

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية
(شروط الفعل المولد للضرر)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص قانون عام

إشراف الأستاذ
الدكتور. عزري الزين

إعداد الطالب
بن عبد الله عادل

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تبسة	أستاذ التعليم العالي	د/ بوضياف عمار
مشرفا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	د/ عزري الزين
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر	د/ مفتاح عبد الجليل
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذة محاضرة	د/ مزياني فريدة
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذة محاضرة	د/ لشهب حورية

السنة الجامعية 2011/2010

بسم الله الرحمن الرحيم

« إن أريد إلا الإصلاح
ما استطعت وما توفيقي إلا بالله »

سورة هود: الآية 88

مقدمة: إن خضوع إدارة الدولة للقانون هو أحد فصول خضوع الدولة بوجه عام لأحكام القانون. فالنشاط العام الإداري بات محكوما بمبدأي الشرعية والمسؤولية.

مبدأ المسؤولية الذي يتضمن تحميل الدولة التزام جبر الأضرار المسببة للأفراد بفعل نشاطها ماليا تعاضمت أهميته بتطوير نظامي المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمسؤولية دون خطأ، ليصبح دعامة أساسية لدولة القانون.

ومن البداية، أعلن القضاء الإداري الفرنسي عدم صلاحية نصوص القانون المدني للتطبيق على المسؤولية الإدارية، لينصرف لبناء قانون متميز من خلال ابتكار أحكام وحلول خاصة وتطويرها وتكييفها بما يوفر التوازن المطلوب بين حاجات المرافق العامة ومصالح الأفراد في الحماية.

وبالوفاة لذلك، عرفت الدولة تحولات أدت إلى توسيع ملموس لمسؤولياتها التي تعدت الحفاظ على التوازنات الكبرى، آخذة على عاتقها الحماية الاجتماعية. الأمر الذي كرس بروز صورة جديدة للدولة كمتكفل بتلك المهمة، لها إمكانيات وقدرة الاستجابة لتلك المتطلبات الاجتماعية. ودون شك فإن الصحة العامة هي من أهم مجالات تدخل الدولة.

خلال عقود طويلة كانت الأمراض، الأوبئة والموت فكرة متقبلة. أما اليوم، فإن هذا التسليم لم يعد مقبلا من قبل الدولة التي بات تدخلها يتعدى توفير الخدمات الطبية من أجل شفاء المرضى إلى البحث في تدابير الوقاية والارتقاء بصحة الفرد والمجموعة، البحث في حاجات الصحة العامة، تحليلها وإشباعها.

لذلك، فإن المسؤولية الإدارية تشغل اليوم، مكانة هامة ومتميزة وحيزا واسعا من التطبيق في ميدان الصحة العامة. ولعل أهم المرافق الموجودة من أجل الاستجابة لمتطلبات الصحة العامة هي المرافق الاستشفائية، والتي ستشكل ميدان هذا البحث في موضوع المسؤولية.

وعلى غرار المسؤولية المدنية، تتعدد المسؤولية الإدارية باجتماع ثلاثة شروط. بداية يجب أن يكون الضرر المسبب قابلا للتعويض من الناحية القانونية وأن يجد مصدره المباشر في النشاط الإداري، ويجب أن يشكل الفعل المولد للضرر إما خطأ موجبا للمسؤولية أو مخاطر أو إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة وهذا ما يقود لدراسة الشروط المتعلقة بالفعل المولد للضرر.

ويعد الفعل المولد للضرر، الركن الذي يحمل طابع التميز في قانون المسؤولية الاستشفائية. وسيحدد مجال هذا البحث به، ليكون عنوان الرسالة **المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر).**

وتضطلع المرافق الاستشفائية بدور أساسي، ليس فقط في مجال الرعاية الصحية للمواطن لكن بالمساهمة في التكوين والبحث العلمي، وهذا ما يعكسه الحجم الكبير للإمكانيات المادية والبشرية التي تسخرها الدولة للقيام بالمهمة في أحسن الظروف، نظير التزايد الكبير لطالبي الخدمة الطبية العامة من مختلف فئات المجتمع وعلى تنوعها، بغض النظر عن زمن طلبها أو ظروفه.

تلك الأدوار والمهام المتعددة المنوطة بالمرافق الاستشفائية، تفتح أيضا الباب لتنوع مصادر الفعل المولد للضرر. فمستخدمو المرافق الاستشفائية من محترفي الصحة العامة، معرضون بصورة مستمرة لارتكاب الأخطاء، نظرا لحساسية ودقة تنفيذ بعض الأعمال وللصعوبات الملازمة لبعض التدخلات. كما أن تقدم علوم الطب فرض استعمال تقنيات علاجية تنطوي على مخاطر، وفي مجال محدد من الصحة العقلية إتباع مناهج حرة ذات مخاطر على الغير. هذا ولا يخلو الوسط الاستشفائي من مخاطر نقل العدوى واستعمال مواد صحية خطيرة.

ورغم الجهود المبذولة تبقى فكرة الشفاء بعيدة عن السيطرة، ما يخلق رهانا حقيقيا للمسؤولية الإستشفائية للبحث في توازنها الكبرى، من خلال التوفيق بين حق المواطن في الحصول على العناية الصحية وحقه في التعويض والمصلحة العامة التي تقتضي الاستمرار والمضي في الوظيفة الاستشفائية دون إرهاق مالي متجاوز ودون خلق عوائق أمام مهنة الطب وتقدم علومه.

وفي هذا المجال تحديدا، عرفت المسؤولية تدخل المشرع الفرنسي بمعالجة قانونية لعدة فرضيات للمسؤولية بعيدا عن نمط موحد. وكانت سباقة أحيانا ومثيرة للقضاء الإداري في كثيرا من الأحيان لإبتكار الحلول وتطويرها دون انتظار المشرع. وخلال عدة سنوات أوجدت أحكاما لا تشكل بدورها نظاما موحدًا للمسؤولية بل تنوعا بلور قانونا متميزا للمسؤولية الإستشفائية.

وعليه يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي: إلى أي مدى تضمن القواعد الكلاسيكية للمسؤولية الإدارية تغطية الأضرار الناجمة عن النشاط الإستشفائي؟ وكيف أسهمت التطورات الحديثة في تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض الضحايا؟.

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة: حول مفهوم الخطأ الذي يفضي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية؟، وكيف قدر القضاء تلك الأخطاء وبسط نظامها؟. وإلى أي مدى استطاع القضاء أن يوسع نظام المسؤولية دون خطأ في الميدان الطبي؟. وإلى أي مدى حققت التطورات الحديثة الحاصلة في نظامي المسؤولية الاستشفائية تقاربا في المعالجة القانونية مع نظام المسؤولية في الميدان الخاص.

ولطالما كانت فكرة المسؤولية المفهوم المركزي في فروع القانون، وهي كذلك في ميدان النشاط العام الإستشفائي، لاتصالها المباشر والمستمر بواقع حياتنا. وإن تشعب مهام المرافق الاستشفائية وتلاقى عوامل عديدة في الحوادث الطبية التي تصيب الأفراد، يصعب في كثير من الأحيان تحديد مصدر الضرر بشكل صريح يسمح للضحايا باختيار نظام المسؤولية المناسب بين النظم المتنوعة، الذي يفضي إلى قيام مسؤولية المرفق الاستشفائي والحصول على التعويض.

ورغم التطور الذي تعرفه المسؤولية الإدارية في بلد نشأتها فرنسا، إلا أن الموضوع لا يزال حديث النشأة في القانون والقضاء الجزائري. والكثير من ضحايا النشاط الاستشفائي يترددون في رفع دعاوى المسؤولية ضد المرافق الاستشفائية لصعوبة الإحاطة بأحكام المسؤولية، الأمر الذي يقلل من فرص نجاح الدعاوى. هذا ومن الممكن للقضاء الجزائري استلزام الحلول من القضاء الفرنسي بما يشكله من مصدر مادي وتاريخي، دون المساس بأسس القانون الجزائري.

هذه العوامل شكلت دوافع شخصية وموضوعية لي للبحث في الموضوع لما يقدمه من فائدة لرجل القانون والأفراد، وتصور ما يمكن تبنيه من أحكام لا تتعارض مع أسس القانون الجزائري. وعليه فإن هدف الدراسة هو طرح نظرة منظمة على مجمل المادة، طرحا واضحا وتطبيقيا، يمكن من فهم الموضوع واستيعاب أفكاره وسياقها ونقدها. وتوظيف المفاهيم المسيطرة بشكل علمي، وتدقيق المفاهيم انطلاقا من تعاليق رجال الفقه والقضاء الذين كانوا وراء ميلاد وتطوير هذه المادة القانونية. وسيساهم البحث بشكل ما في إثراء موضوع قانوني بالغ الأهمية، لم يعد مطلب رجل القانون وحده بل ظاهرة عامة تعني الجميع وذلك بالاعتماد أساسا على مصادره الأصلية.

أما أهمية البحث النظرية والعملية تتمثل أساسا في ولوج الدراسة ميدان الطب الذي يمس الأفراد في حياتهم وسلامتهم ويؤثر في جميع مجالات الحياة الإجتماعية والإقتصادية والسياسية. فعلم الطب في تطور مستمر، والاكتشافات تقدم وسائل وتقنيات علاج جديدة، تسهل من مهام الأطباء ومساعدتهم. لكن رغم ذلك يحتفظ فن الطب بالطابع التخميني، كما تبقى الأضرار المتولدة عن الخضوع للعلاج قائمة ومحفوظة بدورها بطابع الغموض في كثير من الأحيان. وأمام عدم تحقق الشفاء يكون الطبيب والمرفق الاستشفائي في مواجهة موجب المسؤولية والتعويض، ليكون المشرع والقضاء كل مرة أمام البحث في حل لمشكلة المسؤولية دون المساس بتوازناتها الكبرى.

كما أن المصادر المتنوعة للضرر في الميدان الاستشفائي فتحت المجال لمعالجة قانونية متباينة لمشكلة المسؤولية. وبالتالي فإن الأهمية العملية بالغة بالنسبة للضحية التي غالبا ما تكون في المركز القانوني للمدعي لتأسيس الدعوى بما يكفل لها الحصول على حكم بتقرير مسؤولية المرفق الاستشفائي والتعويض. وهذا ما يزيد من درجة التقبل العام وانسجام المجموعة في علاقتها مع الدولة دون التأثير سلبا في عملية العلاج وتطور الطب.

من خلال العناصر التي تم عرضها يتبين بأن بيئة البحث هي القانون الفرنسي. ففهم وتحليل قانون المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في الجزائر، يحيل إلى مجموع القواعد التي تحكم المادة في بلد نشأتها وتطورها فرنسا. ومجموع تلك الأحكام، جاءت ضمن حلول طرحها القضاء عبر مراحل من التطوير والتكييف بمناسبة دعاوى تخص ميادين شتى من نشاط المرافق الاستشفائية.

ولما كان من غير الممكن فهم وتطبيق هذه المادة القانونية دون الرجوع والاستئناس بالقرارات الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي، التي كانت وراء ميلاد وبناء هذا القسم المهم من القانون العام والرجوع لتعاليق رجال القانون على مضمون تلك القرارات، فإنه سيتم استعمال المنهج التحليلي، من خلال تحليل التراكم المعرفي للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية باستعراض العناصر والأسباب والنتائج.

ومن الناحية التاريخية كان للقانون الفرنسي تطبيقاً مباشراً في الجزائر. وفي الفترة اللاحقة للاستقلال ظل القضاء الجزائري يركز على الحلول القضائية الفرنسية. بذلك بقي الاجتهاد القضائي الفرنسي الخاص بالمسؤولية الإدارية بوجه عام ومسؤولية المرافق الاستشفائية بشكل خاص، ليس فقط مرجعاً تاريخياً ولكن مصدر إلهام للقانون الجزائري.

لذلك تبدو دراسة هذه المادة في القانون الجزائري متعذرة دون الاستعانة ولو على سبيل القياس بقرارات القضاء الإداري الفرنسي بهدف توضيح الأسس والمبادئ التي يمكن تبنيها، وتلك التي وإن لم يكن ممكناً الأخذ بها حالياً فإن معرفتها ضرورية معرفياً، وأكد ستشكل إضافة في ظل غياب المواكبة التشريعية والقضائية في القانون الجزائري.

وقد اعتمدنا في تقديم البحث، تقسيمه إلى بابين وفصل تمهيدي على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية والمرافق الاستشفائية.

الباب الأول: مسؤولية المرافق الاستشفائية على أساس الخطأ.

الفصل الأول: الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية.

الفصل الثاني: المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية.

الفصل الثالث: المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن تنظيم وعمل المرفق.

الباب الثاني: مسؤولية المرافق الاستشفائية دون الخطأ.

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ.

الفصل الثاني: النظم التشريعية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

الفصل الثالث: النظم القضائية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

ونختم البحث ببعض الملاحظات والنتائج المستخلصة من الدراسة.

الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية والمرافق الاستشفائية

لقد امتد موجب المسؤولية ليشمل الميادين المختلفة للنشاط الإداري. ورغم تميز فكرة المسؤولية في ميادين محددة ببعض الخصوصية، يبقى موضوع المسؤولية الإدارية بوجه عام، المرجع والمصدر الملهم لفهم المادة، لأنه يضم الأفكار الأساسية والمبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها في هذا الفرع القانوني المميز من القانون العام.

وتعتبر الصحة العامة من أكبر اهتمامات الدولة، التي أنشأت لها مرافق عديدة، وهي ليست بمنأى من موجب المسؤولية على غرار باقي المرافق العامة، ومتأثرة بنفس مبادئ المسؤولية الإدارية بوجه عام وهذا ما ينطبق على المرافق الاستشفائية.

وبالتالي يكون من الضروري، أخذ صورة عامة ومنظمة عن أهم الأفكار في مفهوم المسؤولية الإدارية بما تشكله من سياق تاريخي ومرجعية لبعض الأفكار والمفاهيم القانونية التي ستلازم موضوع البحث، الأمر الذي سيسمح بربط جيد للأفكار والمفاهيم المتقدمة في مسار تطور أحكام مسؤولية المرافق الاستشفائية. ولما كان موضوع البحث هو مسؤولية المرافق الاستشفائية، رأينا بأنه من الضروري إعطاء صورة ولو مختصرة حول ميدان البحث، ونعني بذلك النشاط والهياكل التي سيكون نشاطها المتنوع محلا للبحث في فكرة المسؤولية.

وعليه، قبل تناول الأفكار القانونية المرتبطة بالفعل المولد للضرر، سبب مسؤولية المرافق الاستشفائية وهو فكرة الخطأ والمخاطر تحديداً، نستهل العمل، بتناول مفهومي المسؤولية الإدارية والمرافق الاستشفائية على التوالي، في المبحثين التاليين.

المبحث الأول مفهوم المسؤولية الإدارية

هناك ثلاثة أفكار تستدعي التحليل في هذا المبحث، هي بيان طبيعة المسؤولية الإدارية ضمن نظم المسؤولية القانونية، مراحل تشكل قانون المسؤولية الإدارية تاريخيا ثم مصادر هذه المسؤولية. و سنتناول ذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول تعريف المسؤولية الإدارية وطبيعتها

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

الفرع الأول تعريف المسؤولية الإدارية

تعرف المسؤولية La responsabilité بوجه عام بأنها « موجب تحمل تبعات التصرف»(1). لقد كتب الأستاذ Carbonnier بأنه « لما يقع سوء ما، فإن صوتا يخاطب الأفراد ساءلا: من أحدثه؟ ما ذا صنعت؟ شخص ما عليه أن يتحمل المساءلة: أمام ضميره، تلك هي المسؤولية الأخلاقية؛ أمام القانون، تلك هي المسؤولية القانونية»(2).

(1)« La responsabilité est l'obligation de répondre de ses actes »

Rémy Cabrillac. **Droit des obligations**. 3 E .Paris : Dalloz. 1998. p 151.

(2)« Le mal s'étant produit, une voix interroge les hommes qui l'a fait ? Qu'as-tu fait ? Un homme doit répondre- dans sa conscience, c'est la responsabilité morale, devant le droit, c'est la responsabilité juridique».

Ibid. p151.

وبالتالي فإن المسؤولية القانونية تعني بداية بأنها إلزامية الإجابة أمام القواعد القانونية(1) ويجب تمييزها عن المسؤولية الاجتماعية التي تعني حكم أفراد المجتمع على شخص ما. وهو حكم ذو قيمة قد يترجم في نتائج على غرار المقاطعة وقد يصل لحد النفي والإبعاد.

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

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

(1) فكرة la Responsabilité التي تفهم اليوم بأنها إلزامية الإجابة وتحمل نتائج السلوك ليست في أصلها مفهوما قانونيا ولكن، موجب ديني وأخلاقي يلزم الشخص بالإجابة عن أخطائه أمام الله أو ضميره. وإن أصبح استعمال المصطلح في العبارات اليومية شائعا فإنه لم يدرج في مفردات اللغات الغربية إلا في زمن متأخر. فحين ظهرت صفة responsabilité لأول مرة في فرنسا في القرن الثالث عشر كان ظهورها يعود للغة الأخلاق وارتبطت بفكرة الذنب. وعندما استعملت أول مرة على ضفتي الأطلسي أواخر القرن السابع عشر فكانت تنتمي إلى الميدان السياسي أين نجد أثرا لمصطلح المسؤولية في كتب فلاسفة القرن الثامن عشر في إنجلترا. ولم يصبح استعمال المصطلح عمليا إلا في القرن التاسع عشر. أما عن جذور المصطلح فإنها لاتينية، أين نجد عبارة responsabilité تتحدر من عبارة responder المشتقة بدورها من عبارة sponsio ومعناها الوعد الرسمي، ومنها sponsor المدين و sponsor الشخص الذي يضمن الدين وهذا يدل على أن عبارة المسؤولية في روما كانت تنتمي لميدان القانون. وعليه فإن فعل responder لم يتأخر في اجتياح العبارات المألوفة وبمعاني متعددة للعبارة المركزية répondre de وكان التلاقي والتداخل الذي حصل منذ عدة قرون بين العبارات العادية والعبارات القانونية عامل ثراء وتسلل متتالي لمعاني مصطلح المسؤولية. فكثيرا ما يدور الحديث عن رهان المسؤولية، شخصية مسؤولية. Giles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Paris : Dalloz.1996. pp7.8.

وعليه، يمكن إعطاء تعريف للمسؤولية القانونية يعبر عن تعدد مراجعها بأنها « التزام الإجابة عن حدث أو فعل مولد للضرر أمام العدالة وتحمل نتائجه المدنية، الجزائية، التأديبية وغيرها » (1). والملاحظ أيضا بأنه حتى في مجال المسؤولية القانونية لا شيء مشترك ليس فقط في ميدان التطبيق بل في آلية المعالجة القانونية التي تقوم أحيانا على الجزاء والعقوبة: جزاء جنائي أو تأديبي، حجب الثقة عن الحكومة. وأحيانا أخرى تقوم المعالجة على الإصلاح وتصحيح وضع: الالتزام بدفع تعويضات مالية أو إعادة الوضعية مالية لمنصب محاسبة (2).

بعد تعرضنا بإيجاز لتحديد مفهوم المسؤولية في الميدان القانوني نحاول الآن تحديد طبيعة المسؤولية الإدارية بين نظم المسؤولية.

الفرع الثاني طبيعة المسؤولية الإدارية

يرتكز أهم تقسيم للمسؤولية على التمييز بين المسؤولية المدنية « La responsabilité civile » والمسؤولية الجزائية « La responsabilité pénale ». ويقصد بالمسؤولية المدنية بمعناها الواسع إلزامية جبر الضرر المسبب للغير، أي التزام متعلق بالذمة المالية للشخص المسؤول يتجسد إما في صورة إزالة الضرر المسبب من خلال إعادة الوضع إلى ما كان عليه (Reparation En Nature) أو في صورة دفع تعويض كمقابل مالي للضرر (Versement de Dommages - Intérêts). وعلى العكس من ذلك فإن المسؤولية الجزائية تعني إلزامية الخضوع لعقوبة السجن، الحبس أو الغرامة المقررة بقانون أو نص تنظيمي عن سلوك أو امتناع أثاره فرد كيفه القانون جريمة (3).

(1) « La responsabilité est l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d' en assumer les conséquences civiles pénales disciplinaires...»

Philippe Le Tourneau.Loic Cadet. **Droit de la responsabilité et des contrats**. Paris : Dalloz. 2002/2003. p1.

وينصرف مفهوم العدالة هنا لمعناها الوظيفي الأكثر اتساعا والذي يعني تحميل النتائج القانونية من قبل الشخص أو الهيئة التي أهلها القانون لتلك المهمة ولا ينصرف المفهوم بالضرورة للهيئات القضائية.

(2) « Les traitements juridiques relèvent tantôt de la sanction/punition (sanction pénale ou disciplinaire, censure politique d'un gouvernement), tantôt de la réparation/correction (obligation de verser des dommages - intérêts, rétablissement de l'intégrité pécuniaire d'un poste comptable) » Jean Pierre Dubois.**la Responsabilité Administrative**. Alger: Casbah E.1998. p3.

(3) هذا يكشف الاختلاف في طبيعة الضرر، المعالجة القانونية والنطاق. فالضرر في المسؤولية المدنية خاص يلحق فردا أو مجموعة محددة وتحمل المسؤولية يكون بإزالة الضرر الذي أحدث، أما الضرر في المسؤولية الجزائية فعام، يلحق المجتمع في كيانه ومصالحه وتحمل المسؤولية يكون بإخضاع مسبب الضرر لعقوبة تطال حريته وجسده. فموجب المسؤولية هنا ليس أساسا ذو طابع ذمي ومجاله محدد بحالات لا يمكن تخطي نطاقها.

والمسؤولية الإدارية تأخذ شكل المسؤولية المدنية بمعناها الواسع(1)، بمعنى أنها لا تتضمن جزاء العقوبة(2) ولكن جبر الضرر المسبب للغير. أي التزام ذو طابع ذمي، إصلاح الضرر اقتصاديا (3). لذلك فهي ليست سوى « المسؤولية المدنية للإدارة » (4).

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

(1) رغم تمييز المسؤولية المدنية عن الجزائية فإنه لا يمكن إنكار العلاقة بينهما. فقد يشكل فعل ما خطأ مدنيا يستدعي جبر الضرر المسبب وجريمة في نفس الوقت، تلك هي حالة التكييف المزدوج نجدها في سلوك الأفراد. فالضحية تستطيع في ذات الوقت رفع شكوى تطلب فيها مباشرة الدعوى الجزائية لإقامة المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبة على الفاعل والتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي وطلب جبر الضرر بدفع تعويض.

(2) لزم من طویل لم تعن المسؤولية الجزائية إلا الأشخاص الطبيعية قبل أن تمتد إلى أشخاص القانون الخاص الاعتبارية أما بالنسبة للإدارة فلم يمكن تصور سوى المسؤولية الجزائية للعون على الرغم من أن المسؤولية الإدارية كالتزام جبر الضرر هي في حقيقتها تحمل الإدارة لنتائج خطأ العون الذي تستخدمه، فارتكاب الموظف لخطأ كيف جريمة يمكن أن يقيم إلى جانب المسؤولية الجزائية للعون مسؤولية مدنية بجبر الضرر. في فرنسا إثر تعديل قانون العقوبات سنة 1994 تم قبول المسؤولية الجزائية لأشخاص القانون العام عدا الدولة، لأنه باسم الدولة أصلا تفرض العدالة الجنائية وبالتالي لا يمكن تصور فرضها عليها، ويتعلق الأمر بالمجموعات المحلية أو المؤسسات العمومية التي يمكن أن يحكم عليها بعقوبة الغرامة مثلا.

Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p 12.

وعليه، إذا ارتكب الموظف خطأ كيف جريمة يكون للضحية الحق ليس فقط بجبر الضرر مدنيا بمطالبة الإدارة أو العون حسب طبيعة الخطأ، بل يمكنها رفع شكوى ضد الإدارة للوصول إلى استصدار حكم جزائي ضدها. وبالتالي لم تعد المسؤولية الإدارية بعيدة عن المسؤولية الجزائية، كما أن المسؤولية الجزائية للإدارة لا تبعد المسؤولية الجزائية للموظف.

Jean Pierre Dubois. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p 06

(3) « La responsabilité civile est incontestablement une obligation de rétablir économiquement le dommage causé a autrui »

Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p 14.

(4) Ibid. p 14.

« la responsabilité administrative est un régime juridique particulier de responsabilité civile applicable aux personnes publiques et parfois a des personnes privées »

Philippe le Tourneau.Loic Cadiet. **Droit de la Responsabilité et des Contrats**. Op.cit.p 41.

إذا كانت المسؤولية الجزائية لأشخاص القانون العام لا تعني مباشرة مجال المسؤولية الإدارية، فكذاك المسؤولية التأديبية للعون العام التي تعني العلاقة بين الموظف والإدارة المستخدمة له التي توقع عليه الجزاء طبقا لمقتضيات القانون. فهذه المسؤولية تتعلق بقانون الوظيفة العامة وليس القانون الإداري العام الذي يعالج أساسا العلاقة بين الإدارة والمواطن.

ويعتبر نظرياً في مجال المسؤولية المدنية بين المسؤولية عن الخطأ العمدي « la Responsabilité délictuelle » والمسؤولية عن فعل التقصير والإهمال « la Responsabilité quasi délictuelle » ولا يمكن تصور مسؤولية عن الخطأ العمدي إلا في المسؤولية عن العمل الشخصي « responsabilité du fait personnel » أين يتحمل الشخص نتائج أخطائه الشخصية.

ولا محل لفكرة المسؤولية عن الأخطاء العمدية وعن العمل الشخصي في القانون الإداري لأن الأشخاص الإدارية إذا حملت المسؤولية فإنها أشخاص اعتبارية ولا يمكن أن تكون هي مرتبكة الخطأ ولكن تسأل عن سلوك أعوانها أو فعل أشيائها. وبالتالي فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولية تقصيرية (1).

وعن تقسيم المسؤولية إلى عقدية contractuelle وغير عقدية quasi contractuelle. فإن هذا التقسيم لا يخص القانون المدني فحسب بل كل فروع قانون الالتزامات ويعني أيضاً القانون الإداري. إذ لا يمكن الخلط بين مسؤولية طرف في علاقة عقدية في مواجهة الطرف الآخر (2)، مع تلك التي تطبق مستقلة عن أي علاقة عقدية، بل نتيجة حادثة عرضية مولدة للضرر. وبالتالي تخرج المسؤولية العقدية للإدارة عن المجال الضيق للمسؤولية الإدارية.

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

(1) تضمن التقنين المدني الفرنسي خمسة مصادر للالتزام هي العقد، شبه العقد، الجريمة، شبه الجريمة والقانون: la loi, le délit, le quasi délit, le contrat, le quasi contrat. وكان التمييز بين الجريمة وشبه الجريمة محل انتقاد، ذلك أن القانون الفرنسي بصفة عامة لا يأخذ بعين الاعتبار الطابع العمدي وغير العمدي للخطأ. لذلك فإن الفقه الحديث يميز بين ثلاثة مصادر للالتزام هي التصرفات القانونية وشبه العقد والمسؤولية التقصيرية ; les actes juridiques, le quasi contrat, la Responsabilité délictuelle والمسؤولية المدنية التقصيرية تضم المسؤولية عن العمل الشخصي وعن الأشياء وعن عمل الغير دون اعتبار لعنصر القصد. وإذا انتهت المسؤولية في القانون المدني بعدم التمييز بين الخطأ العمدي وغير العمدي على الأقل في انعقاد المسؤولية فإن التمييز معنى في مسؤولية الإدارة كما سنرى.

(2) تتنوع هذه المسؤولية بحسب شروط كل عقد وتقوم منطقياً على دراسة قانون العقود والأمر مشابه بالنسبة للقانون الإداري فالمسؤولية العقدية تحجب المسؤولية التقصيرية. وعليه فإن النظام العام للمسؤولية غير العقدية ينقسم إلى فرعين أساسيين مسؤولية غير عقدية مدنية « responsabilité quasi contractuelle civile » ومسؤولية غير عقدية إدارية « responsabilité quasi contractuelle administrative » تبعا لطبيعة النشاط المولد للضرر، عام أو خاص.

Jean Pierre Dubois. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.pp 07.08

المطلب الثاني نشأة وتطور قانون المسؤولية الإدارية

إن فهم وتحليل نظام المسؤولية المطبق على المرافق الإستشفائية يفترض معرفة مسبقة بالقواعد التي تخضع لها مجمل المادة في بلد نشأتها وتطورها. ثم أن مجموع الأحكام الخاص بالمسؤولية الإدارية جاءت متضمنة في حلول طرحها القضاء عبر مراحل من التطور والتكيف. وبالتالي فإنه من الضروري الرجوع إلى أهم القرارات الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي التي كانت وراء ميلاد وبناء هذا القسم المهم من القانون العام لمعرفة كيف فرض موجب المسؤولية على الإدارة وكيف تطور وتوسع؟.

الفرع الأول قبول مبدأ المسؤولية الإدارية تاريخيا

إن فكرة تحميل السلطة العامة موجب تعويض الأفراد عن الأضرار التي تسببها لهم لم تكن مطروحة لتناقضها مع مفهوم السيادة، لذلك سادت عقيدة اللا مسؤولية لعهد طويلة. وفي بداية القرن التاسع عشر ظهرت مع الثورة الفرنسية مسؤولية الموظفين العموميين الشخصية، لكن القاعدة الدستورية ربطتها بإذن مسبق بالمتابعة من مجلس الدولة، لذلك كانت هذه المسؤولية مسؤولية معطلة. ومع نهاية القرن التاسع عشر أكد القضاء بصورة قاطعة مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار المتولدة من أنشطة مرافقها العامة وبذلك ولدت المسؤولية الإدارية قضائيا، وكانت مسؤولية محدودة وبفضل الاجتهاد القضائي المستمر توسع موجب المسؤولية وامتد ليشمل ميادين النشاط الإداري المختلف.

تاريخيا، كان مفهوم السيادة عائقا بل مبررا لـ «الحاكم» فالسلطة العامة اعتبرت مظهر وميزة السيادة في النظام الإداري وتترجم تلك الميزة في الأفراد بقدرة التحكم غير المشروطة وهذا ما يجعل أعمال الحائز على السلطة صحيحة دون الحاجة لأية مبررات. وهو بالنتيجة ليس خاضعا لأية رقابة وليس ملزما بأن يجيب عن أعماله تجاه أحد، لذلك اعتبر تاريخيا غير مسؤول (1).

(1) « la puissance publique peut être considérée, au moins dans son acception originelle, comme la marque et l'attribut de la souveraineté dans l'ordre administratif. Or, le souverain, étant celui qui n'a pas besoin d'avoir raison pour valider ses actes. N'est par définition soumis à aucun contrôle et n'a de comptes à rendre à personne. Irréprochable par essence, il a donc traditionnellement été considéré comme irresponsable »

وحتى بعد التحول من سيادة الملكية إلى سيادة الأمة أو الشعب طبقا للمبدأ الديمقراطي، الدولة ومنذ بداية القرن السادس عشر ظهرت بصفاتها الحائز الأصل للسيادة. وهذا ما يفسر تاريخيا تكريس عقيدة لا مسؤولية الدولة.

وبداية من القرن الثامن عشر ستؤدي المطالبة بدولة القانون منطقيا للتنازل عن عقيدة اللا مسؤولية لتترك المكان تدريجيا لمبدأ المسؤولية. أدت الأفكار في البداية إلى التمييز بين سيادة الدولة باعتبارها تجسيد شخصي للأمة وحدود سلطة الحكام الذين يمثلونها وهم مسؤولون ويجيبون عن ممارسة وظيفة التمثيل (1). وعليه ما طبع هذه المرحلة هو صعوبة التنازل عقيدة اللا مسؤولية (2) بسبب مفهوم السيادة وتشكيل النصوص القانونية الخاصة التي تنص على التعويض المرحلة الأولى لقبول فكرة مسؤولية الدولة.

(1) هذا ما جاءت به الثورة الفرنسية سنة 1789 بإعلان حق المجتمع في مساءلة أي موظف عمومي عن أعمال إدارته. وتجسدت الرقابة على الموظف العام بمعناه الواسع في أول الأمر في الرقابة السياسية على الحكومة التي تسأل عن أعمالها أمام ممثلين الشعب « مسؤولية سياسية » والرقابة السلمية للحكومة على أعمال موظفيها « مسؤولية تأديبية » ورقابة نوعية فرضت على المحاسبين العموميين.

إلى جانب قلب مفهوم السيادة أدت الثورة الفرنسية إلى الاعتراف للأفراد بحقوق شخصية تجاه الدولة وأقدسها حق الملكية. إلا أن التحول من مفهوم سيادة الملكية إلى السيادة الوطنية لم يعط ثماره بسرعة، فميزة القدرة والعصمة من الخطأ التي كرسها رجال القانون للسيادة الملكية لحقت الدولة، فكما كان الملك لا يخطأ فالأمة صاحبة السيادة لا تخطئ. وهناك سبب آخر لزوال عقيدة لا مسؤولية الدولة يرجع لمفهوم المسؤولية ذاته الذي انحصر في فكرة الخطأ، فكان من الصعب تفهم ارتكاب الشخص المعنوي للخطأ كما أن انحصار نشاط الدولة الليبرالية جعل وقوع الضرر بالنتيجة نادرا. إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات سيسمح بظهور فكرة الرقابة على السلطة العامة التي كانت مستحيلة لما كانت السلطة مجتمعة في يد واحدة.

Gilles darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 17.

(2) تكريس عقيدة اللا مسؤولية لم يبعد بشكل نهائي إمكانية جبر الضرر، فالمسؤولية كان يحكم بها أحيانا إذا تصرفت الدولة كالأفراد، في ميدان العقود على سبيل المثال. وأيضا إذا سمح بذلك نص خاص كقانون 28 Pluviôse للسنة الثامنة 1799 المتعلق بتعويض الأضرار المسببة للعقارات بفعل الأشغال العمومية. وقد كانت الملكية العقارية الحق الوحيد المقابل للسيادة وبه ستعرف عقيدة اللا مسؤولية بداية زوالها. لكن اقتصر القانون بالنص على التعويض ولم يحدد الأساس القانوني للمسؤولية. القانون لم يرض بترك الضحية تتحمل عبء الضرر لكن، في نفس الوقت لم تكن فكرة الخطأ المسيطرة على قانون المسؤولية بعد متصورة في سلوك الإدارة وهو ما يعني أن القانون عول على الضرر.

إلى جانب مفهوم السيادة برز عائق آخر أمام مسؤولية الدولة هو تحديد القاضي المختص للفصل في طلبات التعويض. فقد أنكرت الثورة الفرنسية على القضاء العادي اختصاص النظر في أعمال الإدارة خصوصا قانون 24/16 أوت 1790 المتضمن الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية (1) وهو ما جعل المطالبة بالتعويض غير ممكنة حتى السنة الثامنة لقيام الجمهورية والتأسيس لمجلس الدولة. في هذه المرحلة واستجابة لتزايد المطالبة بحق المواطن في مساءلة أي موظف عام عن أعماله برزت المسؤولية الشخصية للموظف. لقد نصت المادة 75 من دستور السنة الثامنة 1799 على المسؤولية الشخصية للموظف أمام المحاكم القضائية في مواجهة المواطنين ضحايا أعماله وحملته عبء تعويضهم من ذمته المالية الخاصة طبقا لأحكام القانون المدني .

لكن النص علق أية متابعة مدنية أو جزائية ضد الموظف بإذن مسبق من مجلس الدولة وهي الفكرة التي تجد ارتباطا وثيقا مع مبادئ الثورة الفرنسية، وكان مجلس الدولة من النادر أن يأذن بالمتابعة(2) ما خلق تدمرا لدى المجتمع من نظام الحصانة الذي جعل نظام المسؤولية معطلا. فنظام الإذن لا يشكل فقط ضمانه لاحترام مبدأ الفصل بين الهيئات فحسب بل حصانة مطلقة ومانعة للموظف. وهو ما يفسر فكرة عدم تمثيل الدولة بأي شخص قانون آخر.

لكن التطور الاقتصادي وتوسع نشاط الدولة زاد من حجم الأضرار المسببة للأفراد وكثرت شكاوي المواطنين جعل المحاكم القضائية في بعض الأحيان وخارج الحالات التي منح لها فيها الاختصاص بنص القانون لا تتردد في تجاهل مبدأ الفصل بين الهيئات والحكم على الدولة بتحمل المسؤولية طبقا لأحكام القانون المدني عن الأضرار التي يسببها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم (3).

(1) المفهوم الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات بنا جدارا مانعا بين الوظيفة القضائية والإدارية فأمام منع القاضي العادي من التعرض بأي شكل لأعمال الإدارة وعدم وجود بعد قضاء إداري مختص بقيت المساءلة غير ممكنة. وبالتالي حتى نهاية القرن الثامن عشر، مساءلة أي موظف عام عن أعمال إدارته لم تكن ممكنة أمام القضاء العادي الممنوع من التدخل في أعمال الوظيفة الإدارية ولا أمام القضاء الإداري الذي لم يؤسس بعد بين 1789-1799.

(2) مجلس الدولة أمام الحذر المكرس تجاه تدخل القضاء في رقابة العملية الإدارية كان يرفض الترخيص بالمتابعة.
(3) « Il est incontestable qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier, dans les cas prévus par les articles 1382, 1383 et 1384 du code civil, les faits résultant de l'exécution plus ou moins prudente des règlements et ordres administratifs » (C. Cass. Civ. 1 avr 1845, Depeyre).
(C. Cass. Civ. 19 déc 1854, Vve Brun)

Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Paris : Dalloz. 1996. p3.

ومن جهته رأى مجلس الدولة أن الاختصاص يعود له، ليس فقط بالاستناد لمبدأ الفصل بين الهيئات لكن أيضا من خلال بعض نصوص الثورة مستبعدا بذلك اختصاص المحاكم القضائية. لكنه أحجم عن قبول أي مبدأ للمسؤولية بهدف حماية المال العام طالما أن نشاط مرافق الدولة يهدف لتحقيق المصلحة العامة المشتركة التي تتطلب بعض التضحيات ليبقي كل من مجلس الدولة ومحكمة النفوس يتنازعا الاختصاص. ويمكن الجزم أنه حتى نهاية الربع الأخير من القرن التاسع عشر ظلت عقيدة اللامسؤولية جدارا مانعا وهو ما أبقى شكاوي المواطنين دون استجابة. وفي هذه المرحلة من الصراع ظهر لمجلس الدولة تبرير آخر هو عدم صلاحية القواعد العادية للتطبيق على المسؤولية الإدارية(1).

هذا التناقض في الوضع غير المبرر من وجهة نظر العدالة والإنصاف وغير المطابق للمطالب الديمقراطية والتطور الحاصل في عملية الرقابة على الشرعية بإيجاد وسيلة قانونية لتوقيع جزاء البطلان على أعمال الإدارة العامة خلق تدمرا واستياء لدى الشعور العام مما أدى إلى بروز ضغط كبير من الأفراد على الدولة مطالبين بحماية قانونية أكثر فعالية للحقوق. وبتلاقي مبادئ الديمقراطية الليبرالية وأفكار العدالة والتضامن تم القبول بفكرة أن أشخاص القانون العام يمكن أن تتحمل الجزاء بسبب أخطائها. كما ساهم ظهور فكرة الشخصية القانونية(1) في نهاية القرن التاسع عشر في إحداث تغيير في عملية التأسيس لدولة القانون(2) ووجد القانون الإداري في فرنسا في الفكرة مرتكزا هاما لتطوره.

(1) (CE. Confl, 08 aout 1844, Dupart c/ Perrin), (CE. Confl, 06 déc 1855, Rotchild) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p3.

(2) أصبح ينظر إلى الدولة على أنها شخص قانوني يلاقي باقي أشخاص القانون الأخرى. شخص يتمتع بذمة مالية، يملك أموالا يدخل في علاقات تعاقدية وهو ما أدى إلى التسليم بأن الدولة شخص قانوني قابل للمقارنة مع باقي الأشخاص، أو على الأقل شخص قانوني شبيه بهم وبالتالي من المنطقي أن يتحمل المسؤولية وهو ما يعني وجود حدود قانونية للدولة Limitation juridique de l'Etat .

« La personnification implique que l'Etat devient une entité juridique' un sujet de droit, qui entre dans le commerce juridique et se trouve confronte à d'autres sujets de droit » (G. Burdeau). «Le développement du droit administratif en France trouvera, comme l'a noté (Hauriou), un puissant aliment dans la théorie de la personnalité morale: l'idée que l'Etat dispose d'un véritable patrimoine, ce qui implique un droit de propriété sur les biens domaniaux, la possibilité qui lui reconnue de s'engager dans des rapports de type contractuel et plus encore l'admission progressive de l'idée de responsabilité »

وانتهت عملية التأسيس لدولة القانون بفقد الدولة لسلطتها غير المشروطة وباتت الحريات العامة والحقوق وسمو الدستور حدودا لممارسة السلطة.

Jacques Chevallier. **L'Etat**. Paris : Dalloz.1999.p39.

أخيراً، أمر غير مختلف فيه بأن التأسيس لمجلس الدولة الأداة القانونية المكرسة نهائياً بقانون 24 ماي 1872 الذي خوله ميزة القضاء المفوض، قضاء بالمعنى التام، مباشر، ذو سيادة وبعيد عن تحكم السلطة التنفيذية وإنشاء محكمة التنازع في الوقت ذاته فتح باب الاجتهادات الجريئة. تلك العوامل بتأثيراتها سمحت بميلاد قانون مسؤولية السلطة العامة، المادة القانونية والقسم الأساسي في القانون العام الذي لا يمكن إنكاره بصورة رسمية إلى جانب التزام مبدأ الشرعية.

نشر في هذه المرحلة قراراتين مميزين هما قرار Blanco وقرار Pelletier. هنا العملية ستبدأ في التحرك في الاتجاه المعاكس، عقيدة المسؤولية تبدأ في التراجع لتترك المجال لتكريس مبدأ المسؤولية والحدود الفاصلة بين مسؤولية الموظف العام والإدارة التي تستخدمه تعرف ضوابطها واختصاص القضاء الإداري تم تكريسه إلا أن هذه المسؤولية محدودة.

فبمجرد دخول قانون 24 ماي 1872 حيز التنفيذ لم يتردد القضاء ممثلاً في محكمة التنازع بتقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أنشطة مرافقها بمناسبة إصلاح ضرر ونزاع في الاختصاص بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية، ربطت فيه بإحكام ومهارة بين المسؤولية والمرفق العام في حكمها الشهير Blanco. ولقد صاغ قرار (TC.08 fév 1873, Blanco) مبادئ عامة جاء فيها « بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد » و « أن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، لها قواعدها الخاصة التي تتغير بحسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » و « الهيئات الإدارية وحدها مختصة للحكم بهذه المسؤولية »(1).

قرار Blanco المشهور بخلصة مفوض الحكومة « David » أقر ضمناً مبدأ مسؤولية الدولة ورفض نهائياً الرجوع لنظرية الدولة المدينة معتمداً معيار المرفق العام، ومعطياً الاختصاص للقاضي الإداري في الحكم بالمسؤولية استناداً لمبدأ الربط بين الموضوع والاختصاص.

(1) « la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui, varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître » (TC. 08 fév 1873, Blanco)

واستخلص المعلقون نتائج مهمة من هذا القرار هي استقلالية مسؤولية السلطة العامة ووضع حدود لهذه المسؤولية في نفس الوقت باعتبار أنها ليست عامة ولا مطلقة (1).

سنة 1873 عرفت أيضا قرار (TC. 30 juil 1873, Pelletier) المتعلق بالمسؤولية المالية الشخصية للموظف العام الصادر استجابة أيضا لخلاصة مفوض الحكومة David.

كما أسلفنا فإن دستور السنة الثامنة أسس لنظام مسؤولية مقيد بربط أية متابعة تتعلق بتقرير مسؤولية موظف عام عن أفعال تتعلق بأعمال وظيفته أمام المحاكم العادية بإذن مجلس الدولة « المؤسسة الجديدة في مرحلة قضائها المحجوز » وهو ما شكل نظام ضمان للموظفين حتى سنة 1870 تاريخ إلغائه (2).

وطرح تساؤل مهم، هل فتح مرسوم 1870/09/18 الطريق أمام المسؤولية الشخصية للموظف العام عن تصرفاته طبقا للقانون الخاص بصرف النظر عن مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية ؟.

الإجابة عن التساؤل جاءت مرة ثانية من محكمة التنازع في قرار Pelletier. فبعد إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، في هذا القرار بينت محكمة التنازع نتائج إلغاء حصانة الموظف بمناسبة دعوى تعويض رفعت أمام المحاكم القضائية ضد المحافظ بسبب مصادرة غير شرعية لجريدة. مقدره بأن طبيعة الخطأ هو خطأ مرفق وليس خطأ شخصيا وأنكرت بالتالي الاختصاص عن القاضي العادي معتبرة بأنه لن يكون بمنجى من المساس بمبدأ الفصل بين الهيئات إذا ما نظر في عمل وسير المرفق العام.

(1) شهرة قرار Blanco لم يكتسبها فقط من منته، لأنه في الحقيقة لم يأت بشيء جديد وأصلي. فهناك قرارات سابقة له أكدت « أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد » (CE.01 juin 1861, Baudry) وهناك قرارات أخرى أعلنت أن « هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة » خصوصا قرار (CE. Confl. 06 déc 1855, Rotchild) وقرارات أخرى أعطت الاختصاص للقضاء الإداري (CE. Confl. 06 aout 1861, Dekeister). لكن شهرة القرار جاءت من التوضيح والإفادة المتضمنة في خلاصة مفوض الحكومة David ومن طرحه المنظم للأسس التي سيبنى عليها قانون المسؤولية الإدارية مما جعله رمز استقلالية المسؤولية الإدارية بل والقانون الإداري عن طريق فكرة الربط المزدوج بين مضمون القانون المطبق والقضاء الإداري.

Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p5.

(2) النظام الوقائي لضمان الموظفين كان غير مستساغ شعبيا لدرجة كبيرة، لذلك أول عمل للحكومة المؤقتة بعد سقوط الإمبراطورية الثانية هو إلغاء المادة 75 من دستور السنة الثامنة وكل أحكام موضوعها منع المتابعات ضد موظفين الإداريين التابعين لمختلف الهيئات وذلك بموجب مرسوم 1870/09/18.

لقد بين القرار بأن مرسوم 1870/09/18 إذ ألغى المادة 75 من الدستور فهو لم يلغ مبدأ الفصل بين الهيئات، فهذا المبدأ يعتبر قد خرق إذا ما وحدت الأضرار الإدارية على نمط واحد وألحقت بالموظفين وأصلحت من قبل المحاكم العادية لأن ذلك يعني تدخل في عمل الإدارة. لذلك يجب التمييز بين الأفعال التي يمكن تصورها وتقديرها بعيدا عن تفحص عمل الإدارة، فهي معتبرة أخطاء شخصية لفاعلها مستقلة عن الأعمال العادية لوظيفته وتقييم مسؤوليته أمام المحاكم العادية طبقا للقانون الخاص. والأفعال غير منقطعة الصلة بالإدارة تعتبر أخطاء مرفق تقييم مسؤولية الأشخاص العامة أمام القاضي الإداري طبقا للمبدأ الذي كرسه قرار Blanco (1). لذلك يعتبر قرار Pelletier امتداد لقرار Blanco .

وبذلك ولد نظام المسؤولية الشخصية للموظف عن الأخطاء الشخصية ومسؤولية الأشخاص العامة خارج تلك الحالات. ويعتبر هذا التمييز أحد أهم خصائص قانون المسؤولية الإدارية (2).

(1) في الحقيقة، المشكلة التي واجهت الإدارة في ذلك الوقت هو التخلص أو تفادي القاضي العادي خشية الإفراط في التوسع غير المتوقع لمسؤوليتها.

(2) هذا الحل الذي أعطته محكمة التنازع انطلاقا من احترام قواعد الاختصاص بالتمييز بين فئتين من الأخطاء سيصبح قاعدة موضوع تتضمن حماية للموظف العام. فإذا كانت المادة 75 من الدستور أسست لنظام وقائي لضمان الموظف، فإن قرار Pelletier وضع نظام ضمان لاحق يتجسد في إلزام المحافظ بإثارة مشكلة الاختصاص كل مرة يتابع فيها موظف عام أمام المحاكم العادية لما يكون الخطأ ليس له طابع شخصي.

وتجدر الملاحظة أن تكريس قانون المسؤولية ارتبط بالتنازع حول الاختصاص بين القضاء العادي والإداري. لقد أوضح الأستاذ Gilles Darcy بأن مرسوم 1870 إذا كان ألغى قاعدة نوعية إجرائية تتمثل في الإذن المسبق لمجلس الدولة، فهو لم يتعرض لإلغاء قاعدة الاختصاص التي تشكل الحصانة والضمن الحقيقي للإدارة في مواجهة تدخلات المحاكم القضائية الناتجة عن قانون 24/16 أوت 1790 و Fructidor 16 للسنة الثالثة 1795 المتضمن الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية. فالقاضي العادي سيشوه هذا المبدأ إذا نظر في أعمال الإدارة ومحكمة التنازع وفتت بين مرسوم 1870 ومبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية معتبرة أن هذا الأخير أسمى مما جعلها ترفض أي متابعة للموظف إذا كان من شأنها جعل الجهات القضائية العادية تتدخل في سير المرفق العام. لذلك لا تقبل هذه المتابعة إلا إذا كان الخطأ مستقلا عن الوظيفة.

Gilles Darcy. *la Responsabilité de l'Administration*. Op.cit.p 21.

ورغم أن قرار Pelletier أحدث صدا كبيرا إلا أنه لم يسلم من النقد بالقول أنه حرف مضمون مرسوم 1870 وأسس من جديد لنظام ضمان الموظفين وقصر مدى المرسوم، وأن إرادة واضعي النص دون شك كانت تهدف ليس فقط لإلغاء نظام الإذن الإداري المسبق للمتابعة بل التأسيس لنظام المسؤولية الشخصية للموظف عن أخطائه الشخصية دون تمييز بين خطأ المرفق والخطأ الشخصي على غرار النظام الإنجليزي، لكن الحقيقة أن قرار Pelletier لم يجدد النظام القديم بل تعلق بنظرية تنازع الاختصاص القضائي لأنه، ليس الموظف هو المقصود بالحماية بل حماية اختصاص القضاء الإداري بإثارة خطأ المرفق لإعمال مسؤولية الإدارة لينعقد الاختصاص للجهات القضائية الإدارية.

André De Laubadere. Jean – Claud Venezia .Yves Gaudemet .**Droit Administratif**. 9 E.T1.Paris: LGDJ.1984. p728.

الفرع الثاني مراحل تطور وتوسع قانون المسؤولية الإدارية

خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وقبل الحرب العالمية الأولى استبدت المسؤولية الإدارية بشكل تدريجي في الحصول على شكلها المعروف اليوم. أولاً لأن العلاقة بين مسؤولية العون العام ومسؤولية الإدارة التي يتبعها تطورت في اتجاه إيجابي للضحية، ثانياً لأن الأفعال المولدة للضرر المسببة لمسؤولية الإدارة تعددت، ثالثاً نتيجة تحسين شروط انعقاد المسؤولية والتعويض بالنسبة للضحية.

فمن توسع مسؤولية الإدارة في نظام المسؤولية عن الخطأ، فبداية من سنة 1911 أصبح وجود الخطأ الشخصي للعون العام « تصرف شخصي مخطئ يبرر الاختصاص الحصري للقاضي العادي طبقاً لقرار (TC. 30 juil 1873, Pelletier) » لا يبعد بالنسبة للضحية إمكانية المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري من الإدارة التي يتبعها ذلك العون.

مجلس الدولة الفرنسي في قرار (CE. 03 fév 1911, Anguet) قبل بهذا الحل في فرضية أصلية أين الفعل المولد للضرر ناتج في نفس الوقت عن خطأ شخصي وخطأ مرفق، تلك هي فكرة جمع الأخطاء لكنه وبجراحة كبيرة في قرار (CE. 26 juil 1918, Lemonnier) ساير خلاصة مفوض الحكومة (Léon Blum) معتبراً أن فعلاً وحيداً يمكن أن يشكل في الوقت ذاته خطأ شخصياً يبرر متابعة العون العام أمام القاضي العادي وأيضاً خطأ مرفق يسمح للضحية بمطالبة الإدارة أمام القضاء الإداري، ومادام أن احتمال عدم ميسرة الإدارة أقل مقارنة بالعون تكون الضحية أمام امتياز جمع المسؤوليات وبطبيعة الحال تميل لمتابعة الإدارة.

إذن دون إبعاد فكرة الخطأ الشخصي تتوسع مسؤولية الإدارة لما يكون الخطأ قد ارتكب داخل المرفق (CE. 21 avr 1937, Dlle Quesnel) وأيضاً بالنسبة للأخطاء الشخصية المرتكبة بمناسبة المرفق حتى خارج المرفق إذا كانت غير منقطعة الصلة به (CE. Ass. 18 nov 1949, Delle Mimeur) (1).

أما عن امتداد المسؤولية، فإن الفرضيات أين تكون الإدارة ملزمة بجبر الضرر اللاحق بالأفراد تعددت بسبب عاملين على الأقل. الأول تجسد كما سبق بيانه في توسع فكرة خطأ المرفق على حساب الخطأ الشخصي، أما العامل الثاني تمثل في قبول المسؤولية خارج فكرة الخطأ وتوسيع ميدان تطبيق الحل تدريجياً انطلاقاً من المخاطر على تنوعها، إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن خلال امتداد مجال المسؤولية لمختلف ميادين العملية الإدارية والنشاط العام وهو ما سمح في النهاية بإضفاء طابع العمومية لمسؤولية السلطة العامة، الصفة التي أنكرها قرار محكمة التنازع في قرار Blanco و الفقه لمدة طويلة.

(1) Michel Paillet. *la Responsabilité Administrative*. Op.cit.p5.

حقيقة عرف القانون الفرنسي أنظمة تشريعية للمسؤولية لا تتطلب إثبات الخطأ للحصول على التعويض لكن الجديد هو أن القضاء بمجرد قلبه عقيدة اللا مسؤولية وتأكيد مبدأ المسؤولية عرف

المبدأ تكريسه الكامل من خلال قبول هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ. فمجلس الدولة سبق تكريس المشرع للمخاطر المهنية في الحالات الخاصة للحوادث المهنية التي تصيب الأعوان في إطار المرفق العام بمسؤولية الدولة دون خطأ على أساس المخاطر المهنية (CE. 21 juin 1895, Cames)(1).

بالتالي، في الوقت الذي شرع فيه مجلس الدولة الفرنسي في وضع مبادئ وأسس المسؤولية على أساس الخطأ بدأ برسم مسار المسؤولية المستقلة عن فكرة العمل المخطئ. هنا يجب التنكير بقرار الخاصة بالأشغال العمومية. لقد سمح الحل بتعويض ضحايا المخاطر الاستثنائية للجوار.

وإثر الحرب العالمية الثانية عرف قرار Regnault Desrosiers تطبيقه بالنسبة لمخاطر استعمال السلاح (CE.Ass. 24 juin 1949, Consorts Lecomte) فاتحا المجال لمسؤولية عن مخاطر الأشياء فمخاطر الأنشطة.

قرار (CE. Sect. 03 fév 1956, Ministre de la justice c/Thouzellier) الذي عوض ضحايا مخاطر الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الإدارة وأخيرا الأوضاع الخطرة أين تقوم مسؤولية الإدارة بسبب تعريض الأشخاص للمخاطر أين تم تعويض مربية حامل تعرضت لمخاطر حمل وباء نقلته لطفلها المولود. فرغم أن الطفل أجنبي عن المرفق العام لكنه تعرض لمخاطر ناجمة عن فعل مساهمة والدته في المرفق (CE. Ass . 06 nov 1968, Dame Saulze)(2).

(1) الأكيد أن قانون سنة 1898 المتعلق بحوادث العمل أضع على الاجتهاد القضائي Cames حديث العهد فائدته العملية بصورة عاجلة. لكن هذا الاجتهاد وجد تطبيقه من جديد إثر تعاظم الأضرار اللاحقة بالأفراد وهو ما سمح بفتح الباب أمام جملة من فرضيات المسؤولية بسبب المخاطر المحدثة بسبب أنشطة الإدارة. وبفضل تطبيق نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر بالنسبة للمتعاونين المؤقتين للإدارة سواء المسخرين أو المتطوعين استعاد قرار Cames وهجه من جديد(CE. Ass. 22 nov 1946, Commune de Saint- Priest-La-Plaine)

Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p5.

(2) قرار حديث لمحكمة باريس الإدارية في 1990/12/20 الذي حكم بمسؤولية الدولة تجاه الزوج بسبب إصابته بفيروس الإيدز الذي حمله من زوجته التي تعمل كمرضة.

Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p 21.

أما الفرع الثاني للمسؤولية دون خطأ فولد خلال عشرينيات القرن العشرين ويمثله اجتهاد مجلس الدولة (CE. 30 nov 1923, Couiteas) الصادر بمناسبة الرفض غير المخطئ للإدارة إيفاد القوة العمومية للسماح بتنفيذ قرار العدالة لفائدة أحد الأفراد. وأسس مجلس الدولة التزام الدولة في جبر الضرر على أساس إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتلا هذا الاجتهاد اجتهادات متوسعة لعدة حالات عن المسؤولية عن فعل الأعمال القانونية، عن الأضرار المتولدة عن فعل التشريع، التنظيم والمعاهدات الدولية.

ولقد شملت المسؤولية تدريجيا جميع ميادين العملية الإدارية حتى تلك المتعلقة بالمرافق السيادة التي طبعت تاريخيا بفكرة السلطة العامة. على سبيل المثال حتى بداية القرن العشرين أنشطة مرفق الشرطة الموجود في صلب السلطة العامة ومظهر السيادة تمتع بعقيدة اللا مسؤولية. لقد اعتبر مجلس الدولة بأن أنشطته لا يمكن أن تترتب عنها أية مسؤولية لكنه، تراجع عن موقفه وقبل بداية بمسؤولية الدولة عن أنشطة الشرطة الإدارية على أساس الخطأ في قرار (CE. 10 fév 1905, Tomaso Greco).

وكانت المسؤولية متعلق بالعملية الإدارية ثم امتدت للنشاط العام التشريعي وأخيرا للنشاط القضائي فبعد أن رفض القضاء قبول المسؤولية في غياب النص الصريح سواء تعلق الأمر بالقرارات القضائية أو أنشطة مساعدي العدالة « الضبطية القضائية » تخلى في البداية عن عقيدة اللا مسؤولية بقبول مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي على أساس قواعد القانون الإداري ثم أقر القضاء العادي المسؤولية عن أنشطة الضبط القضائي في قرار (C. Cass.Civ. 23 nov 1956, Tresor Public c/Giry).

وبهذا الشكل لم تعد المسؤولية مرتبطة بفرضيات محددة بل، بعض حالات اللا مسؤولية التي تظهر كاستثناء على مبدأ المسؤولية كأعمال السيادة. كما أن الإدارة ليست فقط الدولة لكن هي أيضا المجموعات المحلية (TC. 29 déc 1908, Fleurty) والمؤسسات العمومية حتى أشخاص القانون الخاص الذين يخولون استعمال امتيازات السلطة العامة لممارسة مهمة مرفق العام (CE, 13 oct 1978, Adasea du Rhone).

وقد استطاع الاجتهاد القضائي الإداري والدستوري الوصول لإضفاء طابع العمومية للمسؤولية الخاصة التي أنكرها قرار Blanco سنة 1873 عن القانون العام للمسؤولية. هذا من جهة ومن جهة أخرى تم التأكيد على أن المسؤولية ليست بالمطلقة. فكل من القاضي والمشرع مدعو لتكييف نظم المسؤولية والتعامل معها بمرونة انطلاقا من الموازنة التي يجب أن تحقق بين حماية الإدارة وضمن حق الضحية (1).

(1) « Le législateur comme le juge peuvent moduler les régimes de responsabilité en fonction de l'arbitrage qu'ils doivent réaliser dans le contexte considéré entre la protection de l'administration et la garantie des intérêts de la victime »

تطور قانون المسؤولية بالشكل المختصر المعروف جاء إذن من خلال التوسع المتزايد لفرضيات المساءلة عبر الزمن. التخلي عن عقيد السيادة وتبني فكرة المرفق العام وتعدد نظم المسؤولية سمح بتضييق مساحة حالات اللا مسؤولية السلطة العامة. وأخذت تلك العوامل دفعا قويا من النهضة التي عرفتها فكرة التضامن الوطني.

إذن، تعدد المرافق العامة وحضورها القوي في المجال الاجتماعي الذي أبرز الدولة المتدخلة بخدماتها أبعد المنطق القانوني للدولة الحارسة. فتعدد النشاطات العامة زاد من تعاضد الأضرار التي تصيب الأفراد والتي تتطلب جبرا مرض. وعليه لم تكن النهضة لتقتصر على توسيع ميدان المسؤولية بل شملت شروط انعقاد المسؤولية والتعويض.

حقيقة هناك امتيازات لمصلحة الضحية جاءت في سياق تسهيل الحصول على التعويض أولها كما وضحا يظهر في توسع فكرة خطأ المرفق. والثاني في الهجر المتزايد لفكرة الخطأ الجسيم الذي انتهى بتحول كبير في المسؤولية في المادة الاستثنائية.

فبالنسبة لبعض المرافق أو بعض النشاطات الحساسة خاصة، حتى تتمكن الإدارة من القيام بأعمالها على أحسن حال دون التخوف من مخاطر متابعتها كل مرة بالمسؤولية، استلزم القضاء أن يكون الخطأ بقدر من الجسامه وبالتالي ربط أعمال المسؤولية بوجود الخطأ الجسيم(1). وكان ميدان موجب الخطأ الجسيم وفقا لاجتهاد القضاء يشترط في أنشطة مرافق السجون، مرفق الإطفاء، مرفق الشرطة والمرافق الإستشفائية. لكن تحسين تدريجي سيلحق الخطأ بالنسبة لهذه الأنشطة بتراجع مجال الخطأ الجسيم. بداية من التسعينيات اعتبر القضاء أن موجب الخطأ الجسيم مرتبط بالظروف لا بالأنشطة، فالقاضي يقدر هذا الموجب بالتناسب مع طبيعة الصعوبات الخاصة التي تعترض العملية الإدارية لمرفق ما. فهو يأخذ بالاعتبار ظروف الزمن، المكان والوسائل المتاحة للمرفق العام، حالة بحالة. لذلك يمكن أن تتعدد أنظمة المسؤولية بالنسبة للمرفق الواحد.

والتقلب الحقيقي حدث في المادة الاستثنائية بهجر موجب الخطأ الجسيم بالنسبة للأضرار المسببة للمنتفعين نتيجة الأعمال الطبية والجراحية (CE.Ass. 10 avr 1992, M.et Mme V) نحو الخطأ الطبي دون توصيف على غرار الخطأ البسيط بالنسبة للأضرار المتولدة عن أعمال العلاج البسيط وتنظيم وعمل المرفق. كما أن فرضيات المسؤولية دون خطأ في المادة الاستثنائية طورت لفائدة الضحايا في الاتجاهين. بالنسبة للمنتفعين عن مخاطر العلاج الطبي وعن النوعية الفاسدة للدم والنسبة للغير عن إتباع المناهج العلاجية الحرة وعن فعل تعريضهم لوضعيات خطيرة.

(1) « Le régime de droit commun est donc celui dit de la (faute simple) que le juge dissimule parfois sous l'expression de (faute de nature a ...) »

Gilles Lebreton. **Droit Administratif General**. T 2. Paris: Armand colin.1996.p104.

المطلب الثالث مصادر المسؤولية الإدارية

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

الفرع الأول المصادر الكلاسيكية

يعتبر الاجتهادي القضائي المصدر ذي الأهمية الأكبر للمسؤولية الإدارية كما يوضحه تاريخ هذه المادة. فمنذ البداية أخذ الاجتهاد القضائي مكانة مميزة وهامة في مقابل التشريع الذي لعب دورا مبهما (1). فميادين قليلة في القانون الإداري أين لعب الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي دورا رياديا ومؤسسا كما هو الحال في مادة المسؤولية الإدارية. ففي غياب المشرع عن وضع إطار عام لإعمال موجب التعويض الواقع على الإدارة كان مجلس الدولة ومحكمة التنازع بصفة أساسية من تولى رسم المحددات العامة للمسؤولية الإدارية (2) بوضع وإظهار توازناتها الأساسية ويتعلق الأمر بالقواعد التي تحدد الأفعال المولدة لمسؤولية الإدارة والشروط المتطلبة في الضرر للتعويض، دون إهمال إسهام الخلاصات التوجيهية لمفوضي الحكومة في بناء مضمون هذا القانون والدور الذي لعبه الفقه والمعلقين على هذا العمل القضائي الذي يوصف بأنه عمل شبه تشريعي يمثل نظاما قانونيا يشكل تناقضا في دولة القانون المكتوب (3).

-
- (1) فرار Blanco اعتبر بأن مسؤولية السلطة العامة لا يمكن أن تحكمها المبادئ المقررة في التقنين المدني. هذه الصياغة التي رفضت كمبدأ قواعد القانون المدني الخاصة بالمسؤولية لم تعط أي بيان أو إشارة لمضمون القواعد التي يطبقها القاضي الإداري على الدعاوى الرامية لجبر الضرر ماليا المرفوعة أمامه ضد الإدارة وبالتالي فإن رفض مبدأ تطبيق القانون المدني إضافة إلى سكوت المشرع أدبا منطقيا إلى هذه النتيجة.
 - (2) إن المعطيات الأساسية للمسؤولية الإدارية متضمنة في الاجتهاد القضائي لا في النصوص القانونية.
 - (3) دور القاضي لا يتعدى طبيعيا الفصل في النزاعات وليس له سلطة وضع قواعد عامة وقراره يستلزم بالضرورة قاعدة سابقة لأن العمل القضائي يكون أصلا من خلال مطابقة طلبات الأطراف مع أحكام تلك القواعد. لكن، في المادة الإدارية كثيرا ما تغيب القاعدة التي تتناول الحالة المعروضة على القاضي الإداري الذي لا يمكنه بأي حال الامتناع عن الفصل لذلك وقع عليه عبء تشكيل القاعدة التي تسمح له بالفصل في الدعوى. وهكذا صغر الاجتهاد القضائي الإداري بمكانة جد هامة ومؤثرة في عملية التأسيس لدولة القانون استحقها من خلال دوره الإبداعي والمؤسس للقانون الإداري الحديث بما يشكل من ضمانات أساسية لحرية وحقوق لأفراد.

هذه المهمة شبه التشريعية(1) للقضاء، عبر مائة سنة في بناء سرح قانون المسؤولية الإدارية المؤشر باتساع مجاله، دقته وصلابته كانت صعبة مقارنة مع المصدر الطبيعي لقانون المسؤولية(2). وقد أثبت واقع الممارسة القضائية أن القواعد الاجتهادية هي في مصاف القانون، والتشريع فقط يمكنه إلغائها دون التنظيم. وإذا كان الاجتهاد القضائي الإداري قد شكل مصدرا هاما لقانون المسؤولية الإدارية، فلنا أن نتساءل إن احتفظ اليوم بنفس الأهمية، وهل ستكون له مستقبلا؟. الإجابة هي بالنفي. فمن جهة اكتشاف مبادئ جديدة للمادة ليس عملا لا متناهيا، ومن جهة أخرى فإن الاجتهاد القضائي الإداري يعاني منافسة ومزاحمة التشريع والقاضي الدستوري وحتى قاضي المجموعة الأوروبية في وضع المبادئ المطبقة في المادة. أما التشريع، فنظريا هو المصدر الأساسي للقانون. وهو ليس بالمصدر الجديد في مادة المسؤولية الإدارية وقد ساهم في إثرائها. فرغم قلتها، لم تكن النصوص التشريعية غائبة بصفة مطلقة. فاستبعاد قرار Blanco للقانون المدني لم يحول دون وجود التشريعات الخاصة الكثيرة التي تداخلت مع القانون العام المشيد من قبل القاضي الإداري لمسؤولية الأشخاص العامة. وبعض التشريعات السابقة حتى لقرار Blanco استجابت لكثير من الاهتمامات وكان هدفها أيضا إعطاء مهمة جبر بعض الأضرار للقاضي العادي(1).

(1) الاجتهاد القضائي الإداري لا يهدف لوضع قانون، لذلك امتنع القاضي عن وضع الصياغة المتصفة بالطابع العام في حلو له لاستئثار المشرع بذلك. وتتصف القاعدة الاجتهادية بالمرونة، فالقاضي لا يربط نفسه بصياغات صلبة بل يحتفظ بمجال فسح يمكنه من التعامل مع خصوصيات كل مسألة. كما أن هذه القاعدة تتولد من خلال البحث المستمر عن تحقيق التوفيق بين ضرورة العملية الإدارية وحقوق وحرريات المواطنين. هذه القواعد متطورة ويمكن أن يتم التراجع عنها.

(2) من الناحية القانونية، أحكام المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المتعلقة بنظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية، فسرها المجلس الدستوري الفرنسي بأنها تعطي الاختصاص للمشرع أيضا في مسؤولية السلطة العامة ذلك أن هذه المسؤولية هي أيضا مسؤولية مدنية تهدف لجبر الضرر ماليا.

وقد جاء هذا الموقف بمناسبة نصوص تشريعية تنظم مسؤولية الدولة في المادة الضريبية (CC. 24 oct 1980). لكن الحقيقة هي أن المجلس الدستوري أكد اجتهاد قضائي سابق لمجلس الدولة الذي بين أن السلطة التنظيمية يمكنها التدخل في ميدان المسؤولية الإدارية لكن دون أن يفضي ذلك إلى إمكانية أن تمس أو تنقص من حقوق الضحايا المتولدة عن مبادئ القانون العامة (CE. 07 déc 1962, Assoc les forces motrices autonomes).

(1) هذه النصوص لم تعط الاختصاص للقاضي الإداري إلا نادرا، بل للقاضي العادي ويرجع ذلك لثلاثة اهتمامات هي الحذر من القضاء الإداري في توسيع المسؤولية العامة وتولي معالجة التعويض. وعليه فالصلابة التي لازمت مصدر هذا القانون تعرف اليوم بعض الاهتزاز وذلك من جهة بخلق محاكم استئناف إدارية سنة 1987 التي جعلت من مجلس الدولة أساسا قاض نقض سينحصر دوره في مهمة التوازن والتوفيق ولم يعد القاضي الأساسي للمنازعات الإدارية ومن جهة أخرى فإن قانون المسؤولية الإدارية لا يستطيع إنكار تأثيره بتحول القانون الإداري الذي عرف قضاؤه منافسة ببيروز دور المجلس الدستوري وعن طريق المصادر المكتوبة أو القانون الدولي العام. فالمصدر الاجتهادي متأثر من التحولات الداخلية للهيئات القضائية الإدارية وذلك بفعل التشريع.

الفرع الثاني المصادر الحديثة

لم يعد الدستور مجرد مرجع رمزي، بل صار عبر تدخل المجلس الدستوري قاعدة وحجر أساس النظام القانوني وأثر في قانون المسؤولية الإدارية وأوجد القواعد ذات القيمة الدستورية، كما ساهم في توزيع الاختصاص ووضع أحكام المادة مساهما في التقليل من مساحات اللامسؤولية التي بقيت. كما أثر في الأسس الممكنة لهذه للمسؤولية لكن دون أن يغير ذلك التأثير والإسهام في شكل المسؤولية التقليدي. فلم يغير من مضمون القرارات الابتكارية لمجلس الدولة بل أنه أكدها وأشهر أهميتها وقيمتها.

لقد سمح المصدر الدستوري بالجواب على تساؤل مهم في الموضوع حول السلطة التي تتولى وضع أو تعديل القواعد المحددة للمسؤولية الإدارية. كان الجواب أن المشرع وحده خارج السلطة اللائحية يمكنه أن يضع حدا لقواعد وضعها الاجتهاد القضائي الإداري (CE. 26 juin 1969, Protection des sites). وهذا الجواب يدعمه موقف القاضي الإداري نفسه الذي يعتبر أن هذه القواعد لها قيمة إلزامية تضعها في مصاف مبادئ القانون العامة (1) التي يمكن للمشرع وحده إنهاؤها (CE. 27 nov 1985, Consorts Fraysse).

والمسؤولية الإدارية تتبع نطاق القانون الداخلي وهي بصورة أولية لا تمت بصله بالقانون الدولي العام الذي لا يعني تقليديا المواطنين، إذ من الصعب اعتبارهم أشخاصا لهذا القانون. وبالتالي يمكن الجزم أنه لحد اليوم أثر القانون الدولي في المسؤولية الإدارية متولد حقيقة من توظيف مبدأ التدرج الهرمي لأحكام القانون في النظام القانوني الداخلي للدولة. هذا المبدأ الذي يسمح بتوليد نتائج عن عدم احترام القانون الدولي لما تعلن أحكامه بقيمة أسمى من التشريع. إنه الرجوع لقواعد القانون الداخلي من سمح إذن ب بروز المسؤولية الإدارية عن فعل معاهدة دولية دون خطأ بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

والأمر يختلف بالنسبة للمصدر الأوروبي. فظهور البناء الأوروبي أوجد قاض خاص للنظر في منازعات مسؤولية السلطة العامة وقانون مختلف بشكل واضح عن القانون العام الذي وضعه الاجتهاد القضائي وكل ذلك يشكل مشكلة بالنظر للمبادئ التي تسيّر الاتحاد الأوروبي.

(1) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p23.

المبادئ العامة للقانون هي إحدى ثمار الاجتهاد القضائي وتعرف على أنها الأحكام والضوابط التي تفرض بالنسبة لجميع الهيئات الإدارية ولو دون وجود نص. وهي من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من بعض النصوص مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1879 وديباجة دستور سنة 1946. وبفضل الرجوع لهذه المبادئ استطاع القضاء إجبار الإدارة على احترام بعض القواعد والأحكام المستخلصة عموما من روح النظام القانوني. هذه المبادئ ظهرت بوجه جديد لما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن التشريع عليه احترام المبادئ ذات القيمة الدستورية. وهذا التغيير في التسمية يتضمن في الحقيقة تحولا ماديا للمفاهيم. فهذه المبادئ التي تطبق بالاستقلال عن النص على جميع الهيئات الإدارية إن استمدت من النصوص الدستورية خصوصا إعلان الحقوق وديباجة الدستور تفرض أيضا على المشرع نفسه.

إن المنطق الليبرالي الذي يلهم القانون الأوروبي والجهود المبذولة لإيجاد الانسجام بين دوله خصوصا في أنظمة المسؤولية المدنية يمكن أن يؤثر بعمق في المثال الفرنسي المتميز للمسؤولية الإدارية. بالتحديد المرافق العامة يمكن أن تطبق عليها قواعد قريبة من تلك المطبقة على المؤسسات الخاصة. وفي هذا الحال فكرة تطبيق قانون متميز في مادة المسؤولية يثير حوله مشكلة. كما يمكن أن نرى الاختصاص العام للمحاكم العادية يفرض نفسه وقانون المسؤولية الإدارية مهدد باتجاهات توحيدية تنتج عن الاندماج الأوروبي(1).

في الأخير من الواضح بأن منازعات المسؤولية الإدارية حققت نظاما حتى برفضها قواعد القانون المدني. وإذا كان هذا الرفض حقيقة غير قابلة للإنكار فإنه من المناسب معرفة مداها. فاستقلال قانون المسؤولية الإدارية عن القانون المدني لا يبعد أي تشابه بين النظامين وحتى أن الاستقلال العضوي والوظيفي لنظام المسؤولية الإدارية هو جزئي فهناك ثغرات اخترقت مجال تطبيقه.

ففي حالات عديدة نجد أن أحكام القانون أو الاجتهاد القضائي أتت على إعطاء القاضي العادي نظر منازعة التعويض لبعض أنشطة الإدارة. كما أن المبدأ الأساسي في الربط بين مضمون القانون الإداري والاختصاص القضائي الذي وضعه قرار Blanco، أين أرسى علاقة مباشرة بين القانون المطبق والقاضي المختص أصبح يعاني تغيرات تساهم في تحتميم شكل معين لوحده النظام القضائي الفرنسي(2).

لكن ما يهم أكثر هو الفرضية العكسية أين نجد أن القاضي الإداري يطبق قواعد القانون الخاص. فأحيانا يقوم بنقل حرفي لمواد القانون المدني وأحيانا يأخذ بعين الاعتبار المبادئ التي تستلهم منها تلك النصوص وأحيانا أخرى بعيدا عن أي نص، القاضي الإداري يطبق مبدأ عام للقانون كالإثراء بلا سبب. كما قام القضاء الإداري بتطبيق مبادئ أخلاقية بسيطة لا تتكرها أية حضارة(3).

كما استقر القضاء على أن قوة الشيء المقضي فيه الجنائية بالنسبة للإداري لا تتعلق سوى بوصف الوقائع التي بني عليها القرار الجزائي وهي لا تمتد إلى النتائج القانونية التي وصل إليها القاضي الجزائي. أي أن هذه الحجية تعني الوقائع وليس تكييفها القانوني. فإذا ارتكب عون الإدارة جريمة سببت ضررا للغير وأدين عنها جزائيا فإن القاضي الإداري الناظر في دعوى المسؤولية ضد الإدارة التي تستخدم العون إذا أراد أخذ الوقائع المرتكبة هو ليس مرتبط بقرار القاضي الجزائي، بل بتطبيقه لقواعد القانون العام يبحث هل أن مسؤولية الإدارة قائمة أم لا .

(1) Michel Paillet. *la Responsabilité Administrative*. Op.cit.p27.

(2) مثال قرار Giry الذي فرض اختصاص القاضي العادي عن مسؤولية مرفق الشرطة القضائية بتطبيق قواعد القانون العام.

(3) مثال الحكمة اللاتينية القديمة « ليس لأحد أن يستفيد لخدمة عملها» على أساسها رفض القاضي الإداري دعاوى التعويض ولو أن الإدارة ارتكبت خطأ لأن الشخص يفقد الصفة والمصلحة لسلكه المنطوي على غش وتدليس أو لجسامة وتعتمد الفعل الذي ارتكبه، فمرتكب فعل اعتداء بسلاح على مكتب بريد لا يستفيد من تعويض من الدولة عن الأضرار اللاحقة به نتيجة تدخل رجال الشرطة.

Gille Darcy. *la Responsabilité de l'Administration*. Op.cit. pp29.30.

المبحث الثاني مفهوم المرافق الاستشفائية

خلال عقود طويلة كان المرض والموت أمرا متقبلا بشكل بات يمثل فيه جزء من الحقيقة المعاشة ومن المصير المأساوي الذي يضرب بالأفراد دون معرفة أسبابه الدافنة.

أما اليوم، فهذا الإذعان غير متقبل. بات الفرد يعلم وعلى معرفة بالمخاطر التي تتهدد صحة الإنسان والتي تعود لنقص وعلة في تركيباته الاجتماعية وسلوكاته. وكل صار مسؤولا شخصيا وجماعيا. كما ساهم التطبيق السليم للاكتشافات الطبية بإنقاص تلك المآسي.

ولم يعد دور الطب فقط شفاء المريض ولكن، البحث في تدابير الوقاية والارتقاء بصحة الفرد والمجموعة، حتى بالتعليم أين نلاحظ تعاون علم التربية والتعليم وعلم الطب.

الدول لم تعد مهامها ومسؤولياتها تقتصر على تحضير وتنفيذ مخططات وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ومعرفة جيدة بالمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكن، يجب أن تكون على دراية بالأدوات والوسائل الضرورية لترقية وحماية صحة المجموعة.

إذن يجب أن تكون للدولة سياسة صحية. وأسباب الوقاية مرتبطة بشكل ما بالسياسات التي تنتهجها الدولة لمواجهة خطر ما في إطار اعتماد مالي معين. والبحث في حاجات الصحة العامة، تحليلها وإشباعها.

ويكون دور الدولة في السياسة الصحية من خلال وضع القوانين والتنظيمات وتوفير الوسائل البشرية والمادية، وممارسة الرقابة والوصاية (1).

من خلال القوانين والتنظيم تضمن الدولة النظم العامة للحماية الاجتماعية وتوزيع الاختصاصات بين مختلف الإدارات في ما يتعلق بالتمويل المالي والرقابة وتأهيل الوظائف في ميدان الصحة وشروط ممارسة مهنة الطب والقواعد التي تضمن حماية الصحة العامة.

وتأتي وزارة الصحة (2) كهيئة إدارية مركزية المكلفة قانونا بتحضير وتنفيذ السياسة الحكومية في ميدان الصحة العامة، إلى جانب مصالحها الخارجية ومختلف المرافق المتخصصة في تقديم خدمات العلاج والتكوين والبحث.

وعليه سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي الصحة العامة والمرافق الاستشفائية، أنواع المرافق الاستشفائية والتزاماتها وأخيرا مبدأ اختصاص القضاء الإداري في دعوى المسؤولية.

(1) Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. 4 E Paris: Dalloz.2003. p11.

(2) يعتبر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات المسؤول الأول عن مرفق الصحة العامة.
أنظر المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27/01/1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان.

المطلب الأول الصحة العامة والمرافق الاستشفائية

يمكن القول بأن علاقة الصحة العامة بالمرافق الاستشفائية هي علاقة الهدف بالوسيلة. فالمرافق الاستشفائية تعتبر من وسائل الدولة في تحقيق الصحة العامة، الحفاظ عليها وتطويرها. من هنا سنتعرض لتعريف كل من الصحة العامة والمرافق الاستشفائية من أجل تقريب الفكرة.

الفرع الأول تعريف الصحة العامة

هناك صعوبة لإيجاد تعريف علمي مرضي للصحة(1). الأمر لا يتعلق بمسألة لغوية بسيطة، ولكن بمعرفة غير مكتملة عن حقيقة مركبة تأخذ عدة أشكال متغيرة وهذا يعقد إيجاد تعريف للصحة. لذلك، فإنه فقط ومن خلال اجتماع مكوناتها البيولوجية، الاقتصادية والسيكولوجية والاجتماعية يمكن تعريف الصحة. الجميع يدرك ماذا يعني المرض من أجل مقاومته واجتنابه لكن، تبدأ الصعوبة في المقابل عندما يستدعي الأمر إعطاء تعريف للصحة. رسم الحد الفاصل بين الحالة المرضية والحالة السليمة. القاموس يشير إلى أن الصحة هي غياب المرض وعلة ملازمة لعضو في جسم الإنسان. وعند الكثير من الناس أن يكون في صحة جيدة يعني أن يشعر بأنه في حالة جيدة، عدم التألم، القدرة على العمل والاستراحة بشكل عادي.

سنة 1946، المنظمة العالمية للصحة عرفت الصحة في ميثاقها بأنها حالة الشعور التام بالرعاية البدنية، العقلية والاجتماعية.

لكن، هذا التعريف بات مهجورا. لأن حالة الشعور بالرعاية التامة، التي تكون واحدة بالنسبة للجميع تنطوي على تعميم يصعب تقبله. من جهة مفهوم الصحة يختلف بحسب الأشخاص والحضارات والحقب الزمنية، ومن جهة ثانية الحدود الفاصلة بين الصحة والمرض غير دقيقة وتتغير بتطور معرفة البشر. فهناك من يعيش اليوم في صحة اصطناعية بفعل الأدوية والآلات التي تسمح له بالتعايش مع المرض.

إذن، فالصحة هي توازن وانسجام لكل إمكانيات الكائن البشري، البيولوجية، النفسية والاجتماعية. وهذا التوازن يتطلب من جهة إشباع الحاجات الأساسية للإنسان والتي تعتبر من الناحية النوعية نفس الحاجات بالنسبة للجميع، الحاجات الوجدانية، الغذائية، التربوية الاجتماعية، ومن جهة أخرى التكيف الذي هو محل تساؤل مستمر للإنسان في محيط دائم التحولات.

(1) Jacques Monnier et autres. « Peut- on définir la santé » Santé publique. (Revue).Simep. France. Sans date. p 9 est suite.

في المجتمعات الأقل إنماء، بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية نجد الصحة مرهونة بالأمراض الوبائية وسوء التغذية والمشكلة المسيطرة هي الحياة البيولوجية. كل الجهود موجهة للكفاح ضد تلك الآفات. في المقابل في المجتمعات أين تكون ظروف الحياة متوفرة صحة الإنسان مرتبطة أكثر بالوسط العائلي والاجتماعي والجهود موجهة لتحسين نوعية الحياة، إيجاد حلول للمشاكل النفسية والاجتماعية والكفاح ضد عدم التكيف.

ويجب أن نضع إلى جانب الصحة على المستوى الفردي التي هي حالة الشعور بالرفاهية التام في الحياة مردود متوازن وانسجام كامل للكائن البشري، الصحة العائلية والعامية. فالطفل لا يولد يتيما ولا يعيش لوحده. وهذا يعني بأن كل عملية صحية تقع ضمن سياق الحياة اليومية وبالتالي تكون لها أسس معرفية للوسط وشروط الحياة، أي البحث عن الحاجات بالنسبة للعائلة والمجموعة العامة.

من هنا نمر إلى فكرة الصحة العامة. ما هي الصحة العامة؟. تعرف الصحة العامة بأنها علم وفن الوقاية من الأمراض وتحسين وتمديد الحياة، الصحة والسلامة العقلية والنفسية للأفراد بواسطة عملية جماعية مدبرة وموجهة لتطهير الوسط للكفاح ضد الأمراض التي تمثل اهتمام اجتماعي، تعليم الأفراد قواعد حفظ الصحة من علاج وتمريض، تنظيم مرافق لتقديم خدمات علاجية والتمريض من أجل التشخيص المبكر والعلاج الوقائي من الأمراض، وكذلك وضع التدابير الاجتماعية الخاصة لضمان لكل فرد من المجموعة مستوى معيشي متوافق والحفاظ على الصحة. الهدف النهائي هو السماح لكل فرد بالتمتع بحقه الفطري في الصحة وطول العمر.

في سنة 1973 وسعت لجنة الخبراء للمنظمة العالمية للصحة مفهوم الصحة العامة. فالمفهوم التقليدي يشمل أساسا حفظ صحة الوسط والكفاح ضد الأمراض المتنقلة. فوسع تدريجيا، إذ يستعمل مصطلح الصحة العامة بمعناه الواسع من أجل إثارة المشاكل المتعلقة بصحة المجموعة. الحالة الصحة للمجموعة، مرافق الصحة العمومية وإدارة مرافق العلاج والاستشفاء.

الصحة العامة أصبحت فرعا أو علما مستقلا يهتم بالصحة الشاملة للشعوب تحت جميع مناظرها العلاجي، الوقائي، التربوي والاجتماعي. هدفها وضع نظم وعمليات لترقية الصحة، الوقاية وعلاج الأمراض وإعادة تأهيل المعاقين (1).

(1) Jacques Monnier et autres. « **Peut-on définir la santé** » Santé publique. Op.cit .p11.

