولاً: نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب

تبعاً للمنطق السليم ينبغي تناول النظريات التي قيلت في علاقة السببية وفقاً لتاريخ ظهورها، حيث نتناول في البداية نظرية تعادل الأسباب ثم نظرية السبب القريب وذلك من خلال المحورين المواليين:

أ- **نظرية تعادل الأسباب:** تعد نظرية تعادل الأسباب أول نظرية ظهرت إلى الوجود من أجل حل مشكلة علاقة السببية، وقد وضع أسسها الفقيه الألماني Von Buri، كما تبناها الفقه الفرنسي بزعامته كل من Demogue و Marteau وفحوى هذه النظرية - وفقاً لآراء مؤيديها- أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر، بحيث لولاه لما وقع يعد سبباً منتجاً له⁽¹⁾. أي أنه في نظر أصحاب هذه النظرية أن جميع الأسباب التي أدت إلى نشوء الضرر تقع في مرتبة واحدة، ويعزى لكل منها هذا الضرر، وكأن كل واحد من هذه الأسباب هو وحده الذي أنشأ الضرر، ولهذا سميت بنظرية تعادل الأسباب أو تكافؤ الأسباب.

فوفقاً لهذه النظرية إذن، فإن جميع الأسباب المتعددة التي أدت إلى نشوء الضرر متعادلة من حيث إسناد الضرر لها، وبالتالي تحميل مسيبتها المسؤولية بغض النظر إذا ما كانت هذه الأسباب قوية أو ضعيفة، أي كونها قد ساهمت بقسط كبير أو بقدر قليل في إنشاء الضرر فكل هذه الأسباب تقف على قدم المساواة في إحداث النتيجة⁽²⁾. فمثلاً لو أن شخصاً قد تعرض لاعتداء بالضرب أو الجرح سبب له أضراراً جسمية استوجب نقله إلى المستشفى، وفي الطريق المؤدية إليه تعرضت السيارة التي نقله لحادث مرور فاقم في إصابته الأولى المترتبة عن الضرب أو

(1) Boris Starck, **Droit civil –obligations -responsabilité délictuelle**. 3ème éd. par Henri Roland et Laurent Boyer; librairie de la cour de cassation, 27 place Dauphine, Paris (Litec), 1985, p.470.

(2) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.153.

الجرح، وعند وصوله إلى المستشفى تأخر أطباء هذا الأخير في إسعافه، أو أن هناك خطأ طبي وقع أثناء التكفل بحالته مما ترتب عنه في النهاية وفاته. فما هو السبب الحقيقي المؤدي للوفاة؟ بل من هو المتسبب في الوفاة؟ و من الذي يقع على عاتقه تعويض هذا الضرر؟ فبتطبيق نظرية تعادل الأسباب يكون كل من الشخص المعتدي بالجرح والضرب على الضحية، وسائق السيارة التي نقلته إلى المستشفى وهذا الأخير وأطبائه مسؤولون جميعا على التسبب في الوفاة بنفس الدرجة، لكونهم قد ساهموا جميعهم في إحداث النتيجة فمؤسسو نظرية تعادل الأسباب هذه، يرون بأن جميع الأسباب التي ساهمت في حدوث النتيجة متعادلة ومتكافئة، بحيث يسأل عن الضرر الناشئ جميع المتسببين فيه بنفس الدرجة، كما لو قام به أحدهم فقط. فهذه النظرية تأخذ بالمساواة المطلقة بين الأسباب المؤدية إلى هذه النتيجة⁽¹⁾.

ودون الإخلال بحالات انتفاء علاقة السببية التي سيرد ذكرها في حينه من هذا المبحث، فإن كل من المعتدي بالضرب والجرح- في مثالنا السابق- وسائق السيارة والمستشفى وأطبائه قد ساهموا في تحقق الضرر لأن وجود كل منهم كان ضروريا لتحقيقه، وعندئذ تكون المسؤولية مشتركة بينهم جميعا لمساهمة كل منهم في تحقق النتيجة.

ويبررون ذلك على أن الظروف والعوامل المساهمة في إنشاء الضرر والتي تلت العامل الأول، سواء أوردت متزامنة معه أو لاحقة عليه ما كانت لتحدث لولاه، بحيث يعتبر الفعل أو السلوك سببا للنتيجة - بصفة عامة - إذا كان يترتب على تخلفه انتفاؤها، معنى ذلك أنه يعتبر سببا تكتمل معه أركان المسؤولية كل ظرف أو عامل من العوامل

⁽¹⁾ Helene Courtois, *Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie), étude comparative dans les pays du marché commun*. Ed. A. PEDONE, Paris, 1985, p.155.

المساهمة في إحداث النتيجة إذا كان من شأن تخلف هذا العامل أو ذلك من أن يجعل النتيجة غير محققة.

ولهذا، فإن كل سبب ساهم في إحداث النتيجة مهما قل أو كثر تأثيره في حدوثها يعتد به كسبب ولا يشفع تأثيره القليل - في إحداث النتيجة - في إعفاء المتسبب من المسؤولية، بل تعامل جميع الأسباب بنفس المعاملة، ولهذا سميت هذه النظرية بنظرية تعادل الأسباب أو تكافؤ الأسباب نظرا للمساواة في ما بينها في إسناد سبب تحقيق الضرر لها جميعا. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل العوامل الشاذة تنقطع بسببها رابطة السببية أم لا؟ ويجيبنا على هذا السؤال الأستاذ عبد الله سليمان بقوله بأن العوامل الشاذة لا تقطع رابطة السببية طبقا لنظرية تعادل الأسباب بشرط أن يبقى إسناد الضرر لشخص المدعى عليه قائما على الرغم من تدخل العامل الشاذ⁽¹⁾.

فالملاحظ أن هذه النظرية لا تستبعد مسؤولية أي طرف ساهم في إحداث الضرر، مهما كانت نسبة مساهمته بقدر كبير أو بقدر قليل، وأن هذه المعادلة بين كل الأسباب المتعددة هي التي أعابت هذه النظرية التي تضع السبب الفعال وغير الفعال في إحداث النتيجة على قدم المساواة. فبالرجوع إلى المثال الذي أوردناه والذي تجتمع فيه أسباب واقعة الاعتداء بالضرب والجرح وحادث المرور وخطأ المستشفى وأطبائه، فلو نظرنا إلى أحد هذه الأسباب بمعزل عن تلك التي ساهمت معه في إحداث الضرر، لوجدنا بأنه، وإن كان يهيئ الفرصة لنشوء الضرر مع تضافر الأسباب

(1) ويضرب لذلك مثلا، مفاده انه لو حدث أن يعتدي زيد على بكر بالضرب أو الجرح، وهما موجودان على متن سفينة في عرض البحر، وسرعان ما تهب عاصفة تقلب السفينة فيموت بكر، ففي هذه الحال لا يسأل زيد عن غرق بكر لانقطاع علاقة السببية بين فعله والغرق، إلا إذا ثبت أن زيدا كان بإمكانه النجاة لولا إصابته، فعندها يسأل زيد ولا تنقطع رابطة السببية (عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 155).

الأخرى، إلا أنه لا يؤدي إلى تلك النتيجة بمفرده وبالتالي، فإن مسائلة مسببه تعد إرهاقا له وإجحافا في حقه.

كما أنه على الرغم من سهولة المعيار الذي تعتمده نظرية تعادل الأسباب في إسناد سبب الضرر لمسببه، إذ بمجرد أن يكون السلوك المدعى به ضمن باقي العوامل التي أدت إلى تحقق النتيجة حتى نجزم بتوافر رابطة السببية، فإن ما يؤخذ على هذه النظرية مجافاتها للعدالة، وذلك نظرا للمساواة التي تتخذها في مواجهة جميع الأسباب المتعددة، إذ كيف يعقل أن يعامل السبب الضعيف في إنشاء الضرر معاملة السبب القوي، فإذا أمكن تطبيق آراء هذه النظرية في عالم الطبيعة المادي، استنادا إلى التفسير الفلسفي للسبب باعتباره مجموع القوى التي تساهم في إحداث الظاهرة، فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي استنادا إلى المنطق القانوني والذي يركز على السبب المباشر الذي أضر بالضحية، كما تفتقد هذه النظرية لمبدأ العمومية، لأنه إذا أمكن تطبيقها بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، فإنها لا تصلح للتطبيق في نطاق المسؤولية عن فعل الغير التي هي من صميم موضوع بحثنا في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

وما دامت هذه النظرية تعتد بجميع الأسباب المساهمة في إحداث الضرر بنفس الدرجة، فهي على بساطتها تخدم مصلحة المريض لأنها تؤدي إلى قيام مسؤولية كل المتسببين في الضرر دون مفاضلة بين هذه الأسباب، وما دامت هذه النظرية تقحم بعض الأسباب مباشرة في إحداث الضرر على الرغم من أنها قد لا تكون كذلك، فإنها لقيت بعض النقد، وعلى كل حال، فإن هذه النظرية قد لقيت قبولا من جانب الاجتهاد القضائي⁽¹⁾.

(1) Annick DORSENER-DOLIVET, op.cit. p. 174.

ب- **نظرية السبب القريب**: نظرا للنتائج غير المقبولة منطقيًا والمجافية لروح العدالة التي جاءت بها نظرية تعادل الأسباب التي تعرضنا لها بالتفصيل أعلاه، فقد حاول كل من الفقه والقضاء البحث عن نظريات بديلة لها يمكن أن تحد من النتائج غير المقبولة لها، حيث ظهرت على أنقاضها نظرية السبب القريب، هذه الأخيرة مفادها أن السبب الذي يعتد به في إسناد الضرر له - وبالتالي قيام علاقة السببية بشأنه - هو السبب الأخير في حلقة تسلسل الأسباب المتعددة، بحيث يعتبر مؤيدو هذه النظرية أن السبب الأخير هو الأقرب إلى تحقيق النتيجة، ولهذا فهو العامل المنتج لها والذي يحجب كل سبب آخر سابقا عليه - أي يأتي قبله من حيث التسلسل الزمني للأسباب المتعددة - ومنه فهو وحده الذي تسند له النتيجة الضارة دون سواه من الأسباب التي سبقته⁽¹⁾. وقد لقيت هذه النظرية قبولا لدى القضاء الإداري فأنشأ نظرية مماثلة لها وهي نظرية التقارب في الزمان والمكان التي سنتناولها في حينها من هذه الأطروحة.

غير أن ما يلاحظ على نظرية السبب القريب أنها ليست جامعة مانعة، فكون السبب هو الأخير أو هو الأقرب من حيث كونه يأتي في نهاية حلقة سلسلة الأسباب المتعاقبة، ليس معنى هذا أنه هو وحده المتسبب في الضرر، فقد يكون السبب الذي يسبقه في الترتيب أشد قوة وتأثيرا في حجم الضرر، فهل يعقل أن نحمل المسؤولية للسبب الأخير الذي يكون قد ساهم في حجم الضرر بقدر يسير، ونستبعد السبب الأول على الرغم من أنه أحدث أثرا بالغًا في حجم الضرر؟

(1) Dominique COUDERT et Regis FOUQUES-DUPARC, **Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle**(Italie)-étude comparative dans les pays du marché commun- Editions A.PEDONE, PARIS, 1985.p.53..

ثانيا: نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة

نظرا للنتائج غير المقبولة منطقيا والمجاافية لروح العدالة التي جاءت بها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب التي تعرضنا لها بالتفصيل أعلاه، فقد حاول كل من الفقه والقضاء البحث عن نظريات بديلة لها يمكن أن تحد من النتائج غير المقبولة المترتبة عنها، حيث ظهرت على إثر ذلك نظريتان هما نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة نتناولهما تباعا وفقا لتاريخ ظهورهما.

أ- **نظرية السبب المنتج**: إن نظرية السبب المنتج هي النظرية التي ظهرت مباشرة على أنقاض نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب، وهي تقوم على منطق أن المدعى عليه لا يمكن أن يسند إليه سبب الضرر الناشئ عن سلوكه الضار، إلا إذا كان لهذا الأخير اتصال مباشر بالنتيجة الواقعة للمدعي، أي أن يكون هذا السبب من القوة، بحيث يمكنه إثبات رابطة السببية أو نفيها، وذلك بطرح السؤال الأتي: هل أن استبعاد باقي الأسباب، سواء أكانت الأسباب الشاذة منها أو المألوفة كفيل بتحقق الضرر المدعى به أو لا ؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب قامت رابطة السببية في مواجهة المدعى عليه، وإذا كانت الإجابة بالسلب انتفت رابطة السببية وفقا لهذه النظرية.

و يلاحظ أن هذه النظرية على خلاف سابقتها قد تؤدي إلى تسوئ مركز المتضرر في مواجهة المدعى عليه، إذ قد يدفع هذا الأخير بأن الضرر المدعى به لم يساهم في إحداثه إلا بقسط يسير. كما يؤخذ على هذه النظرية أن القول بوجود سبب واحد للضرر قول تعوزه الدقة لكونه لا يتحقق في معظم الأحيان، كما أنه لا يصح استبعاد باقي العوامل - إن وجدت - لا شيء إلا لكونها أقل تأثيرا في إنشاء الضرر. وأخيرا يؤخذ كذلك على هذه النظرية صعوبة التمييز بين السبب الأشد أو المنتج أو

الفعال بين عدد من الأسباب في حال تعددها، الشيء الذي أدى إلى هجرها فقامت على أنقاضها نظرية السببية الملائمة التي نتناولها أدناه.

ب- نظرية السببية الملائمة: بعد الانتقادات التي لم تسلم منها النظريات السابقة، بحيث - كما سبق تناوله - قد اتضحت الكثير من المغالطات التي تقوم عليها، سواء بمجافاة العدالة، كما هو الحال بالنسبة لنظرية تعادل الأسباب، أو تسوي مركز المتضرر وصعوبة التفرقة بين السبب الفعال وغير الفعال، كما هو الحال بالنسبة لنظرية السبب المنتج، فقد ظهرت على أنقاض هذه النظريات نظرية السببية الملائمة التي تقضي بأنه يمكن أن يكون المدعى عليه مسؤولاً عن نشوء الضرر للمدعي إذا كان فعله الضار باستطاعته أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر أن يحدث ذلك الضرر، فهذا الضرر ينسب إلى مسيبه إذا كان فعله ملائماً لإنشائه بحسب الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل وتداخلت معه⁽¹⁾، أي أن تداخل العوامل المألوفة⁽²⁾ لا يؤدي إلى انقطاع علاقة السببية، وبمفهوم المخالفة، فإن العوامل الشاذة تؤدي إلى انقطاع علاقة السببية كأصل عام.

فهذه النظرية إذن، تقوم على أساس موضوعي، حيث أن فحواها يتمثل في أن حادثاً معيناً يكون هو السبب إذا ما كان لحظة نشوئه يمكن - حسب المجرى العادي للأمر وبالاستناد إلى المعطيات العلمية - أن يتوقع منه حدوث الضرر، والملاحظ أن تطبيقها لا يخلو من صعوبة.

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 157.

(2) العوامل المألوفة هي تلك التي يكون المتسبب في الضرر على علم بها، ويستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمر عند ارتكابه للفعل، وبالمقابل تعتبر عوامل شاذة كل العوامل المفاجئة التي لم يكن المتسبب في الضرر يعلمها، وليس باستطاعته أن يعلمها، ولا يمكنه توقعها عند إقدامه على فعله الضار (في هذا المعنى انظر عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 158).

وفي مجال تقييم هذه النظرية، فإن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن نظرية السببية الملائمة تمثل النظرية الأقرب تحقيقا للعدالة لكونها تتخذ مركزا وسطا بين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب ونظرية السبب المنتج، ولكونها- أيضا- تتميز بالاعتدال، فلا هي تدين جميع الأسباب، كنظرية تعادل الأسباب، ولا هي تكتفي بسبب وحيد كنظرية السبب المنتج، فإنها إذن تجمع بين محاسن النظريات السابقة وتتلافى عيوبها، وذلك بتمييزها بين العوامل التي تساهم في إنشاء الضرر والاعتداد بالعوامل المألوفة منها دون العوامل الشاذة كما تم التطرق إليه.

وعلى الرغم من ذلك، فإنها لم تسلم من النقد إذ اعتبرت نظرية تحكمية لاستبعادها لبعض العوامل المساهمة في إنشاء الضرر، إلا أن هذا النقد لم يفقدها أهميتها بدليل الإجماع الذي لقيته من طرف كل من الفقه والقضاء (1).

الفرع الثاني

علاقة السببية في النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي

بعد أن تعرضنا في الفرع الأول من هذا المبحث إلى النظريات الفقهية التي عالجت مشكلة رابطة السببية، حيث أشرنا إلى تلك التي تم هجرها وتلك التي لقيت قبولا، سواء من طرف الفقه الذي أيدها أو من طرف القضاء الذي أسعفته في حل المسائل العملية التي تطرح أمامه من خلال النزاعات التي ينظر فيها.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن - ونحن بصدد مواصلة التطرق لمشكلة علاقة السببية - هو ما مدى التدخل التشريعي في مجال رابطة

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص. 304 وما بعدها.

السببية، وكذلك دور القضاء الإداري في إنشاء القواعد المتعلقة بعلاقة السببية هذه، ذلك ما نتناوله بشيء من التفصيل في المحورين المواليين:

أولاً: علاقة السببية في النصوص التشريعية
ثانياً: علاقة السببية في الاجتهاد القضائي

أولاً: علاقة السببية في النصوص التشريعية

إن المطلع على نصوص القانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة لا يجد نصاً صريحاً يشير إلى علاقة السببية، لكن القراءة المتمعنة لهذا القانون، لا سيما الكتاب الثاني منه الموسوم بالالتزامات والعقود بدءاً من المادة 124 إلى غاية المادة 182 يجده يلمح إلى بعض الأحكام التي يفهم منها أنها تتعلق برابطة السببية.

ففي المادة 126 من القانوني المدني المعدل والمتمم توقع المشرع إسناد المسؤولية عن الضرر إلى أكثر من شخص فقرر التضامن في الالتزام بدفع التعويض، حيث تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، وما نفهمه من القراءة المتأنية لهذا النص أنه إذا ما ساهم جميع الأشخاص المتسببين في الضرر بنفس الدرجة تكون المسؤولية بينهم بالتساوي، أما إذا كان الضرر الذي تسبب فيه أحدهم يفوق الجزء المتبقي من الضرر، فإن على القاضي أن يعين نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

كما نصت المواد 127، 135، 130، 138، 2، ف 2، 139 على انقطاع علاقة السببية، بل على حالات انتفائها بسبب لا يد فيه للمدعي عليه، وذلك بإثباته السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير أو حالة الضرورة، حيث تنتفي المسؤولية كلياً أو جزئياً مثلما سيتم تناوله بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وقد ورد في المادة 182 ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول". حيث أن ما يفهم من هذا النص أن المشرع لم يتناول مباشرة مسألة تسلسل النتائج المترتبة عن الفعل الضار، إلا أنه تعرض لها، وهو بصدد بيان عناصر الضرر التي يضعها القاضي نصب عينيه عند تقدير التعويض، وحتى وإن كان ظاهر النص ينظم علاقة السببية في نطاق المسؤولية العقدية، إلا أن هناك شبه إجماع في الفكر القانوني على أن هذا الحكم ينسحب على المسؤولين العقدية والمسؤولية التقصيرية سواء بسواء.

وعلى ضوء النص المذكور في الفقرة أعلاه، فإن القانون يشترط - لاعتبار الضرر ضررًا مباشرًا قابلاً للتعويض - الشروط الثلاثة الآتية:

- أن تقوم علاقة سببية مباشرة بين هذا الضرر وبين الفعل وهو ما عبر عنه النص بعبارة: "أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لهذا الفعل"؛
- ألا يكون في استطاعة الدائن بمبلغ التعويض (الذي هو الشخص المتضرر) تفادي تحقق الضرر ببذل جهد معقول، حيث أن بذل الشخص المتعرض للضرر جهدًا معقولاً قد يقيه حدوث الضرر، وهذا التوقي هو الذي يؤدي إلى انقطاع علاقة السببية، وبمفهوم المخالفة إذا كان في استطاعة الدائن - بمبلغ التعويض الذي سيحكم به - تفادي تحقق الضرر ببذل جهد معقول ولم يفعل، فإنه لن يستفيد من التعويض، إذ أنه يمكن للقاضي رفض تعويض ضرر عندما يتبين له أن الضحية قد امتنعت عن تجنب التعرض للضرر⁽¹⁾؛
- أن يكون الضرر محققًا.

(1) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية. مرجع سابق، ص. 114.

حيث قد تم تناول كل ذلك بالتفصيل في المبحث السابق، وما إعادة ذكره هنا إلا لتبيان تناول المشرع الجزائري لعلاقة السببية في القانون المدني.

ثانيا: علاقة السببية في الاجتهاد القضائي

بالإضافة إلى نظريات علاقة السببية التي تم تناولها في الفرع الأول من هذا المطلب، والتي عرفت تطبيقات قضائية في كل من القضاء الجنائي والقضاء المدني، والتي كان القضاء الإداري بدوره يستأنس بها لما ينظر المنازعات الإدارية التي يفصل فيها، فإن هذا القضاء لم يكتف بتلك النظريات، بل راح يبتدع قواعد تتفق وعلاقة السببية في المسؤولية الإدارية، حيث أنه ونظرا لأن القانون الإداري قانون حديث ولأن السلطة العامة حديثة العهد بإقرار مسؤوليتها، فإن القضاء الإداري كان في البداية يتشدد في الاعتراف بالمسؤولية حفاظا على الخزينة العامة من أن يتقل كاهلها بحجم التعويضات، فكان يتشدد في اللجوء إلى الاعتراف بقيام علاقة السببية، وبالتالي استبعاد الأضرار غير المباشرة.

و كأصل عام ، فإنه لكي تقوم مسؤولية الإدارة لا بد من توافر علاقة سببية لمباشرة بين عمل الإدارة و الضرر الناجم عنه، وبمفهوم المخالفة تنتفي المسؤولية الإدارية إذا كان الضرر المدعى به غير مباشر.

ولقد ابتدع القضاء الإداري نظريتين متعلقتين برابطة السببية نتناولهما في ما يلي :

أ- **نظرية تقارب المكان والزمان**: إن نظرية تقارب المكان والزمان تشبه إلى حد ما نظرية السبب القريب التي بموجبها يمكن اعتبار أن الفعل الأقرب من حيث المكان والزمان إلى الضرر هو السبب الوحيد

له . حيث يعتمد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على فكرة القرب من حيث توافر عنصر الزمان والمكان القريبين للاعتراف بأن الضرر مباشر، وبالتالي تقوم علاقة السببية بشأن الواقعة التي يتحقق فيها هذا الفرض .

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3 فيفري 1956 في قضية السيد THOUZELLIER⁽¹⁾، إذ قضى بالتعويض لصالحه جبرا للضرر الذي أصابه بسبب سرقة منزله من طرف حدثين جانحين أثناء نزهة نظمتها إصلاحية AMIANE". وقد استند - من أجل الاعتداد بوجود العلاقة السببية- بعنصر القرب من حيث المكان لأن المنزل المتعرض للسرقة يقع بجوار هذه الإصلاحية، كما استند إلى عنصر الزمان كون السرقة تمت في نفس اليوم الذي خرجوا فيه للنزهة⁽²⁾.

و اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حصول الأضرار بالقرب من المؤسسة وفي فترة زمنية وجيزة بعد الفرار، فإن الرابطة السببية تكون قائمة و تقوم معها المسؤولية الإدارية. وفي المقابل قد لا يعترف مجلس الدولة الفرنسي بقيام علاقة السببية المباشرة بين الخطأ و الضرر في حالة التباعد من حيث الزمان والمكان. ويمكن أن نتصور في هذا المقام مضار الجوار التي قد تلحق بالسكان القاطنين بجوار المستشفى إذا كان هذا الأخير لا يقوم بالمعالجة المقررة قانونا لنفاياته الخطرة والمحددة أحكامها بالنصوص القانونية والتشريعية التي تحمي البيئة، لا سيما التدابير الرامية إلى تطهير النفايات وحماية المحيط من خطر المحارق الاستشفائية والأدخنة والغازات السامة التي تتبعث منها ، مثلما سلف بيانه.

⁽²⁾ C.E. 3 Fév. 1956, Thouzellier, R, 49; C.E. 5 déc. 1997, Pelle, RFDA, 1998. 569, concl. J.C. Bonichot, in Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien., op.cit,p. 540.

⁽²⁾ غير أن الاعتماد على عنصر الزمان والمكان في أيامنا هذه قد يجعل المعيار غير حاسم، نظرا لتطور وسائل المواصلات مقارنة بما كانت عليه في 1957 تاريخ هذا القرار.

ب- نظرية الرابطة الطبيعية: إن نظرية الرابطة الطبيعية هي التي بموجبها يبحث القاضي عما إذا كان الضرر المشكو منه هو من الناحية الموضوعية النتيجة الطبيعية و المنطقية للحادث أو للواقعة محل طلب التعويض، فإذا انتفى وجود هذه الرابطة الطبيعية، فإنه لا تكون هناك صلة سببية المباشرة بين الضرر و الفعل الضار، و لا تسأل حينئذ الإدارة العامة. و تطبق هذه النظرية الدقيقة في القضايا المعقدة و التي يصعب البحث عن مصدر الضرر فيها، و لا يكون من البديهي التعرف عن سبب هذا الضرر أو ذلك، إلا بمعاينته من طرف القاضي، أو لجوء هذا الأخير إلى الأمر بالخبرة القضائية إذا كان النزاع ذو طابع فني، كما هو الحال في الأعمال الطبية.

ولعل المثال الحي الذي نسوقه هنا- حول تشدد القضاء الإداري الفرنسي في الاعتراف بقيام علاقة سببية في حالة الضرر المباشر فقط- يتعلق بالأعمال الطبية غير الموفقة. حيث أن هناك العديد من القضايا المتعلقة بأعمال طبية غير موفقة - ترمي إلى الإجهاض الإرادي للحمل أو إلى العقم الإرادي أو متعلقة بنتائج تحاليل التشخيص خلال متابعة مرحلة الحمل - قد أدت بالقاضي الإداري الفرنسي إلى توضيح شروط وجود الضرر القابل للتعويض . ففي قراراته لسنتي 1982⁽¹⁾ و 1989⁽²⁾ ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر بأن ولادة طفل تبعا لتدخل طبي غير موفق يهدف إلى إجهاض إرادي للحمل لا يشكل ضررا حقيقيا، إلا في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من طرف الطبيب، وكان الطفل المولود قد أصيب بتشوه يعزى إلى هذا التدخل الطبي، أي أنه إذا فشلت عملية الإجهاض الإرادي للحمل وولد الطفل سليما معافى، فليس هناك ضرر، وبالتالي ليس هناك تعويض يتقرر للوالدين.

(1) C.E.2 juillet 1982,Mlle R.,AJDA 1983.206. In Georges dupuis et al,P.543-544.

(2) C.E.27 septembre 1989,Mme K.,AJDA 1989.776,ibidem.

غير أنه في سنة 1997 أقر مجلس الدولة الفرنسي بتعويض الأضرار اللاحقة بالوالدين بسبب ولادة طفل معاق تبعاً لخطأ في تشخيص ما قبل الولادة فوت الفرصة على الوالدين في خيار اللجوء إلى الإجهاض الإرادي للحمل، وبالمقابل، فإنه لم يقبل بتعويض الطفل المولود على اعتبار أن إعاقته ترجع إلى تكوينه الجيني ولا تشكل بالتالي ضرراً تربطه علاقة سببية مباشرة مع الخطأ المرتكب⁽¹⁾.

المطلب الثاني

قيام علاقة السببية وانتفائها

إن علاقة السببية - التي تم التطرق لمفهومها وللنظريات الفقهية التي نشأت بشأنها، وكذا للتدخل التشريعي المتعلق بها، بالإضافة إلى اجتهادات القضاء الإداري في محاولة إنشاء قواعد خاصة بها تتفق ومقتضيات المسؤولية الإدارية للتوفيق بين المصلحة العامة وضمان حقوق الأفراد - لا تقوم في جميع الأحوال، بل قد يحول دون قيامها بعض الظروف والعوامل التي تؤدي إلى قطع هذه العلاقة، وبالتالي يستفيد الشخص المدعى عليه بالضرر الحاصل إذا ما كان هناك انقطاع كلي أو جزئي لعلاقة السببية، فيعفى من تحمل عبء التعويض كله أو بعضه، كما أن علاقة السببية للقول بوجودها ينبغي إثباتها، وعليه نتناول هذه العناصر من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: قيام علاقة السببية

الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية

⁽¹⁾ C.E.14 février 1997, Centre hospitalier régional de Nice c/ Epoux Quarez, RFDA 1997.421. in Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, op.cit.p.543-544.

الفرع الأول

قيام علاقة السببية

يقع إثبات قيام علاقة السببية وفقا للقواعد العامة على المدعي، ونظرا لأن الدعوى الإدارية - بخلاف الدعوى المدنية - تتميز بإجراءات موجهة *inquisitoire* فإن القاضي قد ينقل عبء الإثبات، ويطلب من المرفق العام الاستشفائي بأن يدحض ادعاءات المدعي، أو أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق، لا سيما الخبرة القضائية. كما أن للقرائن دورا كبيرا في إثبات علاقة السببية، حيث أنه في بعض الحالات تحتم دواعي العدالة على القضاء افتراض علاقة السببية كما هو الحال في واقعة نقل الدم المحتوي على فيروس السيدا، حيث أنه إذا ما ثبت عدم إصابة المعنيين بهذا الداء في وقت سابق لنقل الدم يجب اعتبار انتقال العدوى للمتضررين نتيجة مباشرة لعملية حقن الدم⁽¹⁾.

ولا يطرح إثبات علاقة السببية مشكلا، إذا كانت من الواضح بما لا يدع مجالا للشك، سواء في وجودها أو في انتفائها، ولكن المشكل الذي يطرح هو في الحالات التي تبدو فيها علاقة السببية قائمة، لكن في الوقت نفسه تبدو أنها غير مباشرة في إنشاء الضرر. وهو ما يقودنا إلى ذكر أحد التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أقر فيها بالتعويض على الرغم من عدم وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر والفعل الضار لأن القاعدة العامة هي أن العلاقة السببية التي يعترف بها القضاء لقيام المسؤولية الطبية للمرفق العام الاستشفائي هي الرابطة السببية المباشرة، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق هكذا على إطلاقها، إذ يبحث القضاء المسألة من جانبها المنطقي والواقعي، فلقد تم تعويض شخص انتقلت إليه عدوى السيدا عن طريق المعاشرة الزوجية لكون زوجته أصابته العدوى في المستشفى العمومي الذي تعمل به. ويتعلق الأمر بمرمضة من مستخدم

⁽¹⁾ CE ,Ass.9 avril 1993,D,in Marie-Christine Rouault ,op.cit.p.300

المستشفى العسكري المختص في الأمراض العقلية أصابتها عدوى السيدا بسبب مريض قام عن عمد بسكب أنبوب دم على خدوش في يدها، فأقر لها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية - على أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ- فضلا عن التعويض الجزافي المقرر من طرف الضمان الاجتماعي للحوادث المهنية. كما أقر كذلك بالتعويض عن الضرر المتمثل في الاضطراب في ظروف الحياة، وكذا عن الضرر المعنوي - استنادا لنفس الأساس- لزوجها، حيث أن العدوى انتقلت إليه كنتيجة طبيعية للعلاقات الزوجية بينهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني

انتفاء علاقة السببية

يمكن أن تنتفي علاقة السببية في عدد من الحالات، بحيث يمكن للمرفق العام الاستشفائي أن يدفع بعدم قيام المسؤولية في جانبه إذا ما أثبت بأنه على الرغم من وقوع الخطأ المنشئ للضرر، إلا أن هذا الأخير لم يتسبب فيه لا المرفق ولا الطبيب، وتطبق هذه الحالات على نوعي

⁽¹⁾ Il s'agit d'une infirmière employée dans un hôpital psychiatrique dépendant du ministère de la défense a été contaminée par le virus du SIDA par un malade qui lui a volontairement renversé un tube de sang sur les excoriations qu'elle présentait à la main. Compte tenu des risques spéciaux et anormaux de contagion courus par l'infirmière, la responsabilité de l'Etat, en sa qualité d'employeur, se trouve engagée même en l'absence de toute faute.

La victime ne peut toutefois prétendre à une réparation de ses préjudices, tant matériels que moraux, distincte de la réparation forfaitaire prévue par son statut et la législation sur les pensions en faveur des agents ayant subi un accident de service.

La responsabilité de l'Etat est également encourue, sur le même fondement, à l'égard du mari de l'infirmière dont la séropositivité résulte des relations sexuelles avec son épouse; qui sont une manifestation normale de la vie conjugale.

Il est alloué à celui-ci une somme de 500.000 F au titre des troubles dans les conditions d'existence et une somme de 50.000 F en réparation de son préjudice moral.

CA, Paris, 20 décembre 1990, Arrêt Ep. B. précité.

المسؤولية بخطأ أو بدونه، إلا أن هناك بعض الفروق فيما يتعلق بحالات انتفاء علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على الخطأ عن تلك التي تقوم دون خطأ، ولهذا نتناول كل حالة على حدى كما نوضحه فيما يلي :

أولاً: في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

ثانياً: في المسؤولية الإدارية دون خطأ

أولاً: في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يضيق مجال قيام علاقة السببية مقارنة بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث أن حالات قيام رابطة السببية في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تعددها أربعة نتناولها تباعاً.

أ- حالة القوة القاهرة: تعرف حالة القوة القاهرة *cas de force majeure* بأنها حادث خارجي ليس من فعل الإنسان يستحيل دفعه وقد لا يمكن توقعه أو تجنبه⁽¹⁾. وعليه فلا يمكن نسبة هذا الحادث إلى المرفق العام الاستشفائي، ومثال ذلك أن يسقط المريض على الأرض نتيجة هزة أرضية، إلا أنه إذا ساهم المرفق إلى جانب القوة القاهرة في إنشاء الضرر، فإنه يسأل جزئياً.

ب- حالة الحادث الفجائي: إن أهم ما يميز الحادث الفجائي *le cas fortuit* عن القوة القاهرة هو أنه إذا كانت هذه الأخيرة تقع بفعل الطبيعة، فإن الأولى يتسبب فيها الإنسان واذن فهي غير خارجية عن أداء المرفق العام الاستشفائي مما لا يمكن اعتبارها سبباً أجنبياً، وبالتالي، فإن الحادث الفجائي يمكن أن يأخذ وصف الخطأ المرفقي المجهول سببه، وهو يحدث نتيجة لمخاطر استعمال

(1) م. 138 من القانون المدني.

التجهيزات التكنولوجية ك انفجار المنشآت المجهزة بها المستشفيات كالمولدات الكهربائية الضخمة ومحطات الغازات الطبية ومنشآت الحرق إلى غير ذلك. والتساؤل المطروح هو هل أن ثبوت حالة الحادث الفجائي بالمفهوم المذكور آنفا تعفي المرفق من المسؤولية أم لا ؟ وبالإطلاع على القانون المدني نجده يقرر إعفاء حارس الشيء من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الناشئ تسبب فيه الحادث الفجائي⁽¹⁾، وأن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن الحادث الفجائي يترتب عليه إعفاء المرفق العام من المسؤولية على أساس الخطأ، بينما لا يعفى منها في حالة المسؤولية دون خطأ⁽²⁾.

ج- حالة تسبب الضحية في حدوث الضرر: إذا ما تسبب الضحية في نشوء الضرر المتعرض له، فإن المرفق العام الاستشفائي لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر، إلا إذا ساهم بنصيب في إنشاء هذا الضرر وهنا لا يعفى من المسؤولية إلا جزئياً في الحالة التي لا يستغرق فيها خطأ الضحية الخطأ المرفقي.

إن تسبب الضحية في نشوء الضرر لا يشترط فيه نسبة معينة بل يكفي مجرد عدم الاحتياط لإعفاء المستشفى⁽³⁾، كأن يخفي المريض بعض أعراض حالته عن الطبيب المعالج، أو ألا يحترم إرشادات الطبيب أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال الدواء والجرعات الموصى بها، أو عدم إتباع نظام غذائي معين أو اتخاذه موقفاً سلبياً من التعليمات التي تلقاها

(1) م. 138 من القانون المدني.

(2) C.E., 28 novembre 1986, comm.urbaine de Lille, DA.1987, n° 50, in René Chapus, op.cit.p.1250.

(3) C.E., 5 / 3 SSR, 31 Mars 1999, N° 187649. <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: mai 2010.

من الطبيب من أجل التنفيذ الجيد للعلاج، أو تأخره في العودة إلى المستشفى من أجل فحوص الرقابة الموصى بها (1).

د- حالة تسبب الغير في حدوث الضرر: والفرض هنا، أن الضرر الذي يتعرض له المنتفع من المرفق العام الإستشفائي لا يرجع سببه لا إلى مستخدمي هذا المرفق من أطباء وممرضين، ولا إلى المرفق نفسه، بل إلى شخص من الغير، كأن يكون خطأ طبيب من غير مستخدمي المستشفى، أو خطأ مستشفى آخر. وهنا لا تقوم علاقة السببية بين الضرر والفعل الضار، ويتعين على المستشفى المدعى عليه أن يدفع بذلك، وعلى المتضرر أن يطالب الغير بالتعويض، أما إذا ما تسبب في نشوء الضرر كل من فعل الغير وفعل المرفق العام الاستشفائي، فإن هذا المرفق قد يسأل وقد لا يسأل، بحسب ما إذا كان خطأ الغير يستغرق خطأه أو لا، أي قد يعفى من المسؤولية تماماً وقد يتحملها جزئياً.

ثانياً: في المسؤولية الإدارية دون خطأ

نتناول علاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ هنا، من خلال التطرق إلى الخصوصيات التي تميزها في هذا النوع من المسؤولية فيما يتعلق بحالات قيامها وحالات انتفائها .

حيث أن حالات قيام علاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ ليست هي نفسها بالنسبة للمسؤولية التي تقوم على الخطأ، حيث تتسع بالنسبة للأولى وتضيق بالنسبة للثانية .

فإذا كان فعل الغير والحادث الفجائي يعتبران من بين حالات الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للمسؤولية الإدارية التي تقوم على الخطأ

(1) في هذا السياق . Yves-Henri Leleu, Gilles Genicot, op.cit.p.134 et suiv

مثلما تم تناوله، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، إذ يعتبر فعل الغير والحادث الفجائي موجبين لقيام هذه المسؤولية حسب التوضيح الذي نورده أدناه.

إذا كان فعل الغير يعتبر من بين حالات الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للمسؤولية التي تقوم على الخطأ، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، إذ يعتبر فعل الغير موجبا لقيام هذه المسؤولية لأنه إذا ما توافرت أركان وشروط المسؤولية دون خطأ - التي سبق وأن تطرقنا إليها في هذا الباب - فإن الأصل العام هو أن المرفق العام الإستشفائي لا يستطيع التمسك بالإعفاء من المسؤولية، إذ يجب هنا مراعاة مصلحة الضحية في الاستفادة من نظام أفضل. فعلى المرفق إذن أن يعرض الضحية التعويض الكامل، وله أن يرجع على الغير بقيمة التعويض⁽¹⁾.

بالإضافة إلى فعل الغير، فإن الحادث الفجائي *le cas fortuit* هو الآخر تقوم بشأنه العلاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ بخلاف المسؤولية التي تقوم على الخطأ.

وأن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن الحادث الفجائي يترتب عليه إعفاء المرفق العام من المسؤولية على أساس الخطأ، بينما لا يعفى منها في حالة المسؤولية دون خطأ⁽²⁾.

إن المسؤولية الإدارية دون خطأ في تنظيم وسير المستشفيات العمومية - بكونها إحدى المرافق العمومية الحساسة التي لا يمكن الاستغناء عنها -

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 479.

(2) C.E, 28 novembre 1986, comm.urbaine de Lille, DA.1987, n° 50, in René Chapus, op. cit., p.1250.

لا تنتفي رابطة السببية فيها إلا في حالتين اثنتين فقط، وهما حالة القوة القاهرة و خطأ المضرور أو الضحية مثلما نبينه في ما يلي:

1- **القوة القاهرة:** تعرف حالة القوة القاهرة *cas de force majeure* بأنها حادث خارجي ليس من فعل الإنسان يستحيل دفعه وقد لا يمكن توقعه أو تجنبه (1). وعليه فلا يمكن نسبة هذا الحادث إلى المرفق العام الاستشفائي، ومثال ذلك أن يسقط المريض على الأرض نتيجة هزة أرضية، إلا أنه إذا ساهم المرفق إلى جانب القوة القاهرة في إنشاء الضرر، فإنه يسأل جزئياً.

كما أن المتفق عليه فقها وقضاء في فرنسا أن الاستعداد الفطري لتدهور الحالة الصحية للمريض لا يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المرفق الاستشفائي من المسؤولية، حيث أن مساهمة حالة المريض في إنشاء الضرر لا يمكن اعتبارها خطأ المضرور فهي تخرج عن إرادته، وبالتالي ليس من العدالة أن نحرمه التعويض لأجلها، إلا أن هذا التعويض قد لا يكون كاملاً بل جزئياً (2).

ب- **خطأ المضرور:** إذا ما تسبب الضحية في نشوء الضرر المتعرض له، فإن المرفق العام الاستشفائي لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر، إلا إذا ساهم بنصيب في إنشاء هذا الضرر، وهنا لا يعفى من المسؤولية إلا جزئياً عندما لا يستغرق خطأ الضحية الخطأ المرفقي.

إن تسبب الضحية في نشوء الضرر لا يشترط فيه نسبة معينة بل يكفي مجرد عدم الاحتياط لإعفاء المؤسسة الاستشفائية كأن يخفي المريض بعض أعراض حالته عن الطبيب المعالج أو ألا يحترم إرشادات الطبيب والاحتياطات اللازمة لاستعمال الدواء والجرعات الموصى بها أو

(1) م. 138 من القانون المدني.

(2) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 482.

عدم إتباع نظام غذائي معين. فمثلاً، إذا لم يحترم المصاب بداء السكري النظام الغذائي الذي يجب أن يتبعه، وكذا الزيادة في تناول جرعات الدواء أو الأنسولين التي يعالج بها، فإن الآثار الضارة لذلك لا يتحملها المستشفى .

خلاصة الباب الأول

نستخلص مما سبق تناوله في الباب الأول أن أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية هي نفسها أركان المسؤولية العامة، بل هي نفسها أركان المسؤولية المدنية ككل، سواء أكانت تقوم على الخطأ أو على الفعل الضار المشروع، مع بعض الخصوصيات التي تميز المستشفيات العمومية كمرافق عامة مصالحة تؤدي أساساً خدمات التشخيص و العلاج، بالإضافة إلى خدمات الوقاية والبحث العلمي في مجال العلوم الطبية. إن ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية قد تطور وفقاً لمراحل تطور المسؤولية الإدارية منذ نشوئها، وليكن ذلك ابتداء من قرار بلانكو 8 فيفري 1872 الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية، حيث شهد هذا الخطأ العديد من النظريات، إذ تم الاستناد في البداية إلى قواعد القانون المدني، لا سيما المسؤولية عن فعل الغير، وكذا المسؤولية عن ضرر الأشياء وإلى أن اتضح بأن قواعد القانون المدني أنشئت لتنظيم العلاقة بين شخصين متكافئين لا تسمو إرادة أحدهما على الآخر ظهر ما يسمى بالخطأ المرفقي، الذي يقوم عادة على أساس مخالفة الإدارة لالتزاماتها المفروضة عليها قانوناً أو اتفاقاً.

إن الخطأ المرفقي في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لم يتم الاعتراف به إلا في وقت لاحق (1992م) وإن تم الإقرار به بالنسبة لتنظيم المستشفيات العمومية، وبالنسبة للأعمال العلاجية التي يقوم بها المستخدمون شبه الطبيون تحت إشراف الأطباء، فإن هؤلاء الأخيرين قد كانت مساءلتهم أمام القضاء محل تنازع إيجابي بين كل من القضاء العادي والإداري، وبعد أن حسمت محكمة التنازع في الأمر وأسندت الاختصاص للقضاء الإداري كان لا يقوم الخطأ المرفقي

بسبب الأفعال الضارة التي يأتيها أطباء المستشفيات العمومية، إلا إذا كان الخطأ المدعى به على درجة معينة من الجسامة باعتبار أن المرفق العام الاستشفائي - فيما يتعلق بنشاطه الطبي - يواجه مصاعب ومشاق ويقوم بعمل ذي خطورة تبرر إعفاءه من المساءلة إلا عن الخطأ الجسيم. ومنذ بداية العقد الأخير من القرن الماضي تم هجر اشتراط الخطأ الجسيم للاعتراف بالخطأ المرفقي للمستشفيات العمومية، واكتفي في ذلك بالخطأ اليسير (قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 10 أبريل 1992 السالف الذكر).

إن الخطأ المرفقي للمستشفيات العمومية قد يتخذ صوراً عدة، إن فعلاً أو امتناعاً أو من حيث تعدد حالاته، ككونه يتعلق بتنظيم المرفق أو بنشاطه، ففي مجال تنظيم المرفق لا تخلو أعمال الإسناد الإداري والتقني للمستشفيات العمومية من فرضية حدوث الأخطاء المرفقية ونفس الشيء يمكن قوله بالنسبة لمجال نشاط المرفق وما يحتمل أن يسببه من أخطاء مرفقية، إن مساساً بسلامة المنتفعين المعنوية أو الجسدية على التفصيل الذي سبق تناوله. ولا يشكل الخطأ المرفقي وحده مبرراً لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، بل قد تقوم مسؤولية هذا الأخير، ولو لم يبد منه أي خطأ، ونعني من ذلك مسؤوليته عن العمل الضار المشروع الذي فرض نفسه اليوم، لا سيما في نطاق المسؤولية العامة، وهو يقوم على العديد من الأسس التي تدرج من حيث تاريخ ظهورها، ففي البداية كانت المخاطر أساساً للعمل الضار المشروع إلى أن استقر الأمر على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي .

والملاحظ أن المسؤولية بسبب العمل الضار المشروع التي أقرها القضاء وفقاً لمبررات المخاطر والتضامن والمساواة السالفة الذكر تجد لها العديد من التطبيقات في مجال مسؤولية المرفق العام الاستشفائي دون

خطأ، كما هو الحال في المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري وعن الحوادث الناشئة عن نقل الدم وتنفيذ طرق جديدة في العلاج، حيث لم يملك المشرع حيال هذه التطبيقات القضائية إلا أن أقرها بتشريعات فيما بعد . وبالإضافة إلى ركن الخطأ أو العمل الضار المشروع لا بد لقيام المسؤولية الإدارية للمرفق العام الاستشفائي أن يلحق بالمدعي ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين هذا الضرر والخطأ أو العمل الضار المشروع . وقد يكون الضرر في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ضررا ماديا يمس بالذمة المالية للمتضرر، كما قد يكون ضررا معنويا كمساسه بالجانب الجمالي للشخص، أو أن يسبب له اضطرابات في حياته العادية وآلاما نفسية عاطفية وما إلى ذلك، وفي جميع الحالات يكون موجبا للتعويض حسب ما استقرت عليه أحدث الاجتهادات القضائية. وفيما يتعلق برابطة السببية فإنه وإن كان الأصل يشترط أن تقوم رابطة سببية مباشرة بين الضرر والخطأ أو العمل الضار المشروع، إلا أنه في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات - كما سبق تناوله - لأن هناك حالات يتم فيها تعويض الأضرار غير المباشرة.

وتأسيسا على ما سبق، فإن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية - منذ نشأتها إلى غاية استقلالها بفرع قانوني هو قانون المسؤولية الطبية - في تطور متسارع و مستمر مرتبط بتطور العلوم الطبية، فمن مبدأ عدم المسؤولية، سواء بالنسبة للإدارة المتمثلة في المرفق العام الاستشفائي أو بالنسبة للأطباء إلى أعمال نظام المسؤولية و مساءلة كلا الشخصين القانونيين العام (المستشفى) والخاص (الطبيب)، فهذا يعد مكسبا معتبرا بالنسبة للمسؤولية القانونية في مجال الأعمال الطبية التي في كل مرة تتطور طبيعة الالتزام فيها في الاتجاه الذي يخدم مصلحة المريض .

إن الالتزام بتحقيق غاية في مجال المسؤولية الطبية يتسع نطاقه كلما تمكن العلم من التحكم في علاج الأمراض نتيجة للاكتشافات العلمية في مجال الطب الحيوي و القضاء على أسباب المرض والمخاطر البيئية التي قد تؤذي صحة الإنسان. و حتى مع التسليم ببقاء عنصر الاحتمال في بعض الأعمال الطبية، إلا أن الالتزام بسلامة المريض من خطر التجهيزات و المواد الطبية يبقى مسيطراً. إن استقلال قانون المسؤولية الطبية بقواعده، مثلما هو عليه الحال في القانون المقارن لينبئ بالمزيد من الاستقلال لهذا الفرع من القانون في مختلف النظم القانونية الأخرى، طالما أن عنصر الضرر فيه يمس صحة الإنسان العقلية و النفسية. ولهذا لا غرابة أن نشهد التطور العظيم الذي بلغته قواعد المسؤولية الطبية من حيث الأسس القانونية التي تقوم عليها، فنظرية المخاطر التي تؤسس المسؤولية دون خطأ والتي كانت تمثل أساساً حديثاً للمسؤولية الإدارية في القرن العشرين تجاوزتها القواعد الحديثة للمسؤولية الطبية لتؤسس على أسس أخرى كأساس الحوادث الطبية غير المتوقعة، والتي قد تلحق أضراراً بالمريض لمجرد محض الصدفة إلى محاولة تبني مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الإستشفائي كأساس لمسؤولية هذا الأخير عن الأضرار التي ينتفي فيها الخطأ و الخطر على أساس أنه مهما كان وجود بعض المخاطر في الأعمال الطبية، إلا أنه لا يستقيم المنطق السليم إن نحن كيفنا النشاط الطبي على أنه من النشاطات الخطرة شأنه في ذلك شأن الأسلحة النارية و المقجرات مثلاً.

الباب الثاني

آثار المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

إذا كان المتفق عليه هو أن جزء المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية هو التعويض الذي يعتبر الجزء الأساسي للمسؤولية المدنية بصفة عامة، فإن هذا التعويض تختلف السلطة التي تفرضه، حيث أن الجزء، وإن كان في الأصل توقعه السلطة القضائية، إلا أن المشرع، ولعدة اعتبارات، لا سيما التخفيف على القضاء من كثرة المنازعات التي تعرض عليه، فقد عهد لبعض الهيئات الإدارية بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية، بإتباع نفس الخطوات والإجراءات القضائية وتوقيع الجزء المقرر قانوناً، أي أن هذه الهيئات - التي سيرد ذكرها وإن كانت تعد هيئات إدارية إذا نظرنا إليها من حيث المعيار العضوي (الشكلي) فإنها تعتبر هيئات ذات اختصاص قضائي إذا ما نظرنا إليها من زاوية المعيار الموضوعي (المادي).

غير أنه في نهاية المطاف يبقى القول الفصل للقضاء، بحيث يمكن للمدعي أمام الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي اللجوء إلى القضاء، سواء ابتداءً، إذا كان اللجوء إلى هذه الهيئات الإدارية اختياريًا، أو بعد استنفاد جميع طرق التظلم الإدارية، إذا ما كانت هذه الأخيرة إجبارية، كما يمكنه الطعن بالنقض في قراراتها أمام مجلس الدولة، كما هو الحال في الطعن بالنقض ضد قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت رقابة القضاء الإداري على أعمال المستشفيات العمومية قد يتقرر بشأنها التعويض للمتضررين، فإن الرقابة الإدارية على هذه المستشفيات قد تنشأ عنها بالإضافة إلى الجزاءات التعويضية جزاءات رديعية، كما هو الحال في توجيه الأعدار أو الإجبار على إزالة المخالفة أو الغرامة الإدارية.

ولهذا يمكن تقسيم هذا الباب المتعلق بآثار المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية إلى جزاء توقعه السلطة الإدارية استثناء وجزاء توقعه السلطة القضائية بحسب الأصل، وذلك ما نتناوله من خلال الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول: الجزاءات الإدارية

الفصل الثاني: الدعوى القضائية الإدارية

الفصل الثالث: إسناد الخطأ و اقتضاء التعويض

الفصل الأول

الجزاءات الإدارية

إن الاتجاه السائد في أيامنا هذه هو التخفيف على القضاء من وطأة كثرة القضايا المرفوعة أمامه ، وذلك عن طريق تقرير المشرع لإمكانية اللجوء إلى محاولة التسوية الودية للمنازعات، فإذا ما تم التوصل إلى تسوية للنزاع يطوى الملف وإذا لم يتوصل طرفا النزاع إلى الصلح يمكن بعدها رفع الأمر إلى القضاء. وتتصف التسوية الودية بالعديد من المزايا، لعل أهمها ربح الجهد والمال والوقت نظرا لعدم تعقد إجراءاتها وقصر آجالها، وأنها غير مكلفة ماليا. ولهذا اتجهت العديد من النظم القانونية إلى إقرار التسوية الودية في مختلف المنازعات، ففي مجال المنازعات الإدارية نجدها في مجال كل من المنازعات الضريبية ومنازعات الصفقات العمومية وغيرهما.

إن التسوية الودية تحكمها النصوص العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تحكمها نصوص خاصة مثلما هو عليه الحال في منازعات الصفقات العمومية مثلا.

حيث سنحاول من خلال هذا الفصل البحث في فرضية تطبيق القواعد القانونية العامة المقررة في قانون المنازعات الإدارية على مجال منازعات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وذلك لعدم وجود نصوص خاصة تقرر التسوية الودية لهذا النوع من المنازعات في القانون الجزائري، للإشارة ، فإن المريض المتضرر من الأعمال الطبية الجراحية في المستشفيات العمومية قلما يلجأ لتقديم شكواه إلى الإدارة، إن لم نقل ينعدم ذلك، لأن الفرد عندنا لا يثق إلا في القضاء، بل وقد لا يسلك وجهة القضاء الإداري ابتداء، فيتوجه مباشرة للقضاء الجنائي، إذا ما كان

السلوك المسبب للضرر يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، ثم إذا ما أثبت الخطأ الجنائي وأدين مرتكبه يستند إلى هذه الإدانة الجزائية للمطالبة بالتعويض، سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، بحسب ما إذا كان الخطأ المسبب للضرر خطأ شخصياً أو خطأ مرفقياً. وعليه، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الجزاءات الإدارية ضد المستشفيات العمومية

المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية ضد موظفي المستشفيات العمومية

المبحث الأول

الجزاءات الإدارية

ضد المستشفيات العمومية

تعتبر المستشفيات العمومية من المرافق العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها، ولهذا، فإنها مطالبة بتنفيذ الالتزامات الثلاثة المفروضة على المرافق العامة من الديمومة والسير بانتظام واطراد والمساواة وقابلية التغير، حيث نجد قانون حماية الصحة وترقيتها يشير إلى ذلك في المواد 150، 152، 155، 156، إذ تفرض المادة 155 التكفل بالاستعجالات باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل لأي مريض مهما كان مقر سكنه، كما أن على جميع المستشفيات أن تقدم الإسعافات الأولية مهما يكن تخصصها.

وفرضت المادة 152 على الوحدة الصحية المحلية الإخلاء الاستعجالي للجرحى والمرضى والنساء الحوامل باستعمال جميع الوسائل، ونفس الالتزام مكرر في المادة 156 من نفس القانون المذكور، ولضمان دوام سير المرفق العام الصحي بانتظام واطراد فرض القانون على الممارسين الطبيين العمل بالوقت الكامل والقيام بالمناوبة⁽¹⁾ والالتزام بالخدمة المدنية⁽²⁾، بالإضافة إلى إمكانية التوظيف عن طريق التعاقد للعمل بالوقت الجزئي. ولضمان التطبيق الصارم لمبدأ دوام سير المرفق

(1) طبقا للمادة 209، قانون حماية الصحة وترقيتها، تحت طائلة الجزاءات الإدارية، وتلقي تعويضات عن المناوبة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-437 المذكور سابقا.

(2) الخدمة المدنية معناها التزام بعض الفئات من الموظفين العموميين بالعمل في المؤسسة العمومية المعين فيها لمدة معينة، فبالنسبة للأطباء تقدر هذه المدة مابين سنتين و أربع سنوات حسب المناطق قبل أن يسمح لهم بالالتحاق بالمهن الحرة. م. 201-6، قانون حماية الصحة وترقيتها.

العام بانتظام وباطراد أورد القانون قيودا على ممارسة حقي الإضراب والاستقالة.

إن قاعدة مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة تأتي في المرتبة الثانية بعد قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهي تقتضي أن يتم قبول جميع مرتادي مرفق المستشفى على قدم المساواة، وبنفس الشروط دون أدنى تمييز بين المنتفعين. وفي الأصل، فإن هذه القاعدة من المبادئ القانونية الراسخة التي نصت عليها النصوص الدولية (1) والوطنية وهي قاعدة دستورية (2).

وتأسيسا على ما سبق، فإن المستشفيات العمومية إن هي أخلت بالتزاماتها القانونية المشار إليها أعلاه تكون محل مساءلة إدارية نتاولها من خلال المطلبين:

المطلب الأول: مخالفة الأحكام القانونية وطرق التسوية الودية
المطلب الثاني: التعويض الودي للأضرار الطبية (النموذج الفرنسي)

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر سنة 1948. (م. 1، 2، 7 و 10)، وكذا العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>
Date de visite: juillet 2007.

والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم : 67-89، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن انضمام الجزائر إليه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 20، 1989، (م. 2، 3، 14 و 26). (م. 29، 31، 51، 54 و 64، الدستور).

للإشارة، فإنه لا يتنافى مع قاعدة المساواة هذه أن توضع شروط تحدد تطبيق المساواة لفئة معينة تتوافر فيها نفس الشروط، فالأصل هو إعمال قاعدة المساواة بين من يستوفون شروط الانتفاع، فلا يمكن إعمال المساواة بين المنتفعين، إلا إذا وجدوا في نفس المراكز والظروف كأسبقية الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار مثلا، وكتلقي الأشخاص -المصابين بوباء- العلاج الفوري، وكذا تدابير الحماية الخاصة المقررة للأشخاص المعاقين.

المطلب الأول

مخالفة الأحكام القانونية وطرق التسوية الودية

إن المرافق العامة بالإضافة إلى خضوعها إلى القواعد العامة التي سلف ذكرها من السير بانتظام وباطراد ومراعاة مساواة جميع المنتفعين أمامها وقابلية التغيير والتعديل، فإنها تخضع لقواعد خاصة بحسب طبيعة المرفق، بحيث يوجب القانون على المرافق العمومية التزامات مختلفة، سواء بأداء عمل أو بالامتناع عن إتيانه، ويقرر في حالة تخلف الوفاء بهذا الالتزامات جزاءات إدارية تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر لها ضد هذه المرافق بكونها أشخاصا معنوية عامة.

وفي مجال تنظيم وسير المستشفيات العمومية قرر القانون الالتزامات المفروضة على هذه المرافق، وأحاطها بالجزاء الإداري المفترض توقيعه في حالة مخالفة هذه الالتزامات، وذلك ما نتناوله من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول : المخالفات الإدارية والجزاءات المقررة لها

الفرع الثاني : طرق التسوية الودية

الفرع الأول

المخالفات الإدارية والجزاءات المقررة لها

تقرر كل من قوانين حماية الصحة و البيئة والتأمينات جملة من الجزاءات الإدارية ضد المستشفيات التي تخالف أحكامها، حيث سنتعرض لمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية والجزاءات المقررة لها حسب التفصيل الآتي:

أولا: المخالفات الإدارية

ثانيا : الجزاءات المقررة للمخالفات الإدارية

أولاً: المخالفات الإدارية

تقرر النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصحة وحماية البيئة والتأمينات في أحكامها الجزائية قواعد إلزام وقواعد حظر لكل ما من شأنه أن يضر بالصحة العامة وحماية البيئة، وكذا في مجال حماية حقوق الضحايا في الحصول على التعويض المناسب في حالة تعرضهم لأضرار عن طريق تقرير التأمين الإجباري للمسؤولية المدنية، وأن عدم اكتتاب عقد التأمين هذا يمثل مخالفة إدارية تستوجب الجزاء، بحيث تعتبر المستشفيات العمومية وكذا الخاصة من بين المخاطبين بهذه الأحكام، وبالتالي قد تكون هذه المستشفيات محل جزاءات إدارية في حالة مخالفتها لهذه الأحكام، ونبتاول هنا هذه القواعد، سواء قواعد التجريم الإدارية التي تخاطب المستشفيات العمومية، إن إلزاماً أو منعاً، وكذا الجزاءات الإدارية المقررة في حالة مخالفتها.

أ- **مخالفة قواعد النقاوة والنظافة والوقاية العامة:** إن المطلاع على قانون حماية الصحة وترقيتها يجده يقرر جزاءات إدارية ذات وظيفة ردعية ضد المستشفيات العمومية في حالة مخالفتها للقواعد التي تقرها الأحكام الواردة فيه، فالمادة 31 من قانون حماية الصحة وترقيتها ترتب على مخالفة قواعد النقاوة والنظافة والوقاية العامة الجزاءات التأديبية والإدارية والجنائية.

ونفس الشيء ورد في المادة 266 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تقرر بأنه يتعرض مخالفو قواعد النقاوة والنظافة العامة بالإضافة إلى العقوبات التأديبية والجزائية إلى عقوبات إدارية. وغني عن البيان أنه إذا كانت العقوبات التأديبية والجزائية تطبق على الأشخاص الطبيعية، فإن الجزاءات الإدارية توقع أساساً على الأشخاص المعنوية كما هو الحال في المستشفيات التي لا تحترم قواعد النظافة الإستشفائية.

ب- مخالفة قواعد معالجة النفايات الخاصة: إن المطلاع على قانون تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها رقم 01 - 19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001⁽¹⁾ يجده يقرر جزاءات إدارية و جنائية لكل شخص طبيعي أو معنوي لا يراعي قواعد تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ونظرا لعمومية النص، فإن المستشفيات العمومية تتشأ عن نشاطها نفايات خطيرة تخضع لمعالجة خاصة وبالتالي فهي تقع تحت طائلة هذا النص، حيث يصنف هذا القانون نفايات النشاطات العلاجية من ضمن النفايات الخاصة⁽²⁾ ويحدد الأحكام المتعلقة بها⁽³⁾، كما أنه يحظر خلط النفايات الخاصة مع النفايات العادية⁽⁴⁾.

وبالاطلاع أيضا على المرسوم التنفيذي رقم 03 - 478 المؤرخ في 09 ديسمبر 2003 المحدد لكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية⁽⁵⁾، والصادر تطبيقا لأحكام المادة 18 من قانون 01 - 19 المذكور أعلاه، نجده يقرر بأن أحكامه تخاطب جميع المؤسسات الصحية مهما كان النظام القانوني الذي تخضع له⁽⁶⁾، كما أنه يصنف النفايات العلاجية إلى ثلاثة أصناف هي النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية والنفايات المعدية والنفايات السامة⁽⁷⁾ ويبين كيفية معالجتها الإلزامية⁽⁸⁾، ويفرض على كل مسير لمؤسسة علاجية التطبيق الصارم لقواعد معالجة هذه النفايات⁽⁹⁾، سواء أكان يملك تجهيزات معالجة النفايات، أو يلجأ إلى

(1) قانون رقم 01-19 مذكور سابقا.

(2) م . 3 ب 6، ق 01 - 19، مذكور سابقا.

(3) م . 18، ق 01 - 19، مذكور سابقا.

(4) م . 17، ق 01 - 19، مذكور سابقا.

(5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع . 18، 2003.

(6) م . 2 مرسوم تنفيذي رقم 03 - 478، مذكور سابقا.

(7) م . 3 إلى غاية م . 12، م . ت 03 - 478، مذكور سابقا.

(8) م . 13 إلى غاية 26، م . ت 03 - 478، مذكور سابقا.

(9) م . 27، 28، م . ت 03 - 478، مذكور سابقا.

إلى معالجة هذه النفايات عن طريق المناولة لدى مؤسسة مؤهلة قانوناً لذلك. كما أكد هذا النص على تزويد المستخدمين المكلفين بجمع النفايات بوسائل الوقاية وضرورة إعلامهم بالمخاطر الناجمة عن تداول النفايات وتكوينهم على الطرق الملائمة لمعالجتها (1).

ج- مخالفة الأحكام المتعلقة بالتأمين الإجباري للمسؤولية المدنية:
يوجب قانون التأمينات- الصادر بالأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم - في مادتيه 167 و 169 على المؤسسات الصحية القيام باكتتاب عقد تأمين المسؤولية المدنية على وجه الإلزام تحت طائلة توقيع الجزاءات المقررة بالمادة 199 من نفس القانون (2).