الفرع الثاني تعريف المرافق الاستشفائية

المرفق العام بمفهومه العضوي يعني شكلا للعملية الإدارية التي يتكفل بها شخص عام من اجل إشباع الحاجات العامة. أما المفهوم المادي فيعني نشاط متميز عن النشاط الخاص للأفراد بهدفه الذي هو المنفعة العامة ومبدأ المجانية (1).

من خلال هذه المقدمة يمكن القول بداية بأن المرفق العام الاستشفائي ميدان نشاط إداري ذي أهمية بالغة، ومن جهة ثانية هو قوام ومحور المنظومة الصحية في الدولة.

وإذا كان مرفق الصحة العامة يعني بوجه عام هياكل إدارية هي زيادة على وزارة الصحة المؤسسات العمومية، فإن المرافق الاستشفائية منظمة في شكل أشخاص معنوية للقانون العام هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تملك بسبب مهامها الواسعة تنوعا للموارد البشرية والمادية المعتبرة.

ويعتبر المرفق العام الاستشفائي الملاذ التقليدي وشبه الإلزامي للأفراد بالنسبة للأمراض والإصابات الخطيرة، إلى جانب استقبال الحالات المرضية العادية، كما تضمن التكوين لقسم كبير من الطاقم الصحي وتمثل الوسط الأمثل للبحث الطبي.

تاريخيا في فرنسا (2)، اتسم النشاط الاستشفائي بالمجانية. واهتمت به الكنيسة خلال القرون الوسطى من خلال إنشاء وتسيير مؤسسات بسيطة عبارة عن دور لها مجموعة من الأسرة Hôtel-Dieu de Lyon الذي أسس سنة 549 م.

وبداية من القرن الخامس عشر أصبحت المدن والسلطة الملكية تبحث عن توسيع سلطاتها على المؤسسات الاستشفائية. ففي سنة 1656 أنشأ الملك لويس مستشفا عموميا لإيواء الفقراء والأطفال الضائعين، وكان يعتمد على تبرعات الأفراد والملك والضرائب. وكان الهدف حينها متعلق بالنظام العام بشكل واضح، وتداخل بين المهام الاجتماعية والصحية.

بعد الثورة الفرنسية كانت اللائكية في البداية تحديا لوجود المستشفيات. ليس إلا في نهاية القرن التاسع عشر أين فتح المستشفى العام أبوابه لفئة جديدة من المرضى معززا بقوانين اجتماعية عن حوادث العمل والضمان الاجتماعي.

(1) « Le service public est le fondement et la limite du pouvoir gouvernemental » formule du doyen Duguit.

Didier Linotte. Raphael Romi. **Services publics et droit public économique**. 5 E .Paris : Juris Classeur.2003. p 43.

(2) Marc Dupont. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op.cit. p80 .

لاحقا تم تعميم الاستقبال إلى المرضى الذين يدفعون بعد أن كانوا يتوجهون لمؤسسات الخاصة. وبات المستشفى العمومي مؤسسة علاج وتشخيص تستقبل المرضى، المصابين والحوامل. مهامه التقليدية للإيواء تناقصت وما فتئ لينتقرب مع مدارس الطب بفضل ثورة من القوانين.

فالمهام العامة للإيواء، تقليديا الأساسية للنشاط الاستشفائي تراجعت. نظرا لتطور المعطيات العلمية للتشخيص والعلاج والوسائل التي أدت إلى تكفل المستشفيات بالأمراض الأكثر خطورة التي تتطلب عناية مستمرة، وعلاج بتقنيات عالية ويتطلب وسائل كبيرة.

وأصبح المستشفى مؤسسة تقوم في ذات الوقت بمهمة مزدوجة، تتضمن تقديم العلاج والإيواء. واستجابة للنهضة الطبية ومتطلبات جديدة بات يستقبل بالأعداد المرضى في الحالات الاستعجالية والنكفل بالأمراض المزمنة والاضطرابات العقلية.

المطلب الثاني أنواع المرافق الاستشفائية

بعد أخذ صورة عن مفهوم الصحة العامة والمرافق الاستشفائية والعلاقة بينهما، لنا الآن أن نتناول أنواع المرافق الاستشفائية في المنظومة الصحية في الجزائر.

تتكون المنظومة الصحية في الجزائر أساسا من مؤسسات الصحة العمومية والخاصة (1) التي تمارس نشاطا استشفائيا موجه للتشخيص والعلاج. إلى جانب مؤسسات عمومية ذات طبيعة تقنو طبية تعمل في ميدان الصيدلة ومخابر التحاليل والبيولوجيا ونقل الدم (2).

-
- (1) المرسوم رقم 204/88 المؤرخ في 18/10/1988 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذييين رقم 380/92 المؤرخ في 13/10/1992 و 69/02 المؤرخ في 6/02/2002، بين القواعد التي يخضع لها إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها. والقرار الوزاري المؤرخ في 22/10/1988 الذي يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها. وطبقا للمادة 80 من المرسوم المحدد لقواعد أخلاقيات الطب تبقى ممارسة الطب والجراحة شخصية في العيادات المشتركة بين جماعة من الممارسين.
 - (2) هي هياكل دعم الصحة العامة كالمعهد الوطني للصحة العمومية، الوكالة الوطنية لتطوير البحث في الصحة، الوكالة الوطنية لعلم السموم، المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، الوكالة الوطنية للدم، المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية.

وبالبقاء في الميدان العام يتنوع المشهد الاستشفائي في الجزائر من خلال مؤسسات الصحة التي تتنوع مهامها، وتوجه أحيانا للتكفل بمجموعة من الأمراض حصريا.

ونحصى ثلاثة هياكل وهي المراكز الإستشفائية الجامعية (1)، المؤسسات الاستشفائية المتخصصة (2) والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية (3).

أما الطبيعة القانونية تلك المؤسسات فهي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للوصاية الإدارية طبقا للقوانين المحددة لإنشائها وتنظيمها وسيرها. والطبيعة الإدارية لتلك المؤسسات هي التي تبرر اختصاص القاضي الإداري في منازعات المسؤولية الخاصة بها وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول المراكز الاستشفائية الجامعية

يتم إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي. ويتقاسم كل من الوزيرين ممارسة الوصاية على المستشفى الجامعي. الأول له وصاية إدارية والثاني له وصاية بيداغوجية (4).

ويمارس المركز الاستشفائي الجامعي مهام متعددة (5). في ميدان الصحة يضمن النشاط الخاص بأعمال التشخيص والعلاج والاستشفاء والاستجالات الطبية والجراحية والوقاية، إلى جانب ضمان الخدمات للسكان القاطنين بالقرب منه الذين لا تغطيهم القطاعات الصحية التي حلت محلها مؤسسات الصحة العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها. وملحق يتضمن قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية وعددها 13.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المتمم بالمرسومين التنفيذييين رقم 207/06 المؤرخ في 2006/6/13 و 324/06 المؤرخ في 2006/9/18. وملحق يتضمن قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وعددها 36.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 2007/5/19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

(4) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 467/97.

(5) المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 467/97.

وفي ميدان التكوين يوفر المركز الإستشفائي الجامعي تكوين التدرج وما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسات التعليم العالي والمشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة بها. أما في ميدان البحث العلمي يقوم بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة.

ويدير المركز الإستشفائي الجامعي مجلس إدارة ويسيره مدير عام يمثله بتلك الصفة أمام الجهات القضائية (1).

ويحدد الملحق قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية وتركيباتها البنوية (2).

الفرع الثاني المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

يتم إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي، الذي توضع تحت وصايته (3).

وتمارس المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مهامها متعددة (4) من خلال تكفلها إما بمرض معين أو مرض أصاب جهازا أو جهازا عضويا معيناً أو مجموعة ذات عمر معين. وبذلك نجد بأن المؤسسة الاستشفائية المتخصصة تتكون إما من هيكل واحد أو مجموعة من الهياكل.

وتتكفل هياكل تلك المؤسسات بتوفير خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء إلى جانب التكوين في ميدان الشبه الطبي (5).

ويدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مجلس إدارة ويسيرها مدير يمثله بتلك الصفة أمام الجهات القضائية (6).

ويحدد الملحق قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة في الاختصاصات المتوفرة (7).

-
- (1) المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 467/97.
 - (2) على سبيل المثال المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا تضم تركيبته البنوية مستشفى مصطفى باشا، المركز الصحي ليون برنارد ووحدة جراحة الأطفال.
 - (3) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97.
 - (4) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97.
 - (5) المادة 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97.
 - (6) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97.
 - (7) نجد على سبيل المثال في أمراض وجراحة القلب عيادة الرياض بقسنطنة وعيادة عبد الرحمان محمد بالجزائر. وفي طب الأمراض العقلية مستشفى الأمراض العقلية في تيارت وتيزي وزو والجزائر وسطيف....

الفرع الثالث المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

أنشأت المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بديلا عن القطاعات الصحية المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الذي تم إلغاؤه بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 2007/5/19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

ويتم إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بموجب مرسوم تنفيذي وتوضع تحت وصاية الوالي (1).

وتتمثل مهام المؤسسات العمومية الاستشفائية أساسا في تنظيم وبرمجة وتوزيع خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكيف الطبي والاستشفاء، إلى جانب نشاط الوقاية والنظافة ومكافحة الأضرار والآفات الإجتماعية، وكذا المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية (2). ويغطي ذلك النشاط سكان بلدية أو مجموعة من البلديات.

ومن مهام المؤسسات العمومية للصحة الجوارية تقديم خدمات الوقاية والعلاج القاعدية، التشخيص والصحة الجوارية، استشارة ممارسي الطب العام والأطباء المختصين، إلى جانب ترقية وحماية المحيط في مجال النظافة والصحة والكفاح ضد الأضرار والآفات الإجتماعية والمساهمة إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية (3). ويغطي ذلك النشاط مجموعة سكانية معينة.

وتحدد التركيبة البنوية للمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بموجب قرار الوزير (4). كما حدد الملحق قائمة بالمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

(1) المادة 02 06 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07.

نص المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها في المادة 02/02 بأن يقترح الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي إنشاء أو حل أي قطاع صحي بمرسوم تنفيذي. أما المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 2007/5/19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية أعقل النص على ذلك صراحة.

(2) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07.

(3) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07.

(4) المادة 03 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07.

وعلى غرار المرفق العام، فإن المرافق الاستشفائية تخضع لثلاثة مبادئ أساسية تحكم عمله، هي مبدأ الاستمرارية، المساواة ونوعية الخدمة وتكيفها.

مبدأ الاستمرارية متولد من هدف المرفق ذاته الذي أنشئ أساسا للاستجابة للمنفعة العامة. فيتعين على المرفق الاستشفائي أن يعمل دون انقطاع، نهارا وليلا وفي حالة الاستعجال(1) حتى لا تتعرض حياة وصحة الأفراد للخطر، وتستمر الخدمة حتى بعد خروج المريض، خصوصا من خلال نظام المناوبة الليلية وتسخير الممارس وقته للمرفق الذي يستطيع دعوته للحضور على الفور حتى خارج أوقات العمل وفي العطل (2).

ويفرض مبدأ المساواة ضمانا للجميع بحق الدخول وتلقي العلاج المناسب، دون أي تمييز بين المرضى، سواء متعلق بالمعتقد أو وجهة رأي. وينطبق المبدأ على أعباء المرفق وكذا على الخدمات التي يقدمها، أي أن الجميع في وضعية تنظيمية واحدة بالنسبة للمرفق. وإذا كانت المساواة مطلقة فإن المؤسسات معنية بذلك الالتزام في حدود الإمكانيات المتوفرة لديها.

أما نوعية الخدمة وتكيفها فنقرض على المرفق العام أن يتكيف بشكل مستمر ومنتظم مع الحاجات والظروف، من خلال اتخاذ تدابير إعادة التنظيم أو التحويل التي يتطلبها إشباع حاجات منفعي المرفق بشكل مستمر وكذا المنفعة العام وهذا في إطار المجانية.

(2) المادة 155 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تلزم جميع الهياكل الصحية بأن تقدم الإسعافات الأولية مهما يكن تخصصها، وعلى الوحدات الصحية الاستعجالية أن تقدم العلاج الطبي الإستعجالي باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل، كما يمكن أن تقدم في مكان الحادث.

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/4/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 338/02 المؤرخ في 2002/10/16 بأن الممارسين في الصحة العمومية مهما كانت مناصبهم عملهم وفي كل ظرف يستلزم مساهمتهم في إطار المهام المخولة لهم مجبرون على الاستعداد للعمل بصفة دائمة والقيام بالمدائمة الليلية داخل المصلحة أو المؤسسة.

(2) يسمح القانون بشكل استثنائي لأسلاك الأخصائيين الاستشفائيين الجامعين الممارسين في القطاع العام بممارسة نشاط تكميلي خارج المؤسسات طبقا للمادة 201 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وقد حدد المرسوم التنفيذي 236/99 المؤرخ في 1999/10/19 كيفيات تطبيق أحكام المادة 201.

المطلب الثالث مبدأ اختصاص القضاء الإداري في دعوى المسؤولية

تثور مشكلة الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية في الأنظمة القضائية المزدوجة وينطبق الأمر على الجزائر أين يتكون النظام القضائي من التنظيم القضائي العادي والإداري. من هنا يكون التساؤل حول الجهة القضائية التي يكون لها صلاحية الفصل في دعوى المسؤولية الإدارية الموجهة ضد المرفق الاستشفائي. نتناول ذلك في القانون الفرنسي والجزائري تباعاً.

الفرع الأول مبدأ الإختصاص في القانون الفرنسي

تناول هذا العنصر يكون من خلال تحليل العلاقة بين ثلاثة مفاهيم هي المرفق الاستشفائي والممارس ومنتفعي المرفق.

اختصاص القضاء الإداري للفصل في منازعات المسؤولية الاستشفائية يعني أعمال الطاقم الطبي والمساعدين الطبيين والطاقم الإداري. بالنسبة لأعمال الطاقم الإداري والمساعدين الطبيين فيمكن أن تشغل مسؤولية الشخص العام ضمن شروط محددة.

أما بالنسبة للطاقم الطبي، فإن أعمال الممارسين كانت محل خلاف بين القضاء الإداري والعادي حتى بداية الستينيات. فالوضعية الخاصة بالأطباء في علاقة العلاج التي تربطهم بالمريض، حتى داخل المؤسسات الاستشفائية العمومية دفعت قضاة الموضوع بتزكية من محكمة النقض الفرنسية إعلان اختصاصها فيما يتعلق بالنشاط الطبي بالمعنى الدقيق والفصل في دعاوى المسؤولية المتولدة عن نشاط أطباء المستشفيات العمومية.

هذا الموقف يجد أسبابه من جهة في الاستقلال التقني للطبيب، حتى العامل في الهياكل الصحية العمومية. ومن جهة أخرى إلى شعور القاضي العادي باعتبار نفسه القاضي الطبيعي للأفراد.

لكن في نفس الوقت، القضاء الإداري عندما تعرض عليه دعوى تعويض عن الضرر المتولد عن خطأ طبيب مؤسسة استشفائية عمومية أعلن اختصاصه على اعتبار الطبيب يساهم مباشرة في عمل مرفق عام.

تطلب الأمر لحل التباين بين جهات القضاء الإداري والإداري قرارين من محكمة التنازع الفرنسية (TC. 25 mars 1957, Chailloux et Isaac Slimane) جاءت لصالح الاختصاص القضائي الإداري (1).

(1) اعتبرت محكمة التنازع بأن الأخطاء التي يرتكبها الطاقم الطبي والجراحي بمناسبة تدخل جراحي في مؤسسة صحة عمومية يعتبر خطأ مرفق غير منقطع الصلة به، وهذا ما يبرر أيلولة الاختصاص للقضاء الإداري في نظر دعوى المسؤولية الرامية إلى جبر الضرر المتولدة عن تلك الأخطاء.

الأسباب الأساسية لهذا الموقف ترجع من جهة إلى اعتبار الممارس في الهياكل الصحية العمومية تابع لنظام الوظيفة العمومية، واعتبار الطبيب في علاقته مع المرفق العام ومع المريض في وضعية قانونية وتنظيمية في إطار القانون العام.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه في إطار المرفق العام لا يوجد أي عقد بين الممارس والمريض الذي يوجد في وضعية المنتفع وليس المتعاقد وهذا الأخير لا يمكنه الاحتجاج حتى وإن تم التعامل معه من قبل رئيس المصلحة في حين أجرى له العملية أحد مساعديه المؤهلين (1).

ومن جهة ثانية فإن الأطباء في المستشفيات العمومية يساهمون مباشرة في عمل المرفق العام. وبعد مدة أكدت محكمة النقض موقف محكمة التنازع. ومنذ ذلك التاريخ طويت مشكلة الاختصاص القضائي بشكل نهائي. وعليه فإن دعاوى التعويض عن الضرر المتولد عن نشاط الممارسين في القطاع العام الاستشفائي يتبع اختصاص القضاء الإداري ومحكومة بالقواعد الموضوعية للقانون الإداري. وتوجه الدعوى ضد الشخص الإداري وليس ضد الممارس.

لكن رغم ذلك، كما سنوضحه لاحقاً هناك استثناء على مبدأ اختصاص القضاء الإداري أين يؤول الاختصاص للقضاء العادي بخلاف فرضية الممارسين الخواص (2).

(1) « la responsabilité administrative s'analyse à partir de la notion de service public. Le malade ne passe pas de contrat avec l'hôpital. Il est dans une situation d'utilisateur. L'action de la victime est dirigée contre l'hôpital public, et non contre les soignants. L'établissement répond des fautes de ses agents, ceci pour toute la hiérarchie du personnel, de l'agent de service au professeur agrégé, et pour tous les secteurs, les services de soins comme les services généraux »

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Paris : E Iska.2000 .p 25.

محمد عبد الله حمود. « المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ». مجلة الحقوق (العدد الأول: 2006). ص 147.

(2) تطبيقاً للقواعد العامة يكون القاضي الجزائي مختصاً في كل ما يتعلق بالجرائم والقاضي المدني لما يتعلق الأمر بالخطأ الشخصي للممارس. فالطبيب الممارس في القطاع العام مسؤول أمام القضاء الجزائي عن الأفعال الماسة بحياة وسلامة الأفراد المكيفة جرائم وفق قانون العقوبات. وإن كانت الدعوى المدنية التبعية يمكن أن تباشر أمام القاضي الجزائي فإن القاضي المدني يبقى القاضي الطبيعي للدعوى المدنية. لكن يجب الانتباه في هذا المجال. ففي بعض الفرضيات يكون أثر الدعوى المدنية التي تباشرها ضحية جريمة ارتكبتها ممارس عمومي هو تحريك الدعوى العمومية فقط عند امتناع النيابة. ولا يمكن أن يقدم طلب التعويض المالي ضد الموظف العام أمام القاضي الجزائي. ويختلف الأمر بخصوص الخطأ الشخصي، هنا يرجع القاضي العادي مختصاً بشكل استثنائي، وبالتالي يجب عدم الخلط بين الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي. فليس كل خطأ جزائي بالضرورة خطأ شخصي منقطع الصلة بالمرفق. ويكون أثر الخطأ الشخصي هو الإمكانية بالنسبة للضحية بتقديم دعوى المسؤولية مباشرة ضد الطبيب وأمام القضاء العادي.

الفرع الثاني مبدأ الإختصاص في القانون الجزائري

نفس الموقف يستخلص من أحكام القانون الجزائري. فالممارسون الطبيون يخضعون لذات الالتزامات العامة المفروضة على أعوان الإدارة بالإضافة إلى الأحكام الخاصة المترتبة عن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية وكذا القواعد الواردة في النظام الداخلي الخاص بالمؤسسة أو الإدارة المستخدمة (1). وينطبق الأمر ذاته على مساعديهم والطاقم الإداري المسير للمرفق الاستشفائي.

وعلى المستوى القضائي يمكن الاستدلال بقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/01/22 بخصوص دعوى مسؤولية رفعت ضد مستشفى الأخصرية العمومي أين قدرت بأن الضرر الذي أصاب الضحية، المطالب بالتعويض عنه، ارتكبه طبيب تابع للمستشفى، ولولا المستشفى لما اتصل الطبيب بالضحية ولا سبب له ضرر، وفي هذه الظروف هذا الخطأ الشخصي الذي أدين عنه الطبيب أمام القضاء الجزائري هو خطأ غير منقطع الصلة بالمرفق. ولما كان المستشفى مؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية متمتع بالشخصية القانونية، اعتبر المجلس الأعلى بأن حضور وزير المالية غير ضروري في الدعوى وانتهى بالنتيجة إلى تقرير مسؤولية المستشفى مؤيدا قرار الغرفة الإدارية (2).

وبالتالي فإن دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية تؤول إلى القاضي الإداري متى كيف الخطأ خطأ مرفق أو أسند الضرر لفعل المرفق الاستشفائي في المسؤولية دون خطأ. اليوم وفق أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة المختصة في دعاوى المسؤولية الإدارية وتصدر قرارات ابتدائية قابلة للمراجعة بوجه الإستئناف أمام مجلس الدولة.

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/4/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية. هذا ويعمل الممارسون الطبيون في المراكز الاستشفائية الجامعية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة والقطاعات الصحية- قبل إلغائها واستبدالها- بحسب المادة 02 من ذات المرسوم، وطبقا لأحكام المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية تطبق أحكامه على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وسبق أن بينا بأن المرافق الاستشفائية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري.

مصطفى الشريف. أعوان الدولة. الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. 1981.

(2) M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **précis de droit médical** (à l'usage des pratiques de la médecine et du droit). Alger : OPU.2000. p144 et suite.

الباب الأول
مسؤولية المرافق الاستشفائية
على أساس الخطأ

الباب الأول مسؤولية المرافق الاستشفائية على أساس الخطأ

فكرة المسؤولية هي مسألة أخلاقية ودينية قبل ولوجها ميدان القانون، وقد شكل الخطأ تاريخيا الأساس المفضل للمسؤولية وموجب التعويض. هذه الأصول التاريخية للفكرة أثرت بشكل مباشر في القانون المدني عندما اعتمد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

ولم يشذ القانون الإداري عن القانون المدني، على الأقل في بدايات تشكيل قانون المسؤولية الإدارية. لذلك، نجد بأن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساسا على شرط الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض.

وإن كان نظام المسؤولية على أساس الخطأ يشكل القانون العام للمسؤولية الإدارية، ولا يزال كذلك فإنه من الضروري الإحاطة بفكرة الخطأ الموجب لمسؤولية المرافق الاستشفائية. وإذا كانت فكرة الخطأ ليست سهلة التعريف أصلا فإن الأمر يكون أكثر تعقيدا في ميدان المسؤولية الإدارية.

إذن سنبحث في مفهوم الخطأ الذي يفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية، وهذا ما يقودنا إلى تمييز الخطأ الموجب لمسؤولية المرافق الاستشفائية عن الأخطاء التي ترتب مسؤولية مستخدميها وبيان الحدود بينها. وبالبقاء في نطاق الأخطاء التي تفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية سنحاول تحديد الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية. ورغم تحديد طبيعة تلك الأخطاء يتعين أيضا تحديد فئاتها القانونية وكيفية تعامل القضاء في تقديرها بالنظر إلى نظم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

ولما كان مصدر الأضرار التي يسببها نشاط المرافق الاستشفائية متنوعا بين أعمال طبية بوجه عام وأعمال تنظيم وسير المرفق، سنباشر دراسة خاصة ومنظمة لنظم المسؤولية على أساس الخطأ للمرافق الاستشفائية.

وعليه سنخصص دراسة لمسؤولية المرافق الاستشفائية بسبب الأخطاء الطبية، أين يكشف الاجتهاد القضائي تنوعا لنظم الخطأ المفضي للمسؤولية بين الجسيم والبسيط. ثم بعد ذلك سنبحث في نطاق تلك المسؤولية من خلال العمل القضائي.

ثم دراسة مسؤولية المرافق الاستشفائية بسبب أخطاء التنظيم وعمل المرفق، بداية بنطاق تلك المسؤولية إلى أعمال تقنية قرينة الخطأ في ميدانها.

وعليه سيتم تقسيم الباب الأول من الرسالة المعنون بـ مسؤولية المرافق الاستشفائية على أساس الخطأ إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية.

الفصل الثاني: المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية.

الفصل الثالث: المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن تنظيم وعمل المرفق.

الفصل الأول الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية

في حقيقة الأمر، المرافق الاستشفائية إنما تتحمل المسؤولية بفعل أخطاء مستخدميها سواء تعلق الأمر بمحترفي الصحة العامة من ممارسين طبيين ومساعدتهم وممرضين وكذا الطاقم الإداري. ولما كانت تلك المسؤولية ليست بالمطلقة، فإن ذلك يدعو إلى ضرورة التمييز بين الأخطاء التي تكيف أخطاء مرفق التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية والأخطاء التي توصف أخطاء شخصية تقيم مسؤولية مستخدمي الصحة.

هذا الأمر يقودنا إلى البحث في قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، وعند تحديد خطأ المرفق في مقابل الخطأ الشخصي يتوجب البحث في طبيعة أخطاء المرفق التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية من خلال دراسة فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية وما يترتب عنه من تنوع لنظم المسؤولية، وكيفية تقدير القضاء لتلك الأخطاء.

وسيشكل هذا الفصل مقدمة للإحاطة بأهم الأفكار العامة والمشاركة لمفهوم خطأ المرفق بوجه عام وتقسيم الأخطاء المرتكبة في الميدان الاستشفائي ومناطق القاضي في تقدير الطابع الخطئي للأغلاط المرتكبة وهذا ما سيفسح المجال لاحقاً لدراسة خاصة ومباشرة للمسؤولية عن فئات الأخطاء الطبية والمرتبطة بالتنظيم وعمل المرفق

وعليه سنقسم الفصل الأول من الاب الأول المعنون بـ الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية إلى مبحثين.

المبحث الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق.

المبحث الثاني: الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية.

المبحث الأول قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق

لكي تتم الاستجابة لطلب التعويض فإنه يقع على الشخص الذي قدمه أن يبين بأن الفعل المولد للضرر اللاحق به مسند إلى الشخص الذي يريد إقامة مسؤوليته. ويكون الشخص ملزماً قانوناً بالتعويض سواء كان هو الفاعل المتسبب في الضرر أو أن القانون يفرض عليه تحمل النتائج في مواجهة الضحية. إذن، نتساءل عن طبيعة الخطأ الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام؟. نقول بأن سبب المسؤولية يعود إما إلى الخطأ الشخصي للعون غير منقطع الصلة بالمرفق *faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service* وهو خطأ مدني للعون، أو إلى خطأ المرفق *faute de service*. وخطأ المرفق هو العمل المعيب للمرفق العام *le fonctionnement défectueux du service* ويتمثل في التخلف عن التزاماته. وبالتالي فإن القاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات وكيف تم الإخلال بها، وهذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف. وعليه نتناول في هذا المبحث حدود المسؤولية بين المرفق الاستشفائي وأعوانه في المطلب الأول ثم مضمون فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في المطلب الثاني.

المطلب الأول حدود المسؤولية بين المرفق الاستشفائي وأعوانه

تاريخياً، أثير جدل فقهي كبير حول أصل وطبيعة العمل الخطئي المنسوب للإدارة. الكثير من الكتاب أكد منذ زمن طويل بأنه على خلاف الخطأ المدني والذي هو فعل إنسان، الخطأ الإداري هو خطأ مجهول *une faute anonyme*. لكن جانباً آخر عارض هذا الطرح معتبراً بأن الشخص المعنوي هو كيان اعتباري فكيف له أن يرتكب خطأ؟. ففي حقيقة الأمر تنسب له الأخطاء التي يرتكبها الأعوان الذين يتصرفون باسمه. وبالتالي ففكرة الخطأ المجهول عندهم أو حتى تهذيبها بمصطلح خطأ المرفق العام *faute de service* ليست مناسبة، ذلك أنه في أصل العمل المعيب للمرفق العام يوجد دائماً فعل أو امتناع لعون أو عدة أعوان بعضهم على الأقل معروف ومحدد. من هنا جاءت ضرورة رسم الحدود بين الخطأ الذي يقيم مسؤولية المرفق العام والخطأ الشخصي الذي يقيم مسؤولية العون.

الفرع الأول قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الفرنسي

يمكن ببساطة الرجوع لقرار Blanco الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية الذي أعلن التكريس القضائي لمبدأ مسؤولية السلطة العامة، نجده وهو يؤسس لمسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد إنما يتحدث صراحة عن فعل الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة في المرفق العام (1).

وعليه، من أجل فهم جيد لفكرة خطأ المرفق *faute de service* يجب أن نتجاوز ذلك الجدل النظري والاعتبارات اللغوية البحتة وألا نأخذ بعين الاعتبار المصطلح فيما يفيد من معنى، ولكن فيما أريد له أن يعبر عنه من دلالة.

إن الخطأ المنسوب للمرفق العام يتبع فرضيتين سهلة التصور والفهم. في الفرضية الأولى الضرر تولد بصفة عامة عن سوء في التنظيم أو عن العمل المعيب للمرفق أين يكون من الصعب أو من غير المجدي أن نربطه بالتصرف أو السلوك الشخصي لهذا العون أو ذاك. إنه المرفق بشكل عام وفي مجموعه عمل بصورة سيئة.

في الفرضية الثانية الضرر مرتبط بتصرف أو سلوك شخصي لعون أو عدة أعوان محددين وهو ما يصطلح عليه بـ *des fautes signées*. لكن في هذه الفرضية أين تم التعرف وتحديد الفاعلين بصفة شخصية نكون أمام مشكلة مضاعفة حول الاختصاص القضائي والقانون المطبق. فمن يتحمل موجب المسؤولية؟ وأمام أية جهة قضائية؟ وطبقاً لأية قواعد قانونية؟.

وعليه فإن مفهوم خطأ المرفق يناظر مفهوم الخطأ الشخصي وهناك مصدران لمسؤولية الإدارة بحدود متداخلة هما العمل المعيب للمرفق العام *le fonctionnement défectueux du service* وخطأ العون المرفقي *la faute de service de l'agent*.

(1) « la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fais des personnes qu'il emploie dans le service public, ... » (TC. 08 fév 1873, Blanco)

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op cit.p1.

لكن، ما يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي استمر، أكيد في ذلك مغالطة، في استعمال مصطلح خطأ المرفق العام. ربما من أجل التبسيط أو الحفاظ على تقليد هو دون شك انعكاس للتطور القضائي المحقق في بداية القرن العشرين نحو قبول مسؤولية الإدارة عن الخطأ.

Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p 68.

وإذا كانت مسؤولية المرفق العام عن الخطأ تتولد في الأصل من فعل الأعوان الذين يستخدمهم، فإنه قد يبقى من الصعب إسناد الخطأ إلى أحد الأعوان بذاته، فنرجع للقول بأن الضرر ناتج بشكل عام عن العمل المعيب للمرفق. ولا شك أن الشخص العام يكون معنيا بموجب المسؤولية في ذمته المالية لأنه هو فقط يظهر في علاقة المسؤولية. وفي حالات أخرى الغلط والإهمال وعدم الانتباه واللامبالاة والعيث مصدر الضرر اللاحق بالضحية هي فعل أو سلوك عون محدد بالذات، لذلك يطرح التساؤل حول تحمل الشخص العام المسؤولية دائما بصرف النظر عن البحث في خطأ العون؟.

وإزداد التساؤل أهمية إثر إلغاء إجراء الإذن المسبق من مجلس الدولة لمتابعة الموظف العام عن أخطائه. إذ حاول البعض إعطاء تفسير لذلك بالقول إنما إرادة واضعي القانون اتجهت إلى الحل المتمثل في تحميل الموظف موجب المسؤولية عن أخطائه وليس المرفق العام الذي يستخدمه.

وأمام قبول مسؤولية الدولة عن فعل أعوانها دون بيان لحدود المسؤولية بينهما، ظهرت عقبة أمام تطور مبدأ المسؤولية احتاجت لتدخل اجتهادي جديد لرسم الحدود بين مسؤولية الإدارة والعون بوضع معيار التمييز بين فئتين من الأخطاء، الخطأ الشخصي وخطأ المرفق وتحديد نطاق الواحدة تجاه الأخرى. والإجابة جاءت بمناسبة نزاع في الاختصاص وسنحت الفرصة لمحكمة التنازع الفرنسية بوضع أساس التمييز في قرار (TC. 30 juill 1873, Pelletier) إذ قدرت بأن المرسوم ألغى قاعدة إجرائية ولم يلغ قاعدة الاختصاص (1). وقد بين محافظ الحكومة David بأن ضمان الموظفين يغطي مفهومين مختلفين.

(1) فبعد أن ذكرت المحكمة بقانون 16-24 أوت 1790 أعلنت بأن الوظائف القضائية مستقلة عن الوظائف الإدارية ومنع القضاة تحت طائلة جرم الخيانة الإخلال بأي شكل بأعمال الهيئات الإدارية ولا استدعاء الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم. ومرسوم 16 فريكتيور للسنة الثالثة أضاف منعا مطلقا للمحاكم أن تنظر بأي شكل في أعمال الإدارة والمادة 75 من دستور السنة الثامنة 1799 أكدت بأن متابعة أعضاء وأعوان الحكومة بما فيهم الوزراء، عن أفعال تتعلق بوظائفهم لا يمكن أن تتم أمام المحاكم العادية إلا بموجب إذن مسبق من مجلس الدولة. وبينت بأن تلك النصوص أسست لنوعين من المنع. كلاهما ينبع من مبدأ الفصل بين السلطات. ولها غاية هي ضمان التطبيق الصحيح للمبدأ لكن، لها نتائج مختلفة. المنع الأول يتعلق بمنع المحاكم العادية من نظر أعمال الإدارة من أي نوع. وهو يشكل قاعدة اختصاص مطلقة ومن النظام العام موجهة لحماية العمل الإداري وضمن هذا المنع يأتي من الحق المخول للهيئات الإدارية بإثارة عدم صلاحية القاضي العادي ورفع تنازع في الاختصاص إذا حدث على خلاف المنع أن رفعت دعوى أمامه لنظر عمل إداري. والمنع الثاني يتعلق بمنع متابعة أعوان الحكومة دون إذن مسبق الموجه على الأخص لحماية الموظف العام من المتابعات غير المؤسسة وهو لا يشكل قاعدة اختصاص لكن، يهدف إلى ترتيب نتيجة قانونية هي عدم قبول الدعوى الموجهة ضد الموظف عن أفعال تتعلق بوظائفه ولو أنه ليس لها طابع إداري بل تشكل جنائية أو جنحة تتبع اختصاص المحاكم. وغاية عدم القبول تتبع المحاكم القضائية ولا محل هنا لرفع تنازع الاختصاص. فقدرت المحكمة بأن المرسوم الذي ألغى المادة 75 من الدستور ليس له سوى أثر محدد متعلق بغاية عدم القبول المترتبة عن تخلف الإذن المسبق والذي تم إلغاؤه ولم تنكر المحكمة اختصاص المحاكم القضائية في حدود اختصاصها. لكن المرسوم لم يلغ المنع الذي يقع على المحاكم بموجب النصوص بعدم النظر في الأعمال الإدارية.

المفهوم الأول هو ضمان شخصي للموظف العام *garantie personnelle aux fonctionnaires publics* من أجل حمايته من الحقد والتعصب الحزبي بإخضاع المتابعة لإذن مسبق من سلطة عليا. هذه القاعدة إجرائية بسيطة تم إلغاؤها بموجب مرسوم 1870. أما المفهوم الثاني فهو ضمان حقيقي مؤسس لمصلحة الإدارة *garantie réelle, établie en faveur de l'administration* من أجل التصدي لتدخل المحاكم القضائية في شأن الأعمال الإدارية التي تتخذها الهيئات الإدارية.

من هذا التحليل يأتي التمييز الشهير بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق ويتضمن أثرين، الأول يظهر على مستوى الاختصاص والثاني على مستوى الموضوع.

قرار Pelletier يأتي على مستوى توزيع الاختصاص القضائي والإداري والتمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق. الخطأ الشخصي معتبر خطأ منفصل عن المرفق العام لدرجة معينة بحيث أن القاضي العادي يمكنه التحقيق فيه وتقديره دون معاينة وتقويم سير عمل الإدارة. أما خطأ المرفق في المقابل هو فعل العون المرتبط بالمرفق لدرجة أن التحقق منه وتقديره من قبل القاضي العادي يمر بالضرورة عبر معاينة وتقويم سير عمل المرفق. وبالتالي فإن الإدارة مدعوة لإثارة تنازع الاختصاص إذا تم متابعة العون أمام القاضي العادي عن فعل غير منقطع الصلة بالمرفق وإلا كانت ملزمة بتغطية التعويض الذي سيلزم به العون(1).

وهناك استثناءين على هذا التمييز. الأول متعلق بفعل التعدي *voie de fait* الذي يتبع اختصاص المحاكم القضائية. أما الاستثناء الثاني فقررت فيه محكمة التنازع بأن توجيه الدعوى ضد العون شخصيا تتبع وجوبا اختصاص القضاء العادي. وهذا الأخير يجب عليه في حالة غياب الخطأ الشخصي للعون فقط رفض طلب الضحية في الموضوع (2) وهذا ما يستلزم تمييز الخطأ الشخصي عن خطأ المرفق على مستوى الموضوع.

تمييز الخطأ الشخصي عن خطأ المرفق يظهر إذن أيضا على مستوى الموضوع ويوجد توزيعا للمسؤولية بين الشخص العام والعون. الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يترك فيه عبء التعويض على فاعله أي العون. أما خطأ المرفق هو الذي يكون من غير المناسب ولا العدل أن يتم تحمله بصورة شخصية.

-
- (1) الأمر قد لا يصل لهذا المستوى إذا قدرت الضحية من البداية بأن فعل العون يشكل خطأ مرفق وتابعت الإدارة أمام القاضي الإداري، أو أن القاضي العادي يعلن عدم اختصاصه إذا قدر بان الفعل المولد للضرر غير منقطع الصلة بالمرفق. يعني بأن الفعل غير منفصل عن إتمام عمل المرفق *non détachable de l'accomplissement de service*.
 - (2) هذا الاستثناء تم قبوله بمناسبة دعوى موجهة ضد عون في حين لا يوجد سوى خطأ مرفق يمكن أن يؤخذ عليه. محكمة التنازع اعتبرت أن الدعوى الموجهة ليس ضد الإدارة ولكن العون شخصيا تتبع وجوبا اختصاص القضاء العادي.

إذن قرار Pelletier أرسى أساس التمييز بين فئتين من الأخطاء. الخطأ الشخصي، ويقابل خطأ المرفق. إذا تعلق الأمر بالخطأ الشخصي، الضحية تتابع العون الذي يتحمل عبء التعويض في ذمته الخاصة أمام القضاء العادي وإذا كان خطأ مرفق تتابع الشخص العام أمام القضاء الإداري. لكن الأمر يتطلب إعطاء معايير لتمييز الخطأ الشخصي عن خطأ الإدارة على مستوى توزيع المسؤولية.

الفرع الثاني قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الجزائري

لما كان عون الإدارة هو وراء الخطأ الذي قد يلحق ضررا بالأفراد جراء نشاط الإدارة يطرح التساؤل حول المسؤولية في القانون الجزائري. هل أن العون وحده دائما المسؤول؟ أو أن الإدارة وحدها المسؤولة عن جبر الضرر ماليا؟، أم أنه طبقا لشروط محددة العون والإدارة التي يتبعها هما إما مسؤولان بشكل تناوبي مرة على مرة أو مسؤولان معا تجاه الضحية؟. الفرضية الأخيرة تكشف قاعدة التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، وهي الحل الذي اعتنقه القضاء الفرنسي كما سلف بيانه.

لقد كان للقانون الإداري وللمسؤولية الإدارية بوجه خاص انعكاسا مباشرا في الجزائر خلال حقبة الاحتلال الفرنسي. فقد طبقت قواعد المسؤولية الإدارية في الجزائر، خصوصا على الأوربيين الذين عاشوا في الجزائر(1). وإثر الاستقلال شكل قانون المسؤولية المعروف في فرنسا تراثا ومصدرا ماديا للقانون الجزائري ولل قضاء على وجه الخصوص. فقد تبنى القانون الجزائري أهم المبادئ والقواعد والتقنيات المتحكمة في مادة مسؤولية السلطة العامة ويمكن الاستدلال على ذلك سواء على المستوى القانوني أم القضائي(2).

(1) مبدأ مسؤولية السلطة العامة العمل القضائي المتميز للقضاء الفرنسي يشكل أحد ركائز التأسيس لدولة القانون باعتباره ضمان لحقوق وحرية المواطن تجاه الإدارة لم يكن ليستفيد منه الجزائري في مواجهة إدارة تنتكر أصلا لحقوقه وحرية. عمار عوابدي. **نظرية المسؤولية الإدارية**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1994. ص53.

(2) أعلن المجلس الأعلى في الجزائر مبدأ استقلالية قانون المسؤولية الإدارية وخصائصها على شاكلة قرار محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الشهير (TC. 08 fév 1873,Blanco) جاء في حيثيات قراره الأول في 1966/12/14 بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني، وأن هذه المسؤولية الإدارية ليست عامة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب الضرورة.

Revue Algérienne.1967 .N3.p563.

وفي القرار الثاني في 1982/4/17 أكد بأن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها.

رشيد خلوفي. **قانون المسؤولية الإدارية**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1995. ص6.

على المستوى القانوني أصدرت الدولة الجزائرية بتاريخ 1962/12/31 القانون رقم 62/157 الذي سمح بتمديد مفعول التشريع النافذ في الجزائر بتاريخ صدور القانون حتى إشعار آخر. بالتالي أبقى العمل بالقانون الفرنسي من قبل الإدارة والقضاء، باستثناء ما يتعارض منه مع السيادة الوطنية أو الذي يتضمن مظاهر التمييز العنصري (1).

ورغم الحركة التشريعية المتأخرة جاءت النصوص التشريعية تدريجيا مكرسة لمبدأ مسؤولية السلطة العامة وقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق. ونكتفي اليوم للتدليل على ذلك بعرض نص ذو طابع عام (2).

نرجع لنص المادة 31 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي جاء فيه بأنه « إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له » (3).

هذا النص يتعلق بشكل دقيق بالأخطاء المنسوبة لفاعلين محددين *les fautes signées*. ويميز النص بين الأخطاء التي توصف أخطاء شخصية وتلك التي تكيف خطأ مرفق مبينا بأن فئة الأخطاء غير المكيفة أخطاء شخصية يتحمل نتائجها التعويضية المؤسسة أو الإدارة العمومية التي يتبعها الموظف مرتكب الخطأ وهو ما يعني بالنتيجة بأن الأخطاء الشخصية يتحملها الموظف في ذمته الخاصة.

ورغم عدم ذكر مصطلح خطأ المرفق يمكن القول بان هذا النص القانوني يكرس صراحة قاعدة التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في ميدان مسؤولية الدولة القائمة على أخطاء موظفيها. وبأن مضمونه حكم عام يشمل كل من يحمل صفة موظف عام. ولما كانت المرافق الإستشفائية إدارة عامة ومستخدمها الطبيون وشبه الطبيين والإداريون موظفون عموميون فإن مسؤولية المرافق الاستشفائية عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء تخضع لقاعدة التمييز بين فئة الأخطاء الشخصية وأخطاء المرفق.

(1) ألغي هذا القانون بالأمر رقم 29/73 المؤرخ في 1973/7/25.

(2) يمكن أيضا الاستدلال بقاعدة خاصة هي نص المادة 144 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/4/07 المتعلق بالبلدية التي كرست نفس القاعدة، بل ومدت في النتائج المترتبة عنها. تنص المادة على « إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي » فالنص بنى مسؤولية البلدية عن أخطاء موظفيها التي لا توصف بالأخطاء الشخصية وهو تمييز ظاهر بين فئتي الأخطاء وما يترتب عنه من نتائج.

(3) هذا النص هو مرحلة تطور لنص المادة 2/17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 85/59 الذي جاء صراحة بمصطلح خطأ المرفق، الخطأ المصلحي: عندما يلاحق موظف من قبل الغير بسبب خطأ مصلحي فإن الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها ملزمة حين يكون الخطأ.....

أما على المستوى القضائي فإنه في ظل الحركة التشريعية البطيئة بقي القضاء الجزائري الفاصل في المادة الإدارية يطبق الحلول القضائية الفرنسية بالحدود المذكورة دون أن يفقده ذلك سلطة وضع حلول خاصة (1).

ويأخذ القضاء الجزائري بالقاعدة الأساسية في المسؤولية الإدارية عن الخطأ بالتمييز بين خطأ المرفق الذي يقيم مسؤولية الدولة أمام القاضي الفاصل في المادة الإدارية، والخطأ الشخصي الذي يقيم مسؤولية العون الشخصية أمام القضاء العادي.

ففي قرار صادر بتاريخ 1985/01/12 أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بشكل صريح لفكرة خطأ المرفق والخطأ الشخصي، وأظهرت التقابل بين المفهومين وفي نتائجهما. معتبرة بأن خطأ العون إن كان من شأنه إقامة مسؤوليته الشخصية أمام القضاء العادي، وذلك يفيد تكيف الوقائع من قبله خطأ شخصيا، فإن ذلك لا يمنع قيام مسؤولية الشخص العام الذي يتبعه على أساس خطأ المرفق الذي يمكن أن تستخلصه الجهة القضائية الإدارية من الوقائع.

إذن فهذا القرار لم يكتف بالتمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق والنتائج المترتبة عن التمييز بل أكد بأن القضاء الإداري هو المختص بتقدير خطأ المرفق (2).

(1) إلى جانب غياب عمل تشريعي متكامل لقانون المسؤولية الإدارية هناك اعتبارات أخرى جعلت القاضي الجزائري يطبق الاجتهاد القضائي الفرنسي في المادة. فهذا الأخير يطرح حولا بلغت درجة من التطور وبانت تتمتع بقيمة جعلت القضاء الجزائري يتواصل معها في التقنيات المتعلقة بأسس المسؤولية وشروط التعويض واستقلالها تجاه القانون الخاص، مسيرا تطورها المتجه في سياق تحقيق التوازن الذي يولد قواعد تضمن تعويض الأفراد مع الحفاظ على المال العام. وبالتالي ليس غريبا أن تطبق تلك القواعد الاجتهادية التي تضبط العلاقة بين الإدارة والمواطن في سياق معالجة النتائج الضارة لنشاط الإداري إذا كانت تشكل حماية لحقوق وحرية المواطن وتهذيب للوظيفة وهو ما يصب في عملية التأسيس لدولة القانون. كما أنه ليس من المستساغ أن يحجم القاضي الجزائري عن تطبيق قاعدة قانونية بسبب أن مصدرها المادي هو القاضي الأجنبي ما دام أن حكمه يصدر باسم الشعب الجزائري وبناء على فكرة قانونية مجردة عن التذكير بمصدرها المادي أو التاريخي.

وأمام عولمة القانون أصبحت القواعد القانونية عابرة للحدود ولا تتعارض القاعدة ذات المصدر الأجنبي مع السيادة ما دام أن السيادة الوطنية هي التي سمحت بتطبيقها. أي أن تلك القواعد تشكل حكما أو ضابطا قانونيا تأتي السيادة الوطنية لتضفي عليه صفة الإلزامية ليصبح قاعدة رسمية.

(2) « حيث أن هذا الأخير قد ارتكب غلطة فادحة بسبب عدم التبصر وبدافع مصلحة المرفق.... وأن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يقيم مسؤوليته الشخصية أمام القاضي العادي حيث أن الضحية أو ذوي حقوقها لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية على العون المعني، حق رفع دعوى إلى الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بالتعويض وهي الدعوى الموجهة ضد الشخص العام الذي يعمل المتسبب في الضرر لحسابه والمبنية على خطأ المرفق.. »

المجلة القضائية.الصادرة عن المحكمة العليا.(العدد الرابع : 1989)ص.231.

ونفس القاعدة مطبقة في ميدان النشاط الاستشفائي العام. ففي قرار لها بتاريخ 1988/7/16 كيفت الغرفة الإدارية فعل أعوان المستشفى بعدم توفير حراسة خاصة للمريض باعتباره يشكل خطراً محققاً لباقي النزلاء خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى (1).

ويقيم مجلس الدولة أيضاً التمييز بين فئتي الأخطاء الشخصية وأخطاء المرفق. ففي قرار له بتاريخ 2003/3/11 كيف فعل أعوان المستشفى بعدم مراقبة الآلات المستعملة في العملية الجراحية خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى (2).

وعليه نخلص للقول بأن القضاء الجزائري يعمل بقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في ميدان مسؤولية الإدارة عن الخطأ وفي ذلك استمرار بالأخذ بالحلول القضائية الفرنسية ونتيجة طبيعية لتبني المشرع الجزائري للقاعدة. وبالتالي يقتضي الأمر على القاضي الإداري أن يحلل الوقائع المشكلة من الأخطاء التي يرتكبها أعوان الإدارة ويجري عملية التكييف بإعطائها وصفها القانوني. ويعني ذلك بأن يضيف على خطأ العون وجهه الصحيح وما يترتب عنه من نتائج قانونية.

(1) « حيث أن مجلس قضاء وهران...أسس قراره على المادة 134 من القانون المدني وقرر النطق بالمسؤولية الكاملة لمديرية المستشفى وبناء على ذلك الحكم عليها بدفع مبلغ 140.000,00 دج للطاعنين.... حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرضى بأن المدعو (ر، م) مصاب بمرض نفسي، وأنه كان يتعين بالتالي حراسته حراسة خاصة.....وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعته ، وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي. وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف... »

المجلة القضائية.الصادرة عن المحكمة العليا.(العدد الأول : 1991).ص 120.

(2) « حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية. حيث أن المستأنف عليه (المستشفى) أخل بواجبه التمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته. وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام وأنه بالنتيجة ... ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف »

مجلة مجلس الدولة.الصادرة عن مجلس الدولة.(العدد الخامس : 2004). ص 208.

المطلب الثاني مضمون قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق

الخطأ الشخصي يكون له محل متى أمكن تحديد أو التعرف على العون المتسبب في الضرر. وتحديد الخطأ الشخصي له أهمية تتمثل في حل مشكلتين هي تحديد القاضي المختص في تقدير ومعاينة السلوك والتصرف الإداري والحدود بين مسؤولية العون والمرفق العام الذي يتبعه. نتناول في هذا المطلب حالة المسؤولية الحصرية، أين تتأرجح المسؤولية بين تحميلها للمرفق العام أو للعون، وتأثر قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق بتطور قانون المسؤولية في اتجاه مصلحة الضحية بمد جسور بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية المرفق.

الفرع الأول مفهوم الخطأ الشخصي

طبقا لقرار Pelletier فإن الخطأ الشخصي خطأ منفصل عن المرفق. يعني أنه منقطع الصلة بالمرفق العام. فكيف يتم تقدير فكرة الانفصال *la détachabilité*؟ لقد تم ذلك من خلال تحديد الخطأ الشخصي بالنظر إلى وضعيته تجاه المرفق العام، أي في إطار العلاقة بين خطأ العون والمرفق العام وبذلك يتم تحديد فنتي الأخطاء من خلال تحديد نطاق الواحدة تجاه الأخرى.

ولما كان من غير الممكن إعطاء صياغة عامة غير قابلة للتشكيك تجمع كل فرضيات انعدام العلاقة بين خطأ العون والمرفق العام فإنه يتم الرجوع للمنهج التحليلي بإعطاء مجموعة من المفاهيم الجزئية التي تتلاقى في تكيف الخطأ الشخصي من خلال عدة زوايا (1).

إذن فالخطأ الشخصي الذي يبرر إسناد الفعل المولد للضرر لفاعله ويعني العون، يتم تحديده بداية من خلال طابعه المتمثل في الانفصال عن المرفق الذي يسمح للقاضي العادي المقيد بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية بالفصل في النزاع ناظرا للإدارة لكن دون أن يتعامل أو يتعرض للعمل الإداري. ويعني ذلك بتفسير أوسع دون التدخل في عمل الإدارة.

(1) تلك المفاهيم هي معايير طرحها الفقه والقضاء. ويفسر ذلك الحوار المتميز، الخصب والمستمر الذي يدخل فيه القضاء مع الفقه، فنجد بأن بعض الصياغات القضائية هي من وضع الفقه الإداري الذي تميز بدوره بالإبتكاري الذي جاء نتيجة المنهج المجرد والنظري الذي يستعمله لحل المشاكل المطروحة نظريا ويأتي القضاء ليستلهم من تلك التحاليل حلولاً.

يكون الانفصال حقيقيا سواء لأن تصرف العون هو بالكامل أجنبي عن المرفق والوظيفة الإدارية أو أن تصرفه في الحالة العكسية تم في سياق شخصي خاص بحت. الحالة الأولى هي فرضية الانفصال المادي والحالة الثانية فرضية الانفصال الفكري.

عن الانفصال المادي لفعل العون عن المرفق. في هذه الفرضية خطأ العون ارتكب خارجا وبعيد مكانيا عن إطار المرفق العام وهو ما يعطيه طابع الحدث الأجنبي عن المرفق. وهذا يفيد بأن الإدارة مبدئيا غير معنية بتحمل نتائج الخطأ. ويتعلق الأمر بخطأ يرتكبه العون في حياته الخاصة في إطار نشاطه الشخصي الخاص.

ومن خلال ذلك فإن أية جريمة أو خطأ مدني يرتكبه العون بعيدا عن المرفق هي أخطاء شخصية. ويدخل في هذه الفئة بصفة عامة الأفعال التي ترتكب أثناء وبمناسبة مهمة أتاها العون لكن، ليس بصفته تلك بل في إطار خاص بحت.

وبذلك لا يوجد أي مسوغ لتحميل الإدارة موجب التعويض عن هذه الفئة من الأخطاء التي يرتكبها أعاونها في حياتهم الخاصة.

أما عن الانفصال الفكري لفعل العون عن المرفق. في هذه الفرضية وصف الخطأ بالطابع الشخصي فكرة صعبة ودقيقة. فالأخطاء المنسوبة للأعوان تقع داخل المرفق. لكن طبقا لتعبير M.Gour فإن تلك الأخطاء بسبب مكان حدوثها تميل لأن تكون أخطاء متولدة عن المرفق لكن تحت تأثير عوامل داخلية خاصة وذاتية تدخل على دوافع العمل أو أسلوب تنفيذه، تحرفه وبذلك تجرد الخطأ من وصف خطأ مرفق ليتحول إلى خطأ شخصي(1).

ويمكن تحليل هذه الفرضية بالقول بأنه على الرغم من المكان الذي ارتكب فيه الخطأ المنسوب للعون فإن هذا الخطأ يضل فعلا خاصا بالعون ومرتبط به بسبب الخصائص المكونة للخطأ ويستمر بذلك ليعرض ذمته المالية الخاصة لموجب التعويض في مواجهة الضحية. وقد طرح الاجتهاد القضائي الفرنسي معياران لتكييف الخطأ شخصيا رغم وقوعه في الإطار المكاني للمرفق هما معيار النية وجسامة الخطأ.

(1) « une faute qui, en raison de son lieu de commission, avait vocation à n'être que de service, va sous l'influence des éléments internes spécifiques ayant trait aux motifs de l'acte ou à ses modalités d'exercice se trouver dénaturée et transformée en faute personnelle »

Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p72.

في المعيار الأول. تقدير انفصال الخطأ عن المرفق يستخلص من نية وقصد عون المرفق. ونرجع هنا للصياغة الكلاسيكية الشهيرة للفقير الفرنسي Edouard La ferrière في تعليقه على قرار محكمة التنازع (TC. 5 mai 1877, Laumonier - carriol) (1) وهو ما اصطلح عليه بمعيار الأهواء الشخصية.

فيوجد خطأ مرفق إذا كان العمل المولد للضرر موضوعي، ليس له طابع شخصي يكشف عون الإدارة المعرض للغلط فيحتفظ العمل بطابعه الإداري. وهناك خطأ شخصي إذا كشف الإنسان بضعفه أهوائه وغفلته وتعيده والعمل يفقد طابعه الإداري بسبب تكشف شخصية العون في أخطائه وبالتالي ينسب الخطأ للعون وليس للوظيفة (2).

فهذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار الأسباب والدوافع النفسية التي تبعد العون عن الاعتبارات التي يتطلبها طبيعياً النفع العام لينساق وراء نزواته الشخصية التي توجه سلوكه. وبالتالي يظهر الخطأ الشخصي إذا كان العون محرراً بنية الإضرار والإساءة بالمواطن والأمر سيان إذا بحث العون في قيامه بوظيفته تحقيق منفعة شخصية بحتة.

وطبقاً للاجتهاد القضائي فإن الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يظهر بأن فاعله تصرف بنية وقصد سيئ أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرفق، نابعة عن انتقام، حقد وعدوانية.

(1) « si l'acte dommageable est impersonnel , s'il révèle un administrateur mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses , ses passions et ses imprudences , l'acte reste administratif , si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun , par une voie de fait , une imprudence , la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction ».

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p12.

(2) من وجهة النظر هذه الخطأ الشخصي يقدر من زاوية شخصية conception subjective مرتبطة بشخص العون وفي سياق ذلك طرح الفقيه Maurice Hauriou فكرة أن خطأ المرفق مرتبط بهامش العيب في عمل يتوقع في العناية المتوسطة للعون. فيكون هناك خطأ شخصي إذا تم تجاوز هامش العيب.

« La faute de service correspond à la marge de mauvais fonctionnement qu'il faut attendre de la diligence moyenne de l'agent ; il y a faute personnelle lorsque l'on excède cette marge de mauvais fonctionnement »

في المقابل يمكن تقدير الخطأ الشخصي من زاوية موضوعية conception objective التي ترتبط بتمييز الخطأ الشخصي وخطأ المرفق على مستوى الاختصاص القضائي كما سبق بيانه. وفي سياق ذلك يأتي طرح محافظ الحكومة Leon Blum الذي يفيد بأنه يوجد خطأ مرفق إذا كان تقدير هذا الأخير يتطلب بالضرورة تقدير عمل الإدارة، ويكون خطأ شخصي إذا كان في تقديره ليس بحاجة لتقدير عمل الإدارة.

Jean Rivero. Jean waline. **Droit administratif**. 19 E.Paris : Dalloz. 2002. p 299.

أما المعيار الثاني فينطلق من فكرة أن العون الناضج الذي ينقاد وراء دوافع المصلحة العامة هو مدعو للتصرف ببصيرة وأن يتجنب أخطاء الوظيفة غير المبررة والمبالغ فيها. إذن خطأ العون المرتكب داخل المرفق يكيف خطأ شخصيا بالنظر إلى درجة جسامته الاستثنائية. وبداية من القرن العشرين اعتبر الفقه بأن معيار جسامه الخطأ معادل لمعيار الأهواء الشخصية وباعتبار كل خطأ بخلاف الخطأ الخفيف خطأ شخصيا.

لكن التطور القضائي اتجه تدريجيا بإرادة نحو استيعاب خطأ العون في خطأ المرفق حتى وإن تعلق الأمر بنشاط إداري لا تقوم فيه مسؤولية الإدارية سوى عن خطأ جسيم. والأخطاء الجسيمة تظهر العون الذي لم يراع نهائيا الالتزامات الأخلاقية والمهنية أو ارتكب أغلطا مهنية جسيمة جدا. وهذا الأمر يتعلق بالأفعال المادية. في حين، في الأعمال القانونية الخطأ الشخصي لا يتميز من خلال جسامه لا شرعية ولكن لأن الفاعل تصرف بدوافع أجنبية عن المصلحة العامة أو بتحيز. هذا، ويتميز الخطأ الشخصي عن الخطأ الجزائي والتعدي المادي. فالخطأ المكيف جريمة من قبل القضاء الجزائي يمكن أن يكيفه القاضي الإداري خطأ مرفق بطبيعته يشغل مسؤولية الإدارة. أي أن القاضي الإداري له سلطة تكييف الوقائع واستخلاص وجود خطأ مرفق. ونفس الفكرة بالنسبة بفعل التعدي، لأن هذا الأخير لا يسمح بالضرورة استخلاص الطابع الشخصي في الخطأ. إذن فالتكييف يمكن أن يتلاقى ويمكن أن يفترق.

الفرع الثاني تطور مسؤولية العون والمرفق في اتجاه مصلحة الضحية

حتى سنة 1911 الحلول التي طرحها القضاء الفرنسي تجعل من إسنادية المسؤولية فكرة حصرية تتأرجح بين طرفين «un imputabilité alternative et exclusive». إما أن العون هو المسؤول أمام القضاء العادي أو أن الإدارة هي لوحدها مسؤولية أمام القاضي الإداري. هذا النظام الذي لا يستجيب سوى جزئيا لفرضيات المسؤولية المطروحة سيقود لتطور مهم جدا بقبول إمكانية تلاقى إسنادية المسؤولية. في هذا السياق الجديد لن تبقى إسنادية المسؤولية حصرية، الضحية يمكن أن تكون في نفس الوقت أمام تعدد الأشخاص الذين يجيبون عن المسؤولية وهو ما سيؤثر في علاقة الإدارة بالعون.

محرك هذا التطور جاء في سياق الاستجابة للاهتمام الموجه لمصلحة الضحية التي قد تصطدم بحالة إعاقة العون. وقد عبر الأستاذ G Jeze عن الفكرة بالقول أن التمييز المطلق بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق يؤدي إلى تطبيق عملي غير منصف ولنتائج متناقضة. فكلما كانت الأخطاء التي يرتكبها العون في وظيفته جسيمة قل حظ الضحية في الحصول على التعويض (1). من هنا تطور قانون المسؤولية الإدارية بمد جسور بين النظام الأول الذي يفصل بقوة بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية المرفق وهو ما درج الفقه على عرضه بتسمية جمع الأخطاء وجمع المسؤوليات.

جمع الأخطاء هو ما يعبر عنه بتلاقي مسؤولية العون والإدارة بسبب ثنائية الأخطاء المرتكبة. كان الفقه يعتبر أن مسؤولية الإدارة ومسؤولية العون لا تجتمعان، ليس فقط لأنهما غير مسؤولان بالتضامن لكن لأنه لا يمكن أن يكون الفعل المولد للضرر مصدراً لخطأ شخصي وخطأ مرفق في نفس الوقت (1).

جاء قرار (CE. 3 févr 1911, Anguet) ليخرج عن المبدأ ولو بشكل بسيط لكن، فتح المجال أمام قرار أهم (CE. 26 juill 1918, Lemonnier). في قرار Anguet اعتبر مجلس الدولة بأنه إذا كان السبب المباشر والمادي للحدث المولد للضرر هو الخطأ الشخصي للعون، فهذا الخطأ لم يكن يحدث دون خطأ المرفق المتمثل في غلق مكتب البريد قبل الوقت القانوني ووجود هذا الخطأ يبرر قيام مسؤولية الإدارة.

إذن من خلال اجتهاد Anguet تحقق بشكل غير قابل للتشكيك بأنه إذا كان الضرر متولد عن فعل خطئي للمرفق وخطأ شخصي فالضحية يمكنها رغم وجود الخطأ الشخصي للعون توجيه الدعوى ضد الإدارة لجبر الضرر.

اجتهاد Anguet احتفظ لخطأ المرفق باستقلالية تجاه الخطأ الشخصي كون الضرر مرتبط بفعالين متميزين أحدهما يشكل خطأ مرفق والآخر خطأ شخصي. إذن تلاقي الأخطاء له وجود حقيقي بإمكانية فصل فعل خطئي منسوب للإدارة عن خطأ شخصي للعون دون اصطناع. لكن الاجتهاد القضائي كثيراً ما يحصر مسؤولية المرفق في عيب غياب الرقابة أو عيب في تنظيم المرفق الذي سمح بوقوع الخطأ الشخصي (2).

(1) تعليق للفقيه Hauriou

Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p69.

(2) الضرر متولد عن خطأ شخصي يكشف العمل المعيب للمرفق العام
« Le conseil d'Etat a considéré que le fait dommageable, tous en constituant une faute personnel, révèle un fonctionnement défectueux du service public » (CE. 19 mai 1948, Souchon).
Ibid. p 208.

(3) أنظر تفاصيل القضية وتطور آثار الاجتهاد.
Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p141.

والأمر الملاحظ أن مجلس الدولة يقبل بمسؤولية الإدارة في حالة تلاقي الأخطاء دون اعتبار لجسامة الخطأ الشخصي ولم يظهر صرامة في تطلب موجب العلاقة السببية بين خطأ المرفق والضرر (3) ومن شأن جمع الأخطاء فتح باب توزيع عبء التعويض بين الإدارة والعون.

وجمع المسؤولية ما يعبر عنه بتلاقي مسؤولية العون والإدارة بسبب علاقة المرفق بخطأ العون. مجلس الدولة الذي كان من قبل في قرار Anguet قبل بأن الخطأ الشخصي يمكن أن يتلاقى مع خطأ المرفق في قرار (CE. 26 juill 1918, Lemonnier) قبل بفكرة أن الخطأ الوحيد الذي يعود بصفة أساسية للفعل الشخصي للعون يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق إلى جانب مسؤولية العون وبالتالي مر من جمع الأخطاء إلى جمع المسؤوليات (1).

دون شك يعود الفضل لمفوض الحكومة Leon Blum من خلال خلاصته الشهيرة في قضية Lemonnier في دفع مجلس الدولة لتطوير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يتسبب فيها أعوانها (2).

(1) قبل هذه القضية الاجتهاد القضائي كان يعتبر بأنه في حالة خطأ المرفق المسؤولية الشخصية للعون لا يمكن البحث فيها وفي حالة خطأ شخصي يكون العون وحده مسؤول وهذا طبقا لاجتهاد Pelletier. هذا الحل لا يصمد أمام حالة خطأين متشابهين في أصل الضرر. ثم أن الموظف عادة ما يكون في حالة مادية لا تسمح بجبر الضرر الذي سببه بخطئه، في وقت وسائل الإدارة نادرا ما تكون أجنبية بالنسبة للضرر وبالعكس باستبعاد المسؤولية الشخصية في حالة المسؤولية الإدارية نكون أمام خطر إنقاص حزم وهمة العون في تنفيذ أعمال وظيفته.

(2) الإجراءات غير الكافية المتعلقة بشروط إطلاق النار على الأهداف العائمة في النهر التي اتخذها رئيس البلدية أدت إلى إصابة السيدة Lemonnier التي كانت تنتزه مع زوجها على الضفة المقابلة برصاصة في ساقها. رفع الزوجان دعوى تعويض أمام القضاء العادي ضد كل من البلدية وشخص رئيس البلدية انتهت برفض الدعوى لعدم الاختصاص وأثناء مرحلة الاستئناف أكدت محكمة الاستئناف حكم المحكمة بالنسبة للبلدية وألغته بالنسبة لرئيس البلدية وحكمت عليه بالمسؤولية الشخصية. وخلال تلك الإجراءات رفع الزوجان دعوى ثانية أمام مجلس الدولة للتعويض عن الضرر المتولد عن نشاط الإدارة وكانت هذه القضية فرصة سمحت انطلاقا من خلاصة مفوض الحكومة Leon Blum للقضاء الإداري بتطوير مسؤولية الإدارية عن الأضرار التي يتسبب في أعوانها. فقد ردت البلدية بأن الزوجان حصلوا على التعويض بحكم محكمة الاستئناف التي حكمت على العون شخصيا وطلبت عدم قبول طلبهما. وكان لمفوض الحكومة Blum وجهة نظر خاصة مفادها أن الحكم بالتعويض الذي قضى به القضاء العادي بناء على الخطأ الشخصي الذي تسبب فيه لشخص هو في نفس الوقت عون مرفق عام لا يشكل عائق أمام للهيئات القضائية الإدارية في أن تبحث وتحكم بناء على نفس الوقائع، خطأ ومسؤولية المرفق. لقد دافع محافظ الحكومة عن فكرة استقلالية الحكم القضائي التي هي اجتهاد لمحكمة التنازع نفسها التي أقرت بأن بحث المحاكم العادية في إسناد خطأ لموظف لا يمكن أن تنطوي على بحث وتحقيق في ظروف عمل المرفق العام، فلما يكون هناك خطأ مرفق لا يمكن أن يكون هناك قرار للمحاكم القضائية وإلا رفع نزاع في الاختصاص وبالتالي لا يمكن إثارة حجية الشيء المقضي فيه. لذلك يجب القبول بإمكانية تلاقي خطأ يمكن تكيفه المحاكم العادية خطأ العون الشخصي وتقييم مسؤوليته الشخصية، مع الخطأ الإداري الذي يمكن للهيئات القضائية الإدارية أن تكيفه خطأ إداريا وتقييم مسؤولية الإدارة.

Marceau Long et autres.les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op.cit.p 207.

في بداية الأمر قبل القضاء بتلاقي مسؤولية الإدارة ومسؤولية العون عن الفعل الواحد الذي يحل في نفس الوقت خطأ شخصياً وخطأ مرفق وهو ما تم بمناسبة قرار Lemonnier (1).

لقد بين مفوض الحكومة Blum بأن خطأ المرفق يفترضه خطأ العون وبالتالي فمتابعة العون أمام المحاكم العادية لا يمكن أن يفلت الدولة من مسؤوليتها الخاصة. فإذا كان الخطأ الشخصي ارتكب داخل المرفق أو بمناسبة المرفق، إذا كانت وسائل وأدوات الخطأ وضعت تحت تصرف الفاعل من قبل المرفق، إذا كانت الضحية عرضت لمرتكب الخطأ بسبب المرفق، إذا كان في كلمة واحدة المرفق سهل ارتكاب الخطأ أو ترتيب نتائجه الضارة في مواجهة الضحية فإن القاضي الإداري يمكنه ويجب عليه القول بأن الخطأ ممكن أن ينفصل عن المرفق لكن، المرفق لا ينفصل عن الخطأ. لذلك ولو أن المواطن المتضرر يحوز دعوى ضد العون المسبب للضرر ولو أنه باشر تلك الدعوى فهو يحوز ويمكنه مباشرة دعوى ضد المرفق ولا يمكن الدفع بعدم القبول ضد الدعوى الثانية.

وساير مجلس الدولة مفوض الحكومة في وقائع النزاع واعتبر بأن ظروف إطلاق النار تشكل خطأ مرفق الذي يجب على البلدية تحمل نتائجه الضارة كاملة. كما بين في نفس الوقت مبدأ عدم جمع التعويضات. فالضرر يجب أن يجبر في كاملة وبالتالي الإدارة يمكن أن تحل محل العون مرتكب الخطأ في مواجهة الضحية (2).

وبعد أن كان الاجتهاد في فكرة جمع الأخطاء يرجع لفكرة خطأ المرفق المفترض في غياب الرقابة والتنظيم، فإنه بخصوص جمع المسؤوليات أنهى الرجوع لخطأ المرفق. فالطرف الوحيد المتمثل في أن يكون الخطأ الشخصي ارتكب داخل المرفق يكفي لقيام مسؤولية الإدارة.

(1) « Cons. Que la circonstance que l'accident éprouvé serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif préposé à l'exécution d'un service public. Laquelle aurait le caractère d'un fait personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent par les tribunaux de l'ordre judiciaire , et que même cette condamnation aurait été effectivement prononcée , ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement , contre la personne publique qui a la gestion du service incriminé, la réparation du préjudice souffert .. »
Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 205.

(2) « si la faute personnelle a été commise dans le service, ou à l'occasion du service , si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service , si en un mots , le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables s vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, alors, pourra et devra dire : la faute se détache peut être du service – c'est affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider-, mais le service ne se détache pas de la faute. Alors même que le citoyen lésé posséderait une action contre l'agent coupable, alors même qu'il aurait exercé cette action, il possède et peut faire valoir une action contre le service, et aucune fin de non-recevoir ne peut être tirée contre la seconde action de la possibilité ou de l'existence de la première »

Ibid. p 209.

فالخطأ الشخصي لم يكن ليقع لولا استعمال الوسائل والسلطات التي وضعها المرفق بيد العون وبالتالي فالمرفق غير منفصل عن الخطأ. وهذه العلاقة تكون مفترضة في حالة الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق(1). كما اعتبر القضاء بأن الأخطاء المرتكبة بمناسبة المرفق تقيم مسؤولية الإدارة.

العلاقة المفترضة بين المرفق والخطأ الشخصي حصرت لزمان في فئة الأخطاء المرتكبة داخل المرفق en dehors du cadre spatio-temporel du « service »(2). ثم وسع مجلس الدولة فكرة تلاقي المسؤوليات بإعلان مسؤولية الإدارة عن خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق لما يكون الخطأ غير منقطع الصلة بالمرفق. المرفق كان له دور في الظروف التي سمحت بوقوع الخطأ(3).

وبعد رفض طويل من قبل القضاء لأن تكون أدوات المرفق لوحدها تخلق علاقة بين المرفق والخطأ المرتكب خارجه، وهي الحدود الوحيدة التي منعت تكريس شامل لفكرة Blum . تراجع عن هذا الموقف في قرار مبدئي (CE. 26 oct 1973, Sadoudi) لكن، حصر ذلك في الأخطاء غير العمدية(4).

(1) «...le cas dans lequel le préjudice ne résulte que d'une faute personnelle dès lors que cette faute n'a pu être commise que par l'usage d'instruments ou de pouvoir fournis à l'agent par le service , si bien que le service ne se détache pas de la faute , ce qui est présumé lorsque la faute personnelle a été commise pendant le service (CE. 21 avril 1937, Demoiselle Quesnel)

Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p33.

واعتبر البعض ذلك رجوعاً لخطأ المرفق بصورة ضمنية.

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 208.

(2) طبيعة العلاقة التي تسمح بإقامة مسؤولية المرفق العام يمكن أن تكون هذه العلاقة مكانية ويعني حالة الخطأ المرتكب في مكان أداء الوظيفة ويمكن أن تكون زمانية أي أن الخطأ الشخصي ارتكب أثناء وقت الخدمة ولو خارج المرفق كما عبر عن ذلك الأستاذ Benoit.

Que l'acte « ait été accompli a un moment ou l'agent était censé consacrer son temps a une mission donnée par l'autorité administrative ou se trouve sous sa dépendance .Et c'est ainsi que des agressions, des vols, des blessures, des meurtres, des viols pourront être considérés comme non dépourvus de tout lien avec le service »

Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p81.

(3) «le service a joué un rôle dans les circonstances ayant permis sa commission, si bien que cette faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service (CE. 18 nov 1949, Demoiselle Mimeur)

في هذه القضية رغم توضيح محافظ الحكومة M.Gazier بأن الخطأ الشخصي الذي ارتكب لحظة وقوع الضرر سبقه خطأ مرفق يتمثل في إهمال وغياب الرقابة الذي سمح بارتكابه. لكن مجلس الدولة أعلن مسؤولية الإدارة عن خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق دون خطأ المرفق ولو المفترض كون الخطأ الشخصي غير منقطع الصلة بالمرفق.

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 209.

(4) Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p81.

لكن الحل الاجتهادي المتعلق بجمع المسؤوليات لا يعني إمكانية جمع الضحية بين تعويض العون وتعويض من الإدارة، فالأمر لا يعدو أن يكون تلاقي للمسؤوليات يفتح للضحية بمتابعة الإدارة ولو أنها ضحية خطأ مرفق (1).

خارج حالة قيام مسؤولية الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للعون غير منقطع الصلة بالمرفق والذي هو خطأ مدني للعون، فإن خطأ المرفق هو الذي يجسد الفعل المولد لدعوى المسؤولية الإدارية. والخطأ هنا هو العمل المعيب للمرفق العام الذي يتمثل في التخلف عن الالتزامات الملقاة عليه. والقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات وكيف تم الإخلال بها، وبالتالي فإن الخطأ هنا له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف.

ويمكن القول بأن المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية الميدان الأمثل لتطبيق فكرة تلاقي المسؤوليات، من جهة لتعدد وتنوع الأعمال الملقاة على مختلف مستخدميها، واعتماد تلك الأعمال بشكل مباشر على أدوات ووسائل خاصة بالمرافق الاستشفائية من جهة أخرى.

(1) نظرية جمع المسؤوليات سجلت قطيعة مؤثرة مع اجتهاد Pelletier لفائدة الضحية. ففي الحقيقة الخطأ الوحيد المرتكب هو الخطأ الشخصي للعون وهو مصدر الضرر لكن، لأنه ارتكب داخل المرفق بمناسبته أو حتى خارج المرفق إذا لم يكن هذا الخطأ منقطع الصلة بالمرفق فهو يسمح بإثارة مسؤولية الإدارة. وبالتالي هذه النظرية تسمح بأن نلحق بصورة اصطناعية بالمرفق ما هو منفصل عنه من أجل اهتمام واحد هو ضمان حقوق الضحية وذلك بالقول أن الخطأ ليس منقطع الصلة بالمرفق. وتترتب نفس النتائج وتفتح نفس الحقوق للضحية لو كانت ضحية خطأ مرفق وبالتالي فقط الآثار التعويضية للخطأ تغيرت وليس تكييفها ولا نظامها. فلا شيء يمنع الضحية من متابعة العون أمام القضاء العادي ولا شيء أيضا يمنع الإدارة من الرجوع على العون بعد تعويضها الضحية تعويضا كاملا وهو الأمر المستحيل في حالة الخطأ المرفق البسيط.

Gilles Darcy. *la Responsabilité de l'Administration*. Op.cit.79.

المبحث الثاني الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية

إذا كان طبقاً لأحكام القانون المدني كل فعل أيا كان يرتكبه شخص ويسبب به ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بخطئه بالتعويض، فإن القضاء الإداري ومن خلال قرار Blanco قد كان واضحاً منذ البداية باستبعاده الرجوع للقانون المدني في مادة المسؤولية العامة عن الخطأ.

لقد اعتمد القضاء الإداري مفاهيم متميزة في بناء نظرية الخطأ الإداري خصوصاً من خلال الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الخطأ، بالرغم من أن مرتكبيه أفراداً وهم أعوان المرفق العام يجب النظر إليه والتعامل معه باعتباره خطأ الشخص العام.

ومن ثم ينظر إلى الخطأ وكأن المرفق العام هو الذي أحدثه وذلك بصرف النظر عن فاعله في الحقيقة وهو الإنسان. وبالتالي ليس هناك محل للتمييز بين أخطاء المرفق أين يكون العون الفاعل محدد *les fautes signées* وتلك التي تظهر كنتيجة للعمل الإداري المعيب الذي لا يمكن إسناده لفاعل محدد *résultat* *faute du fonctionnement anonyme de la machine administrative* وهو ما يسمى عادة خطأ المرفق *service* أو خطأ المرفق العام *faute du service public* (1).

إن ما هي فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية؟ وما هي الأفعال المنسوب للمرفق الاستشفائي التي تعتبر من الطبيعة لإقامة مسؤوليته؟ وكيف يتم تقدير الخطأ من بين الأعمال المولدة لضرر؟ الإجابة عن تلك التساؤلات تتم في مطلبين. المطلب الأول خاص بفئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية والمطلب الثاني حول تقدير القضاء للخطأ المولد لمسؤولية المرافق الاستشفائية.

المطلب الأول تمييز الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية

قبل أن نقف على فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية من الضروري إعطاء مقترح يسمح بفهم واستيعاب حقيقة الخطأ الذي يقيم تلك المسؤولية. وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ المؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية وفئات الخطأ المنسوب لتلك المرافق.

(1) خطأ المرفق العام *faute du service public* المصطلح الذي درج مجلس الدولة الفرنسي على استعماله منذ سنة 1905 للدلالة على الخطأ المنسوب للإدارة ويستعمل أحياناً مصطلح خطأ المرفق *faute du service*.

الفرع الأول تعريف الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية

كتب الأستاذ R chapus بأنه نكون أمام خطأ لما نتصرف بخلاف السلوك الذي كنا نوده، لما يكون الفعل، العمل أو الامتناع يبرر بطبيعته العتاب (1).

الخطأ المنسوب للمرفق العام والذي يقيم مسؤوليته المدنية يتبع في الواقع عدة حالات متنوعة لكن، الصعوبة تكمن في إعطاء تعريف للخطأ الإداري.

حاول الأستاذ M Paillet تلخيص المحاولات الفقهية للتعريف بالخطأ الإداري وذلك من خلال النظر للخطأ باعتباره مساس بحقوق الأفراد *la faute comme atteinte aux droits des administrés* أو باعتباره سلوكا غير صحيح للإدارة *comportement irréguliers de l'administration* (2).

في المقرب الأول المساس بحقوق الأفراد يكون له عدة أشكال. فقد ينظر للخطأ باعتباره إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة *rupture de l'égalité devant les charges publiques*. نظريا يمكن النظر للخطأ الذي ترتبه الإدارة باعتباره عبء عاما لأنه يجر للضحية بسبب النشاط الإداري معاملة مخالفة لتلك التي تلقاها باقي المواطنين.

والملاحظ بأن معالجة الخطأ الإداري باعتباره إخلال بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة هو تحليل مناسب لوجهة النظر التي تعتبر بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام للمسؤولية الإدارية لكن، هذا التحليل غير مقنع لأن مفهوم الأعباء العام ذو أصل ضريبي يقتضي حدا أدنى من التضحية الإرادية والمنظمة بنصوص قانونية تفرضها السلطة العامة على الجميع باسم المصلحة العامة، أما الخطأ يعني على العكس سلوكا مخالفا للقانون، خطيئة قانونية. كما أنه تقنيا الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة يفترض ضررا يوصف غير عادي وخاص وهذا الموجب غير متطلب قضائيا في المسؤولية عن الخطأ وبالتالي لا يمكن توضيح وفهم الخطأ الإداري من خلال فكرة الأعباء العامة.

وينظر أيضا للخطأ الإداري باعتباره إخلال بالمساواة أمام المرفق العام *une rupture de l'égalité devant les services publics* لكن، إذا كان كل انتهاك لمبدأ المساواة أمام المرفق العام يشكل خطأ فإنه في المقابل ليس كل خطأ يشكل انتهاك للمساواة. ومهما تكن أهمية قانون المساواة الذي يحكم المرفق العام فإنه من غير الممكن أن نربط به جميع فرضيات الخطأ الإداري إلا إذا اعتبرنا أن كل اعتداء على المساواة أمام المرفق العام هو عمل المرفق بشكل غير صحيح *un fonctionnement incorrect du service*.

(1) « On est en faute quand on ne s'est pas conduit comme on l'aurait du : quand l'action ou l'abstention d'agir sont de nature à justifier un reproche »

الأستاذ Marcel Planiol يعرف الخطأ بأنه مخالفة التزام سابق في الوجود.

« Un manquement à une obligation préexistante »

René Chapus. **droit administratif général**. T1.15 E. Paris : Montchrestien. p1294.

(2) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. p p 91.92.

وينظر أخيراً للخطأ الإداري باعتباره اعتداء على الحق في عمل المرفق العام بشكل الصحيح له أفضلية أولية تتمثل في الاستناد الوثيق بمصطلح خطأ المرفق، خصوصاً أنه يجعل من المرفق العام أداة قياس وتقدير الخطأ. فالعمل السليم للمرفق العام يعتبر تطلعا مشروعا للمواطن الذي له الحق في الحصول على الضمانات والأداء الذي يضطلع المرفق العام به وبالتالي يكفي خرق هذا الحق لتمييز الخطأ.

هذا التحليل يتماشى مع بعض قرارات القضاء الإداري الذي استبعد وجود الخطأ لأن الإدارة لم تنتهك أي حق للمدعي. في المقابل يوجد خطأ لأنه يوجد فعليا انتهاك لحق كانتهاك الضمانات الطبية التي يحق للمريض أن يحصل عليها من قبل المرفق العام الاستشفائي(1).

من هنا وجد المقرب الثاني الذي يحاول تمييز الخطأ الإداري بتحويل الاهتمام إلى عمل وسلوك المرفق. في هذا المقرب ينظر لخطأ المرفق بأنه السلوك غير السليم للإدارة، المخالف للقواعد التي تحكم عمل هذا المرفق العام *la faute comme un comportement irrégulier de l'administration*. ويكشف عن الخطأ من خلال مقتربات متنوعة. أحيانا باعتبار الخطأ تخلف عن قوانين المرفق أو كمرادف لفكرة غير العادية *l'anormalité* وأحيانا كخرق لالتزام إداري.

عند النظر إلى خطأ المرفق العام كتخلف عن قوانين المرفق يتم التركيز على الواجبات الملقاة على الإدارة في تسيير المرفق، فالخطأ المنسوب للإدارة يتمثل في عمل المرفق خلافا لما يجب *le fonctionnement à faux du service* ويقدر ذلك بالنظر للقوانين التي تحكم المرفق. هذه القوانين تحدد الطريقة التي ينظم ويعمل بها المرفق والخطأ يتولد عن سوء التنظيم أو سوء العمل. لكن هذا التحليل على بساطته غير دقيق لأن مسألة التعرف على العتبة أو الحد الذي يبدأ منه تقدير سوء العمل تبقى قائمة.

أما إذا نظرنا إلى خطأ المرفق كسلوك غير عادي *un comportement anormal*، وفكرة غير العادية تعني كل ما يتجاوز ما اعتدنا ملاقاته، كل ما هو غير متوقع واستثنائي وهو ما يتعارض مع موجب الأمان ومن هنا يتميز خطأ المرفق بالرجوع لفكرة غير العادية التي تعبر أيضا عن العمل المعيب للمرفق العام الذي ضاعف الضرر المسبب.

(1) لكن لا يمكن التغاضي عن نقاط ضعف هذا التحليل لأن القول بأن الخطأ الإداري يتمثل في عمل غير سليم للمرفق العام لا يعني حل المشكلة ولكن نقلها وتبديلها، لأنه يبقى من الضروري تحديد فيما يتمثل ذلك الانتهاك. كما يجب معاينة أن الاجتهاد القضائي إن جعل من وجود الحق المنتهك مرجعا لتمييز الخطأ فإن ذلك يبقى وضعاً ثانويا لأن نظرة القاضي هي في غالب الأحيان موجهة صوب فحص وجود التزام ملقى على عاتق الإدارة من عدمه. كما أن المواطن لا يحوز حقا شخصيا تجاه المرفق العام لأنه في الحقيقة موجود في وضع لائحي وتنظيمي غير شخصي.