ثانيا : الجزاءات المقررة للمخالفات الإدارية

نتعرض في البداية إلى الجزاءات الإدارية المقررة في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الواردة بكل من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا قانون إزالة النفايات ومعالجتها كما يلي:

أ- في مجال مخالفة أحكام قانون الصحة وقانون معالجة النفايات :
نعمد هنا إلى ذكر الجزاءات الإدارية المقررة ضد المستشفيات العمومية التي تخالف أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا قانون إزالة النفايات ومعالجتها حسب التفصيل الآتي:

1- الأعدار: يتمثل الأعدار أو الإنذار أو التوبيخ في قيام السلطة الإدارية المختصة (3) بلفت انتباه المستشفى إلى المخالفة التي ارتكبها مع تبيان "

(1) م . 29، م . ت 03 - 478، مذكور سابقاً.

(2) الأمر 07-95 المؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 13، 1995.

(3) التي قد تكون ممثلة في الولاية أو الدائرة أو البلدية.

"مدى خطورة المخالفة وجسامة الجزاء الذي يمكن أن يوقع في حالة عدم الامتثال" (1) .

2- إزالة المخالفة: إن المقصود بإزالة المخالفة يعني التنفيذ العيني للالتزام، ومفاد ذلك أن يقوم المستشفى العمومي - الذي تخلص من النفايات الخاصة بغير الطرق المحددة قانوناً (2) - باللجوء إلى المعالجة السليمة لها من جديد، بحيث يلزم على ذلك، ولو توصل الأمر إلى إجباره عن طريق القضاء، فالمادة 23 من القانون رقم 01 - 19 السالف الذكر تنص على أنه في حالة إهمال النفايات أو إيداعها أو معالجتها خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بعد أعذار المخالف بإزالة هذه النفايات على نفقة الشخص المخالف، أي أن تكلف السلطة الإدارية من يقوم بإزالة المخالفة على نفقة المستشفيات المخالفة، وهو ما يعني تحميل الشخص المرتكب للمخالفة عبء إعادة الوضع إلى ما كان عليه (3).

ب- في مجال مخالفة أحكام قانون التأمينات : يقرر قانون التأمينات الصادر وفقاً للأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم جزاءين لمخالفة أحكام التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية نتناولهما في ما يلي:

1- إجبار المستشفى على اكتتاب عقد التأمين: لقد ورد بالمادة 199 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات

(1) ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.149.

(2) انظر المادة 23، قانون 01-19 مذكور سابقاً، وكذا المادتين 27 و28، م.ت. 2003-478 مذكور سابقاً.

(3) رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص.210.

المعدل والمتمم في ما معناه من أن دفع الغرامة المالية الإدارية الموقعة على المؤسسات الصحية المخلة بالالتزام بالقيام بالتأمين الإجباري على المسؤولية المدنية لا يعفي من اكتتاب عقد تأمين هذه المسؤولية.

2- **الغرامة الإدارية:** لقد ورد في الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم النص على إلزامية التأمين للمؤسسات الصحية⁽¹⁾. كما قرر نفس القانون عقوبة عدم الامتثال لإلزامية هذا التأمين بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 5000 د.ج و100.000 د.ج، حيث وضح النص بأنه يجب دفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني ويجب أن تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة⁽²⁾.

والملاحظ أن هذه العقوبة لا تعدو أن تكون جزاء إداريا كونها تحصل عن طريق الضرائب المباشرة دون أن تكون محل متابعة جزائية مما لا يجعل هذا الجزاء رادعا. وفي الأنظمة القانونية المقارنة نشير إلى أن القانون الفرنسي قد أدرج إلزامية التأمين ضمن قانون الصحة العمومية من خلال القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 - المشار إليه سابقا - الذي أنشأ تأمينا إجباريا للمؤسسات الصحية عمومية كانت أو خاصة، وكذا لأفراد السلك الطبي، وذلك لتغطية الأضرار التي يمكن أن تسببها الأعمال الطبية المتعلقة بالتشخيص أو العلاج أو الوقاية، وقد رتب على عدم احترام هذا النص عقوبة الغرامة التي مقدارهما 45000 أورو بالإضافة إلى تقرير عقوبات تكميلية كالمنع من ممارسة المهنة⁽³⁾.

(1) م. 167 و 169، الأمر 95-07 مذكور سابقا.

(2) م. 184، الأمر 95-07 مذكور سابقا.

(3) Art. L1142-2, C.S.P. <http://www.légifrance.gouv.fr>, Date de visite: avril 2007.

الفرع الثاني

طرق التسوية الودية

نتناول طرق التسوية الودية في مجال المنازعات الإدارية التي قد تطرح ما بين المستشفيات العمومية والمنتهجين من خدمات هذه المرافق العامة الحيوية من خلال التطرق لكل من التظلم الإداري كطريقة من طرق التسوية الودية المقررة قانونا لضمان حسن سير علاقة الإدارة بالمواطن، حيث تنطبق أحكامه على جميع المرافق الإدارية، كما نتعرض أساسا إلى التسوية الودية من خلال آلية التوفيق التي يقرر القانون أن تتم أمام مجالس آداب الطب وكذا الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وذلك من خلال المحورين المواليين :

أولا : التظلم الإداري

ثانيا: التوفيق أمام مجالس أخلاقيات الطب والصلح غير القضائي

أولا : التظلم الإداري

إن التظلم الإداري *Le recours administratif* يعود في أصله التاريخي إلى نظرية الإدارة القاضي أو الوزير القاضي *l'administration juge*⁽¹⁾، وقد عرف بأنه " الطريقة القانونية أو

(1) وفحوى هذه النظرية - التي ظهرت في فرنسا بعد ثورة 14 جويلية 1789 - هو أن ترفع النزاعات إلى الوزير ثم تستأنف أمام مجلس الدولة قبل أن يتحول هذا الأخير إلى قضاء مفوض *justice déléguée* وقد تم هجر هذا النظام بقرار 1989 Cadot .

CE, 13 Décembre 1889, Cadot C. ville de Marseille, R.1148, concl. H. JAGERSCHMIDT, S, 1892, III ème partie, P.17, note " M.HAURIOU. Adde J.CHEVALIER, " Réflexions sur l'arrêt Cadot , Droits, n° 9, 1989.79, in Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien , op.cit p. 31.

الشكوى أو الطلب المرفوع من طرف المتظلم للحصول على حقوقه " (1)، وبالتالي فهو يعتبر أحد طرق التسوية الودية الرامية إلى الحصول على التعويض، ويستوي في ذلك أن يكون التعويض نقدا كما سنتعرض لذلك في حينه من خلال اقتضاء هذا التعويض لدى الشركة المؤمنة للمستشفى، أو يكون هذا التعويض غير نقدي سواء بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه، إذا كان ذلك ممكنا، أو في شكل ترضية أو اعتذار لجبر خاطر من تضرر معنويا.

إن التظلم الإداري يختلف بحسب السلطة الإدارية التي يرفع إليها، فالتظلم الولائي *Le recours gracieux* هو تلك الشكوى التي ترفع إلى السلطة الإدارية التي قامت بالعمل محل التظلم أو التي أصدرت القرار الإداري المتظلم منه (2)، والتظلم الرئاسي *Le recours hiérarchique* هو الشكوى التي ترفع إلى السلطة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية التي قامت بالعمل محل التظلم، و التظلم الوصائي *Le recours tutélaire* هو التظلم الذي يرفع إلى السلطة التي تمارس سلطة وصائية (3) *autorité tutélaire* على السلطة الإدارية التي قامت بالعمل محل التظلم (4). وأخيرا التظلم إلى لجان إدارية، وهذه اللجان تنشأ خصيصا لتلقي الطعون الإدارية استنادا إلى النصوص التي تقرها.

(1) رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.61.

(2) والمثال الذي يمكن أن نورد هنا، فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية هو التظلم الولائي، الذي يقوم به المريض المتضرر من الأعمال الطبية الجراحية إلى إدارة المستشفى.

(3) Gilles DARCY, Michel Paillet, **Contentieux administratif**. Armand Colin, Paris, France, 2000.. P. 20

(4) ومثال ذلك، أن يرفع المريض المتظلم إلى المدير الولائي للصحة، أو الوالي، أو وزير الصحة، لتقديم شكواه عن الأضرار، التي سببتها له المستشفيات العمومية.

إن تظلم الفرد لدى الإدارة العمومية حق يكفله القانون حيث أن ذلك ورد بصريح العبارة بالمرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن. إن هذا النص القانوني يؤكد على واجب حماية حريات المواطن وحقوقه⁽¹⁾، وعلى الإدارة أن تحترم الإنسان وتحفظ كرامته وأن تكون علاقاتها به متصفة باللطف والكرامة⁽²⁾، وأن كل تعسف في ممارسة السلطة يترتب عنه تعويض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف⁽³⁾، وأن على الإدارة أن تحسن استقبال المواطن⁽⁴⁾، ولا يقبل أي تذرع من طرف الموظف عن السلوك الذي يمس احترام المواطن وكرامته⁽⁵⁾.

كما خصص هذا المرسوم القسم الثاني منه تحت عنوان وسائل الطعن الموضوعة تحت تصرف المواطن، حيث أوجب على الإدارة الرد على كل الطلبات أو الوسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها⁽⁶⁾ عن طريق إحداث هياكل تكلف خصيصا للبت في عرائض المواطنين. المواطنون. كما أكدت المادة 39 منه على مجانية التظلم الذي لا يحول دون سلوك المواطن السبل القانونية الأخرى للاحتجاج على الإدارة والمطالبة بالتعويض، إن اقتضى الأمر ذلك. وأخيرا تقرر المادة 40 من نفس المرسوم العقوبات التأديبية التي قد تصل إلى غاية العزل مع الحرمان من حق المعاش لكل موظف يعرقل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن دون المساس بالمتابعات المدنية والجزائية.

(1) م. 2، مرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة

والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع . 27، 1988.

(2) م. 3، مرسوم 88-131 مذكور سابقا.

(3) م. 5، مرسوم 88-131 مذكور سابقا.

(4) م. 12، مرسوم 88-131 مذكور سابقا.

(5) م. 30، مرسوم 88-131 مذكور سابقا.

(6) م. 34، مرسوم 88-131 مذكور سابقا.

ثانياً: التوفيق أمام مجالس أخلاقيات الطب والصلح غير القضائي

إذا كان المعنى اللغوي للفظ التوفيق conciliation la مشابه بل يكاد يكون هو نفسه معنى لفظ الصلح la transaction، فإن المعنى الاصطلاحي لهما يختلف بين الأول والثاني حيث أن الصلح - كما سنتطرق له بعد قليل - هو عقد مكتوب ويمكن أن يحرر بعد نجاح مسعى الوساطة la médiation أو التوفيق⁽¹⁾. وعليه، نتناول كلاماً من التوفيق أمام مجالس آداب الطب، وكذا الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين مؤمن L'assureur المستشفيات العمومية من خلال ما يلي:

أ- التوفيق أمام مجالس أخلاقيات الطب: في مجال منازعات المسؤولية الطبية يقرر القانون لجوء مجالس أخلاقيات الطب إلى التوفيق دون أن يرقى هذا التظلم إلى رفع الدعوى التأديبية أمام هذا المجلس، بل يترتب عنه تسوية ودية متمثلة في التوفيق بين الأطراف طبقاً للمادة 178 من مدونة أخلاقيات الطب. و في القانون المقارن ينص قانون الصحة العمومية الفرنسي في مادته 2 - L4123 على أنه في حالة تقديم شكوى أمام المجلس الولائي لآداب الطب، فإن رئيسه يتلقى هذه الشكوى ثم يقوم بإعلام الطبيب المتابع تأديبياً، ويستدعيه في أجل شهر يسري منذ تسجيل الشكوى بهدف محاولة الصلح. وتنص المادة L4123-2 البند 2 على أنه في حالة فشل محاولة الصلح هذه، فإن رئيس المجلس الولائي لآداب الطب يقوم بإرسال الشكوى إلى الغرفة التأديبية للدرجة الأولى مع الإدلاء بالرأي المسبب للمجلس في أجل ثلاثة أشهر يسري ابتداء من تاريخ تسجيل الشكوى⁽²⁾.

(1) Gilles DARCY, Michel Paillet, op.cit.p.28.

(2) ANGELO CASTELLETTA ,op.cit.p.305.

ويشبه نظام التوفيق إلى حد ما نظام الوساطة كما هو الحال في مؤسسة وسيط الجمهورية التي عرفها نظامنا القانوني في سنة 1996⁽¹⁾، و التي ألغيت في سنة 1999⁽²⁾، ثم نظمت الوساطة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات بمعرفة القضاء بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾. للإشارة، فإن نظام الوساطة قد عرف في فرنسا بدءا بوسيط الجمهورية ثم الوسيط القضائي فوسيط المستشفيات العمومية médiateur de l'assistance publique إلى غير ذلك⁽⁴⁾.

ب - الصلح غير القضائي: تتم التسوية الودية لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للمستشفيات العمومية عن طريق الصلح، إذ أن الصلح la transaction الذي سنتعرض له هنا هو الصلح الذي يتم قبل اللجوء إلى القضاء وسنرجئ الحديث عن الصلح القضائي إلى الفصل القادم خلال التطرق لدعوى التعويض.

وبالرجوع للقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة نجد أن الصلح هو من العقود المسماة بمقتضاه يتفق الطرفان على إنهاء منازعة قائمة أو يحتاطان لنزاع قد ينشأ مستقبلا، وأن هذا العقد يجب أن يحرر في شكل مكتوب⁽⁵⁾. ويتضمن الصلح بالنسبة للأطراف التنازل عن جزء من ادعاءاتهم المتبادلة بهدف وضع حد للنزاع. ومن الناحية النظرية، فإن عقد الصلح قد يمكن إبرامه ما بين المستشفى العمومي والمتضرر

(1) مرسوم رئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 1996، 20.

(2) مرسوم رئاسي رقم 99-170 مؤرخ في 2 أوت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 1999، 52.

(3) م. 994 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) Gilles DARCY, Michel Paillet, op. cit. p. 27.

(5) م. 459 إلى 466 القانون المدني.

من الأعمال الطبية إذا ما كان أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح⁽¹⁾، حيث أن حق التعويض المقرر للمريض المتضرر من أعمال المستشفيات العمومية يجوز الصلح فيه لأنه ليس من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وبالنظام العام⁽²⁾.

ويبدو أن الصلح بهذا المفهوم غير معمول به عندنا في مجال النزاعات الناشئة عن علاقة المستشفيات العمومية بالمنتفعين من خدماتها، حيث أنه عملاً أن هذه المستشفيات تبرم عقود تأمين المسؤولية المدنية العامة *la responsabilité civile générale* وكذا المسؤولية المهنية *la responsabilité professionnelle* عن الأضرار التي يمكن أن تترتب عن الأعمال التي يقوم بها أفراد السلك الطبي وشبه الطبي. وتؤمن كذلك الأخطار التي يمكن أن تصيب تجهيزاتها الباهظة الثمن ومنشآتها الضخمة. حيث أن عقود التأمين هذه تخضع لأحكام القانون الخاص (القانون المدني وقانون التأمينات)⁽³⁾، وفي حالة حدوث أضرار نتيجة للأخطار المؤمن عليها تقدم المستشفيات العمومية تصريحها للمؤمن في الآجال القانونية وبعد قيام الخبير المتعاقد مع شركة التأمين بمعاينة الأضرار وتقديرها يتم التعويض الودي من طرف شركة التأمين للمستشفيات المتضررة في حدود المبلغ المتفق عليه في العقد.

أما إذا كانت هذه المستشفيات هي المتسببة في أضرار للغير وكانت مؤمنة ضد الأخطار المسببة لهذه الأضرار، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بمجال الأعمال الطبية، فإن قيام شركة التأمين بتعويض الضحية مباشرة - دون اللجوء إلى القضاء - يبدو أنه مستبعد، ففي قرار لمجلس الدولة يرفض فيه إدخال شركة التأمين في الخصام كون العقد

(1) م. 460، القانون المدني.

(2) م. 461، القانون المدني.

(3) قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) مؤرخ في 22 مارس 2006، ملف رقم 22092 فهرس رقم 207 مجلة مجلس الدولة. ع. 8، 2006 منشورات الساحل، الجزائر 2006.

الذي يربطها بالمستشفى العمومي يخضع للقانون الخاص، وتماشيا مع هذا الاجتهاد القضائي فعلى المستشفى العمومي أن يعرض الضحية ويرجع على شركة التأمين لاسترداد ما دفعه.

بينما في فرنسا ، وفي إطار التظلم الولائي الذي يقدمه الضحية أمام إدارة المستشفى فقد تقترح عليه هذه الأخيرة إجراء الصلح عن طريق شركة التأمين إذا ما اتضح بأن مسؤولية المستشفى قائمة، ويمكنها أن تتفاوض مع الضحية وإذا ما لم يتم الاتفاق على الصلح، فإن الضحية يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري وإذا ما كانت نتائج الخبرة في غير صالح المستشفى يمكن لإدارة هذا الأخير اقتراح الصلح (1).

وعليه، فإن الصلح طريقة للتسوية الودية يلجأ إليها بكثرة، لا سيما في مجال منازعات المستشفيات العمومية، حيث أنه يلعب بالنسبة للحوادث الطبية دورا كبيرا، وفي هذا المجال نذكر أن المستشفيات العمومية لمدينة باريس *l'assistance publique des hôpitaux de Paris* في سنة 1991 من بين 502 حادث طبي قد تم القيام بإجراء الصلح لـ 408 منها، وأن هذا العدد قد تضاعف بـ 2.5 في سنة 1995 ، حيث أنه لا تحال إلى القضاء الإداري، إلا القضايا التي لا يتوصل فيها إلى صلح بالنظر إلى الأضرار المعتبرة المسجلة فيها والتي لا يتم الاتفاق فيها على مبلغ التعويض (2).

كما يمكن إجراء الصلح بعد اللجوء إلى القضاء الاستعجالي عندما تكون الخبرة الطبية في غير صالح الطبيب ويمكن أن يقترح الصلح على المريض حتى ولو تم التطرق للقضية في الموضوع، بل أنه وحتى لو لم يقم الضحية ابتداء بإجراءات التسوية الودية ولجأ مباشرة إلى القضاء، فإن

(1) Dominique Thouvenin , **La responsabilité médicale**. Flammarion Médecine – Sciences , Paris,France,1995, p. 10.

(2) Gilles DARCY, Michel Paillet,op.cit. p. 28 – 29.

بإمكانه ترك الدعوى القائمة والقبول باقتراح التعويض الذي يعرضه عليه المؤمن⁽¹⁾.

إن القانون الفرنسي رقم 2002 - 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 الذي أنشأ نظاماً خاصاً للتسوية الودية للأضرار الطبية - الذي هو محور بحثنا في المطلب القادم - يقرر بأنه مهما كانت خطورة ضرر الضحية، فإن اللجنة الجهوية للتعويض يمكنها أن تلعب دور صلح⁽²⁾. نشير إلى أنه في فرنسا قد تقرر الصلح في المجال الطبي في زمن سابق طبقاً للمرسوم رقم 81 - 582 المؤرخ في 15 ماي 1981 المنشئ لقاضي الصلح في المجال الطبي ثم ألغي من طرف مجلس الدولة⁽³⁾.

كما نشير كذلك إلى أن نص القانون الفرنسي الصادر بالأمر رقم 96 - 346 المؤرخ في 24 أبريل 1996⁽⁴⁾ قد أنشأ - في العيادات الخاصة والمستشفيات العامة - لجنة صلح وطبيب قائم بالصلح، حيث أن أهمية ذلك تتمثل في إنشاء حوار ما بين المرضى والأطباء، لكن فعالية سلطات الصلح قد شكك فيها من طرف بعض الفقهاء⁽⁵⁾، ولهذا السبب، فإن المادة 16 من القانون رقم 2002 - 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 قد أعادت تنظيم مهام هذه اللجان والتي أصبحت لجان العلاقات ما بين المرتفقين وجودة التكفل (Commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge)، وقد عهد بالصلح إلى لجان خارجية عن مؤسسات الصحة

(1) Dominique Thouvenin ,op.cit. p. 10. Date de visite: mai 2007.

(2) Art.L1142-5, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2007.

(3) CE., 10/ 2 SSR , 31 mai 1989, N° 35296 , <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: mai 2007.

(4) Ordonnance N°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privé, J.O.R.F. N° 98 du 25 avril 1996. <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: mai 2007.

(5) S.CHILLON et P.BROSSAULT, « Vox clamat in deserto ou le malentendu de la conciliation médicale », Gaz. Pal; 16-17 juin 1999, 47, in Gérard MEMETEAU, op.cit. p.476.

(1) وإنه لإجراء سليم في تقديرنا ، وذلك حتى لا تكون هذه اللجان هي الخصم والحكم.

إن هذه اللجان الخارجية هي اللجان الجهوية للصلح والتعويض⁽²⁾، وأن الإجراءات الواجب إتباعها أمامها موضحة بالمرسوم رقم 2002 - 886 المؤرخ في 03 ماي 2002⁽³⁾. للإشارة، فإن اللجنة يتم رفع الطلب إليها برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، ويجب أن يوضح فيه الاسم والعنوان الشخصي للأشخاص المدعى عليهم وكذا موضوع النزاع، وأن هذا الطلب (la saisine) مثلما توضحه المادة 7- L1142 البند 4 من قانون الصحة العمومية يعلق آجال التقادم ورفع دعوى المنازعة الإدارية إلى غاية نهاية إجراءات التسوية الودية⁽⁴⁾.

إن اللجنة تقوم بسماع الطرفين وتسعى إلى الصلح بينهما، فإذا ما توصلت إلى ذلك في جزء أو في كل النزاع تقوم بتحرير محضر صلح يتناول عادة عناصر عدم الاتفاق الباقية ، وأن هذه الوثيقة تمضى من طرف المعنيين ورئيس اللجنة وتسلم نسخة منها لكل من الطرفين المعنيين. وللتخفيف من مهام هذه اللجنة، فإن القانون يقرر بأن هذه

(1) Art. 16 loi 2002-303 du 04 mars 2002 ,relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, **J.O.R.F.** du 5 mars 2002 <http://www.légifrance.gouv.fr>

Date de visite: mai 2007.

(2) إن هذه اللجان الخارجية، المسماة باللجان الجهوية للصلح والتعويض Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation، قد تم إحداثها، وبعضها باشرت أشغالها منذ سنة 2003 . (Dominique Laurier, "L'indemnisation des accidents médicaux, la loi trois ans après" , **le concours médical** .revue hebdomadaire des praticiens, N°16/17, 27 avril 2005, Paris, France, p.910.).

(3) Décret n° 2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique , **JORF**. N.°106, 2002. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2007.

(4) Art. L 1142-7, alinéa 4, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr> ,date de visite: mai 2007.

اللجنة يمكنها أن تفوض الصلح إلى أحد أعضائها أو إلى وسيط مستقل⁽¹⁾.

لكن لجنة الصلح يمكنها كذلك وبالاتفاق مع رافع الدعوى أن تتنازل عن النزاع وترسل الطلب، سواء إلى لجنة العلاقات مع المرتفقين أو إلى مجلس ما بين المهن الجهوي الذي - بمقتضى المادة 2-4393 L من قانون الصحة العمومية - يمثل أعضاء مجلس المهن شبه الطبية لدى السلطات المختصة للناحية، وسواء إلى المجلس الولائي لأداب الطب⁽²⁾.

إذا فشل الصلح أو إذا لم ينجح إلا جزئياً أو إذا كان الضحية لا يرغب في اللجوء إليه - لأن الصلح إجراء اختياري - يبقى كذلك في متناول المريض الذي لا يريد استعمال الدعاوى القضائية أمام القاضي الإداري أو العادي أن يلجأ إلى التسوية الودية للحوادث الطبية التي تتكفل بها مؤسستان وهما اللجان الجهوية للتسوية الودية والديوان الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية والتي سنتعرض لها في المطالب الثاني من هذا المبحث.

(1) Art. L 1142-5, alinéa 3, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

(2) Art. L 4393-2, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

المطلب الثاني

التعويض الودي للأضرار الطبية

(النموذج الفرنسي)

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى التسوية الودية للمنازعات الإدارية بصفة عامة نتعرض في هذا المطلب للتسوية الودية للأضرار الطبية التي نظمها المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 2002 - 303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا. إن هذا القانون قابل للتطبيق، سواء على الأضرار الناشئة في إطار المستشفيات أو العيادات الخاصة، أو بالنسبة للمؤسسات الإستشفائية العمومية، حيث نتناول كل ذلك من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول : التنظيم القانوني للتسوية الودية

الفرع الثاني : أحكام وآثار التسوية الودية

الفرع الأول

التنظيم القانوني للتسوية الودية

نتناول التنظيم القانوني للتسوية الودية في المجال الطبي التي بادر بها المشرع الفرنسي من خلال ذكر الهيئات التي أنشأها لسير التسوية الودية، وكذا الآليات القانونية لضمان سير هذا النظام كما يلي:

أولا : إنشاء هيئات التسوية الودية

ثانيا : تقرير آليات التسوية الودية

أولاً : إنشاء هيئات التسوية الودية

إن الهيئات التي أنشأها المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002 الذي يعتبر قفزة نوعية في مجال التكفل بمنازعات المسؤولية الطبية تتمثل في الآتي :

أ- **اللجنة الوطنية للحوادث الطبية** : إن هذه اللجنة مكونة من عشرين عضوا ومهامها محددة بالمادة L1142-10 من قانون الصحة العمومية، حيث تعلن عن قيد الخبراء في جدول خبراء الحوادث الطبية ، كما أن من مهامها كذلك إعداد التوصيات حول سير الخبرة، وتسهر على توحيد تطبيق النصوص المتعلقة بتعويض المخاطر الصحية الناشئة عن سير مصالح الصحة عن طريق اللجان الجهوية ، وكذا تكلف بتقييم مجموع هذه الآلية الرقابية من خلال إعداد تقرير يقدم سنويا إلى الحكومة وإلى البرلمان (1).

ب- **اللجان الجهوية للتعويض** : إن هذه اللجان (2) هي التي تبدي رأيها حول إسناد الضرر وتعيين المدين بدين جبر هذا الضرر (3). وبهدف توحيد اجتهاد هذه اللجان الجهوية فقد سمح القانون رقم 2002-

(1) Art. L 1142-10, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

(2) تشتمل هذه اللجان - بمقتضى المرسوم رقم 2002-886 المؤرخ في 03 ماي 2002 - بالإضافة إلى رئيسها، الذي هو قاض من القضاء الإداري أو العادي، سواء في الخدمة أو رئيسا شرفيا، ستة ممثلين للمرتفقين، تقترحهم جمعيات المرضى، التي لها اعتماد على المستوى الجهوي، وبالنسبة للأطباء، ممثلين اثنين من الأطباء الممارسين في القطاع الخاص، حيث أن أحدهما طبيبا والآخر طبيبا استشفائيا، وبالنسبة لمسؤولي المستشفيات، مسؤول لمؤسسة عمومية، ومسؤولين لمؤسسة خاصة، وممثلين عن الديوان الوطني للتعويض، وممثلين لمؤسسات التأمين، وأربع أشخاص مؤهلين، في مجال تعويض الأضرار الجسمانية. إن أعضاء اللجنة يعينون لمدة ثلاثة سنوات، قابلة للتجديد، بقرار وزاري مشترك لوزير العدل ووزير الصحة.

<http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

(3) Art. R 795-49 et suiv..du Décret n° 2002-88 6 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique , J.O.R.F. n°106, 2002. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 بإنشاء - بموجب قرار وزاري مشترك - لجنة ما بين النواحي (commission interrégionale) مؤهلة لناحيتين أو لعدة نواح⁽¹⁾.

إن المادة L1142-5 من قانون الصحة العمومية المتممة بالمرسوم رقم 2002-886 المؤرخ في 03 ماي 2002 تحدد مهمتين للجان الجهوية، إنها أولا وقبل كل شيء لها مهمة صلح مابين الأطراف مهما كانت خطورة الضرر ومهما كان منشأه، ويتعلق الأمر بالتقريب ما بين وجهات نظر الأطراف لمحاولة التوصل إلى الصلح و إلى الاتفاق فيما بينها⁽²⁾.

إن كل لجنة جهوية تلعب كذلك دور تسوية ودية للمنازعات بدءا رأيها حول التكفل بالضرر الطبي لكن هذا الإجراء مخصص للأضرار التي يتجاوز العجز فيها نسبة 24% مما يستبعد أغلب الأضرار الطبية. للإشارة، فإن نفقات تسيير هذه اللجان يتكفل بها الديوان الوطني للتعويض مما يمكن أن يثير الشك حول مدى استقلالية هذه اللجان في مواجهة هذا الديوان، الشيء الذي قد يجعلها تحاييه فتقلل من إسناد التعويض للتضامن الوطني⁽³⁾.

ج- الديوان الوطني للتعويض : إن الديوان عرفته المادة L1142-22 من قانون الصحة العمومية كمؤسسة عامة ذات طابع إداري تحت وصاية وزير الصحة يديره مجلس إدارة⁽⁴⁾. وأن مدير الديوان يعين لمدة

(1) Art.1,Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale J.O.R.F. du 31 décembre 2002, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite:janvier 2007.

(2) انظر ما أوردهنا سابقا في الصفحة 251 وما بعدها من هذه الأطروحة.

(3) DURRIEU-DIEBOLT,avocat à la cour, « la procédure de règlement à l'amiable instituée par la loi du 4 mars 2002 » <http://sos-net.eu.org/médical/fiche10.htm>

Date de visite:mars 2006.

(4) حيث أن المرسوم رقم 2002 - 638 المؤرخ في 29 أبريل 2002، ينص على أنه يتشكل من 11 ممثلا للدولة، وتسعة أعضاء آخرين ممثلين عن المرتفقين، ومنظمات الاستشفاء الأكثر تمثيلا، وكذا الأطباء. إن هؤلاء،

ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، حيث يمثل المؤسسة أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية، ويقرر رفع الدعاوى القضائية المرتبطة بالتعويض، وله كذلك مهمة إعلام كل لجنة جهوية بالرد الذي يقدمه الديوان حول آرائها⁽¹⁾.

إن الديوان يمول كل سنة بقانون تمويل الضمان الاجتماعي كما تشمل إيراداته أيضا - تطبيقا للمادة L1142-23 من قانون الصحة العمومية - عائدات طعن دعوى الحلول (recours subrogatoire) الذي يمكن أن يقدمه هذا الديوان ضد المسؤولين عن الضرر الطبي، وتشمل إيراداته كذلك سداد تكاليف الخبرة من طرف اللجان الجهوية، وكذا التعويضات المحكوم بها من طرف القاضي العادي أو الإداري على إثر عرض غير كاف يقدمه المؤمن للضحية. كما أن القانون رقم 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 قد أضاف له رصيذا ماليا تدفعه الدولة لتغطية تعويض الأضرار التي تسند مباشرة للتلقيح الإجباري⁽²⁾.

إن المهمة الأكثر أهمية للديوان تتمثل في تعويض - على أساس التضامن الوطني - ضحايا الحوادث الطبية أو الأمراض الناشئة بسبب الخضوع للعلاج أو الأمراض الناشئة عن العدوى في المستشفيات. كما أنه هو الذي يتدخل - تطبيقا للمادة L1142-15 من قانون الصحة العمومية - بالنسبة لباقي الأضرار في حالة الرفض الضمني أو الرفض الصريح للمؤمن بتقديم عرض أو إذا كان المسؤول عن الضرر ليس مؤمنا، أو إذا كان سقف تأمينه قد تم تجاوزه. ومنذ القانون رقم 2002-

وكذلك رئيس مجلس الإدارة، يعينون بواسطة مرسوم لمدة ثلاثة سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة، باقتراح من وزير الصحة.

<http://www.légifrance.gouv.fr> , date de visite: janvier 2007.

(1) Art. R 795-1 et suiv. Décret n° 2002-638 du 29 avril 2002 relatif à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, institué par l'article L. 1142-22 du code de la santé publique **JORF**. N.°101 du 30 avril 2002 <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

(2) Loi n° 2002-1577 précitée, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002، فإن الديوان مطالب بضمان تعويض الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تتم تأديتها من طرف الأطباء ومؤسسات الصحة خارج نطاق نشاطهم، وذلك في حالة الظروف الاستثنائية (1).

ومنذ صدور القانون رقم 2004-806 المؤرخ في 9 أوت 2004، فإن الديوان كذلك قد كلف بتعويض الأضرار المباشرة المسندة إلى التلقيح الإجباري، وتعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الإصابة بداء السيدا، وتعويض الأضرار المسندة مباشرة إلى نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج الذي يتم في حالة تهديد صحي خطير تتخذ بشأنه تدابير مستعجلة، لا سيما لمجابهة خطر الأوبئة (2).

ثانيا : تقرير آليات التسوية الودية

إن إنشاء الهيئات السالفة الذكر كاللجنة الوطنية واللجان الجهوية والديوان الوطني للتعويض ليس كافيا لوحده، ، لو لم تكن هناك آليات قانونية لضمان سير مهمتها المتمثلة في تجسيد نظام التسوية الودية للأضرار الطبية، الشيء الذي دعا المشرع الفرنسي إلى تقرير جملة من الآليات القانونية التي لا يمكن بدونها نجاح التسوية الودية، وهذه الآليات هي فرضه لإلزامية إعلام المرضى حول الأضرار الطبية التي يتعرضون لها وإلزامية اكتتاب تأمين المسؤولية الطبية، وأخيرا استحداث فئة خبراء الحوادث الطبية مثلما نوضحه فيما يلي :

أ- **إلزامية إعلام المرضى حول الأضرار اللاحقة بهم** : حرصا من المشرع على التخفيف من معاناة المريض، فإنه قد أقر له الحق في

(1) أي حالة التدخل الطبي أثناء الكوارث الطبيعية أو ما يماثلها.

(2) Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, modifiée et complétée, J.O.R.F. n°185, 2004. <http://www.legifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

معرفة سبب الضرر الطبي المتعرض له، حيث أن أي شخص وقع ضحية، أو يدعي بأنه ضحية ضرر يعزى إلى نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج يجب أن يتم إبلاغه من طرف الأطباء أو المؤسسة الإستشفائية حول ظروف وأسباب الضرر. ويتقرر نفس هذا الحق لممثلي المريض في حال وفاته أو نقص أهليته.

إن هذا الإعلام يجب أن يتم في أجل أقصاه خمسة عشرة يوماً الأولى لاكتشاف الضرر، أو بعد تقديم طلب صريح أثناء حوار يكون فيه المريض مصحوباً بطبيب أو بشخص آخر يختاره هذا المريض.

ب- إلزامية اكتتاب تأمين المسؤولية الطبية : إن قانون 4 مارس 2002 أنشأ - من خلال المادة L1142-2 البند 1 من قانون الصحة العمومية - التزاماً بتأمين المسؤولية لضمان الأضرار المتسبب فيها للغير، والتي ينجم عنها مساس بالسلامة الجسدية للشخص. إن هذا الالتزام يقع على عاتق الأطباء الذين يمارسون في القطاع الخاص، وكذا على كل شخص معنوي - باستثناء الدولة - يمارس نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج. ونفس الشيء بالنسبة للمنتجين والمستغلين والموردين لمواد الصحة، حيث نستنتج أن الأطباء التابعين للمستشفيات العمومية وكذا الأطباء الموظفين بمؤسسات علاج خاصة لا يخضعون لهذا الالتزام بالتأمين لأن المسؤولية الشخصية لهؤلاء لا يمكن الحديث عنها مبدئياً فمسؤولية المستشفى تقوم مقامها.

ج- إنشاء فئة خبراء الحوادث الطبية : لقد أنشأ قانون 4 مارس 2002 فئة من الخبراء الملقبين بخبراء الحوادث الطبية يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد عن طريق قائمة يتم إعدادها من طرف اللجنة الوطنية للحوادث الطبية المنشأة بموجب المادة L1142-10 من قانون الصحة

العمومية . وتتشكل فئة خبراء الحوادث الطبية من أطباء ومن ممثلي المرضى ومن أفراد مؤهلين .

غير أن هذه الفئة الجديدة من الخبراء ليست منبثة الصلة مع الخبراء المسجلين لدى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف، إذ أن المادة L1142-11 من قانون الصحة العمومية تسمح بالتسجيل في القائمة الوطنية لخبراء الحوادث الطبية للخبراء القضائيين المعتمدين لدى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف إذا أثبتوا تأهيلهم، حيث أن الشروط المطلوبة لذلك تتمثل خاصة في تقييم المعارف والممارسات المهنية من طرف اللجنة الوطنية.

إن المادة 105 من قانون 4 مارس 2002 تقرر بأنه خلال أجل سنتين يسري ابتداء من تاريخ دخولها حيز التنفيذ، فإن اللجنة الوطنية يمكنها أن تسجل ضمن قائمة الخبراء في الحوادث الطبية - بسبب تأهيلهم الخاص في مجال الحوادث الطبية وتبعاً لتقييم لمعارفهم وممارستهم المهنية - خبراء ليسوا مسجلين لدى محكمة النقض ولا محاكم الاستئناف ، لكن تجديد تعيينهم يخضع لتسجيلهم في قوائم الخبراء القضائيين لدى المحاكم المذكورة (1).

(1) Loi n° 2002-303, précitée.

الفرع الثاني

أحكام وآثار التسوية الودية

إن التسوية الودية للأضرار الطبية التي أنشأ لها المشرع الفرنسي الهيئات المنوط بها تنفيذها، وقرر لها الآليات القانونية الكفيلة بضمان السير الحسن لها بين كذلك قواعدها الإجرائية التي سنتناولها بعد قليل، والتي تتضمن الدور الذي تقوم به كل هيئة، حيث نتعرض لكل ذلك من خلال الآتي :

أولاً : أحكام التسوية الودية للأضرار الطبية

ثانياً : آثار التسوية الودية للأضرار الطبية

أولاً : أحكام التسوية الودية للأضرار الطبية

يمكن أن نجمال أحكام التسوية الودية للأضرار الطبية في القواعد القانونية المنظمة للإجراءات الآتية :

أ- رفع الطلب إلى اللجنة وتقدير مدى قبوله : حيث نتناول في البداية كيفية رفع طلب التعويض إلى اللجنة، ثم نتطرق لتقدير مدى قبول هذا الطلب حسب التفصيل الآتي :

1- رفع الطلب إلى لجنة التعويض الجهوية : إن المادة 7-1142L من قانون الصحة العمومية تقرر أن كل شخص يدعي بأنه ضحية ضرر يسند لنشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج يمكنه أن يرفع تظلماً إلى اللجنة الجهوية، ويضيف هذا النص بأنه يمكن كذلك إخطار اللجنة من طرف ذوي حقوق الشخص المتوفى على إثر أنشطة الوقاية أو

التشخيص أو العلاج، حيث أن هذا الإخطار يعلق آجال التقادم والظعن القضائي إلى غاية نهاية إجراءات التسوية الودية (1).

وفور استلام الطلب، فإن اللجنة توقع على الإشعار بالاستلام وتخطر الطبيب أو المؤسسة أو الهيئة الصحية أو المنتج أو المستغل أو الموزع للمنتج الصحي الذي قامت بسببه المسؤولية. وغني عن البيان، فإن هذا الإعلام يسمح بضمان مبدأ الوجاهية الذي يقضي بأن يتم إعلام كل شخص بالتهم الموجهة إليه أمام القضاء أو أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي. كما نشير إلى أن الإجراءات أمام اللجنة مجانية وتوكيل محام ليس إجباريا.

2- تقدير مدى قبول الطلب : إن الخصوصية الأكثر جلبا للانتباه بالنسبة لإجراءات التسوية الودية هي كونها خاصة بالأضرار التي تتجاوز نسبة درجة خطورتها 24 % من العجز الدائم الجزئي، أو التي يعبر عنها بعجز مؤقت عن العمل أكبر أو يساوي ستة أشهر متوالية أو غير متوالية خلال فترة اثني عشر شهرا. غير أن المادة 1- D1142 من قانون الصحة العمومية تقرر - على سبيل الاستثناء - بأن الضحية يمكنه أن يستفيد من هذه الأحكام إذا أثبت إصابته بعجز عن ممارسة مهنته أو وجود اضطرابات جسيمة استثنائيا في ظروف حياته (2).

وبادئ ذي بدء، فإن اللجنة الجهوية ستقوم إذن بتقرير ما إذا كانت مختصة بالنظر في النزاع اعتبارا من شروط جسامه الضرر، ولتمكينها من ذلك، فإن المرسوم رقم 886 - 2002 المؤرخ في 03 ماي 2002

(1) Art.L1142-7,C.S.P. et Art. R 795-49 et suiv.du décret n° 2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique , J.O.R.F. n°106, 2002. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite:janvier 2007.

(2) "...Si elle justifié de troubles exceptionnellement grave dans ces conditions d'existence." Art.L1142-1, C.S.P. <http://www.légifrance.gouv.fr> , date de visite:janvier 2007.

يجيز لها اللجوء إلى الخبرة دون أن يلزمها بذلك، وأن الأطراف يجب أن يخطروا بهوية الخبير أو الخبراء⁽¹⁾.

إذا ما قدرت اللجنة بأن الضرر تتجاوز فيه نسبة العجز الدائم الجزئي 24% أو العجز المؤقت عن العمل لمدة ستة أشهر يجب عليها أن تخطر - برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام - الأطراف المعنية وكذا مؤمنهم بالتاريخ الذي تبدي فيه رأيها حول إسناد الضرر، ولكن قبل إيداء هذا الرأي لا بد على اللجنة أن تبادر بالأمر بالخبرة.

ب- الأمر بالقيام بالخبرة الطبية وإصدار الرأي وتعيين الشخص المدين بالتعويض : إن من مهام اللجنة الجهوية للتعويض الأمر بالقيام بالخبرة الطبية أو طلبها من السلطات القضائية المختصة لتقدير درجة الضرر وطبيعته، كما أنها تدلي برأيها في نهاية أشغالها بما في ذلك تعيين الشخص المدين بالتعويض، حيث نتناول كل ذلك حسب التفصيل الآتي :

1- الأمر بالقيام بالخبرة الطبية أو طلبها : إن الخبرة المأمور بها إجباريا من طرف اللجنة في حالة تمسكها بالاختصاص تهدف إلى تعيين طبيعة الضرر بين ما يسند إلى المسؤولية عن طريق الخطأ أو دون خطأ، وما يندرج في إطار التضامن الوطني. إن الخبرة يعهد بها مبدئيا إلى فريق من الخبراء، واستثناء إلى خبير واحد، كما أنها مجانية بالنسبة للضحية لأن تكاليفها يتكفل بها الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية، حيث أن هذا الأخير سيستوفي هذه التكاليف فيما بعد من طرف المؤمن في حال قيام المسؤولية ضده بعد ذلك. وكل

⁽¹⁾ Art. R. 795-50. du décret n° 2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique , J.O.R.F. n°106, 2002. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

خبرة، فإن نتائجها ليست ملزمة للجنة⁽¹⁾. إن المادة 9-L1142 بند 2 من قانون الصحة العمومية تسمح للجنة الجهوية بالحصول على أي وثيقة بما فيها الوثائق الطبية منها دون أن يقف السر الطبي المهني حائلا أمامها. وأن الحكمة من سن هذه القاعدة هي تفادي نشوء نزاع بين الخبراء في الحوادث الطبية والأطباء.

2- إبداء اللجنة رأيها : يجب أن يوضح في الرأي الصادر عن اللجنة جميع الجوانب المتعلقة بالضرر من ظروف وأسباب وطبيعة ومدى الأضرار، وكذا تقرير اللجنة حول المسؤوليات القائمة. ويجب أن يرسل هذا الرأي برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام إلى طالب التعويض (الضحية أو ممثله القانوني) وإلى الديوان الوطني، وكذا إلى الأشخاص للذين قامت المسؤولية بشأنهم وإلى مؤمنهم. إن هذا الرأي - كما توضح ذلك المادة 8-L1142 من قانون الصحة العمومية - يجب أن يقدم في أجل ستة أشهر يسري ابتداء من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة.

وإذا كان هذا الأجل يبدو قصيرا فهو بدون شك قد أنشئ حتى يسمح للضحايا بالحصول على تعويض سريع. كما أن رأي اللجنة يمكن الطعن فيه من طرف الضحية إذا ما رفع دعوى القضاء الكامل، أو من طرف المؤمن أو الديوان إذا ما مارسا دعوى الحلول⁽²⁾، وأن الرأي المقبول الذي تبديه اللجنة ليس ملزما للديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية⁽³⁾.

(1) حيث، وطبقا للقواعد العامة، فإن النتائج التي يتوصل إليها الخبير لا تلزم اللجنة في الأخذ بها، إذا لم تقتنع بها، وما على اللجنة، إلا أن تسبب قرارها في حالة رفضها لرأي الخبير.

(2) Art. L1142-8, C.S.P. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

(3) TA Versailles réf., 28 juillet 2005, n°053961, in Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p. 258.

3 - تعيين المدين بالتعويض : تعين اللجنة الجهوية في رأيها الذي تبديه الشخص المدين بالتعويض، حيث أن هناك ثلاثة فرضيات يمكن تصورها:

3-1- تعيين المستشفى أو الطبيب: إذا ما قدرت اللجنة بأن الضرر يوجب مسؤولية الطبيب أو المؤسسة، أو المصلحة أو الهيئة الصحية أو منتج المنتج الصحي، فإن المادة 14 - L1142 من قانون الصحة العمومية تفرض على المؤمن الذي يضمن المسؤولية المدنية لهذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بأن يرسل إلى الضحية - أو إلى ذوي حقوقه - في خلال أجل أربعة أشهر يسري ابتداء من صدور رأي اللجنة عرض تعويض *Offre d'indemnisation* يغطي التعويض الكلي للأضرار مع مراعاة سقف ضمان عقد التأمين⁽¹⁾.

3-2- تعيين الديوان الوطني للتعويض: إذا كانت اللجنة الجهوية تعتبر بأن الضرر قابل للتعويض في إطار التضامن الوطني، فإن المادة 16 - L1142 من قانون الصحة العمومية تقرر بأن هذا الديوان يوجه إلى الضحية عرضاً خلال الأربعة أشهر، ويتعلق الأمر بالمخاطر العلاجية الطارئة (الحوادث الطبية) والأمراض الناشئة بسبب تناول العلاج وأمراض العدوى في المستشفيات لأن القانون يقرر أن التكفل بهذا النوع من الأضرار يكون في إطار التضامن الوطني، ويتم اقتضاء التعويض عنها لدى الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.

⁽¹⁾ Art. R 795-1 et suiv. _décret n° 2002-638 du 29 avril 2002 relatif à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, institué par l'article L. 1142-22 du code de la santé publique **J.O.R.F.** n.°101 du 30 avril 2002 <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

إن قانون 30 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم لقانون 4 مارس 2002 قد قرر التعويض في إطار التضامن الوطني عن الأضرار الناشئة عن العدوى في المستشفيات التي تنشأ عنها وفاة المريض أو إصابته بعجز دائم جزئي يفوق الـ 25 % . وبالمقابل فقد قرر - بموجب المادة 17 - L1142 من قانون الصحة العمومية - مقاضاة المتسبب في الضرر من طرف الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية ، وذلك في حالة ثبوت خطأ المؤمن عليه (المستشفى)، لا سيما الإخلال الجسيم بالالتزامات المفروضة من طرف القانون في مجال مكافحة العدوى في المستشفيات.

3-3- تعيين المستشفى والطبيب والديوان كمدينين بالتعويض : إذا كان الضرر الطبي في جزء منه فقط ناتجا عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج التي تقوم بشأنها مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية ، فإنه ينبغي على اللجنة الجهوية - طبقا للمادة 18-L1142 من قانون الصحة العمومية- تحديد جزء الضرر الذي يسند إلى المسؤولية - بخطأ أو دون خطأ- وكذا المسؤولية المتعلقة بالتعويض من طرف الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية في إطار التضامن الوطني⁽¹⁾.

ثانيا : آثار التسوية الودية للأضرار الطبية

بعد أن يرفع الضحية طلب التعويض أمام اللجنة الجهوية، وبعد أن تقوم هذه الأخيرة بمختلف الإجراءات السالفة الذكر من اللجوء إلى الخبرة الطبية ثم إيداء رأيها النهائي وتعيين المدين بالتعويض يمكن الحديث عن الآثار التي قد تترتب عن إجراء التسوية الودية هذا، وهذه الآثار - في الأصل - لا تحتمل أكثر من فرضيتين، سواء قبول الضحية بعرض التعويض - إن هو تلقى العرض من المدين بالتعويض المعين

(1) Art.L1142-18, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr> , date de visite: janvier 2007.

من طرف اللجنة - وينتهي النزاع، وسواء عدم قبول الضحية للعرض المقدم له أو عدم تلقيه أي عرض، وهنا تأخذ القضية منحى آخر، وذلك ما خصصنا له هذا المحور بغية توضيحه.

أ- نتائج التسوية الودية المنوطة باللجنة الجهوية للتعويض : بعد إبداء اللجنة الجهوية للتعويض رأيها الذي لا يخرج هو الآخر عن فرضيتين، سواء التكفل بالقضية وتعيين المدين بالتعويض، وسواء رفض الطلب والحكم بعدم الاختصاص، حيث أنه لما تعين اللجنة المدين بالتعويض يفترض أن يتلقى الضحية العرض، والمشكل الذي يطرح هنا هو عدم رضا الضحية بهذا العرض، أو عدم تلقيه للعرض أصلاً، حيث يبرز هنا دور الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية ثم دور القضاء أخيراً.

1- عرض التعويض المقدم للضحية : إن العرض المقدم للضحية سواء من طرف مؤمن المسؤول أو من طرف الديوان يجب أن يتمثل في اقتراح تعويض كامل الضرر المتعرض له، غير أن المؤمن - على خلاف الديوان - يمكن ألا يوافق للضحية إلا على سقف الضمان المقرر بعقد التأمين الذي يربطه بالطبيب أو بالمؤسسة الاستشفائية. كما أن هذا العرض يمكن أن يشمل التقييم المؤقت في حالة عدم استقرار الضرر، وكذا مبلغ التعويضات التي تعود إلى الضحية بعد تخفيض الأداءات المدفوعة من طرف الغير المقررة بالمادة 1-376 L من قانون الضمان الاجتماعي كما هو الحال في الرواتب التي استمر رب العمل في دفعها خلال فترة العجز عن العمل التي أعقبت الحادث الطبي، أو دفع مصاريف العلاج وإعادة التأهيل الذي تقوم به صناديق الضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

(1) Art.L376-1, code de la sécurité sociale. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

إن الضحية إذا ما تلقى العرض يمكنه سواء قبله وسواء رفضه، ولكن من الممكن أيضا ألا يتلقى أي عرض من قبل المدين بالتعويض (المؤمن أو الديون)، فإذا قبل الضحية عرض المؤمن أو الديون، فإن هذا القبول معناه أن الصلح قد تم، وأن الدفع يجب أن يتم في أجل شهر يسري ابتداء من تاريخ استلام قبول العرض (المعبر عنه من طرف الضحية) من طرف المؤمن أو الديون، سواء أكان القبول نهائيا أو مؤقتا.

إذا ما قدر الضحية بأن عرض المؤمن أو الديون غير كاف وقام برفضه يمكنه رفع دعوى قضائية، حيث أن القاضي المختص هو القاضي العادي بالنسبة لكل الأضرار الناشئة في القطاع الخاص للصحة والقاضي الإداري بالنسبة لتلك التي وقعت في المرفق العام للصحة.

إن القاضي إذا قدر بأن العرض غير كاف بصفة واضحة يمكنه أن يحكم على المؤمن بأن يدفع إلى الديون مبلغا قد يصل إلى 15 % من التعويض الذي يمنحه دون الإخلال بالتعويضات المستحقة للضحية⁽¹⁾.

2- دور الديون الوطني لتعويض الأضرار الطبية : يضطلع الديون بدور مهم في التسوية الودية لأنه يمكن أن يعين كمدين بدين التعويض بصفة أساسية، بل وبصفة احتياطية أيضا، فبالنسبة لهذه الأخيرة يقوم بدور صندوق ضمان، وبصفة أساسية، فإن الديون يعين من طرف اللجنة الجهوية كمدين بالتعويض بالنسبة لكل الأضرار الناشئة عن الحادث الطبي والأمراض المترتبة عن الخضوع للعلاج، أو الأمراض الناتجة عن العدوى في المستشفيات التي تكون آثارها جسيمة بصفة خاصة.

ب- الطعون القضائية الممكنة : نتعرض في هذا المضمار إلى الطعون

⁽¹⁾ Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.260.

القضائية المتاحة لكل من الضحية والأطراف الآخرين من خلال الآتي:

1- الطعون القضائية المتاحة للضحية : إن إجراء التسوية الودية لا يمنع من رفع دعوى تعويض مؤسسة على المسؤولية التي تقوم على الخطأ أو دون خطأ، أو مؤسسة على التضامن الوطني والعكس صحيح، حيث أن الضحية يمكنه رفع دعوى أمام القضاء سواء قبل اللجوء إلى اللجنة الجهوية، أو خلال إجراءات التسوية الودية، ويمكنه (الضحية) رفع هذه الدعوى حتى بعد نهاية إجراءات التسوية الودية، لكن، بشرط أن يبقى هناك أمر يستحق القضاء فيه، كالحالة التي يكون فيها الديون مدينا بالتعويض دون أن يقدم أي عرض، أو إذا كان الضحية يرى بأن العرض غير كاف، فهنا يمكن للضحية أن ينازع في الرأي الذي تبديه اللجنة الجهوية حول إسناد الضرر.

نشير إلى أنه إذا كانت الإجراءات القضائية والودية يمكن الجمع بينهما، فإنه يجب إخطار كل من القضاء واللجنة عن وجود الإجراء الموازي لتفادي تعويض نفس الضرر مرتين ، حيث أن المادة 7- L1142 بند 3 تقرر أنه فور رفع الدعوى يجب على الضحية أن يخطر اللجنة بالإجراءات القضائية المتعلقة بنفس الوقائع الجاري النظر فيها⁽¹⁾.

2- الطعون القضائية المتاحة لباقي الأطراف : إن هذه الطعون يمكن أن يرفعها الديون أو المؤمن أمام القضاء، حيث يمكن الطعن في الرأي الصادر عن اللجنة فيما يتعلق بإسناد الضرر. وأن الديون إذا ما حل محل المؤمن - في حالة تجاوز سقف الضمان أو في حالة الرفض الضمني أو الرفض الصريح من طرف المؤمن لتقديم العرض أو كون

(1) Art.L1142-7,alinéa 3, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

المسؤول عن الضرر غير مؤمن - يمكنه أن يقدم طعنا أمام القضاء ضد المؤمن أو المسؤول عن الضرر.

وفي فرضية الرفض الضمني أو الرفض الصريح من طرف المؤمن، فإن الديوان يمكنه الحصول على حكم ضد المؤمن بأن يدفع له تعويضا يساوي 15 % من التعويض الممنوح من طرف القاضي للضحية كما سبق وأن ذكرنا.

إن الديوان يمكنه كذلك أن يرفع دعوى طول، وذلك - بعد أن يتصالح مع الضحية تبعا للرأي الصادر عن اللجنة الجهوية والذي يعينه كمدين بالتعويض - إذا قدر بأن مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية، أو المصلحة أو الهيئة أو منتج مواد الصحة قائمة. كما أن المؤمن من جهته، إذا تصالح مع الضحية تبعا لرأي اللجنة الجهوية - الذي يعينه كمدين بالتعويض - يمكنه أن يمارس طعنا ضد الديوان إذا قدر بأن الضرر يندرج ضمن ما يتكفل به في إطار التضامن الوطني.

المبحث الثاني

الجزاءات الإدارية ضد موظفي المستشفيات العمومية

إن المستشفيات العمومية كأشخاص معنوية عامة يمكن أن تكون محلا للمتابعة القضائية من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (1) في حال نشوء منازعة متعلقة بالمسؤولية الإدارية، سواء في حالة نسبة الفعل الضار مباشرة إلى المستشفى أو إلى مستخدميه باعتبار أن هذه الفئة من تابعيه، وذلك في حالة اتصال أخطائهم بالمرفق. ولهذا شرع النظام التأديبي للموظفين كجزاء إداري للحد من ارتكاب الأخطاء من قبل هؤلاء الموظفين، والتي قد يتحمل تبعاتها المرفق لكونه تربطه بمستخدميه التزامات متبادلة. ولتوضيح ذلك نعود إلى تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين المواليين:

المطلب الأول: أساس خضوع موظفي المستشفيات العمومية للسلطة التأديبية
المطلب الثاني: الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب

المطلب الأول

أساس خضوع موظفي المستشفيات العمومية للسلطة التأديبية

تتوافر المستشفيات العمومية على فئات مختلفة من المستخدمين وفقا لتعدد الوظائف في هذه المرافق (2)، فبالإضافة إلى فئة أفراد السلك الطبي وشبه الطبي والتي تمثل النسبة الغالبة نجد الأفراد ذوي التخصص الإداري والتقني لضمان التسيير الإداري والمالي وإدارة العتاد والتجهيزات والصيانة التقنية، ولعل أهم ما يميز هذا التنوع في فئات المستخدمين هو

(1) قد يتصور متابعة المستشفيات العمومية قضائيا في حالة الإضرار بالبيئة نتيجة لعدم قيامها بالمعالجة اللازمة للنفايات الإستشفائية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

(2) أعمال إدارية وأعمال تقنية وأعمال طبية.

مدى الاستقلال الوظيفي لفئة الأطباء عن المؤسسة الاستشفائية من جهة، وبالتالي مدى مسؤولية هذه الأخيرة عن أعمالهم، ومن جهة أخرى علاقة أفراد السلك الطبي بمساعديهم من فئة أفراد الشبه الطبي لأن أفراد السلك شبه الطبي يعتبرون من فئة المساعدين الطبيين، وبالتالي فهم يعملون تحت مسؤولية الطبيب وهم مكلفون بتنفيذ أعمال التشخيص والعلاج المقررة من قبل الأطباء والمراقبة المستمرة لحالة المرضى ونظافتهم الدائمة⁽¹⁾. حيث سنتعرض للعلاقة بين المستشفى ومستخدميه من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول: علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها

الفرع الأول

علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها

إذا كانت علاقة المستشفيات العمومية بباقي مستخدميها لا تطرح أي مشكل ، فإن علاقة هذه المستشفيات بمسخدميها الأطباء تطرح إشكالا قانونيا، فمن ناحية يعتبر الأطباء موظفين عموميين يسأل مرفق المستشفى العمومي عن أخطائهم غير المنفصلة عن هذا المرفق، ومن ناحية أخرى نجد أن مبدأ الاستقلال المهني لهؤلاء الأطباء يقف حائلا دون أن يتلقى الأطباء - في ممارستهم لأعمالهم - توجيهها أو إشرافا من إدارة المستشفى.

للإشارة، فإن لفظ الأطباء هنا نتناوله بمفهومه الواسع، والذي يشمل كلا من الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان عامين كانوا أو أخصائيين أو

(1) م. 196، قانون حماية الصحة وترقيتها.

أساتذة استشفائيين جامعيين، حيث سنتعرض في هذا الفرع للعنصرين
المواليين :

أولا : العلاقة القانونية التنظيمية

ثانيا : العلاقة التعاقدية

أولا : العلاقة القانونية التنظيمية

من خلال استقراء جميع المراسيم المنشئة للمؤسسات الاستشفائية العامة منها والمتخصصة نجد أن النظام القانوني الذي تخضع له هو نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾ ، وبالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق كونها تمتلك الشخصية المعنوية. إن هذه الطبيعة القانونية تترتب عنها نتائج في غاية الأهمية في مجال بحثنا المتعلق بالمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، سواء بالنسبة للنظام القضائي الذي تخضع له منازعات هذه المستشفيات ، وسواء بالنسبة للنظام القانوني المطبق على مستخدميها وأموالها.

وبهذه الصفة، فإن مستخدمي المستشفيات العمومية موظفون عموميون بكل ما يترتب عن هذه الكلمة من معنى، حيث أن علاقتهم بالمرافق علاقة لائحية قانونية، ويخضع مسأراهم المهني طبقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وهم مستقلون عن موظفي الدولة الآخرين، حيث تنظمهم في الغالب قوانين أساسية خاصة، كما هو الحال في القانون الأساسي الخاص بالممارسين الاستشفائيين الجامعيين، أو أفراد السلك شبه الطبي بمختلف فئاتهم.

إن المطلاع على المرسومين التنفيذي رقم 393-09 و 394-09 المؤرخين في 24 نوفمبر 2009 المتضمنين على التوالي القانونين

(1) م . 2، المراسيم التنفيذية رقم : 97-465، 97-467، 07-140 مذكورة سابقا.

الأساسيين للأطباء العاميين والأخصائيين للصحة العمومية⁽¹⁾ يجد أن كل واحد منهما ينص في المادة 3 منه على أن الموظفين الذين يحكمهم هذا القانون الأساسي الخاص يتمتعون بالحقوق و يخضعون للواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة⁽²⁾، وأن المطلع على المرسوم التنفيذي رقم 08 - 129 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي⁽³⁾ يجده ينص في مادته الأولى على أن هذا النص - الذي صدر تطبيقاً لأحكام المادتين 3 و 11 من الأمر 06 - 03 المذكور أعلاه- يوضح الأحكام الخاصة المطبقة على الموظفين المنتمين لسلك الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين، وعليه، وعلى ضوء هذه النصوص وغيرها⁽⁴⁾ يمكن بحث علاقة المستشفى العمومي بمستخدميه .

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 09- 393 مؤرخ في 24 نوفمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 70، 2008.

- مرسوم تنفيذي رقم 09- 394 مؤرخ في 24 نوفمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 70، 2009.

(2) الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 46، 2006.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 08 - 129 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 23، 2008.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 09 - 161 المؤرخ في 02 ماي 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 28، 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 09 - 240 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك النفسانيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 43، 2009.

إن العلاقة القانونية اللائحية هي النتيجة المنطقية للنظام القانوني الذي تخضع له المستشفيات العمومية كمؤسسات عامة ذات طابع إداري، حيث أن هذه العلاقة اللائحية تعني أن وظيفة مستخدمي المستشفيات العمومية ينشئها القانون ويحدد حقوقها وواجباتها، ويترتب عن ذلك نتائج في غاية الأهمية، لا سيما القيود التي يفرضها القانون على حقي الإضراب والاستقالة⁽¹⁾.

إن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يبين في مادته 2 أن هذا القانون من بين من يطبق عليهم نجد مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ومنه فيخضع إليه إذن أطباء المستشفيات العمومية لكونها تعد مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مثلما تنص على ذلك نصوص إنشائها كما ورد ذكره سلفا، حيث ينطبق عليهم هذا القانون فيما يتعلق بمبادئه العامة التي لم يرد بشأنها نص مخالف في القوانين الأساسية الخاصة بالأطباء أو الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين.

إن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ينص صراحة على العلاقة القانونية الأساسية التنظيمية *la relation statutaire légale et réglementaire* التي تربط الموظف بالإدارة في المادة السابعة منه، ويربط هذه العلاقة القانونية الأساسية بصفة التعيين الدائم في الوظيفة والترسيم فيها⁽²⁾.

وعليه، فبالإطلاع على القوانين الأساسية الخاصة السارية المفعول السالفة الذكر نجدها تقرر خضوع الأطباء للأحكام العامة للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، كما يخضعون للنظام الداخلي

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري . مرجع سابق ، ص. 454.

(2) م. 04، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

للمؤسسة⁽¹⁾، ويستفيدون من الحماية القانونية ومن مساعدة السلطات العمومية أثناء أدائهم لمهام الخبرة والطب الشرعي⁽²⁾.

ثانيا : العلاقة التعاقدية

إذا كانت العلاقة القانونية التنظيمية التي تربط الأطباء بالمستشفيات العمومية هي الأصل، فإنه توجد إلى جانبها استثناء العلاقة التعاقدية، وإذا كانت الأولى تتم عن طريق التعيين في الوظيفة - بعد تقدم المترشح للوظيفة بطلب توظيف - بالإرادة المنفردة للإدارة، فإن الثانية تقتضي إبرام عقد عمل بين الطرفين : المستشفى العمومي والطبيب المتعاقد المعني. إن هذه الوضعية يقرها قانون الوظيفة العامة الجديد في الفصل الرابع منه تحت عنوان " الأنظمة القانونية الأخرى للعمل، " حيث تبرر المادة 20 منه اللجوء إلى نظام التعاقد استثناء، في حالة الشغور المؤقت للمنصب، أو لتنفيذ أعمال تكتسي طابعا مؤقتا أو لإنجاز أعمال ظرفية للخبرة أو الاستشارة، ويتجسد ذلك عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي⁽³⁾.

حيث يحيل القانون إلى التنظيم كليات وضع هذه الأحكام موضع التطبيق وإذا كان لنا من تعليق نوره هنا، فإننا نشيد بتقطن المشرع إلى تقرير إمكانية التوظيف عن طريق التعاقد لأنه - وبحكم الممارسة العملية - تظهر الحاجة الميدانية دائما إلى الاستعانة بخدمات بعض الأطباء الذين لا يتوافر المستشفى العمومي على آخرين من مثل تخصصاتهم نظرا لشغور المنصب لسبب أو لآخر كانتظار فتح المنصب المالي، أو تواجد الطبيب صاحب المنصب في غياب مبرر لمدة طويلة⁽⁴⁾. فاللجوء

(1) م.3، ف.2، م.ت. 09-393 و م.ت. 09-394 المذكورين سابقا.

(2) م. 5، 6، م.ت. 09-393 و م.ت. 09-394 المذكورين سابقا.

(3) م. 19 إلى غاية م.25، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(4) كأداء الخدمة الوطنية أو التواجد في وضعية تريض مثلا.

إلى التعاقد إذن يخفف الحمل على حاجة المستشفى الملحة للأطباء، ويسد العجز في هذا المورد البشري مما يؤدي إلى التكفل العاجل بطلبات الخدمات الطبية التي يحتاج إليها مرتفقو المستشفيات العمومية وما أكثرهم.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المورد البشري في حد ذاته يكاد يكون نادرا، لا سيما إذا تعلق الأمر بالأطباء الأخصائيين الذين - نظرا للطلب المتزايد للخدمات الطبية ولاعتبارات خاصة - قد يفضلون العمل في القطاع الخاص على التوظيف في المستشفيات العمومية، وبالتالي لا مناص للمستشفى العمومي من الاستفادة من خدماتهم، إلا عن طريق العلاقة التعاقدية طالما أن ذلك سوف لن يؤثر على سير المستشفى العمومي كون الطبيب حيثما يكون يبقى خاضعا لآداب المهنة ومحفظا باستقلاله المهني، فالرابطة العقدية التي تربطه بالمستشفى لا تؤثر على العمل الطبي، إذ يبقى ملزما بواجباته في جميع الأحوال شأنه في ذلك شأن الطبيب الموظف العام الذي تربطه بالمستشفى العلاقة التنظيمية اللائحية. نشير في الأخير إلى أن ضمان المداومة الطبية يحتم هو الآخر اللجوء إلى التعاقد لأن عدد الأطباء الموظفين الذين يتوافر عليهم المستشفى العمومي غير كاف لسد العجز خاصة أثناء فترة العطل السنوية، وهذا لضمان تغطية صحية مستمرة طيلة السنة.

إن تعاقد المستشفيات العمومية مع أطباء أخصائيين يمارسون في القطاع الخاص للقيام بخدمات طبية جراحية، وضمان المداومة الطبية الجراحية لقاء أتعاب يقدمها المستشفى العمومي لهم نقدا أو عينا، حيث قد تتمثل هذه الأخيرة في السماح لهؤلاء الأطباء الخواص بالتكفل بمرضاهم الذين يتعاقدون معهم في عياداتهم الخاصة، وذلك بالقيام بالأعمال الجراحية والفحوص الاستكشافية البيولوجية وبالأشعة داخل المستشفيات العمومية، وباستعمال مواردها البشرية وتجهيزاتها، كما تتكفل هذه

المستشفيات بضمان كل خدمات الفندقية من إقامة وإطعام للمرضى المتعاقدين مع الأطباء الخواص.

ومع افتراض حسن النية في تنفيذ العقود المبرمة بين الأطباء الخواص والمستشفيات العمومية، و بصرف النظر عن تناسب مقدار الالتزامات المتبادلة بين طرفي هذه العلاقة التعاقدية أو عدم تناسبها، أي تناسب ما يقدمه هؤلاء الأطباء للمستشفيات العمومية وما يأخذونه منها، فإنها مع الواقع الذي تعرفه مستشفياتنا العمومية لا تزيد الأمر إلا تأزما، وذلك بإقصاء مرتفقي المستشفى العمومي من الاستفادة من العلاج بسبب شغل الأسرة من طرف مرضى الأطباء الخواص وتأثر الخدمة العمومية بذلك، حيث قد يتم محاباة مرضى العيادات الخاصة الذين يدفعون فاتورة العلاج للأطباء الخواص المتعاقدين معهم على حساب التكفل بمن يرتادون المستشفيات العمومية، ناهيك عن صعوبة تحديد المسؤوليات في حالة حدوث أضرار، فالمريض متعاقد مع طبيب خاص، حيث يقوم هذا الأخير باستشفائه في مؤسسة صحية عامة، ويجري له أعمالا طبية جراحية باستعمال قاعات عملياتها وفريقها الطبي وتجهيزاتها.

إن هذه الطريقة في التعاون بين القطاعين العمومي والخاص محبذة كونها تشكل تكاملا بينهما، إلا أنها لا تخلو من السلبيات، مثلما سبق بيانه، كما أنها تطرح إشكالا في حالة نشوء المسؤولية الطبية، لاسيما إذا علمنا أن معظم الأطباء الخواص لا يقومون باكتتاب عقود تأمين المسؤولية المهنية التي يفرضها القانون عليهم⁽¹⁾.

(1) م. 167، الأمر رقم 95-07 مذكور سابقا.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها

إن علاقة المستخدمين بالمستشفى العمومي التي تطرقنا إليها في الفرع الأول من هذا المطلب والمتمثلة أساسا في العلاقة القانونية التنظيمية الأساسية اللائحية (Position statutaire légale et réglementaire) تترتب عليها نتائج في غاية الأهمية تتمثل في الالتزامات القانونية التي تنشأ هذه العلاقة على عاتق كل من الموظف والمستشفى، حيث أن كل التزام يقع على طرف يمثل حقا بالنسبة للطرف الآخر مثلما سنوضحه أدناه، وهذا دائما في نطاق المحاور التي تهتمنا في بحثنا المتعلق بالمسؤولية الإدارية، حيث نتناول ذلك من خلال العنصرين الموالين :

أولا : التزامات الموظفين تجاه المستشفيات العمومية

ثانيا : التزامات المستشفيات العمومية تجاه موظفيها

أولا : التزامات الموظفين تجاه المستشفيات العمومية

إن العلاقة القانونية الأساسية التنظيمية التي تربط الموظف بالمستشفى العمومي تفرض على هذا الموظف العديد من الالتزامات يمكن ذكر أهمها أو تلك التي لها علاقة وطيدة بموضوع المسؤولية الإدارية، حيث نتعرض لالتزام الخضوع للسلطة السلمية في ظل الاستقلال المهني للطبيب، والتزام أداء الواجبات الوظيفية، والخضوع للجزاء التأديبي في حالة الإخلال بهذه الواجبات.

أ- الخضوع للسلطة السلمية في ظل الاستقلال المهني للطبيب : إن

الخضوع للسلطة السلمية التزام يفرضه القانون على جميع الموظفين، وهو يعني أن يخضع الموظف الأدنى درجة للموظف الأعلى درجة، وهو ما يعرف بالسلطة الرئاسية التي على أساسها يملك الرئيس حق التوجيه والإشراف على عمل المرؤوس، وله أن يلغي هذا العمل أو

يعدل فيه إذا ما تبين له أنه مخالف للقانون أو غير ملائم، و يترتب على هذا الالتزام وجوب طاعة المرؤوس لأمر الرئيس. إن القاعدة العامة في واجب طاعة المرؤوس لأوامر ونواهي رئيسه لا تكون إلا في مجال الأعمال الإدارية⁽¹⁾ في حدود القوانين والنظم السارية المفعول. أما إذا كانت أوامر الرئيس مخالفة للقانون لدرجة أنها قد تثير مسؤولية المرؤوس، فإن تنفيذها يبقى مشروطا بوجوب أن تكون هذه الأوامر مكتوبة، وأن يكون المرؤوس قد أبلغ الرئيس كتابة بوجه مخالفة القانون فيها⁽²⁾.

فإذا كان الأصل هو وجوب طاعة أوامر الرئيس - حتى ولو كانت مخالفة للقانون - فيجب ألا يصل الأمر بالمرؤوس إلى حد ارتكاب جريمة يطلب منه ارتكابها⁽³⁾. ولقد ورد في المادة 129 من القانون المدني المعدل والمتمم بأنه: " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم ". وهو ما يبين اتجاه المشرع إلى تغليب أولوية تطبيق القانون على واجب الطاعة⁽⁴⁾.

إن الخضوع للسلطة الرئاسية بالمفهوم الذي أشرنا إليه يبقى ساريا فقط بالنسبة للأعمال الإدارية للطبيب الموظف بالمستشفى بصفته رئيسا إداريا لوحدة أو لمصلحة بهذا المستشفى، ففي هذه الأعمال الإدارية فقط تمارس عليه السلطة السلمية من رؤسائه

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1998. ص. 246.

(2) نفس المرجع، ص. 246.

(3) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 497.

(4) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. جسر للنشر والتوزيع، ط.2، الجزائر، 2007، ص.164.

الإداريين⁽¹⁾، ويمارس بدوره هذه السلطة على مرؤوسيه. أما بالنسبة للأعمال الطبية les actes médicaux المهنية، فالطبيب مستقل في أدائها، وعليه ألا يتخلى عن استقلاله هذا تحت أي شكل من الأشكال، سواء أكان يمارس بصفته موظفاً في مؤسسة استشفائية عمومية أو في القطاع الخاص⁽²⁾.

والمقصود بالاستقلال المهني أنه في مجال الأعمال الطبية من فحص وتشخيص ووصف علاج لا سلطان على الطبيب إلا إتباع الأصول العلمية المتفق عليها حديثاً، مستهدفاً الغرض العلاجي وآداب المهنة وأعرافها، حيث ينص قانون حماية الصحة وترقيتها في مادتيه 203 و204 على حرية الطبيب في وصف الدواء الوارد ضمن المدونة الوطنية للأدوية، مع بعض الاستثناءات التي تتعلق بضرورة التقيد بوصف الدواء الذي يدرج ضمن برنامج وطني لعلاج بعض الأمراض. ومفاد ذلك أنه لا يجوز للرئيس الإداري للطبيب أن يفرض عليه القيام باستشفاء مريض إذا كان هذا الطبيب يقدر أن حالته لا تستدعي الاستشفاء، كما لا يجب عليه كذلك أن يأمر بإخضاعه لنوع معين من العلاج إذا كان الطبيب المعالج يرى غير ذلك، حتى ولو كان الرئيس الإداري هو الآخر طبيياً. إن مبدأ الاستقلال المهني للطبيب من النظام العام، سواء أكان الطبيب يمارس في القطاع العام أو في القطاع الخاص، مما يحول دون أن يفرض على الطبيب نظام عمل أكثر حجماً⁽³⁾، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن مبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج يسمو على التنظيم⁽⁴⁾.

ولقد ورد في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز للطبيب أن يتخلى عن استقلاله المهني تحت أي شكل من الأشكال، وما يؤخذ على صياغة

(1) م. 19 ب. 8 م.ت، 465-97، م 22 م.ت، 467-97، وكذا م. 20 ب 8 م.ت، 07-140مذكورة سابقاً.

(2) م. 10، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) GERARD MEMENTEAU. op. cit. p. 591.

(4) C E , 12 décembre 1953, in GASTON VOGEL, op.cit. p 91.

هذه المادة أنه كان بالأحرى أن تصاغ بلفظ: "لا يجب" ، لكي تفيد الوجوب بدلا من الجواز ليكون النص ملزما، ويمكن توضيح الفائدة التي تعود مباشرة على المريض من تطبيق هذا المبدأ هو أنه مادام الطبيب يتمتع باستقلال مهني تام، فإن قراراته الطبية سوف لن تكون واقعة تحت أي ضغط أو أي إكراه، وبالتالي ستخضع فقط للأصول العلمية الحالية المتفق عليها، وهذا لعمرى سيحقق العلاج المثالي قدر الإمكان للمريض، وقد أكدت هذا الاستقلال المادة 12 من نفس المدونة التي تقرر بأن الطبيب المدعو لفحص شخص سجين أو معتقل عليه ألا يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامته الجسدية والعقلية أو كرامته، معنى ذلك إذا ما قرر الطبيب بأن الحالة الصحية لهذا الشخص تستدعي استشفاءه مثلا، فلا يجب أن يتأثر قرار الطبيب هذا برغبة السلطات الإدارية في أن يتلقى هذا المريض العلاج في مكان حجزه فقط .

ب- أداء الواجبات الوظيفية والخضوع للجزاء التأديبي : إن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة خصص الفصل الثاني من الباب الأول منه للنص على واجبات الموظف، حيث وردت هذه الواجبات ضمن 15 مادة نحاول أن نقتبس منها أهم الأحكام التي لها علاقة بمستخدمي المستشفى كموظفين عموميين، ومدى صلتها بالمسؤولية الإدارية، وكذا ربط هذه الواجبات مع ما تقرره القوانين الأساسية الخاصة بالسلك الطبي السارية المفعول.

1- أداء الواجبات الوظيفية: بالإضافة إلى المبادئ العامة التي تقضي بوجوب ممارسة المهام بأمانة وبدون تحيز، ووجوب محافظة الموظف على كرامة الوظيفة، وأن يتجنب كل ما من شأنه أن يضعه محل شبهات⁽¹⁾ يمكن الإشارة بصفة خاصة إلى الواجبات الآتية :

1-1- واجب التفرغ لأداء العمل الوظيفي : ومعنى ذلك أنه لا يجب الجمع بين وظيفة طبيب في المستشفى العمومي ووظيفة أخرى، إلا

(1) م. 41 و 42، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

أنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين يمكن الترخيص لهم بممارسة نشاط طبي مريح خارج نطاق وظيفتهم⁽¹⁾ مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تأثير ذلك على مصلحة الخدمة⁽²⁾، وقد أحال القانون إلى التنظيم تحديد شروط وكيفية تطبيق ذلك. للإشارة، فإن ممارسة النشاط التكميلي معمول به منذ سنة 1999⁽³⁾ وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 99 - 236 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999 تطبيقا لنص المادة 201 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بمقتضى القانون رقم 98 - 09 المؤرخ في 19 أوت 1998⁽⁴⁾.

كما نشير أيضا بأن الأطباء الذين يتنازلون عن حقهم في ممارسة النشاط التكميلي يتلقون علاوة الانتفاع (prime d'intéressement) المقررة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2002 - 119 المؤرخ في 06 أبريل 2002⁽⁵⁾، حيث تنص المادة 2 منه على أن الهدف من إنشاء هذه العلاوة هو تدعيم التغطية الصحية، وتحسين نوعية وفعالية النشاطات العلاجية التي تمارس في المؤسسات الإستشفائية العمومية، وأن الهدف كذلك هو تعويض التخلي عن ممارسة النشاط التكميلي المذكور.

1-2- المسؤولية عن تابعيه : إن مبدأ الخضوع للسلطة الرئاسية المشار إليه أعلاه وضرورة توجيهه وإشراف الرئيس على أعمال المرؤوس يترتب عنه مبدأ مسؤولية الرئيس عما يأتيه المرؤوس من أفعال، حيث أنه إذا كانت القاعدة أن كل موظف مهما كانت رتبته مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، فإنه لا يعفى من مسؤوليته هذه في

(1) م. 44، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(2) والملاحظ أن توافد العدد الكبير للمرضى والمصابين على المستشفيات العمومية الذي نراه يوميا يجعل هذا الأمر محل نظر.

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع . 74 ، 1999.

(4) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع . 61 ، 1998.

(5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع . 23 ، 2002.

حال قيام المسؤولية الشخصية لمرؤوسيه⁽¹⁾. وفي مجال المسؤولية الطبية ونظرا لمبدأ الاستقلال المهني للطبيب، فإنه لا يسأل عن تابعيه الأطباء، لكنه يسأل عن تابعيه المساعدين الطبيين لأنهم يعملون تحت إشرافه وبتوجيه منه، كما أنه يسأل عن الطلبة في الطب المترشحين بمصلحته⁽²⁾.

1-3 - احترام مستعملي المرفق : لقد ورد هذا الواجب بصريح العبارة ليؤكد صراحة على ضرورة احترام مستعملي المرفق العام بكل لياقة وبدون مماطلة⁽³⁾. حيث أن الواقع العملي يبين سوء الاستقبال في بعض مرافقنا العامة، وتبدو أهمية هذا الواجب أكثر في مرفق المستشفى العمومي نظرا للوضع الخاص لمستعملي هذا المرفق، فإذا كان واجب التعامل بلياقة وبدون مماطلة مفروضا في جميع المرافق، فمن باب أولى أن يكون في المستشفى العمومي على درجة أكبر.

1-4 - الحفاظ على الأسرار المهنية : تنص المادة 48 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على وجوب التزام الموظف العام بالسر المهني، بحيث يمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته، أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه إلا للاستثناءات المقررة قانونا. إن تطبيق هذا الالتزام على الأطباء الموظفين بالمستشفيات العمومية لمن الأهمية بمكان لأن الالتزام بالسر المهني بالنسبة للطبيب لا يعتبر التزاما تفرضه عليه الوظيفة فحسب، بل هو التزام تفرضه عليه مختلف القواعد القانونية الأخرى، سواء أكانت قواعد قانون العقوبات أم قانون حماية الصحة وترقيتها أم قواعد أخلاقيات الطب.

(1) م. 47، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(2) م. 196 و 220، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(3) م. 53، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

2- الخضوع للجزاء التأديبي : إن جزاء الإخلال بالواجبات الوظيفية قرر له القانون توقيع العقوبات التأديبية⁽¹⁾، حيث أنه إذا كانت القاعدة في قانون العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، فإن القاعدة في النظام التأديبي هي أن الجريمة التأديبية غير محددة على سبيل الحصر⁽²⁾، فهي تتمثل في كل فعل لما نهت عنه الواجبات الوظيفية، و في كل ترك لما أمرت به، وعلى عكس الجريمة التأديبية، فإن العقوبة التأديبية تخضع لمبدأ شرعية العقوبات، فهي محددة بنص القانون، سواء أكان القانون الأساسي العام للوظيفة العامة أو القوانين الأساسية الخاصة بكل سلك من أسلاك الموظفين العموميين⁽³⁾. بالإضافة إلى ذلك، فإنه ليس هناك تلازم بين الدعوى التأديبية والدعويين الجنائية والمدنية، حيث أن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة ليس معناه عدم قيام الدعوى التأديبية، إذ أن كل جريمة جنائية يمكن أن تشكل جريمة تأديبية والعكس ليس صحيحا⁽⁴⁾، وتختلف الدعوى التأديبية عن الدعوى المدنية في أن هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر بينما تهدف الأولى إلى المحافظة على الممارسة السليمة للمهنة من كل سلوك مناف لها⁽⁵⁾.

للإشارة، فإنه يجب التفرقة - في المجال التأديبي - بين نوعين من المسؤولية، فهناك المسؤولية التأديبية وهناك المسؤولية المهنية، حيث تنشأ الأولى نتيجة خطأ تأديبي بينما تنشأ الثانية نتيجة خطأ مهني، وأن الجزاء في الأولى توقعه الإدارة مطبقة في ذلك قواعد القانون الأساسي

(1) م. 160، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(2) عدا بعض الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في المواد 178 إلى غاية 181 من قانون الوظيفة العامة، وتلك التي يمكن أن تنص عليها القوانين الأساسية الخاصة، طبقا للمادة 182 من نفس القانون، وكذا الأخطاء المهنية المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م. 163 و 164، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(4) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 503.

(5) Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p. 404.

الخاص statut particulier فإن لم يوجد، فـ قانون الوظيفة العامة، بينما بالنسبة للثانية فتوقعه مجالس تنظيم المهنة في تشكيلتها التأديبية (1) مطبقة في ذلك قانون آداب المهنة، وأن قيام أحد هذين النوعين من المسؤولية التأديبية لا يعني من قيام النوع الآخر (2).

فبالنسبة للمسؤولية التأديبية حسب المفهوم المذكور أعلاه - وبالإطلاع على النصوص المنشئة للمستشفيات العمومية - نجدها كلها تمنح مدير المستشفى سلطة إعداد مشروع النظام الداخلي الذي يتم التداول بشأنه في مجلس الإدارة، ومن الطبيعي أن يشار في هذا النظام الداخلي إلى الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها وفق ما يقرره قانون الوظيفة العامة. وبالإطلاع كذلك على القوانين الأساسية الخاصة بالسلك الطبي نجد المرسوم التنفيذي رقم 08 - 129 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي يقرر في الفصل الثامن في مادتيه 22 و 23 العقوبات التأديبية التي يختص بها رئيس المؤسسة المستخدمة، وكذا العقوبات التي يصدرها الوزير المختص (3) باقتراح من مدير المؤسسة وبعد استطلاع رأي لجنة التأديب.

وبالنسبة للمسؤولية المهنية والمتمثلة هنا في المسؤولية الناشئة عن مخالفة قواعد آداب مهنة الطب la responsabilité déontologique، ونظرا لأهميتها بالنسبة لموضوع بحثنا، فإننا نخصص لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

(1) Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire, op. cit. p.409.

(2) م. 221 ف 1 ب 2، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) فقد يكون وزير الصحة أو وزير التعليم العالي والبحث العلمي إذا ما تعلق الأمر بالأطباء الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين .

ثانيا : التزامات المستشفيات العمومية تجاه موظفيها

إن التزامات المستشفيات العمومية قبل مستخدميهما تمثل حقوقا لهم كموظفين عموميين، ولن نعد هنا إلى ذكر جميع الحقوق المتعلقة بالموظف، بل سنعد - وفقا لما تنقيد به الخطة - فقط إلى التطرق إلى الحقوق التي يمكن أن تكون لها صلة بمجال بحثنا في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، حيث وبالإطلاع على القانون الأساسي العام للوظيفة العامة نتعرض إلى ضمان الحماية القانونية للموظف، ثم ضمان ممارسة حقي الإضراب والاستقالة وقاعدة سير المرفق العام بانتظام وباطراد.

أ- ضمان الحماية القانونية للموظف : إن ما يعنينا هنا ودائما في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية هو التطرق لثلاثة عناصر، حيث نتناول الحق في التظلم ضد القرارات الإدارية والضمانات التأديبية وعدم مسؤولية الموظف العام مدنيا عن أعماله المتصلة بالمرفق العام والحماية الجنائية للموظف العام.

1- الحق في التظلم ضد القرارات الإدارية والضمانات التأديبية : إن للموظف العام الحق في التظلم ضد القرارات الإدارية الصادرة ضده والتي تسبب له ضررا، هذا كأصل عام وإذا تعلق الأمر بقرار تأديبي، فإن هذا الأخير محاط بضمانات قانونية حتى قبل إصداره، حيث نتناول التظلم ضد القرارات الإدارية عموما، ثم الضمانات التأديبية للموظف العام.

1-1- التظلم ضد القرارات الإدارية : إن العلاقة القانونية اللائحة التي تربط الموظف العام بالإدارة تسمح له بالتظلم ضد القرارات الإدارية، سواء أمام الإدارة أو أمام القضاء الإداري.

1-1-1- المتظلم الإداري : ويكون بإحدى الطرق الثلاثة، سواء التظلم الولائي أو التظلم الرئاسي أو التظلم إلى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، حيث أن الأول يكون أمام مصدر القرار المتظلم منه، أما الثاني فيكون أمام رئيس مصدر القرار (1).

1-1-2- المطالبة القضائية : ويتم رفعها أمام هيئات القضاء الإداري بإحدى الدعويين، سواء دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.

1-2- الضمانات التأديبية : يمكن إجمال الضمانات التأديبية المقررة لمصلحة الموظف العام في أربع نقاط وهي التبليغ وإجراء التحقيق وحق الدفاع وتسبيب القرار التأديبي، ورقابة القضاء على القرارات التأديبية (2). كما أن من بين الضمانات التأديبية المقررة للموظف العمومي نميز تحديد آجال البت في الدعوى التأديبية وترتيب جزاء السقوط في حالة عدم احترام هذا الأجل (3)، بالإضافة إلى إمكانية رد الاعتبار تلقائياً أو بطلب من الموظف حسب الشروط المقررة في المادة 176 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

2- عدم مسؤولية الموظف مدنيا عن أخطائه المتصلة بالوظيفة : إن انتفاء المسؤولية المدنية للموظف العام عن أخطائه المتصلة بالوظيفة لا يعني بأن المتضرر من هذه الأخطاء يبقى دون تعويض، بل أن المرفق العام هو الذي سيتحمل التعويض بدلا من الموظف العام، وهذا يعد من بين التبعات والالتزامات التي تقع على المرفق، والحكمة من إنشاء هذا المبدأ هو الحرص على ضمان ظروف عمل ملائمة للموظف دون أن يخشى تسليط سيف المسؤولية عليه، إن هو أخطأ بحسن نية، طالما أنه يتصرف

(1) سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية. دار الفكر العربي، ط 4، 1976، القاهرة، مصر، ص. 18.

(2) م. 167، 171، 165، 169، 170، 175، 166، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(3) م. 166، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

بغرض تحقيق المصلحة العامة حتى لا نقتل فيه روح المبادرة وهذا من أجل الحيلولة دون تعطيل سير المرفق العام⁽¹⁾.

وقد نص على هذا المبدأ بصريح العبارة في المادة 31 من قانون الوظيفة العامة الجديد، حيث أن هذه المادة تعني فيما تعنيه أن يتحمل المرفق التعويض في حالة خطأ الموظف المتصل بالخدمة، وبمفهوم المخالفة أن يتحمل الموظف وحده هذا التعويض في حالة الخطأ الشخصي الذي لا يمت بصلة للخدمة، وهذا تطبيقاً للمعايير التي سترد دراستها في القرقة بين الخطأين الشخصي و الخطأ المرفقي.

3- الحماية الجنائية للموظف العام : لقد ورد في المادة 30 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة أن من واجبات الدولة على الموظف حمايته مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو أي اعتداء مهما كانت طبيعته. وهذه الحماية هي حماية مزدوجة، فهي إنزال العقاب الجزائي بالمتسبب في هذه الأفعال، وتقرير تعويض الضرر الذي يلحق بالموظف، ثم تحل الدولة محل الموظف لرد ما دفعته للموظف من المتسبب في الضرر، بالإضافة إلى ذلك، فإن الدولة يمكنها أن ترفع الدعوى المباشرة أمام القضاء، والتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجنائي المختص للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة التي كان الموظف العام ضحية لها.

إن مبدأ الحماية القانونية للموظف العام نجده كذلك في النصوص الأساسية الخاصة بالأطباء، إذ أنه بالإضافة للحماية المقررة

(1) محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 442.

للموظف العام عموماً نجد الحماية المقررة لمستخدمي الصحة، لا سيما لدى قيامهم بمهام الخبرة والطب الشرعي⁽¹⁾.

ب- ضمان ممارسة حقي الإضراب والاستقالة وقاعدة سير المرفق العام بانتظام وباطراد : إن القانون وجد لتنظيم مصالح الأشخاص المتعارضة، حيث أنه إذا كانت ممارسة حق الإضراب من الحقوق الأساسية التي تقرها الدساتير للأفراد⁽²⁾، فإنه بالمقابل نجد أن واجب ضمان السير الدائم للمرفق العام بانتظام وباطراد هو التزام يقع على عاتق الدولة لضمان حق الرعاية الصحية المستمرة للمنتفعين من المرفق العام الاستشفائي، ولهذا نظم القانون كيفية ممارسة حقي الإضراب والاستقالة في المرافق العامة حفاظاً على حقي فئتين من الأفراد، الفئة الأولى هم المنتفعون من خدمات المرفق والفئة الثانية هم موظفو المرفق العام.

إن الحفاظ على توازن هذه المعادلة الصعبة هو الغاية التي يصبو إليها المشرع، ولهذا نتناول كيفية ممارسة حقي الإضراب والاستقالة - باعتبارهما حقين دستوريين - من طرف مستخدمي الصحة دون الإخلال بقاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام وباطراد.

1- القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب : إن المستشفيات العمومية تعد من القطاعات الحيوية التي لا يمكن للفرد الاستغناء عن خدماتها مؤقتاً، فـضمان الخدمة فيها لا يتعطل ليل نهار، وهذا يتنافى بطبيعة الحال مع الإضراب الذي هو انصراف نية العاملين إلى الامتناع عن العمل لمدة معينة قصد الضغط على الإدارة لتحقيق بعض المطالب المتعلقة بالعمل⁽³⁾. وللتوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في دوام سير المستشفى بانتظام واطراد وحق مستخدمي المستشفى في ممارسة

(1) م. 5، م.ت. 09-393 و م.ت. 09-394 المذكورين سابقاً.

(2) م. 57، الدستور.

(3) محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 299.

الإضراب كحق دستوري⁽¹⁾، نظم القانون ذلك بأن فرض قيودا على ممارسة هذا الحق بناء على الدستور الذي منحه هذا الحق، حيث تنص المادة 36 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة: "بأن الموظف يمارس حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول به"، وبالرجوع للقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 "المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب نجده يقرر وجوب ضمان الحد الأدنى من الخدمة في المرافق العمومية الأساسية التي تحتل المستشفيات العمومية رأس قائمتها التي حددتها المادة 38 من هذا القانون⁽²⁾.

إن هذا القانون يفرض ضمان حد أدنى من الخدمة الإجبارية في المصالح الاستشفائية والمناوبة ومصالحة الاستعجالات وتوزيع الأدوية. كما ترتب المادة 40 من نفس القانون جزاء الخطأ المهني الجسيم لكل موظف يرفض القيام بالقدر الأدنى المفروض عليه من الخدمة. كما أنه ومجابهة للآثار الضارة للإضراب بمبدأ السير الدائم للمرفق العام نظم نفس القانون المذكور في مادته 41 نظام التسخير، واعتبر عدم الامتثال له خطأ تأديبيا جسيما، بالإضافة إلى الأحكام الجزائية المقررة في قانون العقوبات⁽³⁾.

2- تنظيم القانون لحق الاستقالة: إن الاستقالة والتي يمكن تعريفها بأنها اتجاه إرادة الموظف إلى قطع علاقته الوظيفية نهائيا بالإدارة، وذلك بتقديمه لطلب كتابي⁽⁴⁾، على عكس الإضراب الذي هو امتناع مؤقت عن العمل دون أن تكون له نية التخلي عن الوظيفة نهائيا، ومهما

(1) م. 57، الدستور.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع . 06، 1990.

(3) م. 42، القانون رقم 90 - 02 مذكور سابقا.

(4) م. 218، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

كانت الأسباب التي يتذرع بها الموظف في طلب استقالته، فإن هذه الأخيرة (1) حق مشروع، وأنه لا يصح أن يبقى المرفق العام على موظف غير راغب في الاستمرار في الوظيفة (2). إلا أن الشيء الذي لا يقبله المنطق السليم هو توقف الموظف عن العمل بمجرد إيداعه طلب الاستقالة لدى الإدارة المستخدمة، لأن ذلك يضر بمبدأ ضمان دوام سير المرفق العام بانتظام وباطراد، مثله في ذلك مثل الإضراب، ويتنافى مع تبعات العلاقة اللاتحوية التي تربطه بالمرفق، ولهذا نظم القانون حق الاستقالة، بحيث قرر أنه لا أثر لطلب الموظف العام للاستقالة، إلا بعد قبولها من طرف السلطة المخولة لها سلطات التعيين (3).

ولهذا على الموظف الذي يرغب في الاستقالة أن يرسل طلبه إلى السلطة المخولة لها صلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري، ويتعين عليه أداء الواجبات الوظيفية إلى حين صدور قرار هذه السلطة (4). كما أن قبول الاستقالة من طرف السلطة المخولة لها صلاحيات التعيين يحول دون إمكانية الرجوع فيها (5). ونظرا لضرورات دوام سير المرفق العام بانتظام وباطراد، لا سيما مرفق المستشفى، فإن القانون قد حدد الأجل الذي يتم خلاله قبول الاستقالة من طرف السلطة المخولة لها صلاحيات التعيين بشهرين منذ تاريخ إيداع الطلب (6). غير أنه - ودائما لضرورات ضمان دوام الخدمة كما هو الحال في المؤسسات الاستشفائية - يمكن للسلطة المخولة لها صلاحيات التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين تسري ابتداء من تاريخ انقضاء أجل الشهرين

(1) م. 217، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(2) سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**. مرجع سابق، ص. 404.

(3) م. 220، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(4) م. 219، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(5) م. 219، ف 2، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(6) م. 220، ف 1، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

الأولين، وذلك في حالة الضرورة القصوى⁽¹⁾. وحماية لمصلحة الموظف من طول الانتظار، والبقاء في الخدمة في هذه الحالة الأخيرة لمدة أربعة أشهر منذ إيداع طلب استقالته، فإن القانون قرر حالة الاستقالة الفعلية بمجرد انقضاء هذه الأربعة أشهر المقررة لحالة الضرورة القصوى⁽²⁾.

المطلب الثاني

الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب

يعد القضاء التأديبي من صميم موضوعات القانون الإداري، حيث يستمد أساسه من الدعوى الجزية العقابية *contentieux de la répression* المعروفة تقليدياً في القضاء الفرنسي، وأن المعنى الحديث لهذه الدعوى ينصرف إلى الجزاءات التأديبية⁽³⁾. وتأسيساً على ذلك نتناول في هذا المطلب الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد آداب الطب، حيث نشير في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري يطلق على هذه القواعد تسمية أخلاقيات الطب، غير أن الباحث يفضل تسميتها بآداب الطب أو أصوله درءاً لأي التباس قد يقع مع القواعد الأخلاقية التي هي ليست قواعد قانونية، بل هي قواعد سلوك اجتماعي غير مقترنة بجزاء، بينما قواعد آداب الطب *les règles de déontologie médicale* هي قواعد قانونية مكتوبة صادرة في شكل نص تنظيمي (مرسوم تنفيذي).

إن قانون آداب الطب *Le code de déontologie médicale* هو قانون واجبات عامة وتقنية تهدف إلى الممارسة السليمة للمهنة، "إنه قانون خصوصي لا يعنى بعدم مراعاة قواعد العمل الطبي *l'acte*

(1) م. 220. ف 2، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(2) م. 220. ف 3، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(3) Georges Vedel, *Droit administratif*. Thémis, P.U.F. 6^{ème} éd. Paris, France, 1976, p.464-465.

médical لكن بقواعد مهنة الطب نفسها" (1). إن قواعد آداب الطب ترتب في ذمة الطبيب التزاما بالشرف، فكل إخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى قيام المسؤولية المهنية la responsabilité déontologique حيث أن الخطأ المتعلق بآداب الطب la faute déontologique يتميز بعدم الأداء أو الأداء السيئ لواجب متعلق بممارسة المهنة.

وأن المسؤولية التأديبية لا تهدف إلى تعويض الضرر، حيث أن المنازعة التنظيمية ordinal contentieux التي يبت فيها مجلس آداب الطب في توكيئاته التأديبية، حتى، ولو تم مباشرتها بناء على شكوى المريض المتضرر، فإنها لا يمكن أن تكون محل أي تعويض (2)، لأن هدفها الوحيد هو تنظيم وإضفاء الانضباط على المهنة، وأن الجزاءات التأديبية تتمثل في عقوبات غير مالية extra patrimoniale (3)، ولا ترمي إلى تعويض الضرر، بل إلى عقاب الطبيب المخطئ وإلى حماية مهنة الطب بتجنيبها السلوكات الفضة المحتملة (4).

غير أنه قد يكون هناك تداخل بين بعض الالتزامات المدنية والالتزامات الناشئة بموجب آداب الطب، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن خرق التزامات قواعد آداب المهنة من شأنه أن يشكل خطأ في الشريعة العامة (5). ونحن نتفق مع هذا الرأي بدليل أن الخطأ

(1) -« il s'agit d'un droit particulariste qui trouve son origine dans l'irrespect non plus des règles de l'acte médical, mais de la règle de déontologie, elle-même ». E. TERRIER, **Déontologie médicale et droit**. Les études hospitalières, coll. Thèses, Bordeaux, 2003, 376, in Annick DORSNER – DOLIVET, op.cit.p.404.

(2) إن تقدير القاضي لقواعد آداب الطب يبقى مستقلا عن الحل الذي يسفر عنه نظر المنازعة التنظيمية، غير أن هذا لا يمنع من أن يكون الخطأ التأديبي - إذا ما ترتبت عنه أضرار - محل دعوى تعويض، أمام الجهة القضائية المختصة، فقد يحدث أن يترتب عن نفس الخطأ التأديبي الدعاوى الثلاث : التأديبية والجزائية والمدنية.

(3) حتى، وإن كانت هذه العقوبات قد تؤثر بطريقة غير مباشرة على الذمة المالية لشخص الطبيب في حالة إدانته تأديبيا بعقوبة المنع من ممارسة المهنة.

(4) Annick DORSNER – DOLIVET, op.cit.p. 405.

(5) Cass. Civ. 1er, 4 novembre 1992, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite:juin 2007.

التأديبي الذي ينجم عنه ضرر مستوجب للتعويض يمكن من الاحتجاج بالإدانة التأديبية أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض.

إن المسؤولية التأديبية المهنية للأطباء تؤسس على مخالفة قواعد آداب الطب، وبالتالي ارتكاب الخطأ المتعلق بآداب المهنة *la faute déontologique* حيث أن قانون آداب الطب يشمل أربع فئات من القواعد وهي :

- الواجبات العامة لأفراد السلك الطبي⁽¹⁾ : ومثال ذلك الحفاظ على السر الطبي ومراعاة مكارم الأخلاق، وحسن السيرة والاستقامة والنزاهة والأمانة، والصدق والإخلاص والوفاء والتفاني، حيث أن كل هذه الخصال الحميدة نجد أثرها في واجبات الأطباء تجاه المرضى، وبالتالي فهي تخدم مصلحة المريض بطريقة غير مباشرة.
- علاقات السلك الطبي فيما بينهم⁽²⁾ : ومثال ذلك القواعد التي تنظم الفحوص، حيث تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المريض.
- القواعد المتعلقة بممارسة المهنة⁽³⁾ : ومثال ذلك القاعدة الواردة بالمادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب، والتي تفرض على الطبيب أن يعتني بمعلوماته الطبية وأن يحسنها، وأنه مما لا شك فيه أن ذلك ينسحب إلى التكفل الجيد بالمريض، سواء من حيث التشخيص أو من حيث العلاج واذن، فمجموع قواعد آداب الطب تصب في الاتجاه الذي يحفظ مصلحة المريض، سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر.

(1) م. من 6 إلى 35، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) م. من 59 إلى 76، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م. من 77 إلى 99، مدونة أخلاقيات الطب.

- الواجبات تجاه المريض ⁽¹⁾: كاحترام مبدأ اختيار المريض لطبيبه والتزام الطبيب بإعلام المريض وتلقي رضاه بالأعمال الطبية والجراحية، والحفاظ على السر الطبي و حظر التدخل في الشؤون العائلية للمريض، وحماية الأشخاص الذين يواجهون خطرا إلى غير ذلك من الواجبات التي تناولتها المواد من 42 إلى غاية 58 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ⁽²⁾ .

إن قواعد آداب الطب هذه هي قواعد قانونية مكتوبة- تصدر في شكل نص تنظيمي- ملزمة مستقلة عن القواعد الجنائية والمدنية، ولها مبادئ تحكمها و يترتب عن مخالفتها المتابعة التأديبية وتوقيع الجزاء، وذلك ما سنتعرض له بالتفصيل من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: إجراءات الدعوى التأديبية

الفرع الثاني: قواعد العقوبات التأديبية ومبادئها

الفرع الأول

إجراءات الدعوى التأديبية

إن مجلس أخلاقيات الطب لا يملك فقط السلطة التنظيمية المتمثلة في إعداد قواعد آداب الطب ⁽³⁾، لكنه يملك كذلك سلطة التأديب ⁽⁴⁾ ولتحقيق هذه الغاية فهو منظم ومهيكل على نفس المنوال القضائي

(1) م. من 42. إلى 58، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .ع.52، 1992.

(3) م. 171 ،فقرة 1 ، بند 3 و 5، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) م.166 ،فقرة 1 ،بند 4 ، مدونة أخلاقيات الطب.

بدرجتين للنقاضي. إن المجلس الجهوي بتشكيلته التأديبية هو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي يبت في الدرجة الأولى وفي الاستئناف تخضع أحكامه للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، إذ تبقى قرارات هذا الأخير خاضعة للرقابة القضائية التي كانت تمارسها الغرفة المختصة بالمحكمة العليا⁽¹⁾ ثم أصبح يمارسها مجلس الدولة⁽²⁾. وما يمكن مؤاخذته على هذه الرقابة القضائية إغفال تعديل نص المادة 4/267 ف.3 من قانون الصحة التي تقرر هذا النوع من الرقابة⁽³⁾، لأن "الجوانب الإجرائية والصفات والتسميات يحددها القانون، فهو من يحدد شروط اكتساب الصفة ومن يرتب عليها الأثر القانوني".⁽⁴⁾، وعليه نتناول أدناه الهيئات التأديبية والأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أمامها، وكذا الشروط الإجرائية للدعوى وضمانات المحاكمة التأديبية.

أولاً: الهيئات التأديبية و أطراف الدعوى
ثانياً: الشروط الإجرائية وضمانات المحاكمة

⁽¹⁾ م. 4/267 ف.3، قانون حماية الصحة وترقيتها وفقاً لتعديله لسنة 1990 بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**. ع.35، 1990.

⁽²⁾ م. 9، فقرة 1 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**. ع.37، 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم: 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**. ع.43، 2011.

⁽³⁾ حيث تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تنص في فقرتها 3 - منذ تعديل قانون الصحة لسنة 1990 إلى اليوم- على ما يلي: ".....تعتبر قرارات المجلس الوطني للأداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاه 12 شهرا أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا."، مما يستوجب تعديلها بعد صدور قانون مجلس الدولة (1998).

⁽⁴⁾ عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - جسور للنشر والتوزيع**، ط.2، الجزائر، 2008، ص.170.

أولاً: الهيئات التأديبية و أطراف الدعوى

إن الهيئات التأديبية مهيكلة ضمن تشكيلة مجالس أخلاقيات الطب⁽¹⁾، فالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب نجدها في الباب الثاني تتطرق لتنظيم ومهام مجالس أخلاقيات الطب في المواد 163 إلى غاية 203، بينما نجد في الباب الثالث أحكام الانضباط من المواد 210 إلى غاية 223 حسب التفصيل الآتي:

أ- **الهيئات التأديبية** : سوف لن نتعرض إلى ذكر تنظيم مجالس أخلاقيات الطب كلية، بل سنكتفي بذكر الهيئات التي تمارس السلطة التأديبية فقط، فهناك المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الذي مقره بمدينة الجزائر⁽²⁾، وهو يمارس السلطة التأديبية في الدرجة الثانية من التقاضي من خلال الفروع التنظيمية sections ordinales التي تكونه⁽³⁾، هذه الفروع عددها ثلاثة بعدد فئات أفراد السلك الطبي المكونة لها وهي : الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة، كما أنه يملك أهلية التقاضي⁽⁴⁾ ، وبالتالي يملك الشخصية المعنوية.

وعلى المستوى الجهوي نجد المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، وعددها اثني عشر 12 مجلسا⁽⁵⁾، حيث أن كل واحد من هذه المجالس الأثني عشر من بين مهامه ممارسة السلطة التأديبية في الدرجة الأولى من التقاضي في نطاق اختصاصه الإقليمي من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها⁽⁶⁾. بالإضافة إلى الاختصاص القضائي المقرر

(1) م . 267 / 2 ، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م . 163 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م . 166 بند 4 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) م . 166 بند 2 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(5) م . 168 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(6) م . 169 ، ف. 2 ، مدونة أخلاقيات الطب.

المقرر للفرع النظامية الجهوية، فإن لها كذلك السلطة التوفيقية للفصل في النزاعات التي قد تحدث بين المرضى والأطباء، أو بين الأطباء فيما بينهم أو بينهم والإدارة⁽¹⁾، وتتشأ ضمن الفرع النظامي الوطني خمس لجان من بينها اللجنة التأديبية⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن اللجنة التي تمارس السلطة التأديبية، سواء في الدرجة الأولى من التقاضي على مستوى الفرع النظامية الجهوية، أو في الدرجة الثانية على مستوى الفرع النظامية الوطنية تتشكل في مجموعها من أطباء، فعند ما يتعلق الأمر بالنظر في الدعوى التأديبية التي يكون فيها المتابع تأديبيا طبييا والضحية مريضا قد يطرح التساؤل ألا يمكن أن تكون أحكامها مشوبة بتحيز تجاه الطبيب؟ ومع تسليمنا بنزاهة الأطباء أعضاء اللجنة التأديبية، إلا أن احتمال الفهم الخاطئ لمبدأ الزمالة وارد⁽³⁾، وقد يؤدي ذلك إلى التواطؤ⁽⁴⁾ فيما بينهم وإصدار حكم مجحف في حق المريض، حيث أن مبدأ الزمالة ينبغي أن يمارس تحقيقا لمصلحة المرضى والمهنة، ومع استبعاد أي سوء نية من جانبهم، فإنه بحكم تكوينهم التقني كأطباء قد يجعل بعض المسائل القانونية الدقيقة⁽⁵⁾ تفلت من زمامهم.

إن هذه المسألة بالذات قد أدركها المشرع الفرنسي، فأراد فصل الوظيفة الإدارية لمجلس آداب الطب عن وظيفته القضائية بانتدابه لمهام

(1) م . 178، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) م . 198، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م . 59 وما يليها، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) فقد افترض المشرع التواطؤ، ولهذا حظره بنص المادة 26 من مدونة أخلاقيات الطب.

(5) فالإجراءات والتدابير الرامية إلى التطبيق الصارم لضمانات التقاضي، من مراعاة واحترام مبدأ الحياد وتجسيده، من خلال الرد والتحي عن نظر الدعوى، ومراعاة حق الدفاع من خلال العلانية والمواجهة وشفوية المرافعات وتسبيب الأحكام، كل ذلك وغيره، قد يفلت من زمام رئيس اللجنة التأديبية بحسن نية، لأنه بحكم تكوينه كطبيب، لا يمكن أن يلم بكل هذه التفاصيل، التي من اختصاص رجال القانون، دون سواهم.

المجلس الجهوي إلى غرفة تأديبية من الدرجة الأولى. إن الخصوصية هنا، هي أن هذه الغرفة يرأسها قاض من القضاء الإداري، وتتشكل من تسعة أعضاء دائمين لا يمكنهم أن يجمعوا بين وظيفتهم هذه مع وظائف أخرى. وفي الدرجة الثانية كذلك، فإن نفس القانون قد أنشأ غرفة تأديبية وطنية يرأسها مستشار دولة، وتتكون من اثني عشر (12) عضواً (1).

ب- أطراف الدعوى : لقد نص قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في الفقرة 5 من مادته 2/267 بأن رفع الدعوى أمام اللجنة التأديبية للفرع النظامي المختص مقرر لكل من الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانوناً، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة والمرضى أو ذويهم (2). بينما في فرنسا لم يتقرر حق رفع الدعوى التأديبية للمرضى، إلا بصدور القانون الفرنسي رقم 2002 - 303 المؤرخ في 04 مارس 2002، حيث تتم هناك محاولة صلح وتسوية ودية للنزاع، وفي حالة فشل هذا الصلح الإجباري المسبق يقوم المجلس الجهوي بتسجيل الدعوى (3).

ثانياً: الشروط الإجرائية وضمانات المحاكمة

نتناول في هذا المحور كلا من الشروط الشكلية للدعوى التأديبية، وكذا ضمانات التقاضي خلال سير الدعوى التأديبية على التفصيل الآتي:

(1) Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p. 403.

(2) ولا يسعنا هنا، أن نشيد بمسعى المشرع لحماية المرضى وتمكينهم من الالتجاء مباشرة إلى اللجنة التأديبية، للفرع النظامي المختص للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، فالقانون الفرنسي لم يسمح للمرضى بذلك، إلا في وقت لاحق، بعد صدور قانون 04 مارس 2002، حيث كان يقتصر حق رفع الدعوى إلى القضاء التأديبي فقط، لكل من مجالس آداب الطب ووزير الصحة، والمدير الولائي للصحة والوالي ووكيل الجمهورية، والأطباء المسجلين في قائمة الاعتماد.

(3) Art.L4123-2, CSP. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: janvier 2007.

أ- **الشروط الإجرائية:** نتعرض للشروط الشكلية للدعوى التأديبية⁽¹⁾ من خلال التطرق إلى ما يلي :

1- الاختصاص الإقليمي : في مجال الاختصاص الإقليمي ذكرت المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يمكن إحالة أفراد السلك الطبي عند ارتكابهم لأخطاء خلال ممارسة مهامهم أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، حيث نفهم من ذلك أن يحال الطبيب مثلا أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء التابع له إقليميا من حيث التسجيل في قائمة الاعتماد. كما أكد هذا النص على أنه في حالة كون الشكوى منصبة على أحد أفراد السلك الطبي أعضاء الفرع النظامي الجهوي المختص إقليميا يقوم الفرع النظامي الوطني - بعد إخطاره - بإحالة القضية إلى فرع نظامي لجهة أخرى.

2- ميعاد رفع الدعوى التأديبية : إن مدونة أخلاقيات الطب لم تنص على الآجال القانونية لرفع الدعوى التأديبية مما يرجح أن آجال رفعها لا يحكمها أي ميعاد. وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد قرارا قضائيا لمجلس الدولة الفرنسي يقضي بأن رفع الدعوى التأديبية لا يخضع لأي أجل⁽²⁾، على خلاف الدعوى الجزائية والمدنية التي تخضع لآجال التقادم في حالة عدم رفعها قبل ميعاد معين، إلا أن ما يمكن ملاحظته على أجل التقاضي الذي لا يحده أي ميعاد هو احتمال اختفاء عناصر الإثبات بعد طول الأمد، وهو ما ليس في صالح الضحية.

3- شكليات الدعوى التأديبية : نتعرض لشكليات الدعوى التأديبية من خلال

⁽¹⁾ إن الملاحظ على المرسوم التنفيذي 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، هو أن النص العربي، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 08 جويلية 1992 كانت صياغته غير سليمة يصعب معها الفهم الصحيح للنصوص، دون الرجوع للنص الفرنسي، حيث سنركز ملاحظتنا على المواد المتعلقة بالدعوى التأديبية.

⁽²⁾ C.E., 21 janvier 1983, Cung sen Tung, req.n° 32100. <http://www.légifrance.gouv.fr>
date de visite: février 2010.

الآتي:

3-1- شكليات رفع الدعوى التأديبية : لم تفرض مدونة أخلاقيات الطب أي شكل لرفع الدعوى التأديبية مما يوحي بأنه قد يمكن تقديمها شفاهة، أو في شكل شكوى مكتوبة، أو حتى تدوين أقوال من خلال محضر، ونفس الشيء نجده في القانون المقارن، إذ أن الشكوى مهما كان مصدرها، سواء أكان المريض، أو إحدى السلطات المؤهلة لرفعها لا يشترط في أن تتخذ شكلا معينا، وهو ما يؤكد اجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، فقد تكون حتى من خلال الإطلاع على سجلات التظلمات والاحتجاجات⁽²⁾.

3-2- شكليات المرافعات : أما فيما يتعلق بشكل المرافعات، فبما أنها تطبق أمام هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، فيجب أن تكون في شكل مكتوب. كذلك، فإن الخلاصات أو الوسائل القانونية أو الواقعية يجب أن تقدم في شكل مذكرات، ولو كانت شفوية في الجلسة. إن القضاء التأديبي لا يمكن رفع الدعوى إليه وليس له أن يرد عليها، إلا إذا كانت ثابتة في مذكرات مكتوبة تودع خلال الجلسة. ومع ذلك، فإن الإجراء التأديبي يمكن أن يشتمل على بعض المرافعات الشفوية كسماع الشهود، حيث أن هناك طبيبا يعين كمقرر، كما يمكن سماع الطبيب المتابع تأديبيا⁽³⁾. إن هذا الأخير المدعو للجلسة يجب أن تعطى له الكلمة ويمكنه أن يستعين بزميل له كمدافع عنه أو بمحام⁽⁴⁾، لكن المقرر يمكنه فحص الشهادات المكتوبة دون أن يكون مطالبا بسماع الشهود أو إجراء مواجهة مع الطبيب⁽⁵⁾.

(1) CE, 4 Novembre 1987, Caillault, Réc. Tables, 918., RDSS, 1988, 236, note L. DUBOIS. in Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p. 411.

(2) CE, 26 juillet 1985, Valentini, RTDSS, 1986, 28, Obs, L. DUBOIS, ibidem.

(3) م. 213 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) م. 215 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(5) Annick DORSNER-DOLIVET ,op.cit.p.413.

ب- ضمانات المحاكمة : نتعرض لضمانات التقاضي التي تشمل كل من مبدأ علانية الجلسات وحق الدفاع والتتحي والرد وسير الدعوى وطرق الطعن كما يلي :

1- فيما يتعلق بعلانية الجلسات : إن مبدأ علانية الجلسات هو الأصل بالنسبة للقضاء بصفة عامة ضمانا للنزاهة والشفافية، ولكن يخضع هذا المبدأ لاستثناءات بحسب طبيعة المحاكمة. ففي مجال القضاء التأديبي تسود السرية أكثر من العلانية، حيث أنه خلال فترة التحقيق في الشكوى، فإن الإجراءات تكون سرية، وأن الأطراف فقط هم الذين يمكنهم الاطلاع على الملف، وليس هناك جلسة اجتماع لهم أو لمحاميهم أو حضور الجمهور⁽¹⁾. إن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر في مناسبات عدة بأن مبدأ علانية المناقشات لا يفرض نفسه على القضاء التأديبي⁽²⁾ وإدراكا منه لإمكانية الإدانة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حالة لجوء الأفراد إليها عن طريق الطعن في القرارات الصادرة ضدهم ، فإن المشرع الفرنسي - بموجب المرسوم رقم 93-181 المؤرخ في 05 فيفري 1993 - قد أنشأ الجلسات العلنية في القضايا التأديبية⁽³⁾. إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - في قرارها بتاريخ 19 أفريل 1993⁽⁴⁾ - قد أدانت سرية الجلسات،

(1) حيث أنه في بداية عهد القضاء التأديبي في فرنسا، فإن الجلسة التي تعقد بعد إقفال باب التحقيق كانت كذلك سرية، حيث أن المادة 26 من المرسوم 48-1708 المؤرخ في 06 أكتوبر 1948 تقرر بأن : "إن الجلسة غير علنية، وأن المداولات تبقى سرية"، (نقلا عن (Annick DORSNER DOLIVET, op.cit.p.412

(2) CE, 30 janvier 1987, D., 1987, Somm, comm., 323, Obs. X. PRETOT, ibidem.

(3) Art. 01, Décret n° 93-181 du 5 février 1993 modifiant le décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 modifié relatif au fonctionnement des conseils de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes et de la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins

JORF. n°33 du 8 février 1993. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mars 2007.

(4) CEDH, 19 Avril 1993, D., 1993, lég. 236. Comm.N. LOUBRY, in Annick DORSNER-DOLIVET ,op.cit.p. 412.

حيث تعتبره منافيا لمفهوم المحاكمة العادلة المقررة بالمادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

إلا أن سرية الجلسات يمكن إعمالها بهدف احترام الحياة الخاصة والحفاظ على السر الطبي مما يمكن أن يؤدي ذلك إلى إفراغ مبدأ علانية الجلسات من محتواه، ولتفادي هذا العائق، فإن الغرفة التأديبية لمجلس آداب الطب يمكنها أن تقرر عدم إدراج في النسخة التنفيذية لقراراتها بعض البيانات، لاسيما تلك المتعلقة بالأسماء والألقاب التي يمكن أن تمس باحترام الحياة الخاصة أو السر الطبي⁽¹⁾.

2- فيما يتعلق بحق الدفاع : إن الطبيب المتابع تأديبيا من حقه أن يبلغ بالشكوى التي رفعت ضده في أجل خمسة عشر يوما يسري منذ رفعها⁽²⁾ وإذا لم يحضر يستدعى ثانية وإذا لم يحضر بعد الاستدعاء الثاني تقرر اللجنة ما تراه بشأنه، كما يبلغ بمختلف المذكرات المقدمة خلال التحقيق في القضية، ويمثل بواسطة دفاعه، سواء محام معتمد أو زميل له، ومن حق الطبيب أن يستدعى للاطلاع على الملف بكامله بمقر هيئة القضاء التأديبي⁽³⁾، و يجب أن يعطى له الأجل الكافي لتحضير دفاعه وإلا فإن القرار سيؤسس على أوجه ووقائع دون أن يكون المعني على علم بها ويكون مثل هذا القرار مستوجبا للإلغاء⁽⁴⁾.

3- فيما يتعلق بالتتحي والرد : حيث نتناول تتحي أعضاء اللجنة التأديبية وكذا ردهم.

(1) Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.413.

(2) م.212، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) CE, 20 avril 1984, Pye, req. N° 44288, in Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.413.

(4) CE, 3 / 5 SSR 30 septembre 1988, . N° 66223. <http://www.légifrance.gouv.fr>.

date de visite:avril 2010.

3-1- التحي : إن القانون لم يشر صراحة للتحّي بالنسبة لأعضاء الهيئة التأديبية، ولكنه أشار فقط إلى إسناد الاختصاص لمجلس جهوي آخر في حالة كون الطبيب المتابع تأديبياً ينتمي إلى أحد أعضاء المجلس المختص إقليمياً. أما إذا كانت الشكوى تنصب على أحد أعضاء المجلس الوطني، فإنه تتم تحيته من اللجنة التأديبية⁽¹⁾. كما لا يمكن لأعضاء الفروع النظامية الجهوية والوطنية أن تختار كمدافع للطبيب المتابع تأديبياً⁽²⁾، وهذا حتى لا تكون هي الخصم والحكم في آن واحد ضمناً لنزاهة المحاكمة التأديبية.

3-2- الرد : لقد قرر القانون للأطباء المتابعين تأديبياً حق رد أعضاء اللجنة التأديبية إذا ما كانت تبرره أسباب مشروعة يرجع تقديرها لسلطة مجلس أخلاقيات الطب⁽³⁾. والتعليق الذي نورده هنا هو أنه ما دام الرد يتعلق بأعضاء اللجنة التأديبية، فمتلما يخشى الأطباء المتابعون تأديبياً من تحيز اللجنة التأديبية، ولشبهة مشروعة يخشى هؤلاء عدم نزاهة الحكم، فقرر لهم القانون حق الرد، لكن بالمقابل، يمكننا أن نتصور ضرورة تقرير حق الرد للطرف الثاني في الدعوى التأديبية وهم المرضى المتضررون، وذلك درءاً لاحتمال تحيز اللجنة التأديبية المتكونة من أطباء لصالح الأطباء المتابعين تأديبياً على حساب المرضى الضحايا.

4- سير الدعوى التأديبية وطرق الطعن في قراراتها : حيث نتعرض في البداية لسير الدعوى التأديبية، ثم لطرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عنها كما يلي :

(1) م. 211، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) م. 215، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م. 215، مدونة أخلاقيات الطب.

4-1- سير الدعوى التأديبية : فور تقديم الشكوى إلى اللجنة التأديبية للفرع النظامي الجهوي درجة القضاء التأديبي الأولى، فإن رئيسها يعين من بين أعضاء اللجنة التأديبية مقررا، حيث يقوم هذا الأخير - وفقا للقواعد العامة - بالتحقيق في القضية ويفحص الشهادات المكتوبة. إن المقرر يمكنه أن يأمر بكل إجراء من تدابير التحقيق يراه ضروريا، ويمكنه أن يوجه أوامر من أجل الاطلاع على الوثائق اللازمة (1)، إلا أن سلطة توجيه الأوامر هذه لا يمكنها أن تطال الوثائق المحمية بالسر الطبي (2). إن المادة 216 من مدونة أخلاقيات الطب تفرض على الفرع النظامي الذي رفعت إليه الشكوى أن يبت فيها خلال أجل أربعة أشهر يسري ابتداء من تاريخ إيداعها. إن الطبيب المتابع وكذا الأطراف الآخرين يجب أن يتم استدعاؤهم للجلسة برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام في أجل خمس عشرة (15) يوما (3).

4-2- طرق الطعن في قرارات الدعوى التأديبية : يترتب عن إصدار قرار دون الاستماع إلى المتابع تأديبيا الحق في معارضة هذا الحكم في أجل 10 أيام يسري ابتداء من تاريخ تبليغه برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام (4). ويتقرر حق استئناف أحكام اللجان التأديبية للفروع النظامية المختصة لصالح نفس الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى التأديبية في خلال ستة أشهر أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب (5). كما يمكن الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب أمام مجلس الدولة في أجل

(1) م . 223، مدونة أخلاقيات الطب. والملاحظ، أن هذا النص، يبدو أنه ينطبق على جميع اللجان التأديبية، لمختلف الفروع النظامية، وليس على لجان الصيادلة فقط، على عكس ما ورد في عنوانه (الفصل الثالث: الفرع النظامي الخاص بالصيادلة).

(2) Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.414.

(3) م . 213 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) م . 219 ، مدونة أخلاقيات الطب.

(5) م . 267 / 4 ف 1 ، قانون حماية الصحة وترقيتها.

أثنى عشر (12) شهرا⁽¹⁾.

ويطرح التساؤل عن طبيعة هذا الطعن هل هو دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية⁽²⁾؟ أم هل هو طعن بالنقض في قرار نهائي لقضاء تأديبي صادر عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي مستوف لدرجتي التقاضي أمام المجلسين الجهوي والوطني لأخلاقيات الطب؟ خاصة إذا علمنا أن الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة محددة قانونا في أربع اختصاصات، فهو قاض ابتدائي نهائي⁽³⁾، وهو قاض استئناف⁽⁴⁾ وهو قاض نقض⁽⁵⁾، وأخيرا هو قاض للفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية⁽⁶⁾.

ولإجابة على هذا التساؤل يرى الباحث بأن هذا الطعن القضائي يحتمل تفسيرين اثنين، فهو إما دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية طبقا للمادة 9 فقرة 1 بند 1 من القانون العضوي رقم 98-01، وكذا طبقا للمادة 901 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁷⁾، وإما هو طعن بالنقض طبقا للمادة 903 فقرة 2 من نفس القانون، حيث أن الفرق بين قضاء الإلغاء وقضاء النقض بين، فالأول يمارسه مجلس الدولة هنا كقضاء موضوع والثاني يمارسه كقضاء قانون، ولا يمكنه أن يمارس كلاهما لنفس النزاع⁽⁸⁾.

(1) م . 9، فقرة 1، بند 1 من القانون العضوي رقم 98-01، و م . 3، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) م . 9، فقرة 1، من القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقا.

(3) م . 9 من القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقا.

(4) م . 10 من القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقا.

(5) م . 11 من القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقا.

(6) م . 808، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(7) التي تنص على اختصاص مجلس الدولة بدعوى الإلغاء بموجب نصوص خاصة، كما هو الحال في قانون حماية الصحة وترقيتها، وبالضبط مادته 4/267 الف3 السالفة الذكر.

(8) قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 ماي 2004، ملف رقم 012994، الغرفة الثالثة (غير منشور) الذي قضى برفض الطعن بالنقض شكلا، مسببا قراره كما يلي: "وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها وينظمها القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998، وأن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا

ونظرا لعدم العثور على اجتهادات قضائية في هذه المسألة يصعب تغليب إحدى التفسيرين على الآخر.

وفي نفس السياق يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن قرارات اللجنة الوطنية للطعن في مجال تأديب المحامين تخضع للطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ⁽¹⁾، ونفس الاتجاه يتبناه القضاء الإداري في فرنسا الذي يخضع الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية للنقض أمام مجلس الدولة ⁽²⁾.

الفرع الثاني

قواعد العقوبات التأديبية ومبادئها

تهدف العقوبات التأديبية إلى المؤاخذة والتأنيب على التقصير والمخالفة للسلوك السليم، حيث أن عدم مراعاة أحد الواجبات المهنية هو الشيء الذي يجعل من توقيع العقوبات أمرا ممكنا. للإشارة، فإن العقوبة التأديبية مستقلة عن العقوبات المدنية والجزائية، حيث أن هذه العقوبة التأديبية تخضع لقواعد خاصة، ولعل ما يميزها هو أنه إذا كانت المخالفة التأديبية لا تقع تحت حصر، ولا تخضع لمبدأ شرعية الجرائم، فعلى العكس من ذلك، فإن العقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية، وهي محددة على سبيل الحصر، كل ذلك وغيره نتناوله فيما يلي :

يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى....." (نقلا عن مؤلف الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص.164).

⁽¹⁾ مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية.- نظرية الاختصاص - ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزء 2 بالجزائر، 2009، ص.34 وما يليها وكذا ص.128.

⁽²⁾ Annick DORSNER-DOLIVET,op.cit.p.404 .

أولاً: قواعد العقوبات التأديبية

ثانياً: مبادئ العقوبات التأديبية

أولاً: قواعد العقوبات التأديبية

على خلاف قواعد قانون العقوبات، فإن قواعد آداب الطب لا تخضع لمبدأ الشرعية، فالقاضي الجزائي مقيد بعدم تقرير عقوبة، إلا إذا كانت مقررة بنص جنائي⁽¹⁾، بينما القاضي المهني le juge professionnel ليس مقيداً في تقديره بالصياغة الواردة في النصوص لأن الخطأ التأديبي ذو مفهوم متغير، حيث أن شرطه الوحيد هو أن يمت بصلة إلى المهنة، كما أننا نرى بأن النص التأديبي يمكن التوسع في تفسيره وإعمال أسلوب القياس فيه، على خلاف النص الجنائي. فقد يشكل سلوك ما خطأ تأديبياً، لكنه ليس في الوقت نفسه خطأ جنائياً كالنص الذي يحظر على الطبيب من أن يعلن في الأوساط الطبية عن طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يتحفظ على ذلك⁽²⁾.