هذا، ويجب أن نعاين هنا بأنه يتم الرجوع لفكرة غير العادية بخصوص الضرر فكيف تكون أيضا عاملا لتحديد سببه الذي هو عمل المرفق، كما أن تحديد ما هو غير عادي تقدير شخصي. أخيرا يمكن النظر إلى خطأ المرفق باعتباره خرقا للالتزامات الإدارية un manquement aux obligations administratives. هذه المحاولة تعرض الخطأ الإداري كانتهاك للالتزام إداري وهذا التحليل يتوافق مع تحليل Planiol الذي يرى بأن الخطأ المدني يتمثل في خرق التزام موجود سابقا. هنا لا مشكلة بمماثلة المسؤولية المالية للإدارة والمسؤولية الخاصة بالأفراد فكلها مسؤولية مدنية مادام أن الطابع الإداري للالتزام المعتدى عليه يحفظ لمسؤولية السلطة العامة خصوصيتها. وبالتالي لا وجود للخطأ إذا لم يوجد التزام تم خرقه وهذا ما يبينه الاجتهاد القضائي بوضوح. فالخطأ يتميز بالمقارنة بين القواعد المنظمة للالتزامات الواقعة على المرفق والتي تحدد سلوكه، وسلوك المرفق العام في حالة وقائع محددة معروضة على القاضي بأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات الملموسة التي ترمي بتقلها على المرفق العام من أجل استخلاص وجود أو عدم وجود الخطأ(1).

الفرع الثاني فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية

أمام الكم الكبير لنماذج الأفعال المنسوبة للمرفق العام والتي فيها القضاء الإداري أخطاء مرفق جاءت المحاولات الفقهية لتقسيم الخطأ إلى فئات تضم كل واحدة مجموعة الأخطاء المتمثلة في طبيعتها. أهم تقسيم لفئات خطأ المرفق قدمه P Duez (2) منطلقا في تحليله من مفهومه للخطأ كعمل معيب للمرفق العام le fonctionnement à faux du service. إما أن المرفق العام عمل بشكل سيئ le service a mal fonctionné، لم يعمل n'a pas fonctionné أو عمل متأخرا a fonctionné tardivement.

(1) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p 96.

(2) لكن هذا التقسيم ليس بمنأى عن النقد كون الفئة الأولى: المرفق عمل بشكل سيئ هي فئة واسعة جدا أما الفئتين الأخريين تقترب من بعضهما البعض لأن كلاهما يطرح مشكلة الجمود وعدم الحركة l'inertie administrative. كلاهما يناقش تساؤلين هل على المرفق التحرك؟ ما هو الزمن الذي يكون على المرفق العمل فيه؟.

Jacqueline Morand- Deviller. **Cour de droit administratif**. 6 E. Paris : Monchristien.1999. p756. نفس التقسيم الذي عرضه Jean-Pierre Dubois: المرفق عمل بشكل سيئ ويميز فيه بين الخطأ في تبني عمل قانوني والخطأ المتولد عن تصرف مادي وهي الأغلاط التقنية وعدم الحذاقة. المرفق تصرف متأخرا ويقدر التأخير من خلال العامل الزمني للالتزام الواقع على المرفق. المرفق لم يتصرف وتقدير الخطأ متعلق أيضا بالعامل الزمني للالتزام، إذا تجاوزت الإدارة الوقت المعقول والطبيعي للتدخل لدرجة أنه يكشف إهمال وسوء نية ظاهرة.

Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p53.

ماجد راغب حلو. **القضاء الإداري**. الاسكندرية: منشأة المعارف.2000. ص 458 وبعدها.

أما من خلال العمل القضائي فإن الخطأ الذي يشغل مسؤولية المرفق العام يمكن أن نستعرضه باختصار من خلال تقسيم الأستاذ Gilles Darcy و Michel Paillet . الأستاذ Gilles Darcy عرض تسع مجموعات تتعلق بسوء تنظيم المرفق العام، سوء صيانة المبنى العام، ضياع الأشياء، الإهمال وعدم الحذاقة وعدم الانتباه، الامتناع عن التصرف، إعطاء معلومات خاطئة، تأخر غير مبرر، عدم الوفاء بالتعهدات وعدم الشرعية (1).

أما الأستاذ Michel Paillet فعرض المجموعات التالية: مجموعة تتعلق بالعمل القانوني غير الشرعي ومجموعة تضمن مختلف حالات غياب التدخل les différentes hypothèses de carences: المرفق العام امتنع كليا عن التدخل، تأخر عن التصرف في الوقت المناسب، سوء الرقابة، مختلف أنواع الإهمال، سوء الصيانة. مجموعة تتعلق بتدخلات المرفق التي تشكل أغلطا أو قلة حذاقة. ومجموعة متعلقة بعيوب في تنظيم المرفق. مجموعة متعلقة بالعيوب في التزويد بالمعلومات أو تحصيلها والاستعلام حول الرضى والائتمان على المعلومات ومجموعة متعلقة بعدم الوفاء بالتعهدات.

ولما كان ينظر لخطأ المرفق الاستشفائي على أنه عبارة عن خرق ومخالفة للالتزامات الملقاة عليه تجاه الأفراد فإنه يجب الانتباه كما سبق بيانه بأن نشاط المرفق يتمثل في نشاط أعوانه وبالنتيجة فإن أخطاءه هي في الحقيقة أخطاء يرتكبها أعوانه وتنسب للمرفق العام. وقد سبق أن بينا حدود التمييز بين أخطاء الأعوان التي تنسب نتائجها التعويضية إلى فاعليها بصورة شخصية وتلك التي يتحملها المرفق العام. وإن كانت المهمة المتميزة للمرفق الاستشفائي هي تقديم الخدمات الطبية للأفراد في سبيل تحقيق الشفاء والحفاظ على الصحة والحياة فإن، المرفق الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له أعمال إدارية أخرى متنوعة تتعلق بتنظيمه وعمله.

وبالتالي فإن محاولات تقسيم فئات الخطأ الذي يقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي تركز على التمييز بين طبيعة النشاط الذي يكون محلا لارتكاب الخطأ. من هنا يمكن استعراض فئة أولى متعلقة بالخطأ في العمل الطبي والجراحي la catégorie des fautes concernent les actes médicaux et les actes chirurgicaux وفئة الأخطاء خلاف المرتكبة في عمل طبي أو جراحي وهي المتعلقة بصورة عامة بالعمل الإداري للمرفق وحتى بعض الأعمال القريبة من المجال الطبي والجراحي والتي سيتم عرضها بشكل عام في فئة الأخطاء المتعلقة بسوء التنظيم وعمل المرفق الاستشفائي catégorie des fautes qui concernent l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier.

(1) Gilles Darcy. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit. pp 88.89.

سبب هذا التقسيم يعتمد على معيار تقدير الخطأ في كلا الفئتين. ففي فئة الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي والجراحي فإن الخطأ له طابع تقني. وسيحين الوقت لشرحه وتحليله لأنه متعلق بأصول ممارسة مهنة الطب لذلك درج البعض على تسمية الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي والجراحي بالأخطاء التقنية les fautes techniques ومرتكبها عادة هو العون المؤهل نظاميا لممارسة مهنة الطب. أما الأخطاء المتعلقة بسوء تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي فمنها ما يصدر عن الأطباء والجراحين لكنها لا تتعلق بأصول ممارسة الطب ولكن بأصول الواجبات الإنسانية الطبية. ومنها ما هو متعلقة بالعمل الإداري الصرف في تنظيم وعمل المرفق الذي يمكن أن يرتكبه أي مستخدم إداري في المرفق. وعليه فإن عرض مسؤولية المرفق العام الاستشفائي عن الخطأ ستعتمد على دراسة المسؤولية بسبب الخطأ الطبي والمسؤولية عن سوء تنظيم وعمل المرفق.

المطلب الثاني تقدير الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية

يدور التساؤل عن الخطأ الذي يكون سببا في انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية. الأمر ليس بسيطا لأنه ليس كل فعل مولد للضرر يوصف خطأ. من هنا يمكن القول بأن المرور من الفعل المنسوب للمرفق الاستشفائي إلى خطأ مولد للمسؤولية يتم عبر عملية فكرية يقوم بها القاضي الإداري. هذا ما يقودنا للبحث في العناصر التي يستخلص منها القاضي الخطأ المولد للمسؤولية. وقد سبق أن بينا بأن خطأ المرفق ينظر إليه باعتباره خرقا للالتزامات الإدارية un manquement aux obligations administratives. لذلك، من أجل تقدير وجود ذلك الإخلال يقوم القاضي في نفس الوقت من جهة باستعراض الالتزام الذي يقع على المرفق والكيفية التي نفذ بها من جهة ثانية. إذن، لما تكون الأفعال المولدة للضرر ثابتة يبقى على القاضي أن يكتفيها خطأ لأن الخطأ هو مناط المسؤولية. وهذه العملية القانونية تتطلب العمل على صعيدين. ففي وقائع محددة يقوم القاضي أولا بتحديد الالتزامات التي تقع على المرفق ثم تقدير تصرف المرفق بالنظر للالتزامات التي تقع عليه في مثل تلك الحالة.

وستتناول بالنتيجة هذا المطلب الهام تحديد الالتزامات الواقعة على المرافق الاستشفائية وتقدير عمل المرفق المكيف خطأ.

الفرع الأول تحديد الالتزامات الواقعة على المرافق الاستشفائية

إذا قلنا بأن خطأ المرفق يشكل خرقاً من قبل الإدارة للالتزامات التي تفرضها عليها قواعد القانون فإنه يتعين توضيح الطريقة التي يستعملها القاضي في تحديد تلك الالتزامات.

إن القاضي يقوم بتحديد مضمون الالتزام ومحلّه. تحديد الالتزامات التي يفرضها القانون بوجه عام على المرفق يكون من خلال معايينة النصوص. لكن ذلك لا يمنع من الرجوع للمهمة الملقاة على عاتق المرفق لاستخلاص الالتزام.

الرجوع للنصوص القانونية مباشرة غالباً ما يكون وسيلة القاضي لتقدير شرعية الأعمال القانونية وهي القرارات الإدارية بصورة عامة. وكذلك الحل لما يتعلق الأمر بتنفيذ أعمال مادية، القاضي يقدر صحة التصرف المادي من خلال الأوامر والتوجيهات المتضمن في القانون والتنظيم.

لكن الرجوع للنصوص ليس ممكناً في جميع الحالات. لذلك يكون القاضي مجبراً على الرجوع إلى المهام الملقاة على المرفق ومعايينة مضمونها.

فمهمة المرفق الاستشفائي هي أساساً العمل على شفاء المرضى بواسطة طاقم مؤهل وبالعدد الكافي في أمكنة وعن طريق الأدوات والوسائل المناسبة وذلك من خلال إعطاء علاج طبقاً لمعطيات العلم. وكل عنصر من هذه العناصر تستخلص منه مجموعة من الالتزامات يمكن أن تكون سبباً في توقيع جزاء على المرفق إذا ثبت الخطأ في تنفيذها (1).

وعن محل وطبيعة الالتزامات التي تقع على المرفق. تعمل المرافق الاستشفائية على توفير وأداء الخدمات المرتبطة بمتطلبات الصحة العامة لفائدة الأفراد. وتلك المتطلبات تتمثل في مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المرفق والتي يتعين احترامها من قبل ممارسيه. من هنا يكون التساؤل حول الخطأ المرتكب أثناء تنفيذ تلك الالتزامات. هل خطأ المرفق ببساطة يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو أنه يتولد من عدم الانتباه والإهمال؟.

(1) « La mission d'un hôpital, c'est bien ainsi de soigner les malades avec un personnel qualifié en nombre suffisant, dans des locaux et avec un matériel adaptés, en mettant en œuvre des traitements correspondants aux données de science : chacun de ses éléments détermine autant d'obligations susceptibles d'être sanctionnés par la reconnaissance d'une faute »
Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p109.

هذا التمييز يقودنا للتقسيم التقليدي في القانون الخاص بين فئتي الالتزام. الالتزام بتحقيق نتيجة أين تقوم مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام، والالتزام بالوسيلة أين يكون المدين ملزماً بإعمال جميع الوسائل للقيام بالترامه دون أن يتعهد بالنتيجة، ولا تقوم ومسؤوليته إلا إذا أثبت الدائن إهماله وعدم حذره.

بالنسبة للمسؤولية الطبية في القطاع الخاص فإن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير (CCass Civ. 20 mai 1935, Dr Nicolas C/ Epoux Mercier) كيفت العلاقة بين الطبيب المعالج والمريض عقداً من خلاله تتحدد مسؤولية كل منهما تجاه الآخر. أي أن المسؤولية تنشأ عن الإخلال بالترام مصدره العقد. ثم بينت بأن الالتزام الذي يقع على الطبيب هو الترام ببذل العناية (1).

فالتبيب إذن يرتبط مع مريضه الذي يعالجه بعقد حقيقي يلتزم بموجبه، لا بشفائه ولكن بعلاجه بذمة وانتباه، أي أن الطبيب يبذل العناية الوجدانية اليقضة وليس عناية كيفما كانت وأن تكون مطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة. وبالتالي فإن مجرد عدم الوفاء بهذا الالتزام ولو لم يكن متعمداً يستتبع مسؤولية ذلك الطبيب (2).

أما فيما يخص الالتزامات المرتبطة بالواجبات الإنسانية الطبية مثل إعلام المريض والسر المهني والواجبات المتصلة بتنفيذ بعض الأعمال الطبية الفنية كالتحاليل المخبرية واستعمال الأدوات والأجهزة فإن الالتزام الذي يقع على الطبيب هو تحقيق النتيجة (3).

(1) « Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade,du moins de lui donner des soins, non pas quelconques,....mais consciencieux, attentifs,.....conformes aux données acquises de la science ;.....que la violation même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature » (C.Cass. Civ. 20 mai 1935, Dr Nicolas C/ Epoux Mercier)

Henri Capitant. François Terré. Yves Lequette .**les grands arrêts de la jurisprudence civile**. T2 11 E. Paris: Dalloz. 2000.p 116.

من بين الأفكار التي سبقت لتبرير اعتبار الترام الطبيب هو الترام ببذل العناية، القول بأن فن الطب تهيم عليه الاحتمالية ففكرة الاحتمالية تهيم على العلاج، الطبيب لا يمكن أن يجزم بشفاء المريض الذي يعالجه. كما أن هناك عوامل خارجة عن سيطرة الطبيب تتعلق بالمريض نفسه، إلى جانب حدود العلم.

كما يقول Ambroise Pare أنا أعالج والله يشفي « Je l'ay pansé, dieu l'a guéri »

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **précis de droit médical**. Op.cit.p132.

(2) سليمان مرقص. " مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى ". مجلة القانون والاقتصاد. مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده مضر (العدد الأول - 1937) ص155.

في طبيعة العقد الذي يربط الطبيب والمريض أنظر:

طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2004.ص67.

(3)Henri Capitant. François Terré. Yves Lequette .**les grands arrêts de la jurisprudence civile**. Op.cit.p120.

لكن يصعب تطبيق هذا التقسيم الخاص على المسؤولية الإدارية ببساطة لأن الأفراد المستفيدين من المرافق العامة ليسوا في علاقة تعاقدية مع المرفق الاستشفائي وإنما في مركز تنظيمي له قواعد تضبطه إلى جانب خصوصية القواعد التي تحكم المرفق العام.

من هنا، يمكن استلزام الحل في قانون المسؤولية الإدارية من ذلك التقسيم التقليدي باستخلاص فرضيتين. الفرضية الأولى أين يكون المرفق ملزماً فقط بمناط محدد من السلوك وفرضية ثانية أين يعتبر المرفق قد ارتكب خطأ لأن عمله أو أن عدم تصرفه لم يسمح بالوصول إلى نتيجة محددة. وبالتالي فإن مدى أو درجة الالتزام ليست نفسها في جميع الحالات (1).

في الفرضية الأولى وهي الوضعية الأكثر اعتيادية، القاضي يعمل على قياس وتقدير الالتزام الواقع على عاتق المرفق للقول بأنه ارتكب خطأ أم لا. وهذا التحليل يبسط من خلال فكرة السلطة الإدارية كسلطة تقديرية. في هذا الإطار الإدارة ليس مسموحاً لها بخرق الشرعية لكن، من أجل أعمال الشرعية هي ملزمة فقط باليقظة. ويعني ذلك القيام بذلك في أحسن وأنسب الأوقات *une simple obligation de diligence*.

وبالتالي ما يدخل بصورة عامة في تنفيذ القانون والحفاظ على النظام العام هو التزام بسيط بالعمل في وقت مقبول بحيث أن عدم نجاعة وفعالية تصرف المرفق لا تكفي وحدها لاستخلاص الخطأ.

أما في الفرضية الثانية وهي المهمة لنا، القاضي يكون أكثر صرامة مع المرفق بحيث يعتبر سلوكه يشكل خطأ إذا كان عمله لم يسمح بالوصول للنتيجة المرجوة منه. وبالتالي هنا عدم فعالية أو نجاعة عمل المرفق يشكل خطأ. ويعني ذلك أن القاضي يعتبر بأن عدم الفعالية قد أضرت بالضحية.

وبالتالي فإن النتيجة التي نخرج بها هي أنه رغم عدم مساءلة المرفق عن تحقيق نتيجة فإن القضاء الإداري ليس دائماً بمنأى من النتيجة المرجوة من عمل الإدارة وهو ما ينطبق بشكل كبير على المرافق الاستشفائية التي غالباً ما تكون تصرفاتها المادية والفنية أو التقنية مصدر الضرر الموجب للمسؤولية.

الفرع الثاني تقدير عمل المرافق الاستشفائية

إن القاضي الإداري يهتم أيضاً بتقدير سلوك المرفق بواقعية. فمن أجل القول بأن المرفق خرق الالتزام يقدر القضاء الإداري استقامة سلوك المرفق آخذاً بعين الاعتبار من جهة بعض المعطيات الملموسة للعملية الإدارية ومتطلبات المرفق العام من جهة ثانية. ولما كان هذا الخطأ يسند للشخص معنوي فإن الخطأ سيقدر بمنطق موضوعي.

(1) Michel Paillet. *la Responsabilité Administrative*. Op.cit.p110.

عن التقدير الملموس لسلوك المرفق. لقد دأب الفقه منذ تعليق الأستاذ Hauriou على قراري مجلس الدولة (CE. 10 et 17 févr 1905, Tomaso Grecco et Auxerre) على اعتبار خطأ المرفق يتم تقديره بشكل ملموس انطلاقاً من اليقظة المعتادة للمرفق « la faute de service sera appréciée in concreto d'après les » (1) « habitudes de diligence du service ».

والتقدير الملموس يستند لعناصر ومعطيات واقعية حاول الفقه جمعها. منها الظروف الملموسة التي أحاطت بفعل المرفق العام المولد للضرر les circonstances concrètes du dommage . إنه من خلال ظروف القضية les circonstances de l'affaire يستطيع القاضي استخلاص وجود الخطأ كتعقيد الحالة المرضية لمريض مما أخرج عملية التشخيص. هذه الظروف الخارجية بالنسبة للمرفق الاستشفائي تتعلق أيضاً بظرفي المكان والزمان، ووجود حالة الإستعجال التي لا تمنح فرصة مناسبة للتوقف لمراجعة ما ينفذ من أعمال. ويأخذ القاضي أيضاً بالصعوبات التي يلاقيها المرفق في تنفيذ نشاطه.

كما يعتمد تقدير الخطأ على فكرة التوقع l'idée de prévisibilité . هذا العنصر في قياس الخطأ يعتمد عليه كثيراً بالنسبة لعمل المرافق الاستشفائية للأمراض العقلية والنفسية. فالسلوك السابق للمريض النزول بالمستشفى حاسم في استخلاص خطأ المرفق (CAA Nantes. 29 avr 1992, Hôpital psychiatrique du bon-Sauveur). إذن درجة توقع الخطر تلعب دوراً مهماً للقول بأن سلوك المرفق مخطئ.

ثم تأتي وسائل المرفق les moyens de service عنصراً ثالثاً للتقدير الملموس للخطأ. هنا القاضي يرجع لوسائل المرفق التي كانت وراء سلوكه الذي بدأ النظر إليه كخطأ للوصول للتكيف القانوني السليم. هذا، ويستخلص أيضاً من الاجتهاد القضائي المتعلق بالمرافق الاستشفائية عامل الوسائل البشرية للمرفق les moyens humains (CE. 5 janv 1966, Hawezack) في عملية التقدير الملموس. وهناك أيضاً الوسائل المالية المتوفرة للمرفق. وعامل حاسم كذلك ومهم جداً هي المعارف الثابتة في علوم الطب عند تقدير سلوك المرفق (CE. 10 mia 1989, CHR de Lille).

(1) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p112.

رايس محمد. المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة. 2007. ص 159.

لكن، يجب أن نعين بأنه على الرغم من أن الرجوع لوسائل المرفق المتاحة لقياس الخطأ قد تنتهي بالقاضي إلى استبعاد مسؤولية المرفق فإن، غياب هذه الوسائل قد يؤدي في المقابل إلى الحكم بمسؤوليته وهو ما يسميه الكاتب Laurent Richer خطأ في تنظيم المرفق la faute d'organisation . لما يكون هناك قصور أو غياب لوسائل المرفق. هنا استخلاص الخطأ بات بمنطق تجريدي لأن القاضي يقارن سلوك المرفق بما كان يجب أن يكون عليه le bon service public . ومن هنا يأتي تفسير أحكام القضاء الإداري لمسؤولية المرافق الاستثنائية لسوء التنظيم أو غياب الضمانات الطبية التي يجب أن توفر للمريض (1). أما التقدير الموضوعي لسلوك المرفق. فإنه لما كان خطأ المرفق يسند للشخص العام فإن تقدير هذا الخطأ يكون موضوعياً لأنه لا يمكن تصور البحث في العوامل النفسية لشخص اعتباري.

لكن، الأعمال الخطئية المنسوبة للمرفق العام هي بالضرورة فعل أعوانه، فالمسؤولية الإدارية عن الخطأ هي مسؤولية عن فعل الإنسان وخطأ المرفق لا يمكن أن يسند للعون شخصياً. تلك هي قاعدة التمييز الأساسية في القانون الإداري بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق.

وبالتالي في خطأ المرفق، شخص العون لا يؤخذ بعين الاعتبار. فهو غير مسؤول سواء تجاه الإدارة أو تجاه الضحية. فالمسؤولية تسند للشخص العام الذي يتبعه ذلك العون سواء أكان العون المتسبب في الخطأ معروفاً أو بقي مجهولاً، القاضي لا يبحث في العوامل النفسية للعون الفاعل.

ورغم الطابع الموضوعي الذي يعتمده القضاء في تقدير خطأ المرفق إلا أن الملاحظ أن القاضي الإداري قد يذهب للبحث في ما إذا كان الخطأ لم يتولد عن رغبة الإضرار بالغير أو إرادة ارتكاب عمل غير شرعي.

ذلك البحث ينقل القاضي من المعيار الموضوعي إلى تقدير ذو طابع شخصي. من هنا يبدو هناك تناقض لأن هناك معطيات شخصية للعون الفاعل تم البحث فيها في سياق تقدير موضوعي لسلوك الإدارة للقول هل تصرفت بسوء نية وبالتالي ارتكبت خطأ(2).

(1) (CE. 8 oct 1986, CHG de Chteau – Thierry)
(CAA Nancy. 14 nov 1991, Mme Edith Lejeune)
Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p114.
(2)Ibid. p 115.

الفصل الثاني المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطيبة

المبدأ في القانون المدني هو أن كل خطأ يفضي إلى المسؤولية مهما تكن درجة جسامته، حتى الخطأ الخفيف *la faute la plus légère* . أما في القانون الإداري فلا يوجد مبدأ مماثل يفرض على القاضي الإداري بل على العكس أعلن هذا الأخير منذ البداية استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية في القانون المدني على مسؤولية السلطة العامة.

وإن إعلان خاصية المسؤولية الإدارية بأنها ليست بالمطلقة وبأنها تخضع لقواعد خاصة تتنوع بتنوع حاجات المرفق سمح للقاضي الإداري بأن ينوع ويكيف جسامة الخطأ المتطلب لانعقاد المسؤولية تبعاً لتنوع المرافق العامة وهذا ما قاد بالنتيجة إلى التمييز بين عدة درجات أو فئات من الأخطاء.

البداية كانت من فكرة الخطأ المميز *la faute caractérisée* لتنتهي إلى بروز ثلاث درجات لجسامة الخطأ إلى جانب الخطأ البسيط *la faute simple* هي *la faute grave* المتطلب بالنسبة لمرفق الشرطة والمرافق الاستشفائية، *la faute manifeste et d'une particulière gravité* بالنسبة للمرافق الاستشفائية للأمراض العقلية و *les fautes d'une exceptionnelle gravité* بالنسبة لمرفق الضرائب.

إذن، الاجتهاد القضائي لم يكن واضحاً وثابتاً في تعامله مع فكرة الخطأ التي تنوعت ولم يكن من السهل إعطاء تبرير منطقي لاستعمل هذا التنوع ولا تحديد الفارق في الجسامة بين تلك الأخطاء. وسنلاحظ كيف أن جسامة الأضرار اللاحقة بالحقوق والحريات الفردية دفعت دون شك بالقضاء الإداري نحو تخفيض تدريجي لدرجة الجسامة المتطلبة لانعقاد مسؤولية بعض المرافق العامة والبحث عن نظام موحد.

وعليه، بداية من ستينيات القرن العشرين أصبح القضاء الإداري الفرنسي لا يعرف سوى درجتين للخطأ المضي للمسؤولية الخطأ البسيط *la faute simple* والخطأ الجسيم *la faute lourde* . ويعتبر احتواء فئة *la faute lourde* لفئتي *la faute manifeste et d'une particulière gravité* و *les fautes d'une exceptionnelle gravité* أول تحول وتطور نحو تبسيط قانون المسؤولية الإدارية (1) الذي سينعكس بطبيعة الحال على المرافق الاستشفائية.

(1) مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف منذ بداية تكريس قانون مسؤولية السلطة العامة على توسيعه ومدّه إلى مرافق عامة طبعت تاريخياً بفكرة السيادة كمرفق الشرطة والضرائب ولم يكن الخطأ البسيط كافي لحماية تلك المرافق.

وبالتالي فإن ما طبع المسؤولية هو أن الخطأ البسيط يكفي لتشغيلها ويشكل القانون العام للمسؤولية الإدارية والذي يقدمه القاضي بعبارة الخطأ الذي بطبيعته يقيم المسؤولية *une faute de nature à engager* ولا يشترط القضاء أي تكييف آخر لهذا الخطأ. فمجرد توافر الفعل المسبب للضرر على وصف الخطأ بغير أن يلزم مطلبه درجة معينة منه تتعدد المسؤولية.

وبالنسبة لبعض المرافق العامة خاصة التي ينطوي نشاطها على حساسية وصعوبة وحتى تستطيع القيام بمهامها على أحسن حال دون التخوف من متابعتها كل مرة بالمسؤولية يشترط القضاء الإداري الخطأ بقدر من الجسامة. أي أنه يربط أعمال المسؤولية بوجود الخطأ جسيم.

هذا الوضع وجد انعكاسا له في مادة المسؤولية الاستثنائية أين كان الخطأ المضي لمسؤولية المرفق الاستثنائي يتأرجح بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم (1) حتى سنة 1992 لما رسم القضاء الإداري تحولا في نظام المسؤولية الطبية ليشكل مرحلة تطور أخرى في قانون المسؤولية الإدارية نحو تبسيط نظام الخطأ. لكن، هل يعني التحول لنظام الخطأ البسيط في ميدان الأعمال الطبية بالتحديد على غرار النظام المطبق في ميدان تنظيم وعمل المرفق بصورة عامة بأن أي خطأ طبي أيا كان على بساطته هو خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية المرفق الاستثنائي؟. هذا ما يقودنا للبحث في العناصر التي يستخلص منها القاضي الخطأ في المجال الطبي.

وعليه سنتناول هذا الفصل المهم في مبحثين، نخصص المبحث الأول لنظام الخطأ المضي لمسؤولية المرافق الاستثنائية أما المبحث الثاني نتناول فيه نطاق المسؤولية عن الأعمال الطبية.

(1) في مسألة تنوع الأخطاء يظهر الفارق بين قانون المسؤولية الإدارية والمسؤولية الخاصة. فالخطأ الذي بطبيعته يشغل مسؤولية شخص عام كان منذ البداية خطأ متميزا *une faute caractérisée* وهو ما ربط بمسؤولية مرفق الشرطة أين نجد الخلاصة الشهيرة لمفوض الحكومة *romieu* « كل خطأ من الطبيعة لإقامة المسؤولية الإدارية يجب أن يكون متميزا ويقدر ذلك التميز من طبيعة المرفق والأعباء والصعوبات الملقاة عليه». من هنا ظهرت أولا فكرة *faute lourde* كخطأ من الطبيعة لإقامة مسؤولية بعض المرافق، خصوصا مرفق الشرطة والمرافق الاستثنائية بهدف الحد من توسع قانون المسؤولية. وهو ما كان محل انتقاد الفقه خصوصا حول مفهوم الخطأ الجسيم. وعليه وحتى سنة 1918 فكرة *la faute caractérisée* كانت إما *une faute lourde* أو *une faute grave*. وبداية من سنة 1918 برزت فكرة درجة جسامة الخطأ بظهور درجة ثانية في الجسامة *la faute manifeste et d'une particulière gravité* كخطأ متميز عن الخطأ الجسيم ويتعلق بمرفق السجون والمرفق الاستثنائي وأمراض العقلية. ثم ظهرت درجة ثالثة لجسامة الخطأ *les fautes d'une exceptionnelle* بالنسبة لمرفق الضرائب. وبداية من سنة 1960 تطور قانون المسؤولية الإدارية كان نحو التبسيط وبالتالي هجر القضاء فكرة الرجوع إلى أية صياغة لجسامة الخطأ سوى الخطأ الجسيم. ونشهر بالنسبة لهجر فكرة *la faute manifeste et d'une particulière gravité* قرار (CE. 10 nov 1961, Eveillard)، وبالنسبة لدرجة *les fautes d'une exceptionnelle* قرار (CE. Sect. 21 déc 1962, Dame Husson-Chiffre).

المبحث الأول نظام الخطأ المفضي للمسؤولية عن الأعمال الطبية

كما بينا فإن الخطأ البسيط هو النظام المشترك لقانون المسؤولية الإدارية أما بالنسبة لمتطلب توافر الخطأ على وصف الجسامة، بمعنى تلازم مطلبه درجة معينة منه فقد اشترطه القضاء وحصره بالنسبة لبعض المرافق نظرا لصعوبة عملها.

إذن، فكيف تعامل القضاء مع الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية؟. الإجابة على هذا التساؤل ستمر بدراسة وتحليل أوضاع المسؤولية قبل قضاء مجلس الدولة (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V) ثم دراسة التحول الكبير الذي وصل إليه تطور قانون المسؤولية الاستشفائية إثر ذلك الاجتهاد الحاسم. وعليه سنتقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول نتناول أوضاع المسؤولية الاستشفائية قبل قضاء (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V) وفي المطلب الثاني نستعرض مستجدات المسؤولية بعد قضاء (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V).

المطلب الأول أوضاع المسؤولية قبل قضاء (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V)

مسؤولية المرافق الاستشفائية عن الخطأ لم تنشذ عن واقع المسؤولية الإدارية بوجه عام. لقد كانت تتأرجح بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم. ونجد بأن المجال الأصيل للخطأ البسيط هو المسائل المتعلقة بتنظيم وعمل المرفق بوجه عام والتي تضم أيضا أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية التي لا ترقى لدرجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق، أما الخطأ الجسيم فيتحدد نطاقه بالعمل الطبي البحت وهذا ما يقود بالنتيجة إلى البحث في معيار تمييز أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية عن العمل الطبي. وعليه سنتناول في هذا المطلب فكرة التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية ثم فكرة الخطأ الجسيم في ميدان العمل الطبي.

الفرع الأول التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط في القانون الفرنسي

لفهم الفكرة نشهر ثلاثة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي سطرت الخطوط العريضة للمسؤولية الاستشفائية عن الخطأ هما (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponeau) وهما أصل التمييز في قضاء المسؤولية بين فئة تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي أين يكتفي القضاء بوجود خطأ وراء الضرر المسبب للضحية وفئة العمل الطبي أو الجراحي أين يشترط درجة من الجسامة في الخطأ. أما القرار الثالث (CE. 26 juin 1959, Rouzet) فكان وراء إرساء معيار تحديد نطاق العمل الطبي.

تاريخيا، قبل سنة 1935 مسؤولية المرافق الاستشفائية عن فعل النشاط الطبي بالمعنى الفني لم يتعرض لها القضاء الإداري بالقدر الكافي لكي يتسنى له بسط موقفه في الموضوع. فالمسائل التي تطرق لها وأصدر بشأنها قرارات نادرة وتتعلق إما بالغلط الذي يرتكبه مراقب التمريض في إعطاء الدواء (1) أو عيب في الرقابة من جانب أعوان المستشفى (2) أو خطأ مرفق من جانب إدارة المستشفى والذي يرفض في أغلب الحالات (3).

السابقة الوحيدة تعلقت بالمرفق الطبي العسكري أين اعتبر مجلس الدولة بأن الغلط في التقدير الذي أدى إلى قبول تجنيد شخص مريض والذي أعفي بسبب مرضه في وقت لاحق لا يشكل خطأ مرفق بدرجة من الجسامة لإقامة مسؤولية الدولة (CE. 6 juil 1934, Paillat). وقيمة هذا القرار غير أكيدة لأنها تعطي انطبعا بأن القضاء يعتبر بأن أي خطأ منسوب للمرفق يجب أن يكون على درجة كافية من الجسامة لإقامة مسؤولية الإدارة.

وبالتالي فإن القراران المبدئيان (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponeau) الذين اشترطا وجود خطأ جسيما من جانب الطبيب الجراح أو جراح داخلي تحت رقبته لإقامة مسؤولية المستشفى عن عمل طبي أو جراحي. وقد ميزا بوضوح هذا الخطأ المتطلب بشأنه الجسامة عن أخطاء الطاقم الإداري للمرفق الاستشفائي، واعتبرا أصل التمييز بين الأعمال الطبية وأعمال تنظيم وعمل المرفق (4).
المعلق على القرارين (5) أوضح وجود حدود ذات أهمية على موجب الخطأ الجسيم. لقد بين بأن دور الأطباء في المستشفيات ليس طبيا حصريا لكن، يضم الكثير من الأشغال الإدارية مثل رقابة معاونيهم باعتبارهم رؤساء مصالح ومسك دفاتر عيادة المرضى وتسيير الوسائل والأدوية المعهود بها لهم.

(1)CE. 24 juil 1929, Dame Vve Bouzid Abdallah.
Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.** Paris : LGDJ.1994. p 219.
(2) CE. 5 nov 1931, Véra ; CE. 2 nov 1932, Ep Balin ; CE. 17 mai 1934, Dame Gatineau. Ibid. p219.
(3)CE. 8 jan 1931, Deveaux, CE. 26 juil 1933, Dame Giacometti, CE. 2 jan 1935, Cons Grand Claude. Ibid. p219.

(4) من القرارات اللاحقة التي أبرزت التقابل بين المصطلحين والنتائج المترتبة عن التفارقة.
(CE. 7 mai 1952, Dame Vve Chassagnac) الذي جاء فيه من أجل الحكم بانتفاء المسؤولية:
« Il ne ressort pas des pièces du dossier, que ...le décès du sieur.. soit du à une faute lourde médicale ou à une faute simple dans l'organisation et l'exécution du service... »
(TA de Bordeaux. 29 fév 1956, sieur Meunier) جاء فيه:

« En matière d'accident causé par les services médicaux et hospitaliers, seule une faute médicale lourde ou une faute simple dans l'organisation et l'exécution du service est de nature à engager la responsabilité de l'administration »

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2003. ص 16.
(5)Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative.** Op.cit.p 745.

من هذا المنطلق مائل المعلق M.Heilbronner الطاقم الطبي بالطاقم الإداري للمستشفى وأخضعه بالنتيجة ضمناً لنفس نظام المسؤولية المتعلقة بخطأ المرفق البسيط. ومن هنا يتضح بأن الفقه ومنذ البداية بين موقفه بأن موجب الخطأ الجسيم يرتكز على معيار مادي وليس عضوي. فالطبيب يمكن أن يرتكب خطأ عند قيامه بأعمال إدارية (1).

القواعد المستخلصة من هذه الحلول القضائية تظهر واضحة لكن، قرارات لاحقة جاءت غير أكيدة. ثلاث نقاط استوجبت تطوراً قضائياً وفقهياً في إطار تحقيق توازن بين حماية أفضل لحقوق الضحايا ومسؤولية مقدرّة للمستشفيات « une responsabilité mesurée des hôpitaux » .

التطور القضائي الأول رسم حدود التمييز بين العمل الطبي acte médical وأعمال العلاج السائد والبسيط acte de soins. والثاني متعلق بالاستعانة بتقنية الخطأ المفترض وأخيراً توسيع فئة أعمال العلاج البسيط. وهذه الاتجاهات ستساهم بداية في تهميش موجب الخطأ الجسيم في انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية لتنتهي بهجر الفكرة.

الحديث عن التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج السائد يمكن تناوله من خلال تحديد مفهوم العمل الطبي. يعتبر تنفيذ الأعمال الطبية أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرفق الاستشفائي لذلك، كان على القضاء تقدير الغلط والتقصير في تنفيذ ذلك الالتزام الذي من شأنه أن يفضي لإقامة مسؤولية المرفق. وأمام صعوبة تنفيذ الأعمال الطبية اشترط القضاء كما بينا موجب الخطأ الجسيم لإمكانية انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن العمل الطبي على خلاف أعمال تنظيم وعمل المرفق التي يكتفي بخصوصها بالخطأ البسيط. وكان على القضاء أن يحدد مفهوم العمل الطبي. لأن تكيف العمل طبياً له أثر على نظام المسؤولية المطبق، فهو نظام الخطأ البسيط أم الخطأ الجسيم. وتزداد أهمية تحديد مفهوم العمل الطبي باتساع نطاق الأعمال التي ينفذها الطبيب من التشخيص والعلاج إلى التقنيات العلاجية الجديدة، وقيام الطبيب ذاته بأعمال إدارية وأخرى تقترب من المهام الطبية.

(1) Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.** Op.cit.p 220.

في بداية الأمر أعمال العلاج البسيط والسائد les soins médicaux لم تكن مميزة بشكل واضح من قبل القضاء عن العمل الطبي (1). وموازية مع تطوير القضاء لتقنية الخطأ المفترض سينتهي إلى تمييز أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية عن الأعمال الطبية بالمعنى الدقيق (2) وما سيتبعه من نتائج تصب في مصلحة الضحية.

بداية من سنة 1959 أعمال العلاج البسيط لم تعد جزء من الأعمال الطبية وباتت تخضع لنظام الخطأ البسيط. قرار (CE. 26 juin 1959, Rouzet) جاء ليحدد نطاق الخطأ الجسيم بحدود العمل الطبي البحت.

(1) قرار (CE. 13 mai 1936, Smyth) تطلب الخطأ الجسيم بالنسبة لحروق ناتجة عن مغلاة وضعت بسرير المريض. وقرار (CE. 26 jan 1938, Hospices civils de Starsbourg) أرجع حادث وقع لطفل لخطأ جسيم للطالبة الممرضة. وفي قرار (CE. 21 juil 1939, Lemaire) أرجع بأن الحروق الحادثة بفعل وضع ضمادات من قبل مراقب قاعة ليست له خبرة، لعيب في تنظيم المرفق العام، وهو ما يحيل لنظام الخطأ البسيط.

وكانت القرارات التي صدرت إثر قرار (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponeau) تذكر بالقاعدة المستخلصة من ذلك الحل الاجتهادي قبل أن تطبقه على الوقائع المعروضة للفصل فيها، تستعرض فقط الخطأ في تنظيم المرفق « la faute dans l'organisation », والخطأ الجسيم في الجراحة أو العلاج الطبي « la faute lourde dans les soins chirurgicaux et le traitement médical ». نذكر منها:

(CE. 21 mars 1937, Teyssier., 21 déc 1938, Commission administrative des hospices civils de Marseille., 26 déc 1945, Delahaye)

Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.** Op.cit.pp 220.221.

(2) الأعمال الطبية تعد أعمال فكر ومعرفة يختص بتنفيذها الأطباء وأعمال الرعاية تشكل الأعمال التابعة واللازمة للعمل الطبي وهي أعمال مادية يختص بها أعوان التنفيذ. والعمل الطبي يؤديه شخص بهدف شفاء الغير، ويرتكز على الأقل على استعمال المعارف البيولوجية المرتبطة بتقنية علاجية ما. إذن فهو عمل شخص له صفة وشهادة حصلها لهذا الغرض مؤهل ومرخص له قانونا لممارسة مهنة الطب وهذا يفترض أن المعارف المكتسبة يجب أن يتم إعمالها واستغلالها بحق في تحقيق عمل فكري أو تنفيذ عمل له صعوبة ذات قيمة معتبرة. في المقابل أعمال الرعاية هي أعمال ممارسة سائدة وشائعة لا تتطلب أو أنها تتطلب فقط القليل من العارف النظرية وهي لا تشتت أي مساعي تأمل وهي من أعمال أعوان يقومون بها بصورة دائمة وفق حركات وأشكال مادية معروفة سلفا ومقننة. فالتشخيص الطبي أو الجراحي أو اختيار فحص إضافي أو منهج جراحي أو إعداد العلاج أو أسلوب وخطوات تدخل جراحي هي أعمال طبية. أما إعطاء دواء موصوف أو وضع ضمادات أو رقابة المريض فهي أعمال رعاية جارية. ولما كان العمل الطبي يتضمن بذاته قدرا لا يستهان به وأكد من الشك ومخاطر مرتبطة بنسبية المعارف العلمية، ولأن تنفيذه يتطلب تقدير دقيق وحركات دقيقة محددة اشترط الخطأ الجسيم في شأنه.

(1) « Les actes médicaux sont des actes intellectuels ou de conception et dont l'accomplissement relève des médecins, et les actes de soins qui, tout en constituant l'accessoire indisponible de l'acte médical, qui sont des acte matériels qui relèvent du personnel d'exécution »

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical.**Op cit.p133.

قرار (CE. 26 juin 1959, Rouzet) (1) جاء إثر نشر قرار وزير الصحة في 31 ديسمبر 1947 الذي وضع قائمة الأعمال الطبية les actes médicaux التي يمكن أن ينفذها المساعدون الطبيون (2) ووضح بدقة الحدود بين العمل الطبي بمعنى الكلمة les acte médical proprement dit والأعمال غير الطبية acte de soin non médical.

مفوض الحكومة Fournier دون الرجوع إلى الفكرة التي ذاعت منذ سنة 1935 من قبل M.Heilbronner أبعده على غرار هذا الأخير معيار التمييز الذي يركز على صفة منفذ العمل لفائدة معيار يرتكز على طبيعة العمل.

إذن أول نتيجة مستخلصة من قرار Rouzet (3) هو أن المعيار المعتمد في تحديد نظام الخطأ الذي يحكم مسؤولية المرافق الاستشفائية مناطه ليس صفة الشخص القائم بالخدمة الطبية، طبيب أو مساعد طبي ولكن، طبيعة تلك الخدمة وما إذا كانت منتمية إلى نطاق العمل الطبي بمعنى الكلمة أو لا.

(1) تتلخص وقائع القضية في أن الرضيفة Rouzet أدخلت إلى مستشفى الأطفال على وجه الاستعجال بسبب جفاف حاد. إثر ذلك قام أحد الأطباء المتمرنين بفحص فوري لها ووضع تشخيص لها ثم شرع في العلاج المتمثل في حقن وريدي في الذراع بمصل فيزيولوجي. وقد أدى هذا العلاج إلى شفاء الطفلة من الجفاف لكن الطبيب ارتكب خطأ بحق الطفلة في الشريان بدل الوريد مما أدى إلى غرغرينا في الذراع الأمر الذي استدعى بتر ثلثيه.

(2) قرار وزير الصحة حدد الأعمال التي لا يمكن أن ينفذها سوى الأطباء، وتلك التي يمكن أن يقوم بها المساعدين على النحو التالي: 1- الأعمال التي يمكن إنجازها بواسطة المساعد المؤهل طبيا بناء على تعليمات نوعية وكمية من قبل الطبيب لكن دون حضوره. مثل الحقن العضلي وتحت الجلد والتدليك البسيط والضماطات البسيطة. 2- الأعمال التي يمكن تنفيذها بواسطة المساعد بعد أن يتأكد الطبيب المعالج شخصيا من إمكانية تسلمه العمل، لإظهار كفاءته وقدراته اللازمة لكل حالة. كالحقن الوريدي والضماطات المعقدة. 3- الأعمال التي يمكن تنفيذها بواسطة المساعدين الطبيين لكن تحت المسؤولية والإشراف المباشر للطبيب المعالج الذي يمكنه الرقابة والتدخل في كل لحظة. مثل معالجة المريض بالوسائل المختلفة كالضوء والحرارة والكهرباء والأشعة السينية. 4- الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة طبيب كالأعمال المتعلقة بعلاج العظام والجراحة.

(3) « Considérant que, si la responsabilité de l'administration, hospitalière n'est susceptible d'être engagée que sur le fondement de la faute lourde, en ce qui concerne les dommages corporels causés par des actes médicaux qui ne peut être exécutés que par un médecin ou un chirurgien, ou par ceux peuvent être exécutés par un auxiliaire médical que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin dans les conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tous moment, ladite administration est responsable des conséquences dommageables des fautes, quel qu'en soit le degré, commises lors de la prestation de soins qui ne se rattachent pas aux catégories ci-dessus mentionnées, telles qu'elles ont été ; notamment, définies par les articles 3 et 4 de l'arrêté du ministre de la santé publique et la population du 31 décembre 1947 : que, pour qualifier les soins donnés au patient, il n'y a pas lieu de rechercher s'ils ont été administrés par le personnel médical ou s'ils ont été exécutés par le personnel infirmier de l'établissement, mais qu'il convient de se fonder uniquement sur la nature des soins »

(CE. 26 juin 1959, Rouzet) Rec.1959.p 405 et suite.

وقد سائر القضاء طرح مفوض الحكومة Fournier في المبدأ لكنه، لم يسايره في عملية تطبيقه بنفس طرحه. ففي الوقت الذي استخلص فيه Fournier تبريره من حالة الاستعجال والصعوبة التي تمثلها عملية الحقن لطفل رضيع في حالة جفاف ودون حركة، وبذلك اعتبر بأن عملية الحقن تشكل في قضية الحال عملاً طبياً لا يمكن العهد به لطبيب داخلي وبالتالي اشترط وجود خطأ جسيم لإقامة مسؤولية المستشفى، فإن مجلس الدولة اعتبر بأن التدخل هو عمل علاج بسيط طبقاً لقرار 1947 ويخضع لنظام خطأ المرفق الذي لا يشترط فيه أية درجة جسامه وهو ما لم يجد صعوبة في الاعتراف بوجوده في تلك الدعوى.

أما النتيجة الثانية هي أن تحديد الأعمال الطبية مرجعه إلى النصوص القانونية ذات الصلة المعمول بها والتي بحسبها تعتبر أعمالاً طبية، الأعمال التي لا يمكن ممارستها إلا بواسطة طبيب أو جراح وتلك التي يمكن ممارستها بواسطة مساعد طبي ولكن تحت المسؤولية والرقابة المباشرة للطبيب أو الجراح على نحو يمكنه من التدخل في أية لحظة. أما غيرها من أعمال النشاط الطبي يدخل في نطاق تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي (1).

وعليه إذا تعلق الأمر بعمل طبي بمعنى الكلمة ارتهنت بشأنه مسؤولية المرفق بموجب الخطأ الجسيم أما إذا تعلق الأمر بمسائل تنظيم وعمل المرفق لا يشترط لقيام المسؤولية أية درجة جسامه في الخطأ المنسوب للمرفق. وإذا كان مدى اجتهاد Rouzet في حينه يؤدي إلى تمكين الضحية الصغيرة من تعويض مالي عن الضرر اللاحق بها نتيجة بتر يدها، في حين تطلب الخطأ الجسيم يحرمها من أي حق في التعويض، فإن مداه المتوسط أدى إلى توسيع نطاق التدخلات أو الأعمال التي تخضع لنظام الخطأ البسيط كما هو الأمر في دليل الأعمال الطبية التي حددها قرار 1947.

لكن أهمية الحل الذي طرحه قرار Rouzet يأتي من دور المعلقين عليه الذين اتفقوا على الاعتراف بالطابع غير الجامع لقائمة الأعمال الطبية الواردة في قرار 1947. من هنا فإن القاضي لن يفقد حريته عند التقدير وطبيعة عمله المحركة باهتمام تعويض أفضل للضحية.

وعلى خلاف ما طرحه المفوض Fournier، مجلس الدولة لم يتحفظ على فكرة تقدير ما إذا كان العمل المصنف بصورة رسمية في فئة بعينها وفقاً لقرار 1947 يمكن أن يتحول في كل حالة وتبعاً لظروف القضية إلى فئة أخرى، أي حسب عناصر خارجة عن العمل. فالقول بإمكانية تغيير الفئة بحسب الظروف يؤدي في الواقع إلى التكرار لمعيار التكييف المؤكد صراحة في اجتهاد Rouzet لمجلس الدولة ويقلل من جهة أخرى في القضية المعروضة عليه من شأن الصعوبات الخاصة التي تواجه عملية التدخل بالحقن والتي أشار لها مجلس الدولة صراحة في قراره.

(1) الأعمال الطبية إذن توجد بذاتها لأنه لا يمكن إلا للأشخاص المؤهلين للقيام بها تنفيذها وتخلق في المقابل التزاماً شخصياً على الطبيب بتقديم ذلك العمل الطبي للشخص المعالج. أما أعمال الرعاية فهي ما يخرج عن الفقرتين الثالثة والرابعة من مرسوم 1947 دون الحاجة للبحث حول صفة من قام بالعمل، فتكييف العمل يرتكز على طبيعة العمل ذاته.

إذن، فمجلس الدولة لم يقع في تلك التناقضات لأن الرجوع المفرط لظروف القضية ينطوي على مخاطر. إذ يمكن أن يقود للنتيجة التي طرحها المفوض Fournier . فهذا الأخير قدر تبعا بأن الطبيب الداخلي ارتكب خطأ بسيطاً لأن ظروف التدخل من الطبيعة لتتزع تكييف الخطأ الجسيم لكن، ذلك التدخل يجب أن يخضع لنظام الخطأ الجسيم لأن نفس تلك الصعوبات التي تستدعي تدخل طبيب.

وإثر قرار Rouzet جاء قرار (CE. 9 nov 1959, Sarotte) (1) الذي اعتبر بأن التدخل الطبي غير الصحيح لطبيب داخلي يشكل عيباً في تنظيم المرفق، وبأن الضرر المسبب بالنظر للشروط التقنية التي تم فيها التدخل الطبي يجب النظر إليه كخطأ يرجع لعيب في تنظيم المرفق.

ونفس الحل تم إعماله في قرار (CE. 15 mars 1963, CHR de Grenoble c.Bosse) بالنسبة لعلاج ondes الذي لا يمكن أن ينفذ من قبل المساعد الطبي إلا تحت المسؤولية والرقابة المباشرة للطبيب والذي نفذه ممرض طالب تحت رقابة متقطعة للممرضة.

وأمام تضاعف عدد الأطباء الخارجيين في المستشفيات تم تأكيد هذا الحل. وفي هذه الفرضيات الأخذ بالخطأ في تنظيم المرفق، ورغم أن الشخص غير المؤهل نفذ عملاً طبيياً يتطلب إثبات وجود الخطأ الجسيم فإن ذلك لا يؤدي إلى تجريد العمل من صفته الطبية ولكن، إرجاع الضرر ليس إلى تنفيذ العمل الطبي ولكن لسوء تنظيم المرفق (CE. 4 oct 1968, Dlle Doukakis).

ويستنتج من خلال هذه الحلول بأن الظروف الخاصة بالقضية تتدخل في تحديد سبب الضرر وليس في تكييف العمل فهو عمل طبي أو عمل علاج سائد. ومن خلال هذه القرارات يتضح بأن الخطأ البسيط لا يحكم فقط الأعمال غير الطبية التي ينفذها الطبيب، وهي حالة قرار Rouzet ولكن أيضاً الأعمال الطبية التي ينفذها طبيب داخلي أو مساعد طبي خارج الظروف التي يحددها ويتطلبها التنظيم المعمول به وهي فرضية قرار Sarotte وقرار CHR de Grenoble.

في الأخير نقول بأن ظروف القضية تتدخل في إثبات وجود خطأ دون أن يكون لها أثر على تحديد درجة الخطأ المتطلبة التي ترتبط وتتبع حصرياً بطبيعة العمل المنفذ، وتبعا لطبيعة هذا العمل وصفة منفذه. بمعنى أن تحديد نظام المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو الخطأ البسيط مرتبط بطبيعة العمل، طبيياً كان أو عمل علاج بسيط ورعاية جارية، وحسب طبيعة هذا العمل ودرجة تأهيل منفذه.

(1) « L'irrégularité de l'intervention médicale d'un interne constitue une organisation défectueuse du service et que le préjudice subi, eu égard aux conditions techniques dans lesquelles a été pratiquée l'intervention, doit être regardé comme imputable à la faute commise dans le fonctionnement du service » (CE. 9 nov 1959, Sarotte)

الفرع الثاني التمييز بين العمل الطبي والعلاج البسيط في القانون الجزائري

كما سبق بيانه فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يعتبر بأن أعمال العلاج توجد بذاتها ويمكن أن ينفذها الطاقم الطبي دون تمييز، لأنها بسيطة وذات ممارس يومية وفي المتناول مثل الرقابة على المريض وتنفيذ العلاج الموصوف. ولأن العمل العلاجي من الأعمال شائعة التنفيذ يوميا والخطأ بشأنها يمكن تفاديه بسهولة فإن الخطأ العلاجي من الطبيعة ليولد الحق في التعويض هو الخطأ البسيط. أما في ميدان الأعمال الطبية فالخطأ ليس من السهولة تفاديه عند تنفيذ العمل وبالتالي فإن الخطأ المكيف جسيما فقط يفتح باب التعويض.

حتى لما صدر مرسوم 1947 الذي وضع قائمة بالأعمال الطبية المختلفة التي يمارسها الأطباء والمساعدين لم يكن هدف المرسوم متعلقا بفكرة المسؤولية إطلاقا بل، جمعا للأعمال الفنية المنوطة بالطاقم العامل في الطب. فالقضاء هو من ابتكر فكرة التمييز بين الأعمال الطبية البحتة وغير الطبية وذلك إثر تأسيسه في مجال المسؤولية الطبية لنظامي الخطأ الجسيم والخطأ البسيط وربط هذا الأخير بالأعمال غير الطبية وهي المتعلقة بصورة عامة بتنظيم وعمل المرفق. ورغبة منه في توسيع نطاق المسؤولية عن الخطأ البسيط وسع من نطاق فئة تنظيم وعمل المرفق على حساب العمل الطبي بإخراج أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية وإضافتها لنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط.

هنا ظهرت الحاجة إلى معيار للتمييز بين العمل الطبي البحت وأعمال العلاج البسيط. الحل لم يكن عند المشرع لأن الفكرة كلها قضائية. هنا الفقه اقترح حولا لكن القضاء اعتمد في النهاية المعيار المادي الذي ينظر إلى طبيعة العمل ذاته. وكما سنرى لاحقا حتى وإن زالت أهمية التمييز بين العمل الطبي والعلاج البسيط إثر هجر فكرة الخطأ الجسيم فإنه يبقى للتمييز أهمية ونتائج قانونية ممتدة بالنسبة لعناصر التقدير وفكرة الخطأ المفترض.

أما عن موقف القانون الجزائري من فكرة التمييز فسنتناول ذلك أولا على المستوى التشريعي ثم القضائي.

على المستوى التشريعي يمكن القول بان فكرة المسؤولية في مجملها كانت شبه قضائية بالكامل معتمدة أساسا على حلول الاجتهاد القضائي الفرنسي. وعلى مستوى النشاط الطبي بصورة عامة لم يعمد المشرع الجزائري إلى وضع قائمة بالأعمال الطبية وأعمال الرعاية.

حتى بالرجوع للقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المتضمن في القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/8/19 خصوصا المادتين 195 و 196 منه نجد بأن المشرع يتكلم عن تقسيم المهام بين الأطباء والصيدالدة وجراحي الأسنان من جهة ومساعدتهم، وهذا يعني بأنه أخذ في تقسيم المهام الطبية بصورة عامة معتمدا على صفة الشخص.

ويبرز في مهام الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان وهم من محترفي مهنة الصحة، مهمة تقديم العلاج الملائم، في حين جعل مهمة المساعدين التي تتم تحت إشرافهم تتمثل في احترام أسس مداواة والعلاج الطبي الموصوف والمراقبة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم.

كما أنه بالرجوع لمدونة أخلاقيات الطب المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/7/6 خصوصا المادة 16 منه نجدها تخص الطبيب وجراح الأسنان وهما من محترفي الصحة بمهمة أعمال التشخيص والعلاج.

أيضا القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/4/27 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02/338 المؤرخ في 2002/10/16 خصوصا المادة 19 منه نجدها تحدد مهام الأطباء على الخصوص في التشخيص والعلاج.

ويمكن أن نستنتج من خلال هذا التقسيم للمهام بين الأطباء ومساعديهم بأن المشرع يعتبر بأن هناك مهام وهي أعمال التشخيص والعلاج وهي بدرجة من الدقة والأهمية يحتاج تنفيذها لشخص مؤهل لها وله تكوين نظري للقيام بها.

لكن يبقى التساؤل قائما. هل العمل يعتبر طبيا إذا قام به الطبيب أم أنه كذلك لأنه مخصص لمن له صفة الطبيب بغض النظر هل قام هو فعليا بتنفيذه أو مساعد فقط؟. حتى أن البحث عن إجابة لهذا التساؤل على المستوى القضائي تبدوا عديمة الأهمية لأن القضاء الجزائري لم يعر أصلا أهمية للتمييز بين فئتي العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط.

أما على المستوى القضائي فالقضاء الجزائري أقر المسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي بصورة عامة لكنه لم يعن بالتفاصيل المهمة الأخرى من النظرية. ورغم تبنيه لفكرة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط في قانون المسؤولية الإدارية إلا أنه لم يعمل على إيضاح تطبيقها في الميدان الاستشفائي. حتى أنه لم يظهر من أحكام القضاء الجزائري فكرة التمييز الصريح بين المسؤولية عن أعمال التنظيم وعمل المرفق العام والمسؤولية عن الأعمال الطبية الفكرة الأساسية وما يترتب عنها من نتائج قانونية لتبقى فكرة الخطأ الجسيم بصورة عامة في مواجهة النشاط الطبي.

ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 1977/10/29 (1)، تبدأ وقائع القضية فيه عند دخول الضحية للمركز الاستشفائي للجزائر إثر إصابته بكسر في المعصم الأيسر والحوض أين قدم له بعض العلاج الخفيف دون اتخاذ أية تدابير علاجية أخرى خاصة لمواجهة الإصابة وترك في القاعة دون مراقبة. حيث أصيب بغر غرينا بمكان الكسر استدعت بتر اليد، وأظهرت الخبرة بأن مكان الكسر لم يتم تنظيفه أو تطهيره ولا أجريت للضحية عملية جراحية في الحال كما يجب أن تتم فيه.

واعتبر بأن ذلك يعد إهمالا في ظروف القضية يشكل خطأ جسيما من الطبيعة لإقامة مسؤولية المرفق الاستشفائي في مواجهة الضحية. وانتهى إلى تأييد مبدئي للقرار الإداري المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي قضى بإلزام المركز الاستشفائي بأن يدفع تعويضا ماليا للضحية جبرا للضرر المسبب له والراجع لخطأ جسيم في تنظيم وسير المرفق الاستشفائي.

بصفة عامة هذا القضاء أقر مسؤولية المرفق الاستشفائي عن الخطأ الجسيم لكن، مجلس قضاء الجزائر تحدث عن خطأ جسيم في تنظيم وسير المرفق بينما اكتفى المجلس الأعلى بإظهار الخطأ الجسيم. ورغم أنه أيد القرار المستأنف لكنه لم يرجع صراحة في حيثيات قراره الخطأ إلى سوء تنظيم وسير المرفق. وبالتالي فإن ما يلاحظ هو تبنى فكرة الخطأ الجسيم في مواجهة النشاط الاستشفائي دون توضيح نطاق تطبيقها (2).

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة في 19/4/1999 ضد القطاع الصحي بأدرار (3) ، ين بأن العمليات الجراحية التي أجريت للضحية والتي سببت لها عاهة مستديمة وأدت إلى وفاة المولود تشكل خطأ طبيا وانتهت بالفعل إلى تأييد القرار الإداري الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار.

والملاحظ أن القرار أقر المسؤولية على أساس الخطأ الطبي دون وصفه بالجسيم. أي أنه لم يتطلب تكييف الخطأ جسيما كشرط لقيام المسؤولية، مع التوضيح بأن الخطأ في وقائع القضية يتبع نظريا فئة الأخطاء التقنية.

كذلك في قرار بتاريخ 16/7/1988 (4) اعتبر المجلس الأعلى بأن إخلال المستشفى بواجب رقابة المرضى يشكل خطأ مرفق يستوجب التعويض وانتهى إلى تأييد القرار الإداري المستأنف. والملاحظ أيضا بأن المجلس الأعلى لم يشترط بأن يكون الخطأ القائم جسيما لقيام مسؤولية المستشفى، مع العلم بأن الخطأ في وقائع القضية يتبع نظريا فئة تنظيم وسير المرفق.

(1) M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical** .Op.cit.p147 et s.

(2) في الاجتهاد القضائي الفرنسي التأخير في التشخيص والتدخل الجراحي، بدأ العلاج بصورة عامة يشكل خطأ طبيا. فهل اعتبر القضاء الجزائري التأخير في تقديم العلاج خطأ في تنظيم وسير المرفق وليس خطأ طبيا؟ لو صح ذلك لكان نتيجة فكرة مسبقة هي تبنيه التمييز بين العمل الطبي وتنظيم وسير المرفق. وهذا غير موجود لأن القرار يتحدث عن الخطأ الجسيم.

(3) لحسن بن شيخ أث ملويا. **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**. الجزء الأول. الجزائر: دار هومة. 2002. ص 101.

(4) المجلة القضائية. الصادرة عن المحكمة العليا. (العدد الأول: 1991). ص 120.

نفس الأمر ينطبق على قرار صادر عن مجلس الدولة في 17/01/2000 المستشفى الجامعي عنابة ضد س م أقر مسؤولية المستشفى عن عدم تنفيذ الموظفين التابعين له لتعليمات الطبيب بربط الضحية التي رمت بنفسها، وانتهى إلى تأييد القرار الإداري المستأنف. وفي هذا القرار كذلك لم يشترط مجلس الدولة الجسامة في الخطأ الذي يتبع أيضا فئة تنظيم وسير المرفق.

لحسن بن شيخ أث ملويا. **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**. الجزء الثاني. الجزائر: دار هومة. 2004. ص 149.

وقرار في 03/06/2003 (1) اعتبر مجلس الدولة بأن الضرر اللاحق بالضحية والناجم عن خطأ تقني خلال العملية الجراحية التي أجريت لها يشكل خطأ طبيا خطيرا وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى، في حين مسؤولية المرفق كانت بمناسبة الخطأ الناجم عن العمل الطبي وهو من الأخطاء التقنية كما أن مجلس الدولة أقر المسؤولية بعد أن كيف ذلك الخطأ جسيما(2).

أخيرا في قرار صادر عن مجلس الدولة في 02/12/2003 (3) اعتبر فيه بأن عدم انتباه الأطباء لحالة المريضة قبل إجراء العملية وعدم مراقبتها بعد إجرائها يشكل خطأ طبيا ليقر مسؤولية المستشفى والملاحظ أيضا بأن الخطأ يتبع فئة الأخطاء الطبية وهي أخطاء تقنية وأن مجلس الدولة لم يشترط درجة من الجسامة في الخطأ لإقرار المسؤولية.

ويلاحظ عموما أن منهج القضاء الجزائري هو إظهار الخطأ المؤسس لمسؤولية المرفق الاستشفائي دون البحث عن أي تكييف له(4). وإن كان يبرز الخطأ الطبي متميزا عن أخطاء المرفق غير الطبية لكن، ذلك لا ينطوي على تقسيم لفئات الخطأ. فالقضاء الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار قاعدة التمييز الأساسية بين الأخطاء التقنية والأخطاء التي تتبع تنظيم وعمل المرفق، ولم يدقق بين الخطأ الطبي البحت وغيره من أخطاء العلاج البسيط والرعاية وبالنتيجة أيضا فإنه غير معني بالنتائج القانونية لقاعدة التمييز، لأن التحليل الكامل يقتضي تكييف الفعل المولد للضرر عملا طبيا ثم إذا شكل خطأ هل يكفي جسيما لإمكانية إعمال المسؤولية في هذا المجال وهذا التحليل حقيقة غائب بالنسبة لقرارات القضاء الجزائري.

(1) لحسن بن شيخ أث ملويا. المسؤولية على أساس الخطأ. الجزائر: دار الخلدونية. الطبعة 1. 2007. ص ص 99. 100.
(2) العبارة التي وردت في صياغة القرار هي خطأ طبي خطير *une faute médicale grave* لكنه يعبر عن الخطأ الطبي الجسيم *une faute médicale lourde*. فمصطلح الخطأ الخطير *faute grave* عادة يستعمل في قانون العمل وهو الخطأ الذي يتسبب في التسريح الفوري للمستخدم.

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Paris. Eska E.2000.p86.

(3) لحسن بن شيخ أث ملويا. المسؤولية على أساس الخطأ. مرجع سابق. ص ص 101. 102.
أيضا قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02/03/2005 ر أ ضد المستشفى الجامعي بارني أقرت فيه مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي المرتكب خلال عملية جراحية ولم تشترط الجسامة في الخطأ الذي يتبع أيضا فئة الأخطاء التقنية.
نفس المرجع. ص ص 103. 104.

أيضا بمناسبة قرار صادر عن مجلس الدولة في 11/03/2003 م خ ضد مستشفى بجاية أين اعتبر عدم مراقبة الآلات المستعملة في العملية الجراحية من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفق أقيم مسؤوليته، ولم يشترط أي تكييف للخطأ.
مجلة مجلس الدولة. منشورات الساحل: الجزائر. (العدد الخامس : 2004). ص 208.

(4) « حيث تبين للمجلس من خلال الخبرة الطبية ... وجود مضاعفات مرضية خطيرة أصابت المستأنف عليه .. وبأن مضاعفات العملية الجراحية الأولى هي التي سببت له الانضمام الرئوي ... حيث أن مسؤولية المستشفى قائمة بمجرد توافر العلاقة السببية بين العمل الطبي والضرر وعليه فإن القرار المستأنف أصاب في ما قضى به .. »
قرار في 27/12/2006 غير منشور، ملف 27321، مستشفى بشير بناصر بسكرة ضد س م، مجلس الدولة.

الفرع الثالث الخطأ الجسيم في العمل الطبي

قبل أن نتناول بالشرح تراجع القضاء عن موجب الخطأ الجسيم نحاول أن نبسط للفهم فكرة الخطأ الجسيم ذاتها. فإذا كان من الصعب إعطاء تعريف بشكل تجريدي لفكرة الخطأ ذاتها فإنه من الصعب كذلك إعطاء تعريف للخطأ الموصوف بالجسيم. إذن، يمكن القول بأن أبرز صعوبة بخصوص فكرة الخطأ الجسيم تتمثل أساساً في تعريفها. فعند أي حد يتم تكيف الخطأ بأنه جسيم؟، وهو في الحقيقة الجواب الذي يمكننا من تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ البسيط. ويصعب إعطاء تعريف للخطأ الموصوف بالجسيم وتزداد هذه الصعوبة لما نعلم بأنه حتى القضاء لا يستعمل عملياً في قراراته مصطلح الخطأ البسيط ويكتفي بتكيفه بأنه الخطأ بطبيعته يشغل مسؤولية المرفق (1).

وبالتالي لا يوجد تعريف مسبق لفكرة الخطأ الجسيم، وتقديره من قبل القاضي يكون على تنوع المرافق العامة وحالة بحالة بالنسبة لكل منها.

(1) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p122.

كتب الأستاذ Chapus في تقدير الخطأ الجسيم، بأنه لا يوجد ما هو أكثر غموضاً من فكرة الخطأ الجسيم. فإعطاء تعريف له لن يخرج بنا عن القول بأن الخطأ الجسيم هو الخطأ الأكثر جساماً من الخطأ البسيط. ودون شك ثمة هناك أخطاء جسامتها واضحة وأخطاء دون جسامته. وبين هذه وتلك هناك أخطاء تقدير درجة جسامتها يكون غير حاسم، ويعني ذلك بأن هناك تردد في حسم التقدير بأن خطأ ما هو جسيم، أو يكون هناك تباين في تقدير الخطأ الواحد بأنه جسيم أو بسيط. ثم انتهى للقول بأننا لا نعرف بأن خطأ ما جسيم إلا عندما يقدره القاضي بأنه كذلك.

«...rien n'est plus fluide que la notion de faute lourde. Entreprenant de la définir, on est exposé à conclure que cette belle formule que la faute lourde est une faute qui est plus grave que la faute simple. Sans doute, il est des fautes dont la gravité est évidente et d'autres qui sont évidemment sans gravité. Mais entre les unes et les autres, que des fautes dont le (degré) est susceptible d'appréciations hésitantes ou divergentes. On saura que de telles fautes sont lourdes quand le juge les aura appréciées comme telles »

René Chapus. **droit administratif général**. Op cit.p1303.

تعرض الكاتب D. Thouvenin للغموض الذي يكتنف فكرة الخطأ الجسيم غير المعرفة بالقول بأنه يمكن استنتاج المعادلة خلال قراءة قرارات مجلس الدولة هي أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الجسيم، ويكون الخطأ غير جسيم عند غياب الخطأ الجسيم.

« La faute lourde ... n'a jamais été définie » « On pourrait ... résumer les solutions proposées par le conseil d'Etat par la formule suivante : la faute lourde c'est la faute lourde et la faute n'est pas lourde en l'absence de la faute lourde »

Dominique Thouvenin. **la responsabilité médicale**. Paris: Flammarion .1995. pp57.59.

وعن بعض محاولات الفقه لتعريف الخطأ الجسيم كتب الأستاذ Jean Pierre Dubois بأنه كما يتم تمييز الخطأ باعتباره الفجوة بين سلوك الإدارة والالتزام الملقى على عاتقها فإن، الخطأ يوصف جسيميا إذا كانت تلك الفجوة ذات أهمية استثنائية (1).

لكن يجب الانتباه إلى أن وجود ضرر متجاوز في جسامته لا يسمح بإعطاء استنتاج بوجود خطأ جسيم. كما أن جسامته الخطأ ليست لها بالضرورة علاقة مع جسامته الضرر المسبب. فخطأ جسيم قد لا يسبب سوى ضررا خفيفا كعيار ناري لم يصب شخصا أو سبب له جرحا طفيفا وبالمقابل الأضرار البليغة يمكن أن تترتب بسبب خطأ لا ينطوي أية جسامته مثل فارق ميليمتر في استعمال حقنة بل، يمكن أن يتولد هذا الضرر دون خطأ مرتكب كفعل الحدث الفجائي وفعل الغير.

وبالتالي في استخلاص وصف الجسيم في الخطأ يجب أن نقابل سلوك الإدارة المسبب للضرر للسلوك الذي كان ينتظر ويؤمل إتيانه من قبلها، وليس أن نقابله لنتائج الضارة وفضاضتها. فالخطأ الجسيم هو الذي يظهر فارق بين وبارز بين ما حدث وما كان يجب فعله (2).

وقدم الكاتب M. Paillet ثلاثة معايير لتمييزه، وحسب تحليله فإن الخطأ يكون جسيميا بالنظر لطبيعة الالتزام الذي تم خرقه، وبالنظر لخصائصه أو النتائج الضارة التي ولدها. فهناك التزامات تقع على عاتق المرفق العام هي من الأهمية بمكان بحيث يكون أقل اعتداء عليها يشكل خطأ جسيميا (3).

(1) « Dés lors que l'on a caractérisé la faute comme l'écart entre le comportement de l'administration et l'obligation qui pesait sur elle, il va de soi que cette faute sera (lourde) (c'est-à-dire- grave) lorsque ledit écart sera particulièrement important »

Jean Pierre Dubois. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p56.

(2) « ..il faut ici rapprocher du comportement de l'administration, ce n'est pas la conséquence de ce comportement (les dommages causés, et notamment leur ampleur) mais le comportement qui aurait du être le sien. La faute lourde étant celle qui fait apparaître un contraste particulièrement net entre ce qui fut et ce qui aurait du être »

Ibid. p57.

(3) « Certaines obligations aurait une telle importance que leur moindre violation devrait être tenue pour constitutive de faute lourde. C'est ainsi que le respect de la chose jugée.....de l'intégrité physique.. »

Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.pp122.

أما عن تحديد الخطأ الجسيم بالنظر إلى خصائصه فهو الخطأ الصارخ الجلي، الثقيل. لكن الكاتب لم يتأخر في التنبيه بأن تحديد تلك الخصائص بالمطلق لا يقود كثيرا لإدراك وفهم ملموس لفكرة إلا إذا تم الرجوع لمقاييس أكثر موضوعية مثل توقع حدوث الضرر أو الوسائل التي بحوزة المسؤول. كما يمكن أن تكون بعض العناصر هي المرجع عندما يكشف سلوك الإدارة عن تراكم واجتماع لقلّة حذاقة والأغلاط كتكرار نفس الخطأ(1).

ثم أخيرا إذا كان نظريا لا يمكن تقدير الخطأ الجسيم تبعا لجسامة نتائجه. فلا يمكن صياغة معادلة بأن الخطأ الجسيم يولد بالضرورة نتائج ضارة جسيمة. لكن القاضي في عملية البحث عن وجود الخطأ الجسيم لا يستبعد هذه المعادلة كليا بالكامل. فالقاضي قد يتأثر بقدر الضرر المسبب، إذ من الصعب القول بأن أضرارا جسيمة ناتجة ببساطة من خطأ خفيف (2).

أما عن مبررات موجب الخطأ الجسيم، فقد ثار تساؤل حول الدوافع وراء اشتراط القضاء لخطأ بدرجة من الجسامة لإمكانية إقامة المسؤولية الإدارية. من خلال بحثها في قرارات القضاء الإداري بينت الباحثة Maryse Deguegue بأن هناك مبررين مختلفين لموجب الخطأ الجسيم. المبرر الأول متعلق بأساس الأخذ بالخطأ الجسيم، أما الثاني فمرتبط بتمييز الخطأ الجسيم لما يكون متطلبا. وهذا يعني بأن هناك دافع لاشتراط الجسامة في الخطأ وأسباب تدفع القاضي لتقدير وجود الجسامة في الخطأ (3). وهذه الأخيرة يستخلصها القاضي من وقائع وظروف القضية وتتعلق بالخصوص بظروف المكان والزمان التي تعد مؤشرات للإقرار بوجود خطأ جسيم لما يكون مشترطا لقيام المسؤولية.

(1) « La faute lourde, c'est la faute grave, évidente, grossière. Mais il est facile aussi d'observer que cette façon de la caractériser dans l'absolu ne fait pas forcément beaucoup avancer son appréhension concrète, sauf à avoir recours à des paramètres de mesure plus objectifs tels que la prévisibilité du préjudice ou les moyens du responsable. ...des éléments de repérage peuvent apparaître lorsque les comportements administratif trahit une accumulation de maladroites ou d'erreurs... »

Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit. p123.

(2) «.. L'importance des préjudices subis ne révèle pas, à elle seule, l'existence d'une faute lourde. » (CE. 23 mars 1973, CPAM)

« Il est assez délicat d'affirmer qu'une faute qui a produit des conséquences graves n'a qu'un caractère véniel » (CE. 24 avr 1981, Secrétaire d'Etat aux P et T C/Mme Doublet)

Ibid. p124.

Jean Pierre Dubois. **la Responsabilité de l'Administration**. Op.cit.p57.

(3) Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative**. Op cit.p235.

وضحت الباحثة بأن هناك ثلاثة أسس التي عادة ما يستند إليها القضاء في اشتراط موجب الخطأ الجسيم دون أن تكون مستقلة عن بعضها البعض.

في المقام الأول تأتي الصعوبات الخاصة « les difficultés particulières » التي يمثلها نشاط المرفق والتي أظهرها مجلس الدولة بخصوص مرفق السجون (CE. 4 jan 1918, Zulémaro). في حين لم يشهر القضاء في قراراته أساس الرجوع للخطأ الجسيم.

وقد برز هنا دور مفوضي الحكومة الذين قدروا عدة مرات بأن تسيير بعض المرفق العامة عملية صعبة. إلا أن مجلس الدولة لم يكن يشهر بشكل صريح تأكيد خلاصة مفوضي الحكومة في حيثيات قراراته(1).

والواقع نفسه ينطبق على المرافق الاستشفائية، إنها تقنية مهنة الطب « la technicité de la médecine » الميدان الغريب عن القاضي وكذا المخاطر التي تنطوي عليها ممارسته هي الأساس الذي برر اشتراط الخطأ الجسيم من قبل مفوضي الحكومة (CE. Baty) . لكن القضاة لم يقابلوا تلك التبريرات سواء بالتأكيد أو النفي.

ولاحظت الباحثة بأن الصعوبات والمخاطر تلعب دورها حقيقة على مستوى تمييز وجود الخطأ الجسيم لما يكون متطلبا أكثر منها تبريرا لانعقاد مسؤولية المرفق.

ثم تأتي المخاطر التي ينطوي عليها النشاط الموكل للمرفق العام. هذا الأساس متعلق بنشاطات محددة في مرفق وليس مرفقا بذاته. وهو ما عبر عنه مجلس الدولة في قرار أنكر فيه ديمومة الصعوبات معتبرا بأن عمل المؤسسات الطبية البيداغوجية لا يمثل دوما صعوبات من الطبيعة لاستبعاد مسؤوليتها باستثناء حالة الخطأ الجسيم. ومن هنا قدر مجلس الدولة بأن المرفق يكون مسؤولا عن النتائج الضارة التي يسببها بنشاطه من حالة إلى أخرى، إذا ثبت بأن خطأ جسيما ارتكب في تنظيم وعمل المرفق(2).

(1) « pour s'acquitter de la lourde tâche de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action éternuée par des menaces permanentes de complications contentieuses » conclusions du commissaire de gouvernement Rivet (CE. 13 mars 1925, Clef) Michel Paillet. **la Responsabilité Administrative**. Op.cit.p125.

إذن بخصوص الأساس المتمثل في الصعوبات الخاصة فإن بعض المرافق العامة محكومة بنظام الخطأ الجسيم، قبل إن يصبح لاحقا مرتبطا بالصعوبات الفعلية التي تزامن تنفيذ نشاط مرفق عام.

(2) « Si le fonctionnement des Instituts médico-pédagogiques ne présente pas en toutes circonstances des difficultés de nature à exclure leur responsabilité hors le cas de faute lourde, le juge considère que l'Institut ne saurait être tenu pour responsable des conséquences dommageables du fait d'un autre , que si est établie « une faute lourde dans l'organisation et le fonctionnement du service » (CE. 17 juin 1964, CH de Montauban)

Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative** .Op.cit.pp235.236.

هذا التحليل يدل على أن القضاء يربط موجب الخطأ الجسيم ليس بالمرفق ذاته ولكن بمدى وجود الخطر والصعوبات بمناسبة النشاط الذي ولد الضرر، وهو ما يؤدي إلى تنوع نظم المسؤولية تبعا لارتباط العمل الضار بالمخاطر. وخلاصة هذا الأساس هي أن موجب الخطأ الجسيم مرتبط بوجود صعوبات فعلية متزامنة مع تنفيذ نشاط المرفق العام الذي يكون وراء الضرر المسبب.

أخيرا وجود التزام خاص على عاتق المرفق يشكل ثالث أساس ممكن لموجب الخطأ الجسيم. فقد قدر مجلس الدولة بأنه بالنظر لخاصية الالتزام والصعوبات المرتبطة بتنفيذه في فترة الفيضانات، فإن الخطأ الجسيم وحده يمكن أن يفضي إلى مسؤولية المرفق العام المكلف بالإعلان عن صعود مستوى الماء (1).

ويبقى القول بأن الصعوبات الخاصة التي قد تلازم عمل بعض المرفق العام مصدر الضرر هي الأساس الممكن لموجب الخطأ الجسيم وقد قدم الأستاذ Chapus ثلاثة اعتبارات من شأنها أن تبرر الربط بين الخطأ الجسيم والنشاط الصعب. أولا إن الأخطاء البسيطة التي ترتكب بمناسبة أنشطة صعبة هي أخطاء مبررة، يمكن التسامح معها وبالتالي يكون من المنصف ألا تترتب عنها النتائج القانونية المعروفة. ويعني ذلك غفران الأخطاء اليسيرة في ضوء صعوبات النشاط وبفائها دون أثر في خصوص المسؤولية (2).

والاعتبار الثاني يتمثل في أنه إذا كان الخطأ البسيط بخصوص الأنشطة الصعبة يكفي لإقامة المسؤولية فإن تشخيص الخطأ يكون عادة محلا للتردد، إذ كيف يمكن أن نكون متأكدين بأن سلوك عون الإدارة هذا كان خطئيا؟ بالنظر للصعوبات التي واجهته عند التصرف. ويعني التمسك بالخطأ الجسيم التمسك فقط بالأخطاء التي يمكن التعرف على وجودها بسهولة (3).

وهذا يعني بأن الخطأ الجسيم لن يكون إلا واضحا جليا لا يحتمل تقديره واستظهاره الخلاف، وهو ما يسهل تحديد المسؤولية في حالة تبنيه. وهذا الاعتبار يبدوا موقفا في شأن النشاطات التي ترتبط ممارستها بصعوبات، لأنه في المقابل تبني الخطأ البسيط بشأن النشاط الصعب من شأنه أن يدق خطر التردد في حسم التقدير بأن خطأ ما هو جسيم، أو أن يكون هناك تباين في تقدير الخطأ الواحد بأنه جسيم أو بسيط.

(1) « En égard, en déduit-il tant au caractère du service en question ...qu'aux difficultés propre de son accomplissement en période d'inondation ...seule une faute lourde dans son exécution pourrait engager la responsabilité de l'Etat ... » (CE. 11 jan 1957, Etienne).

Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative**. Op.cit. p 236.

(2)(Les fautes simples commises dans l'exercice d'activités difficiles sont des fautes excusables. Il est équitable qu'elles restent sans conséquences)

René Chapus. **droit administratif général**. Op.cit.p1304

(3)(Si, s'agissant d'activités difficiles, une faute simple suffisait à engager la responsabilité, le diagnostic de la faute donnerait lieu bien souvent à hésitation. Comment être sur que tel comportement d'un agent public a été fautif, compte tenu des difficultés auxquelles il était confronté. Ne retenir que les fautes lourdes, c'est retenir les fautes dont l'existence est le plus facilement reconnaissable)

Ibid.p1304

أما الاعتبار الأخير فينطلق من فكرة أن الوقوف عند الخطأ البسيط من شأنه أن يخلق مخاطر لدى الإدارة التي قد لا تتصرف في الوقت المناسب بالسرعة الضرورية أحيانا وذلك خشية من ارتكاب الأخطاء والتعرض للمساءلة عن تعويض الأضرار. وبالتالي من شأن تلك المخاطر أن تجعل الإدارة تحجم عن القيام بذلك التصرف (1). وبالتالي فإن الاكتفاء بالخطأ البسيط يجعل الإدارة لا تتردد في التصرف خشية المساءلة عن أي خطأ ولو بسيط وهذا يبعد التثبيط من همتها.

وبالنسبة لمبررات الخطأ الجسيم على العمل الطبي، فيمكن من خلال الأسس المقدمة أن نجمع مبررات اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي إلى الصعوبات الفنية في مباشرة الأعمال الطبية بمختلف أنواعها من تشخيص للمرض واختيار العلاج والتدخل الجراحي، خصوصا لما نعلم بأن حياة وسلامة إنسان في المحك. إلى جانب ذلك فإن العمل الطبي مرتبط بتطور علم الطب الذي مازلت مجالاته مفتوحة للبحث والاكتشاف وهذا يجعل بالضرورة الخطأ واردا فيه. وبالتالي فإن الطبيعة الفنية الصعبة للالتزام الواقع على عاتق المرافق الاستشفائية في مجال الأعمال الطبية والمرتبطة بأصول علمية ثباتها غالبا ما يكون غير محسوم بل في تطور هي تصلح أساسا لتبرير موجب الخطأ الجسيم (2).

ومن شأن اشتراط الخطأ الجسيم بالنتيجة تقادي المزيد من دعاوى المسؤولية ضد المرافق الاستشفائية التي إن رفعت تكلفه أعباء ستؤثر في الإمكانيات المالية لتجديد وتطوير أدائه. ومن شأنه أن يرفع العوائق أمام التقدم العلمي الطبي بصفة عامة. ذلك أن اشتراط توصيف الخطأ بالجسيم من شأنه أن يثبط من عزيمة الأطباء عن العمل من خشية عواقب المسؤولية في حين موجب الخطأ الجسيم يسمح بمنح مساحة أو هامش من الخطأ في ممارسة العمل الطبي الذي يعتبر البيئة الأصلية للبحث والتقدم العلمي في المجال الطبي والجراحي(3).

(1)(Si les fautes simples suffisaient, le risque d'une gene excessive de l'activité administrative serait ouvert. L'autorité administrative pourrait être retenue d'agir avec la promptitude qui est parfois nécessaire, par crainte de commettre une faute et d'être ainsi à l'origine d'une condamnation à dommages -intérêts. En d'autre termes, le risque d'un engagement trop fréquent de la responsabilité se traduisait par un certain renoncement à l'action)

René Chapus. **droit administratif général**. Op.cit .p 1304.

(2) CE. 2 déc 1936, Dame Vve Brun. ,20 jan 1937, Guillet.

Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative** .Op.cit.p221.

(3) CE. 22 déc 1936, Dame Vve Apar. , 3 fév 1937, hospices civils de Montpellier. , 26 janv

Dame Hugonnier.

Ibid.p221.

المطلب الثاني التحول القضائي إثر قضاء (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V)

رغم الأسس التي سبقت لتبرير موجب الخطأ الجسيم فإن الفكرة كما جاء لم تسلم من الانتقادات. ففكرة الخطأ الجسيم ظلت مفهوماً غامضاً، الأمر الذي ألقى بنتائجه السلبية. فضحايا أخطاء الأعمال الطبية عانوا صعوبة مضاعفة. فالمشكلة بالنسبة لهم لا تتوقف عند حد إثبات وجود الخطأ أي معرفة ما إذا كان هناك خطأ أم لا ولكن تتعداه إلى إثبات درجة الجسامة في الخطأ التي تقضي لانعقاد المسؤولية.

وعلى مستوى آخر فإن اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي المباشر في القطاع العام ألقى بنتاقضاته على فكرة المسؤولية ذاتها. فمن غير المبرر أن يتنوع نظام المسؤولية عن العمل الطبي الذي يمارسه الطبيب باستقلال باختلاف مكان مباشرته، بحيث يكفي الخطأ البسيط لما يتعلق الأمر بالمستشفى خاص في حين يتطلب الأمر خطأ موصوفاً بالجسامة وليس بأقل من درجته إذا تعلق الأمر بالمستشفى العام، وهذا التمييز يخلق وضعية غير منصفة للضحايا.

هذه الانتقادات كانت ضمن الاعتبارات التي دفعت بالاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بغرفه مجتمعة بالمضي في خطوة إيجابية أخرى هامة و متميزة لمصلحة الضحايا في إطار سياسة قضائية مطبوعة باهتمام تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض الضحايا وذلك من خلال هجر فكرة الخطأ الجسيم لصالح فكرة الخطأ الطبي.

هذا التحول رسمه اجتهاد (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V) الذي بسط ووحّد نظام المسؤولية. ويكون من الضروري تناول الوقائع التي استخلص منها هذا التطور القضائي والتحليل والتعليق التي دفعت إليه قدما من أجل فهم هذا التطور.

قضاء (CE. 10 avr 1992, M. et Mme V) جاء في توقيت حاسم، انتهز فيه مجلس الدولة الفرصة باعتباره قاضي استئناف(1) لتطوير قواعد المسؤولية الإدارية بوجه عام وفي المادة الاستثنائية بصورة خاصة في وقت ظن البعض بأن هذا الصرح الاجتهادي قد وصل لذروة تطوره.

فوسيط الجمهورية الفرنسي في تقريره السنوي لعام 1990 قد دعا المشرع للتدخل بنفسه لتطوير نظام المسؤولية الاستثنائية بمعالجة أوجه القصور التي أظهرها فيه الواقع العملي مشككا في إمكانية أن يستمر مجلس الدولة في اجتهاداته للقيام بتلك المهمة.

(1) تعتبر قضية M. et Mme V من المواضيع الأخيرة التي نظرها مجلس الدولة باعتباره مرجع استئناف بعد أن صار بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1987 قاضي نقض لتصبح المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قاضي الموضوع العام في منازعات المسؤولية.

لكن مفوض الحكومة Hubert Legal رافع لفائدة القضاء الإداري الفرنسي وشكك في أن يكون دوره قد أفل. ووضح موجهها الحديث لمجلس الدولة بأن القضاء لا يتردد في تطوير قواعد ونظم هي أصلا من وضعه عندما يجد داعيا لذلك(1). وبالتالي فإن تشكيك وسيط الجمهورية لم يكن في محله. وبالفعل واصل مجلس الدولة بناء نظرية المسؤولية الإدارية ولم يفقد قدرته الإبتكارية مخلفا وراءه تراثا قضائيا متطورا. ومن أجل فهم سياق التحول القضائي نحو تبسيط قانون مسؤولية المرافق الاستشفائية نستعرض بداية الصعوبات التي كانت تعيق تلك الخطوة المتقدمة ثم حيثيات الاجتهاد القضائي.

الفرع الأول صعوبة التراجع عن الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي

لاستيعاب هذا التطور القضائي لا بد من اختصار وقائع القضية وتحليل الاتجاهات التي حاولت الإبقاء على فكرة الخطأ الجسيم.

تتلخص وقائع القضية في أن السيدة V دخلت مستشفى عام لإجراء عملية ولادة قيصرية. وتم حقنها قبل بدء العملية بجرعة زائدة من مادة مخدرة لها تأثير خطير على ضغط الدم عرضها لهبوط مفاجئ لضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية مما استدعى تخدير موضعي استعملت في مادة غير مناسبة لحالتها المرضية مما سبب هبوطا مفاجئا ثانيا لضغط الدم. وإثر العملية حدث نزيف تبعه هبوط ثالث للضغط الذي استمر رغم محاولات إسعاف الضحية. ثم تم حقنها بمادة بلازما لم يتم إزالة تجردها بالقدر الكافي وهو ما سبب لها ألما حادة أعقبها توقف في نبضات القلب.

(1) « Parmi les affaires qui, depuis la réforme du contentieux administratif, vous restent à juger comme juge d'appel dans la matière de la responsabilité hospitalier, la requête de M. et Mme V est doute l'une des dernière. Comme juge de cassation, vous demeurez pour l'avenir saisis de ce domaine du droit, mais la transition procédurale en cours fournit l'occasion d'une clarification des règles jurisprudentielles : elle serait bienvenue- nous allons tenter de vous en convaincre- pour transmettre aux cours administratives d'appel un héritage qu'elles puissent recueillir sans malaise et qui soit digne de l'ingéniosité déployée par vos formations, en plus d'un siècle de travail contentieux, pour édifier sans le secours du législateur, à partir de la décision du 6 décembre 1855 Rotschild...confirmée en 1873 par l'arrêt Blanco du Tribunal des conflits, un système d'indemnisation des accidents occasionnés par l'administration et ses agents »

« Nous pensons qu'il (Le médiateur) a sous-estimé le réalisme dont vous savez accommoder la rigueur des principes, surtout quand ils sont d'origine jurisprudentielle et doivent être adaptés pour mieux servir leur objet initial dans un contexte transformé »

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V) Rec.1992. p 171 et suite.

وبالتالي فإن السيدة V تعرضت في مختلف التدخلات لسلسلة من الأخطاء المتتابعة(1) سببت لها أضراراً كانت محل دعوى مسؤولية أقامتها مع زوجها ضد المستشفى العام أمام المحكمة الإدارية Rouen لكن المحكمة رفضت الدعوى مقدره عدم وجود خطأ طبي جسيم أو خلل في تنظيم وعمل المرفق الطبي ليطعنا بالاستئناف في حكمها أمام مجلس الدولة.

المشكلة أمام مجلس الدولة تمثلت في أن الأخطاء المتتابعة التي شابت العلاج المقدم للمريضة لم يكن أي منها ليشكل بذاته خطأ جسيماً يفضي لمسؤولية المرفق.

لكن، في اتجاه آخر إذا نظر إلى تلك الأخطاء مجتمعة فإنه لن يكون هناك شك في أنها تتوافر على وصف الخطأ المولد للضرر اللاحق بالضحية. وبالتالي كان التساؤل حول مدى توافر الخطأ على وصف الجسامة الذي تتعقد بمقتضاه مسؤولية المستشفى عن العمل الطبي(2).

(1) « Considérant que Mme V. a subi...quelques jours avant le terme de sa grossesse, à l'hôpital, une césarienne pratiquée sous anesthésie péridurale ; qu'au cours de l'opération, plusieurs chutes brusques de la tension artérielle se sont produites, suivies d'un arrêt cardiaque : que Mme V a pu être réanimée sur place, puis soignée au centre hospitalier ... , ou elle a été hospitalisée ; quelle demeure atteinte d'importants troubles neurologiques et physiques provoqués par l'anorexie cérébrale consécutive à l'arrêt cardiaque survenu au cours de l'intervention du 9 mai 1979.

Considérant qu'il résulte de l'instruction et, notamment, de l'ensemble des rapports d'expertises établis tant en exécution d'ordonnances du juge d'instruction que du jugement avant dire droit du tribunal administratif de Rouen en date 4 avril 1986, que la césarienne pratiquée sur Mme V présentait, en raison de l'existence d'un placenta praevia décelé par une échographie, un risque connu d'hémorragie pouvant entraîner une hypotension et une chute du débit cardiaque ; qu'il était par ailleurs connu, à la date de l'intervention, que l'anesthésie péridurale présentait un risque particulier d'hypotension artérielle.

Considérant que le médecin anesthésiste de l'hôpital a administré à Mme V ., avant le début de l'intervention, une dose excessive d'un médicament à effet hypotenseur ; qu'une demi- heure plus tard une chute brusque de la tension artérielle, accompagnée de troubles cardiaque et de nausées a été constatée ; que le praticien a ensuite procédé à l'anesthésie péridurale prévue et administré un produit anesthésique contre-indiqué compte tenu de son effet hypotenseur ; qu'une deuxième chute de la tension artérielle s'est produite à ... ; qu'après la césarienne et la naissance de l'enfant ; un saignement s'est produit et a été suivi,d'une troisième chute de tension qui a persisté malgré les soins prodigués à la patiente, qu'à, du plasma décongelé mais insuffisamment réchauffé a été perfusé provoquant immédiatement une vive douleur suivie de l'arrêt cardiaque ».

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op cit.p743.

(2) الاستئناف الذي رفعه كل من السيدة V وزوجها ضد حكم المحكمة أسس من جهة على وجود خطأ طبي، وقصور في تجهيزات المستشفى في مواجهة حالة المريضة وهذا يعني خطأ متعلق بتنظيم وعمل المرفق الاستشفائي. إلا أن وجه الطعن المتعلق بسوء تنظيم وعمل المرفق استبعد لاحقاً من التحليل القانوني لمفوض الحكومة لأن أوجه القصور المدعى بها لا ترقى إلى درجة الخطأ الذي تتعقد معه مسؤولية المرفق الاستشفائي في ضوء قضاء مجلس الدولة المستقر في ذلك الشأن. لذلك انصب التحليل على الخطأ الطبي.

هنا سيريز الدور المتميز لمفوض الحكومة Hubert Legal الذي قدم تحليلا قانونيا وطرح عدة حلول دفعت بمجلس الدولة نحو تسهيل شروط انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن الخطأ في مجال العمل الطبي بهجر فكرة الخطأ الجسيم نحو فكرة جديدة هي الخطأ الطبي.

وكان التحليل الذي عرضه المفوض Legal لا يبحث عن قرار يقضي بمسؤولية المستشفى ويمكن الضحية المريضة السيدة V وزوجها من تعويض عن الضرر لكن، عن حل قانوني يتجاوز مجرد إرضاء الحالة القضائية بعينها المعروضة إلى وضع قاعدة جديدة للمسؤولية عن الخطأ في العمل الطبي تعزز من الحماية التي ما فتئ مجلس الدولة يكفلها للضحايا وتشكل في وقت ذاته خطوة معقولة في مسار تطور قانون المسؤولية الإدارية نحو التبسيط.

إذن، المشكلة محورها الخطأ في العمل الطبي. هنا طرح المفوض Legal ثلاثة اقتراحات ودافع عن واحد. الأول يرمي لاعتبار مجموع الأخطاء البسيطة منتجة لخطأ جسيم، الثاني تقليص نطاق مفهوم الخطأ الجسيم بتجزئة مشتملاته وحصره في الأعمال التي تتضمن احتكاكا بجسم المريض دون العناصر الذهنية، أما الثالث فهو توسيع نطاق المسؤولية المفترضة والمسؤولية دون خطأ إلى ميدان العمل الطبي. وكل تلك الاقتراحات تصب في الإبقاء على فكرة الخطأ الجسيم. وأخيرا وهو الحل الذي دافع عنه ويتمثل في توسيع نطاق الخطأ البسيط ويعني ذلك هجر موجب الخطأ الجسيم(1).

بالنسبة للاقتراحات التي لا تستبعد فكرة الخطأ الجسيم. في الاقتراح الأول المفوض Lega محركا بهدف تمكين الضحية من تعويض الضرر اللاحق بها، اقترح اعتبار تلاقي مجموعة من الأخطاء البسيطة منتجا لخطأ جسيم(2)، لكن المفوض لم يكن متحمسا لهذا الحل ولم يدافع عنه لسببين.

من جهة، « فإن المعايير التي يرتكن إليها القضاء في استظهار توافر الخطأ الجسيم أن يكون الأسلوب العلاجي المقرر منطويا على مخاطر جدية في نفس الوقت الذي يمكن فيه اللجوء إلى وسيلة أخرى لا تحمل هذه المخاطر. وبالمقابل لا يرى هذا الخطأ قائما في حال كون الأسلوب المختار موافقا لأصول ممارسة المهنة وواجباتها»(3).

(1) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 105 وبعدها.

(2) هذا الحل كان حاضرا في عدة قرارات للقضاء الإداري منها:

(CE. 4 août 1982, Hôpital civil de Thann) « L'ensembles des erreurs commises par le personnel médical...aconstitué une faute lourde qui engage la responsabilité de l'hôpital »

(CAA de Paris. 15 juin 1990, Mme Manicci) « l'ensemble de ces faits est constitutif d'une faute lourde » (CE. 1 mars 1974, Centre hospitalier d'Aignon) , (CAA de Paris. 5 juin 1990, Assistance publique à Paris)

المرجع نفسه. ص 105.

(3) المرجع نفسه. ص 106.

ويتطلب القضاء في هذا المجال « أن يكون من عناصر استظهار مثل هذا الخطأ، ومن ثم قيام المسؤولية على أساسه، ألا يكون وجوده محلاً لأي جدل أو خلاف. وقد انقسم في تقييم التقصير الحاصل الخبراء وتناقضت في الأمر تقاريرهم. فقد قدر البعض وجوده ولم يره كذلك البعض الآخر، فلم يبرأ بالتالي الخطأ الجسيم في خصوص الحال من شبهة الشك»(1).

فالأغلاط المرتكبة خلال علاج السيدة V لا تحمل تكييف الخطأ، لأنها غير متولدة عن ترك أسلوب علاجي لا يحمل مخاطر واختيار آخر يحملها. كما أن تقدير الجسامة في تلك الأغلاط كان محل تردد، إذ لم يمكن التعرف على وجودها بسهولة، وهذا يعني بأنها ليست خطأ جسيماً لأن استظهاره كان محل خلاف. أما السبب الآخر في اعتقاد المفوض بأن القول بأن مجموع الأخطاء البسيطة يشكل خطأ جسيماً من شأنه الإبقاء على موجب الخطأ الجسيم، وهذا يعني العزوف عن الدعوة الملحة للتحويل عنه في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي. بل أن السير في هذا الاتجاه سيعقد من الأمر لأنه يفتح المجال أمام تطبيق جديد لفكرة الخطأ الجسيم وهذا بعينه تحول يتناقض مع أصل الفكرة الاستثنائي.

كما أن الإبقاء على الخطأ الجسيم والبحث عن تطبيقات جديدة له سيجعل القاضي يتدخل أكثر فأكثر في العمل الطبي المتضمن مسائل فنية ودقيقة من أجل استخلاص هذا الخطأ، وهذا الأمر مقلق للأطباء لأن في ذلك مساس باستقلاليتهم في أداء واجبهم، وفي المقابل تعليق الحصول على التعويض بإثبات الخطأ الجسيم يدفع بالضحايا للاعتقاد بأن هذا النظام للمسؤولية المتشدد فيه مجاملة للإدارة. ورغم ذلك فإن مفوض الحكومة كان ليدافع عن هذا الحل لو لم يكن مقتنعاً بأن مجلس الدولة سيتجاوب مع دعوته للتحويل في قانون المسؤولية نحو التبسيط والوحدة (2).

(1) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام المرجع السابق. ص 106.

(2) « Si nous avons été certains de ne pas pouvoir vous convaincre de renoncer à l'exigence d'une faute lourde d'ordre médical, nous vous aurions proposé d'admettre que Mme V a été victime d'une telle faute, suivant en cela une tendance à la déqualification qui semble depuis un peu plus de cinq ans à peu près irrésistible. Sa poursuite constituerait une perspective fâcheuse. Outre le risque d'incohérences ...une augmentation des cas de faute lourde dans la jurisprudence administrative aggraverait, même sans avoir sur leur situation d'effet direct, le malaise ressenti par les médecins du fait de l'immixtion du juge dans leur relation avec le malade. Quant au public des usagers et usagers potentiels de l'hôpital. Le maintien de l'appellation faute lourde ne peut à ses yeux que disqualifier votre contrôle en faisant peser sur lui un soupçon de complaisance à l'égard du corps médical et du service public et ce quelle que soit la portée réelle de vos décisions » (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

الاقتراح الثاني ويتمثل في الإبقاء على فكرة الخطأ الجسيم لكن، تقليص نطاق تطبيقها وذلك من خلال تجزئة مشتملاتها. وتبدأ الفكرة نظريا من خلال افتعال تجزئة للعمل الطبي إلى عناصر ذهنية لا تتضمن احتكاكا بجسم المريض، تنتقل فيها المسؤولية إلى نظام الخطأ البسط. وفي المقابل يبقى الخطأ الجسيم متطلبا بخصوص مسائل التشخيص والتدخل الجراحي. لكن المفوض لم يشجع المقترح لأن عناصر العمل الطبي متشابكة والفكرة لا تتفق أصلا مع رغبته في التحول في قانون المسؤولية الطبية (1).

الاقتراح الثالث هو توسيع نطاق تقنية الخطأ المفترض في نظام المسؤولية عن الخطأ، وتطبيقات نظرية المخاطر في نظام المسؤولية دون خطأ. ولم يكن مفوض الحكومة أيضا متحمسا لهذا الاقتراح لأنه يتجاوز التحول في قانون المسؤولية الطبية الذي رغب فيه لحد يخل فيه التوازن بين حقوق المريض وواجبات المرفق الاستشفائي، وهي القاعدة التي تنظم نسق تطور مادة المسؤولية.

(1) « Avait été ...concevable, au moins intellectuellement, une tentative de découpage de l'acte médical pour réserver la faute lourde aux stades où l'impondérable et l'imprévisible interviennent nettement, en excluant ce qui est travail intellectuel sans contact avec le corps du patient. Ainsi..il aurait été possible d'extraire le choix thérapeutique bien informé du domaine de la faute lourde, alors réservé au diagnostic et à l'intervention. Il est toutefois clair qu'une telle solution (qui aurait le mérite dans l'espèce V de soumettre l'erreur de choix du protocole d'intervention à un régime de faute simple) est techniquement artificielle, car les opérations sont souvent matériellement confondues, et surtout elle irait contre le souci de clarté qui essentiellement nous détermine »
(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

إذن المفوض Legal لم يكن يرغب في تجاوز واقع المبادئ المتحكمة في المادة وهي أن الخطأ هو القانون المشترك للمسؤولية الإدارية والقائم أساساً على فكرة الخطأ واجب الإثبات. فالغاية بالنسبة إليه كانت التحول في إطار المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات في نطاق العمل الطبي نحو التبسيط، بشكل يسمح بتعويض الأضرار الناجمة عن أخطائه لكن، دون تحميل المرفق كل الهفوات التي قد تحدث في مباشرته لنشاطه أو تحميله تبعات جميع المخاطر التي ينطوي عليها هذا النشاط لأن التزامه الأصلي هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة (1).

(1) « Nous aurions ...pu vous inviter à aller plus loin que la faute simple et à adopter un système de présomption de faute généralisée ou de prise en compte du risque thérapeutique. Une telle idée relève d'une inspiration toute différente de celle de nous proposition. Nous souhaitons une remise en ordre d'un régime de responsabilité administrative dans le respect scrupuleux des principes qui régissent cette responsabilité. Le risque est tout autre chose. La règle étant que, vis à vis de ses usagers, un service doit fonctionner convenablement et, sinon, réparer les désordres qui naissent de son insuffisance, c'est la défectuosité qui ouvre droit au patient. Si tout trouble consécutif à son action est indemnisable pour celui qui a bénéficiée de cette action, ce n'est plus un fonctionnement convenable, mais un fonctionnement idéal qui est attendu du service sur lequel porte, en fait, une obligation de résultat. Entendre le bénéfice de la responsabilité sans faute aux usagers, c'est mettre, en matière médicale, les aléas à la charge de l'hôpital. En se faisant opérer, même dans le meilleur des services chirurgicaux possibles, le patient expose son organisme à une défiance. Certes, il n'a pas le choix et une prise en charge collective du risque thérapeutique est bien sur envisageable ; mais il n'y a aucune raison de droit ou d'équité pour que le prix de ce risque soit supporté par l'établissement public hospitalier, ni d'ailleurs pas le médecin dans le secteur privé. C'est pourquoi la couverture du risque thérapeutique ne nous paraît pas, sauf dans des cas très particuliers, relever d'initiatives jurisprudentielles. La faute à cet égard n'est pas une demi-mesure, elle est la limite de coïncidence des droits du malade et des devoirs du service. Elle est aussi le critère sur lequel se fonde les tribunaux civils pour apprécier la responsabilité du médecin du pratique privée dans ses rapports avec son patient...on peut pressentir que le législateur aura un jour ou l'autre à se pencher sur la question de la prise en charge de l'aléa thérapeutique, comme il a déjà fait dans le passé pour organiser d'autre régimes de responsabilité ou d'assurance »
(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme)

محور الإشكالية في قضية السيدة V هو أن هذه الأخيرة كانت ضحية خطأ طبي وهذا أمر لا نقاش فيه لكن، الشك كان حول مدى ارتقاء هذا الخطأ لدرجة الخطأ الجسيم. ومن ثم التحول المراد يجب أن يكون في هذا السياق.
محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق ص 105.

الفرع الثاني هجر الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي

اقترح هجر فكرة الخطأ الجسيم كان يتجسد وراء فكرة توسيع نطاق الخطأ البسيط، وهو الحل الذي دافع عنه المفوض Legal بالتماسه التحول نحو تبسيط قانون المسؤولية في مجال العمل الطبي بالاكتفاء بالخطأ كأساس للمسؤولية دون توصيف.

لقد حدد المفوض الإشكالية المطروحة في النزاع بدقة. هناك خطأ منسوب للمستشفى ناتج عن عمل طبي وفي علاقة سببية مع الضرر اللاحق بالسيدة V لكن، هل تقدير ذلك الخطأ جسيماً؟ أي أن المشكلة الأولية في تكييف الخطأ الجسيم وما يتولد عنها من نتائج قانونية.

ولكن، كما تبين سابقاً وجود خطأ جسيم في قضية الحال كان محل شك، وبالتالي فإن فرصة السيدة V في الحصول على التعويض عن الضرر المتولد عن العمل الطبي يبقى مرهوناً ببقاء نظام الخطأ الجسيم (1). ثم انطلق المفوض في تقديم ما يبرر دفاعه عن الحل الذي يرمي إلى هجر فكرة الخطأ الجسيم وتوسيع نطاق الخطأ البسيط إلى مجال العمل الطبي.

ووضح بأن هذا التحول يصب في سياق المسار الطبيعي لتطور قانون المسؤولية ذاته نحو التبسيط وبمنطق النهج القضائي ذاته الذي يرمي إلى تسهيل تعويض الضحايا (2).

(1) المفوض لم يصل لحصر المشكل إلا إثر تحليل قانوني مقنع. فمن أجل حصول الضحية على تعويض فإن الموقف يحتاج أعمال أحكام نظم المسؤولية المعروفة. وطرح في سياق ذلك عدة فرضيات لإمكانية تطبيقها، ثم قام باستبعاد نظام الخطأ المفترض والمسؤولية دون خطأ ليبقى الخلاف بين نظامي الخطأ البسيط والجسيم.

(2) لقد طبع قانون المسؤولية في المادة الاستثنائية بتنوع نظمه بين نظام الخطأ البسيط، الخطأ الجسيم، الخطأ المفترض ونظام المسؤولية دون خطأ. لدرجة أن البعض اعتقد بأن التطور في مجاله وصل لذروته. لكن هذا التعدد في الحقيقة وصم القانون بالتعقيد، الأمر الذي يستدعي تبسيطاً لأحكامه.

وفي مجال العمل الطبي بالذات ينتهج القاضي أسلوباً دقيقاً ومرهقاً في التعامل مع استخلاص الخطأ الجسيم، والفكرة هي من جهة غير مفهومة ومن جهة غير ضرورية بالنظر إلى الاتجاه العام الملتفت لتعزيز تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

« Le régime jurisprudentiel de responsabilité de l'hôpital public est, d'un point de vue théorique, impeccable, ce qui incite ses commentateurs à douter de ses chances d'évolution, tout en déplorant certains effets »

« Vous avez pour engager la responsabilité des établissements public hospitaliers, mis au point un mode de raisonnement raffiné sur la gravité de la faute exigée selon la nature de l'acte en cause. Dans le débat public animé et volontiers, polémique qui s'instaure à propos de la réparation des accidents médicaux, ce raffinement, satisfaisant pour les exégètes et pour eux seuls, vous dessert car il est mal compris et dans une large mesure inutile. Face à un certain encombrement conceptuel, il est avant tout besoin de simplicité »

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme)

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 112.

لقد ربط المفوض Legal التحول نحو تبسيط قانون المسؤولية بهجر موجب الخطأ الجسيم(1). وانطلق في التشكيك في مدى لزوم بقاءه. لقد أوضح بأن الاجتهاد القضائي أفضى إلى تقليص نطاق العمل الطبي البحت الذي تعمل في مجاله فكرة الخطأ الجسيم. بالمقابل وسع نطاق متعلقات تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي أين الخطأ البسيط دون أي وصف يكفي لانعقاد المسؤولية.

لكن، الأمر الملاحظ أنه في نطاق العمل الطبي ذاته تعددت تطبيقات الخطأ الجسيم على نحو فقد فيه هذا النظام للمسؤولية موقع الاستثناء، وهذا يعني بأنه استنفذ دوره في مسار تطور قانون المسؤولية الطبية(2)، كما كان الحال بالنسبة لنظم أخرى سبقته في الزوال (3).

من جهة ثانية أظهرت التطبيقات القضائية لفكرة الخطأ الجسيم عدم انسجام غير مقبول، يأفل معها تميز الخطأ الجسيم عن البسيط. فكثير من القرارات تتشدد في موجب الخطأ الجسيم وأخرى تظهر تساهلا كبيرا ويستخلص من ذلك بأن القرارات الأولى الأكثر صرامة تعطي انطبعا بتشدد غير مستساغ (4).

(1) ركز المفوض Legal جوهر التحول في هجر نظام المسؤولية الذي يشكل عائقا، لا تستجيب أحكامه لتطلعات المواطن في تسهيل تعويض الأضرار التي تتولد عن نشاط المرفق الاستشفائي دون أن يكون هذا الأخير مطالبا بأن يكون عمله مثاليا. « En dehors des cas de présomption de faute et de risque ...l'état actuel du droit positif se caractérise par un rétrécissement du domaine de l'acte médical et, au sein de ce domaine, par une banalisation de la faute lourde »

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

«L'existence de la faute lourde ; maintenu jusqu'à ce jour dans son principe, s'est trouvée à la fois restreinte dans son domaine d'application et privée de son caractère théoriquement exceptionnel. L'introuvable faute lourde, signalé par la doctrine jusqu'au d »but des années 1980, est devenue plus fréquente »

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

(3) هجر الخطأ الجسيم في ميدان العمل الطبي يتماشى مع المنطق الذي يتطور به قانون المسؤولية نحو التبسيط. فكما تولى القضاء سابقا عن نظام الخطأ الفادح ذو الجسامة الخاصة la faute manifeste et d'une particulière gravité ونظام الخطأ ذي الجسامة الاستثنائية la fautes d'une exceptionnelle gravité في سياق السياسة القضائية لتعزيز الضمانات المكفولة للمواطنين فإن الحل الأمثل بالنسبة لضحايا نشاط المرفق الاستشفائي العام هو استبعاد الخطأ الجسيم. وتشكل فكرة الخطأ الجسيم في سياق هذا التطور تركيبا قانونيا غير ثابت.

« La faute lourde inscrite dans ce schéma... paraît former un composé juridique très instable »

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

(4) « Il existe une certaine incohérence entre des décisions qui s'en tiennent à l'exigence d'une faute lourde classique et d'autre qui restreignent en fait à l'hypothèse d'une simple erreur non fautive le refus d'engager la responsabilité. Les premières, les plus orthodoxes par conséquent, donnent par comparaison l'impression d'une sévérité inadmissible »

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

من النتائج السلبية للتشدد في استظهار الخطأ الجسيم عدم حصول بعض ضحايا المستشفيات العامة عن تعويض الأضرار الخطيرة التي أصابتهم بفعل هذه الأخيرة، وهو ما خلف تدمرا وضجة لم يغفل عنها وسيط الجمهورية في تقاريره السنوية في عامي 1988 و 1990.

وأمام هذا التداخل بين المفهومين يكون من الضروري بيان الحدود بين الفكرتين بدقة. وذلك الأمر ضل صعباً، في وقت التطور الطبي مستمر في مجال أساليب العلاج وتعدد إمكانات المرافق الاستشفائية وهو ما استتبع زيادة مطالب المنتفعين من نشاطه بجودة الأداء وتحمل المسؤولية عن القصور. لذلك دعا المفوض Legal إلى ضرورة تهذيب معيار الخطأ بإبعاد ما يضاف إليه من أوصاف (1).

أخيراً يبقى أمراً غير مفهوم، تباين نظام المسؤولية عن العمل الطبي باختلاف مكان ممارسته. في حين يكفي الخطأ بصرف النظر عن درجة جسامته لانعقاد مسؤولية الطبيب، يشترط فيه درجة من الجسامه لقيام المسؤولية في مواجهة المستشفى العام. وهو الأمر الذي سبق أن أشار إليه وسيط الجمهورية (2).

وكانت نهاية الخلاصة التي وجهها إلى مجلس الدولة بأن تبسيط نظام المسؤولية الطبية بات مسألة ضرورياً ومنطقية، وبأن ذلك التبسيط يأتي من خلال التحول عن فكرة الخطأ الجسيم نحو فكرة الخطأ البسيط، لما كان الخطأ الموصوف ليس بالموجب المتطلب قانوناً.

وهذا التحول في الواقع هو استجابة للتطور الذي يعرفه الحس العام. المرضى، الأطباء والجمهور عموماً لا يستحسن لزوم الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى. بالإضافة للتطور الحاصل على المستوى العلاجي وما يرافقه من تعدد إمكانيات العلاج والتدخل الجراحي وهو ما يؤدي في ميدان المسؤولية إلى صعوبة التمييز بين ما يشكل خطأ جسيماً وما يشكل خطأ بسيطاً (3).

(1) « Un affinement du critère de la faute répondrait à la transformation des méthodes thérapeutiques » (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

(2) « En opposant votre faute lourde à la faute caractérisée des tribunaux judiciaires, le Médiateur, dans son rapport pour 1990, ne fait pas autre chose que signaler cette incompréhension collective » (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme)

(3) « Dans ces conditions, ... une simplification est nécessaire, si le maintien de la faute qualifiée n'est pas juridiquement nécessaire, le passage à la faute simple constituerait une avancée raisonnable »

« Dans le contentieux de la réparation, le juge ne peut être indifférent à l'évolution de la sensibilité de ses concitoyens : or les malades, les médecins, le public en général comprennent mal qu'une faute lourde soit nécessaire pour engager la responsabilité de hospitalière. Ace la s'ajoute l'évolution de la pratique thérapeutique, dans laquelle se démultiplient les possibilités de traitement et les choix opératoires, et corrélativement s'accroît la difficulté de distinguer ce qui relève de la faute lourde et de la faute simple » (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

وقد استجاب مجلس الدولة بالكامل لدعوة المفوض Legal معتبرا بأن الأغلط التي وقعت والتي تعتبر وفقا لتقارير الخبرة السبب في الحادث الذي تعرضت له السيدة V تشكل خطأ طبيًا يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسؤولية المستشفى (1).

« واستخلص من هذه الصيغة العامة التي لم يقترن الخطأ فيها بوصف الجسامة، ومع ذلك سوغت القضاء بالمسؤولية ومن ثم بالتعويض عن أخطاء محض طبية، تركا للاشتراط ومن ثم للتفرقة، من ناحية أساس المسؤولية، بين أخطاء العمل الطبي وأخطاء تنظيم وسير المرفق، بانبساط نطاق الخطأ البسيط بالتبع حتى على الأخطاء الطبية البحتة كافيًا للمسؤولية عنها» (2)

وبالتالي توحد قانون المسؤولية في ميدان العمل الطبي البحت وتنظيم وعمل المرفق الاستشفائي في نظام الخطأ دون أي توصيف.

(1) « Con. Que les erreurs ainsi commises, qui ont été selon les rapports d'expertises la cause de l'accident survenu à Mme V. , constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital ; que par suite, M et Mme V sont fondés à demander l'annulation du jugement attaqué du 4 avril 1986 en tant que par ce jugement, le tribunal administratif de Rouen a rejeté les conclusions de M et Mme V »

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op cit. pp743.744.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 115.

المبحث الثاني نطاق المسؤولية عن الأخطاء الطبية

لقد تبوء قرار (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V) مكانته ضمن مجموعة القرارات القضائية الإدارية الكبرى لما رسم تحولا في نظام المسؤولية الطبية مشكلا بذلك مرحلة تطور أخرى في قانون المسؤولية الإدارية. لكن، هل يعني التحول لنظام الخطأ البسيط في ميدان الأعمال الطبية البحتة على غرار النظام المطبق في ميدان تنظيم وعمل المرفق بصورة عامة بأن أي خطأ طبي أيا كان على بساطته هو خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية المرافق الاستشفائية؟. هذا ما يقودنا للبحث عن نطاق الخطأ في المجال الطبي.

إن، يجب أن يشكل الفعل المولد للضرر بمناسبة تنفيذ عمل طبي خطأ. ويشكل خطأ الشذوذ عن المسلك، غير المتقبل من الشخص. بالرجوع إلى الميدان المهني والطبي بالتحديد، الخطأ هو شذوذ عن المسلك، غير المتقبل من طبيب يفترض فيه اليقظة والكفاءة وضع في نفس ظروف الطبيب المتسبب الضرر. وبالتالي فإن الفرق بين المسلك النموذجي الذي يعتبر مرجعيا والمسلك الذي تم إتيانه بالفعل يظهر الخطأ الذي من طبيعته أن يقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي عن الأعمال الطبية (1).

وإذا وضعت جانبا الأخطاء المتولدة عن الإهمال les fautes de négligences التي يمكن أن يرتكبها أي إنسان كالغلط في موضع الجراحة أين يقوم الطبيب على سبيل المثال بإجراء التدخل الجراحي على اليد اليمنى بدل اليسرى (2) فإنه، يمكن تقسيم الأخطاء في الميدان الطبي إلى أخطاء متولدة عن خرق الواجبات الإنسانية الطبية les fautes résultant de la violation d'un devoir d'humanisme médical والأخطاء التقنية les fautes techniques.

إن، في ما يخص الأخطاء التقنية يتعلق الأمر بالمقارنة مع المسلك النموذجي أو المرجعي. مقارنة الفعل مع ما كان ينتظر أو يؤمل أن يتم وهنا تأخذ فكرة المقارنة بعادها كاملا. وفي هذا المجال يتم الرجوع إلى قواعد فن الطب (3) la référence aux les règles de l'art وهي خبرة أو ممارسة une pratique معمول بها في الوقت الراهن، وبانت معرفة طبية في متناول الطبيب، كما يتم أحيانا الرجوع للعادات les usages.

(1) « ..que constitue une faute l'anomalie de conduite que n'aurait pas présentée l'homme, et en ce domaine professionnel, le médecin, normalement diligent et compétent, placé dans les mêmes circonstances que l'agent du dommage. Toute différence entre la conduite qu'aurait eu le standard de référence et celle qui a été effectivement suivie fait apparaître la faute »

Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. 3 E. Paris : Dalloz. 2004.p 17.

(2) « les fautes de négligence que tout homme peut commettre, par exemple : la confusion de champ opératoire, le médecin intervient sur le membre droit alors que c'est le gauche qui est malade »

Ibid. p 17.

(3) (la règle de l'art étant une pratique actuelle, performante et accessible à la connaissance)

Ibid.p 25.

(Pratique: n.f. Application des règles et principes d'un art ou d'une science)

(Usage: Action de se servir. Connaissance acquise par la pratique de ce qu'il faut faire)

Larousse de poche. Paris.Brodard et Taupin E.1980. pp 326. 435.

وبالتالي فإن الطبيب الذي ينفذ عمله طبقاً لقاعدة فن الطب، أكيد لا ينظر إليه بأنه ارتكب خطأ. لماذا؟ لأنه تصرف بذات الطريقة التي نعتبرها نموذج السلوك المرجعي (1). وفي الفرضية العكسية الطبيب الذي لا يتصرف بالتوافق مع قاعدة فن الطب يرتكب خطأ. لكن، إذا كانت القاعدة صحيحة في المبدأ بصورة عامة فإنه، ليس لها نفس المدى المطلق للفرضية الأولى أين ينحرف الطبيب في سلوكه عن قاعدة فن الطب. في الواقع إذا كان هناك أسلوب علاجي تجاوز مراحل التجريب وبات معرفة معلومة بشكل كاف يمكن إتباعها وتنفيذها ولو أنه يوجد من يجادل فيها، على شرط إثبات في مثل هذه الوضعية يقضة أكبر بخصوص رقابة المريض. فإن تجريب أسلوب جديد ليس بذاته خطأ على القواعد الصارمة التي وضعها المشرع في مجال البحوث البيولوجية.

هذا، وإن تراجع القضاء عن تطبيق فكرة الخطأ الجسيم لا يعني أنه من الآن فصاعداً كل خطأ طبي يفضي إلى انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي بصورة آلية. فكما وصفه مفوض الحكومة Hubert Legal فإنه خطأ متميز (2).

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V) التطور ليس له كأثر أن يحول الالتزام الذي يقع على الطبيب وهو الالتزام بالوسيلة أي بذل العناية الضرورية إلى التزام بتحقيق نتيجة. خصوصاً القاضي الإداري يجب أن يستمر آخذاً بعين الاعتبار في تقديره للخطأ الصعوبات الخاصة حالة الاستعجال، المستوى الذي وصلت إليه علوم الطب والوسائل المتوفرة.

من هنا يمكن القول بأن كل غلط ليس بالضرورة خطأ. فالقضاء لا يوقع الجزاء إلا إذا تولد الغلط عن خطأ. وبالتالي يجب التمييز بين الغلط والخطأ الطبي ويكون من الضروري البحث في نطاق المسؤولية عن الخطأ الطبي. فإذا كان الطبيب معرضاً للخطأ فإلى أي مدى يسأل المرفق الاستشفائي عن تلك الأخطاء؟. ولما كان محل الدراسة الخطأ الذي يمكن أن يتولد عند تنفيذ العمل الطبي فإن أفضل طريقة لاستعراض مدى هذا الخطأ هو قياسه في كل مرحلة من مراحل تنفيذ العمل الطبي على حداً، وليس دراسة مدى الخطأ بالنسبة لفئات الممارسين في ميدان الصحة.

ولقد درجت المراجع التي تتناول الموضوع على تقسيم العمل الطبي إلى أربعة مراحل أساسية هي وضع التشخيص Le diagnostic، اختيار العلاج الطبي le choix des exploration et du traitement، تنفيذ العلاج الطبي le choix des exploration et du traitement، و رقابة المريض la surveillance du malade.

(1) إذا كان القضاء يقرر خلاف ذلك في بعض الأحيان فإن ذلك راجع إلى خلطه بين قاعدة فن الطب والعادة، فأسباب الأحكام تستند إلى العادات وليس لقواعد فن الطب. فالمفهوم مختلفان.

(2) « la faute médicale est et ne peut demeurer qu'une faute spécifique ».

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op cit.p26.

وسنركز في دراسة نطاق الأخطاء الطبية على أكبر تلك الأعمال أهمية وهي التشخيص والعلاج بوجه عام وعليه سنقسم المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نطاق المسؤولية عن أعمال التشخيص وفي المطلب الثاني نطاق المسؤولية عن أعمال العلاج الطبي.

المطلب الأول نطاق المسؤولية عن أخطاء التشخيص

يحتل التشخيص مكانة مهمة ومميزة في مراحل العمل الطبي، فهو العنصر المفتاح للقرار الطبي. ويرتكز وضع التشخيص على معرفة الطبيب بعلم الطب وعنايته في القيام بالفحوص المناسبة بغض النظر عن الوقت الذي يتطلبه ذلك واستشارة أي زميل صاحب خبرة إذا اقتضت الضرورة (1) ويهدف من خلاله إلى تحديد الطابع المؤكد للمرض.

وتعتبر مرحلة التشخيص المرحلة التي يرتكب خلالها الغلط عموماً. فرغم أخذ الطبيب كل أنواع الحيطة وإتباعه الأصول العلمية الثابتة واستعماله لكل الوسائل الممكنة التي تساعده في إعطاء التشخيص إلا أن ذلك لا يمنع وقوعه في الغلط.

ولما كان غير ممكن تجاوز الغلط في التشخيص فإنه بالنتيجة لا يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية (2). وهو الأمر الذي أدرکه القضاء وجعل منه مبدأ مستقراً عليه.

وعليه فإن الغلط في التشخيص لا يفضي إلى المسؤولية إلا إذا تولد عن خطأ. إنه الاجتهاد القضائي الذي يبين حالة بحالة إن كان هناك خطأ أو مجرد غلط، سواء تعلق الأمر بالأخطاء المتولدة عن الإخلال بقواعد فن الطب أو تلك المتولدة عن فعل الإهمال والتأخير في تنفيذ التشخيص كعمل الطبي.

(1) «le diagnostic est l'élément- clé de la décision médicale. Renvoi à la conscience et à l'attention du médecin qui doit savoir prendre le temps de recourir aux examens adaptés et si nécessaire solliciter l'avis de confrère expérimentés »

فكرة التشخيص تبرز حقيقة أن القواعد التي تحكم المسؤولية متوازنة.

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p140.

لا يرتكز وضع التشخيص على العلم فقط ولكن أيضاً على خبرة الطبيب وفننته وحده النقدي، إلى جانب استعمال الوسائل وإجراء الفحوص المناسبة والإحاطة بظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، مع أخذ الوقت الضروري لهذه العملية المعقدة.

(2) قضت محكمة Rouen في 1923/4/21 بأن الغلط في تشخيص المرض ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريض، لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجراح عن جريمة قتل خطأ. كما قضت محكمة باريس في 1946/02/20 بأن الغلط في التشخيص المرتكب من قبل الطبيب الذي شخص المرض بأنه قرحة معدية *ulcère* وفقاً لرأي مدعم بصور الأشعة والذي كان في حقيقته سرطان معدة *un cancer de l'estomac* لا يشكل خطأ مميزاً.

محمد سامي الشوا. **الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993. ص 13. 14.

وعليه سنتناول في هذا المطلب أغلاط التشخيص التي لا تشكل بذاتها خطأ موجب للمسؤولية والغلط المكيف خطأ موجب للمسؤولية.

الفرع الأول الغلط في التشخيص

التشخيص عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ودرجته ومراحل تطوره وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له وما هي درجة مقاومة المريض له. لكن، هذه الأعراض قد تكون غير ظاهرة أو غامضة يصعب كشفها. وعليه لا تتعدّد مسؤولية المرافق الاستشفائية في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض المرضية الظاهرة للمريض على كشف حقيقة الحالة المرضية التي يعانيتها(1).

فيحدث أحيانا أن تكون أعراض المرض متزامنة مع أعراض مرضية أخرى فيصبح وضع التشخيص أمرا صعبا مما يفتح إمكانية الغلط أو يؤدي إلى التأخير في وضع التشخيص الصحيح. ويحدث في أحيان أخرى أن تكون الأعراض المرضية متشابهة بالنسبة لأكثر من مرض مختلف عن الآخر وهذا الأمر يؤدي أيضا إلى صعوبة التشخيص نتيجة الالتباس والاختلاط la confusion. حتى أن أوسع الأطباء دراية وأكثرهم خبرة يقع في الغلط أو قد يتأخر في وضع التشخيص السليم (2).

كما لا يمكن أن يكيف الغلط الناتج عن التفسير غير الصحيح للأعراض المرضية والذي يؤدي بدوره إلى تشخيص غير صحيح خطأ، ولو أن طبيب آخر فطن أو صاحب خبرة أكبر كان ليعطي القراءة الصحيحة للأعراض والتشخيص السليم للمرض مادام أن الطبيب بذل عنايته (3).

وتكيف الخطأ له علاقة بصفة الطبيب الذي شخص المريض. فتقدير الخطأ بالنسبة لطبيب اختصاصي في ميدان اختصاصه يختلف بشكل جذري مقارنة بالطبيب العام.

وقد يعزى الغلط في التشخيص لقصور العلوم الطبية ذاتها. فهناك أمراض ليس لها عوارض مرضية تسمح بالكشف عن المرض مبكرا أو أن العلم لم يتمكن من اكتشاف الوسائل اللازمة لذلك. ففي هذه الحالة لا مجال للحديث عن الخطأ أو بالأحرى عن المسؤولية.

(1) رمضان جمال كمال. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنيين. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. الطبعة الأولى. 2005. ص123.

(2) « Quelque fois, les symptômes présentent de telles analogies avec ceux d'affections différents, que loin d'éclairer le médecin, ils contribuent à l'induire en erreur »
M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical. Op.cit.p51.

(3) يكرس قانون مدونة أخلاقيات الطب حرية الطبيب في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة المرضية التي تخضع لعلاجها. فاختيار الوصفة المناسبة بنظر الطبيب هي نتيجة طبيعية للتشخيص الذي يصل إليه. وبالتالي لا يسأل الطبيب هنا عن الغلط بشرط عدم تجاوز اختصاصه أو إمكانياته.

الفرع الثاني الغلط المكيف خطأ في التشخيص موجب للمسؤولية

إن عدم مساءلة الطبيب عن أي غلط في التشخيص يستند حقيقة إلى طبيعة الالتزام الواقع عليه وهو التزام ببذل العناية. وبالتالي فإن التزام الطبيب ليس تحقيق التشخيص الصحيح ولكن هو بذل العناية في الوصول إلى التشخيص سليم.

ويقتضي التزام العناية اللازمة أن يستعين الطبيب في وضع التشخيص بكل ما يساعد على المهمة بشكل صحيح من معارف علمية متاحة واليقظة اللازمة من استقصاء للمعلومات الضرورية والاستناد إلى الفحوص الضرورية والمعقدة واحترام قواعد أخلاقيات الطب، وإعطاء التشخيص عناية كبيرة دون اعتبار للوقت الذي سيستغرقه.

وعليه، لا مجال للكلام عن الخطأ في التشخيص إلا إذا كان الغلط قد حدث بصورة عامة بفعل غياب اليقظة الضرورية لوضع التشخيص الصحيح وهو ما يدخل بصورة عامة في فئة الأخطاء المتولدة عن الإهمال. أو أن الغلط كان جسيماً لدرجة أنها تنبئ عن جهل أو عدم كفاءة جسيمة لدى الطبيب. فيجب ألا يكون الغلط تولد ببساطة عن عدم الإحاطة بمعارف علمية أكيدة ومكرسة، هنا يكون للعلامات المرضية أهمية كبيرة وهو ما يطلق عليه أيضاً بالغلط المهني لأنه متعلق بقواعد فن الطب.

إذن يقتضي الأمر أن يسبق وضع التشخيص في الوقت المناسب فحص كامل ودقيق للمريض وأن يستعين الطبيب بكل ما يساعد ويسهل المهمة من استقصاء للمعلومات واستعمال الوسائل والأساليب العلمية المتاحة واستشارة الزملاء بأخذ الوقت الضروري لذلك.

ويقع على الطبيب واجب المبادرة بطلب المعلومات الخاصة بحالة مريضه، لا أن ينتظر أن يمده المريض بتلك المعلومات الضرورية للتشخيص (1).

في المقابل يجب على المريض أن يمد الطبيب بالمعلومات الصحيحة. وبالتالي فإن الغلط في التشخيص المتولد عن المعلومات الكاذبة الممنوحة للطبيب لا تشكل خطأ تتعد بسببه المسؤولية (2).

(1) قد لا يذكر المريض بعض المعلومات ضناً منه بأنها غير مهمة في حين هي ضرورية لوضع التشخيص الصحيح من هنا يكون واجباً على الطبيب طرح كل الأسئلة اللازمة. وقد أقر المؤتمر الدولي الثاني للطب الأخلاقي واجب الاستماع للمريض وإذا كانت هناك معلومات هامة لم تمنح له بواسطة المريض فعليه دوماً واجب انتزاعها منه لأنه هو الذي يقود عملية الاستفهام.

محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص 17.

(2) في هذا السياق قدر القضاء المدني في فرنسا عدم قيام مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص حينما يعمد المريض إلى خداع الطبيب رغم علمه بطبيعة المرض الذي يعانيه (T de Paris. 15 oct 1927) وهو أيضاً موقف محكمة النقض (C.Cass. Civ. 21 fév 1967).

نفس المرجع. ص 16.

كما تعتبر السوابق المرضية للمريض مهمة في وضع التشخيص، لذلك كل تقصير في الاستعلام من المريض وأقاربه عن سوابقه المرضية الذي ينجم عنه غلط في التشخيص هو خطأ يقيم المسؤولية. في هذا السياق قدر القضاء الإداري في فرنسا بأن التشخيص غير الصحيح الذي وضع دون النظر في سوابق المريض يشكل خطأ تتعقد معه المسؤولية (1). ويمتد واجب استقصاء المعلومات الاتصال بالطبيب المعالج الأول للاستعلام منه عن حالة المريض (2). كما يقع على الطبيب قبل وضع التشخيص واجب فحص المريض بعناية والاستعانة إن اقتضى الأمر بجميع التحاليل البيولوجية وكذا الفحوص الإكلينيكية الكافية لإعطاء التشخيص وذلك إما بإجرائها أو بطلبها (3). ومن هنا يتخذ الإهمال في الفحص عدة صور. فقد يترتب عن غياب الفحص السابق لوضع التشخيص أو في عدم كفاية الفحوص أو في التعجل في إجراء الفحص.

(1) (CAA de Paris. 15 juin 1990, Maniciacci)

أحمد محمد صبحي اغريير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. مصر. 2005. ص 131.

(2) في هذا السياق أيضا أدان القضاء الجزائري في فرنسا طبيبا جراحا استشارته مريضة بخصوص آلام باطنية تعاني منها شخصها على أنها ورم ليفي رحمي وقام باستئصاله في حين هو حالة حمل متقدمة، بتهمة القتل الخطأ لإهماله في الاستعلام من الطبيب المعالج للمريضة عن حالتها والتي قامت باستشارته أول مرة (T de Rouen. 21 avr 1923). محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص 17.

(3) الفحص هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسمه وذلك للتحقق من وجود أعراض معينة تساعد على تشخيص المرض. ويقوم الطبيب بإجراء الفحص الطبي باستخدام يده أذنه وعينه وبعض الأجهزة البسيطة التي تساعد على الفحص مثل السماع الطبية وجهاز قياس الضغط ومقياس الحرارة وذلك هو الفحص التمهيدي أو الأولي. فإن لم يستطع وضع التشخيص من خلال هذا الفحص يلجأ للفحص الأكثر عمقا كالتحاليل البيولوجية والأشعة ورسام القلب والمناظير الطبية.

رمضان جمال كامل. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. مرجع سابق. ص 29.

- الفحوص البيولوجية هي التحاليل الكيماوية التي تجرى على البول والبراز والدم. أما الفحوص الإكلينيكية فتتم باستعمال الأجهزة الفنية كالأشعة والمناظير.

سمير عبد السميع الأودن. مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004. ص 56.

فبخصوص غياب الفحوص الضرورية والمناسبة لحالة المريض أو عدم كفايتها والمؤدية إلى وضع تشخيص غير صحيح فهي تشكل خطأ طبيا موجب للمسؤولية. ويبدو أن الهدف من تكليف هذا الإهمال خطأ هو السعي للوقوف في وجه كل إهمال من الأطباء في الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة المتاحة في المجال الطبي (1).

في هذا الإطار اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن عدم إجراء الفحص بصور الأشعة للمريض يجعل من الغلط في التشخيص خطأ تتعقد معه مسؤولية المستشفى (2).

وفي بعض الأحيان تكون الفحوص التي تجرى على مريض غير كافية لوضع التشخيص ويستدعي الأمر إجراء فحوص تكميلية أكثر تعمقا للتأكد من طابع المرض. وبالتالي فإن الغلط في وضع التشخيص الناتج عن القصور في التشخيص يشكل خطأ تتعقد معه المسؤولية.

وهذا القصور يكشف عن تسرع في وضع التشخيص. وفي هذا السياق قدر مجلس الدولة الفرنسي بأن فحص الطبيب للمريض ووضع تشخيصه بوجود سرطان في الكلية تم دون فحص تكميلي المتمثل في أخذ عينة من نسيج حي لفحصه مجهريا، وبسبب هذا التسرع في التشخيص تسبب في استئصال الكلية دون الحاجة إلى ذلك، وهذا الفعل يشكل خطأ تتعقد معه مسؤولية المستشفى (3).

(1) في هذا السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس التي قضت بأن الطبيب مذنب لأنه لم يقم بإجراء فحص سريري دقيق لمريضه وبأن هذا الإهمال منعه من التشخيص الصحيح للمرض ما أدى إلى تأخر التدخل الجراحي ووفاة المريض (C.Cass. Civ. 20 juin 1999).

على عصام غصن. **الخطأ الطبي**. بيروت: منشورات زين الحقوقية. الطبعة 1. 2006. ص 62.

(2) أقر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى عن عدم إجراء الفحص بالأشعة وهو الإهمال الذي أدى إلى عدم اكتشاف وجود شق في الفخذ لمدة عامين (CE. 19 déc 1984, Boecher). كما أقر بالمسؤولية عن عدم إجراء الفحص بالأشعة للمريض خلال إقامته بالمستشفى لمدة ثلاثة أشهر معتبرا إياه خطأ جسيما، لأنه لو أجري ذلك الفحص لتم مباشرة العلاج في الوقت المناسب وكان بالإمكان تجنب المريض لثلاث عمليات جراحية (CE. 10 nov 1976, Rivaland).

أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق. ص 133.

(3) بسبب قصور في الفحوص تسرع الطبيب في اتخاذ قرار بنزع كلية المريض، وخلال العملية وجد في جسم المريض ضمادة تركت إثر عملية جراحية سابقة في مستشفى آخر، ثم بين لاحقا الفحص التشريحي للكلية عدم وجود سرطان. أقيمت دعوى ضد المركز الاستشفائي وحكم عليه بالمسؤولية وتمت الإشارة إلى تشخيص متسرع، ذلك أن الألام كانت بسبب الضمادة وبالتالي فإن العملية الجراحية لم تكن مبررة والخطأ الطبي ظاهر على الرغم من أن التدخل الجراحي كان ضروريا لاستخراج الضمادة والضرر اللاحق بالمريض يتمثل في تفويت فرصة الحفاظ على وظيفة الكلية (CE. 11 déc 1991).

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p143.

كما قدر مجلس الدولة الفرنسي بأن وضع تشخيص الإصابة بالمalaria، للحمى المصحوبة بتهدج مفاجئ التي أصابت المريض إثر تجبير عظم مكسور، في حين أظهرت الفحوص بأن تلك الأعراض سببها تسمم في الدم ناتج عن التهاب العظام بعد إجراء عملية التجبير، هذا التشخيص ناتج عن عدم كفاية الفحوص وهو يشكل خطأ أضعاف على المريض فرصة تجنب البتر وبالنتيجة يقيم المسؤولية (CE. 29 oct 1980) (1). وعليه فإن عدم القيام بالفحوص الكافية يشكل ظرفاً متميزاً للتشخيص المتسرع المولد للخطأ. من هنا يكون على الطبيب أن يتحقق دائماً من سلامة التشخيص عبر جميع وسائل التحقق المتاحة خصوصاً التحاليل البيولوجية والأشعة. لكن يتعين التوضيح بأن الغلط في وضع التشخيص المتولد عن استعمال الوسائل والأساليب المهجورة علمياً يشكل خطأ.

وعلى الطبيب أمام صعوبة وضع التشخيص أو الشك في تفسير الأعراض المرضية ألا يتهاون في طلب استشارة الطبيب صاحب الخبرة والأكثر تخصصاً منه في المسائل الأولية اللازمة للتشخيص حتى يتسنى له تحديد طبيعة المرض.

ففي بعض الأحيان ينجلي الغموض الذي يكتنف حالة المريض إثر تبادل الآراء ووجهات النظر بين الزملاء، وقد يقتضي الأمر أمام بعض العوارض المرضية المحيرة وحتى يستكمل الطبيب الفحص الدقيق الاستعانة بالزميل الأخصائي الأكثر دراية وعلماً (2).

فمن الواجبات العامة التي يفرضها قانون مدونة أخلاقيات الطب على الأطباء الامتناع عن وضع التشخيص أو تقديم العلاج في ميادين تتجاوز اختصاصهم أو إمكانياتهم (3). كما أن نفس القانون يوجب على الأطباء تبادل الاستشارة مع الزميل المؤهل (4).

وبالتالي فإن إهمال الطبيب لاستشارة الزميل الذي كان من شأن سماعه المساهمة في إعطاء التشخيص الصحيح للمرض وتفاذي الضرر الذي يلحق بالمريض، يشكل خطأ موجبا للمسؤولية.

(1) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 133.

(2) في هذا السياق أدان القضاء الجزائري قابلة بجرم القتل الخطأ. فقد أرجعت النزيف لانقباض الرحم في حين كان سببه انقلاب الرحم دون استشارة الطبيب المناوب في الوقت المناسب، وأدى هذا التشخيص الخاطئ لمباشرة القابلة لعلاج غير مناسب للحالة المرضية التي تواجهها (T d' Aix. 23 mai 1973).

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي حمل الطبيب المسؤولية عن خطأ الاستعانة بطبيب عام بدل استشارة أخصائي الفعل الذي أوقع الطبيبين في غلط في تشخيص ألحق أضراراً جسيمة للمولود نتيجة الغلط في تحديد رأسه في حين كان من شأن وجود أخصائي في مثل هذه الحالة تجنب ذلك الغلط (C. Cass. Civ. 9 juin 1963).

محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص 18، 19.

(3) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/7/6 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(4) المادة 69 من نفس القانون.

ويقع على الطبيب واجب أخذ الوقت الكافي والضروري لفحص المريض وإعطاء تشخيصه. وإذا كان التشخيص المتسرع فعلا مولدا للخطأ الذي يقيم المسؤولية فإن التأخر في وضع التشخيص يمكن أيضا أن يشكل خطأ بتسببه في تأخير بدأ العلاج الضروري لشفاء المريض أو التخفيف من آلامه. ففي هذه الحالة لا يكفي فعل التأخير غلطا في التشخيص ذاته على غرار التشخيص المتسرع ولكن خطأ في وضع التشخيص (1).

كما يمكن أن يشكل فعل الطبيب خطأ، لما تكون أعراض المرض ظاهرة ورغم ذلك يصر الطبيب على تأجيل وضع التشخيص لإجراء فحوص تكميلية. ولكن، ما يجب الانتباه له هو أن تقدير التأخير في وضع التشخيص يكون أكيد مرتبطا بالظروف التي تحيط بالطبيب. كتوفر الأجهزة والوسائل والمواد الضرورية للفحص، والأمر يرتبط أيضا بانتظار نتائج عمل المخابر. وبالتالي فالقضاء يقدر حالة بحالة وجود التأخير الخطئي. والملاحظة الثانية هي أنه عند عدم اليقين والشك وتأجيل وضع التشخيص يجب متابعة تطور الحالة المرضية بعناية.

(1) في وقائع إحدى الدعاوى أدخل مريض للمستشفى في حالة صحية صعبة، ارتفاع الحمى وآلام حادة وانتفاخ في الساق. تمت الفحوص ووضع التشخيص Ischémie des lobes vasculaires لكن التأخير في وضع التشخيص جعل التدخل الجراحي لا يمكن أن يتفادى البتر. ففي هذه الحالة لا يوجد حقيقة غلط في التشخيص ولكن خطأ في إجراء التشخيص متولد عن غياب الاتصال داخل المصلحة. فالتطور السريع والآثار التراجمية للأعراض المرضية لـ Ischémie des lobes vasculaires تستدعي تشخيصا مبكرا قدر الإمكان وبالتالي فالتأخير في وضع التشخيص ولد خطأ في التشخيص (CAA de Lyon. 12 oct 1989).

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p144.

تمت استشارة طبيب من قبل شاب صغير ضحية ضربة قدم على عضوه التناسلي. قرر الطبيب في البداية إخضاع المريض لفترة ملاحظة وانتظار بعض الأيام لرؤية تطور الإصابة من أجل إعطاء التشخيص بصورة أكيدة. آلام الشاب لم تتوقف وبعد بضعة أيام بقيت الحالة دون تغيير مما استدعى إدخاله للمستشفى فأجريت له عملية أدت إلى اعوجاج في العضو التناسلي atrophie du testicule . رفع الأبوين دعوى مسؤولية ضد الطبيب عن الخطأ المتمثل في التأخير في التشخيص. القضاء قدر بأن الخطأ موجود، فإذا لم يكن بالإمكان تشخيص الاعوجاج فإن بقاء الآلام كان يستدعي تدخلا جراحيا سريعا. أما عن التعويض فقد بين الخبراء بأن إصابة الشاب لم يكن بالإمكان بأي حال شفاؤها ولا يبقى سوى الآلام الحادة المرتبطة بالتأخير في العلاج، فلو تمت العملية الجراحية لزال الآلام. فقد كان على الطبيب توجيه المريض إلى مصلحة الجراحة بالمستشفى (CA de Paris. 15 dés 1988).

Ibid.p141.

وسبق التوضيح بأن هناك عدة عوامل تعيق عملية التشخيص. فالأعراض المرضية والوسائل والطرق التي يوفرها العلم هي وسيلة الطبيب للوصول إلى تشخيص المرض. لكن، أحيانا يكون هناك قصور في الطرق وأساليب محل نقاش وقد تتشابه الأعراض المرضية أو تكون غير ظاهرة لذلك فحتى الطبيب الفطن يمكن أن يقع في غلط في التشخيص (1) الذي يعتمد على الحدس والتخمين. ومثل هذا الغلط أقرب لأن يكون غلطا متعلقا بالعلم أي متولدا عن قصور في العلوم وليس عن فعل الطبيب. لذلك فالأصل أن الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ.

لكن يجب ألا يكون الغلط قد تولد ببساطة عن عدم الإحاطة بمعارف علمية أكيدة ومكرسة، فالغلط هنا جسيم لدرجة أنه ينبئ عن جهل أو عدم كفاءة جسيمة لدى الطبيب. لذلك فإن الغلط في التشخيص الدال على جهل واضح في الفن الطبي يشكل خطأ يقيم المسؤولية (2).

فعلى الطبيب معرفة الوسائل والأدوات والطرق التي تستخدم في وضع التشخيص للحالة المرضية المعروضة عليه والمتعارف عليها طبيا، ويكون هنا للأعراض المرضية أهمية كبيرة وهو ما يطلق عليه أيضا بالغلط المهني لأنه متعلق بقواعد فن الطب، بتعبير آخر ينطوي على مخالفة للأصول العلمية الثابتة. والعبرة هي بالعلم المتاح في حينه. فالقاضي يبحث عن الخطأ انطلاقا من الأصول العلمية الثابتة التي ليست محل تشكيك. أما الغلط المتولد عن فعل إتباع الطبيب لأسلوب علاجي أو ترجيح رأي علمي على آخر لا يكيف خطأ طبيا ما دام الرأي والرأي الآخر تدافع عنه شخصية طبية علمية بارزة (3).

(1) يقول الدكتور برواردل لطلابيه في الطب « كثيرا ما وقعت في الغلط ولكن، ليس لأحد أن يوجه إلينا أي لوم ما دمنا قد توخينا الدقة في كشفنا، ففحصنا الأعراض والسوابق قبل إجراء التشخيص، فإذا ظهر فساد مع ما اتخذناه من الاحتياطات لعدم الوقوع في الغلط فليس لأحد أن يحاسبنا ويجب أن لا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلم من الغلط »
طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. مرجع سابق. ص 260.

(2) وهو الغلط الذي لا يقبل من طبيب عادي.

المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب تدعو الطبيب إلى واجب الاعتناء بمعلوماته الطبية وتحسينها.

(3) يجب محاسبة الطبيب عن الجهل الفاضح وليس الخطأ الناتج عن الاجتهاد العلمي. في الواقع، إذا كان هناك أسلوب علاجي قد تجاوز مراحل التجريب وبات معرفة معلومة بشكل كاف، ويمكن إتباعها وتنفيذها ولو أنه يوجد حولها جدل، على شرط في مثل هذه الوضعية إثبات يقضة أكبر بالخصوص في رقابة المريض. وبالتالي فإن تجريب أسلوب جديد ليس بذاته خطأ بشرط احترام القواعد الصارمة التي وضعها المشرع في مجال البحوث البيولوجية.

Jean Penneau. la responsabilité du médecin. Op.cit.p126.

المطلب الثاني نطاق المسؤولية عن أخطاء العلاج الطبي

يعتبر العلاج المرحلة التالية للتشخيص. فالهدف من التشخيص هو الإعداد للعلاج. فإثر تشخيص الحالة المرضية يكون على الطبيب دراسة الوسائل والأساليب الممكنة للوصول إلى شفاء المريض قدر الإمكان. وبالتالي على الطبيب اختيار العلاج المناسب لمريضه من خلال الموازنة بين مخاطر وفاعلية كل عمل علاجي ممكن لحالة مرضية مماثلة ثم بعد ذلك يباشر العلاج سواء كان علاجاً غير جراحي كوصف الدواء أو علاجاً جراحياً (1).

وعليه سنتناول في هذا المطلب نطاق المسؤولية عن الأخطاء المتعلقة باختيار العلاج ثم نطاق المسؤولية عن تنفيذ العلاج غير الجراحي والجراحي وكذا التحذير.

الفرع الأول نطاق المسؤولية عن أخطاء اختيار العلاج

يعتبر الطبيب حراً في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً لمريضه. وتعتبر هذه الحرية من المبادئ الأساسية في ممارسة مهنة الطب. ولقد كرس التشريع الجزائري المتضمن في مدونة أخلاقيات الطب هذا المبدأ على غرار المشرع الفرنسي (2). وبالتالي لا يشكل خطأً موجباً للمسؤولية فعل الطبيب في وصف العلاج المتولد عن اختيار لطريقة علاج دون أخرى (3).

(1) تقول الحكمة بداية لا تلحق الأذى بعد ذلك أنقذ « d'abord ne pas nuire ensuite sauver » هذه الحكمة تبرز وظيفة العلاج la thérapeutique وحدوده.

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical** .Op.cit.p54.

(2) « يكون الطبيب وجراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية » المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/7/6 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

« Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance. Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations thérapeutiques possibles » Article 8 (Décret 95-1000 du 6 sept 1995 portant code de déontologie médicale)

(3) حرية الطبيب في وصف العلاج المناسب تبقى في حدود الإطار القانوني الذي تفرضه قائمة الأدوية والأساليب والمناهج العلاجية المعتمدة من قبل وزارة الصحة العامة وما يتناسب وحالة المريض وظروفه.

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical** .Op.cit.p54.

المادة 174 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المنعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 98-09 المؤرخ في 1998/8/19 لا تجيز للأطباء أن يصفوا أو أن يستعملوا إلا المواد الصيدلانية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية.

فالتزام الطبيب القانوني هو بذل العناية في اختيار ما يراه أكثر فعالية في شفاء مريضه لكن، إمكانية الطبيب في المفاضلة بين الآراء والوسائل والأساليب العلاجية وانضمامه لرأي علمي دون الآخر ليست مطلقة. فرغم أن الحرية في ممارسة مهنة الطب عامل لتقدم وتطور علم الطب، هناك حدود لهذه الحرية. إذ يجب أن تكون تلك المفاضلة مستندة للمعطيات العلمية دون المساس بالالتزامات الأخرى القانونية والمهنية التي تقع عليه إلى جانب الالتزام العام بالحيطه وعدم إهمال الفحوص المسبقة وجميع الظروف الخاصة بالمريض ذاته. وبالتالي فإن الخطأ يتميز إما من خلال إهمال المعطيات العلمية أو عن فعل الإهمال بوجه عام.

لقد تفادى القضاة التدخل في المسائل العلمية الخلافية ليكون قضاؤهم مبنيا فقط على الثابت من المبادئ المقررة في الطب وعلى اليقين، لا على الشك، بما يبث الطمأنينة في نفوس الأطباء بترك لهم الحرية الكافية في إتباع النظريات العلمية الحديثة والانتفاع بها ولا يسأل الطبيب إلا إذا ثبت في عمله مخالفة لمبدأ طبي من المبادئ الثابتة على وجه التحقيق (1).

على هذا النحو قدر مجلس الدولة الفرنسي وجود خطأ وقضى بمسؤولية المركز الاستشفائي في قضية ترجع وقائعها إلى مريضة تعاني مرض السل Tuberculose وصف لها علاج Ethambutol في وقت كانت عليها أعراض مرضية موضوعية لالتهاب عصب البصر Névrite optique . لكن، رغم تلك العلامات المرضية أمر الأطباء بمواصلة العلاج على الرغم من خطورته على النظر. وقد كشفت الخبرة الطبية بوضوح بأن هناك طرق علاجية أخرى تتمثل في المضادات الحيوية Antibiotiques كان من السهل استعمالها وبنتيجة فعالية في شفاء المريضة من داء السل. وبالتالي التهاب عصب البصر Névrite optique bilatérale أحدث تراجعا معتبرا في حدة البصر والنتيجة يكون المركز الاستشفائي مسؤولا عنه.

(1) في فرنسا أكد القضاء عدم صلاحية القضاة مطلقا لتقدير النظريات والآراء والأنظمة، كما ليس بإمكانهم تقدير ملائمة أو الصحة الكاملة لعملية جراحية أو قيمة وسيلة معينة بالمقارنة بالنتائج الخاصة بوسيلة أخرى لأنهم لم يصيروا بعد مستشارين كبار في الشؤون الطبية يقسمون اللوم والعقوبة ويوضحون الطريق الواجب اتباعها (T de Besançon. 18 déc 1844) قضت محكمة مصر الابتدائية في 3 أكتوبر 1944 بأن اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون أخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا، ومتبعة فعلا في علاج المرض، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره إلا إذا ثبت بأنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي.

محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص 46.
سبق أن أشهرنا قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير بتاريخ 1936/5/20 الذي فرض على الطبيب التزام ببذل العناية الوجدانية اليقضة المتوافقة مع المعطيات العلمية المكتسبة.
نفس الواجب تفرضه أحكام المادة 32 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي.

ويستخلص من القرار بأن اختيار العلاج كان خطيرا لغياب الفحص التكميلي رغم ظهور أعراض مرضية موضوعية. والخطأ الطبي الذي أدى إلى انعقاد المسؤولية هو خطأ متميز في ممارسة فن الطب (1). كما قدر مجلس الدولة الفرنسي بأن استعمال أسلوب علاجي مهجور من شأنه أن يقيم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية. ففي معطيات قضية فحص فيها الطبيب مريضا مصابا بجرح عميق في يده، ومن أجل تثبيت L'index استعمل un abaisse-longue لمدة ثلاثة أسابيع. وقد قدر القضاء الإداري بأنه في زمن الوقائع فإن التقنية المستعملة تعتبر مهجورة في علوم الطب وبالتالي فالخطأ الطبي موجود والمسؤولية قائمة. وما يستخلص من قضاء مجلس الدولة بأنه يهدف إلى أن يوفر للمريض ضمان العلاج المناسب والمطابق للمعطيات العلمية السائدة والمستقر وبأن استعمال أسلوب مهجور يميز ويظهر الخطأ الطبي (2). ونفس الأمر يمكن أن ينطبق على حالة وصف دواء لمدة متجاوزة. فالطبيب الذي يصف استعمال دواء لمدة شهر، تجاوز المدة المنصوح بها في استعمال ذلك الدواء، ورغم احتجاج الطبيب بأن الدراسات السابقة تسمح بذلك وبأنه كان على المريض التوقف عن تناول الدواء الموصوف بظهور تلك الاضطرابات، إلا أن القضاء استبعد تلك الحجج. من جهة لوجود دراسة حديثة بتاريخ وصف الدواء تمنع ذلك وبالتالي فإن وصف العلاج جاء مخالفا للمعطيات السائدة لعلوم الطب ومن جهة ثانية لكون المريض ليس شخصا مؤهلا لمراقبة القيمة العلمية للعلاج الموصوف له (3).

وينطبق الأمر أيضا على حالة وصف علاج خطير نتيجة علاج مركب من دواء ين غير متجانسين لاستعمالهما معا في آن واحد دون تنبيه المريض لمخاطر ذلك الاستعمال. ويمكن جمع هذه الخطأ في أخطاء إهمال تقدم العلوم في ميدان الطب والجهل بأوليات علوم الطب.

وإذا كان للطبيب حرية اختيار العلاج فإن تلك الحرية مقيدة بواجبي الحذر واليقظة. فيجب أن يكون اختيار العلاج نتيجة فحوص ومعرفة سابقتين بالحالة المرضية، لذلك يشكل غياب الفحص السابق لاختيار العلاج أو المنهج العلاجي وكذلك العيب في عملية الاختيار ذاتها خطأ من شأنه إقامة المسؤولية.

(1)(CE. 25 juill 1986)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p150.

(2)(CE. 4 mars 1988)

Ibid.p150.

(3) (CA de Paris. 27 sept 1990)

Ibid.p151.

إذ تقتضي بعض الأصول الطبية أحيانا إجراء فحوص أولية لاختبار الحالة المرضية قبل وصف الدواء لذلك، فإن عدم القيام بذلك خارج حالات الاستعجال القسوى هو من قبيل الإهمال الذي يمكن أن يقيم المسؤولية (1).

كما يقتضي واجب الحيطة والحذر في اختيار العلاج مراعاة سن المريض وحالته الصحية وكذا بنيته الجسمية ودرجة مقاومته واحتماله للمواد التي سيتناولها أو للأسلوب العلاجي الذي سيطبق عليه. وينطوي أيضا التزام الحذر أن يوازن الطبيب بين فعالية العلاج ومخاطره على المريض. فالخطأ موجود لما يظهر عدم التناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج وخطورة الحالة التي يعالجها الطبيب. فإذا كانت الحالة المرضية عادية وغير خطيرة يجب عدم اختيار علاج طويل المدى أو معقد أو خطير، ومثاله أن يفضل العلاج بالأدوية بدل العلاج الجراحي (2). وبالتالي، تجتمع هذه الأخطاء في إهمال المعطيات العلمية المكتسبة، والتأخير وإهمال الفحص المسبق وإهمال في المفاضلة بين أساليب العلاج وإهمال مناسبة العلاج للمريض.

الفرع الثاني نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العلاج غير الجراحي

تنفيذ العلاج يدخل ضمن المرحلة النهائية. ويتم مباشرة العلاج المختار إما بواسطة وصف الدواء للمريض أو التنفيذ التقني لأسلوب علاجي أو جراحي.

-
- (1) قدر القضاء العادي الفرنسي مسؤولية الطبيب عن فعل عدم إجراء التحاليل الأولية لمريضه ووصفه علاجاً ليس من المألوف كثيرا اللجوء إليه حيث ينطوي على درجة خاصة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكيد من حالة المرض المطبق عليه. وفي المقابل ألقى الطبيب من المسؤولية في الحالات التي تتعدى فيها أهمية السرعة أهمية إجراء الفحوص. محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. الاسكندرية: دار الفكر العربي. 2006. ص 56 ، 57.
- (2) تلزم أحكام المادة 2،3/8 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي، الطبيب أن تتوقف وصفاته وأعماله عند حدود ما هو ضروري لطبيعة وأمان وفعالية العلاج، وتوجب عليه أخذ بعين الاعتبار الفوائد والمضرة ونتائج مختلف الأساليب العلاجية الممكنة.

وتعتبر الوصفة الطبية طريقة العلاج المباشرة، أين يدون الطبيب في تذكرة طبية مكتوبة الدواء الموصوف ومقاديره وأسلوب استعماله مع ما هو ضروري من توجيه وإرشاد للمريض وذويه (1). في هذا المجال يقتضي واجب الحيطة أن تكون الوصفة الطبية مكتوبة بدقة ووضوح (2). والدقة والوضوح المطلوبين ليسا متعلقين بالشكل فقط بل بصورة أكثر أهمية في أن تتضمن الوصفة عملا فكريا متمعن فيه وكامل وخلاف ذلك هو وصفة غير سليمة من شأنها فتح باب المسؤولية (3). ويمكن للنتائج السلبية لتنفيذ العلاج أن تفتح أيضا باب المسؤولية إذا وجدت مصدرها في إهمال الفحوص السابقة لمباشرة العلاج أو إثر فحوص سطحية (4). وعلى الطبيب دائما التأكد من بنية المريض وقدرته على تحمل الدواء الموصوف وتفادي وصف العلاج بشكل تلقائي لكل مريض بالداء نفسه (5).

(1) تضمنت أحكام المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التزام الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، وان يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج.
(2) يعتبر مصدر خطأ فعل الطبيب بكتابة الوصفة بخط سيئ. ويمكن مراجعة قضاء المحكمة الفرنسية التي أدانت طبيب وصف لمريضه دواء كعلاج شرابي بشكل غير واضح، دون فيها G 25، فاعتقد الصيدلي بأنها 25 Grammes في حين تعني قطرة Gottes وصرّف الدواء للمريض الذي توفي إثر تناوله.
طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. مرجع سابق. ص 273.
(3) لذلك يعتبر وصفا علاجيا خطيرا، العلاج المركب من دوائين غير متجانسين لاستعمالهما معا في أن واحد دون تنبيه المريض لمخاطر ذلك الاستعمال.

(CA de Caen. 15 juin 1993)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p149.

في هذا الخصوص يقع التزام على عاتق الصيدلي الذي يصرّف الدواء والممرض الذي ينفذ العلاج لما يبدا له ظاهرا بأن الوصفة غير متجانسة بالنظر للمعارف العلمية والعملية، أن يتوقف للاتصال بالطبيب.

(4) يمكن الاستدلال بقرار مجلس الدولة الفرنسي (CE. 25 juin 1986) سابق الذكر الذي قضى بمسؤولية مركز استشفائي عن خطأ في مواصلة العلاج Ethambutol على الرغم من خطورته على البصر أمام الأعراض المرضية الموضوعية لالتهاب عصب العين Névrite optique لدى المريضة. من هنا يمكن التقدير بأن وصف الدواء يعتبر عملا خطيرا إذا تم بعد فحص بسيط وسطحي.

(5) هناك أدوية تشكل خطرا قاتلا بالنسبة لمرضى الحساسية، وأخرى يحذر بعدم استعمالها في حالات معينة وهو ما يستدعي التحقق من حساسية المريض للدواء وعدم وجوده ضمن حالات منع الاستعمال. وفي هذا السياق أدانت محكمة باريس في 1972/11/8 طبيبا بالقتل الخطأ إثر وصفه للمريض حقنة مضاد حيوي وحقنه بها دون التحقق مسبقا من حساسيته للمادة. محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص 57.

كما يبرز الخطأ عند غياب متابعة العلاج ونتائجه لدى المريض. فقد يقتضي العلاج متابعة خاصة للمريض ومراقبة الآثار الجانبية للدواء الموصوف. ففي هذا السياق قدر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية المرفق الاستشفائي عن خطأ في متابعة حالة المريض بعد إعطائه جرعات زائدة من دواء ذي تأثير نفسي Psychotropés لما له من آثار جانبية. والخطأ ليس في العلاج ذاته لكنه، متصل بغياب المتابعته أو قصور في المتابعة (1) .

وينجم الخطأ كذلك عن إهمال أو جهل بالمعطيات العلمية المستقرة. ومن صورها وصف مقادير من الدواء تتجاوز المقدار العادي المحدد للعلاج أو إهمال التوجيهات المستقر عليها في تنفيذ علاج ما (2). وأخيرا يعتبر من قبيل الخطأ في تنفيذ العلاج تأخر مباشرته (3).

(1) فبعد إعطاء العقاقير للمريض لم يطلب الطبيب من الممرض المناوب متابعة خاصة لحالة المريض ولم ينبه بالدواء المعطى للمريض فقام هذا الأخير بإعطائه جرعة أخرى أودت بحياته (CAA de Lyon. 19 sep 1996).
أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 138.
كما اعتبر الطبيب مسؤولا نتيجة متابعته لمدة خمسة أسابيع إعطاء المريض مقادير مضاعفة من المادة Lithium . ورغم أهمية الكميات المعطاة للمريض لكن نتائج التحليل المخبرية بقيت مستقرة واستمر الطبيب في العلاج حتى ظهرت أعراض التسمم. فحمل الطبيب المسؤولية عن عدم التنبه إلى أن نتائج المخبرة كانت خاطئة واستثناسه بصورة غير متبصرة لنتائج تحليل الخطأ فيها ظاهر. وبالتالي شكل فعل الطبيب قصور في متابعة العلاج خطئي.

(C. Cass. Caen. 8 déc 1987)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p152.

(2) أدان القضاء الجزائري عدة مرات الأطباء عن خطأ إهمال التوجيهات التي تصدرها أكاديمية الطب الفرنسي بخصوص ضرورة استعمال المصل المضاد للتيتانوس في حالة الإصابة بجروح عميقة.

محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص ص 61 ، 62 .

(3) مثاله التأخر في إعطاء المضادات الحيوية لعلاج مخاطر التفاقم السريع للإصابات (CAA de Paris. 20 juin 1989)
في هذا المجال يوازن القضاء بين مخاطر تنفيذ العلاج مباشرة ومخاطر التأخر لذلك قدر بأنه لا يعتبر تأخر الطبيب في وصف الدواء الذي يمنع تخثر الدم إثر تشخيصه لحالة المريض وتقديره بأن خطر حدوث النزيف المخي أكبر بكثير من خطر عودة الانسداد الرئوي، خطأ مفضي إلى المسؤولية (CE. 29 juin 1990).

أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 140.

الفرع الثالث نطاق المسؤولية عن أخطاء التخدير

يعتبر التخدير ذلك العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الإحساس بالألام، وبذلك يعطل الإدراك والشعور في جزء من جسم المريض أو كله بقصد العلاج الجراحي حتى يستطيع تحمل الآلام (1).
وبتطور علوم الطب استقل فن التخدير عن الجراحة وبات ينفذ من قبل أطباء لهم تأهيل نوعي في هذا المجال. فأدوات التخدير هي كلها سموم وغير آمنة وهنا تكمن مهارة طبيب التخدير في إحداث التوازن المطلوب بين تعطيل الإدراك والحفاظ على صحة المريض لتسهيل مهمة الجراح (2).
وبسبب النتائج الكبيرة المتخوف منها عند أي تخدير على طبيب التخدير أن يأخذ بعين الاعتبار جميع التدابير الاحتياطية المطلوبة من أجل أن يتفادى بقدر الإمكان أي حادث، وأن يراعي الأصول العلمية.
وأخطاء أطباء التخدير على قدر من الأهمية نظرا للمدة التي يقضيها طبيب التخدير مع المريض قبل التدخل الجراحي وأثناء سير العملية ويستمر حتى بعد إجراء العملية ليضمن على صحة المريض.
وعلى غرار الأطباء، لا يسأل طبيب التخدير عن إتباع طريق تخدير متعارف عليها دون أخرى. فاختيار وسيلة وطريقة التخدير من المسائل الفنية البحتة التي يقدرها الطبيب إلا إذا كشفت جهلا أو إهمالا لأصول الفن الطبي (3).
ويكون من قبيل الخطأ إتباع طريقة تخدير قديمة غير ملائمة وتجاوز المقادير في إعطاء المادة المخدرة بشكل ينم عن جهل أو إهمال للأصول العلمية.

-
- (1) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 143.
 - (2) محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق. ص 113.
- في الميدان الخاص صارت مسؤولية طبيب التخدير مستقلة داخل الفريق الطبي عند وجود عقد بين المريض وطبيب التخدير الذي يوافق عليه، أما إذا تم الاستعانة به دون الموافقة المسبقة للمريض فإن المسؤولية تتبع الطبيب الجراح. أما في الميدان العام فإن إسناد المسؤولية أقل صعوبة في المستشفى العام لأن المسؤولية المالية تقع على المرفق العام، لأن المريض في مركز قانوني لا عقدي سواء مع الجراح أو طبيب التخدير أو الفريق الطبي ككل.
- رمضان جمال كامل. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. مرجع سابق. ص 205.
- (3) خلال عملية جراحية على العين وبسبب حركة عصبية من المريض فقد بصره. وقد أخذ على طبيب التخدير عدم تخدير المريض تخديرا عاما بدلا عن التخدير الموضعي، الذي كان سيمنع الحركة التي أدت إلى فشل العملية. لكن القضاء برء ساحة الطبيب على اعتبار أن اختيار طريقة التخدير من المسائل الفنية البحتة التي يقدرها الطبيب لما بين الطبيب الشرعي بأن القاعدة في عمليات العيون للبالغين تتم بالتخدير الوضعي لأنها لا تستغرق أكثر من برهة وجيزة: قضاء محكمة مصر الابتدائية. طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. مرجع سابق. ص 307. نقلا عن حسن الأبرشي. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية.

ويمكن الاستدلال بقرار السيدة V التي دخلت مستشفى عام لإجراء عملية ولادة قيصرية وتم حقنها بجرعة زائدة من مادة مخدرة، لها تأثير خطير على ضغط الدم عرضها لهبوط مفاجئ لضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية مما استدعى تخدير موضعي استعملت فيه مادة غير مناسبة لحالتها المرضية مما سبب هبوطا مفاجئا ثانيا لضغط الدم، أين قدر مجلس الدولة أن تلك الأخطاء بطبيعة تشغل المسؤولية (1). كما أن فحص حالة المريض لا يقتصر على الداء محل العلاج الجراحي ولكن، التحقيق في الشروط المناسبة لذلك التدخل الجراحي. فعلى طبيب التخدير أن يجري الفحوص المسبقة اللازمة للمريض، كأخذ فصيلة الدم والتحقق من خلو المعدة من الطعام والتحقق مما إذا كانت صحة المريض تتحمل وضعه تحت التخدير أو تتقبل وسيلة التخدير. وبمناسبة أيضا عملية توليد قيصرية خضعت المريضة لتخدير عام، أحدث لها اختناق bronchospasme سرع في وفاتها فرفع زوجها دعوى مسؤولية ضد المركز الاستشفائي. فتبين بأن التخدير أجرته ممرضتي التخدير وليس الطبيب المخدر الذي لم يستدع. لكن، الأهم في هذا القرار هو أن عملية التخدير لم يسبقها فحص بصور الأشعة للرئة radiographie pulmonaire أو إنجاز حصيلة فحص شرايين القلب (2) un bilan cardio-vasculaire.

(1) (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V)

في هذا السياق أيضا اعتبر القضاء الفرنسي بأن استعمال الطبيب لوسيلة تخدير Alfatésine معروفة المخاطر يشكل خطأ. فرغم أن الوفاة بالنسبة لحالة المريضة التي تعاني الحساسية يمكن أن تتولد عن استعمال دواء آخر لكن القضاء قدر بأن استعمال مادة Alfatésine قد زاد من مخاطر حدوث الوفاة (CA de Paris. 23 jan 1992).

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p165.

(2) (CAA de Pris. 2 oct 1990)

Ibid.p p161.162.

على الرغم من أن مجلس الدولة قدر مسؤولية المركز الاستشفائي على أساس الخطأ في تنظيم وسير المرفق العام وليس الخطأ الطبي إلا أن هذا القرار يكشف بأن إهمال الفحص المسبق للتدخل الجراحي يشكل خطأ يقيم المسؤولية.