وقد يحمل الخطأ الواحد الوصفين التأديبي والجنائي كما هو الحال في خرق واجب الالتزام بالسري الطبي⁽³⁾، مما يسمح بقيام الدعويين كل واحدة بصفة مستقلة عن الأخرى ونكون أمام إدانتين تأديبية وجنائية من هئتين قضائيتين مختلفتين (القضاء الجنائي والقضاء التأديبي). وهو ما أكدته المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب التي نشيد بالصياغة الدقيقة التي حررت بها، حيث أنها تؤكد على أن المتابعة التأديبية لا تحول دون قيام الدعاوى الجنائية والمدنية، وكذلك لا تحول دون التدابير التأديبية التي قد تباشرها المستشفيات أو الوزارة الوصية⁽⁴⁾، كما تؤكد كذلك على

(1) م. 1، قانون العقوبات.

(2) م. 30، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م. 36 إلى غاية 41، مدونة أخلاقيات الطب. وكذا م. 301، قانون العقوبات.

(4) م. 32 و 23 مرسوم تنفيذي رقم 129-2008 مذكور سابقاً.

عدم جواز جمع العقوبات من نفس الطبيعة الواحدة ولنفس الخطأ الواحد.

وإذا كانت القاعدة في القانون الجنائي هي أنه لا عقوبة ولا جريمة ولا تدبير أمن إلا بقانون⁽¹⁾، فإن مثل هذه القاعدة في المجال التأديبي يعمل بها فقط في مجال العقاب، بينما في مجال التجريم، فإن القاضي التأديبي له سلطة تقديرية لأن يجرم سلوكا ما إذا ما قدر بأن ما قام به الطبيب من شأنه أن يفقد المهنة اعتبارها⁽²⁾. وفي مجال العقاب ليس للقاضي التأديبي أن ينطق بعقوبة تأديبية غير منصوص عليها صراحة في القانون، كما نوضح ذلك في ما يلي :

أ- تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر : لقد ورد بالمادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ عقوبات الإنذار أو التوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون حماية الصحة وترقيتها. وبالاطلاع على هذه المادة نجدها تقرر أن إنشاء الهياكل الصحية أو توسيعها أو تغيير تخصيصها، أو إغلاقها المؤقت أو النهائي يخضع لرخصة مسبقة لوزير الصحة، وما يمكن فهمه من هذا النص هو أن قانون أخلاقيات الطب تخاطب أحكامه الأطباء كأشخاص طبيعية⁽³⁾ وبالتالي قد تطبق بشأنهم عقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي، بينما غلق المؤسسة هو جزاء إداري يوقع على الشخص المعنوي كغلق عيادة طبية أو صيدلانية لا تتوافر على المواصفات القانونية المفروضة بمقتضى المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب.

(1) م . 1، قانون العقوبات.

(2) م . 19، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م . 1 و 2، مدونة أخلاقيات الطب.

كما تسلط عقوبة الحرمان من حق الانتخاب الخاص بتعيين أعضاء مجالس الطب لمدة ثلاث سنوات على من تعرض لعقوبات الإنذار والتوبيخ، ولمدة خمس سنوات⁽¹⁾ بالنسبة لمن منع مؤقتاً من ممارسة المهنة⁽²⁾. إن عقوبة المنع من ممارسة المهنة قد تكون بصفة مؤقتة لمدة ثلاث سنوات أو نهائية متمثلة في الشطب من القائمة⁽³⁾. وفي القانون الفرنسي، فإن الطبيب المدان مطالب بدفع مصاريف الدعوى طبقاً للمادة L4126-3 من قانون الصحة العمومية مما يؤسس لشرعية الطعن بالنقض المحتمل ضد العقوبة المسالطة ولو بعد العفو عن هذه العقوبة⁽⁴⁾.

ب- آثار العقوبات التأديبية : حيث نتعرض لكل من آثار المنع من ممارسة المهنة ومدى إمكانية رد الاعتبار.

1- آثار المنع من ممارسة المهنة : لقد نصت المادة 209 بند 3 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يسقط من قائمة الاعتماد الأطباء الذين تعرضوا لعقوبات تقضي بمنعهم من الممارسة، فإن استمروا في الممارسة برغم المنع، فإنهم يكونون بذلك قد ارتكبوا خطأ تأديبياً يستوجب العقاب بموجب المادة 204 من المدونة، بل ويكيف فعلهم هذا على أنه جريمة الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية⁽⁵⁾، ويتعرضون للعقوبات الجزائية طبقاً للمادة 243 من قانون

(1) م. 218، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) نشير إلى أن القانون المقارن يقرر المنع من أن يكون المعني عضواً في المحكمة التأديبية لمدة 3 سنوات (نقلاً عن (Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p. 455).

(3) Ibidem.

(4) Ibid.p. 456.

حيث أن هذه التفاصيل لم ترد في مدونة أخلاقيات الطب.

(5) م . 214، قانون حماية الصحة وترقيتها.

العقوبات⁽¹⁾.

2- مدى إمكانية رد الاعتبار: مع التمعن في قراءة المادتين 209 و218 من مدونة أخلاقيات الطب نستشف بأن هناك إمكانية لرد الاعتبار للأطباء الذين كانوا محل إدانة تأديبية، فالمادة 209 تقرر أنه من بين من يسقط من القائمة الأطباء الذين تعرضوا لعقوبات تقضي بمنعهم من ممارسة المهنة، وأنه ينتهي مفعول الإسقاط من القائمة بقوة القانون بانتهاء مسبباته. وتقرر المادة 218 بأنه يترتب على عقوبتي الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق انتخاب أعضاء المجالس الطبية لمدة ثلاث سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فيترتب عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات، فالمنطق يقضي أنه بعد هذه المدة يمكن رد الاعتبار للطبيب المعني.

وفي فرنسا، فإن مجلس الأطباء قد أنشأ إمكانية رد الاعتبار، ومع ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرى بأن تدابير رد الاعتبار لا تقوم مقام إعادة التسجيل التلقائي، وأن على المعني أن يلتمس طلبا جديدا للتسجيل في الجدول. إن هذين الإجراءين من طبيعة مختلفة لأن التسجيل إجراء إداري، وأن الإجراء التأديبي هو من طبيعة قضائية، حيث أن مجلس آداب الطب يمكنه رفض إعادة التسجيل على أساس الوقائع التي أدت إلى إقصاء المعني من ممارسة المهنة⁽²⁾. إن هذا الحل يقترب من ذلك الذي هو معمول به في حالة طلب إعادة التسجيل لمن استقاد من العفو⁽³⁾. حيث أن ذلك يؤدي إلى نتيجة عمليا قابلة للتنازع لأن رد الاعتبار المعلن عنه من المجلس الجهوي يمكن أن يعيقه رفض التسجيل من

(1) م . 234، قانون حماية الصحة وترقيتها.

(2) CE, SECTION , 08 juillet 1998, N° 162912 ; <http://www.légifrance.gouv.fr>. date de visite: janvier 2011.

(3) CE, 03 Mai 1957, Nemegyen, RFDA, 1957, n° 211. in Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.457.

طرف المجلس الولائي⁽¹⁾.

ثانيا: مبادئ العقوبات التأديبية

إن العقوبات التأديبية تشترك مع العقوبات الجزائية في بعض المبادئ، وتختلف عنها في البعض الآخر واذن، فالعقوبات التأديبية تخضع للمبادئ الآتية :

أ- مبدأ شرعية العقوبات : إن الهيئات التأديبية لا يمكنها أن توقع إلا العقوبات المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية⁽²⁾. حيث أن مسؤولية مجالس أخلاقيات الطب يمكن أن تقوم بسبب العقوبات غير المشروعة التي يسلطونها ظلما ضد الأطباء وتسبب لهؤلاء الأطباء الضحايا أضرارا.

ب- مبدأ عدم جمع العقوبات : إن قاعدة جب العقوبات التي تقررها المادة 35 من قانون العقوبات لا تطبق إذا كانت العقوبات الصادرة ناشئة عن إدانة جنائية وأخرى تأديبية⁽³⁾، إلا أن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يحول من أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة.

ج- عدم جواز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة : إن سلطة الشيء المقضي فيه مطبقة كذلك في المجال التأديبي، إذ لا يجوز أن يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين.

د - مبدأ عدم تطبيق القانون الأصح للمتهم : في مجال تطبيق القانون

(1) Ibidem.

(2) CE, 1 / 4 SSR , 21 Mars 1984, N° 36303 , <http://www.légifrance.gouv.fr>. date de visite:janvier 2011.

(3) CE, 2 / 6 SSR, 07 Décembre 1984, , N° 41743 ; <http://www.légifrance.gouv.fr>.

Date de visite:mai 2011

من حيث الزمان، ومن بين القواعد المعروفة في القانون الجنائي يوجد مبدأ تطبيق القانون الأقل شدة، أي الأصلح للمتهم، بحيث يسمح بتطبيق القانون الجديد إذا كان أقل شدة على وقائع سابقة لإصداره. إن مثل هذه القاعدة غير معمول بها في المجال التأديبي، حيث أن التطبيق الرجعي للقانون مستبعد⁽¹⁾.

هـ - مبدأ عدم رجعية القوانين: إن القضاء التأديبي - ما لم يقض القانون بغير ذلك - لا يمكنه تسليط عقوبات تطبق بأثر رجعي، كما أن الشطب من جدول الأطباء لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي، حيث أن مثل هذه القاعدة نابعة من مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، وهو نفس المبدأ المعروف في القانون الجنائي⁽²⁾.

إن ما تجدر إليه الإشارة في نهاية هذا المطلب ما ورد في المواد 197، 198 و 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها من شروط الحصول على الرخصة الوزارية لمزاولة مهنة الطب، كشرط الشهادة الجامعية واللياقة البدنية، وعدم تعرض المعني لعقوبة مخلة بالشرف وشرط الجنسية الجزائرية، بالإضافة إلى القيد لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، وأداء الطبيب لليمين أمام زملائه أعضاء هذا المجلس، حيث يستثنى من شرطي الدبلوم والقيد الطلبة في الطب في السنة الأخيرة من تكوينهم⁽³⁾، ويستثنى من شرط الجنسية الأطباء الذين يمارسون بالجزائر في إطار معاهدة ثنائية بين بلدهم والجزائر⁽⁴⁾، ويستثنى من شرط القيد في مجلس أخلاقيات الطب واليمين أطباء الصحة العسكرية⁽⁵⁾، فإذا كانت الرخصة الوزارية المذكورة هي قرار التعيين في الوظيفة الذي تصدره وزارة الصحة بعد قبول طلب

⁽¹⁾ CE, 5 / 3 SSR , 8 novembre 1999, N° 191630 , <http://www.légifrance.gouv.fr>.

Date de visite: mai 2011

⁽²⁾ Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.458.

⁽³⁾ م. 200 و 220، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽⁴⁾ م. 197 ب 4، قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁽⁵⁾ م. 204 ف 2، مدونة أخلاقيات الطب.

التوظيف عند توافر الشروط المذكورة في المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم من خلال فحص ملف الطبيب المترشح لوظيفة دائمة، فإن السؤال الذي يبقى مطروحا هو أنه عملا نجد أن أطباء المستشفيات العمومية لا يقيدون في جدول المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، وبالتالي لا يؤدون اليمين أمام زملائهم أعضاء هذا المجلس⁽¹⁾، بل أن هذه اليمين المشار إليها في المادة 199 من نفس القانون، والذي أحالت هذه المادة إلى التنظيم إعداده لم يصدر هذا التنظيم إلى غاية كتابة هذه السطور، وعليه، تبقى ممارسة الطب في الجزائر تتم دون قسم⁽²⁾.

فكيف يعقل أن يعهد للطبيب بالمنتفعين من خدمات المرفق العام الاستشفائي دون أن يؤدي القسم الخاص بالطبيب - الذي يرجع مصدره تاريخيا إلى ما قبل الميلاد⁽³⁾ - والذي يحيل قانون الصحة إلى التنظيم إعداده⁽⁴⁾، وجعله شرطا لازما لممارسة المهنة كما سبق ذكره.

ولقد ذكر الأستاذ رايس محمد في رسالته للدكتوراه بأنه " يلاحظ في الواقع عدم تطبيق هذا النص القانوني، إذ أن الأطباء لا يؤدون اليمين، بل

(1) ويطرح نفس السؤال، بالنسبة للأطباء، الذين يمارسون في المستشفيات العمومية، في إطار عقود ما قبل التشغيل. (contrat de pré emploi).

(2) نشير إلى أن هذا القسم يختلف عن ذلك الذي يؤديه الأطباء المقيدون في جدول الخبراء القضائيين، شأنهم في ذلك شأن باقي الخبراء القضائيين، سواء أكانوا أطباء أو مهندسين أو محاسبين أو غيرهم (م. 145، قانون الإجراءات الجزائية و م. 9، المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 60، 1995)، ويختلف أيضا عن القسم الذي يؤديه الصيادلة المفتشون الذين أوجب عليهم القانون أداء اليمين القانونية أمام الجهة القضائية المختصة قبل مزاوله مهام التقشير الموكله اليهم (م. 294-2، ف. 2، قانون حماية الصحة وترقيتها).

(3) نظر قسم أبقراط في الملحق.

(4) م. 199 قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 35، 1990.

يكتفون بالإمضاء على وثيقة تفيد أنهم اطلعوا على قواعد مدونة أخلاقيات مهنة الطب وابتزمون بها، وأن المجلس الوطني قد راسل وزارة الصحة في هذا الشأن ومن أجل البداية الفعلية في أداء اليمين، إلا أن الوزارة التزمت الصمت ولم ترد إلى غاية اليوم".⁽¹⁾..

⁽¹⁾ رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة ، الجزائر، 2007، ص.105.

الفصل الثاني

الدعوى القضائية الإدارية

تخضع المستشفيات العمومية لرقابة القضاء الإداري على أعمالها إن إلغاء⁽¹⁾ أو تعويضاً، حيث يكتفي الباحث بالتعرض لقضاء التعويض نظراً لأنه يمثل الحالات الغالبة في مجال الدعاوى القضائية الرامية إلى التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها المستشفيات العمومية.

و لا يتجسد التطبيق العملي للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية على أرض الواقع، إلا إذا بادر المتضرر من نشاط المرفق العام الاستشفائي إلى المطالبة القضائية لاقتضاء التعويض جبراً للضرر الذي كان ضحية له، وهذه المطالبة القضائية - سواء أكان الضرر منشأه الخطأ أو تقوم عنه المسؤولية دون خطأ كما سبق بيانه - لا بد للقيام بها من إتباع إجراءات معينة قررها القانون لرفع الدعوى القضائية والسير فيها إلى غاية الحصول على قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، حيث وبالاستناد إلى كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وكذا القانون المدني المعدل والمتمم⁽²⁾ نقسم هذا الفصل إلى المبحثين المواليين:

المبحث الأول: دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

المبحث الثاني: الخصومة القضائية الإدارية وقواعد الاستعجال والطنن

⁽¹⁾ كما هو الحال في دعاوى الإلغاء التي يرفعها موظفو المستشفى ضد القرارات الإدارية التي يدعون عدم مشروعيتها بغرض إلغائها.

⁽²⁾ وكذا قواعد الإجراءات الجزائية في حالة اقتران الخطأ المرفقي بخطأ جزائي للأطباء، وذلك في حالة تأسيس الضحية كطرف مدني بالإضافة إلى قواعد تقادم الدعوى الجزائية.

المبحث الأول

دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

إذا لم تجد الجزاءات الإدارية نفعاً، أو إذا لم تسفر طرق التسوية الودية في حصول المتضرر على تعويض مناسب جبراً للضرر الذي تسببت له فيه المستشفيات العمومية يبقى أمامه طريق المطالبة بحقوقه أمام القضاء عن طريق دعوى التعويض الإدارية التي نخصص لها هذا المبحث.

إن دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية في المستشفيات العمومية ترفع أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام وجوباً⁽¹⁾، حيث يجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون⁽²⁾، وترفق العريضة بملف القضية وتودع وفقاً للأحكام المقررة في المواد 818 إلى غاية 828 من القانون نفسه، حيث نتعرض لدعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : خصائص الدعوى وعناصرها وقواعد الاختصاص

المطلب الثاني : شروط قبول دعوى المسؤولية الإدارية

(1) م . 815 و826، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) م . 816، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول

خصائص الدعوى وعناصرها وقواعد الاختصاص

نتناول في هذا المطلب خصائص دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وكذا عناصر هذه الدعوى وقواعد الاختصاص بها، وذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: خصائص دعوى التعويض وعناصرها

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص

الفرع الأول

خصائص دعوى التعويض وعناصرها

نتناول في هذا الفرع خصائص دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وكذا عناصر هذه الدعوى وذلك من خلال الآتي:

أولاً: خصائص دعوى التعويض

ثانياً: عناصر دعوى التعويض

أولاً: خصائص دعوى التعويض

نتناول خصائص دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من خلال التطرق للخصائص العامة لدعوى المسؤولية الإدارية ثم لخصائص إجراءات منازعة المسؤولية الإدارية كما يلي:

أ- الخصائص العامة لدعوى التعويض: يمكن إجمال الخصائص العامة

لدعوى المسؤولية الإدارية في النقاط الآتية:

1- **دعوى التعويض دعوى قضائية:** تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دعوى قضائية un recours juridictionnel يرجع البت فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة ووفقا للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من 800 إلى غاية 989 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون في حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام.

2- **دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية:** تعد دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من الدعاوى الذاتية والشخصية un recours subjectif لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى le requérant الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أخلت بمصلحته⁽¹⁾ ، فهي لا تخاصم القرار الإداري كما هو الحال في دعوى الإلغاء ، بل تخاصم النشاط الإداري المسبب للضرر.

3- **دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:** تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دعوى قضائية un recours de contentieux de pleine juridiction لأن سلطات القاضي فيها كاملة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، ففي دعوى الإلغاء مثلا تقتصر سلطة القاضي فقط في إلغاء القرار الإداري إذا ما تبين له عدم مشروعيته بينما في دعوى التعويض، فإن القاضي الإداري يملك سلطة التثبيت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها وكذا الضرر الذي أصابها بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر.

(1) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، ط.2، الجزائر، 2003. ص.567.

4- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق: تعد دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من دعاوى قضاء الحقوق *un recours de contentieux des droits* فلقد درج فقهاء القانون الإداري على تقسيم الدعاوى إلى فئتين - بحسب موضوع الدعوى الإدارية - فإذا كان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس بحق شخصي اعتبرت الدعوى من دعاوى قضاء الحقوق على عكس دعاوى قضاء الشرعية، لأن موضوعها تقدير مشروعية العمل الإداري ، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية.

ب- خصائص إجراءات منازعة المسؤولية الإدارية: إن خصائص إجراءات الدعوى الإدارية المستوحاة من المبادئ الدستورية، وكذا من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي يمكن تمييزها إلى أربع خصائص لا بد من تطبيقها إذا لم تكن هناك أحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة نتاولها في ما يلي:

1- الشكل المكتوب للإجراءات: إن مختلف الأعمال المكونة للدعوى الإدارية تتم في شكل مكتوب، حيث يتم افتتاح الدعوى الإدارية بذاكرة افتتاحية تودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة عادة ما يتم تكملتها بذكرات إضافية. وأن هذه المذكرة الصادرة عن المدعي تنشأ على إثرها مذكرة جوابية تقدم من طرف المدعى عليه، و تودع كل هذه المذكرات لدى كتابة الضبط.

حيث أنه خلال الجلسة - إذا لم يقض القانون بغير ذلك- قد يكون من الممكن القيام بالمرافعة الشفوية ⁽¹⁾، ولكن بصفة محدودة جداً، حيث

(1) م. 884 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أن الأطراف أو وكلاءهم يمكن حينئذ أن يأذن لهم بتقديم شروحا تهم وذلك بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر، وقبل طلبات محافظ الدولة شرط أن يكونوا قد قدموا المذكرات المكتوبة. وأن هذه المرافعات نادرة أمام مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية (1).

2- النظام الاستقصائي لإدارة إجراءات الدعوى: إن إجراءات التقاضي

أمام القضاء الإداري تعتبر إجراءات استقصائية *procédures inquisitoires* وهذا عكس ما هو عليه الحال في القضاء العادي حيث تكون إجراءات التقاضي اقتضائية *procédures accusatoires* ومفاد ذلك أن إجراءات التقاضي في المواد الإدارية توجه من طرف القاضي الإداري فور إخطاره عن طريق العريضة الافتتاحية، فهو إذن يملك حق سلطة توجيه الدعوى، وهو الذي يأمر تلقائياً بتبليغ الأوراق إلى الخصم، وهو الوسيط لدى تبادل المذكرات بين الأطراف، ويقوم بتبليغهم إياها، كما يحدد أجل إنجاز هذه الأوراق، ويمكنه أن يأمر بالتحقيق والخبرة الفنية والمعائنة الميدانية، وعندما يتبين له أنه قد قام بإجراءات التحقيق الكافية يقرر متى تكون القضية جاهزة للفصل فيها ويحدد تاريخ الجلسة .

للإشارة، فإن الطابع الاستقصائي للإجراءات الإدارية يؤثر على قاعدة عبء الإثبات، حيث أن المبدأ هو أن عبء الإثبات يقع على المدعي، لكن في مجال الإجراءات الإدارية، فإن تطبيق هذا المبدأ يمكن أن تكون له آثار سلبية بالنسبة للمدعي لأن الإدارة غالباً ما تحوز في ملفاتها ووثائقها وسائل الإثبات، وأن تدخل القاضي الإداري في توجيه الدعوى - حسب المفهوم السابق الإشارة إليه - يؤدي إلى إجبار الإدارة على تقديم الوثائق التي من الممكن أن تفيد المدعي في إثبات إدعائه.

(1) حيث أنه عادة ما تتم الإحالة إلى المذكرات المكتوبة بينما هذه المرافعات الشفوية غالباً ما تكون

أمام المحاكم الإدارية. Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.115.

وأن امتناع الإدارة عن تقديم هذه الأوراق بحجة حماية السر المهني لا يحتج به أمام القضاء⁽¹⁾.

3- **طابع الوجاهية:** يقضي طابع الوجاهية في إجراءات التقاضي الإدارية تطبيق أحد أهم مبادئ التقاضي عموماً مفاده أن يتم تبليغ الخصوم بجميع الادعاءات والدفوع المتبادلة بينهما، وذلك لكي تتاح الفرصة لكل واحد منهما لتحضير دفاعه.

إن مبدأ الوجاهية يرمي إلى ضمان مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث يقتضي ذلك تبليغ المذكرات المودعة من طرف المدعي إلى المدعى عليه - أو العكس - كما هو الحال في تبليغ الوثائق الجديدة في ملف الدعوى كنتائج التحقيق والخبرة والمعينة⁽²⁾.

4- **طابع العلنية والسرية لإجراءات الدعوى الإدارية:** حيث نتعرض في البداية لطابع العلنية ثم لطابع السرية كما يلي:

4-1- **طابع العلنية لإجراءات الدعوى الإدارية:** يتمثل الطابع العلني لإجراءات التقاضي الإدارية من خلال جلسة الحكم، حيث أن كل شخص بإمكانه حضور الجلسة ما لم يقض القانون بغير ذلك.

4-2- **طابع السرية لإجراءات الدعوى الإدارية:** يتمثل الطابع السري لدعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في كل من إجراءات التحقيق والمداولات، حيث أنه خلال إجراءات التحقيق، فإن طرفي الخصومة فقط يمكنهما الاطلاع على الملف .

⁽¹⁾ C E, sect., 24 octobre 1969, Ministre de l'équipement et de logement c/Gougeon, Rec. 457; CE, 12 novembre 1969 Pasquier Rec. 494. in Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.116

⁽²⁾ O.Schrameck, "quelques observations sur le principe du contradictoire", L'Etat de droit, Mélanges Guy Braibant, Dalloz, 1996, OP. 629. ibid.p.117.

كما أن المداولات تتم في سرية، وذلك ضمانا لاستقلال القاضي في اتخاذ قراره، حيث أن لا أحد يمكنه أن يعرف كيف تم التصويت وبأي أغلبية تم اتخاذ هذا القرار، غير أن محافظ الدولة يمكنه حضور المداولات - على الرغم من أنه ليس عضوا - لأنه مدعو للإجابة على الأسئلة التوضيحية (1) .

ثانيا: عناصر دعوى التعويض

نتناول عناصر دعوى التعويض الإدارية من خلال التطرق لكل من أطراف الدعوى وموضوعها وسببها في ما يلي:

أ- **أطراف الدعوى:** إن أطراف دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية يمكن تصنيفها كما هو الشأن بالنسبة لجميع الدعاوى إلى طرفين هما المدعي والمدعى عليه حسب التوضيح الآتي:

1-1- المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية: يمكن تمييز عدة أشخاص يمكن اعتبارهم كمدعين في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية حسب التوضيح الآتي:

1-1- المتضرر: إن الطرف المتضرر من نشاط المرفق العام الإستهفائي يصنف إلى صنفين: المتضرر المباشر *la victime directe* والمتضرر بالارتداد *la victime par ricochet* على التفصيل الآتي:

1-1-1- المتضرر المباشر: يمكن تعريف المتضرر المباشر هو الشخص الذي تعرض مباشرة للضرر الذي تسبب فيه المرفق العام

(1) Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.117.

الإستشفائي، ومفاد ذلك أن يكون هو الشخص الطبيعي⁽¹⁾ الذي كان ضحية ضرر مادي أو معنوي أو جسماني بسبب نشاط أو تنظيم المستشفى، كما هو الحال في المريض المنتفع من خدمات هذا المرفق والذي قد يصيبه ضرر طبي مثلا.

1-1-2- المتضرر بالارتداد: يمكن تعريف المتضرر بالارتداد *victime par ricochet* بأنه الشخص الذي لم يتعرض مباشرة لخطر العمل الضار الذي قام به المرفق العام الإستشفائي، ولكنه قد لحقه الضرر بصفة غير مباشرة كما هو الحال في الوالدين اللذين يتضرران مما يلحق أبنهما المريض من أضرار يتسبب فيها المستشفى، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر متمثلا في وفاة هذا الابن، أو إصابته بإعاقة أو غيرها، كما يستوي في ذلك أن يكون المتضرر نفسه هو الذي يقوم برفع الدعوى القضائية أو ممثله القانوني بالنسبة للمتضررين ناقصي الأهلية أو عديميها.

1-2- هيئة الضمان الاجتماعي: كذلك، فإن هيئة الضمان الاجتماعي- التي قامت بالتكفل بالمتضرر المباشر من حيث تكفلها بفاتورة العلاج وتعويضه عن العطل المرضية - تستطيع هي الأخرى أن تطالب بهذا التعويض باسم المؤمن له اجتماعيا عن طريق الدعوى غير المباشرة.

للإشارة، فإن خلف المضرور العام أو الخاص هو الوارث والدائن والمحال إليه، ويجب التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي، حيث أنه إذا كان التعويض عن الضرر المادي (فقدان الدخل مثلا)، فإن حق التعويض الثابت للمضرور

⁽¹⁾ غير أنه قد يكون المتضرر شخصا معنويا، كما لو قام المستشفى بالتخلص من نفاياته الخاصة مع النفايات المنزلية، فيسبب ذلك أضرارا بالبيئة، فتقوم المصالح المختصة بمقاضاته.

المباشر ينتقل إلى خلفه، ومن ثم يستطيع مورثه أن يطالب به. للإشارة ، فإن الوارث له دعويان، تلك التي يرثها عن المضرور، والتي يرفعها بصفته خلفا عن المضرور، وكذا دعواه الشخصية لكونه متضررا بطريق غير مباشر، فيرفعها عن نفسه بصفته أصيلا، وللمضرور ذاته الحق في أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر، فينتقل هذا الحق إلى المحال إليه (1).

ويستوي في ذلك أيضا، أن يكون المتضرر شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا ، كما هو الحال في هيئات الضمان الاجتماعي التي تتضرر من تكاليف العلاج وتسد يد رواتب العطل المرضية ورأس مال الوفاة للمؤمن لهم اجتماعيا في حالة تعرض هؤلاء لأضرار طبية، ونفس الشيء بالنسبة لمجالس أخلاقيات الطب التي نص القانون صراحة على حقها في التأسيس كطرف مدني (2) للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تتعرض له نتيجة للسلوكات التي يأتيها الأطباء المسيئة إلى المهنة ، والتي تحمل وصفا جزائيا مما يستوجب جبر هذا الضرر.

2- المدعى عليه في دعوى المسؤولية الإدارية: يمكن تمييز عدة أشخاص يمكن اعتبارهم كمدعى عليهم في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، سواء أكانوا مدعى عليهم أصليين أو احتياطيين حسب التوضيح الآتي:

2-1- المسؤول عن الضرر (المستشفيات العمومية): إن المسؤول عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية هي هذه الأخيرة لأنها تملك

(1) محمد أمين عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2002، ص. 148.

(2) م . 3/267 ف 2، قانون حماية الصحة وترقيتها و كذا م . 210، ف 2، مدونة أخلاقيات الطب.

الشخصية المعنوية وكل ما يترتب عن ذلك من نتائج⁽¹⁾، وبالتالي ففي حالة ثبوت الخطأ المرفقي أو المسؤولية التي تقوم دون خطأ، فإن الدعوى ترفع ضد هذه المستشفيات لكونها تمثل الطرف المدعى عليه بصفتها مؤسسات عامة ذات طابع إداري⁽²⁾. وليس بالضرورة أن يكون المسؤول عن الضرر هو نفسه مرتكب الفعل الضار، فقد يكون المسؤول هو المتبوع le commettant ومرتكب الفعل الضار تابعا le préposé كما هو الحال في الطبيب والمستشفى.

وتوجه الدعوى الإدارية إلى ممثل الشخص المعنوي بصفته نائبا عنه في مباشرة الإجراءات القضائية، وهو في موضوع بحثنا مدير المستشفى⁽³⁾.

2-2 - شركة التأمين الضامنة لأخطار نشاط المرفق: أن شركة التأمين

على المسؤولية المدنية العامة responsabilité civile générale وكذا المسؤولية المهنية responsabilité professionnelle للنشاط الطبي وشبه الطبي للمستشفيات العمومية يمكن هي الأخرى اعتبارها طرفا إضافيا إلى جانب المدعى عليه الأصلي الذي هو المستشفى ليس لكونها مسؤولة عن نشوء الضرر، بل لكونها المسؤولة عن الحق المدني، فهي الشخص الذي يلزمه الاتفاق (عقد التأمين ما بين المستشفى وشركة التأمين) بتعويض المتضرر.

والملاحظ هنا أن المسؤول عن الحق المدني قد يلج مجال دعوى التعويض هذه بإحدى طريقتين، سواء بطريق التدخل أو بطريق الإدخال،

(1) ما قرره المادة 50 من القانون المدني، لا سيما حق التقاضي وتمثيلها بواسطة شخص طبيعي كنائب.

(2) م.800، ف.2، وكذا م.801، ف.1، ب.3/1، وكذا م.804، ف.1، ب.5، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م.828، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا م.19، ب.1، م.ت.97-465، مذكور سابقا، وكذا م.22، ب.1، م.ت.97-467، مذكور سابقا.

ففي الحالة الأولى يتدخل من تلقاء نفسه إلى جانب المسؤول عن الضرر (المستشفى) ليدعم مركز هذا الأخير، ويعزز دفاعه تلافيا لما قد يؤدي إليه الحكم لصالح المتضرر من تعرضه لدفع دين التعويض، وهو في مجال الأضرار الطبية ليس بالمبلغ اليسير، حيث أن الإدانة المدنية المتكررة للمستشفيات العمومية قد تنقل كاهل شركات التأمين، وتؤدي إلى فقدان التوازن المالي للعقد مما يدفع هذه الشركات إلى رفع مبلغ أقساط التأمين في عقودها المستقبلية.

وفي الحالة الثانية يتم إدخالها في الخصام من طرف المدعي⁽¹⁾ كما هو الحال بالنسبة للمتضرر من الأعمال الطبية للمستشفى، حيث أن هذا الطرف يهيمه أكثر إدخال المسؤول عن التعويض المالي في الدعوى حتى يحكم عليه وينال حقه في التعويض مباشرة⁽²⁾.

ب- موضوع الدعوى وسببها: نتناول في هذا المحور في البداية موضوع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ثم نتطرق لسبب هذه الدعوى في ما يلي:

1- موضوع دعوى التعويض: يتمثل موضوع دعوى المسؤولية الإدارية أساسا في المطالبة بتعويض مالي يتمثل في مطالبة المتضرر بمبلغ من المال يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح، مثلما ورد بيانه خلال تعداد أنواع الضرر الذي تعرضنا له سابقا، حيث يتطلب القانون أن يحدد رافع الدعوى في صحيفة الدعوى المبلغ الذي يطالب به على

⁽¹⁾ للإشارة، فإن عقد التأمين الذي يربط المستشفى العمومي بشركة التأمين يتم وفق قواعد القانون المدني، وبالتالي يعتبر من عقود القانون الخاص، أي أن الإدارة المتمثلة في المستشفى تقوم بإبرام عقد مدني، وليس عقد إداري، فالنزاع بشأنه يخضع للقضاء العادي وفقا لاجتهاد مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثالثة) بالقرار المؤرخ في 22 مارس 2006، ملف رقم 22092، فهرس

رقم 207، مجلة مجلس الدولة. ع. 8، 2006 منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، 2006

⁽²⁾ جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائرية. الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1991، ص. 219.

سبيل التعويض⁽¹⁾، إذ أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلب أو بما لم يطلبه الخصوم، فذلك يعتبر وجهاً من أوجه الطعن بالنقض⁽²⁾، إلا أنه عادة ما يمكن للمدعي أن يحتفظ بالحق في تحديد قيمة التعويض إلى أن يتم تقديم تقرير الخبرة أو إلى غاية استقرار الإصابة.

2 - سبب دعوى التعويض: يشمل السبب عموماً في هذه الدعوى الضرر الناشئ، والذي يخل بمصلحة مشروعة بصرف النظر عن كون هذا الإخلال قد وقع نتيجة خطأ مرفقي ممكن الإثبات، أو نتيجة خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أولاً، وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية المفترضة، أو أخيراً نتيجة مسؤولية تقوم دون خطأ ينظمها نص تشريعي، أو درج القضاء على إقرارها اعتباراً من خصوصية الضرر الناشئ، حيث أن للمدعي الحرية في استعمال وسائل الإثبات التي يستند إليها في تأييد طلباته، فلو أقام دعواه في الدرجة الأولى مستنداً إلى الخطأ الثابت، ثم انتقل في الاستئناف إلى الخطأ المفترض، فلا يعد ذلك طلباً جديداً يوجب الرفض، فهو في هذا لا يغير سبب الدعوى وإنما يغير الوسائل التي يستند إليها في دعواه، ومنه فلا يعتبر القاضي الذي يبنى حكمه على هذا الأساس قد قضى بما لم يطلبه الخصوم⁽³⁾.

(1) محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 638

(2) م. 358، ب 16، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص. 151.

الفرع الثاني

قواعد الاختصاص

لقد شهد الاختصاص بدعاوى التعويض عن المسؤولية الناشئة عن الأعمال الطبية تنازعا ايجابيا بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا ، إذ أنه قبل سنة 1957 كان القضاء العادي يتمسك بالاختصاص إذا ما تعلق الأمر بدعاوى ترفع ضد أطباء يمارسون في المستشفيات العمومية باعتبار أن هؤلاء الأطباء - وفقا لقانون آداب الطب - يتمتعون بالاستقلال المهني ، وبالتالي لا تطبق عليهم أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، وما دام القضاء العادي يوصف بأنه فعلا حامي الحريات الأساسية le juge judiciaire protecteur des libertés fondamentales فإنه هو المختص بالنظر في الدعوى لحماية حقوق المتضررين من الأعمال الطبية وبالمقابل كان القضاء الإداري يتمسك بالاختصاص لأن الأمر يتعلق بموظفين عموميين⁽¹⁾.

ولقد حسمت محكمة التنازع الفرنسية في الأمر وأقرت بأن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري إذا كانت الأفعال الضارة المدعى بها غير منفصلة عن الوظيفة⁽²⁾، سواء أكان الأطباء موظفون دائمون أو بالتوقيت الجزئي temps partiel إذ أنهم يساهمون في سير المرفق العام الاستشفائي، وأن لهذا الأخير سلطة تبعية على الأطباء الذين يمارسون فيه، ولو أنها لا تمتد إلى توجيههم في عملهم التقني، ويختلف الأمر كما لو كان الأطباء يمارسون في عيادتهم الخاصة أو المستشفيات

(1) Jean Penneau ,op.cit.p.48 et suiv

(2) T.C.,25 mars 1957,précité.

الخاصة ، فإن الاختصاص في كلا الحالتين يختص به القضاء العادي، ولا تقوم هنا رابطة التبعية⁽¹⁾.

ويطرح موضوع الاختصاص بدعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عدة مسائل ، فالأصل أن القضاء الإداري هو المختص ، وبالضبط المحكمة الإدارية، حتى ولو كان الفعل أو الامتناع المسبب للضرر تسأل عنه هيئات الصحة العمومية الأخرى بدل المستشفى العمومي، ويتعلق الأمر بالتلقيح الإجباري وحملات التبرع بالدم والأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تتم لمجابهة الكوارث ، حيث تتدخل وزارة الصحة لمكافحة الأوبئة وما إلى ذلك ، فتقوم بتسخير الأطباء والقيام بحملات جمع الدم، ففي مثل هذه الحالات مادامت هذه الأعمال تتم من قبل السلطة العمومية التي هي مديرية الصحة بالولاية بتفويض من وزارة الصحة ، فإن الدعوى ترفع ضد الدولة ممثلة في مصالح وزارة الصحة غير الممركزة أي المصالح الخارجية⁽²⁾، كمديرية الصحة بالولاية، أو كالوكالة الجهوية للدم إذا ما تعلق الأمر بحوادث دم وقعت خلال حملات التبرع بالدم التي تشرف عليها هذه الهيئة⁽³⁾، لأن المحكمة الإدارية بموجب المادة 800 ق.إ.م.إ هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، معنى ذلك أن اختصاص المحاكم الإدارية مطلق غير محدد، فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية، عدا المنازعات التي أخرجت

(1) محكمة استئناف لبنان الجنوبي، قرار رقم 56، تاريخ 5 أفريل 1961، مجلة المحامي .ع.6 -9، ص.221، 1966، نقلا عن المحامي بدوي حنا ،موجبات وعقود - اجتهادات - نصوص وقوانين .الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان، 1999، ص.347 وما بعدها.

(2) في هذا السياق مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية.- نظرية الاختصاص- مرجع سابق، ص.12 و 13.

(3) وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية ومن مهامها تنظيم حقن الدم) م. 2 ، م.ت رقم 09 - 258 مذكور سابقا)، وتتفرع عنها وكالات جهوية للدم(م.30، م.ت رقم 09 - 258 مذكور سابقا).

من نطاق اختصاصها بموجب القانون⁽¹⁾، كما هو الحال في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية و الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁽²⁾ .

كما أنه إذا ما كان الفعل أو الامتناع المسبب للضرر يحمل وصفا جزائيا، ونعني من ذلك إمكانية قيام الدعوى العمومية ضد الموظف العام المتسبب في نشوء خطأ مرفقي إلى جانب خطئه الشخصي، فإن القضاء الجنائي ينظر فقط في الشق الجزائي⁽³⁾ ، بينما دعوى التعويض ترفع وجوبا أمام القضاء الإداري ، إلا إذا كان خطأ الموظف خطأ شخصيا محضا دون أن يلزمه خطأ مرفقي ، فهنا فقط يمكن للمتضرر أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي أو يرفع دعوى تعويض أمام القضاء العادي المختص، وذلك ما نتناوله بالتفصيل من خلال المحورين الموالين:

أولاً: مجال اختصاص القضاء الجزائي

ثانياً: الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري

أولاً: مجال اختصاص القضاء الجزائي

يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعات المسؤولية الطبية الناشئة عن نشاط المستشفيات العمومية كأصل عام، إلا أنه يختص استثناء القضاء العادي بالنظر في هذا النوع من المنازعات في فرضيتين أولهما فرضية نظر الدعوى العمومية الناشئة عن الخطأ الجزائي المرتكب

(1) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص.115.

(2) م. 901، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) قرار الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 28 فيفري 1990، ملف رقم 29095. (قرار غير منشور).

من طرف المستشفى كشخص معنوي عام¹ أو بواسطة مستخدميه كأشخاص طبيعية، وثانيهما فرضية نظر الدعوى المدنية الرامية إلى المطالبة بالتعويض عن أضرار الجرم الجزائي أو المدني المرتكب من طرف مستخدمى المستشفى في حالة ثبوت خطئهم الشخصي الذي ينفصل انفصالا تاما عن الوظيفة. نشير إلى أنه في حالة اقتران الخطأ المرفقى للمستشفى بخطأ جزائي لمستخدمى المستشفى يؤول الاختصاص بنظر الدعوى في شقها الجزائي للقضاء الجنائي ويستقل القضاء الإداري بالنظر في دعوى التعويض مثلما نوضحه أدناه.

حيث أنه إذا تعرض المريض لضرر طبي ناشئ عن جريمة جزائية يمكنه - بدل أن يلتمس التعويض أمام القاضي المدني - أن يتوجه إلى القضاء الجزائي المختص، ويطلب منه إدانة الفاعل لهذه الجريمة⁽²⁾، وأن يقرر له التعويض، حيث نقول إذن، أنه تأسس كطرف مدني. إن الفرضية الأكثر حدوثا في مجال العلاج الطبي أو التدخل الجراحي هي التي تكون فيها الوقائع الضارة تشكل جرائم القتل أو الجرح بإهمال والتي تسبب عجزا كليا عن العمل أكبر أو يساوي ثلاثة أشهر (الجنة المذكورة بالمادة 289 من قانون العقوبات).

أ- تأسيس المتضرر كطرف مدني أمام القضاء الجزائي : يتم عن طريق إيداع شكوى مصحوبة بادعاء مدني بين يدي قاضي التحقيق المختص بمقرر وقوع الجريمة أو مكان إقامة أحد الأشخاص المشتبهين في المساهمة في ارتكابها أو بمكان توقيف أو حبس أحد هؤلاء الأشخاص⁽³⁾.

⁽¹⁾ كما هو الحال في النظم القانونية التي تقرر المسؤولية الجزائية للمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري ، كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي .

⁽²⁾ قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720. (قرار غير منشور).

⁽³⁾ م . م . 3 و م . 40 و م . 239 ، قانون الإجراءات الجزائية .

إن التأسيس كطرف مدني، من آثاره إلزام قاضي التحقيق بأن يفتح تحقيقاً حول الوقائع المثارة⁽¹⁾، كما يمكن أن يكون التأسيس مدنياً بتقرير لدى كتابة ضبط المحكمة قبل الجلسة، أو أثناءها بتقرير يثبته كاتب الضبط أو بإبدائه في مذكرات⁽²⁾.

ب- التقادم الناشئ عن إدانة جزائية : إن الدعوى المدنية الممارسة أمام القضاء الجزائي تخضع لنفس آجال تقادم الدعوى العمومية، أي ثلاث سنوات بالنسبة للجنح وعشر سنوات بالنسبة للجنايات وستين بالنسبة للمخالفات، بينما تبقى الدعوى الإدارية الممارسة أمام القضاء الإداري، أو الدعوى المدنية الممارسة أمام القضاء المدني تخضع لقواعد التقادم الخاصة بها⁽³⁾. وأمام القاضي الجزائي، فإن قواعد الإجراءات المطبقة هي الإجراءات الجزائية باستثناء التدابير التي يتخذها قاضي التحقيق حول الجوانب المادية، كما هو الحال في تقييم الضرر الحاصل للضحية والذي يخضع لقواعد القانون المدني، وينشأ عن ذلك أن تقادم الدعوى المدنية⁽⁴⁾ يمكن أن ينقطع أو يعلق للأسباب المقررة بقانون الإجراءات الجزائية.

ج- الإثبات أمام القاضي الجزائي : إن الضحية الذي تأسس طرفاً مدنياً يستفيد من كل وسائل الإثبات التي يملكها القاضي الجزائي. إن حياد القاضي الذي تتميز به الدعوى المدنية غير معمول في قانون العقوبات لأن النظام العام يقضي بأن المذنب فقط هو الذي يعاقب

(1) Cass.crim.,8 décembre 1906,D.,1907,I,207; S. 1907,I,337,note R.DEMOGUE,in Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit.p.237.

(2) م . 240 وما بعدها، قانون الإجراءات الجزائية.

(3) م.7 إلى غاية م.10، قانون الإجراءات الجزائية.

(4) إن المشرع قد حدد أجل دعوى المنازعة الإدارية أمام المحاكم الإدارية بمدة 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وهذا بخلاف دعوى الإلغاء، التي ميعادها أربعة أشهر، من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه (م . 829، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.، وكذا م . 133، القانون المدني).

وأن البريء المتابع خطأ يتم الإفراج عنه. ويترتب عن ذلك عدة نتائج ، إذ أن قضاء التحقيق والحكم يملكان سلطات واسعة في البحث عن الأدلة، حيث أن القاضي الجزائي يمكن أن يسمع الشهود أو الطرف المدني، ويمكنه كذلك أن يستجوب المتهم خلال مرحلة التحقيق أو أمام قضاء الحكم والأمر بالمواجهات والخبرة والتفتيش والمصادرة.

ثانيا: الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري

إن ازدواجية القضاء التي تميز نظامنا القضائي - المتمثلة في الفصل بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري - تمكن من تحديد نطاق اختصاص كل جهة وفقا لما تقضي به أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينظم قواعد الإجراءات الإدارية ابتداء من المادة 800 إلى غاية المادة 989 منه وإذ ما وجدت حالات تنازع في الاختصاص ، فإن محكمة التنازع ستحسم في الأمر بقرار غير قابل لأي طعن وملزم لكلا الجهتين القضائيتين⁽¹⁾.

وفي مجال الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بمنازعات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية نتناول كل من الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي على التفصيل الوارد أدناه.

أ- **الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية:** إن المحكمة الإدارية هي قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية. إن هذا الاختصاص من النظام العام، وبالتالي لا يمكن استبعاده باتفاق الأطراف وأن القاضي

⁽¹⁾ م. 32 ، القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 39، 1998.

الذي تم إخطاره بدلا من المحكمة الإدارية يجب عليه أن يتصدى له تلقائيا (1).

ب- الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية: إن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية تقرره المادتان 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردتين ضمن الكتاب الأول منه المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، حيث تحيل إلى تطبيقهما المادة 803 ق.إ.م.إ. الواردة ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية. وتقضي هذه القاعدة العامة بألولة هذا النوع من الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه إلى آخر المادتين المذكورتين. وقد حدد المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الاختصاص الإقليمي لكل بلديات الوطن من خلال ملحقه، ويتوزع هذا الاختصاص على 31 محكمة إدارية التي هي قيد التنصيب في الولايات المرقمة من 1 إلى غاية 31، ثم تم تعديله ليصبح 48 محكمة بحسب عدد ولايات الوطن، ويبدو أنها قد نصبت كلها (2).

واستثناء من الأصل العام الوارد بالمادتين 37 و 38 ق.إ.م.إ.، فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال منازعات المسؤولية الطبية يتحدد بالمواد 804 بند 5 و 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ويتعلق الأمر بنص خاص خلافا للقاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي الواردة بالمادتين 37 و 38 من نفس القانون،

(1) م.807 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في

30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.85، 1998، المعدل بموجب

المرسوم التنفيذي 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.29، 2011.

إذ أن البندين 5 و 7 المذكورين أعلاه يتعلقان على التوالي بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار. إن الضحية يملك بالتالي مكنة إخطار هذه المحكمة الإدارية أو تلك، وأن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام فلا يمكن أن يكون محل أي استثناء.

ج- الاختصاص للقضاء العادي بنص القانون: لقد ورد بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادته 802 الفقرة 1 بند2 أنه يكون من اختصاص المحاكم العادية " المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية."

حيث يعتبر هذا النص استثناء من الأصل العام الذي هو اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية، وبالنسبة للمستشفيات العمومية يمكن أن ينظر القضاء العادي مثل هذه المنازعات في حالة تسبب المركبات التابعة لهذه المستشفيات في أضرار . والفرض الذي يمكن تصوره هنا هو تسبب سيارة الإسعاف للمستشفى العمومي - وهي بصدد الإخلاء الصحي لمريض - في حادث مرور يصاب على إثره هذا المريض بأضرار ، ففي هذا المثال ينعقد الاختصاص للقضاء العادي لأنه لا يتعلق الأمر بضرر طبي ، بل بضرر سببته مركبة تابعة لمؤسسة عامة ذات طابع إداري.

المطلب الثاني

شروط قبول دعوى المسؤولية الإدارية

يمكن للمنتفع من خدمات المرفق العام الإستشفائي المتضرر من نشاط أو تنظيم هذا المرفق الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحق به بأن يتقدم باحتجاج ودي إلى هذا المرفق، وذلك قبل أن يرفع دعوى أمام القضاء⁽¹⁾، وهو إجراء جوازي وليس وجوبيا، فإذا ما تم قبول هذا الاحتجاج، فإن صلحا يتم برضا الطرفين وينفذ بمعرفة القاضي الإداري⁽²⁾.

وإذا ما فشل الصلح، فإن الضحية عليه أن يلجأ إلى الدعوى القضائية، حيث نميز هنا بين حالتين، حالة كون الخطأ الشخصي لتابعي المستشفى أو الخطأ المرفقي للمستشفى مقترنا مع خطأ جزائي، بالنسبة لنفس الوقائع، ففي هذه الحال يمكن للمتضرر أن يسلك طريق القضاء الجنائي لكي يطلب منه البت في دعواه المدنية، أي بمنحه التعويضات جبرا للضرر المتعرض له.

وفي فرضية ثانية لا يمكن طلب التعويض، إلا من القضاء الإداري، حيث أن المحكمة الجزائية - بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية - غير مختصة بالحكم على الإدارة بالتعويضات المدنية المترتبة عن الضرر الناشئ عن الجريمة.

(1) م.830، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) حيث أن القانون الفرنسي المؤرخ في 08 فيفري 1995 يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بغرض تنفيذ القرارات الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه، وهو نفس الحكم الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(Art. L.911 du code de la justice administrative modifié et complété.)

<http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: décembre 2009

إن الأصل في عمل قاضي الموضوع حين تطرح قضية أمامه أن ينظر بادئ ذي بدء إلى توافر شروط قبول الدعوى شكلا، فإذا ما توافرت هذه الشروط المقررة قانونا انتقل إلى فحصها من جانبها الموضوعي وإذا تخلف واحد أو أكثر من هذه الشروط قضى بعدم قبولها وحكم برفض الدعوى شكلا.

للإشارة، فإن القضاء برفض الدعوى شكلا المشار إليه أعلاه يسمح للمدعي بإعادة رفع الدعوى من جديد عند استكمالها لشروط قبولها، حيث أنه لا يعتبر ذلك مساسا بمبدأ حجية الشيء المقضي به لأن الحكم بعدم قبول الدعوى ليس حكما في الموضوع⁽¹⁾.

ونتعرض في هذا الفرع الثاني لشروط قبول دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، حيث نتطرق في البداية إلى الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى ثم إلى الشروط المتعلقة بالطلب القضائي *la requête*.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطلب القضائي

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

إن الطرف المدعي هو الشخص المبادر إلى رفع الدعوى ابتداء بحيث يقضي القانون بأنه لا يمكن لأحد أن يدعي أمام القضاء ما لم يكن ذا صفة وتكون له مصلحة في ذلك، وأن يكون ممثلا تمثيلا صحيحا،

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- الهيئات والإجراءات - ديوان المطبوعات الجامعية، ط. 5، الجزء 1، الجزائر، 2009، ص. 303.

كما أن الطرف المدعى عليه يجب أن يحوز هو الآخر صفة التقاضي ، حيث سنعمد إلى شرح كل ذلك أدناه.

لقد ورد في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

إن شرط الصفة في مجال إجراءات التقاضي معناه أن يكون أطراف الدعوى - الشخص المدعي أو المدعى عليه- في مركز قانوني يسمح له بالتقاضي، أي كونه صاحب الحق المعتدى عليه أو بصفته نائباً أو وكيلاً عن صاحب هذا الحق ، كما سيرد شرحه في ما يلي:

أولاً:الصفة وتمثيل الأطراف أمام القضاء
ثانياً: المصلحة

أولاً:الصفة وتمثيل الأطراف أمام القضاء

نتناول في البداية الصفة كإحدى الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى، ثم كيف يتم تمثيل الأطراف أمام القضاء ،في ما يلي:

أ- **الصفة:** يقصد بالصفة بالنسبة للمدعي أن يكون هذا الأخير هو نفسه صاحب الحق المعتدى عليه أي صاحب المصلحة ،ومنه فإن الصفة تعد خاصة للمصلحة الشخصية والمباشرة ، وبالنسبة

للمدعى عليه أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته⁽¹⁾.

ويدق التمييز بين الصفة وبعض المصطلحات المشابهة لها كالمصلحة أو التمثيل القانوني، فالصفة تختلف عن التمثيل اختلافاً بيناً، فالولي الشرعي للقاصر الذي تعرض لضرر تسبب فيه المرفق العام الإستشفائي يعتبر ممثلاً قانونياً لصاحب الصفة الذي هو القاصر المتضرر من نشاط المستشفى العمومي. كما يمكن أن تحوز صفة التقاضي جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى، "فالقانون إذ يعترف بالجمعيات إنما يعترف بالمصالح المشتركة لأعضائها، وعليه يتعين حماية هذه المصالح عن طريق منح الجمعية صفة التقاضي"⁽²⁾.

ويوضح لنا الأستاذ مسعود شيهوب أن التمييز بين كلا المصطلحين له أهمية لا يستهان بها، فالصفة تعد شرطاً من شروط قبول الدعوى، بينما نجد أن التمثيل القانوني يعتبر إجراءً من إجراءات مباشرة الخصومة، "ومن ثمة يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة وليس عدم قبول الدعوى"⁽³⁾.

وهو ما قرره قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اشترط توافر الصفة والمصلحة لرفع الدعوى، ولم يشترط الأهلية في ذلك⁽⁴⁾، لكنه رتب جزاء بطلان الإجراءات لانعدام الأهلية أو التفويض⁽⁵⁾. معنى ذلك أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى لكنها شرطاً لمباشرة الخصومة.

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات - مرجع سابق، ص. 311.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات - مرجع سابق، ص. 311.

(3) نفس المرجع، ص. 316.

(4) م. 13، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) م. 64 و 65، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمطلع على جميع النصوص المنشئة للمستشفيات العمومية بجميع أصنافها (1) يجد أنها تسند مهمة تمثيل المؤسسة قضائيا إلى مديرها (2).

إن الشخصية القانونية التي يملكها الأشخاص تسمح لهم - بحسب الأصل - باللجوء إلى القضاء، إلا أن الاختلاف يكمن فيما إذا تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية. وهو ما نوليه تفصيلا من خلال تمثيل الأطراف أمام القضاء في المحور الموالي.

ب- تمثيل الأطراف أمام القضاء: على الرغم من أن الأطراف كاملي الأهلية يمكنهم التقاضي بمفردهم، غير أنه بإمكانهم كذلك، سواء إجباريا أو اختياريا، بأن يكونوا ممثلين في الدعوى من طرف وكلاء، وذلك ما نتناوله بشيء من التفصيل في ما يلي:

1- تمثيل الشخص الطبيعي: إن مسألة التمثيل تطرح في عدة حالات بحسب إذا ما كان هناك وكيل يتصرف لحساب الأشخاص الطبيعية حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجعل توكيل محام أمام جميع جهات التقاضي الإدارية إجباريا، تحت طائلة عدم قبول العريضة (3).

2- تمثيل الشخص المعنوي: إن طبيعة الشخص المعنوي تقتضي وجوبا اللجوء إلى تمثيله أمام القضاء بواسطة شخص طبيعي يملك صفة ممثل للشخص المعنوي، حيث أن النصوص المنشئة للأشخاص المعنوية عمومية كانت أو خاصة تقرر من يمثل المؤسسة أمام

(1) من مؤسسات عمومية استشفائية، ومؤسسات عمومية للصحة الجوارية، ومؤسسات استشفائية متخصصة، ومراكز استشفائية جامعية .

(2) م. 19، ب. 1، م. 97-465، مذكور سابقا، وكذا م. 22، ب. 1، م. 97-467، مذكور سابقا.

(3) م. 826 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضاء. وفي هذا الإطار قد ورد بصريح العبارة في النصوص المنشئة للمستشفيات العمومية بجميع أنواعها أن مدير المستشفى هو من يمثل المؤسسة أمام القضاء⁽¹⁾.

3- توكيل محام: إن توكيل محام أمام جهات التقاضي الإدارية إجباري بالنسبة لجميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، حيث تمثل هذه الأشخاص المعنوية العامة على التوالي من طرف الوزير المعني أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁽²⁾.

ثانيا: المصلحة

يمكن تعريف المصلحة بأنها الفائدة العملية المشروعة المراد تحقيقها عن طريق القضاء، ومن هذا التعريف يمكن استنتاج خصائص المصلحة، ككونها تجلب منفعة لصاحبها، وكون عدم مخالفة هذه المصلحة للنظام العام، وأخيرا كونها مؤكدة وليست مجرد احتمال.

وما دمناف في مجال دعوى التعويض، فإن المصلحة المشروعة هنا لا يثير إثبات وجودها من عدمه أي صعوبة، نظرا لضيق مداها، مما يسهل حصرها⁽³⁾، لأن إثبات الضرر الحاصل كاف لأن يكون مبررا لوجود هذه المصلحة الشخصية المشروعة، وهي الالتزام القانوني بعدم جواز الإضرار بالغير.

(1) م. 20، ف. 1، ب. 1، م. ت. 07-140، مذكور سابقا.

(2) م. 828، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) حيث أن الأمر ليس كذلك، لو كنا بصدد دعوى الإلغاء، فالمصلحة هنا لها وجهين، مصلحة شخصية نتيجة للمساس بحق محمي قانونا، ومصلحة عامة نظرا للمساس بمبدأ المشروعية.

إن اشتراط المصلحة يجب تحققه في جميع الدعاوى⁽¹⁾. للإشارة، فإن المصلحة المقررة قانوناً قد تكون مصلحة مادية⁽²⁾، وقد تكون مصلحة معنوية⁽³⁾، كما قد تكون مصلحة شخصية، كما هو الحال في مصلحة المريض المتضرر من المرفق العام الإستشفائي في رفع دعوى التعويض عن الضرر الطبي المتعرض له، كما قد تكون مصلحة جماعية، كما هو الحال في مصلحة مصالح حماية البيئة في رفع الدعوى ضد المستشفيات العمومية التي لا تراعي قواعد معالجة النفايات الإستشفائية، أو مصلحة جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى⁽⁴⁾. أما فيما يتعلق بالتاريخ الذي يعتد به لتقدير وجود المصلحة فهو تاريخ رفع الدعوى، وأن انعدام المصلحة خلال سير الدعوى لا أثر له على قبولها⁽⁵⁾، وبالمقابل، فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار المصلحة التي تظهر بعد رفع الدعوى، وإن لم تكن موجودة من قبل⁽⁶⁾.

نشير إلى أن المصلحة التي يقوم القاضي بتقدير وجودها من عدمه هي تلك المتذرع بها من طرف المتقاضين، والتي تتفق مع صفته كمنتفع من خدمات المرفق العام الإستشفائي أو من موظفي هذا المرفق،

(1) حيث يحضرننا القول المأثور الفرنسي القديم:

"pas d'intérêt ; pas d'action " in Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.123"

(2) ككون المدعي قد تعرض لأضرار مادية أو جسمانية.

(3) ككون المدعي قد تعرض لأضرار معنوية.

(4) حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع. 2، 2012، على مايلي: "تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي:

- التصرف لدى الغير ولدى الإدارات العمومية،

- التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها....."

(5) C.E, 05 octobre 1977, secrétaire d'Etat à la culture c/société Elido World, AJDA, 1978, 106, in Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.124.

(6) C.E, Ass. 01 avril 1938, ibid.p.117.

أو من معاونيه العرضيين أو من زواره أو من المجاورين له إلى غير ذلك. فليس للقاضي أن يبحث عن صفة أخرى يرى بأنه كان ينبغي للمتقاضي أن يتذرع بها في رفع الدعوى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالطلب القضائي

بعد أن تعرضنا في المحور السابق إلى الشروط الواجب توافرها في المدعي أو بشكل عام تلك الواجب توافرها في أطراف الدعوى عموماً ننتقل الآن إلى الشروط الواجب توافرها في الطلب القضائي ذاته *la requête* حيث أن هذه الشروط تتعلق أولاً بوجود إخطار القضاء - لأن هذا الأخير لا يتدخل من تلقاء نفسه- بعريضة افتتاح الدعوى، وثانياً شرط التظلم الإداري المسبق و مراعاة شروط آجال رفع الدعوى، وذلك حسب التفصيل الآتي:

أولاً: شروط قبول عريضة افتتاح الدعوى

ثانياً: التظلم الإداري المسبق والميعاد

أولاً: شروط قبول عريضة افتتاح الدعوى

تحرر العريضة إجبارياً باللغة العربية⁽²⁾ ، ويجب أن تكون موقعة من طرف محام⁽³⁾ ، أو من ممثل الأشخاص المعنوية العامة الذين أعتهم المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام⁽⁴⁾، ويجب أن تتضمن هذه العريضة جميع البيانات

(1) Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.117.

(2) وكل الوثائق المرفقة بالدعوى يجب أن تكون كذلك بالعربية أو مترجمة إليها ترجمة رسمية (م.8، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

(3) م.815، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م.827، ف2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإجبارية الكفيلة بتمكين القاضي الموجهة إليه من فهم الإدعاء، فيجب إذن أن تحتوي- هذه العريضة- على عرض موجز للوقائع محل الادعاء، وكذا الحثيات والوسائل التي تسمح للقاضي بفهم و بإدراك طلبات المدعي.

حيث تحيلنا المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواقعة في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية إلى المادة 15 من نفس القانون، والتي تتضمن البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى - تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا- كاسم الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب المدعي و موطنه، وتسمية المؤسسة الإستشفائية المدعى عليها ومقرها الاجتماعي وصفة ممثلها القانوني، بالإضافة إلى عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، مع الإشارة -عند الاقتضاء - إلى المستندات والوثائق المؤيدة لذلك. كما تودع هذه العريضة "مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية"⁽¹⁾، كما أنه يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، وذلك بإيداع مذكرة إضافية خلال آجال رفع الدعوى⁽²⁾.

ودرءا لخطر ضياع المستندات يتعين على الخصوم إعداد جرد مفصل لها، حيث يؤشر أمين الضبط على هذا الجرد⁽³⁾. كما أن إيداع هذه العريضة بكتابة ضبط المحكمة الإدارية يتم مقابل دفع الرسم القضائي ما لم يقض القانون بغير ذلك، وما لم يكن المعني قد استفاد

(1) م. 818، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 817، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 820، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من المساعدة القضائية. ويفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسوم بأمر غير قابل للطعن⁽¹⁾.

ويتم تسجيل العريضة بعد إيداعها كتابة الضبط للمحكمة الإدارية في سجل خاص معد لهذا الغرض، حيث يتم ترقيمها بحسب تاريخ إيداعها ويسلم أمين الضبط وصل إثبات إيداع العريضة، كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات⁽²⁾، و يؤشر أيضاً على الجرد المفصل للمستندات إن وجد⁽³⁾.

ثانياً: التظلم الإداري المسبق والميعاد

حيث نتناول تباعاً كلا من التظلم الإداري المسبق والميعاد فيما يلي:

أ- **التظلم الإداري المسبق**: بالإضافة إلى التظلم الإداري الوارد في نصوص خاصة، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد نص عليه في المادتين 830 و 907 منه وجعله جوازيًا، حيث سنتعرض أدناه لشروطه الإجرائية في الحالة التي يختار المتقاضي اللجوء إليه ابتداءً.

1- التظلم الإداري إجراء اختياري ومجاني: يهدف التظلم الإداري إلى المطالبة

بسحب العمل المثير للنزاع أو إلى الحصول على تعويض⁽⁴⁾ عن طريق رفع شكوى أمام السلطة الإدارية وهو جوازي، فقد يستغني عنه المتظلم ويلجأ مباشرة إلى القضاء دون أن ترفض دعواه، كما أنه يتم مجاناً ودون دفع أي

(1) م. 825، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 823 و 824، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 820، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) حيث يتم اقتضاء التعويض في هذا الفرض بصفة ودية عن طريق الصلح غير القضائي الذي يتم لدى شركة التأمين المؤمن لديها المستشفى العمومي.

رسوم، ولا يشترط فيه أن يتم رفعه بواسطة محام، بل قد يقوم به صاحب الشأن فحسب.

2- شكليات التظلم الإداري : إن رغبة المشرع وانشغاله بتقريب الإدارة من المواطن عن طريق الحوار المباشر الذي قد يؤدي إلى التوافق هو ما جعله يقرر التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، لكنه لم يجعله إجبارياً، بل جعله اختيارياً⁽¹⁾، ولم يبق مثلما كان في السابق شرطاً شكلياً يسبق اللجوء إلى القضاء.