كما أن قرارا آخر لمحكمة استئناف باريس (CA de Paris. 15 juin 1990) الذي يكشف خطأ في التنفيذ التقني لعملية التخدير، يظهر خطأ متعلقا بإهمال الفحص المسبق. فالمريضة توفيت خلال عملية التخدير بسبب توقف عمل القلب والتنفس un arrêt cardio-respiratoire، فرغم أن الخبرة الطبية لم تؤكد بأن الوفاة ترجع لرد فعل عصبي أو رد فعل حساسية لكن الملف كشف بأن عملية التخدير لم يسبقها فحص للمريضة وبأن طبيب التخدير لم يلتق المريضة سوى ساعة قبل دخولها قاعة العمليات. بالتالي حمل طبيب التخدير مسؤولية إهمال الفحوص التحضيرية.

كما أن قرار محكمة استئناف باريس في 1992/01/23 يكشف بأن إهمال طبيب التخدير الفحص المسبق للمريضة للتحقق من حساسيتها لمادة Alfatésine يشكل خطأ يقيم المسؤولية.

من قبيل الخطأ أيضا مباشرة تخدير عام دون التحقق مما إذا كانت معدة المريض فارغة أم لا والعملية يمكن أن تستغرق عدة ساعات (T d' Auxerre. 13 nov 1963).

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical**. Op.cit.p58.

كما يعتبر من قبيل الخطأ إهمال القيام بزيارة رقابة للمريض مباشرة قبل التدخل الجراحي. هذا الفحص يمكن أن تفسره حالة المريض التي يمكن أن تتطور بين زمن الفحص السابق التحضيرى ويوم العملية الجراحية (1).

ويمكن أن يشكل أيضا خطأ يقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي فعل طبيب التخدير بإهمال رقابة حالة المريض خلال التدخل الجراحي وحتى نهايته وصحته.

ففي وقائع قضية رفعت ضد طبيب التخدير عن وفاة مريض خلال عملية التخدير، بسبب خروجه من قاعة الجراحة وترك المريض، وهو ما يشكل دون شك خطأ موجب للمسؤولية. قدر القضاء بأنه لا توجد علاقة سببية بين انقطاع الرقابة التي يجب أن يقوم بها طبيب التخدير بنفسه وموت المريض.

والشيء المستنتج من القرار هو أن فعل انقطاع الرقابة على المريض من قبل طبيب التخدير يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق إذا ثبت بأنه في علاقة سببية مع الضرر (2).

ومن قبيل الإهمال نسيان أشياء بجسم المريض عند خضوعه للتخدير. ففي وقائع دعوى خضع فيها مريض لعملية جراحية ثانية لضرورة لاستخراج جسم غريب ترك بجسده، تبين بأن طبيب التخدير لم يتحقق من فصل ذلك الجسم ولا نبه عند نهاية العملية بعدم وجوده حتى تتخذ التدابير المناسبة في الوقت المناسب وهو ما اعتبره القضاء الإداري يشكل خطأ بطبيعته يؤدي إلى إنعقاد المسؤولية (3).

(1)(T de Seine. 3 mars 1965)

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical** .Op.cit.p58.

(2)(C. Cass. 27 Mars 1985)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p163.

في سياق أخطاء طبيب التخدير في رقابة عودة المريض لوعيه قدر القضاء الإداري بأن المستشفى لم يرتكب أي خطأ تتعقد معه مسؤوليته لأن الخبرة لم تثبت وجود أي عيب في الرقابة من جانب طبيب التخدير الذي اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية وملاحظته كانت مستمرة ومكثفة قدر الإمكان وبأن اضطرابات التنفس عند المريضة التي خضعت لتخدير عام تم علاجها في الحال بما يتلاءم مع حالتها.

أحمد محمد صبحي اغريير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق.ص.145.

(3) « Après une opération chirurgicale, s'impose la nécessité d'une nouvelle intervention pour retirer un corps étranger resté dans l'hypocondre droit du patient...qu'il s'agit d'un trocard embout de pulvérisateur dit de Vil bis de treize centimètres de long...soit le médecin-anesthésiste n'a pas constaté la séparation du trocard de l'appareillage, soit il n'a pas signalé en fin d'opération l'absence de cette pièce.. »(CAA de Bordeaux)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p165.

كما كيف خطأ إهمال طبيب التخدير في الأخذ بالأصول المرعية أثناء عملية التخدير. فخلال عملية تخدير، حقن طبيب التخدير المادة المخدرة للمريضة انتشرت بشكل غير عادي في نسيج تحت الجلد. ولم تثبت الخبرة الطبية الطريقة التي حدث بها. أنقب العرق perforation de la veine؟، سوء رقابة المريض الذي قام بحركات مفاجئة قبل أو أثناء حقن المادة؟، أو عدم كفاية التحقق من صحة وسلامة العرق المختار للحقن؟. لكن في المقابل ثبت بأنه يوجد خطأ متولد بالضرورة من تلك الفرضيات الثلاثة. لتنتهي محكمة النقض بإقرار مسؤولية طبيب التخدير عن خطأ في تنفيذ التخدير(1).

وفي وقائع قضية أخرى، خلال عملية توليد قيصرية تطلب الأمر تخدير كلي للمريضة، واستدعى ذلك إجراء عملية تنبيب intubation broncho-trachéal سريعة للتقليل من مخاطر بلع المادة التي تصعد من المعدة إلى الفم. هذا الإجراء الأساسي من اختصاص طبيب التخدير، الذي لم يكن حاضرا بسبب عدم استدعائه ونفذته ممرضتي تخدير فتوفيت المريضة نتيجة إصابة في الرئة إثر عملية التنبيب.

فرغم أن القرار أقام مسؤولية المستشفى بسبب خطأ في تنظيم وسير المرفق نتيجة حرمان الضحية من الضمانات الطبية المكفولة قانونا إلا أنه يكشف صورة للخطأ في تنفيذ أسلوب تخدير (2).

في ذات السياق أقر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى عن خطأ طبيب التخدير في عملية التنبيب التي ألحقت أضرارا تمثلت في ثقب المريء. فرغم عدم وجود حالة استعجال تابع طبيب التخدير محاولات إدخال مسبار التنبيب في قصبه الرئة لتأمين مرور الهواء، غير الناجحة، دون مراعاة الظواهر التشريحية للمريضة قصيرة القامة والمصابة بتقوس في عمودها الفقري. وهذا الخطأ يكشف عن إهمال الأصول المرعية في إجراء التنبيب (3).

ويمكن أيضا أن يتولد الخطأ عن فعل التأخر في تدخل طبيب التخدير في إنعاش المريض وإسعافه بالتدابير الضرورية لإنقاذ حياته (4).

(1) يبدو قرار محكمة النقض الفرنسية مثيرا للدهشة لأن الخطأ بقي غير محدد، لكن في الحقيقة لا يوجد سوى ثلاثة أسباب لانتشار المادة المخدرة، والثلاثة تتبع طبيب التخدير وتولد خطأ يتمثل في إهمال لقواعد فن طب التخدير أو غياب الرقابة وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ثابتة.

(C. Cass. 31 Mai 1988)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p163.

(2) « Une patiente inhale du liquide gastrique et le régurgite. Une intubation broncho-trachéal doit immédiatement être entreprise, de manière à réduire les risques d'inhalation, mais ce geste de base ne peut être effectué dans les mesure ou n'est disponible aucun médecin-anesthésiste, la patiente décède des suites des lésions pulmonaires résultées de cet accident » (CE. 8 oct 1986) Ibid.pp.165,166.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 145.

(4) (TA de Grenoble. 21 déc 1983) نفس المرجع. ص 145.

الفرع الرابع نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العمل الجراحي

يعتبر موجب المسؤولية في ميدان الجراحة أكثر إثارة نظرا للمخاطر الكثيرة الملازمة للأساليب الجراحية ونتائجها السلبية وتداخلها مع ما قد يتولد عن الأخطاء من أضرار. فإذا كانت الجراحة من الأساليب المفضلة في العلاج فإنها تتطلب شقا وفتحا في الجسم البشري باستخدام وسائل وأدوات حادة وحساسة وخطيرة الاستعمال، وهو ما يستلزم يقضة دقيقة وفائقة قبل التدخل وأثناءه وتمتد حتى بعده. من هنا يكون التساؤل يكون حول نطاق الخطأ في ميدان الجراحة؟.

وإذا كان القضاء كما سبق بيانه لا يتدخل في المبدأ لتقدير المسؤولية في التقنية الجراحية المختارة معتبرا بأن الأمر يتعلق بالفقه الطبي والضمير الوجداني للطبيب فإن، التدخل الجراحي يجب أن يكون مبررا ويعني ذلك بأن تكون المخاطر التي قد يتعرض لها المريض تتناسب مع خطورة المرض موضوع العلاج. هذا، ويولي القضاء أهمية بالغة وخاصة للرضا الواضح للمريض، إذ يجب إعطاء المريض كامل المعلومات حتى لا يترك مجال لوجود أي لبس حول طبيعة ومضمون التدخل الجراحي والنتائج التي حققها سابقا، فرص النجاح والمخاطر المعرض لها والمسلك الذي سيتبع عند الضرورة في حالة حدوث مضاعفات أو تعقيدات. لكن، هذا الميدان يخرج عن نطاق هذا العنصر ويتبع في الحقيقة نطاق المسؤولية عن تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي وبالتالي سيتم استعراضه في حينه.

كما يخرج عن نطاق هذا العنصر من البحث الأخطاء المتولدة عن غياب التأطير وعدم كفايته والأخطاء المتولدة عن فعل الأدوات والوسائل المستعملة في العمل الجراحي، فهي أيضا تتبع نطاق المسؤولية عن تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي. وعليه، فإن نطاق المسؤولية سيتحدد بالأخطاء المتولدة عن فعل الإهمال وعدم الانتباه وقلة الحذاقة في الفحوص السابقة للتدخل الجراحي وفي التنفيذ التقني للأسلوب الجراحي وفي إهمال واجب الرقابة على المريض بعد العملية الجراحية وكذا أخطاء التأخير.

يتخذ الخطأ المتولد عن فعل الإهمال السابق للتدخل الجراحي عدة صور كغياب التشخيص الصحيح والفحص العام المسبق للمريض قبل إجراء العملية. إذ يتطلب التدخل الجراحي تشخيصا صحيحا للحالة المرضية والتأكد من طبيعة المرض بشكل بات وإخلال الطبيب بهذا الالتزام يفتح المجال لقيام مسؤولية المرفق كون العملية الجراحية تكيف تدخلا متعجلا وغير مبرر.

وقد بين مجلس الدولة الفرنسي في القرار الذي سبقت الإشارة إليه (CE. 11 déc 1991) بأن التشخيص المتسرع بوجود سرطان في الكلية أدى إلى اتخاذ قرار استئصال كلية المريض دون الحاجة إلى ذلك ليتبين لاحقا بأن الألام راجعة لضمادة تركت إثر عملية جراحية سابقة في مستشفى أخر بجسم المريض، فعل يشكل خطأ تتعقد معه مسؤولية المستشفى (1).

(1) Giles Devers. *Pratique de la responsabilité médicale*. Op.cit.p143.

كما كيف تدخلا جراحيا متعجلا فعل إهمال الفحوص والتحاليل المسبقة للتدخل الجراحي خارج حالة الاستعجال. ففي قضية طفل تم قبوله حديثا في أحد المستشفيات خضع لـ - la pause de deux cathéters sus-pubiens وذلك بناء فقط على النتائج السلبية لفحص examen cyto bactériologique des urines التي نقلت عبر الهاتف من قبل مصلحة التحاليل البيولوجية للمستشفى، فتوفي الطفل إثر ذلك التدخل الجراحي. وقد أظهرت الخبرة الطابع المتسرع وغير المناسب للتدخل الجراحي الذي تم على الطفل. فقد بين الخبراء بأن وضعية المريض لا تمثل حالة مستعجلة، والخصوصية التشريحية للطفل الضحية كانت تستدعي احتياطات خاصة، على الخصوص انتظار نتيجة تحاليل أخرى le compte-rendu de la mise en culture du prélèvement d'urine وانتهى مجلس الدول من خلال تقرير الخبرة إلى التقدير بان مجموع تلك الأخطاء الطبية تقيم مسؤولية المستشفى (1).

كما أن التدخل الجراحي يتطلب التجهيزات الملائمة والوسائل والأدوات التقنية اللازمة للمهمة وعلى الطبيب التحقق من توافرها. وبالتالي فإنه خارج حالة الاستعجال اتخاذ الطبيب الجراح لقرار إجراء العملية يمكن أن يشكل خطأ يقيم مسؤولية المرفق. ويمكن الإشارة إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الذي إثر عملية جراحية لتجبير العظم لم يباشر فحصا بصور الأشعة لموضع التدخل كما تتطلبه أصول فن الطب والمريض على الطاولة. وتبين لاحقا بأن الصفيحة لم يتم تثبيتها بشكل صحيح وسببت للمريض اعوجاجا في معصم اليد. فالطبيب قرر إجراء العملية في ظروف، المستشفى لم يكن له جهاز صور الأشعة وبسبب صعوبات ومخاطر إجراء تدخل ثاني على معصم متضرر بأضرار جسيمة لم يكن بالإمكان القيام بذلك على الأقل في الوقت الحالي وهو ما يشكل خطأ يقيم مسؤولية المستشفى لأنه كان على الطبيب الانتظار لحين اقتناء الجهاز مادام أنه لا توجد حالة مستعجلة (2).

(1) قرار مباشرة التدخل الجراحي كان متسرعاً وغير مناسب، ودون الحاجة للبحث عن الخطأ في التدخل الجراحي بذاته، قدر القضاء بأن التدخل يكيف خطأ (T A de Rennes. 21 mars 1990).

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p156.

في ذات السياق، مريض أدخل المستشفى ومكث مدة 15 يوما بمصلحة الجراحة، حالته الصحية حرجة، المرارة، الرئة الكبد المفاصل والنظام العصبي. قرر الجراح إجراء عملية cholecystectomie التي سببت تراجعا عاما للكبد وللحالة الصحية للمريض وأدت إلى وفاته. أظهرت الخبرة بأن فصيلة الدم للمريض لم تراقب خلال مدة إقامته بمصلحة الجراحة بالمستشفى قبل العملية، وخلال العملية زود المريض بدم ليس من فصيلة دمه وبالتالي هناك خطأ طبي وسوء تنظيم المرفق من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى. فغياب الفحص المسبق لفصيلة الدم للمريض الذي رتب غلطا في نقل الدم يجعل من التدخل الجراحي تدخلا خطيرا (CAA de Nantes. 10 avr 1991).

Ibid. P157.

(2)(CE. 9 juil 1986)

Ibid. p p 157.158.

وإذا كان الخطأ يمكن أن يتولد عن اتباع تقنية جراحية غير ملائمة فإن قرار التدخل غير المناسب لحالة المريض يمكن أيضا أن يكون مصدرا للمسؤولية.

ويعتبر فعل ترك أجسام غريبة في جسم المريض مصدرا لحدوث تقيح يؤدي إلى مضاعفات خطيرة قد تؤدي بحياة المريض لذلك، وكيف فعل الطبيب الجراح إهمالا من شأنه إقامة مسؤولية المرفق الاستشفائي. ومن أمثلة الأجسام الغريبة قطعة القطن أو لفافة من الشاش أو آلة استخدمت أثناء العمل الجراحي كالمقص والملاقط.

ففي وقائع قضية نظرها القضاء الفرنسي، مريض خضع لتدخل جراحي على ساقه، حدث له تقيح واستمرت الحالة أربعة عشر شهرا خضع بسببها لعدة علاجات ليقرر أخيرا إجراء جراحة جديدة، وخلالها تم اكتشاف كمادة تركت عرضيا بين عضلتي الساق. هذا الإهمال اعتبره مجلس الدولة يشكل خطأ طبيا يقيم مسؤولية المركز الاستشفائي (1).

أيضا إثر تدخل جراحي استدعى الأمر تدخلا جديدا لاستخراج جسم غريب Trocard بقي بجسم المريض l'hypocondre droit . هذه الأداة التي استعملت في التخدير لم يتم التحقق عند الانتهاء من العملية بأنه قد تم نزعها ولم يتم أيضا التنبه بفقدانها حتى تتخذ التدابير المناسبة لهذه الحالة. وقد اعتبر القضاء الإداري بأن هذا خطأ من الطبيعة ليقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية (2).

وقد كان للقضاء الإداري في الجزائر مناسبة لتقرير مسؤولية المؤسسة الصحية تجاه الضحية عن الخطأ المرتكب خلال العملية الجراحية التي خضعت لها نتيجة نسيان إبرة في بطن المريضة (3). وإذا كانت مسؤولية المرفق الاستشفائي تقوم عن فعل الطبيب الجراح عن عدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر فإنه لا يكفي لإثبات الخطأ القول بأن الطبيب لم يجري العملية بالحذر والحيطة التي كانت منتظرة بل، يجب أن يكون الإهمال أو الرعونة هي أكبر مما يمكن تقبله من جراح يستجمع المعارف والحيطة التي تتطلبها المهنة. لذلك، لا يمكن أن نتمسك بعدم تحقيق ما كان يمكن أن يحققه جراح آخر ذي خبرة أكبر أو بأن يحاسب الجراح عن عدم إجراء العملية بالمهارة التي ننتظرها. فالقضاء لا يمكنه أن يراقب مدى إجراء التدخل الجراحي بالمهارة. والمقرب يكون بالبحث هل أن نقص الحذاقة له طابع غير عادي وظاهر أم لا (4).

(1)(CE. 6 nov 1987)

Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p158.

(2) (CAA de Bordeaux. 27 mars 1991)

Ibid. p165.

(3) لحسين بن الشيخ أث ملويا. **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**. ج 1. مرجع سابق. ص 237.

(4) M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **Précis de droit médical** op.cit.p p 61.62.

ففي وقائع قضية متعلقة بسيدة أدخلت المستشفى لإجراء عملية جراحية لاستئصال الرحم، أصيبت خلالها بأضرار تمثلت في تمزق جدار المثانة الذي أدى إلى إصابتها بناسور مثاني- مهبل، عرضت على مجلس الدولة الفرنسي الذي قدر بأن مسلك الطبيب ينطوي على رعونة في تنفيذ عمل جراحي شائع وبأن عدم تحققه من وجود التمزق في جدار المثانة يشكل إهمالا من جانبه، يشكل خطأ يؤدي بطبيعته لانعقاد مسؤولية المستشفى (1).

ومن صور الرعونة التي يعتبرها القضاء تشكل أخطاء طبية تقيم المسؤولية تثبتت الصفيحة المعدنية لجبر كسر في العظم بشكل غير صحيح وإهمال الفحص بصور الأشعة للتحقق من وضعيتها كما تملئ قواعد الفن (2)، وكذلك وصل جسم المريض خلال العملية الجراحية بدم يختلف عن فصيلة دمه (3).

وعليه، فإنه لا مجال للخطأ رغم النتائج السلبية إذا تم التدخل الجراحي وفق قواعد الفن، إلا إذا كشفت الوقائع رعونة غير منقولة. أما المضاعفات الاستثنائية للأسلوب الجراحي الذي يتم وفق الأصول الطبية فليست مصدرا للمسؤولية لأن إتباع قواعد الفن يبعد فكرة الخطأ المولد للمسؤولية (4).

والتقصير في إجراء العملية الجراحية يقدر بالنظر إلى الظروف المحيطة بالعمل الطبي. وفي هذا السياق قدر القضاء الإداري الفرنسي فعل الجراح بربط الشريان الوتين مع القناة الشريانية خلال العملية الجراحية على القلب، والذي سبب اضطرابات عصبية للمريض لا تشكل خطأ وذلك بالنظر إلى الصعوبات الفنية التي واجهت الجراح أثناء التدخل (5).

(1) (CE. 27 juin 1997, Mme Guyot)

أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 149.

(2) (CE. 9 juil 1986) قرار مشار إليه سابقا ص .

(3) (CA de Nantes, 10 avr 1991) قرار مشار إليه سابقا ص .

(4) (C.Cass. 19 avr 1988)

Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p157.

إذا كان الخطأ لا يبحث عنه في هذا الإطار فإن باب المسؤولية لن يغلق بخصوص الخطأ في إعلام المريض وتبصيره بالمعلومات الكافية عن تلك المضاعفات (CAA de Bordeaux. 5 juil 1990)

Ibid. p159.

في هذا السياق كذلك (CE. 3 nov 1989) قدر مجلس الدولة بأن التأخر لمدة نصف ساعة أمام حالة نزيف داخلي لأم وهي حالة تضع مولودها قبل اتخاذ قرار مباشرة une hystérectomie يشكل خطأ طبيا يقيم المسؤولية.

Ibid. p113.

(5) (CE. 14 déc 1984)

أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 151.

وإذا كان التدخل الجراحي غير المرضي للشخص ليس بذاته مصدرا للخطأ فإنه في المقابل التأخير في تقديم العلاج يشكل خطأ. ففي وقائع قضية ترجع إلى إجراء عملية على عظام مكسورة لم تكن موقفة بالقدر الكافي، أطباء المركز الاستشفائي رغم ظهور أعراض الإصابة بغرغرينة غازية début de gangrène gazeuse لدى المريض لم يقوموا في الوقت المناسب وفي حينه بتقديم العلاج الضروري لتلك الحالة المرضية. وقد قدر القضاء بأن رد الفعل الطبي المتأخر حرم المريض من فرصة تفادي بتر الساق يشكل خطأ طبيا يقيم المسؤولية (1).

ولا ينتهي دور الجراح عند حدود التدخل الجراحي، ما لم يستيقظ المريض ويستعيد وعيه. وبالتالي يقع عليه واجب متابعة العلاج شخصيا أو على الأقل مراقبة العناية والعلاج الموصوفة للمريض. وتعتبر فترة متابعة المريض بعد العملية الجراحية مدة زمنية جد مهمة يتولى فيها الطبيب ملاحظة مريضه وزيارته بانتظام ومتابعة تطور حالته ومراقبة مضاعفات الأسلوب الجراحي المتبع (2)، وقد تتم تحت مسؤوليته المباشرة وإشرافه ولو أن الأعمال المادية يتم تنفيذها من قبل الممرضين.

لذلك يتعين التمييز بين متابعة العلاج الجراحي les suites opératoires والعناية بالمريض بعد التدخل الجراحي les soins post-opératoires . فالأولى تتبع مهام الجراح الذي ينفذها أو تنفذ تحت مسؤوليته وإشرافه، والثانية هي من مهام النشاط العادي لطاقم التمريض (3).

فالخطأ الطبي يمكن أن يتولد عن ترك المريض إثر التدخل الجراحي وقيل أن يستعيد وعيه، كما يمكن أن يتولد الخطأ عن فعل الجراح الذي لم يحتفظ بمريضه في المستشفى. فالجراح يقدر بالنظر لمصلحة المريض مدة إقامته بعد التدخل الجراحي للتأكد من نتائج العملية (4). وأخيرا يتعين على الجراح أن يشرح لمريضه نتائج العملية الجراحية حتى يتمكن المريض من متابعة العلاج الموصوف بشكل جيد.

(1) (CAA de Bordeaux. 5 juil 1990)

Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p159.

في هذا السياق كذلك (CE. 3 nov 1989) ص .

(2) اعتبر مجلس الدولة فعل عدم التحقق من نتائج عملية ومدى نجاحها بإجراء الفحوص اللازمة لذلك وبرغم سلامة تنفيذ العملية ذاتها خطأ طبيا يقيم المسؤولية (CE. 27 sep 1989, Mme Karl).

محمد فواد عبد الباسط. **تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام**. مرجع سابق. ص 48.

(3) فبعد صحوة المريض وقبل حتى ذلك يتولى طاقم التمريض العناية بالمريض ومراقبته دون انقطاع وتنفيذ أعمال الرعاية الجارية و إبلاغ الجراح عن أي تطور كارتفاع درجة حرارة المريض أو استمرا الآلام. وأي إهمال في هذا الميدان يدخل ضمن مجال الأخطاء المتعلقة بتنظيم وسير المرفق الاستشفائي. وتبدو الحدود بين الخطأ الطبي والخطأ المتعلق بتنظيم وسير المرفق العام متداخلة بشكل يصعب معه التقدير بسهولة.

(4) يشكل خطأ طبيا فعل السماح للمريض بالخروج من المستشفى دون اتخاذ الاحتياطات الواجبة وبرغم أن جروحه لم تكن قد التأمت تماما بعد (CE. 8 déc 1989, Mme Caro)

محمد فواد عبد الباسط. **تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام**. مرجع سابق. ص 48.

الفصل الثالث المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن تنظيم وعمل المرفق

إذا كانت مسؤولية المرافق الاستشفائية تقوم أحيانا عن فعل النشاط الطبي، فهي كثيرا ما تقوم عن فعل الأخطاء المتولدة عن أعمال تنظيم وسير المرفق. ويندرج ضمن مفهوم السير العام للمرفق وتنظيمه كل ما يتعلق بالوسائل المادية والبشرية الضرورية للنشاط والقواعد القانونية بتنوع مصدرها وغيرها من الأحكام التي تبين المهام المنوطة بالمرفق.

وسبق أن ميزنا في بداية البحث بين فئة الأعمال الطبية Les actes médicaux وأعمال العلاج البسيطة Les actes de soins وأشرنا إلى أن القضاء ابتكر فكرة التمييز بين فئتي الأعمال ضمن سياق تأسيسه في مجال المسؤولية الطبية لنظامي الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وربطه أعمال العلاج البسيط بنظام الخطأ البسيط رغبة منه في توسيع نطاق المسؤولية، موسعا بالنتيجة من نطاق فئة الأخطاء المتولدة عن تنظيم وعمل المرفق على حساب فئة الأخطاء المتولدة عن فعل العمل الطبي.

من هنا يتبين بأن الأخطاء المتولدة عن سوء تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي ليست من طبيعة متجانسة. منها ما يتعلق حقيقة بعيوب التنظيم والسير العام للمرفق ومنها ما يتولد عن أعمال العلاج البسيط التي تخرج من نطاق العمل الطبي.

ولما كان لأعمال التنظيم وسير المرفق الاستشفائي عدة صور، نتساءل عن حدود المساءلة عن الأخطاء المتولدة عنها، سواء تعلق الأمر بأعمال العلاج البسيط أو أعمال التنظيم وسير المرفق بمعنى الكلمة؟.

وسنحاول تبسيط الحل من خلال مراجعة الاجتهاد القضائي والتعرف على كيفية تقدير القضاء للأفعال المرتكبة في نطاق أعمال التنظيم وسير المرفق والمكيفة أخطاء مولدة للمسؤولية.

ومن أجل الحفاظ على انسجام الموضوع وترابط الأفكار قدرنا أن نستهل الدراسة بأعمال العلاج البسيط بعد أن كنا قد أنهينا دراسة الأخطاء في نطاق العمل الطبي، ثم نأتي لدراسة مجموع الأخطاء المتولدة عن أعمال التنظيم وسير المرفق.

وبعد ذلك نتناول أعمال تقنية الخطأ المفترض في نطاق المسؤولية المتولدة عن أعمال التنظيم وعمل المرفق الاستشفائي. وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول نطاق الخطأ المفضي للمسؤولية عن التنظيم وعمل المرفق

المبحث الثاني أعمال تقنية الخطأ المفترض في نطاق التنظيم وسير المرافق الاستشفائية

المبحث الأول نطاق الخطأ المفضي للمسؤولية عن التنظيم وعمل المرفق

تضم الفئة المتعلقة بتنظيم وعمل المرفق الاستشفائي مجموعة من الأعمال المختلفة منها ما يتعلق حقيقة بعيوب التنظيم والسير العام للمرفق الاستشفائي التي ربطها القضاء بنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط كالعيوب المرتبطة بالإمكانات المادية والتقنية والبشرية الموجودة لتوفير الضمان الطبية اللازمة للأفراد ومن العيوب أيضا المرتبطة بفئة أعمال التنظيم وسير المرفق الاستشفائي الأخطاء المرتكبة من محترفي الصحة العامة المتعلقة بخرق الواجبات الإنسانية الطبية خصوصا واجب الحصول على موافقة المريض على العلاج والالتزام بتبصيره بمضمونه قبل مباشرته.

ثم أخيرا تأتي أعمال العلاج البسيط والسائد التي هي في حقيقة الأمر أعمال قريبة من فئة الأعمال الطبية لكن، القضاء موجهها بسياسته الرامية إلى تسهيل شروط المسؤولية لفائدة الضحايا أخرج هذه الفئة من الأعمال من النطاق الضيق للعمل الطبي وأضافها إلى نطاق أعمال التنظيم وعمل المرفق التي يغلب الطابع الإداري على أخطائها، رغبة منه في توسيع نطاق المسؤولية عن الخطأ البسيط على حساب نظام المسؤولية عن الخطأ الجسيم.

من هنا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب. في المطلب الأول نطاق المسؤولية عن الأخطاء المتولدة عن أعمال العلاج البسيط، وفي المطلب الثاني نطاق المسؤولية عن الأخطاء المتولدة عن خرق الواجبات الإنسانية الطبية وفي المطلب الثالث نطاق المسؤولية عن أخطاء التنظيم وسير المرفق بوجه عام.

المطلب الأول الأخطاء المتولدة عن أعمال العلاج البسيط

سبقت الإشارة إلى صعوبة التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط وكشفنا بأن المعيار المادي هو الذي يعول عليه.

إذن، على خلاف الأعمال الطبية فإن أعمال العلاج البسيط والسائد لا تتطلب تحصيلا نظريا عاليا ولا قدرات فنية متميزة من أجل تنفيذها. يمكن أن يؤديها الطبيب لكن، نظرا لكونها لا تتطلب على صعوبة فإنها تنفذ في أغلب الأحيان من طرف الطاقم المساعد والممرضين.

وتتضمن أعمال العلاج البسيط أعمالاً تتبع حقيقة نطاق اختصاص الطاقم المساعد والمرضى وهي أعمال العلاج السائد Les soins courants ، وأعمال متعلقة بتنفيذ ومتابعة العلاج الطبي الموصوف L'exécution de la prescription médicale سواء تمت تحت مسؤولية الممرض أو بحضور الطبيب أو بمساعدته (1).

وعليه، في نطاق اختصاص طاقم التمريض هناك بعض أعمال العلاج البسيط التي لا يمكن أن تنفذ إلا بحضور الطبيب الذي يمكن أن يتدخل في أي حين. وتتمثل عموماً أعمال العلاج البسيط في الحقن العضلي وتحت الجلد والحقن الوريدي والضمايات البسيطة والمعقدة والتدليك ووضع جبيرة أو قلعها والمعالجة بوسيلة الضوء والحرارة والكهرباء والأشعة وتمتد إلى تطهير الجروح وغيرها من الأعمال السائدة التي لا تتطلب سوى قدراً بسيطاً من الحذر وتنفذ بشكل روتيني يومي حتى دون توجيه أو إرشاد من الطبيب.

فكيف تعامل القضاء مع الأخطاء المتولدة عن تنفيذ أعمال العلاج البسيط في تقديره للمسؤولية؟.

على غرار العمل الطبي يقدر القضاء الخطأ عند تنفيذ العمل العلاجي البسيط La pratique des soins من خلال الرجوع لقواعد الفن. وتتجسد الأخطاء عملياً إما في التنفيذ التقني السيئ لعمل علاجي البسيط أو عيب في متابعة تنفيذ العلاج الطبي.

الفرع الأول التنفيذ التقني السيئ لعمل علاجي بسيط

وينطبق الأمر على تنفيذ ومراقبة عملية نقل الدم أو مواد سائلة لجسم المريض. ففي إطار خضوعه للعلاج داخل مستشفى عام وضع للمريض بصعوبة إبرة نقل المادة، أين كان يتوجب على الممرض أن يجدد المادة كل عشرة دقائق. بعد نصف ساعة تبين بأن المادة التي نقلت لجسم المريض انتشرت في أنسجة ذراعه وتسببت له في أضرار.

(1) حددت المادة 196 من قانون الصحة مهام المساعدين وأعمالهم بالسهر على احترام أسس المداواة والعلاج الطبي الموصوف والمراقبة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم الجيدة، وذلك تحت مسؤولية الطبيب. في حين حدد المرسوم الفرنسي رقم 345/93 المؤرخ في 1993/3/15 اختصاص طاقم التمريض بأعمال علاج بسيطة تدخل ضمن اختصاصهم الأصيل، وأعمال تنفذ بوصفة طبية، وهذه الأخيرة منها ما ينفذ تحت مسؤولية الممرض، منها ما ينفذ بحضور الطبيب ومنها ما ينفذ بمساعدة الطبيب.

وعند نظر دعوى المسؤولية دفع المستشفى بأن الأمر يتعلق باستعمال علاج حساس ومعقد مع أخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية الخطيرة للمريض لكن، المحكمة الإدارية قدرت بأن المسؤولية قائمة وهي متولدة عن عمل علاج سائد الذي يستقل تنفيذه ومراقبته عن الطابع المعقد للعلاج ذاته وانتهت المحكمة إلى أن سوء تنفيذ عمل علاجي سائد يشكل خطأ في تنظيم وسير المرفق الاستشفائي.

وعليه لما يتعلق الأمر بعمل علاجي سائد فإن سوء تنفيذه أو مراقبته يشكل خطأ تمييز مسؤوليته المرفق الاستشفائي (1).

ومن صور الأخطاء التقنية، المتعلقة بالحقن. ففي وقائع قضية تعرضت فيها مريضة لتقيح إثر حقنها في العضد من قبل ممرضة، دفعت المريضة بأن الحقنة كان يجب تكون تحت الجلد. وكان ضمن معطيات الدعوى أن الممرضة لم تحترم حقا العلاج الطبي الموصوف من قبل الطبيب، بأن ينفذ الحقن تحت الجلد لكن، الدواء الموصوف يمكن إعطاؤه سواء في العضد أو تحت الجلد، ولا يوجد ما يدعو للاعتقاد بأن خيار الحقن في العضد هو سبب التقيح.

من جانب آخر أثبتت الخبرة بأن التقيح يمكن أن يرجع سببه إلى التعقيم غير الجيد للأجهزة أو التطهير غير الجيد للجلد موضع الحقن أو نتيجة وجود جرثوم بالمنتج الدوائي ذاته.

ولم يكن بالإمكان إجراء تحليل للدواء المستعمل لأن الممرضة رمت بأنبوبة الدواء، كما أكد المخبر المنتج للدواء بأنه لم يخبر بأي حادث عن استعمال ذلك الدواء وبالتالي قدرت المحكمة بأن الدواء ليس سببا في الإصابة وإنما نتيجة إهمال الممرضة سواء باستعمال إبرة غير معقمة أو عدم تطهير الجلد قبل حقن المريض.

وعليه فإن الخطأ المفضي للمسؤولية لم ينسب لعدم احترام العلاج الطبي الموصوف لكن، لعيب عدم الاحتياط، عدم بذل العناية الكافية في تنفيذ علاج سائد (2).

وفي قضية أخرى تم حقن مريض غير بدين بدواء خطير Velocéf. عملية الحقن تمت وفق لقواعد الفن فيما يتعلق بموضع الحقن وتموضع المريض. لكن الإبرة غرزت بقرب العصب فأطلق الدواء إشعاعا على نسيج الأعصاب وهو أمر لا يمكن أن يتجاهله الممرض بالنظر للبنية الجسدية للمريض، إذ كان عليه إما أن يستعمل إبرة قصيرة أو ألا يدخل الإبرة كلها، وذلك خطأ متميز في تنفيذ عمل يدخل في صميم مهمته.

(1) (CA de Nantes. 30 avr 1992)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p 206.

(2) (CA de Paris. 7 avr 1994)

Ibid p 206.

وما يكشفه الحكم الذي قضى بالمسؤولية عن الخطأ في تنفيذ علاج سائد هو أن الممرض يقع عليه على غرار الطبيب التزام ببذل عناية وذلك بأخذ كل الاحتياطات خصوصا مرفولوجية المريض وخطورة الدواء (1).

ونظرا للسهولة النسبية في تنفيذ أعمال العلاج السائد فإن الأخطاء المرتكبة في نطاقه قليلة الحدوث. ورجوعنا لأحكام القضاء العادي هدفه كشف تعامل القضاء مع تكييف الأفعال المشككة للخطأ في مجال تنفيذ عمل علاجي سائد هو من صميم مهمة طاقم التمريض، وإن كان الفارق يظهر على مستوى تحمل عبء المسؤولية بالنسبة للعمل الذي ينفذ في مستشفى عام.

وقد كان للقضاء الجزائي عدة مناسبات للحكم بمسؤولية المرافق الاستشفائية عن الأخطاء في تنفيذ أعمال العلاج السائد منها ما يتعلق بسوء قلع سن من قبل ممرض (2) وحقن دم غير مناسب لفئة دم المريض (3)، سوء وضع الجبس (4) وسوء حقن إبرة (5).

الفرع الثاني قصور في متابعة ورقابة تنفيذ عمل طبي

ففي وقائع قضية توفي خلالها مريض بأحد المستشفيات إثر تسمم دوائي حاد intoxication médicamenteuse aiguë طرح تساؤل حول ما إذا كان ذلك التسمم الدوائي راجع لفعل المريض ذاته الذي ابتلع إراديا كمية الدواء، الفعل الذي ينم عن خلل في المراقبة، أو لفعل الممرض الذي أعطاه جرعة زائدة منه وهو ما يعني السير المعيب للمرفق.

واعتبر القضاء بأنه سواء تعلق الأمر بسوء الرقابة أو سوء سير المرفق فكلا الفعلين يشكل خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية المستشفى وهو خطأ تمريض une faute infirmière (6).

(1) (C. Cass. 4 oct 1988)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p 206.

(2)(C de Constantine, Ch, Ad. 15 sep 1975, Arrêt non publié)

N.Younsi Haddad. **La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers**. IDARA, revue semestrielle. Centre de documentation et de recherche administratif .Alger.1998.p23.

(3)(C de Constantine, Ch, Ad. 7 mai 1980, Arrêt non publié)

Ibid p 23.

(4)(C de Constantine, Ch, Ad. 3 fév 1988, Arrêt non publié)

Ibid p 24

(5)(C de Constantine, Ch, Ad. 14 déc 1988, Arrêt non publié)

Ibid p 24.

(6) (CAA de Paris. 18 avrt 1989)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p 203.

ما يمكن ملاحظته أن الأمر يتعلق بتنفيذ علاج طبي موصوف من قبل الطبيب وهو الدواء وهذا العمل هو مهمة تدخل في صميم اختصاص طاقم التمريض. لذلك ذهب القضاء مباشرة للقول بمسؤولية المستشفى دون البحث هل هي راجعة لعدم احترام العلاج الطبي الموصوف ذاته أو لغياب الاحتياط والمراقبة الضرورية في تنفيذه.

وفي دعوى أخرى تتعلق بمريض أثبتت ورقة الملاحظات والشهود بأن حالته الصحية بقيت غامضة إثر خضوعه لعملية جراحية لعدة أيام، أين قام بنزع الأنبوب tubulure du catheter ليدخل بسرعة في غيبوبة ليتوفى بعد شهر من ذلك.

اعتبرت المحكمة الإدارية بأن غياب تدابير الحرص والاحتياط في تركيب الجهاز يشكل خطأ بطبيعته يقيم المسؤولية (1).

ففي كلا الوقائع يظهر قيام المسؤولية عن خطأ تمريض une faute infirmière كون الفعل المسبب للضرر يتبع مهمة طاقم التمريض.

لكن، لا يمكن اعتبار بأن كل خطأ في الرقابة صادر عن الممرض في إطار متابعة العلاج الطبي يحيل للمسؤولية عن أعمل العلاج البسيط. فقد قدر مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان يقع على الممرض واجب مراقبة تنفيذ العلاج الطبي ونقل شكوى المريض للطبيب المعالج فإنه يقع على الطبيب ذاته أن يضمن رقابة العلاج الطبي وأن يتخذ التدابير الضرورية بشأنه (2).

(1) الأمر يتعلق بحماية مريض لم يستعد وعيه من حركاته. و فعل مكنه من نزع الأنبوب يكشف عن خطأ تمريض. (CAA de Lyon. 29 oct1991)

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit. p 204.

(2) تتعلق الوقائع بمريض دخل المستشفى بسبب ألم جبيرة وضعها له الطبيب. كان الجبس مضغوطا بقوة مما سبب أضرارا غير قابلة للتدارك. ثبت عيب في مراقبة حالة ضغط القماش، اعتبره مجلس الدولة خطأ طبيا une faute médicale وليس خطأ في الرقابة من الممرض (CE. 8 déc 1989) faute de surveillance infirmière.

Ibid. p 204.

المطلب الثاني الأخطاء المتولدة عن خرق الواجبات الإنسانية الطبية

يمتد نشاط المرافق الاستشفائية ليشمل أعمالا إدارية مختلفة متعلقة بتنظيم وعمل المرفق يعهد بها للطاقم الإداري المسير للمرفق، إلى جانب التزامات نوعية باحترام الواجبات التي تمليها الأخلاق الطبية تلقى على عاتق الطاقم الطبي بالإضافة إلى التزامه بتقديم العلاج للمرضى.

إذن، من أبرز صور أخطاء التنظيم والسير العام للمرفق تلك المتولدة بشكل عام عن خرق الواجبات الإنسانية الطبية من قبل ممارسي الصحة خصوصا ما تعلق منها بعدم تبصير المريض وعدم الحصول على رضاه قبل تنفيذ العلاج.

فهناك من الأخلاق الإنسانية الطبية على غرار تقديم العلاج للمريض والسر المهني (1) التي يشكل خرقها سلوكا تنتج عنه متابعة جزائية وتأديبية بالاستقلال عن المسؤولية الإدارية التي يقع عبئها على المرفق الاستشفائي. لكن، ما يشد الانتباه أكثر من غيره هو واجب إعلام المريض والحصول على رضاه قبل مباشرة العلاج. فلا يمكن بأي حال المساس بسلامة جسم الإنسان إلا عند الضرورة العلاجية للشخص ويجب أن يتم الحصول على رضا المريض مسبقا باستثناء الحالة أين تكون وضعيته تتطلب تدخلا علاجيا ولا تسمح في نفس الوقت بالحصول على رضاه.

من هنا كانت القاعدة في الممارسة الطبية هو أن العلاج لا يكون مشروعا إلا في حالة قبوله، وهذا القبول يكون صحيحا إذا سبقه إعلام طبي مناسب. هذه القاعدة هي نتيجة لمبدأ حرمة جسم الإنسان. فالمرضى حر في قبول العلاج كما هو حر في رفضه، ولو كان بوسع الطبيب أن يعمل ما في مقدوره لإقناعه بقبوله (2).

ونظرا لأهمية وحجم العناصر القانونية المكونة للموضوع سنخصص مطلبنا لأخطاء ممارسي الصحة العمومية المرتكبة خارج ميدان العمل الطبي، وفي نطاق احترام الواجبات الإنسانية الطبية.

(1) هناك سلوكات أخرى تدخل في هذه الفئة المتشعبة من الواجبات مثل الامتناع عن استشارة طبي مختص بناء على طلب المريض، رفض تنفيذ العلاج الطبي المقترح من الطبيب المختص، استبدال الجراح دون موافقة مسبقة من المريض، إجراء تجارب خارج الإطار القانوني.

Jean Penneau. la responsabilité du médecin. Op cit. p 17.

(2) القاعدة مستخلصة من أحكام المادة 16-3 من القانون المدني الفرنسي من الفصل الثاني الخاص باحترام الجسم البشري. وقد كرستها محكمة النقض الفرنسية بالقول أنه لا يمكن أن يجبر أي شخص خارج الحالات المحددة بالتشريع على أن يخضع لتدخل جراحي (C. Cass. Civ. 2 , 19 mar 1997).

C.Civ, p54.

Sur les droits du patient voir :

Jacques Moreau.Didier Truchet. **Droit de la santé publique**. 4 E.Paris : Dalloz.1998. p 181.

الفرع الأول الخطأ المتولدة عن عدم تبصير المريض

يعتبر التزام المرفق الاستشفائي بتبصير المريض بمضمون العلاج ونتائجه من أهم الالتزامات ويأتي في مرحلة دقيقة تمهيدا للحصول على رضاه لمباشرة العلاج. وهذا الواجب المقدس مكرس في القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ففي الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/67 الخاصة بالواجبات تجاه المريض جاءت المادة 43 بالالتزام الطبيب في أن يجتهد لإفادة مريضه بالمعلومات الواضحة والصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.

وجاء في التشريع الفرنسي المؤرخ في 2002/3/4 في المادة 2/1111 من قانون الصحة العامة حق كل شخص في أن يتم إعلامه عن حالته الصحية، وهذا الإعلام يشمل الفحوص المختلفة، العلاج أو الأعمال الوقائية المقترحة، فائدتها، مدى الاستعجال إليها، نتائجها، المخاطر عادية الحدوث أو تلك الجسيمة التي يمكن توقعها بشكل عادي، ويتضمن كذلك الحلول العلاجية الأخرى الممكنة، وعن النتائج المتوقعة في حالة رفض العلاج (1).

وأول فكرة نتطرق لها في هذا الخصوص هو التساؤل حول إثبات هذا الالتزام. هل يقع على المريض إثبات أنه لم يتم إعلامه، أو على المرفق الاستشفائي إثبات قيامه بهذا الالتزام؟.

إذا كان القضاء العادي والإداري لم يتأخر في تكريس واجب الطبيب في تقديم الإرشادات والمعلومات الضرورية للمريض التي يستطيع معها قبول العلاج أو رفضه، وهذا التبصير ليس مجرد معلومات تقدم للمريض لكن واجب أصيل لتقديم الاستشارة بشكل مناسب فإنه، ولزمن طويل حمل عبء إثبات عدم التبصير للمريض ذاته في مواجهة الطبيب أو المرفق الاستشفائي.

وحدث تحول مهم في عبء الإثبات أشهرته محكمة النقض الفرنسية في قرارين في ميدان الطب الخاص بقلب عبء الإثبات الذي بات يقع على الطبيب وتوسيع مضمون إعلام المريض بجعله شاملا حتى للمخاطر الاستثنائية للعلاج (C.Cass. Civ. 25 fév, 7 oct 1997) قبل أن يكرسه قضاء مجلس الدولة أيضا بقرارين (CE. sect. 5 janv 2000, Cts Telle et AP-HP, deux arrêts) .

قبل التطرق لموقف القضاء الإداري بشأن عبء الإثبات ومضمون الالتزام بإعلام المريض، نحاول التعرض باختصار للحلول الوضعية التي أرساها الاجتهاد القضائي العادي.

(1) نفس الالتزام متضمن في أحكام المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

(2) Phippe Le Tourneau. **La responsabilité civile professionnelle**. Paris : E Economica.1995. p 58 et suite.

تاريخياً، اعتبر القضاء العادي بأن التزام الإعلام يشمل المخاطر المتوقعة بشكل عادي les risques prévisibles التي يعبر عنها عادة بالمخاطر الجسيمة les risques graves، المخاطر ممكنة الحدوث les risques possibles، المخاطر المعتبرة والمعتادة les risques sérieux et habituels. أما المخاطر التي يكون حدوثها محتملاً فقط فليس بالضرورة أن يتم توضيحها للمريض ويتعلق الأمر بالمخاطر الاستثنائية les risques exceptionnels أي النتائج غير المتوقعة أو المحتملة للعلاج les conséquences imprévisibles ou improbables (1).

فقد اعتبرت محكمة النقض أنه بخصوص التزام إعلام المريض، الطبيب غير ملزم بتبصيره بالمخاطر الملازمة للتدخل الجراحي أو لعملية التخدير إذا كان تحققها لا يقع إلا بشكل استثنائي (2). وهذا الحل كان مطابقاً لموقف القضاء الإداري.

فقد قدرت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بأن الطبيب لا يمكن النظر إليه على أنه ارتكب خطأ عند عدم إعلامه للمريض بالمضاعفات الاستثنائية لتدخل جراحي أولي. ونفس الموقف كان لمحكمة الاستئناف الإدارية لليون أين قررت بأنه لا يوجد أي التزام بالإعلام عن المخاطر الاستثنائية (3). وكان القضاء الإداري يستبعد التزام الإعلام إذا كان من غير الممكن تفادي التدخل العلاجي، بالنظر لخطورة الحالة الصحية للمريض. بمعنى أن يكون ذلك العلاج هو السبيل الوحيدة التي من الممكن أن تمنح المريض فرصة لتفادي نتائج مميتة (4).

(1) Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. Paris : Berger-Levrault. 1999. p37.

(2) « Tenu de recueillir le consentement éclairé du malade, le médecin n'est pas obligé de porter à sa connaissance les risques inhérents à une intervention chirurgicale ou à une anesthésie si ces risques sont de ceux qui ne se réalisent qu'exceptionnellement » (C.Cass. Civ. 3 jan 1991) C.Civ, pp 891. 892.

(3) « le médecin ne peut se voir reprocher un défaut d'information pour des complications exceptionnelles d'une intervention préopératoire » (CAA de Paris. 3 déc 1996)

« Il n' y a pas d'obligation d'information pour les risques exceptionnels » (CAA de Lyon. 18 sep, 1997)

Ibid. p 37.

Dans le même sens, (C.Cass. 23 mai 1973)

CSP.p 7.

(4) « A supposer que le risque de lésion du nerf...ait présenté en l'espèce un caractère justifiant que le malade en soit informé, la responsabilité du chirurgien ne peut être engagée sur la base d'un défaut d'information pour une intervention qui était inévitable » (C AA de Nancy. 29 jan 1998).

Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit.p37.

كما تطابق الاجتهاد القضائي الإداري مع العادي بخصوص نطاق التزام الإعلام في ميدان الجراحة التجميلية la chirurgie esthétique . حيث يمتد واجب التبصير للمخاطر الاستثنائية وهو ما يعبر عنه القضاء العادي بالالتزام بالإعلام الكامل obligation d'information total .

إذ قدرت محكمة النقض بأن التزام الإعلام لا يشمل فقط المخاطر الجسيمة للعلاج لكن، أيضا وخصوصا النتائج السلبية التي يمكن أن تحدث (C.Cass. 17 fév 1998) (1). وفي ذات السياق قدر مجلس الدولة مسؤولية المرفق الاستشفائي بسبب غياب التبصير بخصوص إمكانية ظهور ندب (CE. 15 mars, 1996) (2).

وجاء قرار محكمة النقض (C.Cass. Civ. 25 fév 1997) الذي قلب عبء الإثبات ليصبح الطبيب هو الملمزم بإثبات تنفيذه للالتزام بتبصير المريض (3)، وبعد يومين جاءت بتقلب ثاني في الحلول السابقة بعد أن قدرت بأن التزام إعلام المريض يشمل جميع المخاطر الجسيمة (C. Cass. Civ. 27 fév 1997) (4) حتى أن المخاطر الأكثر استثنائية في الحدوث يجب أن يتم تبصير المريض بها.

قدرت محكمة النقض بأن كون المخاطر قليلة التحقق لا يعفي الطبيب من إعلام المريض خارج الحالات الاستعجالية أو استحالة ذلك أو لرفض المريض (C. Cass. 7 oct. 1998) (5)، إذ يبقى الطبيب ملزما بتبصير المريض بإخلاص وصدق وبوضوح يتناسب مع قدرة استيعابه حول المخاطر الجسيمة ولو كان حدوثها استثنائيا.

وصار اجتهاد محكمة النقض حلا وضعيا طبق حتى صدور القانون رقم 2002/303 المؤرخ في 4 مارس 2002 في المادة الثالثة منه التي عدلت أحكام المادة 2/1111 من قانون الصحة العامة أين تم تكرس الحل تشريعيا.

(1) Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit. p38.

(2) voir aussi (CAA de Bordeaux. 17 nov 1998)

Ibid.p38.

(3) بعد أن رفضت محكمة الاستئناف دعوى التعويض على أساس أن المدعى لم يثبت بأن الطبيب لم يعلمه بمخاطر العلاج محكمة النقض اعتبرت بأن القاعدة هي العكس. الطبيب يتحمل التزام خاص بإعلام المريض شخصيا ويقع عليه إثبات تنفيذه لذلك الالتزام.

« Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information, en l'espèce un médecin, doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation » (C.Cass. Civ. 25 fév 1997)

C.Civ, p 892.

(4) CSP.p 7.

(5) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p131.

Voir aussi (C.Cass. 27 mai 1998), (C.CAss. 15 juil 1999)

Marc Dupont.Claudine Esper.Christian Paire. **Droit Hospitalier**.Op.cit. p448.

أمام تلك التحولات الهامة، تأخر الإجتهد الإداري تحديداً مجلس الدولة، عن مواكبة مثيله العادي وإن كان ذلك لا يعني عدم وجود حلول قضائية للمحاكمة الدنيا ألفت فيها عبء إثبات التزام الإعلام على المستشفى (CAA de Paris. 26 mai 1998) (1). ويمكن التساؤل حول ما إذا كان تردد القضاء في مد التزام المرافق الاستشفائية بتبصير المريض بالمخاطر الاستثنائية للعلاج مرده التوفيق بين مصلحة المرضى وواجب الإعلام الذي يشكل حقا لهم، خوفاً من عزوفهم عن الخضوع للعلاج الضروري لحياتهم وصحتهم، في حين المخاطر استثنائية الحدوث؟ (2).

إذن، بعد أن ظل الاجتهاد الإداري يحصر الالتزام بتبصير المريض في المخاطر المتوقع حدوثها بشكل عادي، دون تكريس الحل الذي طرحته المحكمة الإستئناف الإدارية بخصوص تحميل المرفق عبء إثبات تنفيذ الالتزام، جاء قرارا (CE. Sect. 5 janv 2000, Cts Telle et AP-HP, deux arrêts) ليرسما مساراً جديداً في بناء قانون المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية.

وترجع الوقائع إلى إصابة الذراع والساق بالشلل نتيجة تدخل جراحي على الأوردة الدموية أين رفع الضحيتان دعويين للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية دون خطأ عن فعل تعريض حياتهما لمخاطر كبيرة، وعلى أساس خطأ المرفق عن فعل عدم التبصير بكافة مخاطر العملية (3).

وقد جاء في حيثيات القرارين بأن العمل الطبي الذي يتم في إطار قواعد الفن إذا ما اشتمل على مخاطر معروفة للوفاة أو العجز فمن الواجب أن يتم تبصير المريض في الظروف التي تسمح بالحصول على رضاه الصريح، وإذا كان الإعلام غير مطلوب في حالة الاستعجال، الاستحالة أو لرفض المريض تلقي الإرشاد فإن، الظرف الوحيد المتمثل في المخاطر التي لا تتحقق إلا بصورة استثنائية لا يعفي الأطباء من التزامهم المتمثل في بالإعلام عن تلك المخاطر (4).

(1) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. op.cit.p111.

اجتهاد مجلس الدولة كان بصورة غير مباشرة وراء دفع دفة التحول في الاجتهاد القضائي العادي بخصوص تبصير المريض بالمخاطر الاستثنائية وقلب عبء الإثبات ولو أن هذا الأخير كان سابقاً في مد التزام إعلام المريض إليها. فلقد كان لقرار (CE. 9 avr 1993, Binchi) الذي أسس للمسؤولية دون خطأ في الميدان الطبي، عن المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية أثره. وإن كان الإجتهد العادي لم ينقل هذا الحل، فإنه أثر في الشروط العامة المتعلقة بالخطأ. بحيث لم يقبل بالتعويض عن النتائج الضارة لمخاطر العلاج لكنه حمل الطبيب التزام تبصير المريض بها قبل مباشرة العلاج تحت طائلة المسؤولية.

(2) Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. op.cit.p 111.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق. ص 189.

(4) « Lorsque l'acte médicale envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que, si cette information, n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » (CE.Sect, 5 janv 2000, Cts Telle et AP-HP, deux arrêts)

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 748.

وبهذين القرارين سجل مجلس الدولة تقاربا بين نظامي المسؤولية الطبية العامة والخاصة، وأسس لوحدة المسؤولية في موضوع الإعلام الطبي.

وفيما يتعلق بمضمون التزام إعلام المريض فقد بات يشمل جميع المخاطر المعروفة حتى الإستثنائية وبذلك قوى القضاء الإداري بدوره من هذا الالتزام في مواجهة المرافق الاستشفائية وأكدته أيضا بقرارات لاحقة (1).

لكن يظهر وجه الاختلاف في التعامل مع معيار المخاطر. فمحكمة النقض جاءت بفكرة المخاطر الجسيمة (2) وهي معيار صعب التطبيق. وكان مجلس الدولة أكثر دقة في تحديد المخاطر التي يشملها التزام الإعلام من خلال حصرها في مخاطر الوفاة أو العجز.

وبذلك تعامل مجلس الدولة بمعيار التوفيق بين حق المريض في الإعلام من جهة وعدم ترك تلك المخاطر دون حدود من جهة ثانية، الأمر الذي قد يتسبب في عزوف الأفراد عن الخضوع للعلاج.

أما عن تقويم المخاطر فتلك مسألة نسبية مرتبطة بكل حالة تعرض على القضاء ولا يمكن أن يحدد بشكل مجرد. لذلك، يتم اعتماد معيار التركيب بين عدة عناصر هي الحالة الصحية للمريض، سنه، المنفعة المحققة مسبقا بخصوص العلاج وإمكانية نجاح العلاج. وتتم عملية التقويم أيضا من خلال عناصر خارجية بالنسبة للمريض مثل عدد حالات العلاج المماثلة أو المشابهة لحالة المريض التي تمت بالمؤسسة الاستشفائية، فضلا عن خبرة الطبيب المعني بتنفيذ ذلك العلاج (3).

وأیضا في سياق رسم حدود تمثل إطارا قانونيا لالتزام الإعلام جاء مجلس الدولة بإضافة ثانية متعلقة بفكرة المخاطر المعروفة.

(1)(CE. 6 mars 2000,17 mai 2000, 16 juin 2000).

Denis Dendoncker. **L'essor de l'obligation d'information médicale**.JCP.juin 2001.p 5.

(2) « Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques grave afférents aux investigations et soins proposés et il n'est dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement »(C. Cass. 7 oct 1998)

Francois Chabas. **L'obligation médicale d'information en danger**. JCP.mai 2000.p10.

(3) Denis Dendoncker. **L'essor de l'obligation d'information médicale**. Op.cit.p 10.

قضت محكمة استئناف باريس بأنه لا يعفى من التزام الإعلام بحجة أن المنفعة المنتظرة من العلاج أكبر من حجم المخاطر الممكنة (CA de Paris. 16 juin 1995).

لكن التساؤل هو هل أن المخاطر يجب أن تكون معروفة لدى الطبيب الذي خرق التزام الإعلام؟ طبعا لا. فالمعرفة مرتبطة بقطاع الأطباء بصفة عامة والمتخصصين في ذات العلاج. أي أن تكون المخاطر محددة في فهارس علوم الطب والتي يفترض في الممارس مراجعتها والإطلاع على المعارف الجديدة (1). وفيما يتعلق بالإستثناءات الواردة على التزام إعلام المريض نسجل الارتباط الواضح بموقف محكمة النقض (C.Cass. 7 oct,1998). إذن فمسؤولية المرافق الاستشفائية مستبعدة رغم عدم إعلام المريض بمخاطر العلاج في ثلاثة حالات هي حالة الإستعجال، الاستحالة ورفض المريض تلقي التبصير. وبالتالي ليس بمقدور المحاكم استبعاد مسؤولية المرافق الاستشفائية بسبب عدم الإعلام بعيدا عن حالة الاستعجال، الاستحالة ورفض المريض الإعلام، حتى لو كانت الحالة الصحية للمريض موضوع العلاج خطيرة ومعقدة، حتى ولو كان التدخل مبررا وضروريا (2). أما عن نوعية الإعلام، فالنصوص القانونية كيفت التزام الإعلام بالصادق، الواضح والمناسب (3). وهو التوصيف الذي كرسه الاجتهاد القضائي العادي (4) والإداري (5).

(1) Francois Chabas. **L'obligation médicale d'information en danger**. Op.cit.p10.

محكمة استئناف باريس لم تقبل عذر الطبيب بجهله للمخاطر المعلومة من قبل الرابطة العلمية لتبرير عدم إعلام المريض (CA de Versailles. 17 jan 1991).

أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق. ص 192.

(2) «La gravité et la complexité de l'état initial du patient et le fait que l'intervention en cause était justifiée n'écartant pas l'obligation d'information sur les risque inhérents à celle-ci» (TA de Versailles. 26 juin 1997)

Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. op.cit.p 38.

(3) كيفت أحكام المادة 43 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري المعلومة بالواضحة والصادقة. وهو أيضا توصيف المادة

35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي [une information loyale, claire et appropriée]

(4)(C. Cass. Civ. 21 fév 1961, 25 fév 1997)

Marc Dupont. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op.p448.

قدرت المحكمة أيضا بان حالة الإحباط والضعف لدى المريض تبرر بذاتها إعلاما بأكثر حزم. إذ رفضت دفع الطبيب بأنه لم يول اهتمام للمخاطر بالنظر لحالة الإحباط التي يعانيتها المريض، وبينت بأنه كان عليه على العكس أن يضاعف الفطنة والحذر ويعلم مريضه بإمعان أكبر (CA de Versailles. 20 déc 1991).

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op cit.p133.

(5) في حكم لها قدرت محكمة الإستئناف الإدارية ضرورة تناسب الإعلام مع قدرة استيعاب المريض. ففي وقائع دعوى رفعتها ضحية عجز وظيفي ناتج عن عملية جراحية على المفاصل أظهرت المحكمة بأن الطبيب لم يعلم المريض بالدقة الكافية حول جميع النتائج المحتملة خصوصا ما تعلق منها بوظيفة الأعصاب التي يتضمنها العلاج. فالمشكلة لم تكن العمل الطبي ذاته ولكن حول التبصير الكافي بالمخاطر (CAA de Nancy. 9 juil 1991).

كما حكمت محكمة الإستئناف الإدارية بأن أمضاء ولي الطفلة على لرخصة إجراء العملية لا يكفي لإثبات القول بأن الطبيب نفذ التزام الإعلام بالمخاطر (CAA de Nancy. 26 mars 1992).

Ibid. p133.

أما بخصوص عبء إثبات التزام الإعلام فقد سار اجتهاد مجلس الدولة على خطى محكمة النقض بإلقاء عبء الإثبات على المرفق الاستشفائي وليس المريض. فالمرفق هو المعني بإثبات أنه نفذ الالتزام المتعلق بتبصير المريض الذي يقع على عاتقه. وإن كان مجلس الدولة أقل وضوحاً في إعلان هذا التحول في مسار بناء قانون المسؤولية الإدارية كما عهد فعله، عكس محكمة النقض التي أعلنت التقلب بشكل صريح وواضح (1).

فمجلس الدولة حقيقة قلب عبء الإثبات بإعطاءه الشرعية للحكمين محل الطعن أمامه واستبعاد الخطأ في تطبيق القانون في قضائهما. ففي قضية Guilbot قدر بأنه لا يأخذ على المحكمة تقديرها أن الممارس قد أهمل تقديم الإعلام للمريض عندما استندت إلى أن المساعدة العامة لمستشفيات باريس لم تثبت بأن أي ذي مصلحة قد تم إعلامه بشأن مخاطر التدخل (2). ويكاد الأمر يكون سيان بالنسبة لقضية Telle فمجلس الدولة أشار إلى أن الوثيقة التي قدمتها دور الرعاية المدنية لمدينة ليون لا تثبت بطبيعتها بأن الأطباء قد تنفذوا التزامهم بالإعلام.

أما عن شكل الإعلام فقد بينت أحكام المادة 2/1111 من قانون الصحة العامة المعدل بقانون 2002/3/4 بأن إعلام المريض يتم في إطار حوار أو مقابلة يتم فيها شرح وتبسيط المعلومة. عملياً الوثائق الطبية هي أسلوب الأفضل للإثبات، تسلم للمريض وثيقة مكتوبة يمضي عليها المريض بالموافقة. لكن يبقى الحوار بين الطبيب ومريضة الأسلوب الأمثل للعلاقة الجيدة والثقة بين الطبيب ومريضة لذلك، حتى وإن انتهى الأمر لضرورة الوثيقة فمن الأجدر أن تعرض في نهاية الحوار.

(1) حتى أنه بالرجوع لقانون الصحة الفرنسي المتضمن النصوص القانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي المفسر والمكمل لأحكامه في الفكرة المتعلقة بعبء الإثبات نجد هناك إحالة مباشرة وصريحة للاجتهاد القضائي لمحكمة النقض تحديداً (C.Cass. Civ.25 fév 1997) رغم أن الأمر يتعلق بقانون يطغى عليه القانون الإداري أكثر منه قانون خاص.

(2) صياغة حكم محكمة الإستئناف الإدارية لباريس في قضية Guilbot بدورها لم تأت بعبارة صريحة ولكن تستخلص القاعدة من سياق حيثيات الحكم.

وإن كان الاجتهاد القضائي حمل المرفق الاستشفائي والطبيب عبء إثبات تنفيذ الالتزام بإعلام المريض فقد جعل مرة أخرى أثراً لخصوصية وحساسية موضوع الإعلام في القواعد التي يطرحها. بذلك كان الحل الذي طرحته محكمة النقض الفرنسية في طريق إثبات الالتزام ممكناً بجميع الوسائل، خصوصاً القرائن القضائية (C.Cass. 14 oct 1997) (1).

أخيراً عن جراء الإخلال بالالتزام الإعلام المتعلق بالمسؤولية عن تعويض ضياع الفرصة جاء دور مجلس الدولة في قراري (CE.Sect. 5 janv 2000, Cts Telle et AP-HP, deux arrêts) لرفع البس باعتباره بأن الضرر الناتج عن عدم الإعلام هو ضرر متميز عن الأضرار الجسمانية التي تلحق بالمريض وبإعطاء أسلوب تقديره (2).

إذن، في حالة عدم ارتكاب أي خطأ تقني في تنفيذ التدخل، عدا عدم إعلام المريض بمخاطر العلاج فإن فكرة ضياع الفرصة لا تشكل معياراً لرابطة السببية بين الأضرار اللاحقة بالمريض وخطأ الإعلام. فتعويض المريض يكون على أساس تفويت فرصة إمكانية رفض العلاج وليس عن الحادث الطبي ذاته الذي نتج عن تحقق المخاطر التي لم يتم بشأنها الإعلام. لذلك يكون التعويض جزئياً فقط عن الضرر المتميز المتمثل في ضياع الفرصة (3).

وعليه، في حالة عدم تفاقم أو سوء الحالة الصحية للمريض بعد التدخل فإنه لا مجال للتعويض حتى لو وجد خطأ الإعلام وذلك لعدم وجود الضرر (4).

« la preuve de l'exécution de l'obligation d'information peut être faite par tous moyens et (1) notamment par présomption » (C.Cass. 14 oct 1997)

CSP.p 7.

C.Civ, p892.

يمكن حتى للقاضي سماع الشهود أو تفحص شامل للملف الطبي تقدير تنفيذ التزام الإعلام من قبل المرفق خصوصاً الإطلاع على مواعيد الاستشارات التي أجريت مع المريض والمهل التي منحت له للرد قبل تنفيذ التدخل، لذلك يبقى الملف الطبي العامل الأقوى في البحث عن تنفيذ الالتزام.

(2) « le défaut d'information n'engage pas la responsabilité de l'hôpital lorsqu'il n'entraîne pas de perte de chance de se soustraire à un risque qui c'est réalisé » (CE. Sect. 5 janv 2000, Cts Telle et AP-HP, deux arrêts)

CSP.p 7.

(3) إذن في غياب الخطأ التقني في تنفيذ العلاج من قبل الطبيب هذا الاجتهاد لا يسمح بتعويض الحادث الطبي بشكل غير مباشر على أساس خطأ الإعلام.

ربما يكون الهدف من تعويض ضياع الفرصة هو تقوية التزام الإعلام للشد من حزم الأطباء والتقليل من الحوادث الطبية. Denis Dendoncker. **L'essor de l'obligation d'information médicale**. Op.cit.p 6.

(4) وهو الحل الذي طرحه قرار مجلس الدولة.

إذن في حالة عدم تحقق المخاطر يمنح للمريض تعويض يتناسب مع الضرر اللاحق به.

أما في حالة تولد أضرار جسمانية نتيجة تحقق المخاطر التي لم يتم بشأنها الإعلام هنا يتم تعويض المريض تعويضا جزئيا يتناسب مع تقادم حالته الصحية الحقيقية والنتائج المترتبة عن فرصة رفض العلاج وتفادي تلك المخاطر (1). وهذا التعويض لا ينحصر في الضرر المعنوي على أساس أنه وجد نفسه في مواجهة تلك النتائج السلبية دون سابق استعداد ولكن، بنسبة من العناصر المكونة للضرر بما فيها الجسدية.

لذلك، يصل القاضي إلى خفض التعويض بالنظر إلى نسبة المخاطر المتحققة في النهاية، مع أو، الحالة الصحية السابقة للمريض ويجري الأمر كذلك لأن الضرر الناتج عن عدم الإعلام لا يتشكل سوى من تفويت فرصة رفض العلاج وتفادي المخاطر التي تحققت في النهاية (2). لذلك لا يقع إصلاح الضرر سوى على جزء من مجمل الضرر وهو ما أقره مجلس الدولة في قراره (CE. 5 jan 2000).

ويجري تقويم التعويض الجزئي عن ضياع الفرصة من خلال أولا تقويم القيمة الإجمالية للضرر ثم تثبيت التعويض الممنوح للضحية بنسبة من التعويض المحدد سلفا وذلك بالنظر إلى احتمال رفض المريض للعلاج رغم إعلامه بالمخاطر (3). في هذا السياق قدر مجلس الدولة في قضية Telle بأن التدخل تم وفق قواعد الفن وأن الضحية لا تملك الحق في التعويض إلا فيما يخص شريحة الضرر المنسوب إلى ضياع الفرصة وحدد تلك الشريحة بـ 20% التي تمثل نسبة احتمال رفض المريض للتدخل (4).

(1) لذلك يستخلص القاضي عدم وجود الضرر عندما يتبين له بأن النتائج السلبية المترتبة عن التدخل أقل من تلك التي قد تتحقق في حالة عدم إجراء العملية (C.Cass. 7 oct 1998)، أو عندما يقدر بأن المريض بمنطق سليم ما كان ليرفض التدخل بالنظر لحاجته الكبيرة جدا لذلك التدخل (CA de Angers. 11 sept, 1998).

Denis Dendoncker. **L'essor de l'obligation d'information médicale**. Op.cit.p 5.

هذا الموقف الأخير الخطير مكرس من قبل محكمة النقض (C.Cass. 20 jui 2000) عندما قررت بأن المريض لم يبرر أي ضرر قابل للتعويض، عندما استنتج من التقدير السيادي لقضاة الموضوع بأنه مع الإعلام الجيد لم يكن ليرفض التدخل الذي ولد الضرر.

Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit.p35.

نفس موقف مجلس الدولة (CE. 15 jan 2001)

CSP.p 7.

خطورة هذا الموقف تظهر من خلال إعطاء الأطباء تحكم في مصير المريض وما هي مصلحته، ويصبح معها التزام الإعلام واجب واهي. إذ من المفروض أن يعرض المريض دائما عن الضرر المعنوي الناتج عن خرق حقه في الإعلام.

(2) (CAA de Paris. plén. 9 jui 1998), (CA de Versailles. 11 mars 1998)

Denis Dendoncker. **L'essor de l'obligation d'information médicale**. Op.cit.p 5.

(3) Francois Chabas. **L'obligation médicale d'information en danger**. Op.cit.p11.

(4) أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق. ص 195.

وعليه، إذا كان الطبيب ملزماً دوماً بالموازنة بين المزايا المنتظرة من العلاج والمخاطر الممكنة فإن القاضي، عند وقوع الحادث الطبي يجري مقاصة بين سلبيات ومضرة العلاج مع النتيجة الإيجابية المحققة. كأن القاضي يجري بطاقة حوصلة للثمن والنفع بالنظر لإمكانية رفض العلاج من قبل المريض إذا ما تم إعلامه بشكل صحيح. فهو يجري مقاصة بين الاضطرابات الناتجة عن التدخل وتلك الناتجة في حالة عدم إجراء التدخل وليس بين مزايا وسلبيات العمل الطبي ذاته.

وما يمكن استخلاصه هو أن تطور الاجتهاد القضائي الإداري سار في اتجاه طرح حلول قريبة من تلك التي طرحها الاجتهاد القضاء العادي وبالنتيجة إعطاء المزيد من عوامل توحيد قانون المسؤولية في الميدان الطبي بوجه عام.

الفرع الثاني الخطأ المتولد عن عدم الحصول على رضا المريض

الإعلام الجيد للمريض يسمح له بإصدار رضا حراً وصريحاً بقبول العلاج. تلك هي فلسفة المشرع والقضاء. لكن، هناك بعض اللبس في مدلول الرضا في العمل الطبي؟. فمن وجهة النظر للعلاقة العقدية التي تجمع الطبيب بالمريض، الرضا شرط ضروري لانعقاد العقد. أما من وجهة نظر القانون العام الرضا ليس إلا صورة للتعبير عن الحرية الأساسية للفرد الذي يملك رفض الخضوع لأي مساس بسلامته الجسدية مهما تكن حالته الصحية ونتائج الرفض.

لذلك، فإن النصوص القانونية والاجتهاد القضائي كرسا بشكل واسع الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي علاج سواء تعلق الأمر بالقطاع العام أو الخاص، وبالنتيجة لا يمكن إجبار المريض على الخضوع للعلاج خارج الحالات المحددة صراحة بنص القانون.

فقد نصت المادة 1/154 من قانون الصحة العامة في الجزائر على أن العلاج الطبي يقدم بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك. ونفس المبدأ مكرس بقانون مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 وإن كان هذا الأخير ضيق في صياغته من مدى المبدأ بحصر موجب الرضا على الأعمال الطبية التي تنطوي على مخاطر جدية على المريض (1).

(1) تقابلها المادة 16-3 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي التي جاء بها القانون رقم 94-653 المؤرخ في 1994/7/29 المتعلق بحماية جسم الإنسان التي تشترط الحصول المسبق على رضا المريض. وكذا المادة 1111-4 من قانون الصحة العامة التي جاءت بها المادة 11 من القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 2002/3/4 التي تلزم الطبيب باحترام إرادة المريض بعد إعلامه بخياراته وتؤكد بأنه لا يمكن مباشرة أي عمل علاجي دون الحصول على الرضا الحر والصريح للمريض. وكذا المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

والرضا الصحيح يكون بعد إعلام صحيح وكامل للمريض، ليس فقط عن الهدف المنتظر من الخضوع للعلاج ولكن، عن مجمل الأضرار التي يمكن أن تلحق به نتيجة ذلك العلاج. وبالتالي هنا مسؤولية الطبيب والمرفق الاستشفائي ليست مستبعدة بشكل مطلق.

والأهم هو أن الحوار بين الطبيب والمريض يجب أن يتم في أقرب أجل ممكن بعد التشخيص لتترك مهلة للمريض للتفكير والاستيعاب لرفض العلاج أو قبوله، ويجب رفع كل لبس حتى لا يتسم الإعلام بالغموض وبالنتيجة يفسد الرضا (1).

وعلى هذا النحو تتعدّد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن فعل مباشرة العلاج دون الحصول على الرضا الحر والصريح المسبق للمريض. ففي قضية مريضة تبلغ أجريت لها عملية تعقيم stérilisation خلال خضوعها لعملية ولادة قيصرية وذلك دون الحصول على رضاها مسبقاً، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن الخطأ ثابت ولا يمكن التشكيك فيه مما يقيم مسؤولية المرفق العام في تعويضها عن الضرر اللاحق بها نتيجة الاضطرابات النفسية الجسيمة والصعوبات العائلية (CE. 29 jan1988) (2).

وفي مناسبة أخرى قدر مجلس الدولة بان عدم تنفيذ شرط المريض الذي ربطه بصحة رضاه يعادل فعل القيام بمباشرة علاج دون الحصول المسبق على رضاه. ففي وقائع قضية علقت المريضة خضوعها للتدخل الجراحي على إعطائها الدواء المانع للتجلط قبل إجراء العملية ووافق طبيب التخدير على الشرط لكن الطبيب الجراح اعترض على ذلك وتمت العملية دون إعطائها ذلك الدواء وبعد مرور ثلاثة أيام أصيبت المريضة بانسداد الرئة أدى إلى عجزها لمدة ستة أشهر، فاعتبر مجلس الدولة بأن المسؤولية قائمة عن خطأ عدم الحصول على رضا المريض قبل التدخل رغم عدم وجود حالة استعجال (CE. 17 fév 1988) (3).

(1) وينصح دائماً بأن يتم تحرير محضر يثبت الإعلام ورفض العلاج أو قبوله، يكون ممضياً أيضاً من قبل شهود على رفض المريض للعلاج. وهذه الكتابة ليست معدة لدفع المسؤولية ولكن فقط لإثبات رفض الخضوع للعلاج

Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit.p116.

(2) في ذات السياق قضي بمسؤولية المرفق العام بتعويض الضحية عن الضرر المعنوي اللاحق بها جراء عملية تعقيم أجراها الجراح على خلفية تقديره بأن حمل رابع للمريضة يتضمن مخاطر كبيرة على حياتها، وذلك دون الحصول على رضاها وفي غياب حالة الاستعجال (TA de Paris. 22 jan 1986).

Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op .cit.pp134.135.

كما اعتبر مجلس الدولة بأن الرفض الصادر عن المريض يمنع من تجاوز إرادته الصريحة (CE. 27 jan, 1982)

Patrick Faugerolas. **Le directeur d'hôpital face aux juges**. Paris : ellipses.1998.p67.

وهو موقف القضاء العادي، على سبيل المثال قرار محكمة النقض الفرنسية المشار إليه سابقاً أين قدرت بأنه لا يمكن أن يجبر أي شخص خارج الحالات المحددة بالتشريع على أن يخضع لتدخل جراحي (C.Cass. Civ. 2,19 mar 1997).

C.Civ, p54.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق. ص 201 .

ونشير هنا بأنه ليس فقط العلاج الذي يحتاج إلى الحصول على رضا المريض قبل مباشرته ولكن الأعمال الوقائية أيضا على غرار بعض الفحوص، مثل فحوص الكشف عن الإصابة بمرض فقد المناعة البشرية المكتسبة HIV (CA de Paris. 20 fév 1992) (1).

وتطرح فكرة الرضا ثلاث إشكاليات أساسية هي تحديد الشخص الذي يجب الحصول على رضاه وحالة ظهور ظروف جديدة خلال عملية جراحية وحالة رفض المريض للعلاج.

في المبدأ المريض هو نفسه الذي يصدر الرضا بالخضوع للعمل الطبي. لكن يتعين التحفظ لبعض الحالات الخاصة التي يتم الحصول فيها على الرضا من غير شخص المريض والحالات التي يمكن فيها مباشرة العلاج دون الرضا المسبق للمريض، وهو الحل الذي يبناه المشرع الوطني.

وعليه، طبقا لأحكام المادة 1/154 من قانون الصحة العامة في الجزائر فإنه بالنسبة للأطفال القصر والأشخاص البالغين فاقد التمييز يصدر الرضا من الأشخاص الذين يقومون مقامهم ممن تخولهم أحكام القانون المدني وقانون شؤون الأسرة النيابة القانونية (2).

أما بالنسبة للحالات التي يمكن فيها مباشرة العلاج دون انتظار الحصول على رضا المريض فهي متعلقة بالمريض الذي يتعذر الحصول على رضاه بسبب صغر سنه أو فقده للتمييز أو استحالة التعبير عن إرادته كفقده الوعي ومقيدة بشرطي وجود حالة تتطلب العلاج بشكل إستعجالي لإنقاذ حياة، وفي ذات الوقت تعذر الحصول على رضا من يقوم مقامهم بصفة قانونية في الوقت المناسب. أي أن حالة الإستعجال لا تسمح بانتظار صدور الرضا من الشخص المؤهل بذلك وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 2/154 من قانون الصحة العامة. هذا، ويكون العلاج المقدم دون الرضا المسبق تحت مسؤولية الطبيب والمرفق العام الاستشفائي.

وقد أوجدت مدونة أخلاقيات الطب إمكانية أخرى لمباشرة العلاج دون انتظار الحصول على الرضا في الحالة التي يكون فيها المريض في خطر (3).

(1) Marc Dupont, Claudine Esper, Christian Paire. **Droit Hospitalier**. op.p454.

في تشديد الالتزام بالحصول على رضاه المريض أنظر:

جابر محجوب على. **دور الإرادة في العمل الطبي**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996. ص 350.

(2) بالنسبة للأطفال القصر توصي المنظمة الوطنية للأطباء الفرنسية بأنه يتعين على الطبيب بذل الجهد كلما أمكن ذلك للحصول على موافقة المراهق، وإن كان الأمر لا يتعلق بالرضا بمدلوله القانوني الذي يبقى بيد الولي وإنما بمجرد رأي un avis. ورغم تغليب إرادة الولي فإن البرلمان الأوروبي في 13/5/1986 أقر المعاهدة الأوروبية للأطفال الخاضعين للإستشفاء، ذات القيمة الرمزية، التي توصي بحق الطفل في إعلام طبي يتناسب وسنه، تطور قدرته العقلية وحالته النفسية.

Yavier Lesegretain, Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. op.cit.p118.

(3) المادة 44 من القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

هذا، وقد تظهر خلال تدخل طبي ظروف جديدة تطرح مشكلة مضاعفة حول الإعلام والرضا. هنا يجب التمييز بين حالتين. الحالة الأولى أين يوجد خطر في التوقف عن متابعة التدخل، هنا يستطيع الطبيب أن يتصرف بالعمل المناسب والمتوافق مع تلك الظروف المستجدة. أما في الحالة الأخرى أين لا يوجد خطر من عدم الاستمرار في التدخل يوقف الطبيب التدخل ويعلم بشكل إلزامي المريض ويحصل على رضاه (1). ويطرح موقف المريض الراض للعلاج المشكلة الأكبر في مجال الرضا. ويكرس كل من المشرع والقضاء حق المريض في رفض العلاج ويلقي في مقابله التزام على الطبيب والمرفق الاستشفائي باحترام إرادة المريض تلك.

فقد خولت أحكام المادة 3/154 من قانون الصحة العامة في الجزائر للمريض الحق في رفض العلاج. ونظرا لخطورة الموقف وعواقبه سواء على مستوى صحة المريض أو المسؤولية فقد اشترط المشرع الوطني أن تصب إرادة المريض الراضة للعلاج في شكل كتابي وذلك بعد أن يتم إعلامه أو من يقوم مقامه بعواقب رفض العلاج. وقد وضع المشرع الوطني استثناء على مبدأ احترام إرادة المريض في رفض العلاج مرتبط بحالة العلاج المقدم بهدف حماية السكان (2).

لكن، ما هو موقف القضاء من رفض المريض للعلاج؟ هل لمبدأ احترام إرادة المريض حدود؟. النصوص القانون مكرسة كما سبق بيانه لمبدأ احترام إرادة المريض في رفض العلاج أو مواصلته لكن أحكام المادة 1111-4 فقرة 2 من قانون الصحة الفرنسي التي جاء بها تعديل 2002 أضافت التزاما في غاية الأهمية تتمثل في إلزام الطبيب في حالة كون عدم الخضوع للعلاج أو وقف استمراره يجعل حياة المريض في خطر، ببذل كل جهده لإقناع مريضه بقبول ذلك العلاج الضروري.

(1) Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit.p23.

(2) المادة 4/154 من قانون الصحة العامة.

يرجع سبب ذلك لكون الخطر لا ينحصر في المريض المعني بالعلاج وإنما يهدد الصحة العامة للسكان، وبالتالي إذا كان ترك المريض دون تقديم العلاج يبقي بخطر يتهدد غيره، هنا تسمو المصحة العامة على إرادة شخص. كالأمرض المعدية.

والفكرة المستخلصة من أحكام المادة هو أنه على الطبيب عدم الاستسلام بسهولة لإرادة المريض الراضة للعلاج من جهة، وجهة ثانية إمكانية حصوله على الرضا في أي وقت بتجديد المحاولة. لذلك، حتى قبل صدور القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 2002/3/4 واستناداً لمبدأ احترام حرية المريض في رفض العلاج استبعد القضاء تكييف الخطأ بالنسبة لفعل الطبيب الذي امتنع عن تقديم العلاج للمريض نزولاً عند إرادته الصادرة برفض العلاج. ففي دعوى جزائية قدرت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن متابعة الطبيب الذي احترام إرادة المريض برفض العلاج والمتسمة بالعنف في مواجهة محاولة إقناعه عن فعل عدم تقديم مساعدة لشخص في خطر والقتل غير العمد (C.Cass. Crim. 3 jan 1973) (1).

كما قدرت محكمة النقض بأن الطبيب ارتكب بفعله خطأ يقيم مسؤوليته لما نزل بسهولة وأذن لإرادة المريض الراضة للعلاج غير المناسبة لمصلحته (C.Cass. Civ. 7 nov 1961) (2).

ويكون موقف القضاء الإداري مماثل في هذا الخصوص. ففي قضية أجري فيها الطبيب الجراح إثر تدخل لإسقاط الحمل، عملية تثبيت الرحم hystéropexie على الرغم أن المعنية رفضت ذلك بشكل صريح. وبمناسبة طعن بالنقض رفعه الطبيب ضد القرار الصادر في حقه من قبل المجلس الوطني لنقابة الأطباء بتوقيع عقوبة التوقيف عن ممارسة النشاط، أصدر مجلس الدولة قراره برفض الطعن مستندا في ذلك إلى أنه بخلاف حالة الخطر المحدق بحياة أو صحة المريض لا يمكن مخالفة إرادة المريض الصريحة برفض العلاج (CE. 27 jan 1982) (3).

(1) « Doit être relaxé du chef d'omission de porter secours et du chef d'homicide par imprudence le médecin qui a respecté le refus de soins obstiné opposé par la patiente »

CSP.p 8.

(2) كان الأمر يتعلق برفض إجراء فحص ضروري بالأشعة.

وينطبق الأمر على إعطاء حقنة مضادة للتيتانوس (CA de Toulouse. 15 fév 1971) antitétanique

Patrick Faugerolas. **Le directeur d'hôpital face aux juges.** Op.cit.p68.

(3) « .. ce refus interdisait au docteur x ... , sauf le cas de danger immédiat pour la vie ou la santé de la patiente, de passer outre la volonté ainsi clairement exprimée par celle-ci.. »

Ibid.p68.

الحل القانوني في حالة رفض المريض للعلاج أو التدخل الجراحي المقترح لحالته بالمرفق العام هو إصدار المدير لأمر بخروجه بعد أن يوقع المريض على وثيقة تثبت رفضه قبول ذلك العلاج المقترح. وفي حالة رفض المريض إمضاء تلك الوثيقة يتم تحرير محضر بذلك. المادة 42 من المرسوم الفرنسي رقم 74-27 المؤرخ في 1974/01/14 المتعلق بالقواعد سير المراكز الاستشفائية.

Yavier Lesegretain.Stéphanie Chassany.**la protection juridique de l'hôpital.** Op.cit.p 116.