إن التظلم الإداري قد يسمح بإقناع الإدارة بجدوى التراجع عن سلوك ما أو أن تتخذ إجراء معيناً، حيث أنه من الممكن تقاضي اللجوء إلى دعوى قضائية لا جدوى من ورائها.

إن الأصل في التظلم الإداري أنه لا يخضع لشكل معين ما لم يقض القانون بغير ذلك، فقد يكون في شكل شكوى شفوية، أو في تدوين احتجاج في سجل مفتوح لهذا الغرض، وهو وسيلة لفض النزاعات الإدارية بالطرق الودية، وهو منفصل ومستقل عن دعوى المنازعة الإدارية، حيث يمكن للمتظلم المفاضلة بين التظلم الإداري والدعوى القضائية بكل حرية، كما يمكنه أن يمارسهما معاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب عليه أن يحترم الميعاد المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، التي تقرر بأن التظلم الإداري يجب أن يتم في خلال الأربعة أشهر التي تلي تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي محل التظلم⁽²⁾.

⁽¹⁾ وهو ما نفهمه من نص المادة 830، قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المذكور التي ورد بها لفظ "يجوز" بدل "يجب".

⁽²⁾ م. 830 ف1. ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه في حالة ربط التظلم الإداري برفع الدعوى القضائية، فإن القانون يفرض إثباته بكل الوسائل المكتوبة⁽¹⁾، التي ترفق بالعريضة، كجدول الإرسال أو وصل إيداع التظلم لدى الإدارة أو وصل إرسال التظلم عن طريق البريد المسجل *reçu de lettre recommandé avec accusé de réception* كما يجب أن يذكر في وثيقة التظلم عبارة أن المتظلم يحتفظ بحق المطالبة القضائية في حالة عدم الاستجابة لتظلمه.

ب- الميعاد: بهدف حفظ قرارات الدعوى الإدارية، و للحيلولة دون أن تبقى هناك بعض الشكوك بشأنها لمدة طويلة، فإن المشرع في المادة 133 من القانون المدني قد جعل ممارسة دعوى التعويض الإدارية أمام المحاكم الإدارية في أجل خمس عشرة سنة (15) ابتداء من يوم وقوع الفعل الضار شأنها في ذلك شأن الدعوى المدنية ، وهذا بخلاف دعوى الإلغاء التي ميعادها أربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن مدة الخمس عشرة (15) سنة المذكورة في الفقرة السابقة تسري من يوم اكتشاف الضرر، وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 31 جانفي 2000⁽³⁾.

(1) م . 830 . ف . 5، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م . 829، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 20، بتاريخ : 31 جانفي 2000 ، قضية مستشفى مستغانم ضد ب.ف (قرار غير منشور)، مذكور سابقا،

حيث جاء فيه ما يلي: ".....حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 ، وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنه حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية ، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم ، لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي يصبح الدفع غير جدي ، وينبغي أن لا يؤخذ بعين الاعتبار...."

للإشارة، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى بأنه في حالة القرار الضمني برفض الإدارة للتظلم *décision implicite de rejet* ، فإن الأجل لا يسري وأن طالب التعويض لا يمكنه أن يتعرض لسقوط الحق في رفع الدعوى لفوات الميعاد في هذه الحال⁽¹⁾.

وعليه، فإن القانون الفرنسي يقرر أجل شهرين لرفع الدعوى وإذن، فإن هذا الأجل لا يتم إعماله، إلا في الفرضية الوحيدة التي يكون فيها قرار الإدارة برفض التظلم صريحا *une décision expresse* وفي كل الأحوال، فإن دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الطبية - في فرنسا - يجب أن ترفع في خلال العشر سنوات⁽²⁾ ابتداء من استقرار الإصابة (الضرر)، وأخذ بعين الاعتبار تعقد إجراءات مباشرة دعوى المنازعة الإدارية، كما هو الحال في جميع الدعاوى القضائية، فإن قانون الصحة العمومية الفرنسي يقرر طرق مباشرة التسوية الودية للأضرار الطبية التي تناولناها سابقا.

للإشارة، فإن الميعاد قد ينقطع في حالات أوردها القانون على سبيل الحصر، كما هو الحال في حالة رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة، وكذا لمن تقدموا بطلب المساعدة القضائية، و وفاة المدعي أو تغير أهليته، وكذا بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁽³⁾.

⁽¹⁾ C.E,20 mars 1985,CPAM de la région parisienne ,RDP,1985 ,1404 obs. in Annick DORSNER-DOLIVET ,op.cit.p. 242.

⁽²⁾ لقد تقرر هذا الأجل ابتداء من قانون 04 مارس 2002، فلم يعد كما في السابق في خلال الأربع سنوات ابتداء من أول جانفي التالي لنشوء أو لاستقرار الضرر، حسب طبيعة هذا الأخير، لكن قد تم توحيد ذلك تطبيقا للمادة الجديدة 8-1142 L من قانون الصحة العمومية الفرنسي <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: décembre 2009 .

⁽³⁾ م. 832، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما نشير إلى أن انتهاء الميعاد يترتب عنه سقوط الحق في الدعوى، لأن الميعاد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويمكن لأي خصم إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى .

المبحث الثاني

الخصومة القضائية الإدارية وقواعد الاستعجال والطعن

نتعرض في هذا المبحث الثاني لسير دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية متبعين في ذلك التسلسل الزمني ابتداء من إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى، فمباشرة إجراءات التحقيق l'instruction إذا كان لذلك مقتضى إلى غاية الفصل في هذه الدعوى، بالإضافة إلى التطرق للقضاء الاستعجالي ثم نتعرض لطرق الطعن في القرارات القضائية الإدارية، و ذلك من خلال المطالبين المواليين:

المطلب الأول: الخصومة القضائية الإدارية

المطلب الثاني: قواعد الاستعجال و الطعن

المطلب الأول

الخصومة القضائية الإدارية

في نطاق الخصومة القضائية الإدارية وبالاعتماد على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نتعرض أساسا للتحقيق في المواد الإدارية، لا سيما الخبرة الفنية التي يلجأ إليها القاضي في قضايا المسؤولية الطبية إذا ما تعلق الأمر بمسائل فنية، كما نتطرق باختصار شديد لباقي القواعد الإجرائية المتعلقة بالفصل في القضية ابتداء من جدولتها، حيث تبدأ الإجراءات أمام القضاء الإداري بتقديم عريضة دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية المختصة محيا مكتوبة و موقعا عليها من محام وجوبا، ومحتوية على جميع البيانات اللازمة وملخص موجز عن وقائع الدعوى و الأسس و الأسانيد والطلبات، كما تقدم عريضة الدعوى في نسخ بحسب عدد المدعى عليهم، و بعد تقديمها إلى أمانة ضبط المحكمة الإدارية يسلم أمين الضبط لرافع الدعوى وصلا بعد دفع

الرسوم، ما لم يكن معنيا بالمساعدة القضائية، و يسجل عريضة الدعوى أمين الضبط بسجل خاص، و ترقم وفقا لترتيبها من حيث تاريخ استلامها مع بيان أسماء وعناوين الأطراف ورقم القضية و يتم تبليغ المدعى عليه فورا بعريضة الدعوى، ثم تأتي مراحل تحضير ملف الدعوى والفصل فيها.

حيث تنص المادتان 844 و 845 ق.إ.م.إ على أن رئيس المحكمة الإدارية يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، وأن على رئيس هذه التشكيلة تعيين القاضي المقرر، الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع، وهذا ما يدل دلالة قاطعة على الدور الإيجابي الاستقصائي الذي يقوم به القاضي الإداري في الخصومة الإدارية.

كما يسهر على تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثليهم⁽¹⁾، كما يناط بالقاضي المقرر إبلاغ محافظ الدولة لتقديم التماساته، وذلك عندما تكون القضية مهياة للفصل فيها أو تقتضي اللجوء إلى وسائل التحقيق⁽²⁾، حيث سنتعرض لكل هذه المراحل من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الصلح القضائي والتحقيق في المواد الإدارية
الفرع الثاني: المرافعات والمداولات وإصدار القرارات القضائية الإدارية

(1) م.845، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.864، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول

الصلح القضائي والتحقيق في المواد الإدارية

تطبيقاً للمادة 844 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط يقوم أمين الضبط بإرسال ملف الدعوى بعد قيدها إلى رئيس المحكمة الإدارية ،الذي يقوم بدوره بتعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى⁽¹⁾.

كما يقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره بتعيين القاضي المقرر⁽²⁾ ليضطلع هذا القاضي المقرر بعملية إعداد و تحضير ملف القضية بدءاً بالتبليغ ومحاولة الصلح التي تتم بمعرفة القاضي رئيس تشكيلة الحكم⁽³⁾، فإجراءات التحقيق ثم الجدولة بعد أن تصبح الدعوى مهياًة للفصل فيها، ويتم كل ذلك وفقاً للخطوات الموضحة أدناه.

للإشارة، فإن تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم يتم عن طريق أمانة الضبط للمحكمة الإدارية تحت إشراف القاضي المقرر⁽⁴⁾. حيث أن هذا التبليغ يكون عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي عند الاقتضاء⁽⁵⁾.

حيث نتناول في هذا الفرع جميع الخطوات التي تبدأ بمحاولة الصلح، وفي حالة ما إذا لم يتفق الطرفان على الصلح وتفشل محاولته يتم الانتقال إلى إجراءات التحقيق - إذا ما قدر القاضي بأن لذلك مقتضى -

(1) م. 844، ف. 1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 844، ف. 2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 972، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م. 838 ف . 2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) م. 840 ف . 1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث نتناول في البداية الصلح القضائي ثم التحقيق في المواد الإدارية في ما يلي:

أولاً: الصلح القضائي

ثانياً: التحقيق في المواد الإدارية

أولاً: الصلح القضائي

بعد أن تناولنا الصلح غير القضائي الذي قد يتم قبل اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾ نتناول الآن الصلح القضائي، حيث نتعرض لأحكامه ثم لآثاره في ما يلي :

أ- أحكام الصلح القضائي : إن الصلح القضائي هو طريقة ودية لتسوية الخلافات تتم تحت إشراف القاضي، حيث نتناول أحكامه الخاصة بالمنازعات الإدارية من خلال شرح المواد من 970 إلى غاية 974 حسب التفصيل الوارد أدناه.

1- الصلح إجراء جوازي في مجال القضاء الكامل : إن الصلح القضائي في المنازعات الإدارية، هو إجراء جوازي وليس وجوبياً، وهذا ما يتضح من القراءة المتمعنة لنصوص المادتين 970، 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بشرط أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالقضاء الكامل، أي قضاء التعويض وليس قضاء الإلغاء.

2- الصلح يتم بطلب من الخصوم أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة الخصوم : ومعنى ذلك أنه إذا سعى طرفا النزاع لإجراء الصلح يمكن للقاضي رئيس تشكيلة الحكم⁽²⁾ أن يستجيب لرغبتهما إذا ما كان النزاع يتعلق بالقضاء الكامل، وإذا ما قدر بأن الصلح قد يفيد أكثر في وضع

(1) أنظر ص. 248 وما بعدها من هذه الأطروحة.

(2) م. 972، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حد للنزاع. كما أنه يمكن لهذا القاضي أن يبادر بالاقترح على طرفي النزاع إجراء الصلح، فإذا ما وافقا على هذا الاقتراح يشرف حينئذ على هذه العملية الرامية لتسوية ودية للنزاع، وهذا ما نفهمه من القراءة المتمعنة للمواد 970، 971 و 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

3- الصلح يمكن إجراؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى : نظرا للأهمية المعتبرة للصلح في وضع حد للنزاع، فإن المشرع لم يقيد في مرحلة معينة تكون عليها الدعوى، بل لقد سمح بإجرائه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة⁽¹⁾، سواء أكان ذلك بسعي من طرفي النزاع، أو بمبادرة من القاضي رئيس تشكيلة الحكم⁽²⁾ وموافقة الطرفين.

ب- آثار الصلح القضائي: إن النتائج المترتبة عن عملية الصلح القضائي إذا ما تمت مباشرتها لا تخرج عن احتمالين، سواء نجاح محاولة الصلح والتوصل إلى وضع حد للنزاع، أو فشل هذه المحاولة، وهو ما نتناوله بالتفصيل في ما يلي :

1- نجاح محاولة الصلح القضائي : إذا ما أفلح القاضي رئيس تشكيلة الحكم في إقناع طرفي النزاع في التوصل إلى حل توافقي يرضي كلا الطرفين خلال عملية الصلح التي تتم بمعرفته، فإنه يقوم بتحرير محضر صلح يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، حيث أن هذا الأمر يكون غير قابل لأي طعن⁽³⁾.

2- فشل محاولة الصلح القضائي : إذا ما فشل طرفا النزاع في التوصل إلى اتفاق يرضي الطرفين، فما هو الحل في هذه الحال؟ إن القانون قد

(1) م. 4، 971، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 972، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 973، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

صمت عن ذكر الحالة التي تفشل فيها محاولة الصلح في جميع المواد المنظمة للصلح في المواد الإدارية، وكذا بالنسبة للأحكام العامة للصلح الواردة بالكتاب الخامس، إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالصلح في مجال شؤون الأسرة نجده ينص على أنه في حالة فشل الصلح يشرع القاضي في مناقشة مشروع الدعوى⁽¹⁾. وقياساً على ذلك، على الرغم من الفارق بين الصلح في مجال شؤون الأسرة عنه في مجال المنازعات الإدارية، حيث أنه وجوبي في الأول وجوازي في الثاني، فإنه كذلك في حالة فشل الصلح في مجال المنازعات الإدارية ينتقل الطرفان من نطاق التسوية الودية إلى التسوية القضائية وتباشر إجراءات الدعوى.

وهكذا، فعند عدم نجاح محاولة الصلح القضائي الذي تم التطرق لأحكامه وآثاره أعلاه تودع مذكرات الدفاع لدى كتابة الضبط. ويشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من المستشفيات العمومية المعنية بالدعوى أن تكون موقعة من طرف السلطات الإدارية المختصة والتي تحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم المؤسسة الاستشفائية ولحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانوناً حسب ما تقضي به النصوص المنشئة لهذه المستشفيات، والتي تمنح صفة تمثيلها أمام القضاء لمديرها⁽²⁾.

كما يقوم القاضي المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق و المستندات المتبادلة والأمر بتقديم الإجابات والوثائق و المستندات اللازمة في الآجال المقررة. و إذا ما تأكد من أن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة و ممكنة جاز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر عدم القيام بإجراءات التحقيق⁽³⁾. و يحيل مباشرة

(1) م. 443 ف . 3، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 19، ف. 1، ب. 1، م. ت رقم 97- 465 وكذا م. 22، ف. 1، ب. 1، م. ت رقم 97- 467 المذكورين سابقاً.

(3) م. 847 ف . 1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ملف الدعوى لمحافظ الدولة لتقديم تقريره في أجل شهر واحد ابتداء من استلامه ملف القضية (1) ، بحيث يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء أجل شهر (2). وبعد تقديم محافظ الدولة لالتماساته يأمر رئيس المحكمة الإدارية بإحالة ملف القضية أمام تشكيلة الحكم (3).

ونفس الشيء عندما تتطلب القضية القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرهما من إجراءات التحقيق يرسل الملف كذلك إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، وذلك بعد دراسة هذا الملف من قبل القاضي المقرر (4).

ثانيا: التحقيق في المواد الإدارية

إن التحقيق مرحلة أساسية من مراحل الخصومة القضائية تكتسي أهمية بالغة في إعداد القضية وتحضيرها لكي تكون جاهزة للفصل فيها لما لوسائل التحقيق من دور بارز في الإثبات. هذه الوسائل المتمثلة في الخبرة و سماع الشهود والمعائنة والانتقال إلى الأماكن وغيرها ، وتتجلى أهمية التحقيق أكثر، لا سيما في نطاق الخصومة القضائية الإدارية التي يكون للقاضي فيها دور إيجابي .

وفي مجال التحقيق في المواد الإدارية نتناول كلا من دور رئيس تشكيلة الحكم والقاضي المقرر ومحافظ الدولة ، و نتناول أيضا الخبرة الفنية في مجال النشاط الطبي كأهم وسيلة من وسائل التحقيق في قضايا المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية حسب التوضيح الآتي:

أ- دور رئيس تشكيلة الحكم والقاضي المقرر ومحافظ الدولة في التحقيق: إن التحقيق قد تعترضه بعض العقبات فيتم توقيفه، وقد يستغني

(1) م. 897 ف . 1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 897 ف . 2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 847 ف . 2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م. 846، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عنه القاضي في حالات استثنائية في الفرضية التي يكون الحل في القضية مؤكداً (1) "d'ores et déjà certaines" حيث يتم حينئذ إرسال الملف بمعرفة القاضي رئيس تشكيلة الحكم إلى محافظ الدولة لإبداء طلباته .

وتتمثل الأحكام العامة لتحقيق في تطبيق مبادئ القضاء الأساسية من ضمان مبدأ الوجاهية بتبليغ مذكرات الخصم إلى الخصم الآخر لتمكينه من تقديم دفاعه (2) ، وكذا تطبيق القواعد المتعلقة باختتام التحقيق (3) أو إعادة السير فيه (4) .

وفي مجال التحقيق في المواد الإدارية وبالضبط في نطاق القضايا المتعلقة بمسؤولية المرفق العام الإستشفائي تلعب الخبرة الفنية دوراً بارزاً في إجراءات الخصومة خاصة إذا تعلق الأمر بالنشاط الطبي للمؤسسة الإستشفائية العمومية، حيث أن المذكرات والوثائق تودع من طرف الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويتم تبليغ العريضة الافتتاحية للمستشفى العمومي المدعى عليه بواسطة المحضر القضائي، بينما يتم تبليغ المذكرات الجوابية بواسطة أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر (5) ، كما تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام (6) lettre recommandée avec accusé de réception .

و بعد مراقبة محافظ الدولة لكافة إجراءات التحقيق ، و بعد إحالة

(1) Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.161.

(2) م. 38 إلى غاية 843، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 852 إلى غاية 845، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م. 855 إلى غاية 857، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) م. 838، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) م. 840، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ملف القضية له من طرف القاضي المقرر يقوم محافظ الدولة بإعداد تقرير مفصل في خلال شهر. وفي حالة الضرورة يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها⁽¹⁾. حيث يبلغ محافظ الدولة⁽²⁾، ويخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط للمحكمة الإدارية عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويقص هذا الأجل في حالة الاستعجال إلى يومين (02) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم⁽³⁾.

ب- الخبرة الفنية في مجال النشاط الطبي: تلعب الخبرة القضائية في مجال المسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي للمستشفيات العمومية دورا بارزا، إذ أن الأمر يتعلق بجانب فني مما يتعين على القاضي الاستعانة بالخبرة، إلا أن هذه الأخيرة تطرح بعض المشاكل، لا سيما في مجال المسؤولية الطبية الذي نحن بصدد البحث فيه، وللوقوف على دور الخبرة في مجال النشاط الطبي والصعوبات التي تكتنفها، وكذا مهمة الخبير والتزاماته بالإضافة إلى دور القاضي ومدى التزامه برأي الخبير نتعرض بالتفصيل إلى المحاور الآتية:

1- المشاكل التي تطرحها الخبرة القضائية والدور المنوط بالطب الشرعي: نتناول في البداية المشاكل التي تطرحها الخبرة القضائية التي يأمر بها القاضي لتوضيح المسائل الفنية في المجال الطبي، ثم الدور المنوط بالطب الشرعي للتسهيل من مهمة القاضي.

1-1- المشاكل التي تطرحها الخبرة القضائية في المجال الطبي: مما لا شك فيه أن الخبرة القضائية تطرح مشكلا في مجال المسؤولية الطبية أكثر من غيرها، وذلك برأينا يرجع لسببين أولهما النتائج الاحتمالية

(1) م.875، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.874، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م.876، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التي تميز الأعمال الطبية والجراحية، وثانيهما التضامن المهني الذي قد يؤثر على حياد الطبيب الخبير في تقديره لعمل زميله، وهو مطابق للممارسة السليمة للفن الطبي أم لا؟ ولهذا فقد توقع القانون كل هذه المشكلات، فأكد على هدف الخبرة المتمثل في توضيح واقعة تقنية أو علمية محضنة⁽¹⁾، فهي إذن إجراء من إجراءات التحقيق، سواء بالنسبة للقاضي الجزائي⁽²⁾ أو المدني⁽³⁾ أو الإداري⁽⁴⁾، كما أنها وسيلة من وسائل الإثبات.

إن الخبرة القضائية في مجال المسؤولية الطبية تطرح مسألة في غاية الدقة، لأن الأمر يتعلق هنا بإسناد مهمة إلى الطبيب الخبير بأن ينور القاضي حول الوقائع محل العمل الطبي الذي قام به زميل له، إذ يطلب من هذا الخبير بأن يبين للقاضي الجوانب الفنية لهذا العمل الطبي ومدى مطابقتها لأصول الفن الطبي. حيث أن القاضي - إذا ما تعلق الأمر باحتمال قيام خطأ فني من جانب الطبيب - لا يمكنه البت في القضية، إلا باللجوء إلى الخبرة، فالمسألة إذن حساسة بالنسبة للقاضي والطبيب الخبير معاً، فالأول يرى نفسه مجرداً من سيادة القرار، والثاني يخشى أن يعتبره زميله المشكو منه قاضياً، كما يخشى أن يعتبره الضحية شريكاً في الإضرار به⁽⁵⁾.

1-2- الدور المنوط بالطب الشرعي : تضمن المستشفيات العمومية

أعمال الطب الشرعي لتحديد نسبة العجز الدائم أو المؤقت عن العمل، وكذا لتحديد أسباب الوفاة مهما كان سبب العجز أو الإصابة

(1) م . 125، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) م . 147 وما بعدها، قانون الإجراءات الجزائية.

(3) م . 125 إلى غاية 145 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) م . 885، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) Maryannick. LE GUEUT, " conduite de l'expertise en responsabilité médicale .", in Antoine Rogier. et al , op.cit.p.147.

بما في ذلك إبداء الآراء الفية للمرضى الذي يرغبون في توضيح الطريقة التي تم بها علاجهم، وهل أن العمل الطبي الذي تلقوه كان متطابقا مع المعطيات العلمية المكتسبة حديثا ؟ كما أن القضاء ين الجزائي أو المدني يمكنهما أن ينتدبا طبيبا خبيرا حتى ينورهما حول الوقائع المجرمة، وبالتالي يسمح لهما بالبت في دعوى المسؤولية على الوجه السليم. وغالبا ما يناط بالطب الشرعي البحث عن أسباب الوفاة بتسخير من السلطة القضائية المختصة⁽¹⁾، والفرص هنا، في مجال المسؤولية الطبية يتعلق بحدوث وفاة إثر تدخل طبي أو جراحي في الحالات التي يزعم أهل الفقيد أنها حدثت بسبب الإهمال، أو يبدو للطبيب الذي عاين الوفاة أن هذه الأخيرة غير طبيعية

.Mort suspecte

إن مساهمة التشريح في إعلام القضاء لا يجد أهميته فقط في طابعه العملي، بل كذلك في الفحوص التشريحية المرضية والتسمية التي تكمله، حيث أن التشريح في إطار الطب الشرعي هو ممارسة قديمة للبحث عن أسباب الوفاة لا يمكن الاستغناء عنها اليوم، وأن تطور العلوم الطبية ضاعف من درجة دقتها⁽²⁾، وعلى هذا الأساس يمكن للخبرة الطبية في مجال المسؤولية الطبية أن تكشف عن وجود الخطأ ومدى تسببه في إحداث الوفاة أو التسبب في إعاقة مثلا.

إن تقرير التشريح عبارة عن معاينة توضح طبيعة الأضرار مما قد يسمح بتأكيد أسباب الوفاة. نشير إلى أنه إذا تعلق الأمر بوفاة مرتبطة بحادث متعلق بالخضوع للعلاج un accident iatrogène ، فإن العلاقة بين سبب الوفاة والعمل الطبي من السهل اكتشافها، لكن من الصعوبة بمكان توضيح وجود علاقة مع الحالة الصحية السابقة المستقلة

(1) م. 143، قانون الإجراءات الجزائية.

(2) Rémi COSTGLIOLA , « L'intérêt de l'autopsie », in Antoine ROGIER et al, op.cit. p.163

عن العمل الطبي⁽¹⁾. ومن الأخطاء المهنية التي عادة ما يثبتها الطب الشرعي التعامل مع المريض بدرجة غير كافية من العناية كعدم مراعاة أصول التعقيم، وكذا وصف جرعات علاج زائدة أو وصف عقار يسبب التشوهات لدى المرأة الحامل وإجراء جراحة دون توافر الخبرة الكافية⁽²⁾.

2- مضمون مهمة الخبير والتزاماته: نتعرض في هذا المضمون لمضمون مهمة الخبير وفقا للأمر بالخبرة القضائية المقدم له من طرف القاضي ثم نتطرق لالتزامات الخبير في ما يلي:

1-2- مضمون مهمة الخبير : إن مهمة الخبير يجب أن تحدد تحديدا دقيقا⁽³⁾، ففي المواد الجزائية، فإن الأسئلة المطروحة تهدف إلى إثبات التهم أو إلى استبعادها، وهل أن سلوك الطبيب كان يتسم بالرعونة وقلّة الحذر وعدم الانتباه والإهمال؟ وهل هناك إخلال بالالتزام بالسلامة المفروض من طرف القوانين والنظم؟

وفي المواد المدنية⁽⁴⁾ قد يكون السؤال: هل أن سلوك الطبيب قد كان متطابقا مع الأصول المتفق عليها في الوقت الحالي في ممارسة الفن الطبي أم لا؟ ويرد الخبير على هذا السؤال بعد البحث في جميع خطوات العمل الطبي الذي يلتزم به الطبيب المشكو منه بدءا من الالتزام بالإعلام وبتلقي الرضا، وكذا تشخيص الداء والبدائل المتاحة للعلاج والتقنيات المستعملة فيه، وكذا الرقابة اللاحقة وما إلى ذلك. حيث تقاس الممارسة السليمة للفن الطبي من خلال التقنيات التي يلقونها كبار أساتذة الطب في

(1) Ibid.p.164.

(2) أسامة رمضان الغمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين.

دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص . ص . 124 - 125.

(3) م . 128، ف1 ب3، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) وفي مجال الأضرار الجسدية عادة، يؤمر بالخبرة من طرف القضاء الاستعجالي

الملتقيات الطبية، والمقالات في العلوم الطبية⁽¹⁾ لأن الطبيب ملزم بتحسين معلوماته الطبية بموجب مدونة أخلاقيات الطب⁽²⁾.

وعلى الطبيب الخبير أن يقدم تقريراً في نهاية مهمته المكلف بها، حيث أن هذا التقرير يجب أن يكون أكثر وضوحاً وأكثر دقة ممكنة، ويتصف بالموضوعية وبعيدا عن كل الآراء الشخصية⁽³⁾ فليس لهذا الخبير أن يصدر حكماً لأن ذلك من اختصاص القاضي لكن عليه أن يصف وقائع وسلوكات، ويحاول أن يشرحها بآليات طبية معروفة مبيّناً التطور الذي آلت إليه وكذا - إن اقتضى الأمر - ماذا يتوقع أن ينتج عنها، وأن يكون تقريره هذا مجرداً من أي عاطفة ومن كل رأي مسبق في القضية ولا محاباة فيه، وأن يسرد بالتفصيل وقائع موضوعية دون إصدار أي حكم⁽⁴⁾.

2-2- التزامات الخبير : تقع على عاتق الخبير العديد من الالتزامات سواء تلك المقررة بموجب القواعد العامة، أو تلك المقررة بموجب قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، حيث أن على الطبيب الخبير ألا يتخلى عن استقلاله المهني⁽⁵⁾، ويمنع عليه إصدار شهادات المجاملة⁽⁶⁾، ومن حقه التنحي عن مهمة الخبرة المأمور

(1) Maryannick. LE GUEUT, ibid.p.151.

(2) م . 15، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) Antoine Rogier " Etude préalable du dossier " ,in Antoine Rogier et al, op.cit.p.131.

(4) Ibid.p.135.

(5) م . 10، مدونة أخلاقيات الطب.

(6) م . 58، مدونة أخلاقيات الطب.

بها⁽¹⁾، وعليه إبلاغ الأطراف بمهمته كخبير⁽²⁾، وأخيرا عليه التقيد بالأسئلة الواردة في أمر الخبرة⁽³⁾.

3- دور القاضي في مجال الخبرة ومدى التزامه برأي الخبير: نأتي الآن إلى ذكر دور القاضي في مجال الخبرة، وهل يأخذ بها لتأسيس قراره أو يستبعدها، ومدى تمسكه بالرأي الذي يبيده الخبير.

3-1- دور القاضي في مجال الخبرة : إذا ما احتاج القاضي إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية، فإن القانون قد سمح له - في إطار إجراءات التحقيق - باللجوء إلى الخبرة كوسيلة للإثبات، سواء أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه⁽⁴⁾، أو بناء على طلب الخصوم، وسواء أن يعين خبيرا واحدا، أو عددا من الخبراء، حيث يتم هذا التعيين بموجب أمر قضائي يتضمن أساسا عرض الأسباب التي تبرر اللجوء إلى الخبرة، وتحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا⁽⁵⁾، كما يحدد أتعابهم⁽⁶⁾، وينتقل اليمين⁽⁷⁾ بالنسبة للخبراء غير المقيدين في قائمة قائمة الخبراء⁽⁸⁾ بالإضافة إلى الأحكام الأخرى الواردة بالمواد

(1) م . 132، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، م . 2/207، قانون حماية الصحة و ترقيتها، وكذا م . 97، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) م . 135، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وكذا م . 96، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) م . 128، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، م . 4/206، قانون حماية الصحة و ترقيتها، وكذا م . 98 و 99، مدونة أخلاقيات الطب.

(4) م . 125، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) م . 128، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6) م . 143، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(7) م . 131، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(8) حيث تحدد بدقة م . 1/207، قانون حماية الصحة و ترقيتها، كيفية تعيين الخبراء المقيدين في الجدول وغير المقيدين، لاسيما إعداد القائمة من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

129، 132، 133، 134، 136، 137، 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-2- مدى التزام القاضي برأي الخبير : إن القاضي - كأصل عام - غير ملزم بالرأي الذي يبديه الخبير⁽¹⁾، وبالتالي يمكنه استبعاد تقرير الخبرة والحكم بعكس ما يتضمنه، لكن ينبغي عليه في هذه الحال تسبب استبعاد نتائج الخبرة⁽²⁾ وإن كان من السهل تطبيق هذا المبدأ إذا تعلق الأمر بإخلال الطبيب بالالتزام بالحفاظ على السلامة المعنوية للمريض، كالإخلال بالحق في حماية الحياة الخاصة والسر الطبي، وكذا بالحق في الإعلام والرضا بالأعمال الطبية، إذ أن القاضي في هذه الحال يمكنه استنتاج وجه الخطأ من خلال ملابس القضية واستعانتة بالقرائن، فإن الأمر ليس كذلك إذا تعلق الأمر بخطأ فني، فإنه في الغالب يأخذ القاضي برأي الخبير، ويبقى في متناول الضحية، إن هو قد شكك في تقرير الخبرة أن يستعمل الوسائل القانونية المتاحة والطعن في الحكم المبني على الخبرة المشكوك فيها. حيث أن الخبير الذي يبدي رأيا كاذبا، أو يؤيد وقائع غير مطابقة للحقيقة يتعرض لعقوبات جزائية⁽³⁾ وتأديبية⁽⁴⁾.

وقبل إنهاء الحديث عن مجريات سير التحقيق في الخصومة القضائية الإدارية تجدر الإشارة إلى أنه وحرصا من المشرع على تمكين المدعي- الذي يكون عادة الشخص المتضرر من المستشفيات العمومية-

(1) قرار صادر من القسم الثاني للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 880. 24 وقرار صادر بتاريخ 4 جانفي 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 093. 30

جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية. المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، ج.1، الجزائر، 1996، ص.410.

(2) م. 144، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) م. 238، قانون العقوبات.

(4) م. 19، م.ت. رقم 95-310 مذكور سابقا.

من كسب دعواه في مواجهة الإدارة واقتضاء التعويض المناسب، فإنه قد أتاح فرص تصحيح الدعوى، حيث ورد ذلك في المواد من 848 إلى غاية 851، إذ يجوز تصحيح الدعوى المشوية بعيب يترتب عدم قبولها، وهذا يعد ضمانا من القانون وحماية لحقوق الأطراف.

الفرع الثاني

المرافعات والمداولات وإصدار القرارات القضائية الإدارية

نتناول في هذا الفرع المراحل الأخيرة من الخصومة القضائية الإدارية المتعلقة بدعوى التعويض المرفوعة ضد المستشفيات العمومية، حيث يتم الفصل في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عندما تصبح مهياًة للفصل فيها، فتم حينئذ جدولة القضية من طرف رئيس تشكيلة الحكم، ويقوم بتبليغ ذلك إلى محافظ الدولة⁽¹⁾، ويتم إخطار الخصوم عن طريق كتابة ضبط المحكمة الإدارية عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وفي حالة الاستعجال يجوز تقليص تلك المدة إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم⁽²⁾. وضمانا لنزاهة الحكم الصادر في الدعوى قرر القانون إجراءات الرد والتتحي في المواد من 877 إلى غاية 883. حيث سنتعرض في ما يلي للأحكام العامة لسير الجلسة ولدور محافظ الدولة، وذلك من خلال المحورين المواليين:

أولاً: المرافعات

ثانياً: المداولات وإصدار القرارات القضائية الإدارية

أولاً: المرافعات

بعد ضبط ملف الدعوى وإطلاع محافظ الدولة تبدأ جلسات

(1) م.874، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.876، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المرافعات والمحكمة العزبية أصلا بحضور الخصوم وأطراف الدعوى أو ممثلهم القانونيين. و تتشكل هيئة الحكم من تشكيلة جماعية⁽¹⁾، حيث لقد فرض المشرع مبدأ تعدد القضاة بالنسبة للمحكمة الإدارية رغم صفتها الابتدائية، ويفسر الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ذلك بطبيعة المنازعات الإدارية، واختلافها الكبير عن الخصومة المدنية من جهة وكذا لدور القضاء الإداري في مجال تأسيس الأحكام والمبادئ القانونية وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليه من جهة أخرى⁽²⁾.

وعليه، تتشكل جلسة المحكمة الإدارية من رئيس الجلسة ومستشارين على الأقل⁽³⁾ (مقرر - عضو) و ممثل محافظ الدولة و أمين الضبط، حيث تتناول أدناه مجمل مراحل المرافعات أمام المحكمة الإدارية.

أ- تلاوة التقرير من طرف القاضي المقرر: تبدأ المرافعة بتلاوة تقرير القاضي المقرر والذي يجب أن يتضمن الوقائع و مضمون دفاع الأطراف و طلباتهم وكافة الإشكاليات الإجرائية المثارة، و كذا موضوع النزاع و طلبات الأطراف .

ب- المرافعات الشفوية: بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير - ودائما تحت سلطة القاضي الإداري رئيس الجلسة - يمكن للخصوم أو محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم الكتابية⁽⁴⁾، كما يجوز لهيئة الجلسة أن تستمع إلى ممثلي السلطات الإدارية أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات⁽⁵⁾.

(1) حيث أن التشكيلة جماعية طبقا للمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 3 من القانون رقم 98-

02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.37، 1998 .

(2) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص.42.

(3) م. 3، القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية. ع.37، 1998

(4) م.884، ف.1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) م.884، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يمكن لرئيس تشكيلة الحكم كذلك - خلال الجلسة وبصفة استثنائية - أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه⁽¹⁾.

و على الرغم من أن الأصل في المرافعات أمام القضاء الإداري كتابية، إلا أن القانون قد أجاز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية - وذلك بعد أن ينهي القاضي المقرر تلاوة التقرير - غير أن المحكمة الإدارية ليست ملزمة بالرد على هذه الملاحظات المقدمة شفويا، ما لم تكن مؤكدة بمذكرة مكتوبة⁽²⁾، ذلك لأن عنصر الكتابة يساعد القاضي الإداري من أن يبني قناعته بغرض الفصل في النزاع⁽³⁾.

نشير إلى أنه في حالة تقديم هذه الملاحظات الشفوية تكون الأسبقية للمدعي، ثم يليه المدعى عليه⁽⁴⁾، كما يمكن لرئيس الجلسة الاستماع إلى أعوان إدارة المستشفى المعني، أو دعوتهم لتقديم توضيحات. وبعد استكمال هذه الإجراءات وغيرها مما تضمنته المادة 884 ق.إ.م.إ يأتي دور محافظ الدولة لتقديم طلباته.

ج- دور محافظ الدولة: يضطلع محافظ الدولة بدورا مهم في الدعوى الإدارية، حيث يتلقى ملف القضية من القاضي المقرر بصفة وجوبية، ويكون هذا الملف مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به، ويتعين على محافظ الدولة تقديم تقريره المكتوب في أجل شهر منذ تاريخ استلامه للملف، ويجب عليه إرجاع الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي

(1) م.884، ف. 3، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.886، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص.112.

(4) م.887، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المقرر بمجرد انتهاء أجل الشهر المذكور أعلاه⁽¹⁾.

كما أنه يجب على محافظ الدولة أن يعرض تقريره المكتوب الذي يتضمن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة بالإضافة إلى إبداء رأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للبت في النزاع. وعليه أيضاً أن يختم تقريره بطلبات محددة⁽²⁾. كما يقدم محافظ الدولة خلال الجلسة ملاحظاته الشفوية حول كل قضية، وذلك قبل غلق باب المرافعات⁽³⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى الدور البارز الذي اضطلع به - ولا زال - محافظ الدولة في القضاء المقارن في الدفاع عن المصلحة العامة دون أن يخل ذلك بحقوق الأفراد، فالكثير من الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي تبين أنه لولا تقارير محافظي الدولة المرفقة بالأدلة الدامغة وعرض الأسباب الوجيهة لما اعترف قضاة مجلس الدولة الفرنسي بالعديد من حالات المسؤولية الإدارية التي تقررت ولما نال المتضررون التعويض. وكما سبق ذكره، ففي مجال المسؤولية الطبية لقد كان لمحافظ الدولة الفضل في اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، لا سيما من خلال اجتهادي Bianchi و Joseph hôpital imbert السالفي الذكر⁽⁴⁾. كما تجدر الإشارة كذلك إلى الدور الذي لعبه محافظ الدولة في الجزائر - منذ 1998 إلى اليوم - في إرساء مبادئ القانون الإداري الجزائري⁽⁵⁾.

(1) م. 897 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 898، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 899، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) انظر ص. 94 و 95 وكذا ص. 114 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(5) أنظر أعمال الملتقى الوطني الأول حول محافظ الدولة - قسم الحقوق - جامعة قلمة، 9 و 10 مارس 2008

عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص. 103-104.

ثانياً: المداولات وإصدار القرارات القضائية الإدارية

نتناول بإيجاز المرحلتين الأخيرتين من الخصومة القضائية الإدارية والمتمثلة في كل من المداولات وإصدار الحكم والنطق به مثلما نوضحه في ما يلي:

أ- **المداولات:** بمجرد الانتهاء من مرحلة المرافعات والمحاكمة وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة، ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوى أو محافظ الدولة أو أمين الضبط، وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي العام القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات.

ب- **إصدار قرارات القضاء الإداري والنطق بها:** بعد انتهاء المداولات تأتي مرحلة إصدار الحكم القضائي والنطق به، حيث تحيلنا المادة 888 ق.إ.م. إلى المواد من 270 إلى 298 المتعلقة بإصدار الأحكام أمام القضاء العادي لتطبيقها أمام القضاء الإداري، كما أحالت المادة 896 إلى تطبيق نفس الأحكام المتعلقة بالمصاريف القضائية الواردة بالمواد من 417 إلى غاية 422 على مصاريف الدعوى الإدارية وأن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية يجب أن يسبق منطوقه بكلمة "يقرر"، ولهذا يقال القرار الصادر عن المحكمة الإدارية⁽¹⁾، كما يجب أن يتضمن الحكم أيضاً الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى الخصوم وممثلهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس⁽²⁾.

(1) م. 10، القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقاً.

(2) م. 889، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للإشارة، فإنه يجب أن يشار في صلب القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها⁽¹⁾. و لقد قررت المادتان 895 و 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام التبليغ الرسمي للقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية إلى الخصوم في موطنهم بواسطة المحضر القضائي، كما يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بهذا التبليغ بواسطة أمانة الضبط.

تجدر الإشارة إلى أن القانون قد قرر إمكانية تصحيح الأخطاء المادية و الإغفال، حيث يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة هذا الأخير قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يعتريه، كما يجوز كذلك للجهة القضائية التي يرفع إليها الطعن القيام بتصحيحه⁽²⁾. حيث يقدم طلب التصحيح من أحد الخصوم أو من كليهما بواسطة عريضة، كما قد يقدم هذا الطلب من قبل محافظ الدولة، ويفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور⁽³⁾.

المطلب الثاني

قواعد الاستعجال والطعن

نتناول في هذا الفرع الثاني باقي الإجراءات المقررة للتقاضي أمام الهيئات القضائية الإدارية بما فيها المستشفيات العمومية التي نحن بصدد دراسة دعوى المسؤولية الإدارية التي قد تقوم بشأنها، ويتعلق الأمر بالاستعجال في المواد الإدارية، وكذا طرق الطعن في قرارات القضاء

(1) م.900، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.891، ف. 1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م.891، ف. 2 و 3، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإداري وهذا من خلال المحورين الموليين:
 الفرع الأول: الاستعجال في المواد الإدارية
 الفرع الثاني: طرق الطعن في المواد الإدارية

الفرع الأول

الاستعجال في المواد الإدارية

إن المنازعات التي قد تنشأ بين المستشفيات العمومية ومرتفقيها، وكذا بين هذه المرافق العامة وغيرها من الأشخاص المعنوية لا تتطلب فقط رفع دعوى قضائية في الموضوع، بل قد تستلزم اللجوء إلى تدابير الاستعجال أو الدعوى الإدارية الاستعجالية إذا ما تحققت شروط ذلك خاصة وكما سبق تناوله في الباب الأول، فإن السلوكات التي قد تأتيها المستشفيات العمومية، سواء بخطأ أو دون خطأ متعددة من حيث الكم واحتمال إحداثها لأضرار لا شك فيه، وأن من هذه الأضرار المحتمل حدوثها ما يستوجب التوقي منه للحيلولة دون وقوعه أو للحد من تفاقمه، ولا حيلة من أجل ذلك، إلا باللجوء إلى القضاء المستعجل.

وقبل الخوض في تناول كل من تدابير الاستعجال ودعوى الاستعجال تجدر الإشارة إلى أن سلطات القاضي الإداري في مجال الاستعجال تعد الأقل مقارنة بسلطات القاضي المدني⁽¹⁾. وهذا يبدو طبيعياً، لأن القاضي المدني يختص بالفصل في نزاع بين طرفين متكافئين، بينما القاضي الإداري ينظر في نزاع أحد طرفيه يوجد في مرتبه أسمى، ونعني من ذلك الإدارة التي عادة ما تتصرف بصفتها ذات سلطة وسيادة من أجل تحقيق المصلحة العامة، ويضاف إلى ذلك رواسب الماضي والتي تتبنى مبدأ عدم أحقية القاضي في توجيه أوامر للإدارة،

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري. مرجع سابق، ص. 24.

وأخيرا فإن قاضي الاستعجال مهما أوتي من سلطات، فإنه يستبعد أن تتجاوز سلطاته سلطات قضاء الموضوع، فهو يتخذ تدابير مؤقتة لا تحوز قوة الشيء المقضي به بحسب الأصل.

إن قواعد الاستعجال في المواد الإدارية نصت عليها المواد من 917 إلى غاية 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أنه تقتضي الضرورة في بعض الحالات أن يقوم المتضرر بتقديم طلب إلى القضاء الاستعجالي لاتخاذ بعض تدابير الاستعجال الضرورية، والتي لا يجب أن تمس بأصل الحق، فمثلا في بعض الفرضيات من الضروري جدا المعالجة السريعة لبعض الأضرار الجسدية، وذلك عن طريق طلب الأمر بخبرة في نطاق القضاء المستعجل.

للإشارة، فإن تدابير الاستعجال يلجأ إليها بكثرة في مجال الأضرار الجسدية⁽¹⁾. وهو ما ينطبق عليه موضوع بحثنا في المسؤولية الطبية. غير أنه قد يرفض الطلب إذا لم يتوافر عنصر الاستعجال⁽²⁾، وأنه ليست هناك تسوية ولا أضرار في المواد الاستعجالية⁽³⁾.

إن القضاء المستعجل عندما يلجأ المتقاضون إليه في الحالة التي تكون طلباتهم مؤسسة وتعقد بالتالي الاختصاص لهذا القضاء، فإن هذا الأخير قد يقوم باتخاذ تدابير الاستعجال التي تقدم بطلبها المتقاضون واقتنع القضاء بتأسيسها، وقد يقوم بالفصل في دعوى الاستعجال إذا ما رفعها أصحاب الشأن وتحققت شروطها.

والجدير بالذكر أن تدابير الاستعجال تختلف عن دعوى الاستعجال وإن كان قد يخلط البعض بينهما، حيث أن تدابير الاستعجال

(1) Antoine ROGIER et al, op.cit.p.47.

(2) م.924، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م.924، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعبر عنها باللفظ الفرنسي Les mesures d'urgence بينما دعوى الاستعجال فيطلق عليها مصطلح Les référés .

وهو ما نتعرض له بالتفصيل من خلال تناول كل من هذين المحورين المؤلفين للاستعجال في مجال منازعات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وذلك حسب التفصيل الوارد في ما يلي:

أولاً: تدابير الاستعجال

ثانياً: دعوى الاستعجال

أولاً: تدابير الاستعجال

تشمل تدابير الاستعجال التي لها صلة بالمستشفيات العمومية كمرافق عامة ثلاثة عناصر أساسية، وهي إثبات الحالة وتدابير التحقيق والتسبيق المالي⁽¹⁾، حيث يتعلق الأمر بمعينة حالة الاستعجال constat du cas d'urgence ومثال ذلك أن يأمر القاضي المحضر القضائي - بناء على طلب المدعي - بتحرير محضر معينة استعجال أو محضر إثبات حالة استعجال، أو الأمر بتعيين خبير لمعينة الضرر المحقق بالمدعي، كما هو الحال في أن يعهد قاضي الاستعجال إلى خبير بمعينة الظروف التي أدخل فيها المريض إلى المستشفى وظروف العلاج وكذا الحالة التي يوجد فيها على إثر هذا العلاج والأعمال الطبية أو الجراحية التي كان محلها⁽²⁾.

⁽¹⁾ كما يمكن أن يضاف إلى هذه العناصر الثلاثة عنصراً رابعاً وهو حالة الاستعجال في مجال الصفقات العمومية (م.946وم. 947 ق.إ.م.إ.) ، والتي يمكن أن تجد لها تطبيقاً في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ العقدي بالنسبة للصفقات العمومية التي يبرمها المرفق العام الاستشفائي مع الغير .

⁽²⁾ C.E , 7 février 1969, N° 67774, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: décembre .2010

وقد ورد في هذا الاجتهاد القضائي ما يلي:

".....SUR LES CHEFS RELATIFS AU DOMMAGE QUE LE REQUERANT AURAIT EPROUVE DU FAIT D'INTERVENTIONS CHIRURGICALES : - CONSIDERANT QU'UNE ORDONNANCE DE CONSTAT

حيث أن جميع هذه المعاینات التي يتم قبولها من طرف قاضي الاستعجال، وبالتالي يقوم بإصدار أوامر استعجالية من أجل القيام بها (المعاینات) يجب أن تتضمن فعلا استعجالا حقيقيا كما عرفه الأستاذ Chapus⁽¹⁾ بقوله تكون هناك حالة استعجال حقيقية عندما يتعلق الأمر بوقائع عرضة للتغير السريع أو يمكن أن تختفي فيما بعد أو تكون ذات طابع مؤقت أو عرضية Occasionnel، كما هو الحال في معاينة ضرر طبي من طرف قاضي الاستعجال، فالتأخر في معاينته قد يؤدي، سواء إلى تفاقمه إلى الحد الذي يصعب معه تدارك آثاره الضارة، أو تزول علامات ذلك الضرر، وبالتالي لا يمكن إسناد المسؤولية للمتسبب فيه.

أ- إثبات الحالة: لقد ورد في المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يجوز لقاضي الاستعجال - ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع - بموجب أمر على عريضة ولو في عدم وجود قرار إداري مسبق أن يعين خبيرا ليقوم دون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام محكمة الموضوع، حيث يتم إشعار المستشفيات المدعى عليها من قبل الخبير المعين على الفور⁽²⁾.

ويلاحظ هنا، أنه إذا تعلق الأمر بمجرد إثبات وقائع مادية دون سواها فإن القانون قد منح المتقاضين مكنة للتوقي وإثبات حالة تحضيرا لنزاع محتمل دون مناقشة وجاهية ما بين أطراف النزاع، بحيث لا يتشدد هنا في عنصر الاستعجال، وأن عمل القاضي هنا لا يعدو أن

D'URGENCE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS EN DATE DU 26 MAI 1964 A CHARGE LE SIEUR X..., DOCTEUR EN MEDECINE "D'EXAMINER DANS QUELLES CONDITIONS LE SIEUR AHMED Y... A ETE HOSPITALISE ET SOIGNE A L'HOPITAL BEAUJON EN 1959 ET 1960 ET DE DETERMINER LES CONSEQUENCES DES TRAITEMENTS QU'IL Y A SUBIS" ;

(1) نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري. مرجع سابق، ص. 30-31.

(2) م. 939، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يكون عملا ولائيا acte gracieux وليس عملا قضائيا يخضع للطعن.

ب- تدابير التحقيق: وعلى خلاف إثبات الحالة التي تعد عملا ولائيا، فإن تدابير التحقيق تعتبر عملا قضائيا يتم فيه تبليغ الأطراف الذين يطلب منهم الرد في آجال قصيرة تتماشى وطبيعة الاستعجال ، فلقد ورد في المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يجوز لقاضي الاستعجال، بناء على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق". حيث يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة⁽¹⁾.

ج- الاستعجال في مادة التسبيق المالي: لقد نصت المادة 942ق.إ.م.إ صراحة على حالة الاستعجال الخاصة بالتسبيق المالي Le référé provision إذ جاء فيها: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جديدة. ويجوز، ولو تلقائيا أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان". وبالقراءة المتعمنة لنص المادة المذكورة أعلاه يمكن استنتاج الشروط التي أقرها المشرع للأمر بمنح التسبيق المالي من قبل قاضي الاستعجال والتي نوجزها في ما يلي:

- وجود دين ثابت غير منازع فيه بصفة جديدة.
- أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد رفعت
- يجوز للقاضي أن يشترط تقديم ضمان ليأمر بمنح التسبيق المالي، فهو إذن شرط اختياري، ويجوز أيضا لمجلس الدولة لما يستأنف أمامه الأمر الاستعجالي أن يمنح تسبيقا ماليا- بناء على طلب

⁽¹⁾ م.941، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدائن - طبقاً لنفس الشروط المطلوبة أمام المحكمة الإدارية، وذلك ما قضت به المادة 944 ق.إ.م.إ.

والملاحظ أن منح التسبيق المالي من قبل القاضي الاستعجالي لا يعدو أن يكون مساساً بأصل الحق لكونه يقر بالحق للدائن فيوفيه إياه، ولهذا كان يعد من ضمن قضاء الموضوع في فرنسا قبل سنة 1988، حيث أنه وبعد تردد مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بالطابع الاستعجالي للتسبيق المالي كونه ينطوي على مساس بأصل الحق كما سبق وأن ذكرنا، فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 907-88 المؤرخ في 2 سبتمبر 1988 المتضمن إجراءات القضاء الإداري منشئاً بذلك التسبيق المالي، وفقاً للشروط المذكورة أعلاه، لأن تشريعنا اقتبس ذلك من التشريع الفرنسي⁽¹⁾. ويثمن الأستاذ مسعود شيهوب مدى الفائدة من التسبيق المالي كأحد تدابير الاستعجال، لا سيما أين يكون الالتزام ثابتاً و لا تحوم حوله الشكوك، كما هو الحال في نطاق المسؤولية دون خطأ⁽²⁾.

وعلى ذكر المسؤولية دون خطأ يتبادر إلى الذهن أن لهذا النوع من المسؤولية العديد من التطبيقات القضائية والتشريعية في مجال تنظيم ونشاط المستشفيات العمومية، الشيء الذي يدعونا إلى القول بأن المتضررين من العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ - كما تم تناوله في الباب الأول - يمكنهم اللجوء إلى القضاء

⁽¹⁾ Le référé provision est apparu dans les procédures contentieuses administratives avec la publication du décret n°88-907 du 2 septembre 1988. Le régime en a été modifié par le décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative. Il est codifié aux art.R.541-1 à R.541-6 C.J.A

<http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: octobre 2007.

⁽²⁾ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. - نظرية الاختصاص - مرجع سابق، ص.143.

المستعجل للمطالبة بالأمر لهم بمنح التسبيق المالي، سواء أمام المحكمة الإدارية أو في الاستئناف أمام مجلس الدولة، على شرط أن يكونوا قد رفعوا دعوى في الموضوع.

غير أنه "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب" (1).

نشير في نهاية هذا المحور إلى أن شروط قبول قاضي الاستعجال للأمر بتدابير الاستعجال هي نفسها شروط دعوى الاستعجال، لاسيما توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والتي سنتناولها بالتفصيل في المحور الموالي.

ثانيا: دعوى الاستعجال

إن المتضرر من المستشفيات العمومية، والذي يقوم برفع دعوى المسؤولية الإدارية بهدف تعويضه عما لحقه من ضرر قد تعترض سير دعواه مسائل تتطلب التدخل العاجل للقضاء من خلال تدابير مؤقتة يتعين اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع نهائياً، وتارة تظراً بعض الأمور لو اتبعت بشأنها إجراءات قضاء الموضوع لخيف أن تزول آثارها، وبالتالي لا يمكن تدارك الأضرار التي قد تخلفها مما يبرر اللجوء إلى قضاء الاستعجال، ولهذا فقد عرفت الدعوى الاستعجالية بأنها عبارة عن إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها (2).

إن دعوى الاستعجال تشبه إلى حد ما دعوى الموضوع على الرغم من

(1) م.945، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) Charles Debbasch, **Institutions et droit administratif**, T.2, (L'action et le contrôle de l'administration), collection Thémis, P.U.F, Paris, France, 1978. p.752-453.

الاختلاف البين بينهما، وحتى نبين أوجه الشبه وأوجه الاختلاف لا مناص لنا من التعرض ولو بشكل وجيز لدعوى الاستعجال على غرار ما تناولناه في المبحث السابق حول دعوى الموضوع، حيث سوف نحيل إلى المبحث السابق كل ما كانت الأحكام نفسها، وتعرض بشيء من التفصيل عند وجود أحكام تخص دعوى الاستعجال دون غيرها.

إن المبادئ الأساسية للقضاء والتي تطبق في كل الدعاوى تجد لها تطبيقاً في دعوى الاستعجال من احترام مبدأ الوجاهية وتبليغ الخصوم ومنحهم أجلاً للرد و انعقاد جلسة المرافعة، وتوافرها على طرق الطعن العادية كانت أو غير عادية وهو ما نتناوله أدناه.

أ- شروط رفع دعوى الاستعجال: يشترط لرفع دعوى الاستعجال - بالإضافة إلى الشروط الإجبارية لقبول دعوى التعويض الإدارية التي تطرقنا لها بالتفصيل في المبحث السابق - شروطاً خاصة بها، هذه الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية منها ما تقرر بنص تشريعي ومنها ما أقره القضاء، حيث أن تخلف أحد هذه الشروط يعني أن القضاء الاستعجالي غير مختص نوعياً، ولا مجال للحديث عن قضاء الاستعجال إذن.

ونذكر هذه الشروط في ما يلي:

1- الشروط الواردة بمقتضى نصوص تشريعية: نستنتج الشروط الواردة بمقتضى نصوص تشريعية من خلال الاطلاع على نصوص المواد من 917 إلى غاية 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 918 على ما يلي: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

والملاحظ أن نص المادة 918 المذكور أعلاه يتطلب شرطين لقيام دعوى الاستعجال هما :

1-1 - **توافر عنصر الاستعجال:** نستنتج شرط ضرورة توافر عنصر الاستعجال في المادة 919، ق.إ.م.إ بنصها على: ".....متمى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك....."، وجاء في المادة 920 مايلي: ".....إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة....."، وورد في المادة 921: " في حالة الاستعجال القصوى"

والملاحظ هنا أن المشرع ذكر ضرورة توافر حالة الاستعجال في صلب المواد الثلاثة المذكورة أعلاه دون تعريفها ، لأن حالات الاستعجال يصعب حصرها، وبالتالي يبقى تقدير حالة الاستعجال من عدمها من اختصاص الاجتهاد القضائي، حسب كل حالة على حدى وإذا لم يتوفر الاستعجال في الطلب يرفض قاضي الاستعجال الدعوى بأمر مسبب⁽¹⁾.

ويحضرنا هنا ذكر حالات المواعيد الطبية التي تبرمج للمرضى والمصابين من أجل الفحوص أو الاستشفاء، حيث قد تكون ذات آجال طويلة تحت ذريعة شغل الأسرة بالمستشفيات العمومية أو عدم وجود الأطباء أو نقص التجهيزات والمعدات، فبالنسبة للمرضى الذين تتطلب حالتهم التدخل العاجل، ألا يمكن أن تمثل مثل هذه الحالات عنصر استعجال يبرر تقديم طلب إلى قاضي الاستعجال ليصدر أمرا استعجاليا بتعيين خبير لمعاينة وضعية المصاب التي تتطلب تدخلا عاجلا؟ وعلى فرض أن نتيجة الخبرة المطلوبة تؤكد عنصر الاستعجال، أليس من شأن إعطاء موعد طبي ذي أجل بعيد أن يرتب ضررا للمريض يستوجب رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بالتعويض عن تفويت فرصة الشفاء بسبب برمجة ميعاد أطول؟ وعلى الرغم من أن الواقع العملي يشهد مثل هذه الفرضيات ، إلا أن احتمال وصولها إلى سدة القضاء يظل ضئيلا، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أن المواطن يخشى ألا ينصفه القضاء باعتبار أن محدودية إمكانيات المرفق قد يعتد بها كسبب معف لعدم

(1) م.924، ف.1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التكفل العاجل بالمرضى، إلا أن ذلك لم يعد مقبولاً، بالنظر إلى الجهود التي تبذلها الدولة من أجل ترقية صحة المواطن ، و لأن المؤسسات الصحية مطالبة بأن تكون دائماً في جاهزية تامة للحالات المستعجلة ، ولا يمكنها أن تتصل من التزاماتها، وإلا قامت مسؤوليتها.

وفي نفس السياق فلو تم استشفاء مريض بأحد المستشفيات العمومية، ولدى مغادرته المستشفى تبين له بأنه قد كان ضحية خطأ طبي في الفرض الذي تتفاقم حالته، وعند فحصه من طرف أطباء من غير أطباء هذا المستشفى الذي تلقى فيه العلاج يكتشف هذا الخطأ، فلما يتقدم لهذا المستشفى طالبا ملفه الطبي يواجه رفضاً من إدارة المستشفى بتسليمه الملف الطبي، فلا يسعفه في هذه الحال إلا اللجوء إلى قاضي الاستعجال لاستصدار أمر استعجالي يأمر فيه إدارة المستشفى بتسليمه الملف الطبي حتى يتسنى لهذا المريض رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بالضرر الذي كان ضحية له.

1-2- عدم المساس بأصل الحق: لقد ورد النص على هذا الشرط في المادة 918 فقرة 2، ق.إ.م.إ. حيث أنه إذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بأصل الحق وجب على القاضي أن يرفض الطلب بأمر مسبب وليس له أن يحكم بعدم الاختصاص النوعي ، إلا إذا كان الطلب لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري⁽¹⁾. ذلك لأن مهمة قاضي الاستعجال تتمثل في تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدابير تحفظية، بينما الفصل في الموضوع يكون من اختصاص قاضي الموضوع ويترتب على ذلك أن أوامر قضاء الاستعجال تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي مبدئياً بصدور حكم في الموضوع⁽²⁾. غير أن ما جاء به قانون الإجراءات المدنية

(1) م.924، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. - نظرية الاختصاص - مرجع سابق ، ص.152.

والإدارية الجديد من وحدة تشكيلة قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع، وكذا عدم نصه صراحة على الحكم بعدم الاختصاص النوعي إذا ما تخلف عنصر الاستعجال واكتفى بالحكم فقط برفض الدعوى جعل الحدود تضيق بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال، وهو ما يعد مخالفاً للاصوات المستقرة في فقه قانون المرافعات⁽¹⁾.

1-3- عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري: لقد ورد النص على هذا الشرط في المادة 921 ق.إ.م.إ. التي تقرر بأنه " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة و في غياب القرار الإداري المسبق. وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

فالملاحظ أن هذا النص يتضمن قاعدة واستثناء عليها، فالقاعدة أنه لا يجب عرقلة تنفيذ القرارات الإدارية المطلوب وقف تنفيذها استعجالياً، والاستثناء أنه يمكن وقف القرارات الإدارية التي تتضمن حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري. وعموماً فإن القرار الإداري الذي لا يصدر تطبيقاً لنص قانوني يشكل تعدياً يستوجب وقف تنفيذه.

وبالنسبة للمنازعات الإدارية في مجال المستشفيات العمومية قد يتعلق الأمر بالقرار الإداري المتضمن الاستشفاء الإجباري⁽²⁾، حيث لدواعي الأمن العام أو الصحة العامة قد تقرر السلطات العمومية

(1) نفس المرجع ، ص.151.

(2) انظر المادة 122 وما بعدها من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الاستشفاء الإجباري، وفقا لما تقضي به النصوص، سواء للمرضى عقليا الذين يشكلون خطرا على الأمن العام، أو المرضى المصابين بأمراض وبائية معدية وخطيرة تستوجب استشفائهم، لأنهم يشكلون خطرا على الصحة العامة.

والحكمة من تقرير المشرع لهذا الشرط هو أنه على افتراض قرينة صحة القرارات الإدارية، طالما أنها تتوخى المصلحة العامة، إلا أنه يمكن المنازعة في مشروعية القرار برفع دعوى استعجالية إذا كان من شأن مثل هذا القرار أن يمثل تعديا صارخا على الحقوق و الحريات العامة أو الحريات الفردية الأساسية، كما هو في الحق في الرضا بالعلاج ، و رفع دعوى في الموضوع من أجل إلغائه⁽¹⁾. حيث أن المادة 149 من قانون حماية الصحة وترقيتها قد ورد معناها عاما بتقريرها لحق الطعن وفقا للقانون الساري المفعول ، وبالتالي مثلما يمكن أن يكون الطعن أمام قضاء الموضوع يمكن أن يكون كذلك أمام قضاء الاستعجال إن توافرت شروط الدعوى الاستعجالية.

2- الشروط المقررة من طرف الاجتهاد القضائي: لقد أضاف الاجتهاد القضائي إلى الشروط المقررة بمقتضى التشريع لرفع دعوى الاستعجال شرطين هما:

2-1- وجوب رفع دعوى الاستعجال في آجال معقولة: معنى ذلك أنه إذا

(1) وقد توقع المشرع إساءة استعمال السلطة فيما يتعلق بالاستشفاء الإجباري في مجال طب الأمراض العقلية، ولعل أهمها حرص القانون على حماية مصلحة مزدوجة، مصلحة حماية النظام العام من الخطر على الأمن العام، الذي قد تشكله هذه الفئة من المرضى، وكذا المصلحة الفردية لهؤلاء المرضى من احتمال الجوء إلى استشفائهم إضرارا بمصالحهم (المرضى)، تحت طائلة المتابعات الجزائية، حيث لا يجوز لطبيب الأمراض العقلية أن يقدم على الاستشفاء الإجباري لقريب له لغاية الدرجة الرابعة ولا لأزواج هؤلاء الأقارب ، وكذا حماية المرضى عقليا الذين يقل سنهم عن 16 سنة، وكذا المسنين منهم ، وذلك بتقرير عدم جواز الاستشفاء الإجباري لهم (م 110. إلى غاية 149، قانون حماية الصحة وترقيتها).

ما تراخى المدعي في رفع دعواه الاستعجالية بعد مدة من ظهور حالة الاستعجال، فإن ميعاد رفعها يفوته لفوات ظرف الاستعجال لأنه قد فوته على نفسه، والملاحظ أن هذا الشرط لشدة منطقيته لا يحتاج إلى توضيح أكثر.

2-2- وجوب رفع دعوى موازية في الموضوع: وهذا الشرط كذلك يستند إلى المنطق، فمن يدعي حقا ويخشى زواله ويسارع إلى اللجوء إلى قاضي الاستعجال ليحفظ له حقوقه عن طريق القيام بتدابير تحفظية، يجب عليه أن يرفع دعوى موازية في الموضوع لتكريس حقها إن لم يفعل، فإن دعوى الاستعجال سوف لن تقبل، إلا إذا كان الهدف منها إثبات وقائع مادية قبل زوالها لاستعمالها لسند دعوى الموضوع التي سيرفعها لاحقا. كما يمكن أن يقوم مقام وجود دعوى موازية في الموضوع أن يقدم المعني ما يثبت بأنه أودع تظلما. وفي جميع الأحوال، فإن دعوى الاستعجال تظل مقبولة، ولو تم رفع دعوى الموضوع، "لأن الدعويين ليستا متداخلتين ولكنهما متكاملتين. فإذا كانت الثانية تهدف إلى وضع حد للنزاع، فإن الأولى تهدف إلى تقادي الضرر الناشئ عن عدم تدارك الوقت" (1).

ب- إجراءات دعوى الاستعجال: نتعرض هنا لإجراءات دعوى الاستعجال التي تبدأ منذ إيداع عريضة دعوى الاستعجال، فتبليغ الأطراف، ثم التحقيق في دعوى الاستعجال، فالمرافعات وإصدار أمر استعجالي، وأخيرا طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية .

للإشارة، فإن جميع هذه الإجراءات تتم في أسرع الأجل ولا فقد قضاء الاستعجال معناه- حيث أنه في الاستعجال الفوري يتم الفصل

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية.- نظرية الاختصاص - مرجع سابق، ص.155.

في القضية في أجل 48 ساعة منذ تاريخ تسجيل الطلب⁽¹⁾. كما تطبق أمام قضاء الاستعجال إجراءات الواجهية والإجراءات المكتوبة والشفوية.

1- قواعد الاختصاص: لقد نصت المادة 917، ق.إ.م.إ، على أنه "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية⁽²⁾ المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، ومنه فقواعد الاختصاص التي تناولناها في دعوى الموضوع هي نفسها التي تطبق، فلا داعي لتكرارها، بل نكتفي بالإحالة إليها⁽³⁾.

2- عريضة دعوى الاستعجال: يجب أن تتضمن عريضة دعوى الاستعجال - بالإضافة إلى البيانات والشروط الواجب توافرها في العريضة بصفة عامة مثلما تم تناوله في المبحث السابق⁽⁴⁾ - عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية⁽⁵⁾. كما يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره - تحت طائلة عدم القبول - بنسخة من عريضة دعوى الموضوع⁽⁶⁾.

للإشارة، فإن المدعي معفى من شرط التظلم المسبق، حيث ورد في المادتين 939 و 940 ق.إ.م.إ. في ما معناه أن الطلب المستعجل يمكن قبوله ولو لم يكن هناك قرار إداري مسبق، ذلك لأن عنصر الاستعجال يفرض استبعاد مثل هذا الشرط⁽⁷⁾.

3 - تبليغ الخصوم: في مجال تبليغ الخصوم نتناول تبليغ الخصوم

(1) م.920، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) هذا على عكس القانون السابق الذي يقرر الفصل في الاستعجال بواسطة قاض فرد.

(3) أنظر ص. 333 وما بعدها من هذه الأطروحة.

(4) أنظر ص. 349 وما بعدها من هذه الأطروحة.

(5) م.925، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) م.926، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(7) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. - نظرية الاختصاص - مرجع سابق، ص.177.

بالمذكرات المتبادلة وتبليغ الخصوم بالأمر الاستعجالي في ما يلي:

3-1- تبليغ الخصوم بالعريضة والمذكرات المتبادلة: تبليغ رسميا العريضة إلى المستشفيات العمومية المدعى عليها وتمنح للخصوم آجالا قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، حيث أنه يجب احترام هذه الآجال - القصيرة التي تتماشى مع طبيعة دعوى الاستعجال - بصرامة شديدة وإلا استغني عنها دون أعذار⁽¹⁾. حيث لقد ورد في المادة 927 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: " لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 المتعلقة بطلب التسوية والأعذار".

3-2 - تبليغ الخصوم بالأمر الاستعجالي وتنفيذه: لقد نصت المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، ويكون هذا التبليغ بكل الوسائل عند الاقتضاء وفي أقرب الآجال. كما يمكن أن يبلغ أمين ضبط الجلسة - بأمر من القاضي- منطوق الأمر مهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك⁽²⁾. ويجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 المتعلقةتين على التوالي باختتام التحقيق والأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام⁽³⁾. ويرتب هذا الأمر الاستعجالي أثره ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي له، أو من تاريخ تبليغ المحكوم ضده⁽⁴⁾. غير أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره⁽⁵⁾.

(1) م.928، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 935، ف.3، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 932، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م. 935، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) م. 935، ف.2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- التحقيق في دعوى الاستعجال: تعتبر القضية مهياة للفصل فيها بمجرد استكمال كل الوثائق الواجب إرفاقها بالعريضة مثلما نصت على ذلك المادتين 925 و 926، وكذلك يجب التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى جلسة دعوى الاستعجال⁽¹⁾. ويتم اختتام التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق، ويجب عليه أن يخطر الخصوم بهذا التاريخ بكافة الوسائل⁽²⁾.

وفي حالة تأجيل اختتام التحقيق إلى تاريخ لاحق يجوز أن توجه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي. ويفتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى⁽³⁾.

5- طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية: في مجال طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية نميز بين حالتين، حالة الأوامر غير القابلة لأي طعن وحالة الأوامر القابلة للطعن .

5-1- حالة الأوامر غير القابلة لأي طعن: إن الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير قابلة لأي طعن. ويتعلق الأمر بدعاوى الاستعجال المتعلقة بطلب إلغاء كلي أو جزئي لقرار إداري، وكذا الأوامر المتعلقة بتعديل قاضي الاستعجال للتدابير التي أمر بها - وذلك بناء على طلب كل ذي مصلحة - بناء على مقتضيات

(1) م. 930،، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 931، ف. 1، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 931، ف. 2 و 3، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جديدة⁽¹⁾.

5-2- حالة الأوامر القابلة للطعن: يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في الأوامر الصادرة طبقاً لأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتعلق الأمر بالتدابير الضرورية -التي يتخذها قاضي الاستعجال- للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة. حيث أن هذا الطعن يجب أن يقدم في أجل خمسة عشر 15 يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي، حيث يفصل مجلس الدولة في هذا الطعن في أجل 48 ساعة⁽²⁾.

الفرع الثاني

طرق الطعن في المواد الإدارية

إن دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية المرفوعة أمام القضاء الإداري يمكن ممارسة حق الطعن في القرارات الصادرة فيها، سواء بواسطة طرق الطعن العادية أو طرق الطعن غير العادية⁽³⁾، وذلك ما نوضحه في ما يلي:

أولاً: طرق الطعن العادية

ثانياً: طرق الطعن غير العادية

أولاً: طرق الطعن العادية

تشمل طرق الطعن العادية كلا من المعارضة والاستئناف، حيث نتناولهما تباعاً

(1) م. 6 93، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م. 7 93، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 950، 956، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- **المعارضة:** المعارضة هي طريق الطعن القضائي الذي يتيح القانون للمستشفيات العمومية أو خصومها في الحالة التي يصدر بشأن هؤلاء الأطراف حكما غيابيا صادرا عن المحكمة الإدارية⁽¹⁾ أو عن مجلس الدولة، حيث يحدد القانون أجل الطعن بالمعارضة خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الغيابي، ويرفع هذا الطعن أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم الغيابي⁽²⁾. للإشارة، فإن للمعارضة أثر موقف لتنفيذ الحكم الصادر غيابيا عن المحكمة الإدارية، ما لم يؤمر بغير ذلك⁽³⁾. وهذا على عكس طرق الطعن الأخرى، فإن ليس لها أثرا موقفا.

ويرى جانب من الفقه بأن الطعن بالمعارضة يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية، ودليلهم في ذلك أن المنازعة الإدارية التي تتميز بكونها ذات إجراءات كتابيه، بالإضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري، كما أن تبليغ الخصوم يقع على عاتق القاضي المقرر وليس على عاتق الخصم الآخر، الشيء الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام أحد الطرفين، إما أن يبلغ الخصم الآخر بالخصومة ولا يحضر ومن ثمة يكون الحكم في مواجهته حضوريا أو ما ألا يتم التبليغ قانونا، وفي هذه الحال يعاد طلب المدعي ويبلغ بذلك لتصحيح ما قد يعتري عريضته من بيانات خاطئة، وعليه فإن المعارضة تكون نادرة الحدوث. والمعارضة لا تكون إلا من المدعى عليه، ومن ثم لا يتصور إثارتها من قبل المدعي. وقد طالب هذا الاتجاه بإلغاء المعارضة في مجال المنازعات الإدارية، على اعتبار أن تقرير الطعن بالمعارضة سيكون بمثابة تقرير طعن خاص لمجاملة الإدارة

(1) م.953، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.954، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م.955، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التي تكفيها امتيازات السلطة العامة التي تحتكرها⁽¹⁾.

غير أن الباحث يرى بأنه على الرغم من وجهة هذا الرأي، فإن الطعن بالمعارضة لا يفيد المدعى عليه لوحده، فقد يتغيب المدعي لحضور الجلسة لسبب لا يدل له فيه كحالة القوة القاهرة مثلا، وبالتالي فإن تقرير حق الطعن بالمعارضة سيكون حتما مفيدا له، ومنه فإتباع رأي المنادين بإلغاء الطعن بالمعارضة قد لا يفيد المدعي (الأفراد عادة) وبالتالي يفوت عليه طريقا من طرق الطعن.

ب- الاستئناف: يمثل الاستئناف تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين الذي يمثل هو الآخر مبدأ من المبادئ الأساسية للقضاء، إذ أنه شرع لتحقيق مقاصد أهمها تحقيق عدالة القرارات القضائية والتطبيق السليم للقانون وضمان حقوق الدفاع⁽²⁾.

وفي مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية⁽³⁾ أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ - في تشكيلته كمحكمة موضوع - في أجل شهرين منذ التبليغ الرسمي للحكم الابتدائي، أو منذ تاريخ انقضاء آجال المعارضة في حالة صدور الحكم الغيابي⁽⁵⁾. إن الطعن بالاستئناف مقرر لكل خصم حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع ما لم يقض القانون بغير ذلك.

(1) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية. - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر - عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص. 276-277.

(2) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر. مرجع سابق، ص. 23 إلى غاية 25.

(3) م. 2، ف. 2، القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 37، 1998

(4) م. 10، القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقا وكذا م. 902، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) م. 950، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وترفع الدعوى أمام مجلس الدولة بذات الكيفية على الوجه الغالب المطبقة أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾، وأن تكون العريضة موقعة من محام معتمد أمام مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول باستثناء الطعون المقدمة من الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري⁽²⁾.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

يقرر القانون عدة حالات لطرق الطعن غير العادية⁽³⁾، حيث يعتبر الطعن بالنقض أكثرها شيوعا في منازعات المسؤولية الإدارية لدعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

أ- **الطعن بالنقض**: يقرر القانون الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ - في تشكيلته كمحكمة قانون- للأحكام النهائية في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁵⁾. حيث أن أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا هي نفسها التي تطبق أمام مجلس الدولة، ولقد ورد تعدادها بالمادة 352 ق. إ. م. إ. في ثمانية عشر (18) وجها كمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام الأساس القانوني وانعدام التسبيب أو قصوره والحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

و في إطار أوجه الطعن بالنقض يكشف لنا الأستاذ الدكتور عمار بوضياف - في تعليقه على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد- أن نصوص مواد الكتاب الرابع المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام

⁽¹⁾ عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق ،ص.169.

⁽²⁾ م.905 و 800،827،826، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽³⁾ وهي النقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وتصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير والتماس إعادة النظر .

⁽⁴⁾ م.11، القانون العضوي رقم 98-01 مذكور سابقا.

⁽⁵⁾ م. 956، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الجهات القضائية الإدارية التي تحيل إلى تطبيق بعض الأحكام المماثلة الواردة في الكتاب الثاني من هذا القانون قد أغفلت الحالة المشار إليها في المادة 360 منه، والتي تجيز للمحكمة العليا أن تثير وجهها للنقض من تلقاء نفسها أو عدة أوجه، حيث لم يتقرر هذا الاختصاص لمجلس الدولة على الرغم من أنه يمثل قمة الهرم القضائي مثله في ذلك مثل المحكمة العليا. ويعتقد بأنه "طبقا للقواعد العامة يستطيع مجلس الدولة إثارة أوجه النقض من تلقاء نفسه بالنظر للدور القانوني لهذه الهيئة القانونية العليا في المادة الإدارية" (1).

حيث يرجح الباحث رأي الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، لأنه إذا كانت أوجه الطعن بالنقض أجاز القانون لأن تثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها بموجب نص المادة 360 ق.إ.م.إ. فمن باب أولى أن يتقرر هذا الاختصاص لمجلس الدولة كذلك، لكونه يعد قضاء إنشائيا لا يتقيد بالنصوص إذا ما قدر بأنها لا توفق بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

ب- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: إن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو مثلما يسمونها معارضة الخصم الثالث tierce opposition هي وسيلة طعن غير عادية أنشأها المشرع بغرض الحفاظ على مصالح الأشخاص الذين لن يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم في خصومة قضائية انتهت بحكم من شأن تنفيذه أن يلحق بهم ضررا (2)، حيث يرفع هذا النوع من طرق الطعن غير العادية أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.

(1) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر. مرجع سابق، ص. 166.

(2) حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص. 290.

والملاحظ أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة تشبه حالة التدخل في الخصومة، إلا أن الفرق الذي يكمن بينهما هو أن التدخل في الخصومة يتم قبل صدور حكم في النزاع بينما معارضة الخصم الثالث ترفع بعد صدوره.

وقدم نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الطعون القضائية غير العادية من خلال المواد 960، 961 و 962 ق.إ.م.إ. في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات الإدارية، كما أحال إلى تطبيق المواد من 381 إلى 389 من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

حيث توضح المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار القضائي الذي فصل في أصل النزاع، حيث يتم الفصل من جديد، سواء من حيث الموضوع، أي من حيث الوقائع، أو من حيث مراقبة التطبيق السليم للقانون. وأن دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ترفع بواسطة عريضة متوافرة لكل شروطها، لا سيما توقيعها من طرف محام وفقا لأحكام المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- دعوى تصحيح الأخطاء المادية: إن دعوى تصحيح الأخطاء المادية مقررة في حالة وقوع إغفال أو أخطاء مادية في القرار الصادر عن المحكمة الإدارية، و أن القانون قد قرر الإجراءات المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية والإغفال، وفقا لما تضمنته المادتان 891 و 892، حيث أنه أجاز تصحيح القرار المشوب بخطأ مادي، ولو كان حائزا لحجية الشيء المقضي فيه، و أن القيام بهذا التصحيح مقرر للقاضي الذي يطعن في القرار أمامه، أو برفع طلب إلى الجهة القضائية

مصدرة القرار، ويكون هذا الطلب في شكل عريضة تقدم من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بينهما، كما يمكن لمحافظ الدولة أيضا تقديم هذا الطلب، ويفصل في طلب التصحيح هذا بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور⁽¹⁾.

حيث يتم التأشير على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ به الخصوم وإذا كان القرار المصحح حائزا لحجية الشيء المقضي به، فإن قرار التصحيح لا يكون قابلا لأي طعن⁽²⁾. وأن أصول الأحكام تحفظ بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مع كل الوثائق المتعلقة بالتحقيق، وفي حالة استئناف القرار يرسل ملف القضية مع الوثائق المرفقة إلى مجلس الدولة كهيئة استئناف⁽³⁾.

ولقد أحال القانون فيما يتعلق بأحكام دعوى تصحيح الأخطاء المادية إلى تطبيق أحكام المادتين 286 و 287 ق.إ.م.إ⁽⁴⁾ وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المشوب بالخطأ.

د- دعوى التماس إعادة النظر: إن دعوى التماس إعادة النظر طريق طعن غير عاد مقرر لمن كان طرفا في الخصومة، لكي يتقدم بطعن أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه بدعوى التماس إعادة النظر إذا توافر واحد أو أكثر من الشروط التي قررها القانون لهذا النوع من الطعون غير العادية.

(1) م.891، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.892، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م.893، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م.963، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتهدف دعوى التماس إعادة النظر إلى تنبيه الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه للقيام بتصحيح هذا الحكم الذي أصدرته - على ما يعتربه من خطأ - بسبب فعل المحكوم له .

ولقد نظم المشرع الطعن بالتماس إعادة النظر في أربع مواد في نطاق الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات أمام القضاء الإداري، حيث تقرر المادة 966 ق.إ.إ.م. بأن الطعن بالتماس إعادة النظر هو طعن مقرر فقط ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

كما ذكرت المادة 967 ق.إ.إ.م. الموالية أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر، حيث يقرر القانون حالتين فقط وهما:

- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة،
- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم الآخر.

إن الطعن بالتماس إعادة النظر يجب أن يرفع في خلال شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم⁽¹⁾ ، ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى التماس إعادة النظر⁽²⁾.

إن ما تجدر الإشارة إليه في ختام هذا الفصل المتعلق بإجراءات دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية هو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد صدر حديثاً، ولم تمض فترة طويلة على دخوله

(1) م.968، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.969، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيز التنفيذ⁽¹⁾، وبالتالي فالاجتهادات القضائية المتعلقة بأحكامه قليلة مما لا يمكن معه معرفة مدى جدواه في مجال المنازعات الإدارية التي نحن بصدد التعرض لها في نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

⁽¹⁾ لقد دخل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ ابتداء من مضي سنة على تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أي أن تاريخ دخوله حيز التنفيذ هو يوم 24 أبريل 2009- وذلك طبقاً لأحكام المادة 1062 منه.

الفصل الثالث

إسناد الخطأ و اقتضاء التعويض

إن الجزاء الصادر عن السلطة القضائية، والذي يوقع على المستشفيات العمومية في حال قيام مسؤوليتها - سواء أكانت هذه المسؤولية تؤسس على الخطأ أم تقوم دون خطأ - يوجب أولاً إسناد هذه المسؤولية أو تلك للمرفق العام الاستشفائي، ثم لا بد من توافر أدلة الإثبات التي تجعل الفعل أو الترك المسبب للضرر قائماً مرتباً بالالتزام بالتعويض على عاتق المرفق، وأخيراً لا بد من توافر شروط التعويض والقيام بإجراءات التنفيذ في نهاية المطاف. ومن هذا المنطلق نتناول في هذا الفصل الأخير قواعد الإسناد والإثبات والتعويض والتنفيذ من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: إسناد الخطأ

المبحث الثاني: اقتضاء التعويض

المبحث الأول

إسناد الخطأ

إن إسناد الفعل أو الترك المسبب للضرر للمرفق العام الاستشفائي يتطلب تطبيق المعايير المحددة للخطأ المرفقي، وهو ما يتطلب التطرق إلى التمييز بين كلا الخطأين ، وكذا التعرض للعوامل المؤثرة في إسناد الخطأ للموظف العام ، فيكون بذلك خطأ شخصيا ، أو إسناده للمرفق العام فيكون بذلك خطأ مرفقيا، بالإضافة إلى التعرض إلى حالات تعدد الأخطاء والمسؤوليات ، وكيفية الحسم فيها ، ولتوضيح كل ذلك نتناول المطالبين المواليين:

المطلب الأول: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي و عوامل إسنادهما
المطلب الثاني: جمع الأخطاء والمسؤوليات و دعاوى الفصل فيه

المطلب الأول

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي و عوامل إسنادهما

لا يثور هناك إشكال إذا ما كان الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية خطأ شخصيا بحتا أو خطأ مرفقيا بحتا، لأنه في كاتنا الحالتين، ليست هناك صعوبة في الإسناد، وتعيين الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق، إذ أنه في الحالة الأولى (حالة الخطأ الشخصي) تسند المسؤولية إلى الطبيب، ويختص بشأنها القضاء العادي، سواء أكان القضاء الجنائي أو المدني، حسب الأحوال، ويقع دفع التعويض على الطبيب من ذمته المالية الخاصة، وفي الحالة الثانية (حالة الخطأ المرفقي) تسند المسؤولية الطبية إلى المرفق العام

للصحة، ويختص بنظر الدعوى فيها القضاء الإداري⁽¹⁾، ويتم اقتضاء التعويض من المستشفى أو من شركة التأمين الضامنة لمسؤوليته المدنية.

ولكن إذا ما تسبب في نشوء الخطأ كل من الطبيب والمستشفى نكون أمام خطأ مزدوج، وهنا يثور الإشكال في مسألة الشخص الذي يسند له الخطأ، والقضاء المختص بنظر الدعوى والقانون الواجب التطبيق بشأنها. إن هذه المسألة قد شغلت بال ممارسي القانون من فقهاء وقضاة، فكان البحث في فكرة تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وكذا في العوامل المؤثرة في إسناد الخطأ لكل من الموظف العام والمرفق العام، وهو ما سنتناوله في ما يلي :

الفرع الأول: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

الفرع الثاني: عوامل إسناد الخطأ لكل من الموظف والمرفق

الفرع الأول

معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

يثور الإشكال إذا ما كان الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية خطأ مشتركاً ساهم في حدوثه كل من الطبيب والمستشفى، لأنه قد يدق التمييز وتصعب التفرقة بين كلا الخطأين، وقد أسعفت الممارسة الميدانية رجال القانون من فقهاء وقضاة إلى الاهتداء إلى وضع جملة من المعايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، حيث نتناول تباعاً المعايير الفقهية ثم المعايير القضائية .

(1) غير أنه قد يختص القضاء الجنائي بنظر مثل هذه الدعوى في شقها الجزائي في حالة قيام المسؤولية الجزائية للمستشفى كشخص معنوي عام.

أولاً: المعايير الفقهية

ثانياً: المعايير القضائية

أولاً: المعايير الفقهية

يرجع الفضل لكل من الفقهاء Hauriou، Laferrière⁽¹⁾ Duguit في صياغة المعايير الفقهية للتمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، هذه المعايير التي كانت ولا زالت ذات فعالية لتحديد الدقيق للحدود الفاصلة بين الخطأين، ونظراً لتعدد هذه المعايير - بحسب تعدد الفقهاء المنشئين لها - فإنه " يكاد يكون من المستحيل تنظيم لائحة بالأخطاء الشخصية " (2).

و يمكن إجمال المعايير الفقهية التي تميز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي في أربعة معايير أساسية نذكرها في ما يلي :

أ- معيار النزوات الشخصية للموظف المخطئ : إن أول معيار ظهر للوجود هو معيار النزوات الشخصية للموظف المخطئ، الذي أتى به الفقيه الفرنسي Laferrière حيث يقيم نظريته هذه على طبيعة سلوك الموظف، فإن كان هذا السلوك مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره عد خطأ شخصياً⁽³⁾. وتشبه هذه الفكرة إلى حد ما قاعدة الرجل العادي، فكلما كان سلوك الموظف يتفق والسلوك الذي يتميز به موظف آخر، من نفس الفئة والمركز المهني، ويوجد في نفس الظروف، كلما كان سلوكاً مما يغتفر خطؤه. ويقوم هذا المعيار على النية السيئة للموظف أثناء أدائه للمهام، فكلما قصد الإضرار بالغير أو الحصول على منفعة شخصية كان الخطأ شخصياً،

(1) M. Waline, *Droit administratif*, op.cit..p.785 et suiv.

(2) طلال عامر المختار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن. دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1982. ص.47.

(3) M. Waline, *Droit administratif*, op.cit..p.794 et suiv.

إلا أن ما يعاب على هذا المعيار، على الرغم من بساطته ووضوحه، كونه يغفل عن ذكر الخطأ الجسيم، الذي قد يحدث أضراراً بالغة بالغير وبالمرفق العام - بالرغم من أنه قد يحدث عن حسن نية - وبالتالي لا يأخذ وصف الخطأ الشخصي حسب هذا المعيار. فمعيار النزوات الشخصية، إن كان يطبق على الأخطاء الطبية الناشئة عن الرعونة وقلّة الانتباه والإهمال، وعدم مراعاة أصول المهنة - التي قد يأتيها الطبيب - إلا أنه يبقى خارجه الأخطاء الأخرى.

ب- معيار الخطأ القابل للانفصال عن الوظيفة الإدارية : ويبدو للوهلة الأولى أن هذا المعيار سهل التطبيق، فكما كان الخطأ لا صلة له بالوظيفة، كنا أمام خطأ شخصي، وكما لم يفقد الخطأ صلته بالمرفق كنا أمام خطأ مرفقي، لكن هذه الفرضية ليست صحيحة دائماً، لكون هذا المعيار غير حاسم. ففي مجال المسؤولية الطبية بالذات، قد يكون الخطأ شخصياً بحتاً، بالرغم من اتصاله بالمرفق، وهذا المعيار قد أتى به الفقيه الفرنسي Hauriou حيث أن فكرته هذه تقوم على أن الخطأ يمكن اعتباره خطأ شخصياً، إذا ما أمكن فصله عن الوظيفة. وأن فصل الخطأ عن الوظيفة حسب Hauriou يتمثل في عنصرين⁽¹⁾ أساسيين هما :

1 - الخطأ المنفصل انفصالياً مادياً عن الوظيفة : إن الخطأ المنفصل انفصالياً مادياً عن الوظيفة هو ما يعبر عنه باللفظ الفرنسي *La faute matériellement détachable* ومفاد ذلك أن يقوم الموظف بأداء عمل متصل بوظيفته، لكن يخطئ في استعمال الوسيلة مما يجعل عمله هذا خطأ منفصلاً مادياً عن الوظيفة.

(1) M. Waline, **Droit administratif**, op.cit..p.793 et suiv.

2 - **الخطأ المنفصل انفصالا معنوياً عن الوظيفة** : إن الخطأ المنفصل انفصالا معنوياً عن الوظيفة هو ما يعبر عنه باللفظ الفرنسي *La faute Intellectuellement détachable* وفي هذه الحال يكون الخطأ مرتبطاً بالوظيفة من الناحية المادية ومنفصلاً عنها من الناحية المعنوية، معنى ذلك أن العمل إذا نظرنا إليه من حيث الفعل المادي يعتبر من واجبات الوظيفة، إلا أننا نجده يتجاوز حدود الغرض منه. وقد عيب على هذا المعيار مفهومه الواسع في بعض الأحيان، لأنه يكيف خطأ ما بأنه خطأ شخصي، مهما كان يسيراً لمجرد أنه منفصل عن الوظيفة، ويكيف خطأ آخر على أنه خطأ مرفقي، ولو بلغ حداً كبيراً من الجسامه لمجرد أنه متصل بالوظيفة.

ج- **معيار الغاية من العمل المشوب بالخطأ**: يرى الفقيه *Duguit* أن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون على أساس الغاية *Le but* من العمل المشوب بالخطأ⁽¹⁾، معنى ذلك أنه إذا كان سلوك الموظف يندرج ضمن واجبات وظيفته، ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، واتسم هذا السلوك بخطأ عد هذا الخطأ مرفقياً، وبمفهوم المخالفة يكون الخطأ شخصياً إذا ما نتج عن عمل متصل بالوظيفة، لكنه لا يهدف إلى المصلحة العامة، بل إلى تحقيق غرض شخصي لا علاقة له بالوظيفة، بل لمجرد إشباع رغبة خاصة. ويترتب عن هذه الفكرة نتيجة خطيرة مفادها أن الموظف لا يسأل مهما ارتكب من أخطاء طالما أنه يتصرف في حدود وظيفته وبحسن نية ويقصد سليماً.

د- **معيار الخطأ الجسيم** : ويعتبر من رواد هذا المعيار الفقيه الفرنسي *Jèze* حيث يقيم التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس جسامه الخطأ من عدمها، فكلما كان الخطأ جسيماً كلما صنفناه

(1) M. Waline, *Droit administratif*, op.cit..p.795 et suiv.

في فئة الخطأ الشخصي⁽¹⁾، وكلما كان الخطأ يسيرا كلما عد خطأ مرفقيا، ومثلما يبدو واضحا، فإن مثل هذا المعيار غير حاسم، إذ أن إسناد الخطأ إلى الموظف أو إلى المرفق بحسب درجة جسامه الخطأ غير صحيح في كل الأحوال، لأنه يحتمل أن يكون الخطأ يسيرا، ومع ذلك فهو لا يمت للوظيفة بأدنى صلة، وقد يكون الخطأ جسيما، بالرغم من أن الموظف لا يد له فيه لا من بعيد ولا من قريب.

والملاحظ، أن جميع هذه المعايير الأربعة لا نكاد نجد أحدها مانعا جامعاً، ولهذا لا يمكن الاعتماد على واحد منها دون الآخر، فهي تكمل بعضها البعض، ففي مجال بحثنا المتعلق بالمسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية، والتي قد تقوم نتيجة لخطأ الطبيب الذي هو في حكم الموظف العام بمفهومه الواسع⁽²⁾، فإذا طبقنا على الخطأ الطبي معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة لا نكاد نجد له أي تطبيق، حيث أن معظم الأعمال الطبية الجراحية تتم داخل المستشفيات أو تحت إشرافها⁽³⁾، وبالتالي فإن حالة الانفصال لا محل للحديث عنها، وإذا عالجنا هذا الخطأ من حيث سلامة الهدف نجد أن عمل الطبيب لا يشكل خطأ شخصيا يستوجب العقاب، إلا إذا حاد عن الهدف السليم، ألا وهو الغرض العلاجي، ونفس الشيء يمكن قوله إذا ما كان الخطأ نتيجة نزوة شخصية لشخص الطبيب كإنسان يتصرف بضعفه وشهوته وعدم تبصره، وهو ما نلاحظه في جرائم الخطأ التي يرتكبها الطبيب برعونته وعدم تبصره، وقلة احتياظه ومخالفته القوانين والنظم، فتكيف حينئذ بأنها خطأ شخصي.

(1) Yves gaudemet ,op.cit.,p.785.

(2) مع ملاحظة أن مبدأ التبعية الذي يخضع له الموظف العام لا يطبق هنا على إطلاقه نظرا لاستقلال الوظيفي للطبيب.

(3) كما هو الحال في إسعاف المصابين من طرف الفرق الطبية للمستشفيات في موقع الكوارث.

ثانياً: المعايير القضائية

إن القضاء الإداري وهو ينظر في القضايا التي تعرض عليه يقوم بتكييف الخطأ موضوع النزاع، أهو خطأ شخصي أم خطأ مرفقي؟ لأنه على أساس هذا التكييف يقرر تمسكه بالدعوى أو الحكم بعدم الاختصاص، إذ أنه إذا ثبت لديه أن الخطأ شخصي يؤول الاختصاص بالفصل في ذلك للقضاء الإداري، وإذا ما تيقن من أن الخطأ مرفقي فإنه يتصدى له، وفي خلال عمله هذا يستهدي القضاء بالنصوص القانونية - إن وجدت - ثم بأراء الفقه في المسألة، مثلما ورد ذكره أعلاه حول المعايير الفقهية في تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، أو يبدع ضوابط ومعايير أخرى بحسب طبيعة وخصوصية الحالات التي تعرض عليه، وهو ما سنتناوله في ما يلي :

أ- ارتكاب خطأ منبت الصلة بالمرفق: وكمثال نتصوره للخطأ المرتكب خارج نطاق الوظيفة، والذي لا يمت لها بأي صلة، كقيام طبيب المستشفى العمومي بعمل طبي خارج نطاق وظيفته، ودون أن يكون مكافأ بمهمة عمل، فهنا إذا ما أثبت الخطأ الطبي في جانبه يعد الخطأ شخصياً، ولا تكمن هنا أي صعوبة في إسناد الخطأ إلى الموظف في هذه الحال.

ب- ارتكاب خطأ جسيم داخل نطاق الوظيفة : يجمع كل من الفقه والقضاء على أن ارتكاب خطأ جسيم في نطاق الوظيفة ينزع الحماية القانونية التي يوفرها قانون الوظيفة العامة للموظف، ويجعله يتحمل وحده تبعه خطأه⁽¹⁾، و يستوي في ذلك أن يكون الخطأ مادياً أو قانونياً. إن القضاة في تقديرهم لجسامة الخطأ يتبنون كلاماً من المعيارين الموضوعي والشخصي بالنظر لظروف القضية، فإذا ما

(1) م. 31، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

تبين لهم أن جسامه الخطأ تتجاوز المجرى العادي للأمر، وكان باستطاعة الموظف تجنب اقترافه أثناء مزاولته العادية لوظيفته كيفوا خطأه هذا على أنه خطأ شخصي⁽¹⁾.

ج- ارتكاب خطأ عمدي في نطاق الوظيفة: إن تعمد الموظف ارتكاب الخطأ في نطاق الوظيفة كاف لأن يوصف خطأه هذا بوصف الخطأ الشخصي، وينزع عنه الحماية القانونية التي توفرها له الوظيفة، وهو معيار يضيفه القضاء استنادا إلى النصوص القانونية⁽²⁾.

د- ارتكاب خطأ معاقب عليه جزائيا : مما لا شك فيه أن الأخطاء التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات هي أخطاء شخصية يتحمل تبعاتها الموظف، إن تمت إدانته جزائيا. هذا كأصل عام، ولكن ثبت عملا في اجتهادات القضاء أنه ليس هناك تلازم بين الخطأ المرفقي والإدانة الجزائية، فالخطأ غير العمدي الذي يرتكب في نطاق الوظيفة، والذي يقرر له القانون الجنائي العقوبة الموافقة له قد يتقصد وصفين، فهو خطأ شخصي، إذا نظرنا إليه من زاوية الإدانة الجزائية، وهو خطأ مرفقي، إذا ما نظرنا إليه من زاوية التعويض المدني (الإداري).

ففي قرار شهير لمحكمة التنازع الفرنسية⁽³⁾ قضت فيه على الفكرة القديمة التي تجعل من كل خطأ جنائي خطأ شخصيا بالضرورة. وهنا يرجع القضاء للاستناد بمعيار فقهي متمثل في فكرة الخطأ المنفصل، فالخطأ الذي لا يمكن فصله عن الوظيفة الإدارية يكون بالنتيجة خطأ

(1) C.E. , 5 SS , 4 juillet 1990 , N° 63930 . LA SOCIETE D'ASSURANCE "LE SOU MEDICAL", <http://www.legifrance.gouv.fr> , date de visite: janvier 2011.

Date de visite: novembre 2009.

ويتعلق الأمر برفض الطبيب المناوب التوجه إلى سرير مريض وافته المنية بعد ذلك

(2) م. 31، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(3) T.C 14 Janvier 1935 , THEPAZ. Rec.224 (S.1935 . 3. 17 , note Alibert), in M.Long et al, op.cit.p..293.

مرفقياً، هذا من وجهة نظر القانون الإداري، وبالاطلاع على قواعد القانون الجنائي نجد بأنه ليس كل خطأ جنائي هو خطأ عمدي، فمن الأخطاء الجنائية ما تقع نتيجة الرعونة والإهمال، وعدم الاحتياط وعدم مراعاة الأنظمة⁽¹⁾، وما أكثرها في مجال الأعمال الطبية، فتكون الإدانة الجنائية حتماً ضد الموظف (الطبيب)، بينما يكون التعويض المدني على عاتق المرفق (المستشفى).

الفرع الثاني

عوامل إسناد الخطأ

لكل من الموظف والمرفق

نتناول في هذا المحور العوامل المؤثرة في إسناد الخطأ لكل من الموظف العام والمرفق العام، وذلك من خلال معايير اعتمادها القضاء وزكاها الفقه حسب التفصيل الوارد في العنصرين المواليين:

أولاً: عوامل إسناد الخطأ للموظف العام

ثانياً: عوامل إسناد الخطأ للمرفق العام

أولاً: عوامل إسناد الخطأ للموظف العام

هناك أربعة عوامل أساسية⁽²⁾ تساعد بشكل كبير في إسناد الخطأ إلى الموظف العام بدلا من المرفق العام وهي :

أ- **أثر الخطأ الجنائي على مسؤولية الموظف العام** : لقد ساد الاعتقاد منذ زمن بأنه إذا كان الخطأ يشكل جرماً جنائياً، فهو بالضرورة يصنف ضمن فئة الخطأ الشخصي، ومرد هذا الاعتقاد إلى سببين أساسيين،

(1) م. 288 و 289 من قانون العقوبات.

(2) عبد الله حنفي، قضاء التعويض. - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000. ص. 254-261.

فإنما أن يكون الفعل أو الترك عمديا، وهذه مسألة واضحة لا جدال فيها، فإنه يقع في نطاق الخطأ الشخصي، كونه يشكل خرقا إراديا لقواعد قانون العقوبات، سواء بالفعل أو بالترك، وإما أن يكون الجرم الجزائي غير عمدي، وهنا كذلك يكون مرتكبه قد خالف سلوك الرجل العادي، وارتكبه نتيجة للرعونة والإهمال، وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والنظم، مثلما نصت على ذلك المادتان 288 و 289 من قانون العقوبات . ولكن إذا كان صحيحا أن الموظف المخطئ هنا يسند له الخطأ الجزائي باعتباره المتسبب في الإصابة الخطأ، فإن ارتكاب مثل هذه الإصابة إذا ما كان غير منبث الصلة بالمرفق يصطبغ بصبغة الخطأ المرفقي. وخلاصة القول أنه ليس هناك تلازم بين الخطأ الشخصي والجرم الجزائي عدا حالة الجرائم العمدية، لا سيما الجنايات، إذ تعتبر دائما أخطاء شخصية⁽¹⁾، أو الجرائم غير العمدية المنفصلة انفصالا تاما عن الوظيفة.

ب- أثر الخطأ التأديبي على مسؤولية الموظف العام : إن الخطأ التأديبي الذي نعنيه هنا هو الخطأ التأديبي بمفهومه الواسع، أي ذلك الذي يشكل مخالفة للواجبات الوظيفية العامة للموظف العام مهما كانت مهنته، كواجب تجنب كل سلوك يسئ إلى الوظيفة ويفقدها اعتبارها. إن الأصل العام هو أن الخطأ التأديبي يعد خطأ شخصيا يرتب مسؤولية الموظف العام التأديبية، والتي توجب توقيع الجزاء التأديبي عليه، لكن هذا الخطأ التأديبي قد يفتنر بالخطأين الجنائي والمدني، فيتحمل الموظف العام المسؤولية الجزائية، إذا ما ثبتت إدانته، ويتحمل أيضا التعويض المدني، إذا كان هذا الخطأ من الجسامة مما يبرر إسناده للموظف، إلا أنه يمكن أن يسند هذا الخطأ للمرفق العام، " إذا لم يكن

⁽¹⁾ CE., 3 / 5 SSR , 23 avril 1975 , N° 96124 . <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: décembre avril 2011.

جسيما، أو إذا لم يصدر ببواعث شخصية أو إذا لم يكشف عن رعونة⁽¹⁾.

ج- أثر أمر الرئيس الإداري على مسؤولية الموظف العام : إن خطأ الموظف العام المرتكب خلال تنفيذه لأوامر رئيسه يمكن أن يشكل خطأ شخصيا، لأن انصياع الموظف لهذه الأوامر لا يجب أن يكون عن طاعة عمياء ومطلقة، بل هو واجب يبقي للموظف شخصيته، ويشتمل بالنسبة لهذا الموظف على واجب رفض الأمر المخالف للقانون بصورة واضحة⁽²⁾. وقد ورد في القانون المدني بأن الموظف العام لا يكون مسؤولا شخصيا عن الأفعال الضارة، إذا ما قام بها تنفيذا لأمر رئيسه الإداري، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليه⁽³⁾. إن عامل أثر أمر الرئيس الإداري على مسؤولية الموظف لا مجال له هنا، في بحثنا في المسؤولية الطبية، حيث أن الأطباء مستقلون من الناحية الوظيفية، فبالنسبة لأعمالهم الطبية الجراحية لا ينتفون الأوامر من أحد، وهناك نصوص صريحة تنص على ذلك⁽⁴⁾.

د- أثر الاعتداء المادي في إسناد الخطأ للموظف : يعرف الاعتداء المادي بأنه عمل مادي غير شرعي تأتيه الإدارة في مواجهة الأفراد بحيث يتميز بعدم شرعيته الجسيمة، الشيء الذي يفقده كل علاقة بالسلطة الإدارية المخولة لرجل الإدارة، وعليه فإنه لبيدو للوهلة الأولى أن الاعتداء المادي يشكل خطأ جسيما، وبالتالي يرجع إسناده للموظف العام، بدلا من المرفق العام، لكن هذا الكلام ليس صحيحا في جميع

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق. ص. 210.

(2) C.E .,10 novembre 1944,Langneur, J.C.P., 1945, II,2852,note Chavanon,in Yves gaudemet,op.cit. p.788.

(3) م. 129، القانون المدني، حيث يرى الأستاذ الدكتور عمار بوضياف بأن هذا النص يغلب مبدأ تطبيق القانون على مبدأ الطاعة، وهو الرأي الراجح(عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري.مرجع سابق، ص.164).

(4) م. 10، مدونة أخلاقيات الطب.

الأحوال، وأنه ليس هناك تلازم بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي⁽¹⁾.

ثانياً: عوامل إسناد الخطأ للمرفق العام

هناك أربعة عوامل⁽²⁾ ترجح إسناد الخطأ إلى المرفق العام نذكرها تباعاً.

أ- **عامل الزمن وعامل المكان** : يضطلع كل من عامل الزمن وعامل المكان بدور معتبر في إسناد المسؤولية للمرفق العام من عدمه ولهذا نتعرض بالشرح لهذه المسألة، حيث نتطرق لعامل الزمن ثم لعامل المكان.

1- عامل الزمن : بالنسبة لعامل الزمن يميز مجلس الدولة الفرنسي بين الحالات العادية والحالات الاستثنائية، كزمن الحرب أو حالة الطوارئ، حيث أنه عادة في مثل هذه الظروف يشترط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة وإلا لما اعتبر خطأ مرفقياً، بينما في الأوقات العادية، فإن مجرد الخطأ البسيط يرتب مسؤولية المرفق. ودائماً مع عامل الزمن ينظر إلى الساعة التي تم وقوع الخطأ فيها، ففي الساعات المتأخرة من الليل ليس كما هو الحال في ساعات النهار، حيث يشترط في الأولى أن يكون الخطأ على قدر من الجسامة، وهذا تيسيراً من مجلس الدولة الفرنسي على المرافق العامة، اعتباراً من الظروف الزمنية التي تؤدي فيها أعمالها.

⁽¹⁾ T.C. 4 Juillet 1934, Curé de Réalmont, S. 1935, 3, 97, note Laroque, 1247-8 Avril 1935, action française, D. 1935, P. 25, concl, josse, note Waline, in Yves gaudemet, op.cit.p.788.

⁽²⁾ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص. 312-320.

2- عامل المكان : ونكرر هنا ما قلناه في عامل الزمن، فعامل المكان كذلك يؤثر في إسناد الخطأ للإدارة من عدمه، حيث أن المستشفيات الموجودة في وسط العاصمة لا تعامل نفس معاملة المستشفيات النائية، أو الموجودة في المدن والقرى الصغيرة، إذ لا يتردد القضاء في إسناد الخطأ للأولى دون الثانية، وهذا الاتجاه يهدف دائماً إلى مراعاة أحوال كل مرفق بحسب موقعه الجغرافي.

ب عامل أعباء المرفق العام وإمكانياته : إن عامل أعباء المرفق وإمكانياته يهدف إلى المعاملة العادلة لكل المرافق العامة على قدم المساواة، فليس من العدل في شيء أن يعامل المرفق الذي ليست له أعباء كثيرة، والذي له إمكانيات معتبرة نفس معاملة المرفق الذي يؤدي أعمالاً ضخمة وإمكانيات محدودة في إسناد الخطأ لكل منهما. ويمكن أن نضيف إلى هذا العامل مسألة مهمة، وهي ضرورة إحاطة الموظف بقدر من الحماية، وذلك بالأولى يسند إليه كل خطأ يرتكبه، فيكون مسؤولاً عنه شخصياً بالتعويض وإلا نتج عن ذلك الحد من مبادراته وحجابه عن الكثير من الأعمال خوفاً من المسؤولية⁽¹⁾.

ج- عامل علاقة المتضرر بالمرفق : إن لعامل علاقة المتضرر بالمرفق دوراً حاسماً في إسناد الخطأ للمرفق من عدمه، فمن استقراء قرارات مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ نجد أنه يميز بين ما إذا كان المتضرر من المنتفعين من خدمات المرفق أم لا، فإذا ما كان المتضرر من المنتفعين من خدمات المرفق كان في بادئ الأمر يفرض عليه إثبات الخطأ المدعى به لإسناده للمرفق، ثم افتراض الخطأ الذي على المرفق أن ينفيه، على عكس كما لو لم يكن المتضرر من المنتفعين من

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، " مجال تطبيق نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي ". مجلة العلوم الإدارية، ع. 2، ديسمبر، 1987، القاهرة، مصر، ص. 178.

(2) C.E., sect., 7 novembre 1952, Grau, Rec.p.503; C.E., 4 octobre 1957, Beaufils, Rec.p.510, in Martine Lombard, **Droit Administratif**. Dalloz, 3^{ème} édition, Paris, France, 1999, p.495.

خدمات المرفق، بل ويفرق حتى بين المنتفعين أنفسهم، بين من يتلقون خدمات المرفق مجاناً، وبين من يتلقون الخدمات بمقابل، فيتطلب أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة بالنسبة للفئة الأولى دون الثانية. إلا أن هذا العامل الذي لا يشترط أن يكون خطأ الموظف على درجة من الجسامة ليسنده إلى المرفق، بالنسبة لغير المنتفعين من خدمات المرفق أو المنتفعين بهذه الخدمات بمقابل هو عامل في طريقه إلى الزوال خاصة في نطاق المرفق العام الإستشفائي، لأن ذلك يخل بمبدأ مساواة المنتفعين أمام هذا المرفق كما سبق بيانه.

د- عامل طبيعة المرفق وأهميته : إن ما درجت عليه اجتهادات القضاء الإداري، لا سيما مجلس الدولة الفرنسي - عند تقديره لدرجة الخطأ - هو مراعاة طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق وأهمية العمل الذي يؤديه للمجتمع، فإذا كان هذا العمل على درجة كبيرة من الأهمية، فإنه يتشدد في اشتراط درجة الخطأ الذي يسند بشأنه المسؤولية للمرفق، وذلك رغبة منه في عدم تعطيل نشاطه خوفاً من المسؤولية ومن بين المرافق التي يتطلب القضاء الإداري أن يكون الخطأ المنسوب إليها على درجة كبيرة من الجسامة حتى تسأل عنه نجد مرفق المستشفيات العمومية، لكن هذا الاتجاه كان في بداية عهد المسؤولية الإدارية، أما اليوم فقد تخطى القضاء عن اشتراط الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبية، وأصبح يكتفي بمجرد الخطأ اليسير.

المطلب الثاني

جمع الأخطاء والمسؤوليات ودعاوى الفصل فيه

إذا كان الخطأ المنفصل انفصالا تاما عن الوظيفة - لا من بعيد ولا من قريب - لا يثير أي إشكال ، من حيث وصفه بالخطأ الشخصي، وتحديد القضاء المختص بنزاعاته والقانون الواجب التطبيق عليه، فإن الخطأ الذي يتصل بالمرفق أو بالوظيفة مهما كانت درجة هذا الاتصال من حيث الشدة أو القلة، ولو ارتكب خارج ساعات العمل وخارج نطاق المرفق ذاته ليس من السهل اعتباره خطأ شخصيا بحتا أو خطأ مرفقيا صرفا، مما يقودنا إلى وجود فئة ثالثة من الأخطاء تعد أخطاء مختلطة، فهي تجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إن هذه المسألة لم تغب عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي ينظر كل حالة على حدة، وفقا لظروف وملابسات كل واقعة واضعا دائما نصب عينيه مصلحة الأفراد المتضررين، حيث كان يقضي في ذلك بالتضييق من الخطأ الشخصي حتى يضمن للمتضرر اقتضاء التعويض بكل سهولة، نظراً لملاءة المرافق العامة solvabilité بخلاف الموظف العام الذي قد يكون معسراً .

ولكن الموازنة بين حق المضرور في اقتضاء التعويض المناسب جبراً للضرر الحاصل له، وحق المرفق العام في الحفاظ على ميزانيته من إيقالها بمبالغ التعويضات دعت إلى إيجاد حل جذري لهذه المسألة، فالإفراط في اعتبار مثل هذه الأخطاء المتصلة بالمرفق، ولو بصفة قليلة أخطاء مرفقية يثقل كاهل المرفق العام ويؤثر على ميزانيته، ناهيك عن استمرار الموظفين العموميين في عدم الاكتراث بالأخطاء التي كثيرا ما يرتكبونها، طالما أنها تستند إلى المرفق، يكفي فقط أن تربطها به مجرد صلة بسيطة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن اعتبار معظم هذه

الأخطاء أخطاء شخصية قد يضر هو الآخر بالموظفين، حيث سيحجمون عن العمل واتخاذ المبادرات خوفاً من شبح المسؤولية الذي يلاحقهم، بالإضافة إلى ذلك، فإن المتضررين سوف لن يستفيدوا من هذا الإجراء كونهم سيضطدمون بإعسار الموظفين العموميين، لاسيما إذا كانت مبالغ التعويض باهظة كما هو الحال في التعويض عن الأضرار الطبية.

وتبعاً لذلك ظهرت فكرة الجمع بين الخطأين والمسؤوليتين، هذه الفكرة التي لم يتقبلها الفقه والقضاء في بداية الأمر على أساس أن توافر أحد الخطأين يستبعد بالضرورة الخطأ الآخر، ولا يصح نسبة خطأ واحد لشخصين مختلفين، شخص طبيعي (الموظف العام) وشخص معنوي (المرفق العام)، وبالرغم من وجهة هذا التعليل، إلا أنه مجحف بحق بعض الأطراف في العلاقة الثلاثية بين المرفق العام والموظف العام والمرتفقين فتم العدول عن ذلك، إذ تبين فيما بعد، أن إمكانية الجمع بين الخطأين، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أمر جائز ومقبول، وهو ما نتناوله بكثير من التفصيل في الفرعين المواليين :

الفرع الأول: جمع الأخطاء والمسؤوليات

الفرع الثاني : دعاوى الفصل في جمع الأخطاء والمسؤوليات

الفرع الأول

جمع الأخطاء والمسؤوليات

إن قاعدة جمع الأخطاء والمسؤوليات كسابقتها من قواعد القانون الإداري لم تنشأ من العدم، بل أنشأها القضاء الإداري نتيجة لسابقة قضائية عرضت عليه، إذ سنتعرض فيما يلي للتطبيقات القضائية المنشئة

لهذه القاعدة. حيث نتعرض في البداية لقاعدة جمع الأخطاء ثم جمع المسؤوليات.

أولاً: جمع الأخطاء

ثانياً: جمع المسؤوليات

أولاً: جمع الأخطاء

ظهرت هذه القاعدة في أوائل القرن العشرين بعد تردد كثير بين رجال الفقه والقضاء، حيث انتهى بهم الأمر إلى القبول بها، وقد كان أول تطبيق قضائي لذلك هو قرار Anguet بتاريخ 03 فيفري 1911⁽¹⁾. وتتمثل وقائعه في أن السيد Anguet كان من مرتفقي مرفق البريد، وقد أقفلت أبواب هذا الأخير قبل الوقت المحدد، فأشار عليه أحد المستخدمين بالخروج من الباب المخصص للموظفين، ولكنه لما هم بتخطي عتبة ذلك الباب اعترض طريقه بعض الموظفين وحسبوه لصاً، فقاموا بدفعه، فسببوا له كسراً في رجله. ولما رفع أمره إلى القضاء الإداري طالب التعويض، وبعد أن بلغت دعواه سدة مجلس الدولة الفرنسي قرر هذا الأخير أن ما أصاب السيد Anguet يعود إلى خطأين، أولهما الاعتداء المادي الذي ارتكبه موظفو البريد، وهو خطأ شخصي من دون أدنى شك، وثانيهما غلق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المقرر لإغلاقه، وهو خطأ مرفقي بحت مما ينبئ عن سير معيب لهذا المرفق، وبالرغم من اعترافه بالخطأ الشخصي إلى جانب الخطأ المرفقي، إلا أنه اعترف بالتعويض الكامل عن الضرر الذي لحق بالسيد Anguet، مع تقريره إمكانية المطالبة القضائية بالتعويض الكامل أمام القضاء العادي كذلك، حيث نفهم من ذلك أنه في حالة تعدد الأخطاء هذه، يمكن للمتضرر أن يلجأ بطلب التعويض الكامل،

⁽¹⁾ C.E. 3 Février 1911, ANGUET, Rec ; 146 (S. 1911.3.137, note Haurio), in M. Long et al, op.cit.p.143 et suiv.

سواء أمام القضاء الإداري ضد المرفق العام، أو أمام القضاء العادي ضد الموظف العام أو الموظفين العموميين المتسببين في الخطأ الشخصي، المهم في كل ذلك ألا يحصل المتضرر على تعويضين من كلا القضاءين عن ذات الضرر⁽¹⁾.

ثانياً: جمع المسؤوليات

إن حالة جمع المسؤوليات تتحقق عملاً إذا كان هناك خطأ واحد مسبب للضرر، والذي تتوافر فيه مميزات الخطأ الشخصي، لكن هذا الأخير ما كان ليرتكبه الموظف لولا وظيفته التي تكون قد هيأت له الظروف والإمكانات والوسائل فأساء استعمالها، حيث سنعتمد إلى توضيح ذلك بسرد الاجتهاد القضائي الشهير لمجلس الدولة الفرنسي ألا وهو قرار Lemonnier⁽²⁾ بتاريخ 26 جويلية 1918. حيث تلخص وقائعه أنه خلال عيد محلي لبلدية كان من بين العروض رماية بالبندقية على أهداف عائمة فوق نهر، وخلال هذه العروض الاحتفالية أصيبت السيدة Lemonnier بجروح إثر تعرضها لرصاصة طائشة، فحينما تقدمت بدعوى التعويض أمام القضاء الإداري، ورفع الأمر إلى مجلس الدولة، قدر هذا الأخير بأن الوقائع في قضية الحال، التي تشكل الخطأ المنتج للضرر - وهو حسب تقدير مجلس الدولة الخطأ الوحيد - والذي هو خطأ شخصي يعزى لرئيس هذه البلدية، الذي لم يتخذ الاحتياطات الأمنية الضرورية لسلامة الجمهور من حوادث هذه العروض الاحتفالية، التي تستعمل فيها الأسلحة النارية. ولكن المسؤولية عن هذا الخطأ الوحيد متعددة، فبالإضافة إلى المسؤولية الشخصية لرئيس البلدية، لا يجوز استبعاد مسؤولية المرفق العام (البلدية) حيث أنه لو لم يكن يشغل وظيفة

(1) Marie-Christine Rouault, op. cit. p. 314.

(2) C.E. 26 juill. 1918, EPOUX LEMONNIER, Rec. 761, concl. Blum. (S. 1918-1919, 3.41, concl. Blum, note Hauriou, D. 1918.3, 9, concl. Blum ; R.D.P. 1919, 41, concl. Blum, note Jèze), in M. Long et al, op.cit.p.199 et suiv

رئيس بلدية، لما سمح بإقامة هذه التظاهرة الاحتفالية، فحسب تعبير محافظ الحكومة Léon Blum في هذه القضية : " إن الخطأ ربما قد ينفصل عن الوظيفة، لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ "، مما يسمح - بالرغم من غياب الخطأ المرفقي - بإقامة المسؤولية العامة (1).

فمن هذا التطبيق القضائي لمجلس الدولة الفرنسي نستنتج أنه مثلما أن هناك تعدد في الأخطاء، هناك تعددا في المسؤوليات بحيث أن مجلس الدولة قد اقتنع بأن الخطأ الواحد يمكن أن تترتب عنه مسؤولية شخصين، أحدهما الموظف العام والآخر المرفق العام، وأن الخطأ الوحيد الناشئ أساسا عن فعل الموظف العام يمكنه أن يقيم مسؤولية المرفق العام، بالإضافة إلى المسؤولية الشخصية للموظف العام، وبالتالي نكون أمام حالة تعدد في المسؤوليات، وللمتضرر الخيار في أن يقيم دعواه أمام إحدى الهيئتين القضائيتين للمطالبة بالتعويض الكامل، سواء أمام القضاء الإداري ضد المرفق العام، أو أمام القضاء العادي ضد الموظف العام مسبب الضرر.

إن المتضرر - في حالة تعدد الأخطاء أو تعدد المسؤوليات التي تم التطرق إليها أعلاه - له الخيار في الالتجاء إلى القضاء العادي لمطالبة الموظف العام بالتعويض، أو إلى القضاء الإداري لمطالبة المرفق العام بهذا التعويض أيضا، دون أن يكون له الحق في الدعويين معا، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز اقتضاء تعويضين عن ضرر واحد . وحسب استقراء التطبيقات القضائية نجد أن المتضرر يلجأ عادة إلى القضاء الإداري، لأنه يخشى الاصطدام بعدم ملاءة الموظف العام *insolvabilité* ، إن بادر إلى رفع الدعوى ضد هـ أمام القضاء العادي، ويبقى الحكم الصادر إذن دون تنفيذ مما يجرمه من اقتضاء التعويض، بينما أمام القضاء الإداري، فالدعوى تقام ضد المرفق العام وهذا الأخير يكون دائما

(1) Martine Lombard, op.cit. p.446.

في ملاءة مالية *solvabilité*، مما يسهل له اقتضاء التعويض المحكوم به. حيث نستنتج مما سبق أن المتضرر قد حسمت التطبيقات القضائية والتشريعات- التي تكون قد ظهرت فيما بعد نتيجة لها- في التيسير عليه لاقتضاء التعويض المحكوم به له في حالات تعدد الأخطاء وتعدد المسؤوليات. يبقى الآن أن نتناول كيفية رد الموظف العام بعض ما دفعه - في حالة صدور حكم التعويض ضده أمام القضاء العادي ودفعه للتعويض الكامل في حالة تعدد الأخطاء وتعدد المسؤوليات - ونفس الشيء بالنسبة للمرفق العام في حالة دفعه التعويض الكامل في مثل هذه الحالات، وكيف يرد بعض ما دفعه من تعويض كامل للمتضرر، هذا فقط في حالتنا تعدد الأخطاء والمسؤوليات، حيث سنعمد لذكر ذلك بالتفصيل من خلال الدعاوى الجائزة لحسم مسألة تعدد الأخطاء والمسؤوليات.

الفرع الثاني

دعاوى الفصل في جمع الأخطاء والمسؤوليات

إن مسألة تعدد الأخطاء والمسؤوليات السالف ذكرها تقتضي الحسم فيها وإيجاد التسوية النهائية للتعويض عن الضرر الحاصل وهو ما شهدته ساحة القضاء بالفعل، سواء رفع الدعاوى أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري حسب التفصيل الآتي :

أولاً: أمام القضاء العادي

ثانياً: أمام القضاء الإداري

أولاً: أمام القضاء العادي

إن رفع دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الشخصي المحض - الذي لا يمت بصلة إلى المرفق ولا تربطه بهذا الأخير أي علاقة لا من بعيد ولا من قريب- هو بالتأكيد يخضع لاختصاص

القضاء العادي، لكن يبقى هذا الأخير مختصا كذلك بالنظر في دعاوى التعويض الناشئة عن الخطأ الشخصي الذي ساهم إلى جانب الخطأ المرفقي في إنشاء الضرر، وكذا الأخطاء الشخصية المرتكبة بمناسبة القيام بالوظيفة، والتي لا يمكن فصلها عنها، حيث أنه أمام القضاء العادي يمكن تمييز دعويين، الدعوى الجزائية والدعوى المدنية كما يلي :

أ- الدعوى الجزائية : مما لا شك فيه أن الخطأ المسبب للضرر - سواء أكان خطأ شخصيا محضا أم خطأ مرفقيا محضا أو كان هناك تحقق لفرض تعدد الأخطاء والمسؤوليات، أو إذا كان الخطأ شخصيا، ولكنه غير منفصل عن الوظيفة - إذا ما كان يحمل وصف جرم جزائي بمقتضى قانون العقوبات، فإن القضاء الجزائي ينعقد له الاختصاص للفصل في الدعوى العمومية⁽¹⁾، وقد يفصل حتى في الدعوى المدنية، إذا ما توافرت شروط قيامها عن طريق الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية.

حيث أن المتضرر سيسعى إلى اقتضاء التعويض برفع دعوى أمام القضاء المدني استنادا إلى حكم الإدانة الجزائية في الفرض الأول، أو سيسعى إلى تنفيذ الحكم بالتعويض الذي يقضي به القضاء الجزائي في حالة الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية في الفرض الثاني. حيث أن هذه الحالة الأخيرة يمكن إعمالها فقط في حالة الخطأ الشخصي المحض الذي ينفصل انفصالا تاما عن الوظيفة، بينما في حالة تعدد الأخطاء والمسؤوليات، وكذا حالة اتصال الخطأ الشخصي بالوظيفة، فإن القضاء الجزائي يفصل فقط في دعاوى الجزائية ويؤول الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض للقضاء المدني أو الإداري حسب الحالة، إذ

(1) سواء الدعوى العمومية التي يتم تحريكها ضد الموظف العام أو ضد المرفق العام ، وذلك في النظم القانونية التي تنبنى المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كما سبقت الإشارة إليه.

أنه لا تلازم بين الخطأ الجزائي والخطأ الشخصي المتصل بالمرفق، كما سبق و أن أوضحنا.

ب- الدعوى المدنية : لم يعرف القضاء الفرنسي قبل سنة 1911 مسألة تعدد الأخطاء والمسؤوليات، فكان الخطأ الصادر عن الموظف العام إما خطأ شخصيا بحتا يختص بالنظر بدعوى التعويض عنه للقضاء العادي، أو خطأ مرفقيا بحتا ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإداري، لكن ومع ظهور قيام الخطأ الشخصي إلى جانب الخطأ المرفقي سنة 1911 في قضية السيد Anguet، ومسألة تعدد المسؤوليات في قضية السيدة Lemonnier سنة 1918- السابقة الذكر - أصبح من الجائز للمتضرر أن يرفع دعواه للحصول على التعويض المناسب للضرر الحاصل له، سواء ضد الموظف العام أمام القضاء العادي أو ضد المرفق أمام القضاء الإداري، حيث أن المرفق العام يضمن الضحايا من العواقب الضارة لأخطاء موظفيه (1).

إن فكرة الضمان هذه تتطبق فقط في حالة اشتراك الخطأ الشخصي في إنشاء الضرر إلى جانب الخطأ المرفقي، وكذا في الحالة التي يكون فيها الخطأ الشخصي هو الوحيد الذي أنشأ الضرر لكن يتعذر فصل هذا الخطأ عن الوظيفة لكونه حدثا بمناسبتها، غير أنه، ولو أن للمتضرر الخيار في اللجوء لأحد القضاء بين المدني أو الإداري، فإنه في الغالب يلجأ لهذا الأخير، لأن اقتضاء التعويض فيه أكيد نظرا لملاءة الإدارة. وفكرة الضمان هذه معناها أن تدخل الإدارة يبقى احتياطيا، أي أنه إذا ما كان هناك تعدد في المسؤوليات عن الخطأ الواحد المسبب للضرر، فإن الإدارة لا تعوض المتضرر، إلا إذا قام هذا الأخير برفع دعوى أمام القضاء العادي ضد الموظف، و فقط في هذه الحال يمكن أن تقبل دعواه أمام القضاء الإداري لاقتضاء التعويض الكامل عن الضرر،

(1) René chapus, op.cit.p.1396.

لأن دور الإدارة هو احتياطي بالضمان، ثم تحل الإدارة محل المضرور بدعوى الحلول أمام القضاء العادي مطالبة المسؤول عن الضرر (الموظف)، حيث تحل محله في كل حقوقه اللاحقة⁽¹⁾، إلا أن دعوى الحلول هذه ما لبثت أن تم هجرها.

ثانياً: أمام القضاء الإداري

يختص القضاء الإداري بدعوى تعويض الأضرار الناشئة عن حالات تعدد الأخطاء والمسؤوليات، وكذا حالات الخطأ الشخصي غير المنفصل عن الوظيفة. وقد بلغ تطور الاجتهاد القضائي الإداري أوجه في سنة 1949⁽²⁾، مع اتساع دائرة ضمان الإدارة تعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء الشخصية المتصلة بالوظيفة مهما قلت درجة هذا الاتصال بحيث قد تتحمل الإدارة تعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء الشخصية في عدم وجود أي خطأ مرفقي تعزى له المساهمة في إنشاء الضرر، حيث نتناول دعوى التعويض التي ترفع أمام القضاء الإداري في حالة اتصال الخطأ بالوظيفة، وكذا في حالة تعدد الأخطاء والمسؤوليات، وذلك من خلال دعوى المتضرر ضد الإدارة وكذا دعوى الرجوع.