واستمرارا في تكريس مبدأ احترام رفض المريض للعلاج أبطل مجلس الدولة القرار التأديبي الصادر في حق طبيب من قبل المجلس الوطني لنقابة الأطباء على أساس الغلط في القانون، معتبرا بأن سلوك الطبيب لا يشكل أي خطأ مهني وبأن القرار التأديبي خرق القانون. وترجع وقائع الدعوى إلى رفض المريضة بتعنت الخضوع لعلاج مرض السرطان الذي تعاني منه، فأقصر الطبيب تدخله في علاجه لها بإعطائها بعض الأدوية المخففة للألام (CE. 6 mars 1981) (1).

وكان مجلس الدولة أكثر دقة في استخلاص الخطأ من سلوك الطبيب في مقابل رفض المريض للعلاج بقرار حديث نسبيا اتجهت فيه الرغبة إلى إظهار حرص أكبر على حياة وصحة الأفراد مما يكشف تعامل أكثر صرامة مع سلوك الطبيب في مواجهة سلوك المريض الراض للعلاج.

حيث أعتبر مجلس الدولة بأن سلوك الطبيب بتقبله الرفض الصريح للمريضة المصابة بالسرطان الخضوع للعلاج الضروري على الرغم من إعلامه لها بالمخاطر التي قد تترتب عن رفضها واكتفائه بإعطائها أدوية ذات مفعول واهي في علاج المرض، دون توجيهها إلى طبيب أخصائي في علاج مرض السرطان في الوقت المناسب، يشكل خطأ يستحق جزاء تأديبيا. وبذلك رفض مجلس الدولة الطعن بالنقض الذي رفعه الطبيب ضد القرار التأديبي الصادر في حقه عن مجلس نقابة الأطباء (CE. 29 juil 1994) (2).

والأمر الملاحظ في موقف مجلس الدولة هو تكييفه لسلوك الطبيب الذي أذعن بسهولة لإرادة المريض الراض للعلاج خطأ يقيم المسؤولية. وهو ما يعزز القول بأن القضاء يقيم توازنا بين واجب احترام مبدأ حرية المريض في رفض العلاج وتنفيذ التزام الإعلام بشكل كامل وحقيقي وهذا يتوافق مع خط مسار الاجتهاد القضائي الذي يحرص على إعلام أكثر جدية وحرصا في حالة المريض الذي تكون حقيقة معنوياته ضعيفة وتحت ضغط نفسي وخوف.

(1) «Commet une erreur de droit la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins qui inflige une sanction disciplinaire au médecin qui, devant le refus obstiné d'une patiente atteinte d'un cancer de recevoir des soins chirurgicaux ou radio thérapeutiques, a accepté de ne donner à cette patiente que des soin palliatifs »

CSP.p 8.

(2) Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit.pp 138.139.

يبدو للوهلة الأولى بأن موقف مجلس الدولة يتعارض مع موقف محكمة النقض في مسألة احترام إرادة المريض في رفض العلاج، لكن الحقيقة هو أن مجلس الدولة رسم الإطار الصحيح لسلوك الطبيب المتطلب في مواجهة رفض العلاج وهذا يبرز تقوية عامل الحرص على حياة وصحة الأفراد.

وتثور مشكلة أساسية في التوفيق بين الالتزام باحترام إرادة المريض وبين الالتزام بحماية صحة وحياة الأشخاص الذي يشكل الهدف من النشاط الطبي ذاته، عندما تكون حالة المريض في خطر. فهل لإرادة المريض حدود في مقابل الحرص على حياته؟ (1).

في هذا المقام يمكن الرجوع للقرار الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الفضل في إبراز الحل القضائي للفكرة (CE. 26 oct 2001, Senanayaké) .

وترجع تفاصيل القضية إلى دخول زوج السيدة Senanayaké إلى مركز جراحة عمومي، وبسبب اعتقاده الديني كونه ينتمي إلى طائفة شهود جيهوفا Témoins de Jéhovah التي تعارض نقل الدم، عبر منذ البداية عن إرادته الراضة لنقل الدم إلى جسمه وبشكل كتابي. وبعد مرور عدة أيام قدر الأطباء بأنه لا توجد أية طريقة أخرى لعلاج المريض إلا بواسطة نقل الدم لكن، المريض ضل متمسكا بالرفض، وأمام ازدياد حالته الصحية سوءا قرر الأطباء نقل الدم إلى جسمه لإنقاذ حياته رغم ذلك الرفض، وبالتالي تجاوز الأطباء إرادة المريض بهدف إنقاذ حياته وبقي خاضعا لذات العلاج حتى توفي.

وعند إطلاعها على الملف الطبي اكتشفت السيد Senanayaké بأنه قد تم نقل الدم إلى جسمه فقامت برفع دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية لباريس التي رفضت الدعوى وإثر الاستئناف تم تأييد الحكم من قبل محكمة الاستئناف الإدارية لباريس على أساس ترجيح الالتزام بحماية صحة وحياة الأفراد على الالتزام باحترام إرادتهم (CAA de Paris. 9 juin 1998) (2).

(1) وتزداد المشكلة أهمية لما يرتبط رفض العلاج بدوافع دينية كرفض المرأة الخضوع لعملية ولادة قيصرية أو رفض نقل الدم للجسم، وقد يرفض العلاج بسبب الدخول في إضراب عن الطعام لأسباب أخرى.

(2) جاء في حيثيات القرار بأن الالتزام المفروض على الطبيب بالاحترام الدائم لإرادة المريض وهو قادر على التعبير عن إرادته، إذ يستمد أساسه من مبادئ حرمة وسلامة الجسم البشري، يجد حدوده على الأقل في الالتزام الآخر الملقى أيضا على الطبيب طبقا لغاية نشاطه ذاته، المتمثل في حماية الصحة، وهو في آخر مطافه حماية حياة الفرد.

وبناء على ذلك الاستدلال قدرت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بأنه، في ذلك الظرف الإستعجالي أين توقع حياة المريض هي على المحك، وفي غياب أية خيارات علاجية أخرى، فإن سلوك الأطباء بمباشرة الأعمال الضرورية لإنقاذ حياة المريض بالشكل المتناسب مع حالته وهي نقل الدم في قضية الحال، لا يمكن أن يكيف خطأ، حتى مع العلم بالإرادة المسبقة للمريض برفض ذلك العلاج لأي سبب كان.

وإثر الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف الإدارية لباريس (CAA de Paris. 9 juin 1998) جاء قرار مجلس الدولة (CE. 26 oct 2001, Senanayaké) الذي وإن أبطل قرار محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بسبب الغلط في القانون نتيجة تغليبها بوجه عام للالتزام بحماية صحة وحياء الفرد على الالتزام باحترام إرادته (1) فإنه، سايرها في ذات موقفها الراض لمنح التعويض. وهذا يكشف رفض مجلس الدولة من جانبه أيضا تكييف فعل الأطباء بالخطأ وبالنتيجة استبعاده لمسؤولية الإدارة عن عدم احترام إرادة المريض في رفض العلاج لما تكون حالته في خطر.

وقد جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة بأن قضاء محكمة الاستئناف الإدارية لباريس قدر وبوجه عام تغليب الالتزام بالنسبة للطبيب بإنقاذ الحياة على التزامه باحترام إرادة المريض وذلك غلط في القانون يستوجب إبطاله.

أما بخصوص موضوع النزاع فقد قدر بأنه بالنظر للوضعية القصوى التي وصل إليها المريض، اختار الأطباء في السبيل الوحيدة لإنقاذ حياته القيام بعمل ضروري لبقائه حيا، والمناسب لحالته. وفي هذه الظروف وبغض النظر عن التزامهم باحترام إرادة المريض القائمة على معتقداته الدينية، لم يرتكبوا أي خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية الإدارة (2).

(1) « l'obligation faite au médecin de toujours respecter la volonté du malade en état de s'exprimer, si elle puise son fondement dans les principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain, n'en trouve pas moins sa limite dans l'obligation qu'a également le médecin, conformément à la finalité même de son activité, de protéger la santé, c'est-à-dire en dernier ressort la vie elle-même de l'individu; il s'ensuit que ne saurait être qualifié de fautif le comportement de médecin qui, dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu en l'absence d'alternative thérapeutiques, pratiquent les actes indispensables à la survie du patient et proportionnés à son état (en l'espèce une transfusion sanguine) fut-ce en pleine connaissance de la volonté préalablement exprimée par celui-ci de les refuser pour quelque motif que ce soit » (CAA de Paris. 9 juin 1998)

CSP.pp 8.9.

(2) « Sur pouvoir, il a été décidé qu'en ayant entendu faire prévaloir de façon générale l'obligation pour le médecin de sauver la vie sur celle de respecter la volonté du malade, la cour a commis une erreur de droit justifiant l'annulation de son arrêt ; mais en l'espèce, compte tenu de la situation extrême dans laquelle se trouvait le patient, les médecins ont choisi, dans le seul but de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ; que dans ces conditions, et quelle que fut par ailleurs leur obligation de respecter la volonté fondée sur ses convictions religieuses, ils n'ont pas commis de faute de nature à engager la responsabilité de l'administration » Ibid. p9.

والمطلع على القرار يتبين له بأن مجلس الدولة قبل فقط، لأن العمل طبي كان ضروريا لإبقاء الشخص الذي رفض الخضوع للعلاج حيا، ولم يسمح بإمكانية إخضاع المريض للعلاج الطبي المناسب لحالته المرضية رغم إرادته الراضة له، كما فعلت محكمة الإستئناف الإدارية لباريس، وذلك حتى في حالة الخطر.

وعليه، يتضح من هذا القرار بأن موقف مجلس الدولة ذهب في اتجاه تكريس مبدأ احترام إرادة المريض، الذي لا يمكن تجاوزه حتى في حالة وجود المريض في خطر.

أما فيما يخص تبرير إمكانية القيام بالأعمال الطبية الضرورية فقط لإبقاء المريض على قيد الحياة رغم الرفض الصريح الصادر عنه فيعود لتقدير مجلس الدولة بأن تلك الأفعال وهي نقل الدم في قضية الحال لا تشكل علاجا غير إنساني أو مهين أو مقلل من شأن الشخص أو حرمانا من الحق في الحرية بمفهوم المادتين الثالثة والخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1).

وبالتالي يبقى موقف الاجتهاد القضائي مطابق لموقف المشرع في إعطاء قيمة قانونية سامية لمبدأ احترام إرادة المريض، وجعل مخالفته استثناء محصورا في العمل الطبي الضروري للحفاظ على الحياة. ويستنتج في المقابل بأن أي عمل طبي يقدم للمريض رغم رفضه بهدف علاجه من المرض الذي يعانيه يشكل خطأ يقيم المسؤولية.

والأمر الملاحظ هو أن هذا الحل لم يحض بتكريس تشريعي إثر صدور القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 2002/3/4. فالمشرع حرص على مبدأ احترام إرادة المريض القادر على التعبير عن إرادته في رفض العلاج وذلك من خلال منع مباشرة أي عمل طبي أو علاج للمريض قبل الحصول المسبق على رضاه. وأكد من جهة أخرى على التزام الطبيب ببذل كل جهده في محاولة إقناع المريض بالعدول عن رفضه للعلاج الضروري الذي يجعل حياته في خطر (2).

لكن، على الرغم من ذلك استمر القضاء الإداري في تطبيق القاعدة المستخلصة من اجتهاده القضائي السابق لمجلس الدولة.

(1) «les transfusions sanguines administrées en l'espèce ne sauraient constituer un traitement inhumain ou dégradant ni une privation du droit à la liberté au sens des dispositions des art.3 et 5 Conv.EDH » (CE. 26 oct 2001, Senanayaké)

(2) المادة 1111 -4 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

ففي قضية مماثلة رفعت السيدة Valérie F التي تنتمي إلى طائفة شهود جهوفا دعوى أمام القضاء الإداري لاستصدار أمر استعجالي بوقف نقل الدم لجسمها معتبرة بان ذلك الفعل يشكل تعديا على الحرية الأساسية المتجسدة في إرادتها الراضة لذلك العمل الطبي، ليصدر القضاء أمرا للمركز الطبي بوقف عملية نقل الدم للمريضة مضييفا تحفظا على الأمر ذاته ببيان بأنه يتوقف تطبيقه إذا وجد بأن حياة السيدة معرضة للخطر. وهذا الموقف للمحكمة الإدارية تطبيق لاجتهاد مجلس الدولة السابق.

وإثر نقل Valérie F النزاع أمام مجلس الدولة ملتزمة إلغاء التحفظ الوارد في الأمر الاستعجالي رفضت دعواها (CE. réf.16 aout 2002,Mme Valérie F).

وفي هذا القرار قدر مجلس الدولة هذه المرة صراحة بان حق المريض الراشد القادر على التعبير عن إرادته في قبول علاج طبي يمثل حرية أساسية، وفي المقابل بأن فعل الأطباء المتمثل في القيام بالعمل الضروري والمتناسب مع حالة المريض لإبقائه حيا وذلك بعد بذل كل جهدهم لإقناع المريض العلاج الضروري، والذي كان بهدف إنقاذ حياته، لا يشكل مساسا جسيما وغير شرعي بصورة ظاهرة بالحرية الأساسية المحمية بنص المادة 16-3 من القانون المدني و المادة 1111-4 من قانون الصحة العامة (1).

وفي نفس الإطار أصدرت المحكمة الإدارية أمرا استعجاليا في قضية تتعلق بوقف نقل الدم لمريضة تنتمي لطائفة شهود جهوفا، جاء فيه بأن فعل عدم احترام إرادة المريضة يشكل مساسا خطيرا وغير شرعي بصورة ظاهرة لمبدأ حرمة الجسم البشري المرتبط بمبدأ حماية الإنسان وحرية الفردية ذو القيمة الدستورية. وبينت المحكمة بأن الأطباء لم يبرزوا بأن رفضهم احترام إرادة المريضة بعدم نقل الدم لجسمها هو فعل ضروري لوجود خطر محقق بحياتها. ومن خلال تلك الأسباب انتهت المحكمة بأمر المركز الإستشفائي بعدم القيام بعملية نقل دم جديدة لجسم المريضة.

(1) « Alors qu'il n'est pas allégué par les médecins que le refus de respecter la volonté de la patiente (de ne pas être transfusée) serait rendu nécessaire du fait d'un danger immédiat pour sa vie, il est fait injonction au centre hospitalier de ne pas procéder à une nouvelle transfusion sanguine ; le refus de respecter la volonté de la patiente constituerait une atteinte grave et manifestation illégale au principe de l'inviolabilité du corps humain qui se rattache au principe constitutionnel de la sauvegarde de la personne humaine et de la liberté individuelle »(TA de Lille. réf. 25 aout 2002) CSP. p9.

المطلب الثالث أخطاء التنظيم والسير العام المرافق الإستشفائية

كما سبقت الإشارة لا يقتصر نشاط المرفق الاستشفائي على النشاط الطبي لكنه، يمتد إلى أعمال إدارية أخرى. فالمرفق معني بتوفير الوسائل المادية الضرورية والملائمة لنشاطه وتوفير الطاقم البشري من أجل أداء الخدمة وكأية منظمة ملزم بتنظيم العمل داخله.

وفي الحقيقة ليس من الممكن حصر الأعمال المتعلقة بتنظيم وعمل المرفق الاستشفائي نظرا لطبيعة تلك الأعمال وشموليتها. ولأن النصوص القانونية المتعلقة بالصحة بوجه عام تمدنا عادة بالمبادئ التي يقوم عليها السير والتنظيم الحسن للمرافق الصحية، من هنا كان بوسع القضاء كل مرة استنباط الأعمال التي تدخل في نطاق التنظيم والسير العام للمرفق من تلك المبادئ وهو يقدر المسؤولية (1).

فقد تضمن القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الأحكام الأساسية في مجال الصحة. فالدولة تكفلت بإنشاء مختلف أنماط الهياكل الصحية حسب حاجيات صحة السكان، وتكون في متناول الجميع بحيث يحق لأي فرد الحصول على الخدمات الصحية المتاحة على أكبر درجة من الفعالية والسهولة مع ضرورة احترام كرامة الإنسان (2).

وتتكفل الدولة بتسخير جميع الوسائل الكفيلة لضمان الخدمات الصحية (3) التي تقدم حتى خارج الهياكل الصحية (4)، وفي جميع الأوقات (5). ومن خلال استرشاده بأحكام القوانين يستنبط القضاء الأعمال المختلفة والمتنوعة الضرورية لتقديم خدمات طبية ذات نوعية جيدة (6).

(1) مصطفى معوان. « المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية ». مجلة الاجتهاد القضائي (العدد الثاني: 2005). ص 165.

(2) المادة 11 القانون رقم 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/8/19.

(3) المادة 21 من ذات القانون.

(4) المادة 150 من ذات القانون.

(5) الفصل الأول من الباب الرابع من ذات القانون الخاص بالأحكام المتعلقة ببعض الأعمال الوقائية والعلاجية، نظم الاستشفاء والعلاج الطبي المستعجل. فالخدمة الصحية تقدم عند الضرورة باستمرار في أية ساعة وبالانتقال إلى المريض ونقله باستعمال جميع الوسائل من مستشفى إلى آخر.

(6) على سبيل المثال من خلال استقراء أحكام المادة 196 من قانون الصحة المتعلقة بمهام المساعدين وأعمالهم نجد مهمة المراقبة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم الجيدة التي يمكن أن يستخلص منها الأفعال المكونة لمهمة المراقبة والإشراف على المرضى والوسائل الضرورية لذلك مثل تقسيم العمل بين المساعدين المكلفين بالمراقبة وتوفير وسائل الاتصال بالطبيب ومدى سلامة وثبات السرير أو الطاولة أو الخزانة.

وبمراجعة الأحكام القضائية وما تضمنته الدراسات التي تتناول الموضوع نجد أن أبرز صور أخطاء التنظيم والسير العام للمرفق تتولد بشكل عام عن سوء المراقبة والإشراف على المرضى، بتكليف الأمكنة وبتوفير الأجهزة والمعدات وسلامتها وكذا الأدوية، الحرمان من الضمانات العادية للمريض خصوصا الطاقم الطبي المؤهل، بقبول المرضى ونقلهم وخروجهم، تأخر العلاج، أخطاء التواصل بالمعلومات، تقسيم العمل وتوزيع المرضى والإصابة بالعدوى داخل المرفق.

لكننا سنقصر مجال البحث عن الأخطاء المتولدة عن غياب التأطير الطبي والأخطاء المرتكبة في مراقبة المرضى وحالات متفرقة أخرى.

الفرع الأول غياب التأطير الطبي

يعتبر الطاقم الطبي المؤهل من الضمانات الطبية المكفولة للمريض وتوفيره من المهام الأساسية للمرفق. فالمريض ينتظر من المرفق الاستشفائي أن يوفر له رعاية طبية بيد أشخاص مؤهلين.

وسبق أن ميزنا بين فئة الأعمال الطبية بالمعنى الدقيق للكلمة وفئة أعمال العلاج البسيط، وبيننا كيف أن القضاء عمد إلى هذا التقسيم رغبة منه في توسيع نطاق المسؤولية بإضافة الأخطاء المتولدة عن تنفيذ أعمال العلاج السائد إلى مجموعة الأخطاء المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام التي تقوم المسؤولية بشأنها عن الخطأ البسيط، مبقيا في بداية الأمر موجب الخطأ الجسيم بشأن الأعمال الطبية لكونها تنطوي على صعوبة في التنفيذ وتحتاج إلى تحصيل معرفي.

لكن، يحدث أحيانا أن يتم التدخل لتنفيذ عمل طبي بواسطة الشخص غير المؤهل مهنيا لذلك فيتسبب بأضرار للمريض، كأن ينفذ العمل الطبي من قبل المساعد الطبي بدل الطبيب أو من الطبيب غير الجراح بدل الطبيب الجراح، فتثور حينها مشكلة المسؤولية. هل تتبع تلك المسؤولية مجال الخطأ الجسيم لكونها متولدة عن فعل تنفيذ عمل طبي؟.

حقيقة أن القضاء، استمرارا في سياسته نحو توسيع نطاق المسؤولية من خلال توسيع نطاق المسؤولية عن الخطأ البسيط في مقابل صعوبة هجر موجب الخطأ الجسيم، ألحق فئة الأخطاء المتولدة عن فعل تنفيذ عمل طبي من الشخص غير المؤهل إلى الأخطاء المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام.

من هنا تظهر مجموعة أخرى من الأخطاء المتعلقة بتنظيم وسير المرفق الاستشفائي متولدة عن غياب الممارسين المؤهلين لتنفيذ العمل الطبي على اعتبار أنها حرمان للمريض من إحدى الضمانات الطبية.

وسنميز بين العمل الطبي المنفذ من غير ممارس طبي أو دون إشرافه، وهو ما ينطبق على حالة مباشرة المساعد الطبي للعمل بسبب غياب الطبيب أو دون حضوره الضروري الذي يسمح له بالتدخل خلال مراحل العمل الطبي، وبين العمل الطبي المنفذ من قبل ممارس له صفة الطبيب لكنه غير مؤهل لتنفيذ ذلك العمل الذي يتطلب إجازة علمية لذلك وهو ما ينطبق على أعمال الأطباء المقيمين في المنشآت الإستشفائية الجامعية خصوصا.

وعليه، ندرس أولا المسؤولية عن غياب الطبيب عن تنفيذ العمل الطبي أو الإشراف عليه ثم المسؤولية عن الأعمال التي ينفذها الأطباء في مرحلة التدريب.

بالنسبة للأعمال المنفذة من قبل المساعدين الطبيين. بالرجوع لأحكام المادة 222 من قانون الصحة في القسم الخاص بممارسة مهنة المساعد الطبي نجد بأنها تقصر نطاق تدخلهم على تنفيذ ما وصفه أو بينه الطبيب. كما ألزمت أحكام المادة المساعد الطبي بالرجوع فورا إلى الطبيب وطلب تدخله إذا حدث خلال ممارسته لعمله مضاعفات أو وجد شك في حدوثها وكان التعامل مع تلك المضاعفات لا يدخل في إطار الاختصاص المسطر له.

وبالتالي فإن تجاوز المساعد الطبي لاختصاصه وممارسته لعمل طبي خارج الإطار المحدد قانونا يقيم المسؤولية عن سوء تنظيم وسير المرفق الإستشفائي بفعل غياب الطاقم الطبي المؤهل. وهو موقف القضاء بالنسبة لعلاج بالموجات traitement par ondes الذي لا يمكن أن يمارسه المساعد طبي إلا تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة للطبيب، في حين تم تنفيذه من قبل تلميذ التمريض (CE. 15 mars 1963) (1).

والمسألة تبدو أكثر أهمية بخصوص المساعدات الطبيات القابلات. لأن القانون رخص لهن وصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة لكن دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها. وبالتالي فالمساعدات الطبيات القابلات يجب عليهن أخذ الالتزام بمراجعة الطبيب بجد، حرصا على عدم حرمان المريض من الضمانات الطبية المكفولة له.

وقد كان للقضاء عدة قرارات في هذا الشأن. فبمناسبة قضية عرضت على مجلس الدولة الفرنسي ترجع وقائعها إلى عملية توليد قيصرية لمريضة تطلب الأمر خلالها إلى تخديرها كليا بواسطة عملية تنبيب intubation broncho-trachéal سريعة للتقليل من مخاطر بلع المادة التي تصعد من المعدة إلى الفم. حيث أن هذا العمل الأساسي من اختصاص طبيب التخدير الذي لم يكن حاضرا، فقامت ممرضتي التخدير بتنفيذ التنبيب فتوفيت المريضة نتيجة إصابة في الرئة.

(1) Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration de la responsabilité administrative.** Op.cit.p227.

ورغم أن الفعل المولد للضرر يجد مصدره في التنفيذ السيئ لأسلوب التخدير وهو عمل طبي لكن مجلس الدولة أقام مسؤولية المستشفى على أساس خطأ في تنظيم وسير المرفق باعتبار أن مباشرة العمل الطبي من طاقم غير مؤهل يشكل حرماناً للضحية من الضمانات الطبية المكفولة قانوناً من قبل المرفق (CE. 8 oct 1986) (1).

وفي قضية أخرى اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بأن تنفيذ عملية التخدير من قبل المرضى دون إجراء الفحوص الأولية التي تسبق عملية التخدير وفي غياب إشراف طبيب التخدير يشكل خطأ في تنظيم وسير المرفق الإستشفائي (CAA de Paris. 2 oct 1990) (2).

كما قدر القضاء بأن غياب الطبيب في حالة الولادة المتعسرة، وتدخل القابلة بمحاولة استخراج الجنين من رحم أمه وهو عمل طبي يدخل في اختصاص الطبيب، يشكل خطأ في تنظيم وسير المرفق العام (CAA. 29 nov 1989) (3).

وعليه، رغم أن الأمر يتعلق بتنفيذ عمل طبي إلا أن القضاء لا يذهب لتقدير المسؤولية في ميدان الخطأ عن العمل الطبي ولكن في ظروف تنفيذه. لذلك فإن ظروف تنفيذ العمل الطبي تنقل الخطأ إلى ميدان تنظيم وسير المرفق الاستشفائي.

أما بالنسبة للأعمال المنفذة من قبل الأطباء في مرحلة التدريب. فنظراً لطبيعة الأعمال الطبية ذاتها أوجب القانون أن يتم تنفيذها من قبل الأشخاص المؤهلين لذلك. وبالتالي فهناك التزام شخصي على الطبيب بتنفيذ العمل الطبي (4).

وإذا كان الأمر يبدو عادياً عندما يكلف ريس المصلحة في المرفق الاستشفائي المعني بتنفيذ العمل الطبي أحد مساعديه في المصلحة من الممارسين الطبيين تنفيذه بدله، فإن مشكلة تثور حول الأضرار المتولدة عن تنفيذ العمل الطبي من قبل الطبيب في مرحلة التدريب.

(1) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p165.

(2) Ibid. pp161.162.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية**. مرجع سابق. ص220.

(4) صنف المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27/4/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 02-338 المؤرخ في 16/10/2002، الممارسين في ميدان الصحة العمومية المؤهلين لمباشرة مهنة الطب إلى سلك الممارسين الطبيين العاميين praticiens médicaux généralistes وسلك الممارسين الطبيين المتخصصين praticiens spécialistes. ويتم تنفيذ الأعمال الطبية من قبل هؤلاء الأطباء أو تحت إشرافهم كل في نطاق تأهيله العلمي وفي مجال اختصاصه.

والإجابة على التساؤل تقتضي التمييز بين أعمال الممارس الذي له صفة الطبيب ويتابع الدراسات الطبية المتخصصة (1) وأعمال الطلبة الداخليين الذين يدخلون في مرحلة التدريب الداخلي في سياق الحصول على الدكتوراه في الطب تؤهلهم لممارسة مهنة الطب (2) .

بالنسبة للأطباء المقيمين *médecin résident* الذين يتابعون الدراسات الطبية المتخصصة فالأمر أقل تعقيدا كون أن منفذ العمل الطبي يتمتع بصفة الطبيب. لذلك، فقد أُلقت أحكام المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 96-149 المؤرخ في 1996/4/22 المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية على المقيمين واجب المشاركة في أعمال العلاج والتشخيص والوقاية والمناوبة الإستعجالية ومناوبة المصلحة تحت إشراف سلك التدريس (3).

ومن جانب آخر يمكن لرئيس المصلحة أو مساعديه أن يفوضوا للطبيب المقيم مهمة تنفيذ العمل الطبي الذي لا ينطوي على خطورة لكن، على الممارس المعني شخصيا بتنفيذ العمل الطبي أن يحرص في كل حالة وتحت مسؤوليته على أن يكون ذلك التفويض استثنائيا ولا يفتح الباب للمساس بالضمانات الطبية التي من حق المريض أن ينتظرها من المرفق الاستشفائي (4).

من هنا وقف القضاء الإداري بحزم تجاه سلوك الممارسين الأخصائيين الذين يفوضون أطباء متدربين لتنفيذ أعمال طبية تنطوي على صعوبة وتتجاوز قدراتهم.

(1) تم إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة بمقتضى المرسوم رقم 71-275 المؤرخ في 1971/12/3 وهي تكوين ما بعد التدرج لحاملي شهادة دكتوراه في اختصاص الطب أ الصيدلة أو جراحة الأسنان يجبر فيه الطلبة على الخضوع لدورة إقامة في المنشآت الإستشفائية الجامعية بصفة طبيب مقيم *médecin résident* للحصول في النهاية على لقب الطبيب الإختصاصي *médecin spécialiste*.

(2) ينظم المرسوم رقم 71-215 المؤرخ في 1971/8/25 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-219 المؤرخ في 1994/7/23 تنظيم الدروس الطبية للحصول على شهادة دكتوراه في الطب *diplôme de docteur en médecine* وتقسّم الدراسة إلى طورين سريري تمهيدي وسريري ومدة تدريب لسنة واحدة في مختلف المصالح الإستشفائية الجامعية بصفة طبيب داخلي *médecin interne*.

(3) وهو الالتزام المنصوص عليه أيضا في المرسوم رقم 82-492 المؤرخ في 1982/12/18 المحدد لشروط الالتحاق بدورة الدراسات الطبية الخاصة للأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان المقيمين وتنظيمها المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 96-149 المؤرخ في 1996/4/27 ، وأضاف مهمة الإشراف على عمل الداخليين.

(4) هذا ما أُنشأت إليه فعلا أحكام المادة 20 من القرار رقم 834 المؤرخ في 1981/11/30 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للقطاعات الصحية.

تاريخياً، مباشرة إثر قرار مجلس الدولة (CE. 26 juin 1959, Rouzet) الذي اعتمد المعيار المادي في تكييف العمل الطبي جاء قرار (CE. 9 nov 1959, Sarotte) ليضع الحل بالنسبة لمشكلة المسؤولية عن الأعمال الطبية التي ينفذها الطبيب المتمرن (1).

فقد اعتبر بأن التنفيذ السيئ للتدخل الطبي من قبل طبيب داخلي médecin interne يشكل تنظيماً معيباً للمرفق، وبأن الضرر المسبب بالنظر إلى الظروف التقنية التي نفذ فيها التدخل يجب أن ينظر إليه بأنه خطأ في سير المرفق (2).

وبالتالي فإنه في الفرضيات أين يباشر العمل الطبي الشخص غير المؤهل تكون إمكانية وجود خطأ في سير المرفق العام، رغم أن الشخص غير المؤهل نفذ عملاً طبياً يستدعي إثبات الخطأ الجسيم قبل هجره. لكن، هذا التعامل لا يعني نزع الطابع الطبي عن ذلك العمل، إنما إسناد الضرر للتنظيم السيئ للمرفق وليس لتنفيذ العمل.

أي أن الظروف المحيطة لا تتدخل في تكييف العمل الطبي ولكن، في تحديد مصدر الضرر اللاحق بالضحية. وبالتالي، فإن الخطأ البسيط لا يشمل فقط الأعمال غير الطبية المنفذة من قبل المساعدين الطبيين ولكن، أيضاً الأعمال الطبية المنفذة من قبل الأطباء المتدربين أو المساعدين الطبيين خارج الإطار القانوني. إلا أن القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، ومنذ زمن تحفظ لحالة الإستعجال. ويقدر بأن الخطأ في التنفيذ التقني للعمل الطبي في حالة تدخل الطبيب الداخلي مباشرة، منذ البداية في تنفيذه تحجبه القوة القاهرة، المتمثلة في حالة الإستعجال. وعليه فإن الخطأ يبحث عنه في نطاق العمل الطبي وليس تنظيم وسير المرفق (CE. 25 juin 1954, Dame Forcina) (3).

ويقدر القضاء حالة بحالة ما إذا كان الوضع الطارئ يبرر حقيقة تدخل الطبيب المتمرن أو العمل الطبي الذي لجأ إلى تنفيذه، وهذا يكشف حرصه القوي على عدم المساس بالضمانات الطبية التي هي من حق المريض أن ينتظرها من المرفق الاستشفائي.

(1) يلاحظ أن المشرع الوطني يسمي الطبيب المتمرن في الدراسات الطبية المتخصصة طبيباً مقيماً médecin résident في حين القانون الفرنسي يطلق عليهم وصف interne.

Marc Dupont.Claudine Esper.Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op.cit.p 332.

(2) « L'irrégularité de l'intervention médicale d'un interne constitue une organisation défectueuse du service et que le préjudice subi, eu égard aux conditions techniques dans lesquelles a été pratiquée l'intervention doit être regardé comme imputable à la faute commise dans le fonctionnement du service » (CE. 9 nov 1959, Sarotte)

Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration de la responsabilité administrative**. Op.cit.p227.

(3) Ibid.p228.

وعليه سواء تعلق الأمر بالظروف العادية أو بحالة الإستعجال فإن تنفيذ الطبيب المتمرن لعمل طبي يتجاوز إمكانياته، أو تجاوز حدود اختصاصه يشكل في كلا الحالتين حرمانا للمريض من الضمانات الطبية ويبرز تنظيما وسيرا معيبا للمرفق يقيم مسؤوليته عن الخطأ في تنظيم وسير المرفق.

وفي قرار حديث نسبيا في هذا المجال قدر القضاء الفرنسي بأن العهد بتنفيذ تدخل جراحي ذو صعوبة تقنية في ظروف غير استعجالية لشخص غير مؤهل لذلك والمتمثل في الطبيب الداخلي يشكل مساسا وحرمانا للمريض من حقه في الحصول على الضمانات الطبية المكفولة والمنتظرة من المرفق الاستشفائي (Mme Edith Lejeune, 14 nov 1991, CAA de Nancy). (1)

وإذا كان قانون الصحة يلزم الطبيب المقيم بتنفيذ الأعمال الطبية التي لا تتجاوز إمكانياته فإن الأمر يختلف عن الطبيب الداخلي الذي يدخل في المرحلة النهائية للحصول على دبلوم الطب الذي يؤهله لممارسة الفن الطبي.

فبالرجوع لأحكام المادة 200 من قانون الصحة نجده يسمح مبدئيا لطلبة الطب خلال فترة التدريب الداخلي في مؤسسات الصحة العمومية بأن يمارسوا الطب لكن، تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الصحية. وبالتالي فإن الطبيب خلال فترة التدريب الداخلي ليست له بعد صفة الطبيب ولا يمكنه ممارسة أعمال التشخيص والعلاج، ويسمح له بذلك استثناء تحت مسؤولية الممارسين رؤساء الهياكل الذين يشرفون على التدريب. بتعبير آخر فإن ممارسة الطبيب الداخلي للتشخيص أو العلاج يكون تحت رقابة الممارس المشرف على التكوين، وخارج هذا الإطار ينطوي الأمر على خطأ في تنظيم وسير المرفق بسبب الطاقم غير المؤهل الذي يشكل حرمانا للمريض من الضمانات الطبية المكفولة.

ونخلص بالقول أن غياب الطاقم المؤهل لتنفيذ العمل الطبي يجعل مسؤولية المرفق الاستشفائي تقوم دون ضرورة إثبات الخطأ الطبي ولكن، عن الخطأ في تنظيم وسير المرفق.

أخيرا فيما يتعلق باستبدال طبيب مؤهل بطبيب آخر مؤهل لتنفيذ العمل الطبي فإن أحكام المادة 74 وبعدها من قانون الصحة الجزائري تجيز للطبيب العام أن يخلف زملاءه في الطب العام، وللطبيب المختص أن يخلف زملاءه في نفس الاختصاص في الإطار القانوني (2).

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p99.

(2) بمنطق قانوني بسيط يفهم هذا الحل. فالمريض في المرفق الاستشفائي هو في المركز القانوني لمنتفع وليس متعاقد. وبالتالي فإن التعهد الشخصي لرئيس المصلحة لا يشكل التزاما على المرفق. أما على مستوى أخلاقيات الطب فإن الأمر يتطلب فقط أن يكون الطبيب البديل مختصا ومؤهلا لتنفيذ ذلك العمل حرصا على عدم المساس بالضمانات الطبية.

وعليه فإن الاستبدال الذي يتم دون المساس بالضمانات الطبية المكفولة للمريض لا يشكل خطأ في تنظيم وسير المرفق. وعلى هذا النحو في قضية تعهد فيها رئيس قسم الجراحة للمريضة بأن يجري لها هو شخصيا عملية تنطوي على صعوبة، إلا أنه خلال العملية تم استبداله بمساعده الذي أكمل العمل الجراحي. فقدر مجلس الدولة بأن الاستبدال الذي تم بعيدا عن إرادة المريضة لا يشكل بحد ذاته خطأ في سير المرفق من شأنه تشغيل مسؤوليته، كاشفا بأن المساعدين الممارسين مؤهلين للتعاون مع رئيس القسم في إنجاز الأعمال الطبية التي تستدعيها حالة المرضى في المرفق الإستشفائي في إطار الصلاحيات التي الممنوحة لهم(CE. 25 juil,1986) (1).

الفرع الثاني القصور في رقابة المرضى

هناك عدة حالات تستدعي وضع المريض تحت الرقابة، كأن يكون المرض قد وصل إلى مرحلة متطورة أو من أجل الوصول لوضع التشخيص الصحيح أو متابعة مخاطر العلاج الذي أعطي للمريض، وقد تكون حالة المريض العقلية السبب في وضعه تحت الرقابة لتفادي تصرفاته الخطيرة.

ويستبعد من نطاق الدراسة هنا الرقابة التي تشكل عملا طبيا يقوم به الطبيب أو ينفذ تحت إشرافه كملاحظة المريض عقب إجراء العملية الجراحية إلى غاية استيقاظه واسترجاعه لوعيه والتي يشترط لقيام المسؤولية بشأنها الخطأ الطبي. وبالتالي ينحصر الموضوع في الرقابة التي يقوم بها المساعدون الطبيين والمرضون بحكم أوامر الأطباء التي يحكمها نظام الخطأ البسيط.

ويطرح التساؤل حول طبيعة ومدى الالتزام بالرقابة الواقع على المرفق الاستشفائي الذي يقيم مسؤوليتها؟. تاريخيا، ميز القضاء بين أخطاء الرقابة التي تقع في المستشفيات المتخصصة في الأمراض العقلية والنفسية وتلك المرتكبة في مؤسسات الصحة العمومية الأخرى.

قرار مجلس الدولة (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponneau) أصل التمييز بين الخطأ في العمل الطبي وأخطاء التنظيم وسير المرفق العام، حصر موجب الخطأ الجسيم في مجال العمل الطبي ليكون الخطأ البسيط دون أي وصف كافي لانعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن سوء التنظيم وسير المرفق بما فيها الأخطاء المرتكبة في رقابة المرضى.

لكن، بالنسبة لمستشفيات الأمراض العقلية ربط في البداية المسؤولية عن رقابة المرضى بالخطأ الظاهر وذو الجسامة الخاصة في تنظيم المرفق وليس الخطأ البسيط une faute manifeste et d'une particulière gravité (CE. 2 déc 1936, Dame Vve Brun) .

(1)Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p165.

وجاء قرار (CE.S. 19 janv 1945, Depart des Basses-Pyrénées) الذي بالرغم من إخفاقه في محاولة تبسيط قانون المسؤولية الطبية، سطر خطوة نحو ذلك من خلال اعتماد فكرة التمييز بين الخطأ الطبي والخطأ في تنظيم وسير المرفق بخصوص مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية (1). وبالتالي فإنه في هذه المرحلة مائل القضاء مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية بباقي المستشفيات من خلال التمييز بين الخطأ في العمل الطبي والخطأ في نطاق تنظيم وسير المرفق لكن، لم يتوصل لنقل ذات الحلول من خلال إبقاء اشتراطه الخطأ الظاهر ذو الجسامة الخاصة لإقامة مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية في نطاق تنظيم وعمل المرفق وليس الخطأ البسيط. وكانت بداية التحول الأولى من خلال هجر القضاء لموجب الخطأ الظاهر ذو الجسامة الخاصة في قرار (CE. 7 oct 1955, Département du Rhône) الذي لم يشترط فيه مجلس الدول إثبات الخطأ الظاهر واكتفى بالتقدير بأن ظروف القضية تكشف في الوقائع عيبا في الرقابة يشكل خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية الإدارة. لكن قرار (CE. 10 oct 1961, Eveillard) كان صريحا في تطلب الخطأ الجسيم في تنظيم المرفق الذي يتشكل من عدم كفاية جسيمة في رقابة المريض الذي هرب من المستشفى ثم انتحر لذلك، يقدمه الفقه كقرار مبدئي في التحول من الخطأ الظاهر إلى الخطأ الجسيم (2).

(1) فقد ساير مجلس الدولة خلاصة مفوض الحكومة Lefas معتبرا بأن رقابة المرضى عقليا مرتبطة بشكل وثيق بالعلاج الطبي الذي يكونون موضوعا له، الأمر الذي يبرر مماثلة مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية بمسؤولية باقي المستشفيات. لكن لم يصل إلى حد نقل كامل للحلول الخاصة بنظم المسؤولية الطبية التي تم إرساؤها. لأن القرار وإن أبدى اشتراط موجب الخطأ الجسيم من زاوية طبية لما يتعلق الأمر بغلط في التشخيص أدى إلى نقل مريض من قسم المرضى الهائجين إلى قسم المرضى الهادئين، لكنه على عكس خلاصة المفوض Lefas أخذ بالخطأ الظاهر ذو الجسامة الخاصة في تنظيم وعمل المرفق. Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.** Op.cit.p221.

(2) قرار Département du Rhône في الحقيقة نقل الحلول من حدها إلى حدها الآخر، من الخطأ الظاهر إلى الخطأ المفترض. Ibid. pp 221.222.

وأخيرا هجر القضاء موجب الخطأ الجسيم في قرار (CE. 5 janv 1966, Hawezack). وبهذا القرار أصبح نظام مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية مطابق لنظام مسؤولية المرافق الاستشفائية الأخرى وسينأثر بذات التحولات والتي من أهمها هجر الخطأ الجسيم في نطاق العمل الطبي (1).

وبالتالي، يبقى التساؤل حول كيفية تقدير القضاء للخطأ في رقابة المريض. هنا تكشف قرارات القضاء عوامل مرتبطة بشخص المريض كحالته ومدى إمكانية توقع سلوك خطير من جانبه، وعوامل متعلقة بعملية الرقابة ذاتها كتفويضها بشكل معيب.

بالنسبة لسوابق المريض وسلوكه العام، يعتبر فعل الانتحار من أخطر السلوكات التي يأتيها المرضى داخل المرفق الاستشفائي خصوصا في المستشفيات المتخصصة في الأمراض العقلية. ومن صور أخطاء الرقابة في هذا الشأن ترك المريض وحيدا بعيدا عن الملاحظة أو ترك أجسام أو أشياء خطيرة في متناوله على غرار القداحة التي يستطیع أن يشعل النار بها أو الحزام الذي يمكن أن يشنق به نفسه.

فقد قدر القضاء الإداري بأن الفعل المتمثل في ترك قداحة في متناول المريض المصاب باضطرابات عقلية، والذي قام بإضرار النار في سريره وتعرض بسببها لحروق خطيرة خطأ في تنظيم المرفق العام (CAA de Bordeaux. 28 mai 1996) (2).

أما عن نطاق التزام الرقابة فإن الأمر مرتبط بمدى معرفة محاولات الانتحار أو كشف ميول المريض نحوه من قبل الطاقم الإستشفائي. فكلما كانت للمريض سوابق معروفة أو ميوله للانتحار متوقع من سلوكه العام فتح باب المسؤولية عن خطأ في الرقابة. ومعرفة ذلك الميول يكون من خلال عدة دلائل كرجبة المريض في رؤية أهله لآخر مرة (CAA de Nancy. 29 jan 1998) (3).

وعلى هذا النحو قدر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى عن الخطأ في تنظيم وسير المرفق بسبب العيب في الرقابة. وترجع الوقائع إلى وضع مريضة مصابة بقلق أدى إلى ظهور اضطرابات في سلوكها العام في غرفة نافذتها غير محكمة الإغلاق، حيث استطاعت الإلقاء بنفسها من النافذة في غياب الملاحظة الكافية. ورغم وقوف مجلس الدولة على أن المستشفى لم يكن على علم بسوابق المريضة لكنه لم يعفه من إمكانية ملاحظة ذلك من خلال سلوكها العام (CE. 17 fév 1988) (4).

(1) أبقى القضاء على الخطأ الجسيم بالنسبة للأضرار المسببة للغير من قبل المرضى الذين يرخص لهم بالخروج النهائي من مستشفى الأمراض العقلية من خلال اعتبار الترخيص بالخروج لمريض لم يشف بشكل جيد يشكل تشخيصا طبيا غير صحيح يبرر نظام الخطأ الجسيم مهما تكن صفة الغير، وأن إعطاء الحرية للمريض في هذه الحالة لا يشكل تطبيقا لمنهج علاجي حر يبرر تطبيق نظرية المخاطر.

Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.** Op.cit.p222.

(2)Yavier Lesegretain,Stéphanie Chassany.**la protection juridique de l'hôpital.** Op.cit.p 42.

(3) Ibid. p44.

(4) أحمد محمد صبحي اغرير.المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية.مرجع سابق. ص 237.

كما أن لتهيئة الأماكن بالمستشفى دور مهم في تقدير الخطأ في الرقابة. وعلى هذا النحو يميز القضاء بين المستشفيات المتخصصة في علاج المرضى عقليا وباقي المستشفيات. فقدر مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية عن الأماكن التي لم تكن مهياً بالشكل الكافي لمنع المريض من رمي نفسه من النافذة بسبب عدم تثبيت الشباك على النافذة (CAA de Nancy. 29 jan 1998). في المقابل استبعد مسؤولية المستشفى عن فعل ترك مريضة ليس لها سوابق معروفة بشقة لها شرفة يمكن فتحها استطاعت أن تلقي بنفسها من خلالها (CE. 24 juil 1987) (1).

كما أن غياب الرقابة المنتظمة للحالة الصحية للمريض يشكل إهمالا جسيما يمكن أن يقيم مسؤولية المستشفى. هذا ما ينطبق كثيرا على مصلحة التوليد حيث يتسبب إهمال القابلة عن ملاحظة المريضة في حدوث نتائج سلبية خطيرة على المولود وأمه. فقد اعتبرت إحدى المحاكم الإدارية بأن ضمان انتظام الرقابة كان سيسمح بوصف العلاج المناسب لتأخير الولادة، الأمر الذي يؤدي إل تقادي الآلام (CAA de Bordeaux. 15 mai 1995) (2).

كما اعتبر القضاء الإداري بأن عدم كفاية الطاقم البشري الموفر لرقابة المرضى سببا في قيام المسؤولية (CAA de Nancy. 5 mars 1992) (3).

وأحيانا تكون هناك مخاطر متوقعة بشكل عادي بالنظر إلى سن الشخص، بنيته وطبيعة المرض والعلاج الذي يخضع له. على سبيل المثال اعتبر القضاء بأن الطاقم الطبي لا يمكنه تجاهل ضعف الرؤية لدى مريضة إثر عملية جراحية على العين، وبالتالي فإن تركها دون رقابة أدى إلى سقوطها عندما محاولة المشي وهذا ما يشكل خطأ يقيم المسؤولية (CAA de Paris. 30 déc 1996) (4).

وفي قضية أخرى خضع مريض مسن بدين للفحص فساح البول على البلاط دون أن يولي أحد اهتمامه لذلك، ولما قام المريض انزلق وتعرض لجروح جسيمة. مجلس الدولة صرح بمسؤولية المستشفى عن خطأ المرفق بفعل الطاقم العامل آخذا بعين الاعتبار سن الضحية وبدانته التي كانت تستدعي بحسبه توفير مساعدة مناسبة.

(1) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 247.
(2)Yavier Lesegretain.Stéphanie Chassany.**la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit.p 43.
(3) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p124.
(4) Yavier Lesegretain.Stéphanie Chassany.**la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit.p 44.

وبالتالي فإنه يقع على الطاقم عبء الحذر من السقوط العرضي ممكن الحدوث وكون الضحية صعبة الحركة فهذا لا يعد سببا معنيا من المسؤولية لكن، على العكس يستدعي حذرا أكبرا (CE. 30 mai 1986)(1). وفي قضية أخرى متعلقة بطفل يبلغ من العمر ثلاث سنوات تعرض لجروح إثر سقوط خزانة عليه عند تشبثه بها. رغم خطأ الطفل، دفع المستشفى بأن التنظيم الجيد للمرفق يتطلب نقل الخزانات دون صعوبة بين القاعات الخاصة بالأطفال ولهذا السبب لا تثبت بالحائط لكن، مجلس الدولة أقر المسؤولية بالقول أنه حتى وإن كانت الخزانة لا يمكن أن تثبت بالجدار يقع على المستشفى أخذ الاحتياطات الضرورية حتى لا تسقط الخزائن على الأطفال نتيجة الاحتكاك بها. فما دام المستشفى يستقبل أطفالا يقع عليه التزام خاص بالرقابة والأمن(2).

الفرع الثالث حالات متفرقة عن سوء تنظيم وسير المرافق الاستشفائية

تجتمع في هذه الفئة الأخطاء المتعلقة بصور عدة للتأخير، العمل المعيب للأجهزة أو نقصها، سوء التنظيم والتنسيق بين المصالح وتضييع الملف الطبي والنقل غير الطبي للمرضى وغيرها من الأخطاء. تقوم مسؤولية المرفق الاستشفائي عن التأخير في أداء الرعاية الطبية للمريض. ففي بعض الأحيان يكون هناك تأخر في طلب الجراحين للتدخل الجراحي. وهنا يتعين التمييز بين صور التأخير في التشخيص والعلاج التي تشكل خطأ طبيا والتأخير في رعاية المريض الذي يشكل خطأ بسيطا في تنظيم وسير المرفق. وهذا النوع من الأخطاء يسبق أخطاء التأخير الطبية التي تحدث بعد اتصال الطبيب بالمريض وتأخره عن إجراء الفحوص في الوقت المناسب من أجل وضع التشخيص الصحيح أو وصف العلاج أو التدخل الجراحي دون مبرر.

فعلى سبيل المثال قدر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى عن فعل تأخر إجراء الفحوص الضرورية لمريضة لمدة يومين من دخولها قسم الطوارئ إثر سقوطها عن ظهر حصان، الأمر الذي حرّمها التشخيص العاجل الذي يسمح لها بالحفاظ على فرص العلاج والشفاء (CE. 16 nov 1998) ، كما قدر أيضا مسؤولية عن التأخر عن إجراء الفحوص للمريض (CE. 25 juil 1986) (3).

(1) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p120.

(2)Ibid.p121.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 253.

كما يشكل التأخر في نقل نتائج الفحوص الطبية والمعلومات الخاصة بالمريض خطأ في تنظيم المرفق الاستشفائي يقيم مسؤوليته. لقد قدر القضاء بأن التأخير يوماً كاملاً في نقل نتائج الفحص سبب تأخر علاج حالة المريض مما حرمه من حظوظ حقيقية للشفاء ولو ضعيفة مما يثبت حق الضحية في تعويض محدود (CAA de Paris. 13 jui 1989) وينطبق الأمر عن تأخير العلاج الذي يرجع سببه إلى تأخر نقل المعلومة لسوء عمل مصالحة توزيع الهاتف (CAA de Nantes. 20 jui 1991) (1).

وتقدير التأخير لا يتم بصورة تجريدية ولكن من خلال التعامل مع الظروف كل مرة. فعلى سبيل المثال التأخر لمدة 15 دقيقة عن الوصول للمريض ليلاً في أحوال جوية سيئة لا يشكل خطأ بينما كان يمكن أن يقيم المسؤولية لو كانت الوقائع نهاراً (CAA de Nantes. 15 nov 1989) (2).

وبالتالي هناك دائماً نقاش حول تقدير الخطأ ونفس الفعل قد يشكل خطأ في ظروف قضية ولا يكيف كذلك في ظروف مخالفة، وهذا يدعو للحذر من قيمة كل قرار.

كما تقوم المسؤولية عن سوء ترتيب أو عمل الأجهزة داخل المرفق. فعلى سبيل المثال قدر مجلس الدولة وجود خطأ بسبب عيب في شبكة توزيع الغاز الطبي أدى إلى وفاة مريضة إثر تسممها بالغاز (CE. 17 oct 1990)، ونفس الموقف طبق على وفاة مريضة بمصلحة الإنعاش لسوء عمل جهاز التنفس (CAA de Bordeaux. 9 mai 1989) (3).

ويمكن أن تقوم المسؤولية بفعل النقل غير الطبي للمريض. ففي وقائع قضية وإثر وضع التشخيص قرر رئيس القسم الأمر بنقل المريض للقسم الأخصائي في علاج المرض بمستشفى آخر لكن، عملية تحويله تمت بشكل غير طبي، إذ تم نقله في سيارة إسعاف غير مجهزة طبياً فتفاقت حالة المريض خلال الطريق وتوفي بسرعة (CE. 20 mars 1991) (4).

(1) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p124.

(2) Ibid.p 128.

(3) Ibid.pp121.122.

(4) Ibid.p 145.

المبحث الثاني إعمال قرينة الخطأ في نطاق التنظيم وسير المرافق الاستشفائية

الفكرة السائدة في الفقه الإداري هو أن المبدأ في مسؤولية المرافق العامة أنها مسؤولية قائمة على أساس الخطأ، وهذا الخطأ واجب الإثبات. وهذا الأمر يعطي للقاضي الإداري دورا مهما في تقدير الخطأ وعملية إثباته.

لكن، تطورا إيجابيا يصب في مصلحة ضحايا المرافق العامة أدى إلى قلب عبء إثبات الخطأ بشكل يسهل شروط انعقاد المسؤولية وإمكانية الحصول على التعويض خصوصا وأن إثبات الخطأ يقد يؤول صعبا إن لم يكن مستحيلا بالنسبة للضحية التي توجد في مركز ضعيف بالنسبة لجمع أدلة الإثبات.

هذا التطور جاء بفعل إعمال قرينة الخطأ في ميدان مسؤولية المرافق الاستشفائية. وقبل التطرق لتقنية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المرافق الاستشفائية ومن أجل فهم الفكرة لا بد من التعرض لعملية إثبات الخطأ بصورة عامة أولا.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين. نخصص المطلب الأول لمفهوم قرينة الخطأ وفي المطلب الثاني تطبيقات قرينة الخطأ في المادة الاستشفائية وأثر تلك القرينة.

المطلب الأول مفهوم تقنية الخطأ المفترض

دعوى المسؤولية الإدارية بشكل عام ومسؤولية المرافق الاستشفائية خاصة تخضع لذات المبدأ العام الذي بموجبه يقع على عاتق من يقدم مطالبة قضائية عبء الإثبات. لكن، عمليا هذا المبدأ مطبق بشكل نسبي نظرا للدور الإيجابي للقاضي الإداري وهذا ما يجعل عبء الإثبات موزعا بين الأطراف، وفي حالات معينة يذهب القاضي إلى أبعد حد بقبول وجود قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض.

وعليه سنتناول في هذا المطلب إثبات دعوى المسؤولية ثم المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض.

الفرع الأول إثبات دعوى المسؤولية

تناول هذه المسألة يقودنا لفكرة دور أطراف الدعوى في إثبات الخطأ. نقول بأن إسناد الفعل المولد للضرر للشخص العام لا يكفي لانعقاد المسؤولية بل، يجب على الضحية إثبات بأن الضرر يجد مصدره في خطأ المرفق. وبالتالي إن كان تكيف الأفعال خطأ، عمل يقوم به القاضي الإداري إلا أن عبء إثبات وجود الخطأ يقع على الضحية المدعية (CAA de Bordeaux. 6 mars 1990, CH de Brive) وفي حالة عدم كفاية الإثبات ترفض الدعوى (CE. 30 juin 1986, Mme Lallée) (1).

وفي ميدان مسؤولية المرافق الاستشفائية فإن عدم إثبات الضحية للخطأ في العمل الطبي أو في تنظيم وعمل المرفق يؤدي إلى رفض دعوى التعويض(2).

ولا يقع على الضحية وحدها إثبات الطابع الخطئي للفعل لأن القاضي الإداري لا يلزمه دائما بتقديم الإثبات كاملا ولكن، بحسب بعض مفوضي الحكومة ما هو مطلوب من الضحية هو تقديم الحلقات الأولى من الإثبات (3).

وعليه، وإن كان عبء الإثبات يقع على المدعى فإن الشخص العام المدعى عليه يجب ألا يبقى مكتوف الأيدي بل أن بقاءه كذلك في بعض الأحيان دون التشكيك في إدعاءات الضحية قد يؤدي بالقاضي الإداري إلى الاعتداد بها وإقرار مسؤوليته.

والأمر كذلك بالنسبة للمرافق الإستشفائية في حالة امتناعها عن تقديم المعلومات الضرورية التي يطلبها منها القاضي الإداري من أجل تمحيص إدعاءات الضحية على غرار تسليم الملف الطبي (CE. 1 déc 1978, Artéon) (4).

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.pp101.102.

(2) « Con...que la responsabilité de l'hôpital en raison du traitement médicale ordonné ne saurait être engagée que si le médecin, en prescrivant ledit traitement, avait commis une faute lourde ; que la requérant n'établit pas, en l'espèce, l'existence d'une telle faute ; qu'elle ne justifie pas davantage de , l'existence d'une faute de l'administration constituant dans une mauvaise organisation du service médical...la demande d'indemnité par la requérante ne saurait être accueillie »(CE. 4 nov 1955, Delle Magnan)

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 51.

(3) (conclusions du commissaire du gouvernement. Méric sur CE. 14 juin 1963, Hébert) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 102.

(4) حكم بالمسؤولية نتيجة عدم التشكيك في إدعاءات المدعى من جانب الإدارة (CE. 10 févr 1993, Ets Jean Diant) كما قدر المسؤولية أيضا بسبب عدم مناقضة الإدارة طرح المدعى (CE. 21 juin 1985, Mme Manzano).

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p102.

أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تعطي للقاضي الإداري صلاحية استدعاء الموظفين وتقديم التوضيحات والوثائق الضرورية في سياق التحقيق وإثبات الدعوى.

الفرع الثاني المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض

في بعض الأحيان لا يتم إثبات الخطأ بشكل أكيد ويبقى أصل الضرر محتفظاً بطابع الافتراضية لكن مع وجود ضرر غير منتظر الحدوث inattendu وغير متقبل inexplicable بالنظر إلى المعارف والمعطيات العلمية المكرسة من جهة، وغير عادي anormal أيضاً مقارنة بالنتائج التي يمكن بمنطق الأشياء انتظارها من فعل الإقامة بالمرفق الإستشفائي أو العلاج المعطى من جهة ثانية، أمام هذه الظروف مجتمعة وبفعل الطابع غير المتقبل وغير العادي للضرر inexplicable anormalité أقام القضاء الإداري مسؤولية المرفق الاستشفائي على أساس الخطأ البسيط المفترض une faute simple présumée. من هنا يتضح بأن القاضي الإداري يستنتج الخطأ من خلال طبيعة الضرر.

يعتبر القاضي الإداري حراً في تنظيم بحثه في عملية الإثبات. فله أن يستعين بالخبرة، الإجراء الأكثر استعمالاً في مادة المسؤولية الإستشفائية. ويبقى حراً في تقدير قيمة الإقناع للعناصر المقدمة له بما في ذلك الخبرة التي يجريها الخبير. كما أن الوقائع التي يعاينها القاضي الجزائي وحدها تقيد القاضي الإداري دون تكييفه القانوني لها (CE. Ass. 9 juin 1972, Vve Allemand) (1).

وبالتالي فإن العناصر التي تدخل ضمن التحقيق الذي يجريه القاضي الإداري يؤسس عليها قناعته بالقول « نتج من التحقيق ».

لكن، في بعض المنازعات يذهب القاضي الإداري أبعد في التحكم في الإثبات بابتكاره قواعد إثبات حقيقة تتجسد في تقنية الخطأ المفترض. وتعتبر مسؤولية المرافق الاستشفائية الميدان الخصب لتطبيق تقنية الخطأ المفترض.

وقد استخدم القضاء الإداري تقنية الخطأ المفترض أول مرة في الحل الذي تبناه مجلس الدولة بمناسبة حوادث السيارات (CE. 22 déc 1924, S A M les T) وإن كان هذا الحل أقل بصدور قانون خاص فإن التقنية أعيدت إلى الاستعمال من خلال اجتهادات قضائية أخرى متعلقة بالأضرار المتولدة عن فعل الأشغال والمنشآت العمومية والمسؤولية الاستشفائية. وتتميز المسؤولية عن الأشغال والمنشآت العمومية عن الأضرار المسببة لمستعملي تلك المنشآت بكفاية إثبات وجود رابطة سببية بين الضرر والأشغال والمنشأة العمومية لقيام المسؤولية. فالحادث يفترض أنه نتج عن خطأ في الصيانة المعتادة للمنشأة العامة في حين صاحب المنشأة العامة يمكنه تفادي المسؤولية من خلال إثبات عدم وجود خطأ في الصيانة (CE. 8 mars 1991, SA Union sidérurgique du Nord) (2).

(1) Michel Paillet, *la responsabilité administrative*. Op.cit.p103.

(2) Ibid.p104.

أما قرينة الخطأ فهي عملية بحث ذهنية تسمح بتأكيد ما هو محتمل. تقنية تصب في مصلحة الضحية من خلال افتراض وجود الخطأ بالقرائن عندما لا يتسنى الوقوف على ظروف حدوثه بالضبط مع عدم استبعاده في نفس الوقت (1). فتطالب الإدارة بإثبات انتفاء الخطأ وهو ما يشكل فائدة كبيرة للضحية كون الإدارة نادرا ما تتجح في نقض قرينة الخطأ لأن الأمر متعلق بدليل إثبات سلبي هو عدم وجود الخطأ. وبالتالي في قرينة الخطأ تحويل أو نقل لموضوع الإثبات من فعل مجهول مصدر الحق المطالب به إلى فعل معروف هو بصورة عامة قريب أو مرتبط به (2). واستعمال تقنية الخطأ المفترض موجودة في أحكام القضاء الإداري حتى وإن كان هذا الأخير لا يستعمل عمليا تعبير الخطأ المفترض *faute présumé* ولا تعبير قرينة الخطأ *présomption de faute*. فإبراز تقنية الخطأ المفترض يكون من خلال استعمال فعل يكشف *révèle*، « هذا الفعل كاشف لوجود خطأ في » في حين لما يتعلق الأمر بالخطأ واجب الإثبات فإن القضاء الإداري يستعمل كلمة *constituer* أو *commettre* (3). عمليا، القضاء الإداري يستعمل صياغة « الضرر كاشف عن الأداء المعيب للمرفق العام الذي يؤدي بطبيعته لإقامة مسؤولية الإدارة » (4). أما الصياغة الحالية فتشير صراحة للخطأ بالقول « أن الضرر كاشف عن خطأ في تنظيم أو عمل المرفق » (5). لكن، استعمال تعبير يكشف *révèle* لا يعني يقينا بأن القاضي الإداري استعمل تقنية الخطأ المفترض. فأحيانا نجد استعمالا غير صحيح ومغالط لقرينة الخطأ إذا تعلق الأمر حقيقة بأفعال محددة يضاف إليها وصف الخطأ بصورة جلية. فعلى سبيل المثال تقدير القضاء بأن التأخير الذي حدث يجب النظر إليه بأنه يكشف في قضية الحال سلوكا خطئي يؤدي بطبيعته لانعقاد المسؤولية (6).

(1) Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p55.

(2) « un déplacement de l'objet de la preuve d'un fait inconnu générateur du droit invoqué à un fait connu en général voisin ou connexe » remarque de Mme Llorens-Fraysse.

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p103.

(3) استخدام فعلي *constituer* أو *commettre* لهما دلالة تقريرية وإثباتية وليست احتمالية أو ترجيحية كفعل *révèle*. فاستعمالهما عائد على أفعال محققة ومحددة حتى يمكن أن يرد عليها تقرير وإثبات. لأنه عندما يقال في نهاية الأمر بأن فعل الطبيب يشكل خطأ أو أن الطبيب ارتكب خطأ، لابد منطقيا أن يكون هذا الفعل أو ذلك الخطأ ماثلا أمام قائله وليس مفترضا من ظواهر حالة معينة.

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 54.

(4) « le dommage révèle un fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'administration »

Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit.p52.

(5) « le dommage révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service »

Ibid. p52.

(6) « le retard intervenu... doit être regardé comme révélant en l'espèce un comportement fautif de nature.. » (CAA de Nantes. 31 aout, 1993 M Henri Martin)

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p104.

وبالتالي إذا استعمل تعبير كاشف بعرض دقيق ومحدد لأوجه الخطأ كان معنى ذلك بأن الخطأ أمكن تحديده بما لا يدع مجالاً لإمكانية افتراضه، فنكون بالنتيجة أمام مجرد استخدام لغوى للتعبير وليس لتقنية قرينة الخطأ.

ويتعين أن نوضح بأن نطاق تقنية قرينة الخطأ محصور في ميدان الخطأ البسيط، أين يتم فيها نقل المسؤولية من ميدان العمل الطبي إلى تنظيم وعمل المرفق. وقد ثار التساؤل سابقاً حول إمكانية افتراض الخطأ الجسيم. إذ واجه مجلس الدولة دعاوى مسؤولية ينتقي فيها الخطأ الجسيم مما يرد طلبات التعويض مع تيقنه في ذات الوقت بأن هناك خطأ ما قد حدث لكن يستعص إثباته بدقة.

إلا أن مجلس الدولة ذهب إلى حل مشكلة المسؤولية بافتراض الخطأ البسيط في نطاق تنظيم وعمل المرفق، رافضاً إقامة المسؤولية على قرينة الخطأ الجسيم في مجال العمل الطبي.

فلا يستقيم مع المنطق اشتراط الجسامة في الخطأ لإمكانية انعقاد المسؤولية عن العمل الطبي ثم افتراض تلك الجسامة من خلال قرينة الخطأ. لذلك، نجد بأن قرينة الخطأ يعمل بها في ميدان المسؤولية عن تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي أي في نطاق الخطأ البسيط فقط.

فقد رفض مجلس الدولة إقامة المسؤولية عن الخطأ الطبي لعدم إثبات الخطأ الجسيم وهذا الموقف يكشف بذاته استبعاده إمكانية إقامتها على أساس الخطأ المفترض في قرار Cohen أين نقل المسؤولية إلى ميدان تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي مستعملاً تقنية الخطأ المفترض (1).

(1) «qu'il résulte des constatations des experts qu'aucune faute lourde médicale...ne peut être reprochée aux praticiens...le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier » (CE. 9 déc 1988, Cohen)

هذا ما أظهره سابقاً قرار (CE. 4 nov 1955, Delle Magnan) السابق ذكره.

ونفس الموقف أكدته لاحقاً المحكمة الإدارية ليون (CA de Lyon. 28 juin 1989, Consorts Gomez) التي أشارت بشكل صريح لعدم إمكانية تطبيق قرينة الخطأ في دعوى المسؤولية المتعلقة بعمل طبي الذي يشترط بشأنه إثبات موجب الخطأ الجسيم فقط لإقامة مسؤولية المرفق الاستشفائي، حتى وإن كانت محكمة الاستئناف ألغت الحكم وأقامت المسؤولية دون خطأ على أساس دون مخاطر العمل الطبي (CAA de Lyon. 21 déc 1990, Consorts Gomez).

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 53.

المطلب الثاني تقنية الخطأ المفترض في المادة الاستشفائية

تشكل المسؤولية الطبية الميدان المنتقى لتقنية الخطأ المفترض. تاريخياً، قبل تدخل المشرع الفرنسي لمعالجة مشكلة الأضرار المتولدة عن فعل التلقيح الإجباري كان القضاء الإداري وراء الحل قضائي لمعالجة تلك الأضرار من خلال تطبيق قرينة الخطأ (CE. 7 mars 1958, Déjous). ثم وسع مجلس الدولة من استعمال التقنية لمعالجة الآثار الجسيمة وغير المنتظرة المتولدة عن تنفيذ أعمال العلاج البسيطة كإعطاء حقنة في الوريد (CE. 23 fév 1962, Meier) (1).

والميدان الآخر لاستعمال تقنية الخطأ المفترض متعلقة بالإصابة بالعدوى داخل المستشفيات أي الحالة المرتبطة بالمريض الذي يدخل إلى المستشفى بسبب مرض ما فيصاب بعدوى ميكروبية (CE. 18 nov 1960, Savelli) و (CE. 19 fév 1992, Musset).

كما امتد استعمال قرينة الخطأ لبعض الحالات القليلة للإصابة بالحروق خلال مراحل العلاج. فقد قدرت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بأن معاينة الحروق على جسم المريض إثر نزع جبس التجبير كاشف بذاته عن خطأ في تنظيم أو عمل المرفق الاستشفائي (CAA de Paris. AGAP) (2).

وأخيراً هناك حالة أخرى لتطبيق تقنية الخطأ المفترض متعلقة بموضوع الرقابة داخل المستشفيات الخاصة بالأمراض العقلية أين يتم إعمال قرينة الخطأ في الرقابة رغم غياب الخطأ في اليقظة (CE. 12 oct 1955, Département du Rhône).

سنحاول في هذا المطلب تحليل بعض الحلول القضائية المتعلقة بتقنية الخطأ المفترض لبيان كيفية تطبيق القضاء لهذه القرينة وأثر تطبيق قرينة الخطأ.

الفرع الأول التطبيقات القضائية

يعتبر نشاط التطعيم الإجباري les vaccinations obligatoires أول ميدان أفر فيه القضاء الإداري تقنية الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية، وفي نطاق فئة تنظيم وعمل المرفق العام في قرار الطفل Déjous (CE. 7 mars 1958). قبل ذلك معالجة الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري خضعت لذات القاعدة القضائية التي تحكم المسؤولية الطبية وهي إثبات الخطأ الطبي الجسيم أو الخطأ البسيط في تنظيم وعمل المرفق.

(1) (CE. 22 déc 1976, Dame Derridj), (CE. 8 déc 1989, Mme Hairon-Lescure).

(2) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p105.

وتتلخص وقائع القضية إلى إعطاء تطعيم إجباري ضد التيتانوس والدفتريا للطفل Déjous بالمركز الصحي المدرسي، أصيب على إثره مع بعض الأطفال بخراج درني ظهر على مستوى موضع الحقن فرجع أولياء الأطفال دعاوى تعويض أمام المحكمة الإدارية لبودو التي قضت بمسؤولية الدولة عن الأضرار المتولدة عن فعل التطعيم الإجباري على أساس فكرة المخاطر. وكانت المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار الطابع الإجباري للتطعيم وكونه نشاط مفروض للصالح العام من جهة وأهمية الضرر المسبب للأطفال الذي لا يتناسب مع الفائدة العائدة عن فعل التطعيم.

أمام مجلس الدولة، دافع مفوض الحكومة Jouvin على تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ لتوافر شروطها المتمثلة في الضرر غير العادي المتولد عن مخاطر التطعيم الإجباري الذي فرض للصالح العام وذلك على غرار ما فعلت المحكمة الإدارية. كما دعا مجلس الدولة إلى هجر التمييز التقليدي بين المنتفع من المرفق ومن له صفة الغير، التمييز الذي يحصر الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ على الغير فضلا عن توضيحه بأن الخاضع للتطعيم الإجباري لا يعتبر في المركز القانوني للمنتفع بالمعنى الحقيقي على اعتبار أن التطعيم غاية للصالح العام أكثر منه خدمة شخصية.

إلا أن مسعى المفوض Jouvin في دفع مجلس الدولة لتبني نظام المسؤولية دون خطأ في مجال التطعيم الإجباري لم ينجح. لكن رغم ذلك أثر فيه بإقناعه بضرورة التخفيف في قانون المسؤولية كمسعى عام. والتخفيف في قانون المسؤولية يكون بالضرورة بإجراء تحول يتجاوز فيه، وفي نفس الوقت فكرة الخطأ الجسيم والخطأ البسيط نحو تقنية الخطأ المفترض. بمعنى أن قانون المسؤولية في ميدان التطعيم الإجباري بقي في نطاق المسؤولية عن الخطأ وهو حل وسط بين نظام المسؤولية على أساس المخاطر وبين نظام المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات.

(1) مع ضرورة التحفظ لقرار (CE. 7 oct 1955, Département du Rhône) الذي بموجبه هجر القضاء الإداري موجب الخطأ الظاهر ذو الجساماة الخاصة في مجال مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية في نطاق فئة تنظيم وعمل المرفق عن فعل رقابة المرضى. هذا القرار استعمل قرينة الخطأ إلا أن مجلس الدولة تراجع لاحقا عن هذا الحل في قرار (CE. 10 oct 1961, Eveillard) أين اشترط إثبات الخطأ الجسيم في تنظيم المرفق عن فعل رقابة المريض، والذي يقدمه الفقه الإداري كقرار مبدئي، قبل تحوله من جديد إلى الخطأ البسيط في قرار (CE. 5 janv 1966, Hawezack).

وبالتالي قدر مجلس الدولة بأن الأضرار التي لحقت الأطفال بسبب التطعيم الإجباري وفي ضوء ظروف الحال كاشفة عن عمل معيب للمرفق العام يؤدي بطبيعته لانعقاد مسؤولية الإدارة. وعليه فإن مجلس الدولة أيد قضاء المحكمة الإدارية فيما يتعلق بإقرار مسؤولية الدولة لكنه، عدل أساسها من المخاطر إلى الخطأ المفترض (1). لكن سرعان ما أصبح التعويض عن التطعيم الإجباري يتم على أساس تشريعي وعلى عاتق الدولة بصدر قانون أول جويلية 1964.

وفي فرضية ثانية على رغم من أن العمل غير الطبي المتمثل في أعمال العلاج السائدة ذي الطابع البسيط les actes de soins courants et caractère bénin يخضع لنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط واجب الإثبات إلا أن مجلس الدولة، وفي سياق سياقه سياسته القضائية الرامية إلى توسيع نطاق المسؤولية أدخل على هذه الفئة من الأعمال نظام الخطأ المفترض الذي يرفع عن الضحية المدعية عبء إثبات الخطأ في الظروف أين يلحق الضحية بسبب تنفيذ ذلك العمل السائد نتائج ضارة غير منتظرة inattendu.

فيحدث أن يتولد عن إعطاء الحقن les injections intraveineuses et intramusculaires اضطرابات جسيمة غير مرتبطة بالحالة المرضية المعالجة وتتجاوز ما يمكن أن يتولد من تداعيات عن ذلك العلاج البسيط المنفذ (2). فيستخلص القضاء أمام هذه الظروف بأن تلك الأضرار تجد تفسيرها في خطأ في تنظيم وعمل المرفق وهو خطأ مفترض في جانب المرفق الاستشفائي.

ففي قرار (CE. 23 fév 1962, Meier) قدر مجلس الدولة بأن الاضطرابات العصبية التي أدت إلى شلل أحد أعضاء الجسم على إثر إعطاء المريض حقنة وريدية كاشفة عن خطأ في تنظيم المرفق يؤدي بطبيعته لانعقاد مسؤولية المرفق الإستشفائي.

(1) «Con, que dans les circonstances, l'infection dont le jeune Dejours a été victime, ainsi que six autres enfants vaccinés au cours de la même séance, révèle un fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'administration» (CE. 7 mars 1958, Déjous) Rec.1958.p 153.

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 56. 57.

(2) لقد رفض القضاء الإداري أعمال تقنية الخطأ المفترض بالنسبة للضرر اللاحق بالمرضى والمتمثل في فقد الإحساس والحركة إثر خضوعه لأخذ عينة من الدم وهو من أعمال الرعاية السائدة بسبب أن الضحية شفيت بعد مدة بشكل تام (CCA de Paris 6 fév 1997, Mme Sellin) وهذا الموقف يكشف التعامل الصارم من قبل القضاء فيما يتعلق بطابع الجسامة في الضرر.

أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 267.

فمن خلال معاينته لغياب الخطأ الطبي الجسيم، بين مجلس الدولة بأن الشلل في علاقة مباشرة مع التدخل المتمثل في الحقنة الوريدية التي أعطيت للمريض، كما أشار إلى الطابع السائد والبسيط لإعطاء الحقنة، ثم انتهى إلى التقدير بأن تلك الاضطرابات كاشفة بالضرورة عن خطأ في تنظيم أو عمل المرفق (1). وهو نفس الحل الذي قرر بخصوص شلل ناتج عن إعطاء المريض حقنة عضلية في قرار

(CE. 22 déc 1976, Dame Derridj) وكذا في قرار (Mme Hairon-Lescure, CE. 8 déc 1989) (2).

والجدير بالتنكير هو أنه في الوقت الذي رفض فيه القضاء الإداري تطبيق قرينة الخطأ بخصوص العمل الطبي (CE. 14 oct 1988, Semail) قبل بتطبيق التقنية على بعض الأعمال السائدة التي يستلزم تنفيذها وجود طبيب للتدخل في أية لحظة مثل حقن الدم les perfusions وحتى بعض أعمال العلاج الصعبة الشبيهة بالعمل الطبي كالحقن الخاص بتصلب الدوالي sclérosantes de varices (CE. 19 mars, 1969 Bey) (3).

وفي موضوع انتقال العدوى داخل المستشفيات لقد وضع قانون الصحة العامة على عاتق المؤسسات الصحية والسلطات الإدارية واجب احترام قواعد الصحة والوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها. وتعتبر المؤسسات الصحية بيئة لإمكانية ظهور وانتقال العدوى المكروبية les infections nosocomiales إلى المرضى لذلك يقع عليها التزام ضمان سلامة المرضى من الإصابة بها .

فيحدث أن يدخل مريض إلى المستشفى للعلاج من مرض ما فيصاب بعدوى مكروبية بسبب إقامته فتثور مشكلة المسؤولية. فالإي مدى وعلى أي أساس يمكن تعويض ضحايا العدوى؟.

في هذا الموضوع تدخل مجلس الدولة الفرنسي في وقائع قضية تتعلق بطفل دخل المستشفى للعلاج من مرض الحصبة فأصيب بعدوى الجدري أدت إلى وفاته وذلك إثر إقامته في غرفة إلى جانب طفل بالغ كان مصابا بذلك المرض المعدى، وذلك بسبب عدم توفر سرير في الجناح المخصص للأطفال. فأمام صعوبة إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب المستشفى قدر مجلس الدولة بأن ظهور مرض الجدري لدى الطفل بعد ثمانية أيام من دخوله إلى المستشفى وفي قاعة كان يوجد فيها مريض بالغ توفي بسبب ذلك المرض يتعين إسناده إلى إقامته بالمستشفى.

(1) «Con, qu'il résulte de l'instruction..que la paralysieest en relation directe de cause à effet avec une injection intraveineuse pratiquée sur le requérant..à l'hôpital ; que s'agissant d'une intervention courante et de caractère bénin, les troubles susmentionnés ne peuvent être regardés que comme révélant une faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service » (CE. 23 fév 1962, Meier) Rec.1962.p 122.

(2) Michel Paillet.**la responsabilité administrative**. Op.cit.p105.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير.المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية.مرجع سابق. ص 267.

واعتبر مجلس الدولة بأن ظروف إقامة الطفل بالمستشفى كاشفة لخطأ في عمل المرفق الاستشفائي بطبيعته يقيم مسؤولية المستشفى (CE. 18 nov 1960, Savelli) (1). وبالتالي يكون القضاء الإداري وفي غياب إمكانية تحديد ظروف حدوث الضرر بدقة ذهب إلى إقامة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض. ثم جاء القرار المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي في المسؤولية عن حوادث التعقيم والتطهير داخل المستشفيات العمومية (CE. 9 déc 1988, Cohen) وقرار (CE. 1 mars 1989, Bailly). قرار Cohen أسس لمبدأ قرينة الخطأ في مسائل الإصابة بمرض بطبيعته منقطع الصلة مع المرض الذي دخل بسببه المريض للمستشفى لتلقي العلاج. وبذلك فتح القضاء الإداري الباب لتوسيع تطبيق تقنية الخطأ المفترض من ميدان التطعيمات الإجبارية إلى كل متعلقات تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي متى توافر شروطها.

وترجع وقائع قرار Cohen إلى جرثوم مكروبي دخل إلى جسم المريض بصورة عرضية إما عقب خضوعه لفحص بأشعة أو إثر العملية الجراحية التي خضع لها عن فتق. ولم يثبت من خلال الخبرة القضائية وجود خطأ طبي جسيم، خصوصاً فيما يتعلق بالتعقيم يمكن، إسناده للأطباء الذين باسروا الفحص بالأشعة أو العملية الجراحية.

وقد حاولت المحكمة الإدارية لباريس تطبيق قرينة الخطأ المتعلقة بالآثار الجسيمة لأعمال الرعاية السائدة نتيجة عدم ثبوت الخطأ الطبي الجسيم لكن، لما كان الأمر في وقائع القضية يتعلق بالفحص بالأشعة وتدخل جراحي وهي أعمال طبية رفضت المحكمة طلب التعويض. إلا أن مجلس الدولة تصدى لقضاء المحكمة مطبقاً قرينة الخطأ في مجال تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي مصرحاً بأن حدوث العدى بفعل الدخول العرضي لجرثوم مكروبي إلى جسم المريض كاشف لخطأ في تنظيم أو عمل المرفق الاستشفائي الذي يناط به تزويد الطاقم الطبي بالأجهزة والمنتج المعقم (2).

(1) « Cons...qu'il résulte de l'instruction que Savalli, atteint de rougeole et admis à l'hôpital ..., faute de lit disponible dans les pavillons réservés aux enfants, été hospitalisé dans une salle pour adultes ou se trouvait un malade suspect de variole et que, le lendemain, est mort de cette maladie ; que compte tenu de ce qu'il n' avait encore à...que quelques cas isolé de variole, l'apparition de cette maladie chez le jeunehuit jours après son séjour dans la salle d'hôpital ou un malade est mort de cette maladie et son propre décès doivent être imputés à ce séjour ; que dans les circonstances de l'affaire, les conditions ou Savelli a été hospitalisé révèlent dans le fonctionnement du service public hospitalier une faute de nature à engager la responsabilité de ce dernier » (CE. 18 nov 1960, Savelli) Rec.1960.p 640.

(2) « Cons...qu'il résulte de l'instruction que l'infection...dont M..a été victime a eu pour cause l'introduction accidentelle dans l'organisme du patient d'un germe microbien lors de la radiculographie qu'il a subie...ou de l'intervention chirurgicale du cure de la hernie discale confirmée par cet examen qu'il a subi....,alors qu'il résulte des constatations des experts qu'aucune faute lourde médicale...ne peut être reprochée aux praticiens...le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qu'il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles » (CE. 9 déc 1988, Cohen) Rec.1988.p 431.

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. Op.cit. p285.

والملاحظ في تعامل مجلس الدولة مع وقائع القضية ومعالجتها ضمن قرينة الخطأ أنه رغم عدم وجود خطأ في التعقيم وغياب الخطأ الطبي أو خطأ في أعمال العلاج البسيط، قدر بأن عدم الملائمة بين الوضع الطبيعي وهو خروج المريض من المستشفى على قيد الحياة لا يحمل أي جرثوم وبين الوضع غير العادي الذي يتمثل في خروجه حاملا للجرثوم، كاشف لخطأ في تنظيم أو عمل المرفق.

بالتالي فإن غياب الخطأ في عملية التعقيم لا يحول دون إمكانية تطبيق قرينة الخطأ وبحسبه انعقاد المسؤولية وهذا يبرز بوضوح سياسة قضائية متجهة لمصلحة المريض من خلال إنصافه.

وبالرغم من أن البعض حاول استخلاص نتيجة من قرار Cohen الذي حمل المرفق الاستشفائي مسؤولية تزويد الأطباء بالأدوات المعقمة بالقول بأن التزام المستشفى في ما يتعلق بالتعقيم التزم بتحقيق نتيجة تتعدّد بسبب المسؤولية عندما يتحقق حمل المريض للعدوى، لكن الأمر يبدو على خلاف ذلك.

فتعريض مجلس الدولة على تزويد الأطباء بالأدوات المعقمة لم يكن محله توصيف الخطأ الموجب للمسؤولية، لأن مناط المسؤولية كان قرينة الخطأ وهي نقيض الخطأ واجب الإثبات، وفي وقائع الدعوى غاب الخطأ في التزام التعقيم وبالتالي فهي إشارة فقط إلى التزام من بين التزامات أخرى، التي يمكن أن يقوم في منظورها الخطأ أي الفعل الذي يشكل خرقاً لذلك الالتزام (1).

هذا الطرح تصدّقه اجتهادات لاحقة لمجلس الدولة. ففي قرار (CE. 1 mars 1989, Bailly) رغم عدم وجود الخطأ الطبي بالخصوص في التعقيم اعتبر مجلس الدولة بأن الدخول العرضي للجرثوم إلى جسم المريض كاشف لخطأ في تنظيم أو عمل المرفق حتى ولو لم يكن هناك حالات عدوى أخرى من ذات الطبيعة منتشرة في المستشفى خلال فترة حدوث الوقائع، وذلك بعد أن استبعد إمكانية افتراض بأن المريض كان حاملا للعدوى قبل دخوله للمستشفى للعلاج.

وبالتالي فإنه أمام عدم الحسم بأن المريض كان حاملا للعدوى قبل دخوله للمستشفى من أجل العلاج فإن غياب الخطأ في التعقيم لا يحول دون إمكانية انعقاد المسؤولية طبقاً لقرينة الخطأ. وهو الحل ذاته في قرار (CE. 19 fév 1992, Musset). والملاحظ في هذا القرار بأنه على الرغم من أن الأطباء الذين باشروا الفحص اتخذوا كل التدابير الوقائية، ولو أن الحقنة التي استعملت كانت ذات استعمال وحيد، اعتبر مجلس الدولة بأن فعل دخول الجرثوم لجسم المريض كاشف لخطأ في تنظيم أو عمل المرفق الاستشفائي.

والأمر الملاحظ في هذه القرارات هو العلاقة بين العدوى وهي الضرر اللاحق بالمريض والمرفق الاستشفائي تظهر من خلال حدوث العدوى بشكل مترام مع الإقامة في المستشفى في غياب الخطأ.

(1) الصياغة المشار إليها في قرار Cohen « إنما تعبر فقط عن التزام سيقوم في منظوره الخطأ، بغير أن يكون هذا الالتزام في ذاته وبطبيعته هذه مناطا بالضرورة لافتراض الخطأ. فأى خطأ، جسيماً كان أم بسيطاً، محققاً أم مفترضاً، لن يكسب وصفه هذا إلا من منظور التزام معين تجاوزه الفعل الخاطئ، فهذا إذن شيء وتوصيف الخطأ شيء آخر » محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 62.

الفرع الثاني أثر قرينة الخطأ

من نتائج قبول القاضي أعمال قرينة الخطأ إعفاء المدعي من إثبات أن الشخص العام محل المطالبة بالتعويض قد ارتكب خطأ. وهذا ما يسهل في الواقع مهمة الضحية التي يكفيها إثبات بأن الضرر اللاحق بها يجد مصدره في وضعية قابلة لأعمال تقنية الخطأ المفترض، عمل من أعمال الرعاية السائدة أو إصابة بالعدوى على سبيل المثال.

لكن في المقابل، تقنية الخطأ المفترض تضع الإدارة المدعى عليها في موقف صعب جدا على اختلاف ميادين أعمال هذه القرينة.

ففي حالات معينة، الخطأ المفترض له أثر وحيد هو قلب عبء الإثبات بتحويله من الضحية المطالبة بالتعويض إلى الشخص المطالب بالتعويض الذي يمكنه إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ لاستبعاد مسؤوليته الأمر الذي ينطبق على المسؤولية في ميدان الأضرار المتولدة عن فعل الأشغال والمنشآت العمومية.

وفي ميدان رقابة المرضى يمكن للإدارة إثبات بأن سلوك المريض كان غير متوقعا حتى تستبعد مسؤوليتها المرتبطة بأعمال قرينة الخطأ (CE.26 juill 1985, CHS de Chazal-Benoit) (1).

إلا أن القاضي الإداري يتعامل بصرامة وشدة أكبر مع الإدارة في باقي ميادين تطبيق قرينة الخطأ فإمكانية الإدارة للتخلص من المسؤولية تختفي في الواقع كليا.

بالنسبة للأضرار غير المنتظرة المتولدة عن تنفيذ أعمال العلاج السائد ذي الطابع البسط. حتى وإن بقي مصدر الضرر غير معروف فإن مسؤولية المرفق الاستشفائي لا تستبعد (2). فعلى الرغم من عدم إمكانية تحديد ظروف حدوث الأضرار بالضبط تبقى المسؤولية قائمة. وعليه يبقى السبب الأجنبي فقط الذي يهدم علاقة السببية بين الضرر وعمل العلاج البسيط الذي خضعت له الضحية لإمكانية استبعاد المسؤولية. وينطبق الأمر على التطعيم الإجباري أين يتعين على الإدارة إثبات السبب الأجنبي لاستبعاد مسؤوليتها.

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p106.

في هذا القرار على الرغم من أن مجلس الدولة عاين عدم إمكانية تحديد ظروف احتكاك المادة السامة مع عين الضحية بالضبط فإن الحادث كاشف عن خطأ في عمل المرفق بطبيعته يقيم المسؤولية.

(2) «Cet accident révèle, alors même qu'il est impossible de définir les circonstances exactes dans lesquelles les yeux ont été mis en contact avec un produit toxique, une faute dans le fonctionnement du service de nature à engager la responsabilité de l'administration» (CE. 31 oct 1990, Pelletier)

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 68.

بالنسبة لإصابة العدوى المكروبية فإن تقنية الخطأ المفترض يتم تطبيقها رغم اتخاذ تدابير العزل الكافية وتدابير التطهير والتعقيم، حتى ولو لم توجد أية حالة إصابة أخرى بالعدوى داخل المستشفى. الأمر يتعلق بإثبات العلاقة بين الإصابة بالعدوى والإقامة بالمستشفى، ولا تستبعد المسؤولية إلا بهدم العلاقة السببية بين الإصابة بالعدوى والإقامة بالمستشفى. ويكون ذلك من خلال إثبات بأن المريض دخل للمستشفى وهو يحمل العدوى ولا يسمح مجلس الدولة بافترض بأن المريض كان حاملاً للعدوى قبل إقامته بالمستشفى (1).

تبقى السبيل الوحيدة أمام المرفق الاستشفائي هي إثبات بأن مصدر العدوى أجنبي عن المرفق لأن غياب الخطأ لا يكفي. ورغم هذا الموقف الصارم في مواجهة الإدارة إلا أن القضاء الإداري لا يسمح بافترض علاقة السببية بين الإصابة بالعدوى والإقامة بالمستشفى.

ويتضح ذلك في قرار مجلس الدولة (CE. 25 janv 1974, Sainte-Marthe d'Avignon) الذي ترجع وقائعه إلى دخول طفل إلى المستشفى لعلاج جروح وتم وضعه في مصلحة يوجد بها مريض مصاب بشلل الأطفال، فأصيب الطفل بعدوى المرض خلال إقامته بالمستشفى فقضت المحكمة الإدارية بمسؤولية المركز الاستشفائي لكن مجلس الدولة ألغى الحكم وقضى بانتفاء مسؤولية المستشفى.

فرغم أن المستشفى اتخذ جميع تدابير العزل من جانب الطاقم العامل وعدم وجود أي إهمال أو تقصير لكن مجلس الدولة عاين بأنه لا يوجد أي عنصر بالملف يسمح بإمكانية معرفة هل أن الطفل أصيب بالعدوى قبل دخول المستشفى أم خلال الإقامة فيه لذلك، انتهى لرفض خلاصة مفوض الحكومة التي دعت إلى فكرة التعويض المؤسس عن فعل تواجد المريض بالمستشفى المزامن للعدوى.

وبهذا رفض مجلس الدولة تمديد الاجتهاد القضائي الخاص بتقنية القرينة إلى علاقة السببية. ويكون على الضحية في حال مساورة القضاء الشك فيما إذا كانت الإصابة بالعدوى حدثت قبل أو خلال الإقامة بالمستشفى إثبات بأنها لم تكن حاملة للعدوى قبل دخول المستشفى. وهي الفكرة المستخلصة من قرار (CE. 14 juin 1991, Maalem).

(1) Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit.pp53.54.

(2) Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Op.cit.p 126.

الباب الثاني
مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ

الباب الثاني مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ

تتجلى اصالة المسؤولية الإدارية في الفرضيات أين تنقطع الصلة بين موجب التعويض وفكرة تقدير الطابع الخطئي للفعل المولد للضرر، بشكل يوحي بأن هناك مسؤولية دون خطأ كما درج الفقه الإداري تقليدياً على وصفها.

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

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

هذا ويعتبر الميدان الاستشفائي المجال الخصب لفرضيات المسؤولية دون خطأ الحديثة بالخصوص كما برز أيضاً الدور الهام للمشرع في التدخلات التشريعية المتعددة بتأسيس نظم تعويض قانونية إلى جانب النظم التي يبتكرها القاضي الإداري.

وعليه فإن جبر الأضرار المتولدة عن النشاط الإشتفائي بعيداً عن فكرة الخطأ يكشف عن تعايش نظامين أحدهما تشريعي والآخر قضائي.

وعلى غرار المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فإن دراسة نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يكون بالرجوع أساساً إلى القانون الفرنسي.

ولدراسة هذا القسم المهم والبارز من قانون المسؤولية الإشتفائية سيتم تقسيم الباب الثاني من البحث المعنون بـ مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ.

الفصل الثاني: النظم التشريعية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية في القانون الفرنسي.

الفصل الثالث: النظم القضائية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

الفصل الأول مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ

إذا كانت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تبرز وظيفة الجزاء الذي يوقعه القاضي الإداري على السلوك المكيف خطأً، فإن المسؤولية دون خطأ نظام مستقل عن فكرة الجزاء، لأن التعويض يجد تبريره في أفكار ومفاهيم أخرى تجعل منه نظاماً متميزاً.

من هنا يكون من المفيد، البحث في مجموع الخصائص التي تكشف الطابع الأصلي للمسؤولية الإدارية دون خطأ بوجه عام والأفكار التي طرحها كل من الفقه والقضاء كأساس لهذه المسؤولية. ومن خلال البحث في ميدان المسؤولية الإدارية دون خطأ ودراسة فرعي هذه المسؤولية، وهما فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة، سنحاول معرفة المجال الذي تنتمي إليه المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

ويشكل هذا الفصل المعنون بـ: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ مدخلاً عاماً ومقدمة تسمح باستيعاب الحلول والفرضيات وأهم التطورات القضائية والتشريعية التي ستكون محل دراسة خاصة لاحقاً. وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين. المبحث الأول في خصائص المسؤولية الإدارية دون خطأ والمبحث الثاني في أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

المبحث الأول خصائص المسؤولية دون خطأ

يبدو من الوهلة الأولى بأن وظيفة المسؤولية دون خطأ هي تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنبها كلياً الاصطدام بالعائق الصعب المتمثل في إثبات الخطأ، إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة بجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طابعه الخطئي. وبالتالي فإن المسؤولية دون خطأ نظام امتياز وأفضلية لفائدة الضحية وللإدارة أيضاً نظراً لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة.

ولما كانت المسؤولية دون خطأ تمثل الذروة في قانون المسؤولية الإدارية وذات تطبيق مدقق بالنظر لميدان أعمالها المحصور، فإن لها طابعاً استثنائياً يجعل منها مسألة من النظام العام في المسار الإجرائي لدعوى المسؤولية.

من هنا يمكن إظهار المميزات العامة للمسؤولية دون خطأ باعتبارها نظام امتياز للضحية وذات طابع حيادي بالنسبة لعمل الإدارة وهي مسألة قانونية من النظام العام نتيجة طابعها الاستثنائي. وسنتطرق في هذا المبحث لتلك الخصائص في مطلبين. المطلب الأول للامتياز والأفضلية الذي يحققه نظام المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة والمطلب الثاني للطابع الموضوعي للمسؤولية دون خطأ.

المطلب الأول أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة

من مفارقات نظام المسؤولية دون خطأ أنه يحقق أفضلية للضحية والمرفق العام معاً، وهذا يبدو أمراً غريباً. لكن الحقيقة هي أن تطبيق نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يصب في مصلحة الضحية مباشرة بإعفائها من عبء إثبات الخطأ، وفي ذات الوقت يسمح ذلك التطبيق بإعفاء المرفق العام من تقدير صحة سلوكه المولد للضرر وهو بذلك يعطي كلا طرفي منازعة المسؤولية امتيازاً واضحاً وإن كان مركز الضحية أكثر إيجابية على أساس أن هذا النظام يرتب المسؤولية مباشرة بالنظر إلى الضرر. وعليه سنتناول في هذا المطلب أفضلية المسؤولية دون خطأ بالنسبة للضحية ثم الطابع الحيادي للمسؤولية دون خطأ بالنسبة لعمل المرفق العام.

الفرع الأول أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية

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

فتضاعف مصادر وحجم الأضرار التي تلحق الأفراد كان المحرك لتغيير الاهتمام نحو الضحية. فلم يعد سلوك الإدارة المخطئ الذي يجلب الانتباه ولكن، حجم وطبيعة الضرر المتولد والشعور بعدم عدالة الموقف المتمثل في ترك الضحية تتحمل عبئه.

والامتياز الآخر هو أن فعل الغير le fait de tiers والحادث الفجائي le cas fortuit ليس لهما تأثير على انعقاد المسؤولية دون خطأ لفائدة الضحية. فالمسؤولية تقوم على رغم ثبوت فعل الغير أو الحادث الفجائي، إذ لا يمكن للإدارة الدفع بأحدها لاستبعاد مسؤوليتها. إذ يبقى فعل الضحية ذاتها والقوة القاهرة فقط أسبابا تعفي الإدارة من المسؤولية يمكن لها إثارتها للتخلص من موجب التعويض.

الفرع الثاني الطابع الحيادي للمسؤولية دون خطأ بالنسبة لعمل المرفق العام

وراء الامتياز الممنوح للضحية نتيجة عدم تركها تتحمل ضرر متجاوز، غير مطاق، يبدو بأنه يوجد تناقض مع فكرة الاهتمام بحماية الإدارة نتيجة عدم اعتبار سلوكها خاطئ؟. الأمر ليس كذلك طبعا. فللمسؤولية الإدارية دون خطأ وظيفة مزدوجة لكل من طرفي العلاقة. فهي تسهل للضحية الحصول على التعويض ولا ترمي في ذات الوقت إلى إلحاق اللوم والعتاب للإدارة.

فقد يسبب إسناد القاضي خطأ للإدارة عن سلوك ما توليد خطورة في أن يفرض ذلك التقدير على الإدارة متطلب العمل الصارم والمقيد، وهذا ما قد يدفع بها إلى اتخاذ المواقف والتصرف بأقل حرية من أجل نقادي انعقاد مسؤوليتها بشكل بسيط. وهذا الأمر يقيد المرونة في التصرف الضرورية في أكثر الأحيان ويجعل الإدارة ربما سلبية و تميل للسكون. فاعتبار عادة ما تصرفا خاطئا قد يؤدي إلى منعها (1).

في الفرضية المتعلقة بقضية (CA de Lyon. 21 déc 1990, Gomez) التي سيحين الوقت لتحليلها القبول بالمسؤولية دون خطأ في الميدان الاستشفائي سمح فعلا بالخروج من الجدل العقيم الذي كان سائدا والمتمثل في، إما رفض تعويض الضحية لأنه لا يوجد هناك خطأ يمكن إسناده للمرفق الاستشفائي، وإما القبول بالخطأ والحكم على كل استعمال لتقنية علاجية جديدة ذات النتائج غير المعروفة جيدا وما تشكله من إضرار ومساس بفرص الشفاء بالنسبة للضحايا.

(1) في بداية تأسيس قانون المسؤولية الإدارية، المسؤولية عن الخطأ تجبر المرفق العام على دفع التعويض لأنه عمل بشكل خاطئ، والتطور سمح للوصول بقبوله دفع التعويض لتقادي مساءلتها عن، لو عملت بالشكل الأفضل.

« Au départ (responsabilité pour faute), le service public est forcé de payer parce qu'il a mal fonctionné. Peu à peu, on arrive à ce que le service accepte de payer pour éviter à bien fonctionner »A.Demichel.

Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 100.

من هنا يمكن القول بأن المسؤولية دون خطأ تجد مرجعها ولو جزئياً في فكرة مضمونها تفضيل القبول بتسهيل تعويض الضحايا من تغيير أسلوب العمل أو تعريض فعالية المرفق العام للخطر. فهذه المسؤولية تفلت العملية الإدارية من أي عتاب دون المساس بالحق المشروع للضحية في التعويض وتلك هي الوظيفة الخفية للمسؤولية دون خطأ بالنسبة لإدارة.

المطلب الثاني الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ

الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ التي توجه النقاش والتقدير لا لسلوك المرفق العام ولكن للضرر، تسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا. هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاماً استثنائياً أو احتياطياً في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل القانون العام. فلا يتم الركون لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يتقبل فيها ترك الضحية دون تعويض رغم عدم إثبات الخطأ. ويتم كل ذلك في ظل شروط صارمة تقف عائقاً أمام تسهيل شروط انعقادها. كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي وفي مسار منازعة المسؤولية مسألة من النظام العام. وعليه سنتناول في هذا المطلب الطبيعة الاستثنائية للمسؤولية دون خطأ ثم طابع النظام العام الذي يضيفه القضاء الإداري على دعوى المسؤولية دون خطأ.

الفرع الأول الطابع الاستثنائي للمسؤولية دون خطأ

مادام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ فهي مسؤولية موضوعية. وإن كانت تشكل ذروة تطور قانون المسؤولية فإنها تمثل نظاماً استثنائياً، ويبقى نظام المسؤولية عن خطأ القانون العام. لماذا؟. فالمسؤولية عن الخطأ تقوم بوظيفة الجزاء في مواجهة الإدارة (1) لأنها تقوم من خلال تمييز سلوك الإدارة بخرق الالتزامات الواقعة عليها. وبالتالي فإن الحكم القاضي بالتعويض إنما مؤسس على وجود سلوك ملام من خلال تحليل معطيات شخصية.

(1) «المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تقوم بوظيفة الجزاء في مواجهة الإدارة، لأنها جزاء على سلوك، وتفرض على الإدارة بالتالي مقتضيات حتى يكون أداؤها بعيداً عن المساءلة، لأن سلوك الإدارة الخاطئ أصبح محضوراً، وبالتالي لم يعد جائزاً التورط فيه.»

محمد محمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري. الكتاب الثالث. مسؤولية الساطة العامة. 2004. القاهرة: دار النهضة العربية.

لكن، في المقابل فإن المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييماً للفعل المولد للضرر. بالتالي فإن لها طابعاً تعويضياً بحتاً. إذن فالحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة ولكن، يوجه الاهتمام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية. هذا الاهتمام والتركيز على وضعية الضحية في إقامة المسؤولية دون الخطأ هو ما استبعد فكرة تعويض جميع الأضرار التي يمكن أن يولدها النشاط الصحيح للمرافق العامة وحصر ميدان تطبيق هذا النظام، وهو ما جعل منها نظاماً استثنائياً عن القانون العام للمسؤولية الذي يبقى أساسه هو الخطأ (1). وبالتالي فإن المسؤولية دون خطأ لا توجد إلا أين يظهر الطابع الاستثنائي في الوضعيات القانونية المنظورة بتعبير آخر الطابع الاستثنائي في الوضعية الخاصة بالضحية المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني المسؤولية دون خطأ من النظام العام

في المنازعة الإدارية نطاق الدعوى يحدد بطلبات أطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يثرها أحد من الأطراف. ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا في الحالات أين يكون العنصر أو السبب مسألة من النظام العام حيث يكون بالنتيجة على القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى وإن لم ينتبه الأطراف أو لم يتمسكو بذلك العنصر وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ. فقيام المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ يجعل منها مسؤولية موضوعية ومن النظام العام. وإعطاء المسؤولية صفة مسألة من النظام العام مرتبط بطابعها الاستثنائي. ففي نطاق المسؤولية عن الخطأ، يجب دائماً إثارتها صراحة من قبل المدعي لكن في المقابل، القاضي الإداري مطالب بإثارة مسألة معرفة ما إذا كانت مسؤولية الإدارة يمكن أن تقوم في ظروف القضية دون خطأ وهذا ما يعطي للقاضي الإداري مكانة متميزة في التحكم وتوجيه وتسوية دعوى المسؤولية. ويتعين على القاضي لما يتبين له بأن قراره يمكن أن يؤسس على نظام المسؤولية دون خطأ وهي مسألة من النظام العام أن ينبه أطراف الدعوى مسبقاً ويحدد لهما مهلة يمكنهم خلالها تحضير ملاحظاتهم حول المسألة (2).

(1) Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.pp65.66.

(2) هذا ما يمكن استخلاصه من مرسوم 1992/01/22 في فرنسا، الذي أوجب على القسم الفرعي المكلف بالتحقيق على مستوى مجلس الدولة أو رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة الاستئناف الإدارية، في الحالة التي يمكن أن يؤسس الحكم فيها على سبب يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، أن تخطر الخصوم قبل جلسة الحكم، وأن تحدد لهم مدة لتقديم ملاحظاتهم.

Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 101.

نفس الأمر يمكن استنتاجه من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر سيما المادتين 26 و 265.

المبحث الثاني أساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

تعتبر المسؤولية دون خطأ أحد الأعمال الأكثر تميزا وبروزا للاجتهد القضائي الإداري الفرنسي بأن يكون الشخص الإداري مسؤولا دون خطأ. تحول جذري في الاهتمام. ليس سلوك الإدارة الخاطئ الذي يجلب الانتباه ولكن، الضرر المتولد والشعور بعدم عدالة الموقف المتجسد في ترك الضحية تتحمل نتائجها. وحل هذه المشكلة لا يمر عبر فكرة الخطأ ولكن عبر المرور بفكرة الإنصاف.

هذه السياسة القضائية ترجع إلى الإحساس غير المتقبل والمستهجى الناتج عن ترك الضحية تتحمل الضرر الذي يتجاوز بجسامته وخصوصيته الأعباء العادية التي يمكن تحملها في إطار المصلحة العامة. لذلك تظهر أصالة المسؤولية الإدارية في القانون الإداري من خلال إمكانية انعقادها منفصلة عن فكرة السلوك المكيف خطأ، أي بشكل يظهر أنه توجد مسؤولية دون خطأ كما درج الفقه تقليديا على تسميتها.

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

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

تاريخيا، منذ قرار (CE. 21 juin 1895, Cames) حتى يومنا هذا حدث تطور مهم يظهر التعامل الواقعي l'empirisme من قبل القضاء الإداري بلمسة خبرة وتجربة خاصة، سواء تعلق الأمر بخلق فرضيات جديدة أو وضع شروط لإعمال المسؤولية (2).

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

وكما لاحظنا بأن خطأ المرفق ذاته الذي يمثل النموذج المسيطر لانعقاد المسؤولية الإدارية لا يخضع لنظام موحد. فهناك اعتبارات متعلقة بنظام الإثبات أو بطبيعة الخطأ تولد اختلافات دقيقة، جاء القبول بالمسؤولية دون خطأ وهي تحمل أيضا بدورها بعض الاختلاف في تبريرها أو نظامها.

(1) Michel Paillet. *la responsabilité administrative*. Op.cit.p127.

(2) Gilles Darcy. *la responsabilité de l'administration*. Op.cit.p 97.

فإذا وضعنا جانبا الأضرار المتولدة عن فعل الأشغال العمومية وبعض النصوص التشريعية المتناثرة فإن المسؤولية الإدارية دون خطأ وجدت في إطار المخاطر les risques في قرار Cames والتي توسعت تدريجيا، ثم ظهرت مسؤولية دون خطأ في سياق مخالف يقوم على فكرة مفادها أن المواطن الذي تحمله الإدارة ما يجاوز عتبة المساواة أمام الأعباء العامة يستحق التعويض (CE. 30 nov 1923, Couitéas) ثم طور المشرع بعض نظم التعويض دون خطأ التي تعالج بعض الحالات الخصوصية.

هذا الاختلاف في أصول المسؤولية دون خطأ هو الذي يعكس في حقيقة الأمر الاختلاف حول أساس المسؤولية ذاتها ويصعب فكرة توحيدها في نظام موحد، خصوصا وأن القضاء يستلهم حلوله من اعتبارات مرتبطة بطبيعة النشاط الإداري أو وضعية الضحية التي تستحق النظر. ورغم أن هناك بعض المحاولات الفقهية لتقديم أساس موحد للمسؤولية دون خطأ على غرار فكرة التقابل بين المزايا والأعباء (Ch, Eisenmann) corrélation entre avantages et charges أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (M, Rougevin-Baville) le principe d'égalité devant les charges publiques لكنها كما يعبر الأستاذ M Paillet تحليلات ليس لها سوى قيمة تفسيرية جزئية (1).

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p128.

مفهوم أساس المسؤولية ذاته مبهم وينطوي أحيانا على خلط بين الأساس والشروط. وتأتي محاولة فهمه من البحث في تحاليل الفقه. إذ يفهم من الأساس المبدأ الذي يفسر اختيار المعطيات التقنية التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية شخص عام. ومن المستحيل جمع كل فرضيات المسؤولية وربطها بتبرير واحد. تاريخيا أساس المسؤولية دار بين الخطأ والمخاطر التي حاول البعض تقديمها كبديل للخطأ المدني لكن، القضاء شيد لاحقا نظريته الخاصة بالخطأ رغم معارضة أنصار المخاطر على رأسهم الفقيه Duguit إلا أن التطور القضائي للخطأ تلقى دعما من جانب مهم من الفقه خصوصا M Hauriou الذي كان في البداية من مؤيد نظرية المخاطر. لكن إذا انطلقا من فكرة أن الإدارة شخص معنوي لا يمكنه ارتكاب الخطأ، فالخطأ لا يؤسس للمسؤولية ولكن هو شرط لنظام المسؤولية المطبق عليها. لذلك أعطيت الأفضلية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. Ibid. p 30.

من الكتاب الذين يقدمون مبدأ المساواة أمام الأعباء العام أساسا للمسؤولية الإدارية كلها Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p12.

لتفاصيل أكثر أنظر:

وجدي ثابت غريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. الاسكندرية: منشأة المعارف. دون سنة. يعتبر الأستاذ أحمد محيو أنه لا يمكن القبول بفكرة المساواة أمام الأعباء العامة كأساس موحد للمسؤولية وإلا فإن الأمر سيكون عبارة عن تبرير عقائدي وليس قانوني.

أحمد محيو. ترجمة فائز وأنجب وبيوض خالد. المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 214.

وعليه، فإنه أمام عدم الانسجام الذي يعكسه في الواقع تعدد النظم القضائية المطبقة على الوضعيات المختلفة أين يكون الشخص العام مطالباً بدفع تعويض مالي بعيداً عن فكرة الخطأ، كان من الملائم دراسة وعرض المسؤولية دون خطأ عن المخاطر ثم عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو ما نجده في أغلب مراجع القانون الإداري المعروفة (1).

المطلب الأول ميدان المسؤولية دون خطأ

رغم إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ، إلا أن هذا النظام للمسؤولية الإدارية يبقى موضع الاستثناء إذ يتحدد نطاقه بحالات معينة.

وأمام تضاعف حالات تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ درج الفقه على تقسيم تلك الحالات في فئتين أساسيتين هما فكرة المخاطر وفكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة. وقبل البحث في تمركز المسؤولية عن النشاط الإستشفائي في إحدى الفئتين يتعين في البداية استعراض حالات المسؤولية الإدارية عن فعل المخاطر ثم عن فعل الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وذلك من أجل أخذ فكرة تسمح بإعطاء الجواب.

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

واستعراضنا لفئتي المسؤولية دون خطأ إنما يركز أساساً على المسؤولية ذات الأصل القضائي دون التشريعية لأن هذه الأخيرة أساسها هو إرادة المشرع.

الفرع الأول ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر

إن فكرة المسؤولية عن فعل المخاطر ليست خاصة بالقانون الإداري. الحقيقة هي أن فقهاء القانون الخاص بالتحديد Saleilles و Josseland هما من طرحا الفكرة للنقاش نهاية القرن التاسع عشر (2). وهذه الأصول المدنية لفكرة المخاطر ربما هي ما أدى أحياناً إلى نعت المسؤولية دون خطأ بالمسؤولية عن المخاطر، أي المطابقة بين المفهومين.

(1) Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. Op.cit. pp 286.287.

Pierre Delvolvé. **Le Droit administratif**. 2 E. Paris : Dalloz.1996. pp 71.72.

Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 103.

(2) Rémy Cabrillac. **Droit des obligations**. Op.cit. p 156.

Henri Mazeaud. Leon Mazeaud. **Traité Théorique et Pratique de la responsabilité Civile**. T1.4 E. Paris : Dalloz. 1947. p 72 et suite.

إلا أن الأمر في الواقع واضح. ففكرة المخاطر لا تغطي جميع حالات المسؤولية دون خطأ كما سبق بيانه. كما أن مفهوم المخاطر Le risque ذاتها غير محددة بشكل دقيق (1). فنجدها أحيانا تقابل فكرة الخطر Le danger ، فالنشاط ذو المخاطر هو نشاط خطير، وكل نشاط ينطوي على مخاطر إحداث أضرار يجعل بالنتيجة صاحبه مسؤولا عن تلك الأضرار متى تولدت فعلا risque crée .

لكننا نجد في حالات أخرى أن فكرة المخاطر تنطبق على نشاط ما، لا ينطوي بذاته على خطورة حقيقية إلا أنه يسمح بتحميل المنتفع من ذلك النشاط المسؤولية عن النتائج العكسية risque-profit . وهناك أخيرا احتمالية تولد الضرر كوجه آخر لفكرة المخاطر، أي احتمالية الإضرار المرتبطة بنشاط الإنسان والتي لا يمكن التخلص منها بشكل مطلق. ويكون هنا من غير المنصف من جانب المجموعة ترك ضحية تتحمل الضرر دون اتخاذ الإجراء الكفيل لحمايتها risque social .

إسقاط هذه الصور المختلفة لمفهوم المخاطر على حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ يحمل بعض التباين بين الكتاب، ويرجع ذلك إلى صعوبة الفصل بين تلك الأفكار كون عنصر التداخل فيها حاضر. الأستاذ Darcy قسم حالات المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر إلى فرضية الأشياء الخطيرة les choses dangereuses وتنقسم إلى التركيبات الخطيرة les installations dangereuses واستحدثها اجتهاد (CE. 28 mars 1919, Renault-Desroziers) ، استعمال السلاح والآلات الخطيرة من قبل مرفق الشرطة armes ou engins dangereux (CE. 24 juin 1949, Lecomte et Daramy) ، الأشغال العمومية ذات الخطورة الاستثنائية les ouvrages publics exceptionnellement dangereux (CE. 6 juill 1973, Dalleau). وأدخل ضمن فرضية الأشياء الخطيرة المنتج الخطير les produits dangereux ويتعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ لمراكز نقل الدم (2).

أما الفرضية الثانية فمتعلقة بالأنشطة الخطيرة la poursuite d'activités dangereuses وقسمها إلى التكفل بالأشخاص الخطيرة la prise en charge des personnes à risque وعدد ضمنها مسؤولية مؤسسات الأمراض العقلية عن الحوادث التي يتسبب فيها المرضى عقليا، تعريف الأشخاص للمخاطر الخاصة l'exposition des personnes à des risques particuliers وتحدث فيها عن المتعاونين العرضيين للمرفق العام وقدم ضمنها فكرة تعريف أعوان الدولة الدائمين لمخاطر جدية وعدد ضمنها فرضية نقل العدوى لجنين الممرضة أو لزوجها بمناسبة عملها (3).

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p129.

(2) Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 104.

(3) Ibid. pp 105.106.

أما الأستاذ Dubois فيبين بأن المسؤولية الإدارية تتعدّد أحيانا من خلال الحدث الوحيد المتمثل في تحقق المخاطر غير العادية. فيكون من غير المنصف أن تترك الضحية تتحمل العبء لوحدها وقدم ثلاث تطبيقات قضائية لنظرية المسؤولية الإدارية عن المخاطر.

الفرضية الأولى ترمي لحماية الإدارة للمتعاونين مع المرفق العام. وهو أول استظهار لفكرة عمومية بعض المخاطر la publicisation - أي أن تتحملها المالية العامة - تتعلق بما أسماه الفقه بالمخاطر المهنية المستخلصة من قرار (CE. 21 juin 1895, Cames) (1).

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

أما الفرضية الثالثة فمتعلقة بتغطية الأضرار المرتبطة بتنفيذ أشغال عمومية، وجود أو عمل شغل عمومي.

ويبدو لنا تقسيم حالات المسؤولية عن المخاطر الذي قدمه الأستاذ M Paillet أكثر إقناعا. فرغم إشارته إلى تداخل التقسيم في بعض الفرضيات جمع الحالات في ثلاثة فرضيات. المسؤولية عن المخاطر المولدة أو المنشئة responsabilité pour risque-danger والمسؤولية عن المخاطر - المنفعة responsabilité pour risque-profit والمسؤولية عن المخاطر المحتملة responsabilité pour risque-aléa.

(1) على الرغم من أن القرار لم ينطق صراحة بمصطلح المخاطر بل الخلاصة المتميزة لمفوض الحكومة Romieu Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 71.

هناك من قسم حالات المسؤولية عن المخاطر إلى مخاطر مهنية risque professionnel أين كان القضاء الإداري سباق في إلزام الدولة بالمسؤولية عن الأضرار المتولدة عن حوادث العمل وأساس الفكرة هو المخاطر المولد risque crée قبل التدخل التشريعي لتبقى فرضية المتعاون مع المرفق المستدعي والمتطوع. ثانيا المسؤولية عن فعل الأشياء الخطيرة وينطبق الأمر على الأشياء التي تمثل خطرا بذاتها وقدم فرضية التركيبات الخطيرة واستعمال السلاح من قبل مرفق الشرطة. ثالثا المسؤولية عن فعل الأنشطة الخطيرة وتحدث عن مخاطر تأهيل بعض فئات المجتمع من الأحداث الجانحين والمسجونين وأبرز في هذا النطاق حالة التكفل بالمرضى عقليا وانتقال عدوى الأمراض للعاملين. رابعا المسؤولية دون خطأ في المادة الاستثنائية وتحدثنا عن اجتهاد Bianchi المتعلق بالمخاطر الاستثنائية المعروفة للعمل الطبي، ومسؤولية مراكز نقل الدم.

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. Op.cit. p 287 et suite.

واستمرارا في شرح التقسيم بين بأن فكرة *risque-profit* التي ابتكرها القضاء الإداري تسمح بتجميع ثلاث فرضيات حول فكرة الخطر *le danger* وإن كان التمييز بينها غير محسوم بشكل واضح، هي فرضية الشيء الخطير، المنهج الخطير، ووضع في فئة الثالثة أضرار الأشغال العمومية.

وفي فرضية الأشياء الخطيرة أبرز المحاولة الفقهية لتقريب الاجتهاد الخاص بالمواد المتفجرة لمواد أو منتجات الدم *les produits sanguins* التي تقدمها مراكز نقل الدم. انطلاقا من قرارات مجلس الدولة الفرنسي (CE. Ass. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen et M. Jouan) التي ساير فيها خلاصة المفوض S.Dael، أين اعتبر بأنه بالنظر إلى المخاطر التي يمثلها التزويد بالدم فإن، مسؤولية مراكز نقل الدم تتعدّد ولو في غياب أي خطأ بسبب النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتجات التي تقدمها. وأظهر في النهاية بأنه على الرغم من أنه لا يمكن الارتكاز حصرا على الطابع الخطير لما يتعلق الأمر بإنتاج مواد بيولوجية موجهة للتداوي، مقارنة الخطر ليست مستبعدة بالكامل في تعاطي القاضي مع مشكلة المسؤولية (1).

وفي فرضية المناهج الخطيرة أورد الأضرار التي يتسبب فيها المرضى عقليا عند خروجهم للتجربة مبينا بأن هذا المنهج العلاجي يخلق مخاطر خاصة للغير.

وبخصوص فكرة *risque-profit* فإن لم يكن النشاط المولد للضرر لا يمثل بذاته طابع الخطورة فإنه يخلق منفعة للإدارة، في مقابلها تكون مطالبة بالتعويض عن المخاطر. وهي الفكرة التي عرضها المفوض Romieu حول قرار Cames التي استمرت في التطبيق ولو بشكل قليل على الأضرار المسببة للمتعاونين الدائمين والعرضيين.

فإن كانت الأضرار المسببة لأعوان الإدارة لم تعد تتبع النظام القضائي بعد التدخل التشريعي فإن بعض الحوادث يطبق عليها استثناء نظام المسؤولية دون خطأ عندما يتعرضون في إطار وظائفهم وبمناسبتها لمخاطر خاصة. وأدخل في هذا الإطار المسؤولية عن حوادث انتقال العدوى للعاملين في الميدان الاستشفائي بمناسبة أدائهم لوظائفهم وما تمثله من مخاطر بالنسبة للزوج والجنين. وهذا يكشف أيضا عن تداخل فكرة *risque-profit* مع *risque-danger* (2).

(1) Michel Paillet. *la responsabilité administrative*. Op.cit.p 130.

(2)Ibid. p146.

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

انطلاقا من مفهوم فكرة المخاطر ذاتها التي ارتبطت منذ بداية تأصيلها بعنصر الاحتمالية (1). بمعنى أنها تأخذ في الحسبان احتمال أن تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث إلى توليد أضرار بعيدا عن فكرة الخطأ بين بأنه في الفرضيات السابقة للمخاطر *risque-profit* و *risque-danger* يلاحظ بأن احتمالية الضرر كبيرة لأن النشاط الإداري يشكل خطورة غالبية نتيجة استعمال آلات خطيرة أو شغل عام ذو خطورة استثنائية أو منهجا خطيرا، أو أن الضمان الذي تمنحه الإدارة للمتعاون الدائم أو العرضي في المحك.

من هنا خلص إلى أن الرجوع لفكرة المخاطر ليس بمنأى عن الغموض أو الالتباس لذلك، وجد بأنه يعد منطقيا اتجاه بعض الدراسات الفقهية الحديثة لدراسة التطورات القضائية الحديثة المرتبطة بالمسؤولية الاستثنائية بالاستناد لمفهوم الاحتمالية *aléa* ولو أن القرارات القضائية تستعمل مصطلح المخاطر.

وليس بالبعيد التقسيم الذي قدمه الدكتور ابراهيم محمد على. المخاطر المنشئة أين تظهر جسامة المخاطر واتسامها بطابع الاستثنائية وغير العادية، والمخاطر المفيدة أين تؤمن الإدارة الأعباء مقابل جني الفوائد من النشاط، والمخاطر الاجتماعية باعتبار نشاط الدولة يهدف للصالح العام فإن التكاليف الناشئة عن ذلك النشاط يجب ألا يكون عبؤها أثقل على البعض دون البعض الآخر (2).

أما الدكتور محمد محمد عبد اللطيف فكان الأقرب إلى تقسيم الأستاذ Michel Paillet (3). والأستاذ أحمد محيو يرى بأن تطبيق فكرة المخاطر يكون أولا في ميدان الأشغال العمومية ثم النشاطات والأشياء التي تمثل أخطارا (4).

(1) كما يقول الكاتب J-M.Cotteret دون احتمال لا توجد مخاطر
Michel Paillet. *la responsabilité administrative*. Op.cit.pp 152.153.

(2) من خلال هذا التحليل فكرة المخاطر الاجتماعية أوسع من فكرة المخاطر المنشئة والمخاطر النافعة.
ابراهيم محمد على. *المسؤولية الإدارية في اليابان*. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996. ص 137 وبعدها.
(3) محمد محمد عبد اللطيف. *قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة*. مرجع سابق. ص 309 وبعدها.
(4) أحمد محيو. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. *المنازعات الإدارية*. مرجع سابق. ص 220 وبعدها.

ومن جانب آخر يجد المطلع على كتاب القرارات الكبرى للاجتهد القضائي الإداري بأن نظرية المخاطر تطورت من المخاطر غير العادية للجوار التي حصر تطبيقها في الأضرار الدائمة المسببة للغير المتولدة عن فعل الأشغال عامة، ثم وجدت تطبيقها في نظام المسؤولية عن خطر المواد المتفجرة ليصل التطور لذروته بالقبول بأن المخاطر تتولد سواء عن فعل أشياء خطيرة أو نشاط خطير أو وضعيات خطيرة. وفي نطاق الأنشطة الخطيرة أورد الكتاب المناهج العلاجية الحديثة التي تخلق مخاطر خاصة للغير وهو ما يتحقق خصوصا بالنسبة للمرضى عقليا عند الاستفادة من الحرية التي تسمح لهم بارتكاب الجرائم. وفي ذات السياق صنف نشاط مراكز نقل الدم ضمن فئة الأنشطة الخطيرة وبالنتيجة انعقاد مسؤوليتها عن النوعية الفاسدة للدم ولو في غياب الخطأ، منوها بأن فكرة المخاطر الخاصة التي حلت محل مخاطر الجوار تطبق على الضحايا الذين لهم صفة الغير في مقابل تطبيق نفس الفكرة على الضحية المنتفع في ميدان نقل الدم.

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

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

الفرع الثاني

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

كثيرا ما يركن الفقه لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لإعطاء أساس عام لمجمل فرضيات المسؤولية الإدارية. لكن، كما جاء في المقدمة فإن الفكرة غير أكيدة وغير مسلم بها. ويبقى القول بأن القضاء والفقه غير مختلفان بشأن استناد بعض فرضيات المسؤولية الإدارية دون خطأ لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، المكرس في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 والذي حضي بالقيمة الدستورية في ديباجة دستور الجمهورية الفرنسية.

(1) Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.pp 216 et suit.

ومرجع الفكرة هو أنه متى تصرفت الإدارة تصرفاً لا يتعارض مع الشرعية أي غير مخالف للقانون وأدى ذلك التصرف إلى الإخلال بمبدأ المساواة المقررة بين المواطنين أمام الأعباء العامة يجب عليها أن تتدارك النتائج الضارة في حالة كون تلك الأضرار غير عادية وخاصة من خلال إعادة المساواة من جديد (1).

والمسؤولية الإدارية دون خطأ المرتكزة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نطاق تطبيقها محدود بالأضرار غير العادية والخاصة. والأضرار فيها ليست عرضية أي متولدة عن أحداث غير مرغوبة وكان بالإمكان ألا تحدث على غرار فرضيات المسؤولية الإدارية عن المخاطر ولكن، هي أضرار متولدة بشكل طبيعي كنتيجة متوقعة إن لم تكن ضرورية لبعض المواقف أو التصرفات المتخذة (2).

وقد درج الفقه إلى تقسيم فرضيات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفق الاجتهاد القضائي إلى فرضيتين. المسؤولية المتولدة عن فعل القوانين والمعاهدات الدولية والمسؤولية المتولدة عن فعل القرارات الإدارية. أما المسؤولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة فلها خصوصية خاصة. بالنسبة للمسؤولية المتولدة عن فعل القوانين والمعاهدات الدولية هي في حقيقة الأمر ليست بالمسؤولية الإدارية بالمعنى الدقيق للمصطلح محل البحث، لأن هذه المسؤولية العامة ليست متولدة عن نشاط السلطة التنفيذية، لأن القوانين والمعاهدات الدولية إنما هي نشاط السلطة التشريعية.

وقد رفض مجلس الدولة ولوقت طويل القبول بفكرة المسؤولية عن العمل القانوني قبل تكرسها بالنسبة للقانون (CE. 14 jan 1938, la Fleurette) (3) ثم المعاهدات الدولية (CE. Ass. 30 mars 1966, Cie générale radioélectrique) وإن لم يحكم بمسؤولية الدولة لغياب خصوصية الضرر (4).

(1) منطلق الفكرة هو أنه في بعض الحالات عمل الإدارة المباشر من أجل المصلحة العامة يسبب أضراراً لشخص واحد أو لعدد محدود من المواطنين. وبهذا، ومن أجل المصلحة العامة يكون بعض المواطنين قد لحق به ضرر لم يلحق غيره من المواطنين الآخرين من باقي المجموعة الوطنية. وبالتالي هناك إخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة على حسابهم. والوسيلة الوحيدة لإصلاح ذلك الخلل وإعادة المساواة هو جبر ذلك الضرر.

(2) محمد محمد عبد اللطيف. **قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة**. مرجع سابق. 2004. ص 336.

(3) تتعلق القضية بصدور قانون ورد فيه حضر صناعة المنتجات التي لها خصائص الكريمة التي ليست من الألبان الخالصة الأمر الذي أدى إلى توقف الشركة المعنية.

Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 110.

(4) صدر أول قرار بمسؤولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية (CE. Ass. 29 oct 1976, Dame Burgat) ويتعلق بتعويض مالك سكن لم يتمكن من الحصول على حكم بطرد المستأجر الذي كان ممثلاً لإحدى الدول الأعضاء في منظمة اليونسكو لعدم دفع بدل الإيجار، نتيجة وجود اتفاقية بين فرنسا ومنظمة اليونسكو التي تمنع ذلك.

Ibid.p111.

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

وقد مد القضاء الإداري نطاق المسؤولية دون خطأ عن العمل القانوني إلى اللوائح الإدارية أي القرارات التنظيمية التي تسن قواعد عامة (1) (CE. 22 fév 1963, Commune de Gavarnie). وطبق نفس الحل القضائي على القرارات الإدارية الفردية (2) (CE. 7 déc 1979, Sté Les Fils de Henri Ramel).

وإذا كانت مسؤولية الإدارة تتعقد عن فعل الأعمال القانونية المتخذة فإنها تقوم أيضا عن فعل القرارات السلبية غير المخالفة للقانون وهو ما يتجسد في الرفض غير الخطئي لتنفيذ الأحكام القضائية.

فإذا كان رفض الإدارة استعمال القوة لتنفيذ الحكم القضائي غير مبرر فإنه يقيم مسؤوليتها على أساس الخطأ (3) (CE. 3 nov 1967, Min de l'intérieure/Dame Fiat) لكن، إذا كان دافع الرفض هو المصلحة العامة كتنفادي الاضطرابات الخطيرة تكون المسؤولية دون خطأ (4) (CE. 30 nov 1923, Couitéas).

وينطبق الأمر على عدم قدرة الإدارة على وضع حد لوضعية غير شرعية كرفضها اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أمر قضائي بهدم بناية أحد الخواص التي تم بناؤها بشكل غير شرعي (5) (CE. Ass. 20 mars 1974, Navarra).

(1) يتعلق الأمر بقرار إداري صادر عن رئيس بلدية بمنع الراجلين من استعمال أحد المسالك المؤدية إلى سرك Gavarnie وتخصيصه للسائحين الذين يمتطون بغالا، ففقد أحد بائعي البطاقات البريدية والهدايا التذكارية زبائن المحل نتيجة ذلك التدبير الضبطي المتخذ فتم تعويضه عن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

(2) يتعلق الأمر بقرار إداري فردي بالعدول عن قرار نزع الملكية.

محمد محمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة. مرجع سابق. 2004. ص 343.

(3) Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. Op.cit. p 290.

(4) Ibid.p 290.

(5) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 163.

أما بالنسبة لنظام المسؤولية عن الأشغال العامة فيتميز بخصوصية مقارنة بباقي الميادين (1). فجانبا فقهي يعول على صفة الضحية، مساهم أو منتفع أو له صفة الغير، في دراسة نظم المسؤولية عن الأشغال العامة أما جانب آخر فيعول على طبيعة الأضرار، دائمة أو عرضية (2). وهذا ما صعب فكرة تصنيفه ضمن فئة المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة.

أما الأضرار العرضية فيحدد نظام المسؤولية عنها بالنظر إلى صفة الضحية. فالمساهم في تنفيذ الأشغال العامة يخضع لنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط (CE. 15 déc 1937, Préfet de la Gironde). أما المنتفع فيخضع لنظام الخطأ المفترض (CE. 8 mars 1991, SA Union sidérurgique du Nor). أما الغير فيتبع نظام المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر (CE. nov 1952, Grau) (3).

أما الأضرار الدائمة (4) فتتبع نظام المسؤولية دون خطأ بسبب الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة (5) وليس لصفة الضحية أي دور في انعقاد المسؤولية وبالنسبة للأشغال العامة التي تتميز بخطورة استثنائية فتتبع نظام المسؤولية عن المخاطر كما سبق بيانه.

(1) الأضرار المتولدة عن الأشغال العمومية تتعلق بالأشغال العقارية التي تنفذ لحساب شخص عام ومن اجل المصلحة العامة أو التي ينفذها شخص عام في إطار مهمة المرفق العام الموكلة له، أو ناتجة عن وجود أو سير إنشاء عام. من هنا نجد جانبا مهما يضم مجلس الدولة الفرنسي يعول على صفة الضحية بالنسبة للأضرار المتولدة عن الأشغال العامة، مستعمل، غير أو مساهم، في تحديد نظام المسؤولية. أنظر مثلا G.Darcy المرجع السابق ص 46. أما الجانب الثاني الذي يمثل بالخصوص R.Chapus و G.Vedel يعول على طبيعة الأضرار المتولدة، دائمة أو عرضية.

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 137.

(2) الأضرار العرضية les dommages accidentels مرتبطة بفكرة المخاطر المولدة. فهي متولدة عن حادث غير منتظر وغير مرغوب. كانهيار جدار، سقوط في خندق أو حدوث فيضان بسبب ضعف نظام تصريف المياه وتتميز تلك الأضرار بأنها تلحق الأموال والأشخاص.

(3) Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p 46.

(4) الأضرار الدائمة لا تتميز بمدتها الزمنية، إذ يمكن أن تكون مؤقتة، ولكن من خلال مصدرها. لأنها لا تتولد عن حادث عرضي ولكن نتيجة طبيعية لتنفيذ الأشغال العامة أو لوجودها، وغالبا ما تلحق الأموال. مثالها الضجيج الروائح الحرمان من ممر أو رؤية، الأضرار التجارية أو خسارة قيمة المبنى.

(5) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 144.

André de Laubadère. **Traité de droit administratif**. 8 E .Paris: LGDJ. 1980. P280.

المطلب الثاني المخاطر اساس لمسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ

بعد تطرقنا لخصائص المسؤولية دون خطأ وبيان ميادين تطبيقها مروراً بفكرة أساس تلك المسؤولية لنا أن نتساءل الآن حول أساس مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ. هل تجد هذه المسؤولية أساس تطبيقها في فكرة المخاطر أو فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟.

سنحاول إعطاء الإجابة على التساؤل ثم البحث عن مدى قبول القانون الجزائري لنظام المسؤولية دون خطأ عموماً وفي المادة الاستشفائية بشكل خاص.

الفرع الأول تفضيل نظرية مخاطر أساساً للمسؤولية

كما هو معروف، القانون المدني محصور في النظرية الوحيدة للمخاطر كأساس للمسؤولية المدنية التي لا تستلزم إثبات خطأ المسؤول، أما القانون الإداري ميدان نشاط المرافق الاستشفائية فهو يضم في نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ مبدئين مختلفين. المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة (1). وإن وجد اختلاف حول أساس المسؤولية بين فكرة المساواة أمام الأعباء وفكرة المخاطر، فالأكيد أن هذا النظام للمسؤولية الإدارية القائمة بغير خطأ الإدارة إنما يعتمد على إقامة التوازن بين المزايا المترتبة عن وجود المرفق العام وبين الأضرار الناجمة عنه. والأمر الملاحظ من خلال استعراض حالات المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بأنها تتعلق بشكل خاص بالأعمال القانونية، وضع القانون، إبرام المعاهدات واتخاذ القرارات الإدارية. فالمسؤولية تقوم عن الأضرار غير العادية والخاصة المتولدة عن فعل القانون أو المعاهدة أو القرار الإداري.

(1) في الوقت الذي يعتبر فيه على سبيل المثال J.Rivero بأن المسؤولية دون خطأ تجد أساسها في فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة، ينتقد A. Laubadère وصف كلا من فكرة الخطأ والمخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية لكونها مجرد شروط لانعقاد المسؤولية وليست أساساً لها. أي ليست تبريراً للمسؤولية. فأساس المسؤولية هو المساواة أمام الأعباء العامة.

Jean Rivero. **Droit administratif**. Paris : Dalloz. 8 E. 1977. p278.

André de Laubadère. **Traité de droit administratif**. Op.cit.p 718.

في حين تتعلق المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر بطبيعة النشاط أو الأشياء، كونها تمثل خطورة على الأفراد. وتطبيقها يرجع إلى الأضرار المتولدة عن الأعمال المادية لا التصرفات القانونية على غرار فكرة المساواة.

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

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

أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا لمسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ لأن نشاط هذه الأخير يتمثل في الأعمال المادية من تنفيذ للأعمال الطبية والجراحية وتطبيق تقنيات علاجية حديثة، كما أن الفكرة التي يركز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الاستشفائية. فمنطلق فكرة المساواة هو أن الإدارة لما تلقي على عاتق بعض المواطنين عبئا يتجاوز العتبة التي يتحملها باقي المواطنين في المجتمع، يتوجب تحمل هؤلاء لتلك الأعباء الزائدة. والمبدأ مستلهم من البحث عن إقامة توازن بين حقوق الأفراد وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة بقصد تحقيق المصلحة العامة (1).

(1) رغم أن المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي تحدثت عن مبدأ الإسهام الجماعي لمواجهة تكاليف الإدارة وأسست لمبدأ وجوب توزيع الضرائب على المواطنين حسب قدراتهم، إلا أن العوامل التي أحاطت تاريخيا ببناء قانون المسؤولية الإدارية والنزعة نحو استقلاليته عن القانون المدني غدت فكرة تقديم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كمبدأ من مبادئ العدالة التي تنظم العلاقة بين الإدارة والأفراد. فإسهام الأفراد في الأعباء العامة المرتبطة بنشاط المرفق العام يكون كلا حسب قدرته وأي تجاوز يعد إخلالا يقتضي التعويض. هكذا وجد أنصار استقلالية قانون المسؤولية الإدارية في مبدأ المساواة أساسا للمسؤولية الإدارية وإن اختلفوا في مدها.

حمدي على عمر. **المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995. ص 319 وبعدها. محمد عبد الله حمود. « المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ». **مجلة الحقوق** (العدد الأول: 2006). ص 178.

من هنا فإن المجال الصحيح لفكرة المساواة هو لما تفرض الإدارة أعباء على المواطن من أجل المصلحة العامة. وهذا منتقي في منازعة المسؤولية للمرافق الاستشفائية. فالمخاطر هي المبرر الذي يركن إليه القضاء الإداري لتأسيس مسؤولية المرفق الاستشفائي. أما مبدأ المساواة لا يصلح لتبرير التعويض الممنوح لضحية النشاط الاستشفائي لأن الضرر لا يجد مصدره في عمل قانوني أو بتعبير آخر المواطن الذي يخضع للعلاج لا يعتبر في المركز القانوني لشخص تحمله الإدارة عبئاً خاصاً وغير عادي بالنسبة لغيره. فالخطر العلاجي مثلاً يكمن في ما يمكن أن يكون للتقنية العلاجية من انعكاس مفاجئ وطارئ ضار على حياة المواطن. حتى بخصوص التطعيم الإجباري فالنص القانوني الذي يلزم المواطن بالخضوع للتطعيم إجبارياً لا يمكن النظر إليه ببساطة على أنه عبء مفروض عليه من أجل المصلحة العامة ولكن، نشاط يحمل مخاطر على المواطن وهو فعلاً ما نجده في أحكام القضاء الإداري.

الفرع الثاني المسؤولية دون خطأ في القضاء الجزائري

في حقيقة الأمر، التطرق لتقبل القانون الجزائري وعلى الخصوص القضاء الإداري لفكرة المسؤولية دون خطأ غير منفصل عن الاعتبارات الكثيرة التي مدت بظلال الحلول القضائية الفرنسية على القضاء الجزائري.

تاريخياً كان لتلك الحلول التي طرحها القضاء الفرنسي تطبيقاً مباشراً قبل استقلال الجزائر، وإثر الاستقلال بقي القضاء الجزائري متأثراً بالخطوط العريضة لقانون المسؤولية الإدارية في فرنسا. فكما جاء في مقدمة البحث، لم يتأخر المجلس الأعلى في الجزائر عن إعلان مبادئ المسؤولية الإدارية التي ستحكم منازعات التعويض من الآن فصاعداً بذات الصياغة المشهورة التي جاء بها قرار محكمة التنازع الفرنسية (T C, 08 fév 1873,Blanco).

قرار المجلس الأعلى (CS. Ch. Adm. Consorts B c/ Etat, 14 déc 1966) يعطي إichاء ولو بسيطاً بأن القضاء الإداري في الجزائر سيبقى قريباً من مبادئ المسؤولية على أساس الخطأ وكذا المسؤولية دون خطأ إذا ما وقفنا على استبعاده لأحكام المسؤولية في القانون المدني. ومن خلال الإطلاع على مؤلف الأستاذ أحمد محيو وهو أهم المراجع الكلاسيكية في قانون المنازعات الإدارية في الجزائر نعرف بأن ميدان الأشغال العمومية يعتبر من الأنشطة العامة التي كانت لها الأسبقية في استنارة موقف القضاء الإداري في الجزائر حول المسؤولية دون خطأ (1).

(1) أحمد محيو. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 220 وبعدها.

فبعد استعراضه للحلول القضائية في القانون الفرنسي التي تميز بين نظم المسؤولية بحسب صفة الضحية، بإفراد الضحية الغير بنظام المسؤولية دون خطأ، قدم الأستاذ أمثلة عن أحكام صادرة عن القضاء الجزائري لتأكيد بأن الحلول القضائية الفرنسية كانت مصدر إحياء حقيقي للقضاء الجزائري مستخلصا بأن هذا الأخير يقبل من حيث المبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار المتولدة عن الأشغال العمومية بالنسبة الغير (1).

ثم جاء موقف القضاء الجزائري صريحا في قبول المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر سواء تعلق الأمر بمخاطر التعاون العرضي مع المرفق العام أو المخاطر الاستثنائية للجوار. فقد قبل المجلس الأعلى من جديد مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ على أساس مخاطر التعاون العرضي مرددا نفس العبارات التي صاغها القضاء الإداري الفرنسي لتحديد شروط تلك المسؤولية (2). كما لم يتأخر القضاء الجزائري في تطبيق فكرة المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار ويكشف قرار المجلس الأعلى شروط المسؤولية دون خطأ عن فعل مخاطر الجوار على غرار القضاء الفرنسي (3).

(1) المحكمة الإدارية في الجزائر. 1964/12/11. قرار منشور في حولية القضاء لسنة 1965. ص 291. مشار إليه في كتاب أحمد محيو. فائز أنجق وبيوض خالد. **المنازعات الإدارية**. مرجع سابق. ص 224. في حقيقة الأمر عبارة القضاء الجزائري تستدعي بعض التوضيح. فالعبارة قد تفيد قرارا صادر عن المجلس الأعلى أو استقرار المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية على تطبيق قاعدة قضائية، ويفيد في أحيانا كثيرة حلا منفردا صادر عن جهة قضائية دنيا.

(2) (CS. Ch. Adm. Meon-Soler c/ Commune d'Alger, 18 nov 1966)

رغم أن المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة رفضت الدعوى مقدرة بأن الضحية يربطها عقد عمل ضمنى مع البلدية التي استدعتها للمساهمة في نشاط مرفق عام، ورأت تطبيق قانون حوادث العمل لتعويضها، إلا أن المجلس الأعلى نظر في دعوى الاستئناف بعد إحالة الملف من مجلس الدولة الفرنسي وفقا للبروتوكول المبرم بين البلدين مصرحا بمسؤولية البلدية دون خطأ مكتفيا باستظهار شروطها من ضرر وعلاقة سببية مع فعل المساهمة العرضية في نشاط مرفق عام. قرار منشور في حولية القضاء لسنة 1967/1966.

مسعود شيهوب. **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2000. ص 170.171.

نفس الحل مؤكد ومكرس في قرار المجلس الأعلى في 1989/3/11.

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (العدد الثالث 1989) ص 205.

(3) (CS. Ch. Adm. Benhacene Ahmed c/ Ministre de l'intérieur, 9 juill 1977)

Bouchahda H.Khalloufi R. **Recueil d'arrêts - jurisprudence administrative**. OPU. Alger.1984.p170.

وقد تبني حديثا مجلس الدولة المسؤولية دون خطأ عن مخاطر الأشياء المتولدة عن استعمال السلاح الناري. فعلى الرغم من أن مجلس الدولة اعتمد دون أن يكون موقفا في ذلك في قرارات سابقة فكرة خطأ المرفق لتأسيس مسؤولية الدولة لكن، في قرارات أخرى رغم ثبوت الخطأ القابل لتأسيس المسؤولية قدر بأن مسؤولية الدولة تتعدّد دون خطأ بسبب المخاطر التي يمثلها السلاح الناري (1).

والأمر الملاحظ هو تمتع قرار المجلس الأعلى سابقا بصياغة متينة مقارنة بصياغات مجلس الدولة في تبني المسؤولية دون خطأ.

وعلى المستوى التشريعي فإن التشريع الجزائري كان حاضرا في تقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ في بعض الميادين على غرار مسؤولية البلدية بفعل الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال خلال التجمهرات والتجمعات (2).

وبالبقاء في موضوع البحث فإن ميدان النشاط الاستشفائي لم يشكل سوى موضوع البحث في المسؤولية عن خطأ المرفق الاستشفائي من قبل القضاء الجزائري، أما بالنسبة للمسؤولية دون خطأ بشكل خاص المؤسسة على فكرة المخاطر فإنها لم تجد بعد تطبيقها في الميدان.

(1) مجلس الدولة. قرار في 1999/3/08.

لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا. المنقّى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول. ص 91.
قرار في 2002/11/5 مشار إليه في كتاب لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا. دروس في المسؤولية الإدارية. الكتاب الثاني
المسؤولية دون خطأ. دار الخلدونية. ص 43.

(2) المادة 139 من قانون البلدية.

الفصل الثاني النظم التشريعية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية في القانون الفرنسي

لقد ساهم المشرع الفرنسي في تطوير المسؤولية العامة دون خطأ، من خلال تدخله في العديد من الميادين في سياق تحسين المركز القانوني للضحية، بإعفاؤها من عبء إثبات الخطأ. وإن كان في غالب الأحيان أدى التدخل التشريعي إلى إعطاء الاختصاص القضائي للقضاء العادي، ما رتب وحدة اختصاص قضائي نسبية فإن، هناك عدم تجانس في مضامين القوانين من خلال اختلاف المعالجة القانونية للمسؤولية أو فكرة التعويض.

هناك عدة اعتبارات وراء ذلك الاختلاف الموضوعي. فنجد أحيانا بأن الإلزام القانوني بالتعويض المفروض على الأشخاص العامة، عادة الدولة، يستند حقيقة إلى وجود نشاط عام. وفي أحيان أخرى نجد بأن أساس الالتزام بالتعويض يرتكز على فكرة المخاطر الاجتماعية أو التضامن الوطني (1). لذلك يرى الأستاذ M.Paillet بأن هناك نظم لإصلاح الضرر تصاغ في السياق التقليدي للمسؤولية ونظم تعويضية صرفة (2).

وينطبق ذلك على النظم التشريعية الموجهة لحماية الصحة العامة. فقد حاز هذا الميدان باهتمام المشرع من خلال وضع نظم خاصة للتعويض عن مخاطر التطعيم الإجباري والتبرع بالدم والعدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية المكتسبة والأبحاث الطبية.

لذلك، نجد في ميدان حماية الصحة العامة نظم إصلاح الضرر مرتبطة بنشاط عام ونظم تعويضية مستوحاة من فكرة التضامن الوطني.

فنظام التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري والتبرع بالدم والأبحاث الطبية كلها نظم شبيهة بالمسؤولية دون خطأ ذات المصدر القضائي، تحمل الشخص المسؤول عن النشاط العام مصدر الضرر تبعاته الضارة اللاحق بالضحية. في حين نجد بأن نظام معالجة الأضرار اللاحقة بضحايا نقل عدوى فيروس فقد المناعة بفعل عمليات نقل الدم وحفنه، نظام تعويضي بحث قائم على التضامن الوطني يتم من خلال تأسيس صندوق تعويضات.

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p172.

(2) رغم رواج الأفكار الليبرالية في بعض المجتمعات الغربية على غرار فرنسا، فإنها لم تهمل الاهتمام بفكرة اجتماعية المخاطر *la socialisation des risques* التي توجب على الجميع مجتمعين عدم ترك شخص يتعرض لمصير أو حظ غير عادل دون مساعدة. فمن خلال آلية التعويض المالي الجماعي تخول الضحية المطالبة بالتعويض متى كان مصدر الحدث قد اعتبر المشرع بأنه لا يمكن تركه على كاهل الضحية وحدها وإنما يستفيد من التضامن القومي. أي تأسيس صناديق عامة للتعويض ضمن شروط محددة.

Ibid.p180.

ونظرا لتعدد واتساع نظم المسؤولية القائمة على إصلاح الضرر الشبيهة بالنموذج القضائي مقارنة مع النظام التعويضي الصرف القائم على فكرة التضامن الوطني، ومن أجل إعطاء توازن لهذا الجزء من البحث رأينا بعد الإشارة إلى طبيعة تلك النظم تقسيمها إلى النظم التشريعية المتعلقة بالمسؤولية تجاه ضحايا نقل الدم وحقنه من المتبرعين بالدم وضحايا فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة، وباقي نظم إصلاح الضرر الأخرى.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين. نخصص المبحث الأول لنظم المسؤولية في ميدان نقل الدم والمبحث الثاني لنظامي المسؤولية عن تبعات التطعيمات الإجبارية والأبحاث الطبية.

المبحث الأول نظم المسؤولية في ميدان نقل الدم

الدم هو تلك المادة السائلة التي يحتاجها الإنسان ليبقى على قيد الحياة. هذه المادة ينتجها جسم الإنسان ويحتاجها في ذات الوقت من أجل الاستمرار والنمو.

ولما كان الدم ينبوع الحياة جعله الله تعالى عنصرا متجددا في جسم الإنسان. فالإنسان معرض لأن يفقد كمية من دمه إلى جانب الكمية التي يستهلكها جسمه بشكل طبيعي لكن جسمه ينتج دما جديدا لتعويضه. ولما كانت أجسام بعض الأشخاص غير قادرة على تعويض كمية الدم التي تفقده أو لا تنتج الكمية الطبيعية أو كان عنصر الزمن لا يسمح في ظروف الحوادث الجسمانية، كانت الحاجة دائما لتزويد جسم المريض بكمية من دم غيره من أجل علاجه أو إنقاذ حياته في الوقت المناسب.

ولا يشكل نقل جزء من دم شخص سليم إلى شخص آخر مريض مشكلة صحية، لأن جسم الشخص الذي نقل منه الدم سيعوض الجزء الناقص في المدة الزمنية لذلك.

هذا، وإن إنقاذ حياة إنسان عمل ينبع عن حب الخير للغير ووهبهم الحياة (1). وهو عمل يكشف أرقى صور الإنسانية، دافعه إرادة وضمير حرين. إذ لا يتصور إجبار شخص على إعطاء كمية من دمه أو أخذها منه بمقابل، من هنا اكتسبت عملية نقل الدم طابع التبرعي.

ونجد بأن عمليات نقل الدم مجالا هاما لنشاط المرافق الاستشفائية خصوصا في ميدان الاستعجالات أين يكون المريض في حاجة ماسة وسريعة لكمية من الدم تهبه الحياة. وعلاج الأشخاص أيضا يتطلب توافرا مستمرا لعنصر الدم لذلك يتم تجميعه مسبقا لذلك الغرض.

إلا أن عملية نقل الدم وإن كانت تتم من أجل إنقاذ حياة الغير فإنها قد تكون سببا في إصابة الشخص المتبرع بأضرار. لذلك جاء تدخل المشرع لرسم الإطار القانوني لعمليات التبرع بالدم. فهناك ضوابط وقيود لعمليات التبرع بالدم من أجل ضمان سلامة المتبرعين.

(1) [من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعا] المائدة 32

لكن، رغم اتخاذ التدابير الموجهة لحماية المتبرع بالدم فإن الحوادث المترتبة عن التبرع بالدم موجودة. لذلك تتور مشكلة المسؤولية. فهل بإمكان المتبرع الذي لا يحصل على مقابل أخذ كمية من دمه لعلاج الغير الحصول على تعويض مالي عن الضرر اللاحق به جراء عمله الخيري؟، ومن يتحمل مسؤولية التعويض؟. هذا من جانب، ومن جانب آخر إن كان الدم ينبوع الحياة بالنسبة للمريض فإنه قد يكون سببا في تفاقم حالته المرضية، خصوصا إمكانية إصابته بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة. إذ على الرغم من اتخاذ كل التدابير الخاصة بانتقاء الأشخاص المتبرعين من أجل تفادي الحصول على كميات من الدم الملوثة، فإن الخطر يبق إذا علمنا بانتشار كبير لحاملي فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة. من هنا تدق مشكلة المسؤولية أيضا تجاه الأشخاص الذين يصابون بذلك الفيروس إثر عملية نقل الدم. تلك هي مشكلة المسؤولية في ميدان نقل الدم التي تدخل المشرع الفرنسي لمعالجتها وستتعرف على الحلول التي وضعها بهذا الخصوص ثم نحاول استقراء موقف القانون الجزائري. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول في المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم والمطلب الثاني المسؤولية عن العدوى بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة إثر عملية نقل الدم.

المطلب الأول المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم

إن، لما كان التبرع بالدم عملا تطوعيا قد يعرض صاحبه لأضرار، وفي نفس الوقت نشاط من الأهمية بمكان بالنسبة للمرافق الاستشفائية حتى تضمن استمرارية العمل للحفاظ على حياة الأشخاص وإنقاذها، جاء تدخل المشرع لوضع إطار قانوني ينظم النشاط وقواعد لمعالجة الآثار السلبية للتبرع. من ثم وقبل التطرق لأحكام المسؤولية التشريعية في مجال الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم من الضروري الإطلاع على النظام القانوني للتبرع بالدم.

الفرع الأول النظام القانوني للتبرع بالدم

جعل تشريع الصحة في الجزائر(1) في أحكامه المتعلقة ببعض الأعمال الوقائية والعلاجية إمكانية العلاج بالدم ومصله ومشتقاته، وحدد الإطار القانوني لعملية التبرع بالدم.

(1) المادة 158 من القانون المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها.

نفس الإطار القانوني للتبرع بالدم في فرنسا في المادة L 1221-1 وبعدها من قانون الصحة. فالتبرع بالدم يستمد من المبدأ الأخلاقي المتمثل في التطوع دون كشف هوية المتبرع ودون منفعة ضمن الشروط التي يحددها القانون. وأسندت مهمة جمع الدم لمؤسسات نقل الدم المعتمدة والمحددة في القانون. ويتم أخذه برضا المتبرع من أجل الأغراض العلاجية المحددة.

وفي هها السياق يمكن أن استخلاص عدة ملاحظات. الملاحظة الأولى تتمثل في الهدف من التبرع بالدم. فالمشرع حدد الهدف من التبرع بالدم وربطه بالأغراض العلاجية. من هنا يتضح بأن إعطاء شرعية لعمليات التبرع بالدم تبرره الحاجة العلاجية، وأي هدف بخلاف العلاج يعد هدفاً أجنبياً عن روح التشريع كالأغراض الاستغلالية.

والملاحظة الثانية تتعلق بالطابع التبرعي لعملية نقل الدم. فالدم يؤخذ من الشخص لإعطائه لشخص آخر دون مقابل. فالمتبرع يتصرف بوازع أخلاقي يلقى عنه جزاء أخلاقياً كاستحسان الضمير والوجدان للفعل. كما أن الطابع التبرعي لنقل الدم يكشف الصفة التطوعية للفعل. فالمتبرع ينطلق من دوافعه الداخلية وبالتالي لا يمكن إجبار شخص على التبرع بكمية من دمه أو إكراهه على فعل ذلك. والملاحظة الثالثة متعلقة بالجهة التي يوكل إليها تنفيذ عملية التبرع بالدم. فالمشرع جعل هذا النشاط حصرياً للوحدات الصحية المتخصصة في المجال. ويرجع ذلك للضوابط والقيود المشددة لضمان السلامة وضمان تحقيق الهدف من التبرع بالدم.

أما الملاحظة الرابعة فمتعلقة بإسناد تنفيذ عمل التبرع بالدم للأطباء أو من مستخدمي الصحة تحت رقابتهم.

وأخيراً ملاحظة مرتبطة بالشخص المتبرع بالدم. فالمشرع يمنع جمع الدم من الأشخاص القصر، سواء بسبب صغر السن أو فقدانهم القدرة على التمييز.

ونظراً للأهمية التي يكتسبها نشاط جمع الدم بالنسبة للمرافق الاستشفائية، إذ يضمن حاجات المرضى إلى الدم ومنتجاته، زودها القانون بهياكل متخصصة في جمع الدم، كما تم إنشاء مؤسسة عمومية متخصصة في ميدان التبرع بالدم هي الوكالة الوطنية للدم.

فبمقتضى أحكام القرار رقم 198 المؤرخ في 15/02/2006 الصادر عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات والمتضمن إنشاء هياكل حقن الدم وتنظيمها وتحديد صلاحياتها تم إنشاء خمسة هياكل متخصصة في حقن الدم هي المراكز الولائية لحقن الدم، مراكز حقن الدم، وحدة حقن الدم وبنوك الدم (1) وهناك ملحوظ بالقرار يحدد قائمة هياكل حقن ومؤسسات الإلحاق الخاصة بها.

وهذه الهياكل غير مزودة بشخصية قانونية بل، هي هيئات تابعة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تعمل في ميدان الصحة (2). وتشكل تلك الهياكل شبكة متكاملة متخصصة في كل ما يتعلق بنشاط حقن الدم.

(1) المادة 5 من القرار المؤرخ في 15/02/2006 الذي ألغى القرار المؤرخ في 09/11/1998 المتضمن إنشاء هياكل حقن الدم وتسييرها وصلاحياتها.

(2) المادة 2 من القرار.

ومن أهم مهام هياكل حقن الدم هو تجنيد المتبرعين وجمع الدم، تحضير مواد الدم غير الثابتة، تحليل ومراقبة التبرع بالدم وحفظ وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة (1). أما المراكز الولائية لحقن الدم فإنها تمارس مهامها على مستوى كل الولاية، على خلاف مراكز حقن الدم التي تمارس نشاطها فقط على مستوى مؤسسة الصحة التي تتبعها ولفائدة وحدات حقن الدم وبنوك الدم التي تغطيها تلك المؤسسات (2).

كما تم إنشاء الوكالة الوطنية للدم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 9/4/1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها. وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية تنشط في مجال إعداد سياسة وطنية عامة للدم وتتابع ظروف تنفيذها. وتتكفل بضبط المقاييس المنظمة لحقن الدم وشروط ممارسة هذا النشاط وتعد وتقتصر القانون الأساسي لهياكل المكلفة بحقن الدم كما تحدد وتنسق أنشطتها وتجمع مركزيا المعلومات في مجال الدم ومشتقاته قصد تقويمها (3).

الفرع الثاني أحكام المسؤولية تجاه المتبرعين بالدم

مر نظام المسؤولية تجاه المتبرعين بالدم في فرنسا بمرحلتين. في المرحلة الأولى التدخل التشريعي جاء بنظام المسؤولية دون خطأ لكنه، لم يفتح الباب أمام جميع ضحايا التبرع بالدم. فقد أقام تمييزا بين أخذ الدم في صورته التقليدية وأخذ الدم عقب تعديل خصائصه وقصر أحكامه على الصورة الثانية للتبرع بالدم الأمر الذي حتم تدخلا قضائيا موازيا لمعالجة القصور التشريعي. أما في المرحلة الثانية تم توحيد المركز القانوني للمتبرعين بالدم في مجال المسؤولية.

(1) المادة 3 من القرار.

حددت المواد 8 ، 9 ، 10 ، 11 ، 12 و 13 من القرار صلاحيات كل هيكل من هياكل حقن الدم. وتشارك هذه الهياكل في مهمة تنظيم جمع الدم وتجنيد المتبرعين، القيام بنزع الدم الكامل، نزع الدم عن طريق الأفيريز، إنشاء مخازن لتأمين الدم وفصائله النادرة وتحضير مواد الدم غير الثابتة وغير الثابتة المحمولة وتوزيع مواد الدم.

(2) المادة 6 من القرار.

تحدد قائمة هياكل حقن الدم الملحقة بالقرار مؤسسات الإلحاق الخاصة بها وكذا مناطق الجمع. كمثل نجد في الملحق بأن المركز الولائي لحقن الدم التابع للقطاع الصحي بسكرة، سابقا، يغطي المؤسسات التالية القطاع الصحي بسكرة والقطاع الصحي طولقة والقطاع الصحي سيدي عقبة. ومجال نشاط جمع الدم يتم على مستوى كل الولاية.

(3) المادة 1 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 9/4/1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها. أما في فرنسا فقد تم تركيز ممارسة أنشطة الدم والرقابة عليها على جهتين بحسب قانون الصحة العامة. المؤسسة الفرنسية للدم L1222-1 التي حلت محل الوكالة الفرنسية للدم وجميع مؤسسات نقل الدم بموجب قانون 98-353 المؤرخ في 01/7/1998 والهيئة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية L 5311-1 . الجهة الأولى تمارس الأنشطة المتعلقة بالدم والجهة الثانية أوكل إليها مهمة الرقابة والإشراف. أي أنه تم الفصل بين القائم بالنشاط والمراقب. وجميع مراكز الدم L 1223-1 تعمل تحت إدارة المؤسسة الفرنسية للدم.

فقد أسس القانون رقم 61-864 المؤرخ في 1961/8/2 نظام تعويض ضحايا التبرع بالدم نتيجة الأضرار التي تصيبهم بفعل تبرعهم بالدم على أساس المخاطر لكن، النص حصر مجال التعويض على فئة المتبرعين بالدم المتضررين بسبب تغيير خصائص الدم قبل أخذه.

وأوجب القانون تبصير المتبرعين بالمخاطر التي يمكن أن يتعرضون لها بفعل تعديل خصائص الدم وأن يصدر القبول عن المتبرع كتابيا.

وأعطى القانون الاختصاص في منازعات التعويض الناشئة عن تطبيق القانون للقضاء العادي. وأمام عدم شمولية نظام التعويض الذي جاء به المشرع في فرنسا جاء التدخل القضائي ليمد حق التعويض إلى كافة المتبرعين بالدم عن الضرر اللاحق بهم عن فعل التبرع بالدم. وهذا يعني بأن القضاء أعطى لنظام تعويض ضحايا التبرع بالدم بعدا يتجاوز النطاق الذي حدده المشرع.

فقد انطلق القضاء الإداري مرة أخرى في دوره الإبتكاري من فكرة مماثلة المتبرع بالدم بالمعاون المتطور للإدارة الذي كفل له اجتهاد Cames نظام تعويض على أساس المخاطر. وبذلك يكون القضاء مطبقا للمبادئ التقليدية للمسؤولية الإدارية التي أسسها منذ عقود القائمة على تحميل المنتفع من النشاط، المسؤولية عن النتائج العكسية *risque-profit*. وهي الفكرة التي عرضها ودافع عنها المفوض Romieu في قرار Cames. هي ذات الفكرة التي استمرت في التطبيق ولو بشكل نسبي على الأضرار المسببة للمتعاونين العرضيين.

وكانت الانطلاقة مع المحكمة الإدارية Dijon في حكمها الصادر سنة 1964 إذ قدرت مسؤولية مركز نقل الدم التابع للمركز الإستشفائي الجهوي Dijon دون خطأ تجاه السيد Pautras.

فقد أصيب السيد Pautras بشلل إثر تبرعه بالدم وقدرت الخبرة بأن الضرر اللاحق به متولد عن فعل تبرعه بالدم على الرغم من عدم وجود أي خطأ في تنفيذ عملية أخذ الدم منه. وأمام هذه المعطيات ركن القضاء إلى نظرية معاون التطوعي للمرفق العام، معتبرا بأن نشاط جمع الدم وتوزيعه على النحو الذي يقوم به المركز الاستشفائي الجهوي Dijon يشكل نشاط مرفق عام وبالنتيجة فإن المتبرعين بالدم الذين يساهمون بصورة تطوعية في نشاط هذا المرفق يجب تغطيتهم بالضمان ضد الآثار الضارة عن أخذ الدم ولو لم يثبت أي خطأ من جانب المرفق (1).

(1) (TA de Dijon. 20 mai 1964, Pautras et Caisse Mut. Soc. Agric. de la Côte-d'Or c/ Centre hospitalier régional de Dijon)

وأكد مجلس الدولة هذا الموقف في قراره (CE. 15 oct 1975, Dame Vve Alépée)

CSP.p 57.

في معرض تعليقه على القرار اعتبر L. Vaucouloux بأن الأشخاص الذين يندرون أنفسهم لعمل الخير ويتعرضون خلال القيام بهذا العمل لضرر بفعل ظروف طارئة يحق لهم الحصول على تعويض عادل من المجموعة التي نذروا أنفسهم لخدمتها. أحمد محمد صبحي اغريير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 350.

ثم جاء قضاء Delhommeau ليؤكد الاتجاه القضائي الذي يرى في المتبرع بالدم معاون عرضي للمرفق العام للتبرع بالدم (1).

وإثر قضاء Delhommeau بفترة وجيزة تدخل المشرع للمرة الثانية ليقتن الاتجاه القضائي الموسع لنظام تعويض ضحايا التبرع بالدم بالقانون رقم 93-5 المؤرخ في 4/01/1993 المتعلق بالسلامة في مجال نقل الدم والأدوية والمضاف إلى أحكام قانون الصحة العامة، ليوحد بذلك نظام المسؤولية تجاه ضحايا التبرع بالدم دون تمييز وتأكيد مبدأ مسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر (2).
وعليه يؤول الاختصاص في نظر المنازعات المتعلقة بالتعويض الناتجة عن تطبيق أحكام القانون المرعية إلى القضاء الإداري نظرا للطبيعة الإدارية للمؤسسة الفرنسية للدم (3).

(1) « Con..que le prélèvement et la distribution du sang humain et de ses dérivés, tels qu'ils sont organisés par le centre hospitalier, constituent une activité du service public de santé ; que les donateurs de sang qui collaborent bénévolement à ce service doivent être garantis des conséquences dommageables des prélèvements pratiqués sur eux, même en l'absence de faute imputables au service ; qu'il est constant que M..a subi au centre département de transfusion sanguine..une ponction veineuse en vue d'un don du sang ; qu'à la suite de ce prélèvement, il a présenté des troubles divers se caractérisant par des sensation douloureuses multiples et un grand état de fatigue qui ont nécessité un suivi médical et dont il garde des séquelles ; qu'il résulte du rapport de l'expert que ces troubles, bien qu'ils ne résultent pas d'une lésion organique causée par la ponction veineuse, sont liés de cause à effet avec cette dernière ; que le centre hospitalier ..doit, en conséquence, en l'absence de toute faute relevée à la charge du requérant, supporter entièrement la réparation des dommages subis par l'intéressé du fait du prélèvement sanguine auquel il s'est prêté » (CAA de Nantes. 11 juin 1992, Delhommeau) Rec.1992.p539.

(2) « L'Etablissement français du sang assume, même sans faute, la responsabilité des risques encourus par les donateurs à raison des opérations de prélèvement » L.1222-9 CSP.

Code de la santé publique.

وكان النص سابقا متضمنا في المادة 10-668 L من قانون الصحة العامة.

(3) « L'Etablissement français du sang est un établissement public de l'Etat.. » L.1222-1 CSP

وأكد مجلس الدولة نفس الفكرة في رأيه الصادر في 20/10/2000.

« La mission de santé publique qui résulte du monopole du service public transfusionnel confié à l'Etablissement français du sang se rattache par son objet au service public administratif. Les litiges relatifs à la réparation des conséquences dommageables des transfusions sanguines...relèvent de la compétence des juridictions administratives. (CE. Avis. 20 oct 2000, Mme T) CSP.p 55.

وبالرجوع لأحكام قانون الصحة الوطني والمراسيم والقرارات المتعلقة بنشاط نقل الدم نجد بأنها لم تتعرض لمشكلة المسؤولية. أي أنه لا توجد معالجة تشريعية خاصة بالآثار السلبية للتبرع بالدم. وهذا يقود بالنتيجة إلى الركون إلى الأحكام العامة للمسؤولية المتولدة عن الاجتهاد القضائي. لكن، يبقى التساؤل حول الخيار بين نظامي المسؤولية القائمة على الخطأ أو المسؤولية دون خطأ. وفي انتظار الإجابة عن التساؤل بحلول قضائية يكون من الإنصاف تعويض ضحايا التبرع بالدم على أساس المخاطر نظراً لاجتماع شروط أعمال نظرية المخاطر التي درج عليها الفقه والقضاء كمبادئ تقليدية.

أما عن الاختصاص القضائي، فلما كانت مراكز ووحدات وبنوك نقل الدم هيكل تابعة لمؤسسات الصحة العامة التي تتمتع بالشخصية القانونية والطبيعة الإدارية فإن منازعة التعويض تؤول إلى القضاء الإداري.

المطلب الثاني المسؤولية بسبب العدوى بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة

برز في فرنسا في ثمانينات القرن الماضي ما عرف بمأساة الدم الملوث نتيجة طرح كميات كبيرة من الدم الملوث بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة. وأمام غياب تدخل الدولة في اتخاذ الإجراءات الواقية من مخاطر ذلك الفيروس المميت، تعاضمت الأضرار المتولدة عن العدوى بالفيروس بفعل عمليات نقل الدم أو حقنه على الخصوص.

وأمام هذه المأساة، ومن ضرورة تقاضي أية إدانة في حق الدولة الفرنسية من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بفعل عدم احترام أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي توجب الفصل في الدعاوي القضائية في أنسب الآجال (1)، جاء تدخل المشرع الفرنسي في هذا السياق بوضع آلية تعويض تسمح للضحايا بالحصول على تعويض مالي سريع عن الضرر بموجب أحكام المادة 47 من القانون رقم 91-1406 المؤرخ في 31/12/1991 المؤسس لصندوق التعويضات (2).

(1) المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تلزم الدولة بالفصل في الدعوى القضائية في أسرع الآجال وفي هذا السياق أدانت المحكمة الدولية الفرنسية (CEDH. 4 déc 1995, Bellet c/ France).

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. Op.cit. p.296

(2) la loi 91-1406 du 31/12/1991 portant diverses disposition d'ordre social.

وقبل التأسيس هذا الصندوق تم اتخاذ مجموعة من التدابير توالى منذ عام 1983 من خلال اعتماد مجموعة من التدابير الاحتياطية لضمان سلامة الدم المتبرع به من خلال إجبارية الخضوع للتحليل البيولوجية والكشف عن الفيروس، قرار 1985/7/23 المتجسد حالياً في المادة L 1221-4 من قانون الصحة العامة، والمادة D 1221-5 وبعدها من القانون تحدد قائمة التحاليل البيولوجية والفحوص التي يجرى على الدم عند أخذه. ثم تم إنشاء صندوق تعويض مرضى الهيموفيليا المصابين بعدوى الفيروس، أي أن التعويض يخص مرضى الدم فقط، قبل توسيع نطاق التعويض بموجب المادة 47 من قانون 1991/12/31.

إلا أن هذا التدخل التشريعي بوضعه نظام تعويضي سريع يطرح فعليا مشكلة التلاقي مع الأحكام العامة لقانون المسؤولية الإدارية التي يطبقها القضاء. من هنا ثار حقيقة تساؤل مهم حول مدى التكامل بين النظامين.

وعليه، فإن الإصابة بعدوى فيروس فقد المناعة البشرية (1) نتيجة عملية نقل الدم أو حقن مواد الدم الملوثة بالفيروس تفتح الباب أمام تعدد أنظمة التعويض التشريعية والقضائية، كما أن التزام التعويض يتعلق بأكثر من مسؤول الذي قد يكون الدولة بصفتها مسؤول عن مباشرة الرقابة والوصاية على مؤسسات نقل الدم أو مؤسسة الصحة العامة التي تمارس النشاط وهذا ما يفتح المجال كما سبق بيانه لإلزامها إما بإصلاح الضرر أو التعويض.

الفرع الأول نظام التعويض التشريعي

قام نظام التعويض التشريعي الذي جاءت به أحكام المادة 47 من قانون 1991/12/31 على تأسيس صندوق تعويض، حدد قانونه الأساسي ونظام عمله بموجب مرسوم رقم 92-183 المؤرخ في 1992/02/26. مهمته الصندوق دفع التعويض للأشخاص المصابين بعدوى فيروس فقد المناعة البشرية نتيجة عمليات نقل الدم أو حقن عناصر مشتقة منه التي تتم على الإقليم الفرنسي وفق شروط محددة (2). وبالتالي فإن نطاق تطبيق النظام مرتبط بشرط حصول عدوى الفيروس بفعل عملية نقل دم أو حقن مواد مشتقة منه تمت على الإقليم الفرنسي. ولهذا فإن الصندوق لا يتحمل عبء التعويض لما تكون عملية نقل الدم تمت خارج الإقليم الفرنسي، حتى وإن كان مصدر الدم مؤسسة فرنسية حتى ولو كانت الضحية فرنسية.

(1) حول تعريف هذا المرض أنظر: عاطف عبد الحميد حسن. المسؤولية وفيروس مرض الإيدز. القاهرة: دار النهضة العربية. 1998. ص 10 وبعدها.

(2) يرأس صندوق التعويض الذي يتمتع بشخصية قانونية عضو من محكمة النقض، وله لجنة خاصة مكلفة بالفصل في طلبات التعويض. ويتم تمويل الصندوق طبقا لأحكام المادة 16 من المرسوم المذكور من قبل الدولة ومساهمة شركات التأمين والمبالغ التي يحصل عليها الصندوق ذاته من خلال الحلول محل الضحية في حقوقها تجاه المسؤولين عن الضرر. « Les victimes de préjudices résultants de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après » Article 47-1. CSP.