أ- دعوى المتضرر ضد المرفق العام: لقد صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1949 ثلاثة قرارات تتعلق بالحكم بتعويض الأضرار التي سببتها سيارات إدارية، حيث أنه بمناسبة الخدمة استعملت هذه السيارات لأغراض شخصية. إن هذا الاجتهاد تم تفسيره بأنه يعتمد على نص المادة 1384 البند 5 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقرر المسؤولية المدنية للمتبوع عن أعمال تابعيه⁽³⁾. و يبدو هنا جلياً التعدد في المسؤوليات، مسؤولية المرفق الذي سهل للموظفين ارتكاب الخطأ،

(1) Yves gaudemet, op.cit.p. 794-795.

(2) René chapus, op.cit.p. 1396.

(3) René chapus, op.cit.p. 1383.

بأن وضع هذه الوسائل (السيارات) تحت تصرفهم، ومسؤولية الموظفين الشخصية لكونهم استعملوا وسائل المرفق لأغراض شخصية فتسببوا في أضراراً للغير بمناسبة ذلك⁽¹⁾.

ب- دعوى الرجوع : إن دعوى الرجوع هي الدعوى التي يرفعها الشخص الذي صدر ضده الحكم بدفع التعويض الكامل في الحالات التي يكون فيها تعدد في الأخطاء، أو تعدد في المسؤوليات عادة، مثلما ورد بيانه أعلاه، حيث أن هذا الشخص - الذي يقوم بدفع التعويض الكامل للمتضرر - يرجع على الشخص الآخر الذي يشترك معه في الخطأ (حالة جمع الأخطاء)، أو يتقاسم معه المسؤولية (حالة تعدد المسؤوليات) لاسترداد بعض ما دفعه بنسبة خطئه أو بنسبة مسؤوليته، فإذا ما كان المرفق العام هو الذي دفع كامل التعويض، يمكن لهذا المرفق إقامة دعوى الرجوع أمام القضاء الإداري ضد الموظف العام، وإذا ما كان الموظف العام هو الذي دفع كامل التعويض، فيمكنه هو الآخر إقامة دعوى الرجوع ضد المرفق العام أمام القضاء الإداري كذلك⁽²⁾. وهذا تطبيقاً للمبدأ العام للمسؤولية التضامنية المعروفة في القانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة، إذ أنه ليس من العدل في شيء أن يدفع الموظف العام كامل التعويض عن الخطأ أو عن المسؤولية التي يتقاسمها معه شخص آخر (المرفق)، ولا أن يدفع المرفق العام كامل التعويض عن خطأ أو مسؤولية للموظف العام يد فيها.

1- دعوى رجوع المرفق العام ضد الموظف العام : إن المرفق العام، سواء في حالة الخطأ الشخصي، وسواء في حالة الخطأ المرفقي،

⁽¹⁾ نشير إلى أن المسؤولية عن الأضرار التي تسببها السيارات الإدارية -عندنا- تخضع للقضاء العادي بتحديد القانون (م.802، ف.1، ب.2، ق.إ.م.إ.).

⁽²⁾ Martine Lombard et Gilles Dumont, **Droit administratif**. Dalloz, 5^{ème} éd. Paris, France, 2003, p. 446 et suiv.

سيكون مطالباً بتعويض الضرر الناشئ عن ذلك دون أن يتصل من مسؤوليته بالدفع بمسؤولية الموظف العام، وبالمقابل فإن هذا المرفق العام يمكنه أن يرجع على الموظف العام المرتكب لخطأ شخصي لمطالبته بالمساهمة بكل أو جزء من القيمة الكاملة لهذا التعويض. فالمستقر عليه في اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي هو أن المرفق العام يمكنه أن يطالب موظفيه بتعويض الأضرار التي يسببونها له نتيجة للأخطاء التي ارتكبوها⁽¹⁾. وأن الإدارة تملك حق إقامة دعوى الرجوع ضد موظفيها إذا ما دفعت هذه الإدارة تعويض ضرر سببه خطأ شخصي. وفي حالة جمع الأخطاء، فإن رد ما دفعه الموظف محدد بالقسط الذي ساهم فيه خطأه في إنشاء الضرر وإذا كان الخطأ المرفقي قد تسبب في حدوثه الموظف العام المرتكب للخطأ الشخصي، فإن هذا الموظف ليس له أن يحتج بالخطأ المرفقي لإتقاص التزاماته. وإذا ما كان الضرر قد حدث نتيجة أخطاء شخصية لعدد من الموظفين، فإن المرفق العام لا يمكنه أن يطالب بالتعويض من أحدهم فقط، فهم ليسوا متضامنين. إن كل واحد منهم ليس ملزماً، إلا بالقدر الذي ساهم فيه خطأه في إنشاء الضرر⁽²⁾. وهو ما يمكن تصوره في حالة المسؤولية الطبية التي تقوم نتيجة الأعمال الطبية والجراحية التي يساهم فيها عدد من الأطباء متعددي التخصصات.

2- دعوى رجوع الموظف العام ضد المرفق العام : إن المنطق السليم

يفتضي إذا ما توبع موظف عام أمام القضاء العادي، لجبر ضرر ناشئ عن خطأ مرفقي، فإن المحكمة العادية عليها أن تقضي بعدم الاختصاص وإن هي تمسكت بالقضية، وحكمت على الموظف بأداء

(1) C.E., Ass. 28 juillet 1951, LARUELLE et DELVILLE, Rec. 464 (S. 1952.3.25, note Mathiot, S. 1953.3.57, note Meurisse, D. 1951.620, note Nguyen Do ; R.D.P. 1951. 1087, note M. Waline ; J.C.P. 1951.11.6532, note J.J.R. ; J.C.P, 1952.11.6734, note Eisenmann), in M. Long et al, op.cit.p. 471 et suiv.

(2) C.E. sect. 22 mars 1957 Jeannier; sect 19 juin 1959 MORITZ, in Marie-Christine Rouault, op.cit.p. 315.

التعويض الكامل، فإن على هذا الموظف أن يرجع على الإدارة لرد ما دفعه. إن هذه المنازعة من اختصاص القضاء الإداري، لأن مسألة معرفة ما إذا كان سلوك موظف يشكل أو لا يشكل خطأ مرفقياً تتعلق بقواعد سير الإدارة، وبالتالي فهي من اختصاص القانون العام⁽¹⁾. حيث أن تقدير نسبة الخطأ الذي تتحمله كل من الإدارة والموظف - وفق درجة جسامته الخطأ المنسوب لكل واحد منهما - يرجع للقاضي الإداري. وترتيباً على ذلك، فإذا ما دفعت الإدارة كامل التعويض، واتضح أن الخطأ المسبب للضرر كان خطأً شخصياً محضاً، فإن على الإدارة أن ترجع في هذه الحال على الموظف بكل ما دفعته. ولا محل لدعوى رجوع الموظف على الإدارة إذا ما كان منشأ الضرر خطأً شخصياً بحتاً لا يمت إلى المرفق بصلة، وكان هذا الموظف قد توبع أمام القضاء العادي وقضي في الأمر.

للتذكير، فإنه، ونظراً لطول إجراءات التقاضي في المواد المدنية والإدارية ونظراً لخوف المتقاضين من أن يرفض هذان القضاءان دعواه، فإن المتضررين يفضلون اللجوء إلى القضاء الجزائي - في حال كون الضرر منشؤه جريمة مقررة ضمن قانون العقوبات - وذلك للإسراع في الفصل في القضية. كذلك فإن إدانة المتسبب في الضرر جزائياً قد تمتص غضب المتضرر، خاصة إذا ما كان الضرر منشؤه إخلال صارخ بالتزامات المرفق العام الاستشفائي في التكفل بالمرضى.

⁽¹⁾ C.E. sect. 26 Avril 1963, CHR de Besançon, Ibidem.

المبحث الثاني

اقتضاء التعويض

نأتي في هذا المبحث الأخير إلى الوصول إلى آخر مرحلة في مسار أعمال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وهي الحكم بالتعويض جبرا للأضرار الناشئة بسبب أو بمناسبة تنظيم أو نشاط المرفق العام الاستشفائي ولكن هذا التعويض قبل أن يتم الحكم به لصالح الضحية، لا بد على هذا الأخير أن يثبت الضرر المتعرض له وعلاقة السببية التي تربط هذا الأخير بالمرفق، ثم بعد القضاء له بالتعويض، يجب عليه إذن، مباشرة إجراءات التنفيذ لاقتضاء التعويض المحكوم به، وعليه نتناول هنا أحكام الإثبات و التعويض والتنفيذ، حيث أن علاقة السببية قد تم التطرق لها سابقا، و ذلك من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: أحكام الإثبات

المطلب الثاني: أحكام التعويض والتنفيذ

المطلب الأول

أحكام الإثبات

إذا كان الإثبات في مختلف القضايا التي تعرض على القضاء يعتبر لازما لإحقاق الحقوق، فإنه في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية تزداد أهميته أكثر فأكثر، خاصة إذا تعلق الأمر بالأنشطة الطبية والجراحية، نظرا لبعض الخصوصيات التي تميز الأعمال الطبية، لاسيما الطابع الفني الذي يميز التدخل الطبي وجهل المريض عادة بخبايا مرضه في مواجهة شخص الطبيب المؤهل علميا، مما يعيق المريض من أن يقيم الحجة على خطأ الطبيب خاصة وأن العمل الطبي عادة ما يتم في سرية ما بين الطبيب ومريضه، وقد يكون هذا الأخير في غيبوبة، بالإضافة إلى التضامن المهني الذي يسود ما بين

أفراد السالك الطبي وشبه الطبي، الشيء الذي لا يتيح للمريض فرصة اللجوء إلى الإثبات عن طريق شهادة الشهود، ولكن على الرغم من كل هذه المصاعب، فإن جهود كل من القضاء و الفقه والتشريع ساهمت إلى حد معتبر في التخفيف من هذه المعاناة.

ويبدو ذلك واضحاً في قلب القاعدة العامة في الإثبات، فيما يتعلق بالالتزام بإعلام المريض عن مقتضيات العلاج المقترح له، وكذا العدول عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات العمومية عن الخطأ الطبي، والاكتفاء فقط بالخطأ البسيط، إلى أن وصل الحد إلى افتراض الخطأ في بعض الحالات، فالاعتراف بالمسؤولية دون خطأ في بعض الحالات الأخرى كما سبق بيانه.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الدور الإيجابي للقاضي الإداري يساهم إلى حد ما في حماية المتضرر والتسهيل عليه في الحصول على وسيلة الإثبات التي يتمكن من خلالها من اقتضاء التعويض، حيث نتناول قواعد الإثبات في مسؤولية المستشفيات العمومية من خلال العنصرين المواليين:

الفرع الأول : القاعدة العامة في الإثبات

الفرع الثاني : استثناءات الإثبات ودور القضاء فيه

الفرع الأول

القاعدة العامة في الإثبات

إن القاعدة العامة في الإثبات هي أن البينة على من ادعى، معنى ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية ، إلا أن هذه القاعدة في مجال مسؤولية المستشفيات العمومية ترد

عليها بعض الاستثناءات، حيث سنتناول في هذا المحور القاعدة و نرجى الاستثناء إلى المحور القادم، وذلك من خلال العنصرين المواليين:

أولاً: المكلف بعبء الإثبات والمتحمل لتبعته

ثانياً: صعوبات الإثبات

أولاً: المكلف بعبء الإثبات والمتحمل لتبعته

تتناول المواد من 323 إلى غاية 350 من القانون المدني القواعد الموضوعية في الإثبات، حيث نجد القاعدة العامة في نص المادة 323 من نفس القانون، والتي تقضي بأنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وبحكم أن القانون المدني يمثل الشريعة العامة التي تستند إليها مختلف فروع القانون الأخرى، فيمكن في مجال الإثبات في المواد الإدارية الاستناد إلى هذا النص.

للإشارة، فإن المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية يواجه مشكلتين من الصعوبة بمكان، الأولى تتمثل في كونه هو المكلف بعبء الإثبات، والثانية أنه هو المتحمل لتبعة الإثبات المشكوك في صحته حسب التوضيح الآتي:

أ- **المكلف بعبء إثبات خطأ المستشفيات العمومية:** ترتباً على ما سبق، فإن الأصل أنه يقع على عاتق المريض أو من يمثله قانوناً عبء إثبات الخطأ الطبي، بصفته الطرف المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية، حيث أن ذلك يمثل قاعدة لا خلاف فيها، إلا أن القضاء، سواء الإداري الذي نحن بصدد دراسة دوره في مجال منازعات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، وسواء القضاء العادي يحاول دائماً التخفيف على المدين من هذا العبء، لاسيما القضاء الإداري الذي له دور إيجابي في الدعوى.

ب- المتحمل لتبعة إثبات خطأ المستشفيات العمومية: إن المادة 323 من القانون المدني المشار إليها أعلاه، يمكن أن نستنتج من قراءتها المتمعنة أنها تتضمن بمفهوم المخالفة من هو الطرف الذي يتعين أن يحكم القاضي لصالحه في الدعوى الجاري فيها النظر، إذا ما حام الشك حول مزاعم المدعي، الشيء الذي يشكل بالفعل عبئاً إضافياً للمدعي، ذلك أن المتفق عليه تشريعاً وقضائياً و فقهاً أنه إذا ما تعذر على المدعي إقامة الدلي على ادعاءاته، أو لم تكن أدلته من القوة بمكان حتى تكون اقتناع القاضي بصحة مزاعمه حكم في غير صالحه .

غير أن هذه القاعدة القانونية ذات المصدر التشريعي قد تم قلبها من طرف القضاء العادي والإداري على السواء، فيما يتعلق بمجال إثبات تنفيذ التزام الطبيب بإعلام المريض مثلما سنتطرق له بعد قليل.

ثانياً: صعوبات الإثبات

تواجه المطالب بعبء الإثبات في مجال مسؤولية المستشفيات العمومية العديد من الصعوبات يمكن تصنيفها إلى فئتين، فهناك عوائق عملية وأخرى قانونية من جهة، كما تختلف صعوبة الإثبات بحسب طبيعة الالتزام المخل به- أي هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية - من جهة أخرى، حيث نتناول كل ذلك فيما يلي:

أ- العوائق العملية: إن العوائق العملية التي تواجه المطالب بعبء الإثبات في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية تتمثل في الآتي:

- عدم تكافؤ طرفي الخصومة لأن العلاقة الناشئة عن العمل الطبي طرفاها هما المريض المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي من جهة، وإدارة هذا المرفق من جهة أخرى، وهي علاقة تتميز بانعدام

المساواة، فالمريض يعد الطرف الضعيف، حيث بصفته المتضرر من خطأ المرفق العام الاستشفائي يجد نفسه في مواجهة الإدارة، وما لمركزها القانوني من سلطة وامتياز تفوق المركز القانوني للأفراد.

- إن المركز القانوني للمدعي - الذي هو في مثالنا المريض أو من يمثله - أقل شأنًا من المركز القانوني للمدعى عليه، لكونه الطرف الضعيف، فهو يقع تحت إكراه عاتقه، وبفعل جهله بالتفسير العلمي لتشخيص ما يعانيه من علل، وبالتالي فهو يستسلم كلية لطبيبه ويضع ثقته التامة في شخصه، عسى أن يخلصه مما يعانيه، الشيء الذي يجعل من إقدام هذا المريض على الاحتياط المسبق والبحث عن الأدلة التي تدين هذا الطبيب - إن أخطأ - محاطًا بمانع أدبي، حيث أن هذا المانع الأدبي قد يحول بينه وبين السعي إلى الحصول على دليل يمكنه الاستعانة به - عند الاقتضاء - لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه (1).

- إن المركز القانوني للطبيب بفضل مؤهلاته العلمية يجعله على علم ودراية بمكونات علة المصاب، فحتى، ولو حدث، وإن أخطأ هذا الطبيب في العلاج أو التشخيص، فقد لا يعترف بأنه قد أخطأ، بل وقد يعزو تقادم الإصابة إلى التطور الطبيعي للمرض، فقلما نجد طبيبًا يحاسب نفسه على خطئه، بل قد لا يعترف بهذا الخطأ حتى زماؤه الأطباء، أو مساعده الممرضين، سواء أكان ذلك بذريعة الحفاظ على السر الطبي، أم تحت غطاء التضامن المهني .

ب- العوائق القانونية: إن العوائق القانونية التي يطرحها إثبات الخطأ الطبي، مثلما هو عليه الحال في قواعد الإثبات عموماً تتمثل في ما يلي :

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.64.

- إزام القانون للمدعي (المريض المتضرر أو من يمثله قانوناً، إن كان فاقداً الأهلية، أو ذوي حقوقه، إذا ما تسبب الضرر الطبي في وفاته) بإثبات ادعاءاته، وأن أي شك يحوم حول الأدلة التي يقدمها، سوف تجعله يتحمل تبعه هذا الإثبات المنقوص، وبالتالي يخسر دعواه، إذ أن الإثبات الذي يحوم حوله الشك يفسر لصالح المدعى عليه، حيث أن هذه القاعدة التي هي شبيهة بمثباتها الموجودة في القانون الجنائي، والتي تفسر الشك لصالح المتهم (المدعى عليه في الدعوى العمومية).

إن هذا العائق القانوني أدى بالقضاء إلى قلب قاعدة الإثبات حيث أن مسلك القضاء هذا يمكن تفسيره بأنه يستند إلى مبررات منطقية من جهة، وإلى اعتبارات العدالة من جهة أخرى، فالاستناد إلى المبررات المنطقية هو أن المريض المدعي المتضرر من الأعمال الطبية الذي كلفه النص التشريعي بإثبات ادعاءه بأن الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية لم يوف بالتزامه بالإعلام، سوف لن يفلح في ذلك، لأن هذا النص يأمره بالقيام بالمستحيل، طالما أنه لا يمكن تصور أي وسيلة من وسائل الإثبات تمكن المدعي من استعمالها لدعم ادعاءه، لأنه خلال تنفيذ العمل الطبي ينفرد الطبيب بالمريض، وبالتالي فلا مجال لذكر الإثبات عن طريق البينة (الشهود)، وحتى، وعلى فرض وجود أكثر من طبيب واحد مع المريض، أو وجود مساعدي الطبيب من الممرضين، فإنه من المستبعد أن يشهد هؤلاء لصالح المدعي، نظراً للتضامن المهني الذي قد يسود بين فئات السلك الطبي وشبه الطبي.

ج- طبيعة الالتزام المراد إثبات الإخلال به: تختلف صعوبة الإثبات وفقاً لطبيعة الالتزام المدعى بعدم الوفاء به، بحسب إذا ما كان التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق غاية، حيث أن القاعدة العامة في الالتزام في الأعمال الطبية تقضي بأنه التزام ببذل عناية- بحسب الأصل العام-

ولا يكون التزاما بتحقيق غاية، إلا استثناء ، كما هو الحال في الالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة ، مثلما نوضحه في ما يلي:

1- إثبات عدم الوفاء بالالتزام ببذل عناية: إن الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الغالب في مجال الأعمال الطبية والجراحية، حيث أن على المريض المدعي في دعوى المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أن الطبيب أو المستشفى العمومي لم يقم ببذل العناية اللازمة، والتي مفادها - حسب ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في قرار Mercier الشهير⁽¹⁾ - تقديم علاج متفق مع المعطيات العلمية الحالية، ويحمل معنى علاج هنا، المعنى الواسع للفظ، ويمكن تطبيقه حتى على أعمال التشخيص، حيث ووفقا لهذا الاجتهاد القضائي، على الطبيب أن يستعمل مختلف الوسائل الحديثة المتاحة لإجراء التشخيص والتي تتطلبها الحالة المعروضة أمامه، لكي يتوصل إلى علاج متطابق مع الأصول العلمية المتفق عليها والمستقرة في العلوم الطبية.

إن هذا الالتزام ببذل عناية يقوم على عائق المؤسسة الاستشفائية، سواء في القطاع العام للصحة أو القطاع الخاص، كما يستوي في ذلك أن يكون هذا الالتزام ناشئا عن رابطة عقدية ما بين المريض والطبيب في القطاع الخاص، أو التزاما قانونيا، كما هو الحال في القطاع العام للصحة⁽²⁾ ، وأن المدين بعبء الإثبات يجب عليه أن

⁽¹⁾ Cass. Civ. 1, 20 mai 1936, précité. "Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux et, sous réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle". Arrêt Mercier, précité.

⁽²⁾ غير أنه يمكن أن يقوم طبيب القطاع الخاص باستشفاء أحد زبائنه المرضى بمستشفى عمومي وفق لبنود عقد عمل يربط هذا الطبيب بالمستشفى، وهنا وفي حالة وقوع ضرر لهذا المريض سوف تتعدد المسؤوليات وتتشعب .

يقيم الحجة على أن المدعى عليه لم يقدّم ببذل العناية المفروضة عليه، ألا وهي تقديم علاج صادق و متطابق مع الأصول الطبية المتعارف عليها في الوقت الحالي⁽¹⁾ .

2- إثبات عدم الوفاء بالالتزام بتحقيق غاية: إن مما لا شك فيه أن إثبات عدم الوفاء بالالتزام بتحقيق غاية يكون أقل صعوبة من إثبات عدم الوفاء بالالتزام ببذل عناية ، لأن التزام الطبيب هنا يكون التزاماً بتحقيق نتيجة معينة، وبالتالي يكفي المدعي في دعوى المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أن هذه النتيجة المقصودة لم تتحقق بفعل إخلال الطبيب أو المستشفى بالتزامه.

ويمكن ذكر العديد من الأمثلة التي يكون فيها التزام المستشفيات العمومية التزاماً بتحقيق غاية وليس ببذل عناية، وذلك في الحالات التي لا ينطوي فيها العمل الطبي على عنصر الاحتمال أو إمكانية الحوادث الطارئة L'aléa médicale كما هو الحال في الالتزام بإعلام المريض وواجب تلقي رضاه بالأعمال الطبية المقترحة لحالته، ولعل أهم التزام بتحقيق غاية بالنسبة للمستشفيات العمومية هو الالتزام بالسلامة والذي يشمل ما يلي :

- الالتزام بضمان سلامة المريض من خطر الأدوية والمعدات الطبية وخطر العدوى في الوسط الاستشفائي،

- الالتزام بضمان تقديم دم سليم (ويستوي في ذلك أن يتعلق الأمر بنزع الدم أو بحقنه أو بتزويد جسم المريض بالمواد الأخرى المشتقة من مادة الدم)،

⁽¹⁾ لقد ورد في المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب ما يلي: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة ، والاستعانة -عند الضرورة- بالزملاء المختصين والمؤهلين".

- الالتزام بضمان تقديم نتائج سليمة لكل الاختبارات والفحوص التي تجريها مصالح المخابر والأشعة وغيرها، غير أن شفاء المريض يبقى التزاما ببذل عناية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

استثناءات الإثبات ودور القضاء فيه

نتعرض هنا إلى الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الإثبات السابق الإشارة إليها، ثم لدور كل من القضاء الإداري والقضاء العادي في التخفيف من عبئه على المدعي كما يلي:

أولاً: استثناءات القاعدة العامة في الإثبات

ثانياً: دور القضاء في الإثبات

أولاً: استثناءات القاعدة العامة في الإثبات

إدراكاً منه للصعوبة المزدوجة للإثبات التي يواجهها المدعي في دعوى المسؤولية الطبية⁽²⁾، فلقد أورد مجلس الدولة الفرنسي استثناء على القاعدة العامة في الإثبات - المتمثلة في تحمل المدعي لعبء الإثبات - وذلك بنقله لعبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه من خلال قرارين له بتاريخ 5 جانفي 2000⁽³⁾.

(1) Jean Penneau ,op.cit.p.10 – 11.

(2) حيث أن الصعوبة الأولى تتمثل في كون المدعي هو المكلف بعبء الإثبات، وبالتالي يقع عليه إقامة الدليل على عدم تنفيذ المستشفى العمومي أو مستخدميه للالتزام القانوني، سواء أكان التزاما ببذل عناية، وهو الذي يمثل الحالات الغالبة، أو التزاما بتحقيق غاية استثناء، وتتمثل الصعوبة الثانية في أن الدعوى مهددة بالرفض، إن لم يفلح المدعي في إقامة الدليل على صحتها، أو كان دليله غير كاف لتكوين اقتناع القاضي به.

(3) C.E., SECTION, 5 janvier 2000, N° 181899.

C.E., SECTION, 5 janvier 2000, N° 198530 . <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: décembre 2010.

حيث قررت فيهما هذه الهيئة القضائية الإدارية العليا أن تنفذ الالتزام بإعلام المريض حول مقتضيات العلاج يقع على عاتق المستشفى العمومي الذي زاول فيه المدعي العلاج.

للإشارة، فإن محكمة النقض الفرنسية كانت قد سبقت مجلس الدولة إلى ذلك بحوالي ثلاثة سنوات تقريبا، حيث قابت القاعدة العامة في عبء الإثبات في المجال الطبي، إذ وضعت على عاتق الطبيب المدعي عليه في دعوى المسؤولية الطبية (1).

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد حذا حذو محكمة النقض في قرارها المذكور أعلاه، وقد قام قضاء هذه الهيئة القضائية العليا بنقض قرار محكمة الاستئناف التي طبقت نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تقرر القاعدة العامة في الإثبات (2).

وما يمكن تعليقه على مسلك القضاء العادي أو الإداري، أنه، ولو أن النص التشريعي المنظم لقواعد الإثبات يضع الالتزام به على عاتق المدعي، إلا أنه في مجال المسؤولية الطبية، فإنه يبدو من المستحيل أن يقيم المريض الحجة بأن المستشفى - أو الطبيب - لم يقم بإعلامه بمقتضيات العلاج المقدم له، فليست هناك وسيلة يمكن تصورها ليتمكن المدعي من استعمالها، وعلى العكس من ذلك، فإن الطبيب يمكنه أن يلجأ إلى تحرير وثيقة يدون فيها ما أعلم به المريض حول مقتضيات العلاج المقترح له، ثم يطلب من هذا المريض - بعد اطلاعه عليها - التوقيع

(1) Cass.1èr Civ. 25 février 1997, N° de pourvoi: 94-19685, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

(2) Article 1315 En vigueur depuis le 17 Février 1804 , Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804. " Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation". <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

عليها، وذلك حتى يتسنى له استعمال هذه الوثيقة كوسيلة لإثبات وفائه بالالتزام بالإعلام في حالة أي نزاع محتمل.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن قانون حماية الصحة وترقيتها لا يشير إلى الالتزام بالإعلام بالنسبة لجميع المرضى، عدا ما ورد في المادة 162 الفقرة 3 و 166 الفقرة 5 منه المتعلقة بالالتزام بالإعلام بالشخص محل نزع وزرع الأعضاء حول المخاطر الطبية المحتملة، و ما ورد في المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ما يلي: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي". وأن الاجتهادات القضائية - عندنا - في مجال الالتزام بالإعلام يبدو أنها منعدمة . ولكن ليس معنى هذا أن الإخلال بهذا الالتزام غير موجود ، بل أنه لم يصل بعد إلى سدة القضاء.

ثانيا: دور القضاء في الإثبات

إن المتعارف عليه أنه في مجال القانون العام، وبالضبط في نطاق القضاء الإداري يسود نظام الاستقصاء *inquisitoires* *procédures* بدلا من نظام الاقتضاء الذي يميز القضاء المدني⁽¹⁾، حيث يقصد بنظام الاقتضاء هو أن ينحصر دور القاضي في إصدار حكم ينهي النزاع، بينما يكون لطرفي الخصومة إلى حين صدور الحكم السيطرة على الدعوى، فلهم تحديد العناصر التي يكون على القاضي الفصل فيها وإذ كان لهم التنازل عنها، فإن لهم من باب أولى إثباتها، فيما يقدمونه من أدلة إلى القاضي الذي يمتنع عليه بالتالي البحث عن أدلة أخرى، فموقفه إذن يكون سلبيا⁽²⁾.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.ص. 44-45.

(2) نفس المرجع، ص.44.

بينما يقصد بنظام الاستقصاء هو أن دور القاضي هنا لا يقتصر على ما يقدمه الخصوم من أدلة، بل عليه القيام بالبحث عن العناصر الواقعية والقانونية عن طريق إجراء التحقيق والتحريات التي يراها ضرورية لاستجلاء الحقيقة⁽¹⁾، فنقول حينئذ بأن للقاضي هنا دوراً ايجابياً في الدعوى.

ولهذا، فإن المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية - كأحدى المنازعات الإدارية- يسنده هذا الدور الايجابي للقاضي الإداري، وبالتالي قد يسعفه ذلك في التوفيق في إثبات ادعائه بخلاف المدعي في دعوى المسؤولية الطبية في القطاع الخاص للصحة، لئى دور القاضي هناك سلبي كما سبق و أن أوضحنا.

وكما أثبتته واقع التطبيقات القضائية - في مجال الإثبات وبالضبط ما تعلق منه بالمسؤولية الطبية - فلقد أدرك القضاء الإداري المعاناة الحقيقية التي تواجه المتضرر من خطأ المرفق العام الاستشفائي، لا سيما الأخطاء المتعلقة بالنشاط الطبي، حيث أن تطبيق القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأنه يقع على عاتق المتضرر المدعي إثبات أن خطأ المؤسسة الاستشفائية، أو خطأ أطبائها هو المتسبب في الضرر المتعرض له يجعل مهمة المريض أو من يمثله صعبة للغاية، بل شبه مستحيلة، و مرد ذلك إلى عدم المساواة بين المدعي (المريض) والمستشفى العمومي (الإدارة)، الشيء الذي أدى بالقاضي الإداري إلى استعمال سلطته في التحقيق في مجال الإثبات بهدف تكوين اقتناعه، دون أن يترك المدعي وحده يصارع أمواج عبء الإثبات القوية حتى قيل في ذلك بأن "القاضي الإداري يلقي بعبء الإثبات نظرياً على عاتق المدعي، أما من الناحية العملية، فإن تدخله الايجابي في سبيل البحث عن عناصر الإثبات، بهدف استظهار الحقيقة يؤدي به

(1) Marty et Raynaud ,**Droit civil** - T.1 ,Introduction générale à l'étude du droit -.Sirey ,2^{ème} éd,Paris, France,1972,P.435 et s.

إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعي، وذلك بنقله إلى المدعى عليه جزئياً، بل وربما كلياً" (1) .

ويثمن الفقه التدخل الايجابي للقضاء الإداري في الدعوى وتوزيعه لعبء الإثبات بين طرفي الخصومة، بالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعلن صراحة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن ذلك يستتج من خلال منطوق قراراته (2) .

ويتمثل التدخل الايجابي للقاضي الإداري في آلية نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، حيث أن هذا القاضي إذا ما بدا له بأن المدعي (المريض أو من يمثله) يجد صعوبة في إثبات ادعائه، فإنه لا يرفض الدعوى، بل يطلب من المدعى عليه (المستشفى العمومي) تنفيذ هذه الادعاءات، فإذا لم يفلح المستشفى في ذلك حكم لصالح المدعي (3) .

المطلب الثاني

أحكام التعويض والتنفيذ

إن قيام المسؤولية الإدارية، على عاتق المرفق العام الاستشفائي تتجسد بتقرير القضاء للتعويض لصالح الضحية المتضرر من الأعمال الطبية الجراحية، وعليه، فمن الضرورة بمكان، التعرض لأحكام التعويض في المسؤولية الطبية، حيث نتناول قواعد التعويض وكذا دور التأمين في دفع التعويض الناشئ عن هذه المسؤولية .

(1) Ch .Debbasch ,La charge de la preuve devant le juge administratif .D.1983,chronique p.43.

(2) C.E ., SECTION , 7 février 1969, N° 67774, <http://www.légifrance.gouv.fr>,date de visite:mai 2011.

(3) T.A. de Clermont-Ferrand, 27 février 1990, <http://www.légifrance.gouv.fr>,date de visite:mai 2011.

الفرع الأول: قواعد تعويض المتضرر من المستشفيات العمومية
الفرع الثاني: قواعد تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

الفرع الأول

قواعد تعويض المتضرر من المستشفيات العمومية

إن جزء المسؤولية الإدارية المتمثل في التعويض تحكمه مبادئ وقواعد من الأهمية بمكان أن نسلط الضوء عليها ، حيث نتعرض هنا لمدى تكافؤ مقدار التعويض مع الضرر الناشئ، وكذا لطبيعة التعويض وتقديره ، كما يلي :

أولاً: مدى تكافؤ مقدار التعويض مع الضرر الناشئ
ثانياً: طبيعة التعويض وتقديره

أولاً: مدى تكافؤ مقدار التعويض مع الضرر الناشئ

إن التعويض يجد أساسه القانوني في مبدأي العدالة والمساواة اللذين هما من المبادئ الدستورية المكفولة للجميع، فبالنسبة لمبدأ العدالة هو أن التعويض يجب أن يكون عادلاً، وذلك لكي يعيد التوازن المفقود، والذي اختل بفعل الضرر الناشئ. وترتيباً على ذلك فالأصل أن يكون هذا التعويض كاملاً ليغطي كل الضرر الناشئ، لا سيما في مجال المسؤولية على أساس الخطأ، كما لا يجوز أن يجاوز في ذلك الضرر الحاصل، فليس من المستساغ أن يكون الضرر مصدراً لإثراء المتضرر من دون سبب.

أ- **التعويض الكلي للضرر**: إن التعويض يمكن تقديره تقديراً كاملاً في مجال الأضرار الاقتصادية بحكم أن طبيعتها قابلة للتقييم، كما هو الحال في إثبات التوقف عن الكسب وتكاليف العلاج. ولا يكون التعويض كاملاً في المسؤولية عن طريق الخطأ فقط، بل يتعداه إلى

المسؤولية دون خطأ، كما هو الحال في التعويض الذي أقره المشرع لضحايا عدوى داء السيدا في فرنسا⁽¹⁾، على الرغم من أن هذا التعويض يندرج في إطار التضامن الوطني.

ب- التعويض الجزئي للضرر المتمثل في فوات الفرصة: يجد التعويض الجزئي للضرر مجالا واسعا لتطبيقاته في نطاق المسؤولية الطبية في حالة تعويض تفويت الفرصة، الذي يختلف عن الضرر الجسماني الناشئ مباشرة عن الخطأ الطبي، فلقد ورد عن قضاء محكمة النقض الفرنسية بأن تعويض تفويت الفرصة *la perte de chance* يجب أن يقدر فقط بقدر الفرصة الضائعة، ولا يجب أن يساوي المزايا التي كانت ستجلبها هذه الفرصة لو كتب لها أن تتحقق⁽²⁾، حيث وُخذ بعين الاعتبار الأضرار الناشئة عن التدخل الطبي مقارنة بتلك التي يمكن أن تقع في حالة العدول عنه، إذا ما تم تبصير المريض بالعواقب⁽³⁾.

ج- التعويض الجزئي في حالة المسؤولية دون خطأ : حيث أنه ما دامت شروط الضرر في المسؤولية على أساس الخطأ تختلف عنها في المسؤولية دون خطأ، فإنه من الطبيعي جدا أن يختلف التعويض في كلا المسؤوليتين، إذ أنه عادة ما يكون كاملا في الأولى، وجزئيا في الثانية، لأنه يتمثل فقط في الجزء من الضرر الذي يتجاوز الحدود العادية التي يمكن أن يتحملها كل فرد في المجتمع.

⁽¹⁾ Art.47 La loi 91-1407 du 31 décembre 1991 sur l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus HIV, **JORF**. N° 3 du 4 janvier 1992, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

⁽²⁾ Cass.1^{er} Civ .9 Avril 2002 ,. N° de pourvoi: 00-13314 , <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

⁽³⁾ C. E. , 5 janvier 2000, N° 198530 , <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

د- الحد الأقصى للتعويض والتعويض الجزافي : إن القاضي قد يقوم بتقدير التعويض بصفة جزافية بالنسبة لبعض الأضرار، لا سيما الأدبية منها ، والتي لا توجد معايير لحسابها.

ثانيا: طبيعة التعويض وتقديره

تكملة لما تم تناوله فيما يتعلق بالضرر كركن في المسؤولية الإدارية ، لا سيما تحديد وقت تقديره وتحديد وقت نشوء الحق في التعويض عنه، نتعرض في هذا المحور لطبيعة التعويض كجزء للمسؤولية الإدارية وكذلك نتطرق لكيفية تقدير هذا التعويض، وذلك من خلال الآتي:

أ- **طبيعة التعويض:** إن التعويض لا تخرج طبيعته عن اثنين، فإما أن يكون تعويضا عينيا⁽¹⁾ أو نقدا⁽²⁾، سواء يمنح دفعة واحدة، أو في صورة إيراد مرتب لمدى الحياة *rente viagère* وفي مجال المسؤولية الطبية قلما يتصور أن يكون التعويض عينيا⁽³⁾، وحتى ولو كان يمكن تصوره عينيا، فإن هناك استحالة في اقتضاء هذا التعويض لكون القاضي الإداري قد لا يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة ويجبرها على التنفيذ العيني. وعليه، فالأصل أن التعويض في مجال المسؤولية الإدارية هو التعويض نقدا، وهو ما سنوضحه أدناه حول كيفية تقدير المبلغ النقدي وطبيعة العملة المقدر بها.

ب- **تقدير التعويض :** نتناول مسألة تقدير التعويض من خلال التعرض لوقت تقدير التعويض، ومن هو الشخص المطالب بتقدير مبلغ

(1) م. 164 إلى غاية م. 175، القانون المدني.

(2) م. 176 إلى غاية م. 187، القانون المدني.

(3) يمكن تصور حالة تضرر البيئة من مخالفة المستشفى للالتزام بمعالجة النفايات الطبية، وذلك بالتخلص منها في القمامة العمومية، دون حرقها، فيحكم عليه القضاء بإزالة هذه النفايات.

التعويض؟ وطبيعة العملة التي يقدر على أساسها مبلغ التعويض، بالإضافة إلى الأسس والمعايير المعتمدة لإعداد التقدير، وأخيرا حالة مراجعة مبلغ التعويض، وذلك من خلال المحاور الآتية :

1- وقت تقدير التعويض: مثلما أشرنا إليه في موضع سابق ينشأ الحق في التعويض ابتداء من اليوم الذي تتحقق فيه شروط المسؤولية الإدارية، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار تطور الضرر منذ وقوع الفعل الضار، فزيد التعويض بمقدار ما زاد من ضرر، مقارنة بوقت وقوع الفعل الضار⁽¹⁾. حيث يميز مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتحديد وقت تقدير التعويض، بحسب ما إذا كان الضرر جسمانيا أو ماديا. فبالنسبة للأول، فإن العبرة بوقت رفع الدعوى، وذلك لكي يضمن للمتضرر تعويضا كاملا عما لحقه من ضرر نتيجة عدم مزاوله مهنته بسبب الحادث، مع الأخذ بعين الاعتبار تطور الضرر، سواء نحو التحسن أو نحو التفاقم. وبالنسبة للثاني، فإن التعويض يقدر وقت حدوث الضرر مثلما تمت الإشارة إليه في موضع سابق.

2- الشخص المكلف بتقدير التعويض: تطبيقا للمبدأ القانوني الذي يقضي بأنه ليس للقاضي أن يحكم بأكثر ولا بما لم يطلبه الخصوم، فإن الشخص الذي ينبغي عليه أن يقوم بتقدير المبلغ النقدي للتعويض هو المدعي المقدم لطلب التعويض، حيث عادة ما يستعين في ذلك بمحاميه من أجل التحديد الصحيح لمبلغ التعويض بواسطة عمليات حساب تأخذ بعين الاعتبار جميع الخسائر التي لحقت بالضحية، وكذا الربح الذي فاته، مع تقديم أدلة إثبات كل ذلك من مستندات وغيرها، فذلك يفيد في اقتناع القاضي بقبول المبلغ المطلوب⁽²⁾، وإن كان

(1) CE, Ass., 21 Mars 1947 Compagnie générale des eaux et Dame Veuve AUBRY, Rec . 122, in M.Long et al,op.cit.p.394 et suiv.

(2) C.S.,Ch.Adm. 22 janvier 1977.S/ contre hôpital civil de Lakhdaria,in M.M HANNOUZ , A.R.HAKEM ,Précis de droit médical. Office des publications universitaires, Alger, 2000, p.144 et suiv.

القاضي لا يمنح ما لم يطلبه الخصوم، ولا يمنح أكثر مما يطلبون، فإنه يمكنه أن يرفض ما يطلبونه إن اتضح له بأن المبلغ مبالغ فيه، أو لا يستند لأي وثيقة إثبات أو حساب .

3- طبيعة العملة محل تقدير المبلغ النقدي للتعويض: يتم دفع

التعويض- في أغلب حالات المسؤولية الإدارية - نقدا، وهنا يطرح التساؤل على أساس أي عملة يقدر مبلغ التعويض ويدفع بها؟ حيث أنه قد جرت العادة على تقدير التعويض النقدي بالعملة المحلية ويدفع بها كذلك، بصرف النظر عن كون المستفيد من التعويض لا ينتمي إلى تلك الدولة التي حكم قضاءها بهذا التعويض، حيث يرى الأستاذ محيو أن ذلك "يسبب بعض الصعوبات للمضروور الذي لا يقيم في الجزائر . فيجب في الواقع مراعاة التشريع المتعلق بالصرف لتحويل المبلغ المدفوع، وهذا قد يسبب للمضروور تعقيدات طويلة ومزعجة لأنه في حاجة لهذه المبالغ، حيث يقيم ويعيش عادة" (1).

4- أسس تقدير التعويض : في مجال أسس تقدير التعويض نميز بين

فرضيتين، أولهما كون التعويض يتعلق بضرر مادي، وثانيهما كون التعويض يتعلق بضرر معنوي - وفقا لتحديد عناصر كل من هذين الفئتين من الأضرار مثلما تم تتولاه سابقا - على التفصيل الآتي:

4 - 1- حالة كون التعويض يتعلق بضرر مادي : إن حالة كون

التعويض يتعلق بضرر مادي لا تطرح أي مشكل، من حيث التقدير الصحيح للمبلغ المراد طلبه من القضاء كتعويض عن الضرر المادي الناشئ. هذا الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص، سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، كما هو الحال في الضرر الجسماني الذي ينجم عنه العجز عن العمل وكسب القوت، وبالتالي

(1) أحمد محيو، مرجع سابق، ص.252.

الانتقاص من الذمة المالية للمتضرر، كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل، وعدم كسبه للمال في تلك الفترة، وكذا نفقات التقاضي لجبر هذه الأضرار جميعها. ويستند هنا في عملية التقدير إلى العديد من العناصر الموضوعية، كما هو الحال في المرتبات والأجور وتصريحات الضرائب وغيرها⁽¹⁾.

4 - 2- حالة كون التعويض يتعلق بضرر معنوي: لم تكن الأضرار المعنوية في وقت مضى محل تعويض نقدي، لأنها في الأصل لا تقدر بثمن، و إذا كانت الأضرار المادية المترتبة عن الضرر المعنوي أو المختلطة به قابلة للتقدير نقداً، ولا تثير صعوبة في ذلك فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأضرار المعنوية البحتة، و نقصد بذلك تلك الأضرار التي لا تترتب عليها خسارة مالية، كما هو الحال في الأضرار المعنوية التي تصيب المريض عند كشف المستشفى لأسرار مرضه دون مبرر قانوني، بحيث أن المريض في هذا المثال لا يتعرض لأي ضرر مادي أو جسماني، بل يتأذى شعوره من هذا السلوك الضار الذي أقدم عليه المستشفى، ولهذا عادة ما يقدر المبلغ النقدي - المتعلق بالتعويض عن هذا الضرر - تقديراً جزافياً وفي بعض الحالات يكون رمزياً⁽²⁾.

5- مراجعة المبلغ النقدي للتعويض: على الرغم من مبدأ نهائية التعويض، فإن المبلغ النقدي للتعويض بعد تحديده لا يبقى ثابتاً، بل قد تظراً عليه أحياناً تغيرات تجعل منه محل مراجعة، سواء بالزيادة فيه أو الإنقاص منه حسب ما نوضحه أدناه.

(1) أحمد محيو، مرجع سابق، ص.252.

(2) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية. مرجع سابق، ص.141.

1-5 - مراجعة المبلغ النقدي للتعويض بالنقصان :إن مراجعة المبلغ النقدي للتعويض بالإنقاص منه يمكن أن تتم في عدة فرضيات، حيث يجوز للقاضي أن يخصم من مبلغ التعويض المبالغ التي حصل عليها المتضرر من شركة التأمين المؤمن لديها المستشفى، أو من صندوق التضامن الوطني في حالة تلقي المتضرر تعويضا جزئيا عن طريق التسوية الودية، أو ما يحصل عليه المضرور من المدينين النظاميين les débiteurs statuaires مثل صندوق الضمان الاجتماعي، كتسديد مرتب العطلات المرضية، وكذا فواتير الدواء والاستشفاء، وكذا المرتبات التي يدفعها رب العمل دون أن يكون المضرور قد زاول عمله بسبب فترة عجزه عن العمل الناشئة عن الضرر محل التعويض.

2-5- مراجعة المبلغ النقدي للتعويض بالزيادة : استثناء على قاعدة نهائية تقدير التعويض، فإنه يجوز للقاضي إعادة تقدير التعويض في بعض الحالات، حيث نميز منها في مجال المسؤولية الطبية حالة القضاء بالتعويض المؤقت ابتداء، تلك الحالة التي تسمح للمتضرر برفع دعوى جديدة للحصول على التعويض الكامل، وذلك بعد استقرار إصابته، وكذا حال تفاقم الحالة الصحية لضحية العمل الطبي الضار ، مما يبرر تقديم طلب تعويض جديد، طالما أن هذا التفاقم يرجع إلى الفعل الضار الأصلي. وأخيرا حالة مطالبة المتضرر المستشفى بفوائد التأخير intérêts moratoires الناشئة عن التأخر في دفع التعويض المحكوم به له (1).

(1) م. 186، القانون المدني.

الفرع الثاني

قواعد تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

إن حق المريض المتضرر - بسبب تنظيم أو نشاط المستشفيات العمومية - في تنفيذ القرار القضائي الصادر لصالحه ضد المرفق العام الاستشفائي حق دستوري ، فلقد ورد بالمادة 145 من الدستور : "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم ، في كل وقت وفي كل مكان ، وفي جميع الظروف ، بتنفيذ أحكام القضاء".

وعليه، فإن جميع قرارات القضاء الإداري يمكن تنفيذها - كقاعدة عامة - بما في ذلك تلك الصادرة عن قضاء الاستعجال ، حيث أن كونها ذات حجية مؤقتة لا ينقص شيئاً من قوتها التنفيذية ، وأن على أطراف النزاع أن يمتثلوا لها⁽¹⁾ ، بيد أنه على الرغم من أن ممارسة طرق الطعن في المواد الإدارية، لا سيما الاستئناف ليس لها أثر موقف - كأصل عام⁽²⁾ - على عكس ما هو عليه الحال في المواد المدنية⁽³⁾، إلا أن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية تنتابه بعض الصعوبات، مقارنة بالتنفيذ في المواد المدنية وذلك لأن الشخص المنفذ عليه هنا يكون في الغالب إدارة عامة، بل إدارة المستشفى العمومي، والإدارة قد تماطل في تنفيذ قرارات القضاء حسب ما يشهده الواقع العملي، ولعل ما شجعها على ذلك هو محدودية سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة من جهة، وحظر القانون الحجز على أموال المستشفيات العمومية من أجل التنفيذ عليها من جهة أخرى.

ولتدارك هذا الأمر قرر القانون بعض الأحكام الخاصة لضمان تنفيذ القرارات القضائية ضد المؤسسات العامة الخاضعة للقانون العام، كما هو

(1) Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p..288.

(2) لقد ورد في المادة 913 ق.إ.م إ بأنه "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

(3) Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p..289

الحال في المستشفيات العمومية، إذا لم تمتثل للتنفيذ الاختياري ويتعلق الأمر بحكم القاضي على الممتنع عن التنفيذ بغرامة تهديديه لحمله على تنفيذ الحكم الصادر ضده، وكذا اقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانية المستشفيات المودعة بالخزينة العمومية، إذا ما كان محل التنفيذ مبلغا نقديا، بالإضافة إلى توقيع الجزاء الجنائي على الموظف العام المعرقل لتنفيذ القرارات القضائية، وذلك ما نوليه بعض التفصيل في ما يلي :

أولا: التنفيذ الاختياري ضد المستشفيات العمومية

ثانيا: التنفيذ الجبري ضد المستشفيات العمومية

أولا: التنفيذ الاختياري ضد المستشفيات العمومية

تبلغ الأحكام القضائية⁽¹⁾ عن طريق المحضر القضائي بناء على طلب المعني وعلى نفقته⁽²⁾، وبصفة استثنائية تبلغ هذه الأحكام تلقائيا بواسطة أمانة الضبط للمحكمة الإدارية⁽³⁾، ولا يكون الحكم قابلا للتنفيذ، إلا إذا كان مهورا بالصيغة التنفيذية المقررة بمقتضى المادة 600 ق.إ.م.إ. البند ب⁽⁴⁾، والمطلع على نص هذه الصيغة التنفيذية يجد أن مسؤولية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد المستشفيات العمومية تقع على عاتق مدراء هذه المستشفيات.

(1) ونعني بذلك الأحكام القضائية بالمفهوم الواسع وتشمل الأوامر والأحكام والقرارات القضائية (م.8، ف.5، ق.إ.م.إ.)

(2) م. 894، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 895، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار."

و لا يطرح هناك أي مشكل في تنفيذ القرارات القضائية إذا عمدت المستشفيات العمومية طواعية إلى التنفيذ الاختياري للقرارات القضائية الصادرة ضدها ، لأن المسؤولية المدنية العامة *La responsabilité civile générale* وكذا المسؤولية المهنية للمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين، بالإضافة إلى المسؤولية عن استعمال التجهيزات والعتاد الذي ينطوي على الخطر تغطي تكاليفها عقود التأمين، وبالتالي لا تتحمل ميزانية المستشفى هذه التكاليف كأصل عام، ولهذا نتناول في مجال التنفيذ الاختياري دور التأمين في دفع التعويض الناشئ عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. حيث أنه مما لا شك فيه أن التأمين أصبح يمثل اليوم آلية لضمان التعويض، فنشاط المستشفيات العمومية وأهميته الاجتماعية، والعدد المرتفع للمنتفعين من خدمات هذا المرفق، يفرض اليوم أكثر من أي وقت مضى أن يؤمن نشاطه. وأن تأمين المسؤولية المهنية للمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين، أصبحت ضرورة ملحة، بل مفروضة من طرف تشريع التأمينات⁽¹⁾. حيث نتعرض لدور التأمين في دفع التعويض في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من خلال الآتي :

أ- عقد تأمين المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية : هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين) بضمان المسؤولية المدنية للمؤمن له (المستشفى العمومي) عن الأضرار اللاحقة بالغير⁽²⁾ وذلك بأن يدفع إلى الضحية المتضرر من الأعمال الطبية الجراحية أو لذويه تعويضاً، إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه (الأضرار الطبية) سواء عند المطالبة الودية أو القضائية، وأن محل المسؤولية يكون غير معين، ولهذا يلجأ إلى تعيين حد معين أقصى يطالب به المؤمن إذا تحقق الخطر

(1) م. 167، الأمر 95 - 07 مذكور سابقاً.

(2) م. 56، الأمر 95 - 07 مذكور سابقاً.

المضمون⁽¹⁾. كما يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أي دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع الحادث المضمون⁽²⁾. كما يلتزم المؤمن له (المستشفى) بدفع أقساط التأمين المتفق عليها في العقد، وعلى الرغم من أن الضحية ليس طرفا في العقد، إلا أنه يستفيد من الدعوى المباشرة *l'action directe* ضد المؤمن⁽³⁾. إن تأمين المسؤولية الطبية يصنف في فئة تأمين الأضرار، وبهذه الصفة فهو عقد تعويض الضرر اللاحق بالمؤمن له (المستشفى) بسبب تحقق الخطر المتوقع وكأصل عام لا يلزم المؤمن، إلا بدفع التعويض في حدود المبلغ المتفق عليه في العقد⁽⁴⁾. نشير إلى أن التأخر في دفع التعويض يمكن أن يترتب الإلزام بدفع التعويض وفوائد التأخير *intérêts moratoires* إذا ما رفع الضحية الدعوى المباشرة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁵⁾، لأن ضحية الأعمال الطبية في المستشفيات العمومية ليس في وضع تعاقدية بالنسبة لهذه المستشفيات. إن المؤمن يحتفظ عادة لنفسه في عقد التأمين بحق البت في الدعوى المرفوعة من طرف الضحية، حيث أن المؤمن يحل محل المؤمن له في الحقوق والدعوى تجاه الغير المسؤولين (الأطباء مثلا) في حدود التعويض المدفوع⁽⁶⁾.

(1) م. 13، الأمر 95 - 07 مذكور سابقا.

(2) م. 57، الأمر 95 - 07 مذكور سابقا.

(3) إذن، فالالتزام المؤمن يظل قائما، كلما قام الضحية بمطالبة المؤمن له وديا أو قضائيا، حيث أن ذلك بالرغم أنه لم ينص عليه صراحة في القانون، إلا أنه يستنتج من استقراء التزامات المؤمن المنصوص عليها في المواد 56 إلى 59 من قانون التأمينات الجزائري (نقلا عن سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية. كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 48، 58 و 59).

(4) م. 13، الأمر 95 - 07 مذكور سابقا.

(5) سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية. مرجع سابق، ص 62.

(6) م. 38، الأمر 95 - 07 مذكور سابقا.

ب- أهمية تأمين المسؤولية المدنية للمستشفيات بالنسبة للضحية : إن ما يدعم أهمية التأمين في تسهيل حصول الضحية على التعويض هو إمكانية الضحية ممارسة الدعوى المباشرة، حتى ينصرف أثرها إليها وحدها، دون أن تمر بذمة مدينها، أي منحها حق امتياز، مما يجنبها مزاحمة باقي الدائنين، كما يقبها شر الدفع التي يكون للمؤمن أن يحتج بها على المؤمن له (1). ويرى الأستاذ سعيد مقدم في تعليقه على المادة 57 من قانون التأمينات لسنة 1995 المعدل والمتمم أنه يفهم ضمنا بأن المشرع الجزائري يتبنى الدعوى المباشرة (2).

ج- مبلغ التعويض الممنوح من طرف المؤمن : إن مبلغ التعويض الذي يمنحه المؤمن للضحية لا يساوي عادة مقدار الضرر الناشئ، لأن عقود التأمين تشترط عدم تجاوز سقف معين عند تحقق الخطر، بينما مبلغ التعويض الذي يحكم به على المسؤول عن الضرر يساوي مقدار الضرر الناشئ (3).

د- التكامل بين التأمين والمسؤولية المدنية : لا يؤدي نظام التأمين إلى فقد المسؤولية المدنية وظيفتها التعويضية، كونه يؤدي إلى دفع التعويض لقاء تلقي الأقساط، لأن المؤمن قد يمارس دعوى الرجوع ضد الغير المسؤول عن الضرر، على أساس دعوى المسؤولية، وكذا في حالة حصول المتضرر على تعويض جزئي من طرف شركة التأمين، فحينئذ تسعفه المسؤولية المدنية في رفع الدعوى للحصول على باقي التعويض.

(1) في هذا المعنى، سعد واصف، التأمين من المسؤولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر، 1958.

(2) سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص. 133.

(3) لكن الملاحظ، أن المشرع الجزائري، وحرصا منه على حماية الضحية، فقد ضمن له تعويضا قد يتجاوز مقدار الضرر الناشئ، حيث أجاز الجمع بين مبلغ التعويض الناشئ عن الضرر، ومبلغ التأمين على الحياة (م. 637 القانون المدني).

هـ- دور التأمينات الاجتماعية في تعويض الضحية : وفي مجال الأضرار الطبية الجسمانية التي تتطلب تكاليف الاستشفاء والعلاج، بالإضافة إلى العجز عن العمل لمدة معينة لا يمكن إنكار دور هيئات الضمان الاجتماعي في التكفل بالمتضرر، من حيث دفع تكاليف الاستشفاء والعلاج وثمان الدواء⁽¹⁾، وكذا مرتبات العطل المرضية⁽²⁾، حيث يمكن لهذه الهيئات رفع دعاوى الرجوع - لاسترداد ما دفعته -⁽³⁾ ضد شركة التأمين المؤمن لديها المستشفى. ومادامت هيئات التأمينات الاجتماعية تساهم في تمويل المستشفيات العمومية⁽⁴⁾، فإنه في فرنسا تمارس هذه الهيئات رقابة تقنية على الأطباء وتوقع عليهم عقوبات ردية⁽⁵⁾. وما دام مجال التدخل الطبي مجالا محفوفًا بالمخاطر، فلا مناص من إجبارية التأمين في نطاق المسؤولية الطبية، حيث أنه يتعذر أحيانًا تفادي الأخطاء الطبية، كما يتعذر إثباتها كذلك، كما سبق وأن أشرنا. وهنا يبدو جليًا دور التأمين في مواجهة صعوبة الإثبات، حيث أصبح القانون المعاصر ينظر إلى جهة الضحية، وليس إلى جهة المسؤول⁽⁶⁾، كما عمل على إحلال فكرة التعويض بدل فكرة المسؤولية⁽⁷⁾. ولذا كان من غير العدل أن يترك ضرر من دون تعويض، فمن غير

(1) م. 182، قانون حماية الصحة وترقيتها، المواد 7 إلى 12 قانون رقم 83-11 مؤرخ في 2 جوان 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 28. 1983

(2) م. 2 ، 7 وما بعدها و 31 وما بعدها، قانون التأمينات الاجتماعية.

(3) سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص. 191-192.

(4) م. 228، قانون حماية الصحة و ترقيتها.

(5) « Le contentieux du contrôle technique sanctionne le comportement professionnels des médecins ; la procédure est engagée par les organismes de sécurité sociale devant les sections d'assurance sociales de la juridiction de première instance des ordres professionnels concernés » , In Antoine ROGIER et al , Op Cit. P.77.

(6) **Conférence de la faculté d'Ordéa Comp.JOSSERAND, l'évolution de la responsabilité. (Roumanie)**, publiée au bulletin de cette faculté 1931, P.197, C.F. Ripert WP.33 OP.

() نقلا عن سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص. 241.

(7) SAVATIER, Règle générale de la responsabilité civile (Rev.Critique 1934 N 33.p.39.

نقلا عن نفس المرجع.

العدل كذلك أن يتحمل كاهل المتسبب في الضرر بعبء التعويضات، فكان لزاماً توزيع هذا العبء بين الجميع ليكون أقل وطأة، وهو ما يجسده نظام التأمين.

ثانياً: التنفيذ الجبري ضد المستشفيات العمومية

تذكيراً لما تم ذكره في موضع سابق، فإن الطبيعة القانونية للمستشفيات العمومية، والتي تتمثل في تنظيم القانون لها بصفتها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، وبالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق، كونها تمتلك الشخصية المعنوية. حيث أن هذه الطبيعة القانونية تترتب عنها نتائج في غاية الأهمية، لا سيما فيما يتعلق بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد هذه المستشفيات.

إن النتائج المترتبة عن الطبيعة القانونية للمستشفيات العمومية، من حيث النظام القانوني المطبق على أموالها، باعتبار أموال المرافق العامة الاستشفائية أموالاً عامة يعني تخصيص هذه الأموال للنفع العام، وبالتالي فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم⁽¹⁾.

إن عدم جواز الحجز على أموال المستشفيات العمومية لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، إذا كانت الغاية منه مراعاة الصالح العام - لأن الحجز على المال العام قد يعطل سير المرفق العام بحكم أن هذا المال قد رصد لأداء وإشباع خدمات المنتفعين من هذا المرفق - فإن المشرع بتقريره لمثل هذا الامتياز للإدارة، لم يغفل بالمقابل حقوق الأفراد، فإماماً للأفراد الحق في الانتفاع من خدمات المرفق، فمن حقهم كذلك اقتضاء حقوقهم لدى هذا المرفق، وذلك بتقرير طرق خاصة لتنفيذ القرارات

(1) م. 689، القانون المدني.

القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تناولها أدناه.

أ - **الاقتطاع التلقائي من الأرصدة المودعة بالخزينة العمومية**: إذا كان القرار القضائي محل التنفيذ يقضي بإلزام المستشفى العمومي بدفع مبلغ نقدي كتعويض منه للمحكوم له به، فعند قيام هذا الأخير بإجراءات التنفيذ - بمعرفة المحضر القضائي - دون أن يستجيب له المستشفى، ويمتنع هذا الأخير عن التنفيذ، فقد أورد المشرع أسلوباً يقضي بضمان تنفيذ قرارات القضاء الإداري، والتي يكون محل التنفيذ فيها مبالغ نقدية وذلك بالقانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991⁽¹⁾. حيث أن هذا القانون لا زال ساري المفعول وقد تم تأكيده بموجب المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ويمكن - بموجب قانون 91-02 المشار إليه أعلاه - للأفراد المستفيدين من قرارات قضائية⁽³⁾ تلزم المستشفيات العمومية بدفع مبالغ نقدية، اقتضاء هذه المبالغ، وذلك وفقاً للشروط واتباع الإجراءات الآتية:

- تبليغ المستشفيات العمومية بالأحكام الصادرة ضدها ممهورة بالصيغة التنفيذية، وذلك بواسطة المحضر القضائي،
 - ضرورة حصول المتقاضى المحكوم لصالحه على محضر الامتناع عن التنفيذ يسلمه له المحضر القضائي في حالة رفض المستشفيات العمومية للتنفيذ،
 - لجوء المتقاضى المعني بالأمر إلى أمين الخزينة العمومية المختص إقليمياً، وبحوزته ملفاً يشتمل على عريضة مكتوبة، ونسخة تنفيذية من الحكم، وكل الوثائق التي تبين أن

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع. 2، 1991.

(2) والتي تنص على ما يلي: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول".

(3) م. 5 من القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 2، 1991.

مساعي التنفيذ بقيت بدون نتيجة طيلة شهرين تسري ابتداء من قيام المحضر القضائي بتبليغ الحكم المطلوب تنفيذه (1)، ولا شك أن أهم هذه الوثائق هي محضر الامتناع عن التنفيذ (2).

حيث يقوم أمين الخزينة بتسديدهم المبلغ النقدي المحكوم به لهم في أجل لا يتجاوز الثلاثة أشهر، ثم يقوم أمين الخزينة العمومية بالسحب التلقائي للمبلغ المدفوع من ميزانية المستشفى الممتنع عن التنفيذ (3).

وقد واجه هذا القانون انتقادات كونه قد يشجع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري على التماهي في عدم احترام قرارات القضاء، طالما أن ليس هناك جزاء رادعا يلزمها، أما فيما يتعلق بالسحب التلقائي الكلي أو الجزئي للمبالغ المحكوم بها من ميزانية المستشفى، فإن ذلك لا يؤثر عليه كونه يتلقى دائما إعانات التسيير من قبل الدولة، مثله في ذلك مثل باقي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لا يخضع للتمويل الذاتي، لأن موارده ضئيلة أن لم نقل منعدمة. للإشارة، فإن هذه الطريقة استثنائية في التنفيذ، ولا يلجأ إليها، إلا عند الامتناع عن التنفيذ الاختياري، بل وقد لا يلجأ إليها أصلا، لاسيما بعد أن نص قانون التأمينات الصادر في 1995 على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية العمومية كانت أو خاصة (4)، مثلما سبقت الإشارة إليه.

ب- توقيع الجزاء الجنائي على الموظف العام المعرقل لتنفيذ الأحكام: لقد ورد في تعديل قانون العقوبات لسنة 2001 نصا يردع الموظفين

(1) م.7، قانون 91-02 مذكور سابقا.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات - مرجع سابق، ص.396.

(3) م.8 و 10، قانون رقم 91-02 مذكور سابقا.

(4) م.167، الأمر 95 - 07 مذكور سابقا.

المعيقين لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد المرافق العامة التي يشرفون على تسييرها، وذلك بتقرير عقوبات جزائية بشأنهم⁽¹⁾.

إن العقوبة المسطرة على الموظف العام في حال إتيانه لهذه الجنحة هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، والغرامة التي تتراوح ما بين 5.000 د.ج و 50.000 د.ج⁽²⁾، حيث أن هذا الحد الأقصى للغرامة قد ضوعف بموجب الفقرة 01 البند 03 من المادة 467 مكرر 1 المتممة وفقا لتعديل قانون العقوبات لسنة 2006- الذي رفع من قيمة عقوبة الغرامة في المخالفات والجنح - فأصبح 100.000 د.ج.

ج - سلطة توجيه الأوامر و توقيع الغرامة التهديدية: لقد سمح صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بتكريس إصلاح شامل وسع من سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بسلطة توجيه الأوامر والتدخل في مسار تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾. وتبدو فعالية هذه السلطات أكثر إذا كان الحكم القضائي المطلوب تنفيذه يتضمن أداء عمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كما هو الحال في الحكم المتضمن إرجاع موظف إلى منصبه بعد إلغاء القضاء لقرار الفصل التعسفي، ذلك لأنه، وحتى لو كان الامتناع عن التنفيذ في حد ذاته يشكل خطأ مرفقيا يستوجب قيام مسؤولية الإدارة ويلزمها بالتعويض نقدا⁽⁴⁾، إلا أن ذلك لا يخلو من النقد كون التعويض المالي لشخص المحكوم له لا يمكنه أن يكون بديلا عادلا عن الوظيفة التي خسرها تعسفا، كما أنه يحمل المحكوم له

(1) م. 138 مكرر، قانون العقوبات.

(2) م. 138 مكرر، ق.ع المذكورة أعلاه.

(3) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات - مرجع سابق، ص. 391.

(4) سواء أكانت هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ أو دون خطأ، كما لو كان الامتناع عن التنفيذ تبرره ضرورات الحفاظ على النظام العام .

أعباء دعوى قضائية ثانية لم يكن ليخوضها لو لم يكن الخصم هو الإدارة، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا التعويض يشجع الإدارة على الامتناع عن التنفيذ العيني لقرارات القضاء، بل يشجع الممثلين القانونيين للإدارة على التكرار لحجية الشيء المقضي به (1).

وعليه نتناول كل من سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وتوقيع الغرامة التهديدية لإرغامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وذلك من خلال العنصرين
الموالياين:

1- سلطة توجيه الأوامر للإدارة: لقد ورد في المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، حيث نميز بين نوعين من الأوامر كما يلي:

1-1 - سلطة توجيه الأوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع: عندما يتطلب الحكم القضائي إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية - بعد أن يطلب منها صاحب الشأن ذلك - في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء (2).

1-2 - سلطة توجيه الأوامر للإدارة في حكم لاحق للحكم الصادر في الموضوع: عندما يتطلب الحكم القضائي إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، وأن الجهة القضائية لم تأمر بها في الحكم الصادر في الموضوع لأن صاحب الشأن لم يطلبها، يمكن لهذه الجهة القضائية أن تأمر الإدارة المعنية - بعد أن يطلب منها صاحب الشأن ذلك - في حكم قضائي

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات - مرجع سابق، ص. 390-391.

(2) م. 978، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جديد⁽¹⁾، بالتدبير المطلوب في أجل محدد⁽²⁾. ويضمن قيام الإدارة بالتدابير المأمور بها من طرف القضاء الإداري الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها⁽³⁾، وهو ما نتناوله أدناه.

2- توقيع الغرامة التهديدية: إن الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يحدده القاضي عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ، فهي إذن وسيلة ضغط لحمل المدين المماطل على التنفيذ، ويحكم بها ضد المدين الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضده. ولقد ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أحكاما تتعلق بالغرامة التهديدية تناولتها المواد من 980 إلى غاية 985، حيث جاء فيها على التوالي أنه يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ تدابير التنفيذ الأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها، حيث أن هذه الغرامة مستقلة عن تعويض الضرر، وأنه في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، كما يجوز لها تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة، كما يجوز لها أيضا أن تقرر عدم دفع جزء من هذه الغرامة التهديدية إلى المدعي في الحالة التي تتجاوز فيها هذه الغرامة قيمة الضرر، وتقوم بدفعها إلى الخزينة العمومية. تجدر الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية لا تعني عن الحكم بالتعويض عن أضرار الامتناع الكلي أو الجزئي عن التنفيذ أو التأخير فيه⁽⁴⁾.

(1) يلاحظ الصياغة الغامضة للنص العربي للمادة 979 كما يلي: ".....تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."، بينما ورد النص الفرنسي كالآتي:

"...La juridiction administrative saisie de conclusions en ce sens prescrit que ce nouvel acte administratif doit intervenir dans un délai déterminé".

وكان بالأحرى أن تكون الصياغة كالآتي: ".....تأمر الجهة القضائية الإدارية - المطلوب منها ذلك - الإدارة باتخاذ التدبير الجديد في أجل محدد."

(2) م. 979، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) م. 980، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) م. 982، 983، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نشير إلى أنه في فرنسا تساهم كل من الإدارة و القضاء الدستوري⁽¹⁾ والقضاء الوطني⁽²⁾ والقضاء الأوروبي⁽³⁾ في السعي لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، حيث تقوم السلطة الإدارية المركزية (الوزير الأول، وزير الداخلية مثلاً) من خلال سلطة الرقابة الرئاسية أو الوصائية بحت الولاية والهيئات غير الممركزة للوزارات على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم، وكذا يمكن للولاية أن يحتثوا المنتخبين المحليين على ذلك⁽⁴⁾. هذا، بالإضافة إلى نظام التأمين الإجباري للمسؤولية المدنية لمؤسسات الصحة⁽⁵⁾ والاقطاع التلقائي لمبلغ التعويضات من ميزانياتها⁽⁶⁾، وسلطة توجيه الأوامر للإدارة - تحت طائلة الغرامة التهديدية - من أجل ضمان امتثال الإدارة لحجية الشيء المقضي به⁽⁷⁾، وردعا للإدارة العامة من التمادي في تعسفها في مواجهة الأفراد لم يتوان المشرع الفرنسي في إخضاعها للمساءلة الجزائية، حتى ولو تعلق الأمر بمرافق عامة خاضعة للقانون العام⁽⁸⁾.

(1) ونعني بذلك تدخل المجلس الدستوري الفرنسي للقضاء بعدم دستورية النصوص التي قد يكون من شأنها عرقلة تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، كصدور تشريع يلغي مسابقة في حين أن هذه الأخيرة قد كانت محل قرار قضائي لصالح أحد الأفراد. (Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p..293).

(2) فاقدمت عن مجلس الدولة الفرنسي أن مخالفة حجية الشيء المقضي به تعادل مخالفة القانون (CE.,sect.28 décembre 1949, Société des automobiles Berliet, S.1951.3.1, concl. Guionin, in Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.296.)

(3) ونعني بذلك تدخل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد إخطارها وإدانة دول الاتحاد الأوروبي التي لا تحترم أحكام المادة 6 من نظام هذه المحكمة، أي تمارس الرقابة على الدول الأعضاء لضمان المحاكمة العادلة موضوع المادة 6 المذكورة. (Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p..293).

(4) Gilles DARCY, Michel Paillet, p.297.

(5) Art.L.1142-25, Code de la Santé Publique. <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

(6) Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

(7) Art.L.911-1, L.911-2, L.911-3.

Code de la Justice Administrative, <http://www.légifrance.gouv.fr>, date de visite: mai 2011.

(8) حيث تسأل المستشفيات العمومية - في فرنسا - جزائياً وتوقع عليها جميع العقوبات الجزائية، كالغرامة التي أقصاها خمس أضعاف تلك المقررة للشخص الطبيعي وترفع إلى عشر أضعاف في حالة العود، والإقصاء من

خلاصة الباب الثاني

إن أهم ميزة تميز القاعدة القانونية هو كونها ملزمة، ومفاد ذلك أنها مقترنة بجزاء - توقعه السلطة العامة بما لديها من وسائل القهر والإجبار - كما سبق بيانه . إن جزاء المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية قد يكون جزاء إداريا كما قد يكون جزاء قضائيا، ويستوي في ذلك أن يتم توقيعه ضد المستشفيات العمومية، كأشخاص معنوية عامة، أو ضد مستخدميها بصفتهم موظفين عموميين، إذ تملك السلطات الإدارية المختصة حق توقيع الجزاء المقرر قانونا إذا ما ثبتت مخالفة المستشفيات العمومية للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تخاطبها ، لا سيما في مجال مراعاة شروط النظافة والوقاية وحماية البيئة والصحة العامة ، وإلزامية التأمين وضرورة الاستجابة لتظلمات المواطنين وواجب التكفل بانشغالاتهم، كما تملك هذه السلطات كذلك، حق توقيع الجزاء على مستخدمي المستشفيات العمومية، إن توافرت أركان وشروط التدابير التأديبية وفقا للنصوص السارية المفعول، لا سيما الدعوى التأديبية أمام مجالس أخلاقيات الطب.

الصفقات العمومية، ومصادرة الأشياء التي استعملت أو المعدة لارتكاب الجرائم ونشر الحكم ، حيث تستثنى فقط من عقوبة الحل والغلق النهائي أو المؤقت والوضع تحت الرقابة القضائية .

Art.121- 2 et suiv.,Code Pénal Français. <http://www.légifrance.gouv.fr>,date de visite:mai 2011.

ويبقى القول الفصل للقضاء حامي الحقوق الحريات الفردية، إذ بلجوء المتضررين إليه و استيفاء الشروط الشكلية لدعوى التعويض الإدارية أمام القضاء المختص يمكن أن تتعدد الخصومة القضائية الإدارية التي قد تترتب عنها الإدانة المدنية للمستشفيات العمومية جزاء ما سببته من أضرار. إلا أن إدانة هذه المستشفيات تستلزم ضرورة إسناد الخطأ أو العمل الضار المشروع المسببان للضرر إليها، حيث والحال هذه، قد تسند المسؤولية إلى المستشفيات العمومية وحدها، وقد يتحمل موظفوها جزءا من هذه المسؤولية أو كلها من خلال دعاوى الرجوع. ولا تكفي قواعد الإسناد وحدها لمساءلة المستشفيات العمومية، بل لا بد من إثبات الخطأ - أو العمل الضار المشروع - المدعى به إذا ما كانت الواقعة المزعومة تقبل إثبات العكس.

وأخيرا إذا قامت المسؤولية الإدارية على عاتق المستشفيات العمومية وجب الحكم بالتعويض للمتضررين، هذا التعويض الذي يجب تحديد طبيعته وهو عادة ما يكون نقدا، وتحديد كونه نهائيا أو مؤقتا. بالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يستفيد المتضرر من التعويض المحكوم به إذا لم يتم تنفيذ القرار القضائي الصادر لصالحه، وهنا نخلص إلى التطرق لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وما يمكن أن يتعرض له المحكوم له من ممانعة في تنفيذها، وهو ما توقعه المشرع، فإضافة إلى إجراءات التنفيذ الاختياري قرر إجراءات التنفيذ الإجباري التي تلزم الإدارة بالانصياع لحكم القانون، لا سيما الغرامة التهديدية أو الاقتطاع التلقائي من رصيد ميزانية المستشفى المعني المودعة لدى الخزينة العمومية، وكذا الجزاء الجنائي الذي هو بالمرصاد للموظف الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وبالتالي عدم احترامه لحجية الشيء المقضي فيه. إلا أن الملاحظ هو أن المستشفيات العمومية قد تكفي نفسها شر

إجراءات التنفيذ الإجبارية، إن هي أقدمت على اكتتاب عقود التأمين على المسؤولية المدنية العامة *la responsabilité civile générale* والتأمين على المسؤولية المهنية للمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين، إذ أنه في هذه الحال تتكفل شركة التأمين بتعويض المتضررين، سواء ودياً أو قضائياً.

إن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لها وظيفتين أساسيتين: الوظيفة الردعية من خلال الجزاءات التأديبية و الإدارية والوظيفة التعويضية سواء عن طريق التسوية الودية، أو باللجوء إلى القضاء الإداري. والملاحظ في كل ذلك، أن الجزاء، سواء أكان ردعياً أو تعويضياً، يمكن إدراك مده من خلال التطبيقات القضائية، ولكن من المؤسف أن هذه الأخيرة قليلة جداً، إذا ما قورنت بمثيلاتها في القضاء المقارن. إن ذلك يمكن أن يطرح التساؤلات الآتية:

هل أن هناك عدم نشر للقراءات القضائية؟ أم هل أن هناك عدم وصول منازعات المسؤولية الطبية إلى سدة القضاء؟ أم هل أن هناك عدم وجود للحوادث الطبية أصلاً؟.

والإجابة على هذه التساؤلات، قد تكون بالإيجاب، بالنسبة للسؤال الأول والثاني، أي نعم ليس هناك نشر للاحتمادات القضائية ونعم هناك الكثير من منازعات المسؤولية الطبية لا تصل إلى يد القضاء لسبب أو لآخر، ولكن لا يعتقد الباحث أنه ليست هناك حوادث طبية، وتعليه لذلك، هو أنه إذا كانت الدول المتقدمة، من حيث تطور الخدمات الطبية، وتوافر الموارد البشرية المؤهلة، والوسائل المادية المتطورة والبيئة النظيفة والوعي القانوني لدى الأفراد، توجد بها الكثير من الحوادث الطبية، فإن حالنا لن تكون بالطبع أحسن حالاً منهم. فبالنسبة، للدعوى التأديبية أمام مجالس أخلاقيات الطب، لم نعثر، ولو على قرار واحد، يمكن الاستدلال به في هذا المجال، وأعني بذلك قراراً صادراً عن مجلس الدولة، الذي هو هيئة

مقومة لاجتهادات القضاء الإداري، ولكي يصدر عنه قرار في نطاق المسؤولية المهنية للأطباء، لا بد أن يسبق ذلك دعوى تأديبية في الدرجة الأولى أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، ثم - إذا تمت مباشرة الطعون - استئناف أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، فنقض أمام مجلس الدولة .

ومع التسليم بأن المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، وبموجب نص المادة 178 م.أ.ط. يمكنه أن يقوم بالتسوية الودية عن طريق التوفيق، حتى يوفر عن نفسه إجراءات الدعوى، كما يمكن أن يفضي النزاع على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية، دون الوصول إلى سدة مجلس الدولة، إلا أن هذا الفراغ في الاجتهاد القضائي، لا يمكن تفسيره إلا بعدم لجوء الأفراد المتضررين، إلى إتباع طريق القضاء التأديبي، سواء لكونه لا ينتهي إلى تعويض نقدي، وسواء لأن حقوق السلامة المعنوية، التي تحميها أكثر قواعد آداب الطب، لم يحن الوقت بعد للمطالبة بها، من طرف المرضى المنتفعين من خدمات المرفق العام الإستشفائي، بل، وحتى زبائن الأطباء الخواص، فكل الفريقين يسلك في الغالب وجهة القضاء الجنائي، إذا ما كان الخطأ المدعى به يحمل وصفا جزائيا.

أما ما يمكن قوله عن التسوية الودية لمنازعات المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العمومية، فإنها قد توفر الكثير من الجهد والوقت وتكاليف التقاضي على المتضررين، بشرط أن يلقى الأفراد المتضررون أذانا صاغية، تتكفل بتظلماتهم وتضمن لهم النزاهة والحياد في مجال الخبرة الطبية، وكذا التعجيل بدفع التعويض المناسب لهم من طرف شركة التأمين الضامنة للمسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية، إلا أنه برأينا أن تطبيق مثل هذا النظام عندنا لازال يتطلب المزيد من الوقت، وكذا لا بد من توفير الهيئات الضامنة لحسن سيره، وكذا الآليات القانونية التي تحكمه، وإلا، فإنه لن يفي بالغرض منه.

وأخيراً، يبقى لجوء المتضررين إلى القضاء، طاباً للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم هو الحل الأمثل لغاية الساعة، لا سيما إذا كان الضرر اللاحق بهم، ناشئاً عن حادث طبي يكيف على أنه جريمة غير عمدية بمقتضى قانون العقوبات، وذلك، لأن إيداع شكوى أمام وكيل الجمهورية، أو التأسيس مدنياً أمام قاضي التحقيق، يفيد كثيراً المتضرر من العمل الطبي، الذي يقترن فيه الخطأ الجزائي بالخطأ الشخصي أو المرفقي، إذ أنه بالنسبة للخطأ الشخصي، يمكن للمتضرر أن يرفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية، ولن يجد صعوبة في إثبات خطأ المستشفى، لأن القاضي الجزائي يملك حرية واسعة في الإثبات، وأن هذا الأخير يقع على عاتق النيابة العامة وليس على المتضرر.

وبالنسبة للخطأ المرفقي المقترن بالخطأ الجنائي، فإن الإدانة الجزائية للطبيب، يمكن أن يستند إليها المتضرر للمطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري، بل، وحتى في غياب الخطأ الجزائي، فإن الخطأ المرفقي لوحده قد يضمن التعويض للضحية، لأن الإثبات أمام القاضي الإداري أيسر منه أمام القاضي المدني، ولأن الأول يكون دوره إيجابياً في الدعوى، بحيث أن إجراءات الدعوى الإدارية موجهة، وقد ينقل القاضي الإداري عبء الإثبات، فيطلب من المستشفى العمومي أن يدحض ادعاءات الفرد المتضرر، أو أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق، ولعل أهمها الأمر بالخبرة القضائية، والتي تلعب دوراً مهماً في مجال المسؤولية الطبية نظراً للطبيعة الفنية للأعمال الطبية والجراحية.

كما أن اللجوء إلى القضاء الإداري يضمن للمتضرر سهولة الحصول على التعويض المحكوم به، لأن الإدارة تكون دائماً في ملاءة مالية *solvable*. وأخيراً نشير إلى أنه من خلال الاطلاع على اجتهادات مجلس الدولة الجزائري في مجال المسؤولية الطبية -على الرغم من قلتها- فإنها تنبئ عن جراءة هذا القضاء في إقرار التعويض

للمتضررين، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التي تقوم على الخطأ أو دون خطأ.

الخاتمة

إن التساؤل المطروح في إشكالية هذا البحث هو مدى التوفيق بين مصلحتين متباينتين، الأولى تتمثل في حق مرتفقي المستشفيات العمومية في الرعاية الصحية في ظل الحفاظ على السلامة المعنوية و البدنية، والحصول على التعويض المناسب في حالة المساس بهذه السلامة، والثانية تتمثل في حق المرفق العام الاستشفائي في الحفاظ على ميزانيته من أن يتقل كاهلها بعبء هذه التعويضات، وكذا حق أطباء هذا المرفق في أداء مهمتهم النبيلة في اطمئنان، دون الخوف من أن يشهر في وجوههم سيف المسؤولية في حالة إتيانهم لأخطاء غير عمدية و دون أن تكون بسبب الإهمال .

وردا على هذا التساؤل، و من خلال البحث في المسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية الذي تناولته هذه الأطروحة في بابها اتضح بأن التشريعات الطبية على قلتها من حيث الكم و على بعض النقص الذي يعتري مضمونها من حيث الكيف، مثلما تم التطرق له، فإنها كافية لتنظيم الممارسة الطبية، لو أنها لم تبق مجرد نصوص نظرية، و كانت محل تطبيق صارم و شامل، بدليل ما نشهده من تذررات المواطنين من نوعية الخدمات المقدمة في المرافق الإستشفائية، حيث أن ذلك لم يكن ليحدث، لو طبقت قواعد قانون الصحة المتعلقة بالحفاظ على الكرامة وعدم التمييز و حماية الحياة الخاصة و السر الطبي و الإعلام و الرضا والحيطة والحذر وتجنب الرعونة ومراعاة القوانين والنظم. بالإضافة إلى ذلك، فإن البعد البيئي في المستشفيات يطرح هو الآخر مشكلا حادا لما لأثاره الوخيمة على الإصابة بالعدوى في المستشفيات، وما يترتب عنها من مضاعفة معاناة المنتفعين من المرفق العام الاستشفائي.

إن استقراء أسس قيام المسؤولية الطبية - منذ ظهور الدولة الحديثة و مساءلة مرافقها العامة، بدءاً بالمسؤولية على أساس الخطأ فالمخاطر الاجتماعية، فمخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة l'aléa thérapeutique إلى أن بلغت أساس مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي - ليؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن من حق المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي اقتضاء التعويض عن الضرر المتعرض له، حتى في بعض الحالات التي لا يثبت فيها الخطأ المرفقي للمؤسسة الاستشفائية، أو الخطأ الشخصي للطبيب الموظف بهذه المؤسسة .

إن البحث في تنظيم المستشفيات العمومية قد سمح باستنتاج الإغفال التام لإنشاء هيئات خاصة بالشؤون القانونية والمنازعات في التشكيل الهيكلي للمستشفى، فليست هناك هيئة مختصة في الاستشارات القانونية، و التي يمكنها أن تضمن ممارسة الأعمال الطبية، في الإطار القانوني المحدد بموجب القوانين و النظم، في مختلف المصالح الطبية لهذه المستشفيات. كما يلاحظ الغياب التام لدور هيئات المساعدة الاجتماعية و لجان الدفاع عن حقوق المرضى ، كما هو عليه الحال في الأنظمة المقارنة ، حيث أن هذه اللجان معتمدة قانوناً، ولها الصفة في التقاضي والتأسيس مدنياً لصالح المرضى، ولها مقرات داخل المؤسسات الاستشفائية وتسهر على ضمان التكفل الجيد بهم ، وتتلقى شكاواهم ، وتتخذ ما تراه ملائماً بشأنها ، وهي مستقلة تماماً عن إدارة المستشفى.

إن صفة الموظف العام التي يحوزها أطباء المستشفيات العمومية - بموجب العلاقة القانونية اللائحية تكسب هؤلاء الأطباء حقوقاً وتحملهم بالتزامات، و أن هؤلاء الأطباء محاطون بالحماية القانونية، حتى، و إن هم أخطؤوا بحسن نية، طالما أن عملهم المسبب للضرر قد تم مع مراعاة القواعد القانونية التي تحكم ممارسة المهنة حيث أنه لا تلازم بين الخطأ

الجنائي غير العمدي و الخطأ المرفقي طالما أن العمل الطبي المسبب للضرر غير منفصل عن الوظيفة .

وعلى الرغم من عدم وجود تطبيقات قضائية تثبت الإخلال بالسلامة المعنوية للمريض، بحكم احترام الحياة الخاصة وإفشاء الأسرار الطبية، و تخلف الالتزام بالإعلام عن مقتضيات العمل الطبي و الجراحي، و ضرورة تلقي رضا المريض بالعلاج المقترح له، فإن الواقع العملي في أغلب مستشفياتنا العمومية يبين العديد من الإخلال بحق المرضى، بدءاً بالاستقبال غير اللائق، و عدم تلقي الخدمات الطبية في آجالها، نتيجة الطلب المتزايد للخدمات في مقابل عدد محدود لأسرة الاستشفاء، أو عدد محدود للأطباء في المصالح المختلفة.

إن عدم حصول المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي على حقوقه المقررة قانوناً نرى بأنه يرجع إلى عدم الاهتمام بالجوانب القانونية للممارسة الطبية، حيث لوحظ عملاً عدم الاهتمام بذلك، على أساس أن الأولوية تعطى للممارسة الطبية لا أكثر، حيث أن نقص الجدية في التعامل مع المسؤولية الطبية، الذي قد يتم تحت غطاء التضامن المهني وواجب الزمالة لا يخدم ليس فقط مصلحة المريض، بل حتى مصلحة الأطباء و المرفق العام الاستشفائي، لأن التنكر للإطار القانوني، الذي يجب أن تتم فيه الممارسة الطبية، يؤثر سلباً على تقدم مزاوله الفن الطبي ذاته ، ذلك أن ممارسة الأطباء لفنهم الطبي، مع احترام جميع القواعد القانونية المنظمة لذلك، يجعلهم لا يخشون من تعرضهم للمساءلة، إن هم أخطؤوا ، طالما أنهم يعملون في إطار القانون، وبالتالي يمارسون عملهم في اطمئنان مما يساهم في تطور و تحسين الممارسة الطبية ذاتها.

وختاماً، يقدم الباحث الاقتراحات الآتية ذكرها، والتي يرى ضرورة اعتمادها، باعتبار أنها تعتبر نتيجة للتشخيص المتوصل له من خلال هذا البحث.

- 1- إنشاء ضمن هيكلية المستشفيات العمومية هيئة مختصة بالمسائل القانونية تتبع مديرية المستشفى مباشرة، وتضمن الاستشارة القانونية قصد الممارسة السليمة للأعمال الطبية في إطار القوانين المنظمة لها،

- 2- إعادة النظر في تشريع الصحة في ما يتعلق منه بالمسؤولية الطبية، لاسيما تقرير الأحكام الجزائية لمخالفة القواعد القانونية المنظمة لنزع وزرع الأعضاء والمساعدة الطبية للإنجاب والتجارب الطبية، إلى غير ذلك من المستجدات، حيث أن قواعد التجريم المتعلقة بها يفترض أن تكون مدرجة ضمن قانون الصحة بدلا من قانون العقوبات لأن هذه الأعمال الطبية - سواء أ مورست في إطارها المشروع أو لا - لا يمكن أن تتم إلا من طرف أطباء وفي مؤسسات صحية.

- 3- إخضاع الرضا بالتبرع بالأعضاء لرقابة القضاء - أسوة بالقانون المقارن - لما في ذلك من ضمانات أساسية لسلامة الرضا،

- 4- إعادة النظر في نظام التأمين الإجباري للمسؤولية الطبية، وذلك بفرض مراقبة صارمة على تطبيقه، لاسيما بالنسبة للأطباء الخواص، كونهم يزاولون أعمالا طبية ظرفية des vacations بالمستشفيات العمومية، وبالتالي قد يترتب على ذلك أضرار طبية للمرتفقين.

- 5- إعادة النظر في نظام التعاقد مع الأطباء الخواص، وذلك بفرض مراقبة صارمة على تطبيقه، بغرض التكفل الأمثل بجميع المرضى

مرتفقي المستشفيات العمومية، حيث اتضح عملا عدم تناسب بين ما يقدمه هؤلاء الأطباء للمستشفيات العمومية، وما يأخذونه منها، وأنه مع الواقع الذي تعرفه مستشفياتنا العمومية، فإن هذا التعاقد لا يزيد الأمر إلا تأزما، وذلك بإقصاء مرتفقي المستشفى العمومي من الاستفادة من العلاج، بسبب شغل الأسرة من طرف مرضى الأطباء الخواص، وتأثر الخدمة العمومية بذلك، حيث قد يتم محاباة مرضى العيادات الخاصة، الذين يدفعون فاتورة العلاج للأطباء الخواص المتعاقدين معهم، على حساب التكفل بمن يرتادون المستشفيات العمومية؛

6- إعادة النظر في نظام العمل التكميلي لأطباء المستشفيات العمومية، وذلك بفرض مراقبة صارمة على تطبيقه، بغرض التكفل الأمثل بجميع المرضى مرتفقي المستشفيات العمومية لأنه لا يعقل أن يتوافد الكثير من المرضى والمصابين على المستشفيات العمومية وتبرمج لهم مواعيد طويلة الأمد لإجراء أعمال التشخيص والعلاج تحت ذريعة عدم وجود أطباء أو أسرة شاغرة، بينما يسمح لأطباء المستشفيات العمومية بالعمل بأجر لدى القطاع الخاص، حيث أنه لا مانع من قيام مثل هذا التعاون بين كلا القطاعين، لكن ليس على حساب المرضى الوافدين على المستشفيات العمومية؛

7- ضرورة إعطاء أهمية للمسائل القانونية بتدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب، وكذا تنظيم الملتقيات و الأيام الدراسية بصفة دورية في المستشفيات بنفس الأهمية التي تعطي للمسائل الطبية، لأنه قد أتضح عملا أن مشكل المسؤولية الطبية يطرح بحدة في الحالات التي يتم فيها العمل الطبي دون الاحتكام إلى القانون .

8- ضرورة إعطاء أهمية قصوى للبعد البيئي في المستشفيات، حيث أن المعاينة الميدانية لواقع أغلب المستشفيات تدق ناقوس الخطر ضد نقص النظافة الواجب توافرها في الوسط الاستشفائي، مثلما تقضي

بذلك النصوص التشريعية والتنظيمية المقررة لأحكام أصول النظافة في المستشفيات.

9- ضرورة إعطاء أهمية قصوى للبعد الإنساني في المستشفيات (أي أسنة المستشفيات L'humanisation des hôpitaux)، وذلك بضمان استقلالية وحرية عمل جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى وتوفير جميع الظروف الملائمة لها للقيام بالدور المنوط بها على أكمل وجه، حيث أنه إذا كنا قد نلتمس الأعذار أحيانا لمحدودية إمكانيات المستشفيات العمومية بالتكفل بالكم الهائل من المنتفعين الذين يرتادونها، أو لعدم قدرتها على القيام بالأعمال الطبية ذات التقنية العالية ، فإنه لا يمكن أبدا التغاضي عن الإهمال والتسيب واللامبالاة والتمييز في التعامل وعدم احترام كرامة المرضى والاستقبال غير اللائق بهم.

10- ضرورة مساءلة المستشفيات العمومية جزائيا عن جرائم القتل الخطأ والمساس غير العمدي بسلامة المرضى وتعريضهم للمخاطر والجرائم في مجال الأبحاث والتجارب الطبية ، وكذا في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة ومواد جسم الإنسان ومخالفة إلزامية التأمين والإضرار بالبيئة.

وخلاصة القول أنه يمكن التوفيق بين حق المريض وحق المؤسسة الإستشفائية فقط في الحالات يلجأ فيها إلى الاحتكام إلى القانون القانون، لاسيما، و أن الأمر يتعلق بمرفق عام تخضع منازعات المسؤولية فيه للقضاء الإداري الذي هو في تطور مستمر، حيث يقوم أساس هذه المسؤولية على معايير موضوعية توضع في عين الاعتبار مصلحة الضحية، وذلك بتسهيل شروط انعقادها في الحالات التي يكون نشوء الضرر يبرره الطابع الاحتمالي للأعمال الطبية، بالرغم من الاحتياطات

المتخذة من قبل المستشفى و الأطباء، بالإضافة إلى ذلك، فإن تعويض الضحية، لا يمنع من إقامة دعوى الرجوع ضد المتسبب في الضرر، إذا كان لذلك مقتضى.

انتهى بعونه تعالى

قائمة المراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ - التشريع الأساسي (الدستور):

01	المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.9، 1989.
02	المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.76، 1996.
03	القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، يتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.25، 2002.
04	القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.63، 2008.

ب- القوانين العضوية :

01	القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.37، 1998.
----	---

<p>القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.39، 1998 .</p>	<p>02</p>
<p>القانون العضوي رقم:11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.43، 2011.</p>	<p>03</p>

ج- القوانين العادية :

<p>أمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.48، 1966 .</p>	<p>01</p>
<p>الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.49، 1966 .</p>	<p>02</p>
<p>أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.15، 1974.</p>	<p>03</p>
<p>الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.78، 1975 .</p>	<p>04</p>
<p>القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 جوان 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.28، 1983.</p>	<p>05</p>
<p>القانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.28، 1983.</p>	<p>06</p>

07	القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع 8، 1985.
08	القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع 4، 1988.
09	القانون رقم 88-15 المؤرخ في 3 ماي 1988 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 18، 1988.
10	قانون رقم 88-31 مؤرخ في 19 جويلية 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 29، 1988.
11	القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 06، 1990.
12	القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 35، 1990.
13	القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 2، 1991.
14	الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 13، 1995.
15	القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم

	الإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع.37، 1998 .
16	القانون رقم 98 - 09 المؤرخ في 19 أوت 1998، يعدل ويتم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .ع. 61، 1998.
17	القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها، إلزالتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع.77، 2001.
18	القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع.77، 2001.
19	القانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 83، 2004.
20	الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 46، 2006.
21	القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 21، 2008.
22	القانون رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .ع. 44، 2008.
23	القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع.2012، 2012.

د- النصوص التنظيمية:

<p>01 المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17 جوان 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 53، 1969.</p>	<p>01</p>
<p>02 المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع. 27، 1988.</p>	<p>02</p>
<p>03 المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 20، 1989.</p>	<p>03</p>
<p>04 المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس مؤسسة وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 20، 1996 .</p>	<p>04</p>
<p>05 المرسوم الرئاسي رقم 96-436 المؤرخ في 01 ديسمبر 1996، يتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع. 75، 1996.</p>	<p>05</p>
<p>06 المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 2 أوت 1999 يتضمن إلغاء رئاسة وسيط جمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 52، 1999.</p>	<p>06</p>
<p>07 المرسوم الرئاسي رقم 99-236 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، يحدد تطبيق المادة 201 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 74، 1999.</p>	<p>07</p>

08	المرسوم الرئاسي رقم 05 - 117 المؤرخ في 11 أفريل 2005، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 27، 2005 .
09	المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 52 ، 1992.
10	المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 60، 1995.
11	المرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 6 أفريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع. 22، 1996.
12	المرسوم التنفيذي رقم 97-437 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، المتضمن تعويض المناوبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 78، 1997.
13	المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 81، 1997 .
14	المرسوم التنفيذي رقم 97 - 467 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 81، 1997.
15	المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 85، 1998.

16	<p>المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 9، 1999.</p>
17	<p>المرسوم التنفيذي رقم 99 - 236 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، تطبيقا لنص المادة 201 من قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدلة بمقتضى القانون رقم 98 - 09 المؤرخ في 19 أوت 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 74، 1999.</p>
18	<p>المرسوم التنفيذي رقم 02-119 المؤرخ في 6 أبريل 2002، يؤسس علاوة انتفاع لفائدة بعض المستخدمين التابعين للمؤسسات العمومية للصحة ويحدد كفاءات منحها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 23، 2002.</p>
19	<p>المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 4 فيفري 2003، يؤسس تعويضا عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 8، 2003.</p>
20	<p>المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 2003، يحدد كفاءات تسيير نفايات النشاطات العلاجية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 78، 2003.</p>
21	<p>المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية للاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 33، 2007.</p>

22	المرسوم التنفيذي رقم 08 - 129 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع. 23، 2008.
23	المرسوم التنفيذي رقم 09 - 161 المؤرخ في 02 ماي 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع. 28، 2009.
24	المرسوم التنفيذي رقم 09 - 240 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك النفسانيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع. 43، 2009.
25	المرسوم التنفيذي رقم 09 - 258 المؤرخ في 11 أوت 2009 يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع. 47، 2009.
26	المرسوم التنفيذي رقم 09 - 393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع. 70، 2009.
27	المرسوم التنفيذي رقم 09 - 394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع. 70، 2009.
28	المرسوم التنفيذي 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011، يعدل المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية ،

	الجزائرية.ع.29،2011.
29	قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2010 يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية الاستشفائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع.15، 2010 .
30	قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2009 يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع.15، 2010.

ثانيا: الاجتهادات القضائية

01	بدوي حنا ،موجبات وعقود - اجتهادات - نصوص وقوانين الكتاب الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،لبنان،1999.
02	جيلالي بغدادي،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية. المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، الجزء الأول ،الجزائر،1996.
03	لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الأول،الجزائر، 2002.
04	لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثاني ، الجزائر، 2004.
05	مجلة الاجتهاد القضائي. منشورات وزارة العدل ،الجزائر،1985.
06	مجلة مجلس الدولة.ع.8 ، 2006، منشورات الساحل،الجزائر،2006.

ثالثا: الرسائل العلمية

01	مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري " ، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
02	سعد واصف، التأمين من المسؤولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر،1958.

رابعاً: المقالات و البحوث

01	عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، " مجال تطبيق نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي". مجلة العلوم الإدارية، ع. 2، ديسمبر، 1987، القاهرة، مصر.
02	شهيدة قادة، " التزام الطبيب بإعلام المريض - المضمون والحدود وجزء الإخلال -" مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية. العدد التجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، د.ت.

خامساً: المؤتمرات و الندوات

أ- الملتقى الوطني حول القانون الطبي، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق المنعقد يومي 27 و 28 فيفري 2007:

01	عزري الين، عادل بن عبد الله، " تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي". مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر، ع. 3، 2007.
02	شعبان هند، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس - سيدس بلعباس - الجزائر، ع. 3، 2007.

ب- المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، لجامعة بيروت العربية المنعقد

من 03 أبريل 2000 إلى غاية 05 أبريل 2000:

01	Fabienne Majzoub, " La responsabilité du service public hospitalier "
----	---

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. (الجزء الأول، المسؤولية الطبية)، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 2، ، بيروت، لبنان، 2004.

سادسا : الكتب العربية

أ- الكتب المتخصصة:

01	إبراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية. منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2007 .
02	أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعويض عن الضرر الجنسي . دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2001.
03	أسامة أبو الحسن مجاهد، تعويض الطفل عن ميلاده معاقا. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2002.
04	أسامة رمضان الغمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين. دار الكتب القانونية، مصر ، 2005.
05	جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت .
06	محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
07	محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 1999.
08	محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي . دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
09	محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية - مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا - فقها - اجتهادا. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
10	سامية جلال سعد، الإدارة البيئية المتكاملة للمستشفيات. منشورات

	المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2006.
11	سليم بطرس جـدة، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية. دار الشروق، عمان، الأردن، 2006.
12	عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
13	رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. دار هومة، الجزائر، 2007.
14	رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية عن النفايات الطبية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
15	شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

ب- الكتب العامة :

01	ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، دون بلد وتاريخ النشر.
02	أحمد محيو، المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزائر، 2003.
03	جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
04	جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري. ج 1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، لبنان، 2001.
05	جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية،

	بيروت، لبنان، 1991.
06	جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام. - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
07	هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
08	وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.
09	حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة - الكتاب الأول - نظرية المرافق العامة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
10	حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية. - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر - عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.
11	طلال عامر المختار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن. دار اقرأ، بيروت، لبنان، 1982.
12	لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية. - الكتاب الأول - المسؤولية على أساس الخطأ - دار الخلدونية، ط.1، الجزائر، 2007.
13	لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري. دار هومة، ط.2، الجزائر، 2008.
14	ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
15	محمد أمين عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
16	محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
17	محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات. - القسم العام - دار

	النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
18	مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية.- الهيئات والإجراءات- ديوان المطبوعات الجامعية ،ط.5 ، ج. 1 ، الجزائر، 2009.
19	مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية.-نظرية الاختصاص- ديوان المطبوعات الجامعية ،ط.5 ، ج. 2 ، الجزائر، 2009.
20	سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية. دار الفكر العربي، ط. 4، القاهرة، مصر، 1976.
21	سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري .دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 1975.
22	سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري(دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 1976.
23	سعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
24	سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية.كليك للنشر، الجزائر، 2008.
25	عبد الله حنفي، قضاء التعويض. -مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
26	عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول- الجريمة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
27	عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
28	عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. - مصادر الالتزام- المجلد الثاني- بدون دار وبلد النشر ، 1981 .
29	عزالدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. بدون دار النشر وبلد النشر، ط. 7، 2000.
30	علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.

	ديوان المطبوعات الجامعية ، ط.3، الجزائر، 1994.
31	عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري . جسور للنشر والتوزيع، ط.2، الجزائر 2007.
32	عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - جسور للنشر والتوزيع ، ط.2، الجزائر، 2008.
33	عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها . الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982.
34	عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، ط.2، الجزائر، 2003.
35	صبري محمد السنوسي ، مسؤولية الدولة دون خطأ . دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
36	رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995.
37	رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
38	ثروت بدوي، القانون الإداري . دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974.

سابعاً: المعاجم والقواميس و التفاسير :

01	الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط . معجم لغوي علمي، المجلد التاسع، طبعة جديدة محققة، دار صادر، ط.4 بيروت ، لبنان، 2005،
----	--

A- Ouvrages spéciaux :

01	ANGELO CASTELLETA, Responsabilité médicale – Droit des malades .Dalloz , 2 ème éd. Paris , France ,2004.
02	Annick DORSNER-DOLIVET, La responsabilité du médecin . éd. Economica , Paris, France, 2006 .
03	Antoine ROGIER et al, Responsabilité Médicale - la référence pour les hôpitaux – Médecins – juristes .éd ESKA ,Paris,2005.
04	Claude Evin, Les droits des usagers du système de santé . Ed.Berger-Levrault,Paris, France ,2002.
05	Dominique Thouvenin , La responsabilité médicale . Flammarion Médecine – Sciences ,Paris,France, 1995.
06	Gaston Vogel , Les grands principes du droit médical et hospitalier . Ed. Promoculture ,2 ^{ème} éd.Luxembourg,2001.
07	Gérard MEMETEAU, Cours de droit médical . Les études hospitalières,troisième édition , Bordeaux-Centre,France, 2006.
08	Jean-Marie Clément, Droits des malades et bioéthiques .Berger-Levrault,Paris,France,1996.
09	Jean Penneau , La responsabilité du médecin . Dalloz,2 ^{ème} éd.Paris,France,1996.
10	Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire , Droit hospitalier . Dalloz, 5 éd. Paris , France,2005.
11	M.M HANNOUZ , A.R.HAKEM , Précis de droit médical .Office des publications universitaires,Alger,2000.
12	Yves-Henri Leleu, Gilles Genicot, Le droit médical . De Boeck Université Bruxelles,Belgique,2001.

B - Ouvrages généraux :

01	A.Merignhac, Ordonnances sur requêtes et des référés (2 ^{ème} partie ,les référés). Soubiron éditeur,5 ^{ème} édition,P.U.F, Toulouse ,France, 1999.
02	André De Laubadère , Traité élémentaire de droit administratif . LGDJ, Paris,France,1996.
03	Boris Starck, Droit civil –obligations -responsabilité délictuelle .3ème éd. par Henri Roland et Laurent Boyer,librairie de la cour de cassation ,27 place Dauphine ,

	Paris (Litec), France ,1985.
04	Charles Debbasch , Institutions et droit administratif .T.2,(L'action et le contrôle de l'administration), collection Thémis, P.U.F, Paris, France, 1978.
05	Dominique COUDERT et Regis FOUQUES-DUPARC, Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie)étude comparative dans les pays du marché commun ;Editions A.PEDONE, Paris, France, 1985.
06	Georges Dupuis ,Marie-José Guédon, Patrice Chrétien , Droit administratif . Armand Colin, 7 ^{ème} édition, Paris, France,2000
07	Georges Vedel, Droit administratif .Thémis,P.U.F.6 ^{ème} éd. Paris,France,1976.
08	Gilles DARCY, Michel Paillet, Contentieux administratif . Armand Colin, Paris, France,2000.
09	Helene Courtois, Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie),étude comparative dans les pays du marché commun .Ed.A.PEDONE,Paris,France,1985.
10	Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif . Montchrestien,8 ème éd. Paris ,France, 2003.
11	J.Moreau , La responsabilité administrative .PUF,Paris,France,1995.
12	Marie-Christine Rouault, Droit Administratif . Gualino éditeur, Paris, 2001. France,
13	Martine Lombard et Gilles Dumont, Droit administratif . Dalloz ,5 ème éd. Paris ,France, 2003.
14	Martine Lombard, Droit Administratif . Dalloz , 3 ^{ème} édition, Paris, France,1999.
15	Marty et Raynaud , Droit civil - T.1 ,Introduction générale à l'étude du droit -.Sirey ,2 ^{ème} éd,Paris, France,1972.
16	Michel ROUGEVIN-BAVILLE, La responsabilité administrative . Ed.Hachette supérieur, Paris ,France,1992.
17	M.Paillet, La responsabilité administrative . Ed. Dalloz, Paris, France, 1996.
18	M.Waline, Droit administratif . éditions Sirey , 4 ^{ème} édition,

	Paris, France, 1963.
19	M.Waline, Manuel élémentaire de droit administratif , éditions Sirey, 4 ^{ème} éd. Paris ,France,1946.
20	René chapus, Droit administratif général . Montchrestien, T1, 15 ^{ème} édition, Paris,France, 2001.
21	Yves gaudemet, Traité de droit administratif . L.G.D.J , 16 ^{ème} édition, Paris , France,2001.

C- Thèses :

01	Audrey Beun. «Le principe de précaution en matière de responsabilité médicale».Mémoire de DEA sous la direction de madame le professeur Annick DORSNER-DOLIVET .Ecole doctorale n° 74.Lille 2,université du droit et de la santé. http://edoctore74.univ-lille2.fr
02	Philippe Martin, "La responsabilité du chirurgien ". Thèse de droit soutenue à l'université de Aix-Marseille III le 09 janvier 1998, collection thèses,les études hospitalières, Bordeaux centre,France.

D- Revues :

01	Ch .Debbasch , La charge de la preuve devant le juge administratif .D.1983,chronique .
02	Dominique Laurier, "L'indemnisation des accidents médicaux,la loi trois ans après" , Le concours médical . revue hebdomadaire des praticiens, N°16/17, 27 avril 2005, Paris,France.
03	Jean-Marie Auby; " La responsabilité médicale en France - aspects de droit public - ", Revue internationale de droit comparé, Année 1976, volume 28, Numéro 3.
04	J.F.Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé -problèmes de causalité et imputabilité- J.C.P.1957, I. 1351.

E- Jurisprudence :

01	BOUCHAHDA,H. Et KHELLOUFI R., Recueil de jurisprudence administrative algérienne , institut de droit d'Alger, 1980
02	M.Long et al, Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative . Sirey, Paris, France, 1990.

F- dictionnaires :

01	Marie – Pierre Levallois et autres, LAROUSSE MEDICAL . Larousse , Montréal, Canada, 1995.
----	--

G - Sites Internet :

01	http://fr.wikipedia.org/wiki/Marcel_Planiol .
02	http://www.legifrance.gouv.fr
03	Olson ,K, (2002).The Greening of Health Care.Article Sited in http://www.policymanac.org/publications/utne/greening_of_health_care.shtml
04	www.conseil-national.medecin.fr
05	http://edoctore74.univ-lille2.fr
06	http://www.fluidal-medical.com/references.php
07	http://scc.lexum.com/fr/1985/1985rcs1-241/1985rcs1-241.html
08	DURRIEU – DIEBOLT, Avocat à la cour, "Responsabilité médicale". http://www.droit-medical.net
09	http://fr.wikipedia.org/wiki/LéonDuguit
10	http://www.droit.mjustice.dz
11	http://www.coursupreme.dz
12	www.conseil-eat-dz.org
13	http://www.majliselouma.dz
14	http://www.sante.gov.dz
15	http://www.ons.dz
16	http://www.santemaghreb.com
18	http://sports.gouv.fr/
19	http://www.assemblee-nationale.fr
20	http://www.lexeek.com/jus-luminum/jurisprudence.htm
21	http://www.francemedicale.com/sermentdhippocrate.htm
22	www.umn.edu/humanrts/arab/b003.html
23	DURRIEU-DIEBOLT,avocat à la cour, " la procédure de règlement à l'amiable instituée par la loi du 4 mars 2002 " http://sos-net.eu.org/médical/fiche10.htm
24	www.joradp.dz
25	http://sports.gouv.fr/

المخلص

لقد ورث القانون و القضاء الجزائريين عن النظام القانوني الفرنسي أحكام ومبادئ القانون الإداري، لا سيما في مجال المسؤولية الإدارية، سواء تلك التي تقوم على الخطأ أو دون خطأ.

يترتب عن قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية توقيع الجزاءات الإدارية و/ أو القضائية، سواء ضد المستشفيات العمومية كأشخاص معنوية عامة، أو ضد مستخدميها بصفاتهم موظفين عموميين إذا ما ثبتت مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية، لا سيما في مجال مراعاة شروط النظافة والوقاية وحماية البيئة والصحة العامة لإلزامية التأمين وأخلاقيات مهنة الطب.

وفي فرنسا لم ينعد الاختصاص للقضاء الإداري للبت في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية إلا في سنة 1957 م، حيث كانت تقوم هذه المسؤولية على الخطأ الجسيم، وأن الاكتفاء بمجرد الخطأ اليسير لم يتم إلا في وقت لاحق (1992م). ونظرا لتضاعف وتفاقم الأضرار الطبية، فقد اتضح استحالة قيام المسؤولية التعويضية على أساس الخطأ فقط، و على الرغم من الحيل التي كان يلجأ إليها القضاء - للإفلات من اشتراط القانون لتوافر ركن الخطأ للتصريح بالمسؤولية، كما هو الحال في الالتزام بالسلامة وافترض الخطأ فالمسؤولية دون خطأ - فإن ذلك لم يكن كافيا، مما جعل المشرع الفرنسي يسن قانون 4 مارس 2002 مكرسا بذلك الاجتهاد القضائي السابق الذي فرق بين المسؤولية التي تقوم على الخطأ وتلك التي تقوم دون خطأ، وذلك باستحداث التكفل ببعض الأضرار الطبية (الحوادث الطبية، العدوى في المستشفيات، الخ....) على أساس التضامن الوطني، مع تقريره لنظام التسوية الودية للأضرار الطبية .

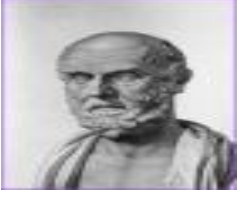
ملخص باللغة الأجنبية

La législation et la jurisprudence algérienne ont hérité du droit français les principes de la responsabilité administrative (avec ou sans faute). Cette responsabilité, une fois retenue à l'encontre des hôpitaux publics peut entraîner des sanctions administratives et / ou juridictionnelles , soit à l'encontre du service public hospitalier en tant que personne morale , soit à l'encontre de ses préposés, et ce si il est établi la non observation des dispositions législatives et réglementaire, notamment en matière d'hygiène, de prévention, de protection de l'environnement , de l'obligation d'assurance et de la déontologie médicale.

En France La compétence des juridictions administratives en matière de contentieux des hôpitaux publics n'est reconnue qu'en 1957 d où la responsabilité était fondée sur la faute lourde jusqu' en 1992, où la faute simple est devenue suffisante pour établir cette responsabilité. Face à la multiplication et à l'aggravation des dommages médicaux ,il s'est avéré qu'il est impossible de fonder la responsabilité indemnitaire uniquement sur la faute .

Malgré les artifices utilisés par le juge administratif pour s'échapper à la faute (obligation de sécurité de résultat, présomption de faute et responsabilité sans faute), certaines victimes se retrouvent encore sans indemnisation.

Pour remédier à cet état de cause , le législateur français s'est intervenu par la loi du 04 mars 2002 , en consacrant ce que la jurisprudence avait reconnu par la distinction entre deux types de responsabilité (avec et sans faute) institue une prise en charge de certains dommages médicaux (accidents médicaux, maladies iatrogènes, et infections nosocomiales), par la solidarité nationale, et en instituant un régime de règlement à l'amiable des préjudices médicaux.



قسم ابقرط (460 قبل الميلاد)



" أقسم بالإله الطبيب ، واهب الصحة والشفاء ، على أنه على قدر استطاعتي وتقديري سأتمسك بهذا القسم وهذا الميثاق، بأن أرى المعلم في هذه الصناعة بمنزلة آبائي، وأن أقاسمه ما أمثلك حينما يكون في حاجة إلى ذلك، وأن أرى أبناءه بمنزلة إخوتي ، وأن أعلمهم هذه الصناعة، إن هم رادوا ذلك، بلا أجر أو مساومة، وإنه بالتعليم والمحاضرة وكل وسيلة من وسائل التقيف، سأفضي بتلك الصناعة لأبنائي وأبناء من علموني ، ولتلاميذتي، وليس لأحد غيره، مرتبباً بالميثاق والقسم على إطاعة قانون الطب ، واقصد بقدر طاقتي منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم ، وألا أعطي دواءً قتالاً أو أشير به، أو لبوساً مسقطاً للجنين .

وأحفظ نفسي على النزاهة والطهارة ، وأحافظ على السر الطبي ، وألا أجري عمليات للمصابين بالحصى ، وأن أترك ذلك للمتمرنين فيه ، وأن أدخل البيوت لمنفعة المرضى ، متجنباً كل ما يسيء إليهم، وألا أخادع أو أهتك عرضاً للنساء أو الرجال أحراراً كانوا أو عبيداً ، ولا أفشي ما يجب أن يبقى سراً بالنسبة لما أرى وأسمع من الناس ، سواءً ذلك ما يتصل بمهنتي أو ما يخرج عنها ، وما دمت مبقياً على هذا العهد فلا أستمتع بالحياة ، ولأمارس مهنتي بين الناس ، فان نكثت هذا الميثاق فليكن نقيض ذلك من نصيبي "

"Je jure par Apollon médecin, par Esculape, Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses, et je les prends à témoin que, dans la mesure de mes forces et de mes connaissances, je respecterai le serment et l'engagement écrit suivant: mon maître en médecine, je le mettrai au même rang que mes parents. Je partagerai mon avoir avec lui, et s'il le faut je pourvoirai à ses besoins. Je considérerai ses enfants comme mes frères et s'ils veulent étudier la médecine, je la leur enseignerai sans salaire ni engagement. Je transmettrai les préceptes, les explications et les autres parties de l'enseignement à mes enfants, à ceux de mon Maître, aux élèves inscrits et ayant prêté serment suivant la loi médicale, mais à nul autre. Dans toute la mesure de mes forces et de mes connaissances, je conseillerai aux malades le régime de vie capable de les soulager et j'écarterai d'eux tout ce qui peut leur être contraire ou nuisible. Jamais je ne remettrai du poison, même si on me le demande, et je ne conseillerai pas d'y recourir. Je ne remettrai pas d'ovules abortifs aux femmes.

Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans la pureté et le respect des lois Je ne taillerai pas les calculeux, mais laisserai cette opération aux praticiens qui s'en occupent. Dans toute maison où je serai appelé, je n'entrerai que pour le bien des malades. Je m'interdirai d'être volontairement une cause de tort ou de corruption, ainsi que toute entreprise voluptueuse à l'égard des femmes ou des hommes, libres ou esclaves. Tout ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret. Si je respecte mon serment sans jamais l'enfreindre, puisse-je jouir de la vie et de ma profession, et être honoré à jamais parmi les hommes. Mais si je viole et deviens parjure, qu'un sort contraire m'arrive ! " <http://www.francemedicale.com/sermentdhippocrate.html>

فهرس

صفحة	شكروعرفان.....
	إهداء.....
	قائمة المختصرات.....
	مقدمة
01	الباب الأول
	أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية
04	الفصل الأول
	الخطأ المرفقي
05	المبحث الأول
	نشأة نظرية الخطأ المرفقي
07	المطلب الأول : الاستناد إلى قواعد القانون المدني.....
08	الفرع الأول : إعمال قواعد المسؤولية عن فعل الغير
09	أولا : أساس وشروط المسؤولية عن أعمال الموظفين.....
14	ثانيا : أساس وشروط مسؤولية متولي الرقابة.....
16	الفرع الثاني : إعمال قواعد المسؤولية عن ضرر الأشياء.....
17	أولا : أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.....
18	ثانيا : شروط مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.....
19	المطلب الثاني : الاستناد إلى قواعد القانون الإداري
19	الفرع الأول : المقصود بالخطأ المرفقي
20	أولا : مفهوم الخطأ المرفقي
22	ثانيا : مضمون الخطأ المرفقي
26	الفرع الثاني : صور الخطأ المرفقي وتدرج الاعتراف به
27	أولا : صور الخطأ المرفقي
33	ثانيا : تدرج الاعتراف بالخطأ المرفقي
38	المبحث الثاني
	نطاق الخطأ المرفقي
39	المطلب الأول : في مجال تنظيم المستشفيات العمومية.....
40	الفرع الأول : في مجال المصالح الإدارية.....

40أولا : في مجال مصالح الاستقبال والتوجيه.....
44ثانيا : في مجال مصالح الخدمات الفندقية وحماية البيئة.....
51الفرع الثاني : في مجال مصالح التجهيزات الطبية والهيكل التقنية.....
51أولا : في مجال مصالح التجهيزات الطبية.....
56ثانيا : في مجال مصالح الهيكل التقنية.....
58المطلب الثاني : في مجال سير المستشفيات العمومية.....
59الفرع الأول : الإخلال بالحق في السلامة المعنوية للمتقنين.....
59أولا : الإخلال بالحق في حماية الحياة الخاصة وحرية الاختيار.....
63ثانيا : الإخلال بالحق في الإعلام عن العلاج والموافقة عليه.....
76الفرع الثاني : الإخلال بالحق في السلامة البدنية للمتقنين.....
77أولا : خلال مرحلة التشخيص.....
78ثانيا : خلال مرحلة العلاج.....

81 الفصل الثاني

العمل الضار المشروع

82 المبحث الأول

خصائص العمل الضار المشروع وأساس التعويض عنه

83المطلب الأول: خصائص العمل الضار المشروع.....
84الفرع الأول : من حيث موضوعه ومن حيث مركز المضرور.....
84أولا : من حيث موضوعه.....
88ثانيا : من حيث مركز المضرور.....
92الفرع الثاني : من حيث طبيعة المسؤولية ومن حيث قواعد التقاضي.....
92أولا : من حيث طبيعة المسؤولية الإدارية دون خطأ.....
96ثانيا : من حيث قواعد التقاضي.....
98المطلب الثاني : أساس التعويض عن العمل الضار المشروع.....
100الفرع الأول : النظريات التقليدية.....
100أولا : نظرية المخاطر.....
102ثانيا : نظرية الضمان.....
104الفرع الثاني : النظريات الحديثة.....
104أولا : نظريتا الدولة المؤمنة و التضامن.....
109ثانيا : نظريتا المساواة أمام الأعباء العامة و أمام المرفق العام الاستشفائي.....

المبحث الثاني

نطاق العمل الضار المشروع

115	المطلب الأول : في مجال المصالح الإدارية والتقنية والطبية
117	الفرع الأول : في مجال المصالح الإدارية والتقنية
117	أولا : في مجال المصالح الإدارية.....
119	ثانيا : في مجال المصالح التقنية.....
122	الفرع الثاني : في مجال المصالح الطبية.....
122	أولا : في مجال التشخيص.....
126	ثانيا : في مجال العلاج والوقاية والبحث العلمي.....
136	المطلب الثاني : في الاجتهاد القضائي والنصوص التشريعية
137	الفرع الأول : في الاجتهاد القضائي.....
137	أولا : مستشفيات الأمراض العقلية و التلقيح الإجباري.....
139	ثانيا : الحوادث الطبية.....
142	الفرع الثاني : في النصوص التشريعية.....
142	أولا : التلقيح الإجباري وحوادث الدم.....
146	ثانيا : مخاطر العلاج الطارئة بمحض الصدفة و التجارب الطبية.....
148	ثالثا : الإصابة بالعدوى في المستشفيات و المواد الفاسدة.....

الفصل الثالث

الضرر وعلاقة السببية

المبحث الأول

الضرر

156	المطلب الأول : مضمون الضرر وأنواعه.....
157	الفرع الأول : مضمون الضرر.....
157	أولا : المفهوم اللغوي والاصطلاحي للضرر.....
161	ثانيا : إثبات الضرر وانتفائه.....
164	الفرع الثاني : أنواع الضرر.....
165	أولا : الأضرار الاقتصادية.....
165	ثانيا : الأضرار الجسمانية والأضرار المعنوية.....

171	المطلب الثاني : شروط الضرر ووقت التعويض عنه.....
171	الفرع الأول : شروط الضرر.....
172	أولا : الشروط العامة للضرر
177	ثانيا : شروط الضرر في المسؤولية الإدارية دون خطأ.....
181	الفرع الثاني : وقت تقدير الضرر و نشوء الحق في التعويض عنه.....
182	أولا : وقت تقدير الضرر.....
187	ثانيا : وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر.....
189	المبحث الثاني
	علاقة السببية
190	المطلب الأول : علاقة السببية بين الضرر ومسببه.....
191	الفرع الأول : نظريات علاقة السببية.....
192	أولا : نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب.....
197	ثانيا : نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة.....
199	الفرع الثاني : علاقة السببية في النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي.....
200	أولا : علاقة السببية في النصوص التشريعية.....
202	ثانيا : علاقة السببية في الاجتهاد القضائي.....
205	المطلب الثاني : قيام علاقة السببية وانتفائها.....
206	الفرع الأول : قيام علاقة السببية
207	الفرع الثاني : انتفاء علاقة السببية.....
208	أولا : في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ
210	ثانيا : في المسؤولية الإدارية دون خطأ
214	خلاصة الباب الأول
218	الباب الثاني
	آثار المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية
220	الفصل الأول
	الجزءات الإدارية
222	المبحث الأول
	الجزءات الإدارية ضد المستشفيات العمومية
224	المطلب الأول : مخالفة الأحكام القانونية وطرق التسوية الودية.....

224	الفرع الأول : المخالفات الإدارية والجزاءات المقررة لها.....
225	أولا : المخالفات الإدارية.....
227	ثانيا : الجزاءات المقررة للمخالفات الإدارية.....
230	الفرع الثاني : طرق التسوية الودية.....
230	أولا : التظلم الإداري.....
233	ثانيا : التوفيق أمام مجالس أخلاقيات الطب والصلح غير القضائي.....
240	المطلب الثاني : التعويض الودي للأضرار الطبية (النموذج الفرنسي)
240	الفرع الأول : التنظيم القانوني للتسوية الودية
241	أولا : إنشاء هيئات التسوية الودية.....
244	ثانيا : تقرير آليات التسوية الودية.....
247	الفرع الثاني : أحكام وآثار التسوية الودية
247	أولا : أحكام التسوية الودية للأضرار الطبية.....
252	ثانيا : آثار التسوية الودية للأضرار الطبية.....

257

المبحث الثاني

الجزاءات الإدارية ضد موظفي المستشفيات العمومية

257	المطلب الأول : أساس خضوع موظفي المستشفيات العمومية للسلطة التأديبية.....
258	الفرع الأول : علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها.....
259	أولا : العلاقة القانونية التنظيمية.....
262	ثانيا : العلاقة التعاقدية.....
265	الفرع الثاني : النتائج المترتبة على علاقة المستشفيات العمومية بموظفيها.....
265	أولا : التزامات الموظفين تجاه المستشفيات العمومية.....
273	ثانيا : التزامات المستشفيات العمومية تجاه موظفيها.....
279	المطلب الثاني : الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب.....
282	الفرع الأول : إجراءات الدعوى التأديبية.....
284	أولا : الهيئات التأديبية وأطراف الدعوى.....
286	ثانيا : الشروط الإجرائية و ضمانات المحاكمة.....
294	الفرع الثاني : قواعد العقوبات التأديبية ومبادئها.....
295	أولا : قواعد العقوبات التأديبية.....
299	ثانيا : مبادئ العقوبات التأديبية.....

الدعوى القضائية الإدارية

304

المبحث الأول

دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

305 المطلب الأول : خصائص دعوى التعويض وعناصرها وقواعد الاختصاص

305 الفرع الأول : خصائص دعوى التعويض وعناصرها

305 أولا : خصائص دعوى التعويض

310 ثانيا : عناصر دعوى التعويض

316 الفرع الثاني : قواعد الاختصاص

318 أولا : مجال اختصاص القضاء الجزائي

321 ثانيا : الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري

324 المطلب الثاني : شروط قبول دعوى المسؤولية الإدارية

325 الفرع الأول : الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

326 أولا : الصفة وتمثيل الأطراف أمام القضاء

329 ثانيا : المصلحة

331 الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمطلب القضائي

331 أولا : شروط قبول عريضة افتتاح الدعوى

333 ثانيا : التظلم الإداري المسبق والميعاد

338

المبحث الثاني

الخصومة القضائية الإدارية وقواعد الاستعجال والطعن

338 المطلب الأول : الخصومة القضائية الإدارية

340 الفرع الأول : الصلح القضائي والتحقيق في المواد الإدارية

341 أولا : الصلح القضائي

344 ثانيا : التحقيق في المواد الإدارية

353 الفرع الثاني : المرافعات والمداولات وإصدار القرارات القضائية الإدارية

353 أولا : المرافعات

357 ثانيا : المداولات وإصدار القرارات القضائية الإدارية

358 المطلب الثاني : قواعد الاستعجال والطعن

359 الفرع الأول : الاستعجال في المواد الإدارية

361	أولا : تدابير الاستعجال
365	ثانيا : دعوى الاستعجال
375	الفرع الثاني : طرق الطعن في المواد الإدارية.....
375	أولا : طرق الطعن العادية.....
378	ثانيا : طرق الطعن غير العادية.....
384	الفصل الثالث
	إسناد الخطأ
	و اقتضاء التعويض
385	المبحث الأول
	إسناد الخطأ
385	المطلب الأول : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي و عوامل إسناد هما
386	الفرع الأول : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....
387	أولا : المعايير الفقهية.....
391	ثانيا : المعايير القضائية.....
393	الفرع الثاني : عوامل إسناد الخطأ لكل من الموظف والمرفق
393	أولا : عوامل إسناد الخطأ للموظف
396	ثانيا : عوامل إسناد الخطأ للمرفق
399	المطلب الثاني : جمع الأخطاء والمسؤوليات ودعاوى الفصل فيه.....
400	الفرع الأول : جمع الأخطاء والمسؤوليات.....
401	أولا : جمع الأخطاء.....
402	ثانيا : جمع المسؤوليات
404	الفرع الثاني : دعاوى الفصل في جمع الأخطاء والمسؤوليات
404	أولا : أمام القضاء العادي.....
407	ثانيا : القضاء الإداري
411	المبحث الثاني
	اقتضاء التعويض
411	المطلب الأول : أحكام الإثبات.....
412	الفرع الأول : القاعدة العامة في الإثبات
413	أولا : المكلف بعبء الإثبات والمتمثل لتبعته.....

414 ثانيا : صعوبات الإثبات.....
419 الفرع الثاني : استثناءات الإثبات ودور القضاء فيه.....
419 أولا : استثناءات القاعدة العامة في الإثبات.....
421 ثانيا : دور القضاء في الإثبات.....
423 المطالب الثاني : أحكام التعويض والتفويض.....
424 الفرع الأول : قواعد تعويض المتضرر من المستشفيات العمومية.....
424 أولا : مدى تكافؤ مقدار التعويض مع الضرر الناشئ.....
426 ثانيا : طبيعة التعويض وتقديره.....
431 الفرع الثاني : قواعد تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....
432 أولا : التنفيذ الاختياري ضد المستشفيات العمومية.....
437 ثانيا : التنفيذ الجبري ضد المستشفيات العمومية.....
444	خلاصة الباب الثاني
450 الخاتمة.....
457 قائمة المراجع.....
477 الملخص.....
479 الملحق.....
480 الفهرس.....