محمد عبد الظاهر حسين. مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995. ص

كما أن التعويض ينحصر نطاقه في الإصابة بعدوى فقد المناعة البشرية دون غيرها. ويجب على الضحية تبرير الإصابة بالفيروس وعملية نقل الدم. وبالتالي فإن الضحية غير ملزمة بإثبات علاقة السببية بين الإصابة بالعدوى وعملية نقل الدم. أي أن الضحية تستفيد من قرينة السببية (1). إلا أن قرينة السببية ليست قرينة قاطعة لكن، مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس (2). وأخيرا يدخل ضمن مفهوم الضحية وفق هذا النظام ليس فقط الأشخاص المصابين بالفيروس بشكل مباشر نتيجة الخضوع لعملية نقل دم أو حقنه ولكن، الأشخاص الذين تلحقهم الإصابة بالعدوى بشكل غير مباشر كالأطفال والأزواج. وبتأسيسه لنظام التعويض القانوني، أتاح المشرع للضحية الحصول على تعويض عاجل بعيدا عن البحث في مشكلة المسؤولية وإسنادها. ويقع على صندوق التعويض الفصل في أجل ثلاثة أشهر التالية لاستلامه طلب التعويض في مدى توافر شروط التعويض. أي إعلان مدى توافر رابطة السببية بين الإصابة بالفيروس وعملية نقل الدم (3). وفي أجل ثلاثة أشهر اللاحقة لتسلمه ما يبرر عناصر الضرر المطالب بالتعويض عنه من جانب الضحية، على الصندوق تقديم عرض بمبلغ التعويض المقترح، وفي حالة قبول الضحية بالعرض يتعين على الصندوق أداء المبلغ في مهلة شهر (4). وفي حالة عدم قبول الضحية بالعرض أو في حالة عدم قبول طلب التعويض أصلا يكون القضاء ممثلا حصريا في محكمة استئناف باريس، مختصا بموجب طعن يرفع خلال أجل شهرين للنظر في النزاع بين الطرفين (5).

(1) فمجرد مقارنة بين حالة الضحية وفعل خضوعه لعملية نقل الدم أو حقن تكفي، ويبقى على الضحية إثبات عناصر الضرر المطالب بالتعويض عنه لأن القانون يلزم الصندوق بالتعويض الكامل.

« Les victimes n'ont pas à faire la preuve du lien de causalité » M.Pontier
Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p188.

(2) فمتى أمكن إثبات أن جميع المتبرعين بالدم غير مصابين بالفيروس يمكن هدم علاقة السببية، وفي المقابل إذا ثبت بأن أحدهم مصاب تثبت القرينة.

(3) المادة 47-4.

(4) المادة 47-4.

(5) المادة 47-8.

ويملك صندوق التعويض دعوى الحلول، وهي الدعوى يرفعها ضد الشخص المسؤول عن الإصابة بالعدوى اللاحقة بالضحية. وبموجبها يحل الصندوق في حدود المبلغ الذي دفعه للضحية في جميع الحقوق التي يملكها الشخص المتضرر ضد المسؤول عن ضرره وضد أي شخص هو ملزم بأية صفة بضمان التعويض الكلي أو الجزئي في حدود المبالغ التي يقع عليهم التزام دفعها (1). غير أن القانون قيد الحق في دعوى الحلول بالنسبة للصندوق بشرط أن يكون الضرر متولدا عن خطأ. بما يعني عدم إمكانية مباشرة الدعوى في حالة المسؤولية دون خطأ وهذا ما أكده مجلس الدولة (2). وسيأتي الحديث لاحقا عن أحوال المسؤولية دون خطأ عن حوادث نقل الدم الملوث.

الفرع الثاني التنسيق بين نظام التعويض التشريعي والقانون العام للمسؤولية الإدارية

إن الشخص المتضرر من الإصابة بفيروس فقد المناعة البشرية بفعل عملية نقل الدم أو حقن مواد مشتقة منه، يملك حق الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية الإدارية عندما يمتنع منذ البداية عن تقديم طلب التعويض للصندوق، أو عند عدم قبوله بالتعويض. لكن، المشكلة تثور حول معرفة هل أن تأكيد المشرع الفرنسي لطبيعة التعويض الكامل للضرر réparation intégrale (3) الممنوح للضحية، يمنع هذه الأخيرة من متابعة المسؤولين عن حالتها الصحية؟ فإذا كان القانون يمنع فكرة الجمع بين التعويضات فقد كان للقضاء مواقف مختلفة حول فكرة جمع الدعاوى.

لكن، قبل البحث في تلك المواقف، نلاحظ بداية بأن القانون وضع لمصلحة الصندوق واجبا على عاتق الضحية يتمثل في إعلامه عن الدعاوى القضائية التي تباشرها (4). كما ألقى مرسوم صادر في 1993/7/12 نفس الواجب على الجهات القضائية بإلزامها بأن توجه للصندوق نسخة من عريضة دعوى المسؤولية حتى يتسنى له أخذ ذلك بعين الاعتبار عند منحه للتعويض أو من أجل مباشرة دعوى الحلول.

(1) المادة 47-9.

(2)(CE. 23 sep 1998, A P- Hôpitaux de Paris)
CSP.p 58.

(3) المادة 47-3.

(4) المادة 47-6.

من هنا، كان لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض مواقف متباينة بخصوص إمكانية الضحية في رفع دعوى قضائية بعد حصولها على تعويض من الصندوق. محكمة النقض قدرت بأنه إذا قبلت الضحية بالعرض المقدم من صندوق التعويض لا يمكنها بعد ذلك رفع دعوى وفق قواعد القانون العام (1). أما مجلس الدولة فقد كان له موقفه الخاص النابع من تفسيره لأحكام قانون 1991/12/31 لذلك قبل بإمكانية الجمع بين الطريقتين القضائي وطريق الصندوق سبيلا للتعويض.

فقد اعتبر مجلس الدولة في رأيه الاستشاري بأنه متى تم قبول الضحية بالمبلغ المقدم من الصندوق وسواء تم التعويض عن كامل ضرر أو جزء من الضرر المطالب بالتعويض عنه، وحصل فعليا على التعويض وبشكل نهائي فإنه بالنتيجة يكون على القاضي الإداري المرفوعة أمامه الدعوى والذي تم إعلامه بتلك العناصر أن ينقص تلقائيا المبلغ الذي أداه الصندوق من المبلغ الذي يحكم به لفائدة الضحية تجاه الشخص العام المسؤول عن الضرر (2).

ويكون مجلس الدولة بذلك أخذ في رأيه بعين الاعتبار بأن المشرع لم يضع نظام مسؤولية ولكن، نظام تعويض مؤسس على التضامن القومي (3). فعلى خلاف الشروط الواجب توافرها للحصول على التعويض من الصندوق فإن الضحية أمام القضاء ملزمة طبقا لقواعد المسؤولية بإثبات شروط المسؤولية القائمة على الخطأ أو شروط المسؤولية عن المخاطر.

ويستنتج من ذلك بأنه يمكن للضحية وفق اجتهاد مجلس الدولة رفع دعوى قضائية للحصول على تعويض تكميلي في الحالات التي لم يمكن فيها للصندوق الإحاطة بظروف الإصابة بالفيروس مما يؤثر في عملية تقدير التعويض الممنوح.

(1) « si la victime accepte l'offre d'indemnisation du fonds, elle n'est plus susceptible c'exercer l'action de droit commun dès lors que le préjudice dont la réparation est demandée est identique » (C. Cass. Civ. 26 Janv 1994, Bellet)

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p189.

(2) « lorsque la somme offerte a été acceptée par les intéressés...tout ou partie du préjudice dont il est demandé réparation est effectivement est définitivement indemnisé. En conséquence, il appartient au juge administratif, informé de cette circonstance, de déduire d'office la somme dont le fond est ainsi redevable, de l'indemnité qu'il condamne la personne publique responsable du dommage à verser à la victime » (CE. Avis. 15 oct 1993, Consortd Jezequel) Rec.1993.p 280.

نفس الموقف جاء في قرار (CE. 24 mars 1994, M.Rabotin)

Ibid.p189.

(3) « Si l'article 47de la loi du 31 décembre 1991 a crée une procédure spécifique d'indemnisation des personnes contaminées par le virus de d'immunodéficience humaine à l'occasion de transfusions de produits sanguine, cette procédure n'interdit pas à la victime de rechercher la responsabilité de l'auteur du dommage »(CE. 16 juin 1997, A P- Hôpitaux de Paris)Rec.1997.p242.

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 184.

هذا، وقد انحازت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للتفسير الذي أعطاه مجلس الدولة الفرنسي لأحكام قانون 1991/12/31 الذي يتجاوز إمكانية الجمع بين طريقي التعويض، الصندوق والقضاء، ليشمل فرصة المتضرر في الحصول على تعويض تكميلي من القاضي الإداري حتى وإن كان قد قبل بصورة نهائية بالتعويض الممنوح له من الصندوق (1).

لكن ما يلاحظ أن تباين موقف كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض يؤدي إلى عدم المساواة بين ضحايا نقل الدم. فضحية نقل دم صادر عن مركز نقل دم عام يمكنه الجمع بين الدعاوى بل والمطالبة بالتعويض التكميلي أمام القضاء الإداري، في حين ضحية نقل دم صادر عن مركز خاص يصدم أمام القضاء العادي بموقف محكمة النقض الراض للفكرة.

إلا أن هذا التمييز زال إثر صدور القانون رقم 98-535 المؤرخ في 1998/7/1 الذي أنشأ المؤسسة الفرنسية للدم، ووضع جميع مراكز الدم تحت إدارتها وتحل محل جميع مؤسسات نقل الدم في حقوقها والتزاماتها. وجدير بالتنكير برأي مجلس الدولة الذي أعطى الاختصاص في منازعات التعويض المرفوعة ضد المؤسسة الفرنسية للدم للقضاء الإداري (CE. Avis. 20 oct 2000, Mme T).

وعليه فإن ضحية فيروس نقل الدم يمكنها الجمع بين طريق الصندوق والطريق القضائي أمام القضاء الإداري وتوجه الدعوى ضد المؤسسة الفرنسية للدم. وبذلك تم توحيد نظام التعويض.

(1) (CEDH. 4 déc 1995, Bellet c/ France) (CEDH. 30 oct 1998, Bellet c/ France)

وكلا الحكمين شكلا موضوع فصل في طعن ضد قرار محكمة النقض الفرنسية برفض الدعوى القضائية من الضحية بعد القبول والحصول بصورة نهائية على تعويض من الصندوق.

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. Op.cit. p 296.

المبحث الثاني المسؤولية عن تبعات التطعيم الإجباري والأبحاث الطبية

يعتبر التطعيم الإجباري والأبحاث الطبية من أهم الميادين التي طبعت تدخل المشرع الفرنسي لمعالجة مشكلة الأضرار المتولدة عن تلك الأنشطة.

ففرض التطعيم على الأفراد من أجل حماية الصحة العامة لا يمر دون حوادث، كما أن إعطاء شرعية للبحث الطبي على جسم الإنسان في سياق اكتساب المعارف العلمية الكفيلة بتطوير الصحة العامة ليس بمنأى أيضا عن مشكلة الحوادث والأضرار.

من هنا، لم يفوت المشرع الفرنسي فرصة المعالجة القانونية لمشكلة المسؤولية في هذا المجال. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول في المسؤولية عن تبعات التطعيم الإجباري والمطلب الثاني في المسؤولية عن تبعات الأبحاث الطبية.

المطلب الأول المسؤولية عن تبعات التطعيم الإجباري

تسعى الدولة دائما في البحث عن الحلول والتدابير الصحية المناسبة للحد من الأمراض المهددة للصحة العام. ويعتبر التطعيم باللقاحات الطبية من أهم الوسائل التي تنفذها الدولة على عاتقها من أجل حماية أجيالها من الأمراض الخطيرة والمعدية.

ويصل الأمر لحد فرض تلك التدابير الصحية، بحيث لا يمكن للأفراد رفضها حفاظا على صحة المجتمع (1). وهذا ما ينطبق على التطعيم الإجباري ضد بعض الأمراض لما يشكله من تهديد جدي على الصحة العامة.

ويعتبر التطعيم عملا طبيا معدا للوقاية من انتشار الأمراض الوبائية فهو يهدف أساسا إلى تحصين الأطفال خصوصا بواسطة اللقاحات الواقية من الأمراض المعدية.

ورغم أن التطعيم تدبير صحي موجه للحفاظ على صحة الأفراد إلا أنه لا يخلو هو ذاته من بعض الآثار الضارة على الشخص الخاضع له، بحيث يكون معرضا لمخاطر تحقق تلك التبعات الضارة.

من هنا يثور التساؤل عن تحمل تبعات تحقق تلك المخاطر، خصوصا لما نجد بأن القوانين تعرض الشخص الذي يرفض الخضوع للتطعيم الإجباري لتدابير عقابية على غرار عدم القبول في المؤسسات التعليمية، بل يصل الأمر لحد تجريم الفعل.

(1) لا يستطيع الإنسان أن يقدر أهمية وقيمة التطعيم إلا بعد أن يستذكر ما كانت تفعله الأمراض المعدية والفتاكة بالمجتمعات البشرية قبل اكتشاف اللقاحات الطبية.

أحمد محمد صبحي اغريير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 335.

في الجزائر، جعل تشريع الصحة من الأهداف الأساسية للدولة حماية حياة الإنسان من الأمراض خصوصا عبر تطوير الوقاية منها (1). ويتم تحقيق ذلك الهدف من خلال مجموعة من التدابير الوقائية خصوصا الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها بواسطة التطعيم الإجباري (2).

وقد تكفل التنظيم بتحديد قائمة الأمراض التي تستوجب التطعيم الإجباري من أجل حماية صحة الأطفال وهي السل tuberculosis، الخناق diphtérie، الكزاز tétanos، الشهاق coqueluche، شلل الأطفال poliomyélite والحصاء rougeole (3).

وأبقى القانون المجال مفتوحا للسلطة العامة ممثلة في وزير الصحة في الظروف الخاصة بحالة الوباء épidémie أو خطر حصوله أو انتشار بعض الأمراض المعدية، من أجل الأمر بالتلقيح الإجباري ضد الحمى التيفية typhoïde ونظيرة التيفية paratyphoïde والحمى النمشية typhus (4).

وإذا كان التطعيم يمس عادة الأطفال من أجل حماية قوام المجتمع ومختلف فئات المجتمع في حالة مخاطر انتشار الأوبئة، فإنه يمكن أن يخص بعض فئات المجتمع الذين يعملون في بيئة تعرضهم لبعض الأمراض (5) خصوصا العاملين في السلك الطبي وشبه الطبي للمستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية.

من هنا يمكن القول بأن التزام التطعيم الإجباري موجب ذو طابع عام. تكفله الدولة على نفقتها (6) كما تتابع مدى الخضوع له عبر الدفتر الصحي (7).

(1) المادة 3 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(2) المادة 55 من نفس القانون.

(3) المادة الأولى من المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17/6/1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 12/11/1985.

(4) المادة الثانية من نفس المرسوم.

كما نصت المادة 15 منه القانون على الطابع الإلزامي للتطعيم من مرض الجذري antivariolitiques.

كما ينص القرار الوزاري المؤرخ في 25/4/2000 على الطابع الإجباري للتلقيح ضد التهاب الكبد الحموي ب l'hépatite B virale للأشخاص الذين لهم اتصال بالمرضى وبالدم والمواد البيولوجية.

كما جاء القرار الوزاري المؤرخ في 28/10/2000 بالجدل الذي يحدد التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المنتقلة.

(5) المادة 3 من المرسوم المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري المعدل والمتمم.

(6) المادة 7 من نفس المرسوم.

(7) المادة 28 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ونظرا لما تشكله الأمراض المعدية والمتقلة من خطر على الصحة العامة فإن الدولة لا تكتفي بفرض التطعيم الإجباري عن بعض الأمراض على الأفراد ولكن، تذهب لحد ترتيب تدابير إدارية حازمة ضد الأفراد (1) عند رفض الخضوع للتلقيح الإجباري ويصل الأمر إلى تجريم الفعل وتوقيع عقوبات جزائية (2). وعند الحديث عن المسؤولية عن حوادث التطعيم الإجباري نميز بين الحلول القضائية التي أرساها القضاء الإداري تاريخيا قبل التدخل التشريعي ثم نتناول المعالجة التشريعية للموضوع بقانون 1964/7/01 المجسد في المادة 9-3111 L من قانون الصحة العامة. وعليه، من أجل فهم المعالجة التشريعية للمشكلة سنتناول المسؤولية عن الآثار الضارة للتطعيم الإجباري وفق الحلول القضائية ثم المعالجة التشريعية في القانون الفرنسي مع محاولة استقراء موقف القانون الجزائري.

الفرع الأول الحلول القضائية للمسؤولية عن التطعيم الإجباري

من الضروري التساؤل كيف توصل القضاء الإداري إلى إرساء حل مبدئي لمشكلة تعويض الحوادث الضارة للتطعيم الإجباري. الحقيقة هي أن القضاء لم يخرج عن القواعد العامة للمسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي في معالجته للمسؤولية عن حوادث التطعيم الإجباري. فكان بحثه عن المسؤولية في إطار نظام الخطأ. مكتفيا بالخطأ البسيط بالنسبة لفئة تنظيم وسير المرفق الاستشفائي والخطأ الجسيم بالنسبة للعمل الطبي (3).

(1) تنص أحكام المادة 5 من المرسوم المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري المعدل والمتمم على أنه لا يجوز قبول أحد في مؤسسة التعليم العمومي أو الخاصة وأية مجموعة تأوي الأطفال دون أن يتم إثبات الخضوع للتلقيحات المنصوص عليها في المادة الأولى وعند اللزوم التلقيحات الإجبارية المطبقة عملا بالمادة 2 من المرسوم.

(2) يحمل المرسوم المذكور في المادة 13 منه الأبوان والأوصياء ورؤساء المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية أو الخاصة المسؤولية الشخصية عن تنفيذ التدابير المنصوص عليها الخاصة بالتلقيح الإجباري. وكيفت أحكام المادة 14 من نفس المرسوم فعل هؤلاء جريمة مخالفة، يعاقب مرتكبها بغرامة. نفس الأمر في قانون الصحة الفرنسي 1-3111 L. وصدرت أحكام عن القضاء الإداري بهذا الخصوص اعتبرت بأن رفض التطعيم يمكن أن يببر رفض القبول في مؤسسات التعليم أو الطرد (Epx Reyes, 14juin 1957, TA de Lyon) و (CE. ass. 4 juill 1958, Graff et EpxReyes).

CSP.p 194.

(3) تاريخيا ثلاثة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي أرست مبادئ المسؤولية الاستشفائية عن الخطأ هما قرارا (C E. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponeau) في أصل التمييز بين فئة تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي أين تتعدد المسؤولية بوجود الخطأ البسيط وفئة العمل الطبي والجراحي أين يشترط الخطأ الجسيم، أما قرار (CE. 26 juin 1959, Rouzet) فكان وراء إرساء معيار تحديد نطاق العمل الطبي.

وعليه فإن الموقف الأول لمجلس الدولة بالنسبة للمسؤولية عن حوادث التطعيم الإجباري كانت تعتمد على قاعدة التمييز بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ البسيط في تنظيم المرفق، وبالنتيجة تتعدّد مسؤولية الدولة عن حوادث التطعيم الإجباري إما بسبب الخطأ البسيط لما يتعلق بالأمر بالبحث عن الأخطاء في تنظيم وعمل المرفق العام أو استناداً للخطأ الجسيم لما يتم البحث عن الخطأ في نطاق العمل الطبي (1). هذا، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق المسؤولية دون خطأ المؤسسة على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، الفكرة التي حاولت بعض المحاكم الإدارية الاستناد إليها بمناسبة عدوى السل التي لحقت ببعض الأطفال بسبب التطعيم الجماعي (2) ليركن لفكرة قرينة الخطأ.

(1)(CE. 20 mai 1949, Daret)

اعتبر مجلس الدولة في هذا القرار بأن إهمال الممرضة يشكل خطأ مرفق.

(CE. 7 mai 1952, Dame Vve Chassagnac)

في هذا القرار قدر غياب الخطأ الطبي الجسيم أو الخطأ البسيط في تنظيم وتنفيذ الخدمة، وهو الأمر الذي لا يمكن من مطالبة الدولة بالتعويض.

Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative** Op.cit.p 224.

(2) في حكم لها اعتبرت المحكمة الإدارية لبوردو بأن التطعيم الإجباري يعتبر عملاً طبيًا له مفهوم مختلف بسبب طابعه الإلزامي والضرورة الاجتماعية التي تفرضه لحماية المجتمع ووقايته من الأمراض. وأنه إذا مورست على الأفراد في إطار المصلحة العامة إجراءات إلزامية وألحقت بهم ضرراً خاصاً وغير عادي فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ. ولما يكون هذا الالتزام، يعنى التطعيم الإجباري، ناتج عن نص قانوني لم ينص على التعويض ولم يمنعه فإن ضحايا الضرر الخاص وغير العادي يكونون عرضة للإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة ويستطيعون طلب التعويض (TA de Bordeaux 29 fév 1956, Meunier).

حتى أن محكمة ليون ذهبت لأبعد بتأسيس مسؤولية الدولة عن أضرار التطعيم الإجباري على أساس المسؤولية دون خطأ بالاستناد لفكرة المخاطر، متجاوزة قضاء مجلس الدولة الذي ركن لفكرة الخطأ المفترض كما سنرى لاحقاً. حيث اعتبرت المحكمة بأن حوادث التطعيم ضد الجذري التي اعتبرها القانون إجبارية تشكل بالنسبة للأفراد مخاطر خاصة من شأنها إقامة مسؤولية الدولة حتى في غياب خطأ المرفق أو خطأ الطبيب المطعم (TA de Lyon. 14 juin 1963, Giroud) مسعود شيهوب. المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري. مرجع سابق. ص222.

وبالتالي يكون مجلس الدولة رسم تحولا كبيرا بالانتقال من البحث في المسؤولية عن حوادث التطعيم في نطاق قاعدة التمييز بين الخطأ البسيط في تنظيم وعمل المرفق العام والخطأ الطبي الجسيم، إلى اعتماد فكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن النتائج الضارة للتطعيم الإجباري، وهذا ما جاء في قرار (CE.7 mars 1958, Déjous) (1).

وفي هذا القرار يظهر موقف مجلس الدولة الراض لإمكانية افتراض الخطأ الجسيم في ميدان العمل الطبي، وفي المقابل التخفيف في قانون المسؤولية بإعمال القرينة في نطاق الخطأ البسيط وفي ميدان فئة الأخطاء المرتبطة بتنظيم وعمل المرفق العام. وبهذا نجح بشكل كبير في نقل فكرة البحث عن المسؤولية عن حوادث التطعيم الإجباري من ميدان العمل الطبي إلى تنظيم وعمل المرفق.

ورغم أن المحكمة الإدارية لبوردو قضت في الدعوى المرفوعة بمسؤولية الدولة عن الأضرار المتولدة عن فعل التطعيم الإجباري على أساس فكرة المخاطر، آخذة بعين الاعتبار الطابع الإجباري للتطعيم وكونه نشاطا مفروضا للصالح العام من جهة وأهمية الضرر المسبب للأطفال الذي لا يتناسب مع الفائدة العائدة عن فعل التطعيم، ورغم دعوة مفوض الحكومة Jouvin مجلس الدولة من جهة إلى تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ لتوافر شروطها المتمثلة في الضرر غير العادي والمتولد عن مخاطر التطعيم الإجباري الذي فرض للصالح العام، وهجر التمييز التقليدي بين المنتفع من المرفق ومن له صفة الغير، التمييز الذي يحصر الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ على الغير (2) من جهة ثانية، إلا أن ذلك سمح فقط بإقناع مجلس الدولة بضرورة إيجاد تخفيف في قانون المسؤولية كمسعى عام.

(1) «Con, que dans les circonstances, l'infection dont le jeune Déjous a été victime, ainsi que six autres enfants vaccinés au cours de la même séance, révèle un fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'administration» (CE. 7 mars 1958, Déjous) Rec.1958.p153.

Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative** Op.cit.p 223.

تفاصيل القضية ترجع إلى التطعيم الإجباري ضد التيتانوس والدفتريا الذي خضع له الطفل Déjous بالمركز الصحي المدرسي وأصيب على إثره مع بعض الأطفال بخراج درني ظهر على مستوى موضع الحقن.

(2) الخاضع للتطعيم الإجباري لا يعتبر في المركز القانوني للمنتفع بالمعنى الحقيقي على اعتبار أن التطعيم غاية للصالح العام أكثر منه خدمة شخصية.

لذلك، قدر مجلس الدولة بأن الأضرار التي لحقت الأطفال بسبب التطعيم الإجباري وفي ضوء ظروف الحال كاشفة عن عمل معيب للمرفق العام يؤدي بطبيعته لانعقاد مسؤولية الإدارة (1).

ويمكن القول بأن خلاصة مفوض الحكومة Jouvin سمحت حقيقة بنقلة في قانون المسؤولية بإجراء تحول تجاوز فكرة الخطأ الجسيم والخطأ البسيط نحو تقنية الخطأ المفترض في ميدان المسؤولية في ميدان التطعيم الإجباري لكن، بقي في نطاق المسؤولية عن الخطأ.

وإن لم يكن لطرح مفوض الحكومة Jouvin الصدى الذي توخاه من مجلس الدولة في قضية Déjous فقط كان له لاحقاً وقعه الإيجابي على المستوى الاستشاري لهذا الأخير.

فقد اعتبر القسم الاجتماعي لمجلس الدولة في رأيه (CE. Avis.30 sept 1958) بأن القانون الذي يجعل التلقيح إجبارياً يخلق من أجل المصلحة العامة نظاماً خاصاً بالنسبة للأشخاص ضحايا حوادث التطعيم وبالتالي فإن السلطة العامة يمكن أن تجد نفسها أحياناً مسؤولة عن تعويض الأضرار المتولدة عن تلك الحوادث (2).

وبالتالي نخلص بأن مجلس الدولة تبنى حلاً وسطاً بين نظام المسؤولية على أساس المخاطر وبين نظام المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات. لكن، سرعان ما أصبح التعويض عن التطعيم الإجباري يتم على أساس تشريعي وعلى عائق الدولة إثر صدور قانون 1964/7/01.

(1) وهو الموقف المكرس من جديد في قرار (CE. 13 juill 1962, Lastrajoli)

CSP.p 197.

رغم خلاصة مفوض الحكومة M.Meric التي جاءت في ذات السياق الذي طرحه المفوض Jouvin المبنية على فكرة المخاطر لم يستطع الدفع نحو تجاوز الحل الذي طرحه قرار Déjous في ميدان التطعيم الإجباري المستند لفكرة قرينة الخطأ. حتى أن المفوض M.Meric نقادى حتى استعمال مصطلح قرينة الخطأ مفضلاً للتعبير التالي:

« La responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée sur le terrain de la faute de service, sans que l'auteur de la faute en soit connu ni même que l'acte ou la défaillance constitutifs de la faute soient localisés à l'intérieur du service public et que le mécanisme en soit démontré »
Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative** Op.cit.p 224.

(2)Rény Chapus.**droit administratif général**.Op.cit.p1299.

يحدث في بعض الحالات أن تسبب التلقيحات حوادث خطيرة دون أن يكون بالإمكان إثبات خطأ المرفق أو خطأ الضحية، وأنه في مثل هذه الحالات فإن القانون يجعل التلقيح إلزامياً لأسباب تتعلق بالنظافة وبالصحة العامة وخاصة من أجل منع انتشار العدوى، يكون قد أنشأ مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام وهو ما يستتبع إمكانية إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث.

مسعود شيهوب. **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**. مرجع سابق. ص220.

الفرع الثاني النظام التشريعي لتعويض ضحايا التطعيم الإجباري

الأكيد هنا أن أفكار مفوضي الحكومة كانت حاضرة في مرجعية صياغة قانون 64-643 المؤرخ في 1964/7/01 حتى وإن كانت فكرة المخاطر غير ظاهرة الاستعمال. فالتطعيم يتضمن حقيقة مخاطر علمية *Alea scientifique*، ولأسباب غير معروفة وقد تبقى مجهولة يمكن أن لا يتحملها بعض الأشخاص. وفي وقت، تقدم العلوم والمعارف يستحيل معه أن نحدد بشكل مسبق ذلك الأمر. وعليه من لحظة التطعيم تكون الدولة مسؤولة عن تحمل نتائج الضارة مهما كان سببها لأنه في جميع الحالات يكون من الصعب للضحية إثبات وجود خطأ الممارس (1). وبالتالي فإن قانون 1964/7/01 جاء ليؤسس لمسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار المتولدة عن التطعيم الإجباري.

ومن الأسباب المتعددة التي كانت وراء هذا التدخل التشريعي الموجهة لحماية الصحة العامة وغيره من التشريعات في مادة المسؤولية العامة نلمس اهتمام تحسين وضحية أو مركز الضحية من خلال إعفائها من إثبات وجود الخطأ المسبب للضرر.

فقد نصت المادة الثالثة من القانون (2) والمتضمنة اليوم في أحكام المادة 3111-9 من قانون الصحة العامة أنه دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن أن تباشر وفق القواعد العامة للمسؤولية فإنه، يقع على عاتق الدولة تعويض كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري منفذ في مركز تطعيم معتمد. وبأنه متى دعت الحاجة فإن الدولة تحل محل الضحية في حقوق ودعاوى هذه الأخيرة ضد المسؤولين عن الضرر. وبالتالي فإن هذا القانون تبنى فكرة المخاطر من خلال تصوره وجود مخاطر على الأشخاص الخاضعين للتطعيم الإجباري ومن ثم حمل المجموعة الوطنية عبء التعويض حتى في غياب خطأ الممارس أو الهيئة المسؤولة. أي أن التلقيح المفروض بهدف حماية مجموع السكان أي الصحة العامة يؤدي إلى إلحاق مخاطر بالأشخاص الملزمين به، الأمر الذي يستدعي تعويض الضحايا من خزينة الدولة وهي خزينة المجموعة الوطنية (3).

(1) Gilles Darcy. *la responsabilité de l'administration*. Op.cit.p58.

(2) « sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun. La réparation de tout dommage imputable directement a une vaccination obligatoire pratiquées dans les conditions visées au présent code, et effectuée dans un centre agréé se vaccination, est supportée par l'Etat. Jusqu'à concurrence de l'indemnisation qu'il a payé, Etat est, s'il ya lieu subroge dans les droits et actions de la victime contre les responsable des dommages »

(3) وهذا القانون هو في الأصل مشروع مبادرة محضنة من البرلمان الفرنسي تم بموجبها تعديل القانون المتعلق بالمسؤولية عن التلقيح الإجباري ضد الشلل بتوسيعه النص لجميع التلقيحات الإجبارية.

مسعود شيهوب. *المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري*. مرجع سابق. ص 224.

وعليه، تطلب القانون لإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ في مجال التطعيم شرطان. هما أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية منسوب لتطعيم له طابع إجباري وضرورة أن يكون التطعيم قد مورس في مركز معتمد للتطعيم.

وكان من بين النتائج المترتبة عن هذا النص القانوني هو إبقاء مجلس الدولة لنظام المسؤولية عن الخطأ من أجل إقرار المسؤولية في ميدان التطعيم الإختياري (1) والتطعيم الإجباري الذي يتم خارج مركز معتمد (2).

وكما أشرنا رهن القانون مسؤولية الدولة دون خطأ عن أضرار التطعيم الإجباري بإثبات علاقة سببية بين الضرر والتطعيم الإجباري (3). وقد تطلب مجلس الدولة إثبات قيام علاقة سببية بين الضرر والتطعيم لإمكانية الحصول على التعويض لكنه، في هذه المسألة أظهر تعاملًا مرنا من خلال التخفيف من صرامة هذا الشرط، على خلاف موقفه المستخلص من حرفية النص القانوني بخصوص الطابع الإجباري للتطعيم وضرورة ممارسته في مركز تطعيم معتمد.

من هذا المنطلق قدر مجلس الدولة بأن رابطة السببية بين الضرر والتطعيم الإجباري قائمة لما كان فعل التطعيم عاملاً مشدداً للحالة المرضية للضحية (4).

(1) (CE. 4 mars 1979, Min. de Santé c/De Gail)
Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p173.

(2) (CE. 29 avr 1966, Penel) (CE. 5 déc 1969, Epx Mouton) (CE. 24 oct 1973, Ruelle)
CSP.p 198.

(3) (CE. 29 nov 1967, Blanchard)

وفي دعوى أخرى رفض الحكم بالتعويض بسبب غياب رابطة السببية بين الضرر المتمثل في اضطرابات من طابع الحساسية والتطعيم الإجباري الذي خضعت له الضحية (CE. 20 mars 1981, Dame Denier)

Ibid. p198

(4) اعتبر مجلس الدولة بأن التطعيم قد نشط تطور المرض عند الطفل وانتهى إلى الحكم بمسؤولية الدولة دون خطأ عن الضرر غير العادي الذي أصاب الضحية والذي كان منسوباً مباشرة للتطعيم الإجباري (CE. 23 fév 1972, Epx Boghossian).

حمدي على عمر. **المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة**. مرجع سابق. ص 238.

الموقف نفسه عندما قضى بتحميل الدولة كامل التعويض عن الضرر الناتجة عن التطعيم الإجباري ضد فيروس الالتهاب الوبائي B على الرغم من أن الشخص الذي خضع للتطعيم كان به أصلاً قابلية للإصابة بذلك الضرر، وأن التطعيم قد سرع بتلك الأضرار فقط (TA de Marseille. 5 nov 2002, Mme Molard)

أحمد محمد صبحي اغرير. **المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق الطبية العامة**. مرجع سابق. ص 341.

CSP.p 198.

ربما يكون تفسير هذا التعامل المخفف من جانب مجلس الدولة الذي يصب في مصلحة الضحية وأحد العوامل المحركة دائما لتطوير قانون المسؤولية، يرجع إلى أن تحديد رابطة السببية في مجال التطعيم الإجمالي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة. إذ قد ترجع أسباب الضرر لعوامل خفية مثل طبيعة تركيبية جسم الإنسان ومدى استعداده وهذا يصعب حقيقة تبيان علاقة السببية بوضوح (1).

ويمكن للضحية إثبات علاقة السببية بكافة الوسائل المتاحة ويمكن للقاضي الإداري من جانبه الاستعانة بالخبرة لكن، الأمر تطور مرة ثانية نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية من خلال استعمال قرينة السببية لصالح الضحية.

فقد حث الطابع غير العادي للضرر الذي أصاب الضحية، مجلس الدولة لاعتبار بأن رابطة السببية قائمة بين الضرر والتطعيم ما لم يثبت عكس ذلك. ويكون بذلك قد فسر أحكام القانون لفائدة الضحية إذ خلص إلى القول بأنه على الرغم من أن تقارير الخبرة الطبية لم تفصل في مسألة إثبات رابطة السببية فإنها في نفس الوقت لم تكن كافية في إقامة الدليل على غياب العلاقة بين عمل التطعيم والشلل الذي أصاب المتضرر من هنا قدر مجلس الدولة بأن الاضطرابات التي ظهرت على المتضرر بعد عملية التطعيم تكون ناشئة عنها وبناء على ذلك يجب على الدولة أن تتحمل تعويض الضرر التي أصابت الضحية (2).

أخيرا أمام عدم الاستحسان الذي لاقتته أحكام قانون 1964 التي تميز بين التطعيم الإجمالي الذي يتم في مركز معتمد والذي يتم في غيره من المراكز، في عيادة خاصة أو مركز غير معتمد والذي أبقى بخصوصه القضاء الإداري نظام المسؤولية عن الخطأ، تدخل المشرع مرة ثانية بقانون 75-401 المؤرخ في 1975/5/26 الذي ألغى التفرقة وبالنتيجة زال الشرط المتعلق بوجود إجراء التطعيم الإجمالي في مركز معتمد (3).

(1) حمدي على عمر. المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة. مرجع سابق. ص238.
Gilles Darcy. *la responsabilité de l'administration*. Op.cit.p58.

(2) (CE. 6 jan 1976)

حمدي على عمر. المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة. مرجع سابق. ص239.
(3) أخيرا جاء قانون 85-10 المؤرخ في 1985/01/9 الذي أعطى لقانون سنة 1975 أثرا رجعيا يسري على حوادث التطعيم التي وقعت منذ بداية سريان قانون سنة 1964 وبصرف النظر عن المكان الذي تم فيه التطعيم الإجمالي.

المطلب الثاني المسؤولية عن تبعات الأبحاث الطبية

يستخلص من مبدأ احترام سلامة جسم الإنسان الذي تكرسه المواثيق والقوانين بأن الجسم البشري بجميع مكوناته وعناصره لا يمكن أن يكون محلاً لمعاملات مالية (1).

ويأتي الاستثناء بإمكانية المساس بسلامة الإنسان مرتبطاً بالضرورة الطبية (2)، مع وجوب الحصول دائماً على الرضا المسبق للشخص المعني بخلاف الحالات التي لا تسمح فيها حالة الشخص بالتعبير. وفي المجال الطبي يفيد المبدأ بأن تقدم العلوم والتقنيات الطبية لا يمكن أبداً أن يخطو خطواته على حساب كرامة الإنسان التي تثبت له من لحظة ميلاده. لذلك، كانت القوانين تحرم التجارب الطبية على جسم الإنسان (3).

إلا أن الضرورة الطبية مرة أخرى فرضت نفسها، ومنحت القوانين الطابع الشرعي للأبحاث على جسم الإنسان وحددت إطاره القانوني من خلال وضع أحكام لحماية الأشخاص الذين يهبون أنفسهم للبحث الطبي.

إذ يعتبر البحث الطبي في المؤسسات الطبية العامة والخاصة أمراً لا يستغنى عنه. فالدواء الجديد لا يمكن الثقة في استعماله قبل تجريبه على الأشخاص. كما أن ضرورة البحث تفرض نفسها في التقنيات الجراحية، وفي جميع أنشطة الصحة. فقيمة أي علاج جديد مهما كانت طبيعته لا يمكن تقديرها دون طرحها للتجريب.

في هذا السياق وأمام الحقيقة التي فرضها التجريب العلمي على جسم الإنسان جاء القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/7/1990 المعدل والمتمم لقانون الصحة العامة الجزائري بإعطاء شرعية للأعمال المتعلقة بالبحث الطبي على الإنسان، وليحدد الإطار القانوني للتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي.

وقد أنشأ ذات القانون مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يتكلف بتوجيه وتقديم الرأي والتوصيات حول التجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب (4).

(1) Henri Oberdorff. **Droit de l'Homme et liberté fondamentales**. Paris: Dalloz. 2003. p 220.

(2) يعتبر مصطلح الطبية médicale أدق من مصطلح العلاجية thérapeutique، لأنه يسمح بإدخال الأعمال الوقائية ضمن مفهوم الأعمال التي تمس بجسم الإنسان لدواعي للضرورة.

(3) في فرنسا مثلاً حتى سنة 1988 لم يتضمن القانون أي حكم ينظم البحث على الجسم الإنسان.

(4) المادة 1/168 من قانون الصحة.

وبالتالي خطى المشرع الجزائري خطوة هامة بتحديد إطار البحث والتجريب على جسم الإنسان من خلال إبراز القواعد المقررة لحماية الأشخاص الذين يتطوعون للتجريب الطبي، بالخصوص موافقته المسبقة، وحماية المبادرين الذين يراعون البحث وكذا الباحثين القائمين بالبحث من خلال إعطاء شرعية لأعمالهم.

حتى إن كانت القوانين تخضع التجريب على جسم الإنسان لشروط دقيقة فإنها فتحت حقيقة باب التجريب من خلال وضع إطاره القانوني. وعليه سنتناول في هذا المطلب الإطار القانوني للأبحاث الطبية ثم أحكام المسؤولية.

الفرع الأول الإطار القانوني للأبحاث الطبية

يدور التساؤل عن نطاق البحث الطبي. في هذا السياق يتعين تحديد ميدان القانون وأصناف البحث العلمي والأشخاص المعنيين بالبحث العلمي.

هذه المحددات الثلاثة أشار إليها القانون الجزائري بشكل مباشر وإلى بعض جوانبها بشكل غير مباشر ويتوافق إلى حد ما مع أحكام القانون الفرنسي رقم 88-1138 المؤرخ في 1988/12/20 الذي خضع لعدة تعديلات (1).

لقد جاءت أحكام المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها محددة ميدان تطبيق القانون بالتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية.

وفي هذا الصدد جاءت أحكام المادة L1121-1 من قانون الصحة الفرنسي أكثر تحديدا لنطاق القانون بالاختبارات والتجريب التي تتم على الإنسان من أجل تطوير المعارف البيولوجية والطبية. وبالتالي فإن جميع الاختبارات معنية من دواء، أدوات، مواد، أعضاء مصطنعة، مناهج تشخيص وتقنية جراحية أو أي منهج علاجي.

وتكون تلك الاختبارات منفذة على جسم الإنسان. فالقانون يعني الأبحاث التي تمس بجسم الإنسان ولو بشكل سطحي كأخذ دواء أو وضعه على الجسم أو منهج تشخيصي أو أخذ عينات بيولوجية وغرز أي جسم في جسم الإنسان.

(1) القانون المتعلق بحماية الأشخاص المتطوعين للأبحاث الطبية، وتم إضافة أحكامه إلى قانون الصحة العامة المواد L1121-1 وبعدها.

ويخرج في المقابل من النطاق، الأبحاث التي تتم على معطيات مطروحة أو متوفرة ومعمول بها أو أخذ عينات دون المساس بالكيان المادي لجسم الإنسان. كما يخرج من نطاق القانون البحث على الشخص الميت.

ويشترط أن يكون الهدف من البحث هو تطوير المعارف الطبية والبيولوجية. فالهدف المتعلق بالتقدم العلمي أمر أساسي لأنه المحرك والدافع إلى تطبيق أحكام القانون. ولقد كان القانون الفرنسي صريحا في التمييز بين فئتي البحث الطبي. البحث مع فائدة فردية مباشرة والبحث دون فائدة فردية مباشرة.

في المقابل، يمكن استخلاص فئتين من البحث الطبي في القانون الجزائري من خلال استقراء أحكام المادة 3/168. التجارب التي يرجى من ورائها العلاج والتجارب التي لا يرجى منها بالضرورة مباشرة علاج الشخص المتطوع (1).

وعليه سنحدد مفهوم كل صنف من أصناف البحث الطبي. البحث مع فائدة فردية مباشرة يأخذ أشكالا مختلفة، علاجية وتشخيصية ووقائية وحتى جمالية. كما يمكن أن يتمثل في مراقبة طبية طويلة المدة التي تتم في إطار أبحاث أمراض العدوى على مجموعة كاملة من المرضى. أي أن الأعمال التجريبية تمتزج مع الأعمال العلاجية وكذلك الوقائية. وهنا تكون الفائدة منتظرة بالنسبة للشخص الذي تطوع لذلك البحث (2).

أما بالنسبة للبحث دون فائدة فردية مباشرة فهو على خلاف الأول، فالشخص المتطوع للبحث لا ينتظر فائدة مباشرة وفورية تعود عليه من البحث الذي يتم على جسمه. ولا يميز بين الشخص المتطوع المريض والسليم. لأن الحدود بين المفهومين ليس مطلقا. فهناك أبحاث دون فائدة فردية مباشرة يمكن أن ترد على الشخص المريض لما تكون الأدوية أو المواد المستعملة مثلا ليس لها أثر فوري على المرض الذي يعانيه المريض المتطوع (3).

ويمكن من خلال استقراء أحكام المادة 4/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها الصحة القول بأن البحث العلمي يشمل مجموعة من الأشخاص. أشخاص فاعلين مباشرة في البحث الطبي، سواء كانت لهم فائدة فردية مباشرة أم لا ، وجهة ترخص أو تقدم رأيها في البحث (4).

(1) [تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 [أعلاه] المادة 3/168 من قانون الصحة.

(2) Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p539.

(3) Ibid.540.

(4) [لا يبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية]

أما الأشخاص الذين لهم دور مباشر في البحث الطبي فهم فئة المبادرين إلى البحث والتجريب أو المتعهدين les promoteurs، وفئة الباحثين les investigateurs وفئة الأشخاص المتطوعين للبحث الطبي la personne qui se prête à une recherche biomédicale.

والمتعهد هو الشخص المتكفل الذي أخذ على عاتقه المبادرة إلى البحث العلمي. ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، عاما أو خاصا. ويمكن أن يكون المتعهد مؤسسة طبية عامة أو خاصة. والباحث هو الشخص الطبيعي الذي يدير وينفذ ويراقب أعمال البحث والتجريب من أطباء وغيرهم من الأشخاص المؤهلين لإجراء البحث العلمي.

والشخص المتطوع للبحث الطبي هو محل أو مادة البحث سواء كان شخصا سليما أو مريضا. أما الجهة التي ترخص للبحث الطبي أو تعطي رأيها فيه فهي طبقا لقانون الصحة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الذي تم إنشائه بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/7/31 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها (1).

ويفترض الشروع في البحث الطبي لكي يكون سليما من الناحية القانونية احترام مجموعة من الشروط المتعلقة بالدقة العلمية للبحث la rigueur scientifique وظروف تنفيذ الاختبار les modalités de l'essai وعرض فكرة البحث على الجهة المؤهلة للترخيص وإعطاء الرأي وأخذ رضا الشخص المتطوع ومجانية التطوع للاختبار.

وتعتبر الدقة العلمية شرطا أساسيا لإجراء الأبحاث الطبية. وفي هذا السياق نجد بأن القانون الفرنسي قد حدد المبادئ التي تسمح بالوقوف على الدقة العلمية وبالنتيجة على سلامة وقانونية مشروع البحث. إذ لا يمكن مباشرة البحث على الإنسان إذا لم يستند البحث إلى آخر ما توصلت إليه المعارف العلمية وعلى تجارب تحضيرية كافية (2).

ويكسب شرط الدقة العلمية للبحث مصداقية ويوفر ضمانا مناسبة للشخص الذي يتطوع للبحث تجنه جملة من الأضرار (3).

(1) اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص في البحث الطبي CCPPRB المادة L 1123-1 وبعدها من قانون الصحة العامة الفرنسي comité consultatif de protection des personnes dans la recherche biomédicale.

(2) « Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain : si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;..... » L1121-2 CSP.

(3) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 362.

ويندرج ضمن الدقة العلمية قاعدة أساسية هي منع إجراء التجريب على الإنسان إذا كانت المخاطر المتوقعة بالنسبة للشخص المتطوع لا تتناسب مع الفائدة المنتظرة من البحث، سواء بالنسبة لذات الشخص أو بالنسبة لمصلحة البحث (1).

وتدق مشكلة إيجاد التوازن بين تلك المخاطر والفائدة المتوقعة من البحث. وهذا يتم وفق حسابات علمية وتشخيصية دقيقة تعطي حوصلة المخاطر والفائدة bilan risque-avantage. وعملية الموازنة بين المخاطر والفائدة المتوقعة التي تسمح في النهاية باتخاذ القرار السليم تختلف في الواقع من شخص لآخر بحسب كل حالة. كما يختلف الوضع باختلاف طبيعة الفائدة، فيما إذا كانت فردية ومباشرة أو لا.

بالنسبة للفائدة الفردية المباشرة للشخص المتطوع للتجربة فإن الأمر يتعلق برجحان المزايا التي ستعود على الشخص المتطوع من طريقة العلاج التي يتم تجربتها عليه على المخاطر المحتملة بالنسبة له (2). في حين لما لا يتعلق الأمر بانتظار فائدة فردية مباشرة بالنسبة للشخص المتطوع من التجريب الذي يخضع له فإن رجحان الفائدة المنظرة للبحث، أي مدى الخطوة العلمية التي يخطوها على مخاطر البحث وعلى الشخص المتطوع.

أخيرا في نطاق الدقة العلمية، لا يكون البحث سليما إذا لم يهدف إلى إضافة أو تقدم في المعارف العلمية للإنسان والوسائل التي تتيح التحسين من حالته (3). كما أن أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها ربط البحث بالقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب، إلى جانب المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية (4).

بالنسبة لظروف تنفيذ الاختبار فيتعلق الأمر بداية بمراقبة البحث. فلا يمكن مباشرة البحث إلا تحت إدارة ومراقبة الطبيب الباحث صاحب مؤهلات وخبرة مناسبة للبحث. ويشترط أن يتم البحث والتجريب بتوافر الشروط المادية للعمل من عتاد ووسائل تقنية مناسبة والموافقة للشروط المتعلقة بالدقة العلمية وسلامة الأشخاص المتطوعين. ويطبق هذا الشرط بصرامة أكبر بالنسبة للبحث دون فائدة شخصية مباشرة (5).

(1) « Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain ;... si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche » L1121-2 CSP.

(2) حمدي على عمر. المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة. مرجع سابق. ص110.

(3) « Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain ;... si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptible d'améliorer sa condition. » L1121-2 CSP.

(4) المادة 168 فقرة 1 و 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

(5) Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p545.

يمكن استخلاص هذا الشرط من أحكام المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها. في حين جاءت المادة L1121-3 من القانون الفرنسي صريحة.

ويعتبر رفع الأمر إلى الجهة التي خولها القانون إعطاء الرأي أو الترخيص للشروع في البحث العلمي والتجريب على الإنسان، شرطا لا زما. وكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري قد أنشأ المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية كجهة مخولة لإبداء الرأي في التجارب التي تتم على الإنسان ويقابلها في القانون الفرنسي لجان استشارية لحماية الأشخاص في البحث الطبي (1).

أما في القانون الفرنسي فإن عبء القيام بهذا الإجراء على مستوى اللجنة الاستشارية المختصة محليا يقع على الباحث وليس الجهة التي ترعى البحث، وإذا كان البحث مشروع فريق من الباحثين فأن الإجراء يقوم به الباحث المنسق (2).

ويكون دور اللجنة الاستشارية إبداء الرأي في مدى توافر الشروط الخاصة بصحة البحث خصوصا في ما يتعلق بحماية الشخص المتطوع للبحث (3). في القانون الجزائري فإنه بالرجوع لأحكام المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجدها تتناول الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وربطته بالتجارب التي لا يرجى منها العلاج. وهذا الرأي بطبيعة الحال متعلق بمدى توافر شروط البحث. ويفهم من هذه الصياغة الصريحة بأنه، فقط التجارب التي لا ينتظر منها الشخص الذي يتطوع للبحث فائدة فردية مباشرة تتطلب قبل الشروع فيها الحصول على الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، أي التجارب التي تهدف إلى تطوير العلوم.

لكن، في حقيقة الأمر هذا النص لا يوفر حماية لجميع فئات المتطوعين للبحث، لأن البحث لا ينطلق إلا بعد صدور رأي إيجابي من المجلس.

أما عن التجارب التي يرجى منها علاج الشخص المتطوع فإنه ما يفهم من أحكام المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها هو أن إخطار المجلس يمكن أن يتم في أي مرحلة، حتى بعد الشروع في تجريب العلاج.

كما أن المشرع الجزائري لم يبين بصراحة على من يقع عبء القيام بهذا الإجراء. إلا أنه بالرجوع لأحكام المادة 4/168 قد يفهم منها بأن هذا الموجب يقع على المبادر إلى البحث (4). لكن الأمر ليس بهذه البساطة، إذ الباحث هو الشخص المؤهل لهذه المهمة.

(1)L1123-1 CSP.

(2)L1123-6 CSP.

(3)L1123-7 CSP.

(4) [لا يبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية]

تحميل هذا الموجب للباحث يعتبر أكثر إقناعا لأن المبادر في الحقيقة غالبا ما يكون متعهد برعاية البحث فقط، كما أن الباحث هو صاحب الفكرة أو المشروع وهو من يكون الملف ويقنع الجهة المعنية بتوافر الشروط.

في القانون الفرنسي المتعهد أو المبادر للبحث يتحمل عبء إخطار الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمواد الصحة A F de S في القانون الفرنسي المتعهد أو المبادر للبحث يتحمل عبء إخطار الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمواد الصحة S des P de S التي تلعب دور رقابة البحث المادة 8-1123 L.

ويعتبر رضا الشخص المتطوع للتجريب عنصراً أساسياً، لأنه من المبادئ الأساسية في القانون الطبي. ويمكن هذا المبدأ في عدم المساس بالسلامة العضوية للإنسان التي هي السمة الأساسية لكرامته. وعليه، يحصل الباحث على رضا الشخص المتطوع وفق الصياغة الكلاسيكية، وهي الموافقة الحرة والمتبصرة والصريحة *consentement libre, éclairé et exprès*.

وقد كرس قانون الصحة بوجه عام قاعدة وجوب الحصول على رضا المريض بوجه عام من أجل مباشرة العلاج. وأكد على القاعدة في ميدان البحث والتجريب على الإنسان في أحكام المادة 2/168 (1). ويتعلق الأمر بموضوع البحث، منهجيته، مدته والفائدة المرجوة منه. كما يشمل القيود والمخاطر المتوقعة، بما في ذلك المخاطر الممكنة عند توقف البحث قبل أوانه.

كما يدخل في نطاق الحصول على الرضا إعلام الشخص المتطوع بحقه في رفض البحث أو سحب رضاه في أية مرحلة يكون عليها البحث دون تحمله لأية مسؤولية. وفي نهاية البحث يمكن الشخص المعني من نتائج البحث.

ويكون الرضا في شكل وثيقة مكتوبة تتضمن جميع المعلومات ويمكن حتى أن تحتوي أيضاً شهوداً على أخذ الرضا.

ولما كان جسم الإنسان يقع كمبدأ عام خارج دائرة المعاملات المالية. فلا يمكن أن يكون إلا محل اتفاق من أجل حفظه وعلاجه وضمان سلامته. وبالنتيجة فإن القوانين تمنع الاتجار بالأبحاث والتجارب الطبية التي تتم على جسم الإنسان. وعليه فإن الخضوع للتجارب سلوك تطوعي مجاني لا يسمح للشخص أن يقدم جسمه للتجريب بمقابل مالي، حتى وإن لم تكن له فائدة فردية مباشرة من البحث.

وإن كان المشرع الوطني لم ينص صراحة في ميدان التجريب على جسم الإنسان على مبدأ المجانية فإن الفكرة مستخلصة من أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها ذاته في ميدان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها حيث تنص أحكام المادة 161 بأنه لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية.

(1) [يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدم لمثله الشرعي]

لكن، في حقيقة الأمر روح الأخلاق في البحث العلمي لا تكفي لتشجيع المتطوعين على الموافقة على الخضوع للتجارب لذلك، خرجت بعض القوانين عن المبدأ ووضعت استثناء محددًا يسمح بالخصوص للشخص المتطوع للبحث دون فائدة علاجية مباشرة بالحصول على تعويض.

بناء على ذلك نجد أن أحكام المادة 8-1121 L من قانون الصحة الفرنسي التي تمنع الباحثين من إعطاء أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للشخص المتطوع للبحث مع فائدة فردية مباشرة، جاءت باستثناء تعويض النفقات التي واجهها الشخص المتطوع، كالانتقالات، والتي لا تكون مشمولة بأي ضمان. أما بالنسبة للتجارب التي تتم دون فائدة علاجية مباشرة فإن أحكام المادة 2-1124 L نصت على أن القائم على التجربة يمكنه أن يخصص للشخص الخاضع لها تعويضًا في مقابل الصعوبات التي يتعرض لها. وعلى وزير الصحة أن يحدد المقدار الأقصى للتعويضات التي يمكن أن يتلقاها الشخص.

الفرع الثاني قواعد المسؤولية في البحث الطبي

لقد كان الهدف الأساسي للقانون الذي سمح بالتجارب والأبحاث على جسم الإنسان هو ضمان حماية وسلامة الإنسان. وفي سبيل ذلك حدد القانون الشروط الضرورية التي تعطي للبحث صبغته القانونية. وعليه فإن مباشرة البحث العلمي دون توافر أحد الشروط الأساسية يفتح باب المسؤولية المدنية. ولقد تناول التشريع الوطني وكذا الفرنسي في هذا الميدان المسؤولية المدنية للمبادر أي المتعهد دون مسؤولية الباحث التي تبقى خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية الطبية.

أما في ما يخص القانون الفرنسي فإن مسؤولية المبادر إلى البحث الطبي عندما يكون مرفقا طبيا عاما تتميز بين كون البحث يحقق منفعة فردية مباشرة أو دونها (1).

ففي الحالة الأولى أين يكون البحث دون فائدة فردية مباشرة فإن القانون أسس لنظام المسؤولية دون خطأ. فالمبادر إلى البحث ولو أنه لم يرتكب خطأ يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار اللاحقة بالشخص المتطوع، دون إمكانية الاحتجاج بفعل الغير أو الانسحاب الإرادي للشخص المتطوع الذي ارتضى مبدئيا الخضوع للبحث (2).

(1) L1121-7 CSP.

(2) فالأبحاث العلمية البحتة تبدو بأنها تستهدف المصلحة العامة العلمية وليس المصلحة الفردية للمتطوع للبحث، أي أنها تتجرد من مصلحة المتطوع. لذلك وجب تأمين المتطوع الذي يتحمل عبء التجربة ومخاطرها مساهمة في التطور العلمي وحماية صحة الإنسان في المستقبل من خلال نظام المسؤولية دون خطأ.

حمدي على عمر. المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة. مرجع سابق. ص 122.

أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بالبحث الذي يتم على الشخص المتطوع الذي له منفعة فردية مباشرة فقد أقام نظام مسؤولية على قرينة الخطأ. ويستخلص ذلك من خلال تحميل المبادر إلى البحث النتائج الضارة للبحث التي تلحق بالشخص المتطوع، وهو التزام لا يعفى منه إلا بإثباته بأن الضرر لم يكن منسوبا إلي خطئه أو إلى أي متدخل مشارك في البحث، دون أن يكون فعل الغير أو الانسحاب الإرادي للشخص الذي ارتضى مبدئيا الخضوع للبحث سببا في الإعفاء من المسؤولية.

كما أن الأمر الملاحظ على القانون الفرنسي في هذا الميدان بأنه أرسى وحدة على مستوى الاختصاص القضائي من خلال إعطاء اختصاص الفصل في منازعات التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص الخاضعين للتجريب للقضاء العادي ولو كان المبادر مرفقا طبيا عاما (1).

وبخصوص موقف المشرع الوطني فإن المادة 4/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها أسس لمسؤولية المبادر دون تحديد لأي نظام تخضع. وبالتالي فإن هذه المسؤولية ستخضع للقواعد العامة لمسؤولية المرافق الاستشفائية.

(1)L 1126-7 CSP.

الفصل الثالث النظم القضائية للمسؤولية دون خطأ

عرفت المسؤولية الإدارية دون خطأ في المادة الإستشفائية تسارعا للحلول المبتكرة على تنوعها. لقد استطاع القاضي الإداري في هذا المجال بالتحديد أن يوصل حلوله إلى أبعد حدودها لاعتبارات وأسباب عديدة.

فلم يكن لتقدم علوم الطب وتقنياته ومناهجه من جهة، وما عرفه قانون المسؤولية على اساس خطأ من تبسيط لفائدة الضحايا من جانب ثان ليمر دون وقع في مجال المسؤولية الإستشفائية دون خطأ خصوصا مع تعاضم النتائج السلبية لتقدم المعطيات المستعملة في علاج المرضى مع بقاء مصدر الضرر في غالب الأحيان مبهما أو من صعب البحث في طابعه الخطئي وإثباته أو غير مجدي لنسبية علوم ومعارف الطب. هذه المعطيات أساسا سمحت بتحويل مسار البحث في معالجة مشكلة المسؤولية من فكرة الخطأ في مسار علاج المريض إلى إيجاد تبريرات أخرى موضوعية لتأسيس موجب التعويض.

في هذه المرحلة بالذات ستعرف نظرية المخاطر تطبيقها في ميدان المسؤولية الطبية وبتنوع إيجابي يسمح بتغطية كبيرة للأضرار التي تصيب الضحايا مع اختلاف مصدرها.

ويمكن القول أن أهم ما طبع قانون المسؤولية الإستشفائية دون خطأ هو تجاوز القضاء الإداري فكرة التمييز بين الضحايا. لقد اتسم قانون المسؤولية الإدارية دون خطأ عموما بصرامة تطبيقه بالنسبة للضحايا من خلال حصر نطاق الإستفادة بهذا النظام الإيجابي على الضحية التي لها صفة الغير بالنسبة لنشاط الإدارة دون المنتفع.

وقد صمد هذا التمييز القضائي طويلا في وجه الإتجاهات المنادية بتطبيق نظام المسؤولية دون خطأ بالاستقلال عن الاستناد إلى صفة الضحية. وفي هذا المجال استطاع القاضي الإداري بكل جرأة أن يمد نطاق المسؤولية دون خطأ ليستفيد منها الضحايا المنتفعين من خدمات المرفق الإستشفائي الكثرين بسبب اختيارهم للمرفق العام.

من هنا فإن تقسيمنا لهذا الفصل من البحث المعنون بالنظم القضائية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية سيعتمد على الضحية إنما مرده نظامي للحفاظ على توازن البحث، وليس في سياق تنميط المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية بالنظر لصفة الضحية.

وعليه سنتناول الفصل الثالث في مبحثين:

المبحث الأول: نظم المسؤولية المقررة لغير المنتفعين من النشاط الاستشفائي.

المبحث الثاني: نظم المسؤولية المقررة للمنتفعين من النشاط الاستشفائي.

المبحث الأول نظم المسؤولية المقررة لغير المتفعين من النشاط الاستشفائي

في توظيف آخر لنظرية المخاطر لتأسيس المسؤولية الإدارية صاغ مفوض الحكومة Romieu خلاصته في قرار (CE. 21juin 1895, Cames) فكرة أن النشاط المولد للضرر، حتى وإن كان لا يشكل بذاته طابع الخطورة، فإن الإدارة تستفيد منه وبالمقابل، عليها أن تجيب عن المخاطر التي يولدها ذلك النشاط. هذا المبدأ كان مصدرا لاستخلاص نتائج وفرضيات جديدة للمسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تلحق معاوني المرفق العام سواء الدائمين منهم أو العرضيين.

فإذا كانت مشكلة الأضرار التي تصيب المتعاونين الدائمين في خدمة المرفق العام لم تعد تتبع في الأساس النظام القضائي الذي أوجده قرار Cames منذ صدور التشريع الخاص بحوادث العمل، فإن الاجتهاد القضائي تمكن من تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ في مواجهة الأشخاص العامة كنظام تكميلي للنظام التشريعي وذلك عندما لا يمكن إعمال النظام التشريعي أو في الحالة التي يكون فيها مستبعدا. وعليه، على الرغم من أن التشريع الخاص بحوادث العمل يمنع أي تعويض تكميلي فإن، الأمر يختلف عندما يكون الضرر الذي يصيب أعوان المرفق العام الدائمين ليس له طابع جسماني وذلك عندما يتم تعريض هؤلاء الأعوان في إطار الوظيفة لمخاطر خاصة. لذلك فتح القضاء باب التعويض في مواجهة الأشخاص العامة من غير إثبات الخطأ (1).

وفي فرضية أخرى فإن عون الإدارة الدائم وبمناسبة عمله في المرفق العام قد يكون عرضة لحمل الأمراض ونقلها، وهذا الفعل يشكل بذاته مخاطر خاصة بالنسبة لغيره، وبالتحديد فإن الضحية هي الجنين بالنسبة للأم الحامل والزوج بالنسبة للزوج الآخر. فالأم التي تعمل في ميدان الصحة العامة تعرض جنينها لمخاطر جسيمة لعيب خلقي أو نقل العدوى للزوج وتلك هي الفرضية التي تهمنا في موضوع الدراسة الخاصة بالمرفق الاستشفائي.

(1) ينطبق الأمر على الموظفين الذين يتعرضون لسرقة أموالهم أو تخريبها خلال بقائهم في مراكز الخدمة بناء على طلب السلطات كما حدث في فرنسا بالنسبة لفتصلها بكوريا الشمالية الذي أمر بالبقاء في مقر القنصلية بمدينة سيول رغم الأحداث التي اندلعت (CE. 19 oct 1962, Perruche)، والمتعاونين الفرنسيين في لا غوس خلال الاضطرابات السياسية الجسيمة (CE. 1 oct 1970, Epoux Martin). ففي كلا الحالتين لم يكن بالإمكان إعمال القانون الخاص بحوادث العمل. أما الوضعية التي يكون فيها النظام التشريعي مستبعدا فخاصة بالشباب الذي يؤدي الخدمة العسكرية.

كما أن المتعاون العرضي للمرفق العام الذي غالبا ما يكون متطوعا قد يصاب بضرر بفعل مساهمته في نشاط المرفق، وطبقا لذات المبدأ يمكن أن تشغل مسؤولية الإدارة دون أن ينسب إليها أي خطأ.

وفي فرضية ثالثة نجد بأن إتباع المرفق الاستشفائي لمناهج علاجية حرة في علاج المرضى عقليا يشكل مسلكا خطيرا بالنسبة للغير. فالمريض الذي يسمح له بالخروج من المؤسسة المعالجة والاحتكاك مع أفراد المجتمع وجعل تلك الحرية والتعامل المباشر معهم فرصة لشفائه، ينشئ في المقابل مخاطر للغير الذي قد يلتقي بالمريض المعالج، وتتجسد تلك المخاطر في التعرض للاعتداء أو تخريب الأملاك. لذلك، تثور أيضا مشكلة المسؤولية تجاه الغير عن فعل استعمال المرفق الاستشفائي المختص في علاج المرضى عقليا مناهج حرة.

وما يلاحظ أنه بالنسبة للجنين أو الزوج والمتعاون العرضي، يتعلق الأمر بمركز خطير أو وضعية خطيرة situation dangereuse. أي أنه مقابل عمل المرفق العام واستمراره وتحقيقه للغاية التي وجد من أجلها، فإن الغير يتعرض للمخاطر بوجوده في وضعية أو مركز خطير. أما بالنسبة للفرضية الثالثة فالأمر يتعلق بإتباع المرفق لنشاط خطير بالنسبة للغير.

وعليه سندرس على التوالي فرضية مسؤولية المرفق الاستشفائي عن فعل تعريض الغير لوضعية خطيرة وهي مخاطر التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي ومخاطر نقل العدوى للجنين والزوج ثم مسؤولية المرفق الاستشفائي عن فعل المخاطر المتولدة عن إتباع مناهج خطيرة على الغير.

المطلب الأول المسؤولية عن فعل تعريض الغير لوضعية خطيرة

فرضيات المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي عن فعل تعريض الغير لوضعية خطيرة باتت متعددة بتنوع مصادر المخاطر. فقد يكون لفعل التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي نتائج ضارة بالنسبة لشخص لا توفر له النصوص القانونية المرعية تغطية إجتماعية عن مساهمته في النشاط العام وتلك هي فرضية مخاطر التعاون العرضي من المرفق الاستشفائي التي تزايد حالاتها.

وإذا كانت فرضية مخاطر التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي معروفة أكثر فإن فرضية المسؤولية عن مخاطر نقل العدوى للجنين والزوج فكرة حديثة نسبيا ويحسب تطورها لميدان المسؤولية الاستشفائية ذاتها. وهذه الفرضية تكشف فعلا شمولية المخاطر التي يمثلها النشاط الاستشفائي سواء للعاملين أو المنتفعين أو الغير على السواء.

وعليه سنتناول في هذا المطلب فرضيات المسؤولية عن مخاطر التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي وفرضيتي مخاطر نقل العدوى من الوسط الاستشفائي للجنين والزوج على التوالي.

الفرع الأول مخاطر التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي

لقد أدى تطور الأفكار في القانون الإداري إلى القبول بمركز قانوني جدير بالحماية، لفئة من الأشخاص. إذ قد يقدم بعض الأفراد على المساهمة في نشاط أحد المرافق العامة على الرغم من أنهم لا علاقة تبعية تربطهم بالمرفق، ولا يوجد أي التزام على عاتقهم للقيام بذلك العمل.

كذلك المرفق الاستشفائي، فهو مزود بطاقم عمل بشري نظامي من ممارسين ومساعدين وأعاون إداريين مكلفين بتنفيذ مهمة تقديم الخدمات الطبية والإدارية لمنتقي المرفق لضمان استمرارية سيره لكن، قد يحدث أن تفرض الضرورة أن يقوم شخص أجنبي عنه بتقديم خدمة بشكل عرضي لفائدته.

وجاءت الحماية القانونية للمتعاون العرضي الذي قد يتعرض لأضرار بسبب مساهمته في المرفق العام. في هذه الفرضية استعاد اجتهاد Cames أهميته ووجد ميدانا جديدا لتطبيقه مع فرضية المسؤولية عن فعل المتعاونين العرضيين الذين غالبا ما يكونون متطوعين.

تاريخا، تم القبول بمسؤولية الأشخاص العامة تجاه المتعاون العرضي، رغم عدم إسناد أي خطأ إليها في قرار (CE. 5 mars 1943, Chavat)، وكان الأمر يتعلق بأضرار أصابت متعاون تم تسخيره رسميا من قبل الإدارة.

وتطور الاجتهاد ليكشف عن تساهل أكبر. في بداية الأمر كان المستفيد من المسؤولية دون خطأ هو الشخص المسخر الذي يكون مجبرا على التعاون مع المرفق les collaborateurs requis ثم طبق الحل على les sollicités الأشخاص الذين يتم طلبهم (CE. Ass. 30 nov 1945, Faure) أو حتى دعوتهم للمساهمة في المرفق العام (CE. Ass. 22 nov 1946, Commune de Saint-Priest-La-Palaine) (1).

وفي قرار (CE. 15 fév 1946, Ville de Senlis) استفاد من الحل الشخص الذي يتدخل من تلقاء نفسه للمساهمة في المرفق العام le collaborateur bénévole.

ولم يكن المرفق الاستشفائي غريبا عن المسؤولية تجاه المتعاونين العرضيين. فقد استفاد من الحل المتعاون مع المرفق الاستشفائي (CE. 13 déc 1957, Hopital-Hospice de Vernon) وتعلق الأمر بزائر لأحد المستشفيات الذي تطوع بناء على طلب من الممرضة وبموافقة الطبيب في حالة مستعجلة لم يكن فيها عدد الموظفين المتواجدين كافيا (2).

(1)Philippe Le Tourneau.lois Cadiet. **Droit de la responsabilité et des contrats**. Op.cit.p149.

(2) Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p651.

للتوسع في الموضوع أنظر: عيد أحمد الغفلول. مسؤولية السلطة العامة عن أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة. القاهرة: دار الفكر العربي. 2003.

ومن اجل فهم فرضية المسؤولية دون خطأ عن فعل التعاون العرضي مع المرفق العام التي لا تتضمن في الحقيقة خصوصية بالنسبة للمرفق الاستشفائي عدا أنه المرفق الأكثر إمكانية للتعاون العرضي، سنوضح فكرة التعاون العرضي والمعالجة القانونية لمشكلة المسؤولية الخاصة بها.

نعني بصفة المتعاون العرضي للمرفق العام بمفهوم الاجتهاد القضائي الخاص بالموضوع، الشخص الذي يساهم فعليا في نشاط مرفق عام في إطار تعاون يتوفر على مجموعة من الخصائص مرتبطة بفكرة المرفق العام وميزة التعاون العرضي.

المرفق العام الذي يساهم الفرد في نشاطه يأخذ بالمفهوم الموضوعي للفكرة. ونعني بذلك نشاط منفعة عامة ينفذه شخص عام أو يتم تحت رقابته.

وأبرز أمثلة التعاون العرضي مع المرافق العامة، هي المرافق العامة المنظمة. أي النشاط العام الذي يكون محلا للتنظيم. المرافق التي لها هيكل منظمة على غرار المرافق الاستشفائية.

ويجب أن يكون التعاون العرضي فعليا ومبررا. أن يكون التعاون فعلي، فهذه الفكرة تسمح باستبعاد حالة الأشخاص الذين تتوافر لديهم نية التعاون دون أن تتجسد في أفعال (1).

وبخلاف التعاون الذي يكون مطلوبا من الإدارة فإن، طلب الإدارة ليس ضروريا متى كانت ضرورة الاستعجال تستدعي مساهمة الشخص من تلقاء نفسه وهو ما ينطبق على المتعاون المتطوع. أما خارج حالة الاستعجال فإن التدخل الذي لا تبرره الظروف يمكن أن يعتبر في غير حينه وبالنتيجة غير لائق لتشغيل المسؤولية دون خطأ للمرفق الاستشفائي (2).

وفي سياق التعامل الذي يصب في مصلحة المتعاون العرضي لم يركن القضاء الإداري إلى التوصيف الضيق لفكرة التعاون. فقد قدر مجلس الدولة بأن المتربص في قسم الإسعاف الذي يعمل دون أجر يستفيد من نظام المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي أصيب بها بسبب مرافقه لفريق الطوارئ (CE. 18 jan 1984, CHR universitaire de Grenoble) .

(1) (CE. 3 oct 1980, Gambini)

(2)(CE. 14 déc 1981, Guinard)

يتعلق الأمر بأضرار لحقت مريض بأحد المستشفيات الذي في غياب طلب المساعدة ولا قبولها ولا حالة الاستعجال، ساعد المرضى الذين كانوا يحاولون إدخال مريض هائج وبدين إلى سيارة إسعاف فسقط وأصيب بكسر.

Jacqueline Morand- Deviller. **cour de droit administratif**. Op.cit. p771.

(3) Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.pp 108,109.

ومن الأحكام الحديثة نسبيا للمسؤولية دون خطأ عن فعل التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي قضاء (CAA de Nante. 11 juin 1992, Delhommeau) المتعلق بالمتبرعين بالدم. فقد اعتبر الاجتهاد القضائي بأن الشخص الذي يتقدم متطوعا للتبرع بالدم يعتبر متعاوناً تطوعياً للمرفق العام، وبأن المرفق يجب أن يضمن النتائج الضارة لنزع الدم الذي يجري على المتبرع ولو في غياب الخطأ (1).

ولا يقتصر الأمر في هذه الفرضية للمسؤولية على تعويض الأضرار الجسمانية، بل يمتد حتى إلى الأضرار المادية التي تصيب الممتلكات. فالتعاون العرضي يعرض أموال الشخص أيضاً إلى مخاطر . (2) (CE. 24 juin 1961, Chevalier)

وقد مد مجلس الدولة صفة المتعاون العرضي للمرفق الاستشفائي إلى الشخص الأجنبي عن المرفق الذي يقوم بالمساهمة في نشاط المستشفى بشكل متكرر، يدفع إلى الشك في توصيفه بالتعاون العرضي الذي يقع عادة بشكل استثنائي (CE.31 mars 1999, Hospices civils de Lyon) (3).

ويعتبر الاعتراف بصفة المتعاون مع المرفق العام مسألة متعلقة بالتكييف القانوني للوقائع الفكرة التي تخضع لرقابة مجلس الدولة كجهة النقض (4).

وطرحت مشكلة مدى إلحاق وصف المتعاون العرضي على التعاون غير منقطع الصلة بمصلحة شخصية. الفقه يعتبر بأن التعاون الذي يكون بدافع المصلحة الشخصية، مهنية أو عائلية لا يدخل ضمن فرضية التعاون العرضي مع المرفق العام.

(1) « Con..que le prélèvement et la distribution du sang humain .., tels qu'ils sont organisés par le centre hospitalier, constituent une activité du service public de santé ; que les donneurs de sang qui collaborent bénévolement à ce service doivent être garantis des conséquences dommageables des prélèvements pratiqués sur eux, même en l'absence de faute imputables au service ..; que le centre hospitalier..doit, en conséquence, en l'absence de toute faute relevée à la charge du requérant, supporter entièrement la réparation des dommages» (CAA de Nantes. 11 juin 1992, Delhommeau) Rec. 1992.p539.

هذا الاجتهاد الذي سبقه تاريخياً حكم (TA de Dijon. 20 mai 1964, Pautras) جاء ليحمي الحماية القانونية إثر قانون سنة 1961 لجميع فئات المتبرعين بالدم الذين تلحق بهم أضرار بفعل التبرع معتبراً إياهم متعاونين مع المرفق العام وتم تعويضهم على أساس نظرية المخاطر، قبل أن يتدخل المشرع سنة 1993 بتكريس ذلك الحل القضائي.

(2) يتعلق بأضرار لحقت مالك سيارة بفعل قيامه بنقل شخصاً يعاني اضطرابات عقلية إلى المستشفى. Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 72.

(3) يتعلق الأمر بسيدة تتردد أسبوعياً بصورة تطوعية بموافقة المرفق إلى أحد دور الرعاية لمساعدة نزيلة مصابة بشلل في تناول وجبات الطعام، وحدث أن سقطت في الرواق الموصل إلى المطبخ بسبب أرضيته اللزجة وبها آثار ماء.

René Chapus. **Droit administratif général**. Op.cit. p1349.

(4)Ibid.p1348.

وقد اعترضت هذه المشكلة مجلس الدولة في قضية تبني من خلالها موقفا مخالفاً بذلك لطرح الفقه الصارم وعلى عكس خلاصة مفوض الحكومة، اتسمت معالجة مجلس الدولة للفكرة بطابع الموضوعية بغض النظر عن العلاقة التي تربط بين المتعاون والشخص الذي تم إسعافه أو الدافع الذي يحرك المتعاون المتطوع . (1) (CE. 1 juil 1977, Commune de Coggia)

هذا، وتقع المسؤولية بصورة عامة على الشخص العام الذي يتبعه نشاط المرفق العام موضوع التعاون العرضي. وهذا النظام للمسؤولية دون خطأ الذي تستفيد منه الضحية وذوي حقوقها هو أكثر فائدة مقارنة بنظم المسؤولية دون خطأ الأخرى، لأنه لا يرتبط بخصائص الضرر القابل للتعويض المعروفة. فلا يشترط القضاء الإداري في الضرر اللاحق بالمتعاون العرضي أن يكون غير عادي وخاص. وبذلك يكون كل ضرر قابل للتعويض بالكامل. وهذا يكشف بأن الضحية تستفيد من حماية شبه شاملة وقريبة من تلك التي خصها المشرع للأعوان العموميين.

هذا، وقد سمح اجتهاد مجلس الدولة (CE.31 mars 1999, Hospices civils de Lyon) بتوضيح طبيعة فعل المتعاون العرضي الذي يؤدي إلى إعفاء المرفق العام من مسؤوليته أو التخفيف منها. ففي بعض الحالات يكون فعل المتعاون ذاته مصدر الضرر اللاحق به أو سببا في جسامته، بالنتيجة تكون مسؤولية المرفق العام الاستثنائية مستبعدة كليا أو جزئيا.

حيث قدر مجلس الدولة بأن الضحية لم ترتكب بسيرها على أرضية مبللة أي خطأ من شأنه التخفيف من مسؤولية دور الرعاية. وهذا يكشف بأن خطأ المتعاون قد يؤدي إلى التأثير على مسؤولية المرفق الاستثنائية دون اشتراط أي درجة جسامه فيه على عكس ما ذهب إليه المحكمة الإدارية الاستثنائية (2).

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p151.

حتى أن بعض قضاة مجلس الدولة الفرنسي يرون بأنه إضافة إلى الشروط المذكورة للمسؤولية عن فعل التعاون العرضي مع المرفق العام يجب إضافة شرط هو أن يكون التدخل التطوعي غير شخصي، بمعنى أنهم يطالبون باستبعاد نظام المسؤولية دون خطأ إذا توافرت رابطة تضامن بين الشخص المتطوع والشخص محل الخطر.

Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.109.

(2) محمد محمد عبد اللطيف. **قانون القضاء الإداري**. مرجع سابق. ص462.

الفرع الثاني مخاطر نقل العدوى للجنين

إن النشاط الطبي قد يكون مصدر ضرر يلحق ليس فقط بالمنتفع من خدمات المرافق الاستشفائية بل العاملين فيه وكذا الغير. وسنتعرض في هذه الفرضية للأضرار الجسيمة التي يتعرض لها الغير، غير منقطعة الصلة بالمرفق الاستشفائي.

فالمعلوم بأن مستخدمي المرفق الاستشفائي مؤمنين ضد حوادث العمل، بحيث يحق للمتضرر الحصول على تعويض من صندوق التأمينات الاجتماعية عن الضرر المتولد من مرض أو إصابة وقعت خلال العمل وفق تسريع حوادث العمل والأمراض المهنية، أين يعفى من إثبات أي خطأ أدى إلى الضرر الذي لحق به ويكتفي بإثبات علاقة السببية بين الضرر وحادثة العمل.

لكن، يحدث أن يشكل الوسط الطبي الذي يعمل فيه الممارس أو مساعد طبي مخاطر على الغير وهو الجنين والزوج. فالعامل في الوسط الطبي معرض لخطر حمل الأمراض والعدوى. وعليه إذا تحقق ذلك فإنه يشكل مخاطر بالنسبة للجنين والزوج إذا تم نقل العدوى إليهما.

تلك هي الفكرة التي تنطلق منها فرضية المسؤولية دون خطأ بالنسبة للطفل الذي يولد بعيب خلقي بسبب مرض معد انتقل إلى أمه في الوسط الطبي أثناء فترة الحمل، وبالنسبة للزوج الذي تنتقل إليه العدوى من زوجه الذي حملها في الوسط الطبي الذي يعمل فيه.

إن تسريع حوادث العمل والأمراض المهنية لا يفتح للطفل الذي يصاب بضرر نتيجة انتقال العدوى إليه من أمه الباب للحصول على تعويض على الرغم من أن الضرر اللاحق به مرتبط بنشاط المرفق العام. فالمرفق العام كان سببا في إصابة الأم التي تعمل فيه بالعدوى، والتي وضعت ولدها مصابا بعيب خلقي بسبب انتقال العدوى إليه.

كما أن الطفل ليس في المركز القانوني للمنتفع من المرفق الاستشفائي حتى يتتبع مسؤوليته عن سوء الخدمة الطبية. أمام هذا الوضع جاء التدخل القضائي بإقرار المسؤولية دون خطأ لمصلحة الطفل على أساس المخاطر (TA de Paris. 19 oct 1965, Sieur Laynet).

ترجع وقائع القضية باختصار إلى إصابة سيدة حامل تعمل بمصلحة الأمراض المعدية بأحد المستشفيات بمرض الحصبة (Rubéole) (1). وإثر وضعها طفلها تبين بأنه مصاب بتشوهات خلقية جسيمة يصعب الشفاء منها.

(1) إذا كانت الحصبة داء معدّي، في حد ذاتها مرضا غير مستعصي بالنسبة للأم، فإن أثارها بالنسبة لجنينها جد خطيرة فقد يؤدي انتقال العدوى بها إلى الجنين إلى تداعيات مأساوية بالنسبة للطفل المولود نتيجة إصابته بتشوه خلقي يستعصي شفاءه.

حيث رفعت الأم دعوى مسؤولية أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها بسبب حملها للعدوى في الوسط الطبي الذي تعمل فيه والتعويض عن التشوهات الجسيمة التي تعرض لها طفلها بسبب إصابتها.

فقدرت المحكمة الإدارية بأن الضرر الذي أصاب الأم نتيجة عدوى الحصبة، التي تعتبر ضمن الأمراض المهنية، يخضع لنظام التعويض عن حوادث العمل، وبأنها ليست في مركز قانوني للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقها جراء التشوهات التي أصابت طفلها.

أما بخصوص الطفل، فقد اعتبرت المحكمة بأن الضرر الذي أصابه له علاقة سببية مع نشاط المرفق الاستشفائي تحديدا مصلحة الأمراض المعدية، وبالنتيجة يتعين النظر إلى الطفل على أنه في المركز القانوني للغير بالنسبة للمرفق العام، وبأن مصلحة الأمراض المعدية تشكل مخاطر استثنائية بالنسبة للغير الذي يوجد في وضعية المعرض لانتقال العدوى. وعليه، ومع غياب الخطأ في جانب الأم سلمت المحكمة بمسؤولية المستشفى تجاه الطفل المضرور على الرغم من عدم ثبوت أي خطأ في جانب إدارته (1).

بداية، يكشف هذا الحل السياسة القضائية للقاضي الإداري التي تصب في مصلحة الضحية وتكمن في الأساس الذي اختارته المحكمة في تشغيل مسؤولية المرفق العام دون خطأ، لأن هذا الأخير لم يكن ليفتح باب التعويض للطفل المضرور.

(1) « Con..qu'il résulte de l'instruction, ...que les troubles de santé présentés par le jeune ...trouvent leur origine directe dans la rubéole dont sa mère a souffert pendant qu'elle était enceinte de lui, d'autre part que la dame..a contracté cette affection dans l'exercice de ses fonctions de servante à l'hôpital..au service des contagieux ; cons.que si aucune faute ne peut être relevée et n'est même alléguée à l'encontre de l'administration hospitalier touchant aux conditions dans lesquelles la dame..a été atteinte de la rubéole et si, par ailleurs, le préjudice résultant de cette maladie pour ladite dame..ne peut donner lieu au profit de celle-ci qu'aux prestations forfaitairesle préjudice subi par le jeune..présente un lien de cause à effet avec le fonctionnement du service public hospitalier, spécialement du service des malades contagieux, à l'égard duquel cet enfant doit être regardé comme un tiers ; cons.que ce service comporte un risque exceptionnel pour les tiers qui se trouvent exposés à la contagion ; qu'il suit de la que la responsabilité de la puissance publique est, même en absence de faute, engagée lorsque les dommages subis dans de telle circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent être normalement supportées par les particulier en contrepartie des avantages résultant de l'existence du service public ; que cette responsabilité est cependant susceptible d'être atténuée ou supprimée au cas de faute de la victime ou des personnes qui en ont la garde, cons.que, par son importance, le préjudice subi par le jeune ..est de nature à engager la responsabilité...., en l'absence de faute pouvant être imputée à la dame » (TA de Paris. 19 oct 1965, Sieur Laynet) Rec.1965. pp 783.784.

والملاحظ بأن المحكمة في تأسيسها لما انتهت إليه من قضاء انطلقت بداية من البحث في العلاقة بين الضرر والمرفق العام. وقدرت وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالطفل وإصابة أمه بعدوى الحصبة بمناسبة عملها في المستشفى بمصلحة الأمراض المعدية، وأدى ذلك الاستدلال إلى استخلاص نتيجة هي أن الضرر الذي أصاب الطفل له علاقة سببية مع نشاط المرفق الاستشفائي. وانتقلت المحكمة إلى تحديد المركز القانوني للطفل الضحية الأساسي بالنسبة للمرفق العام واعتبرته من الغير. ثم قدرت بأن نشاط المرفق الاستشفائي، يمثل مخاطر استثنائية بالنسبة للغير الذي يكون معرضاً لانتقال العدوى.

وهذا التحليل يكشف استجماع المحكمة لشروط تشغيل المسؤولية دون خطأ التي دأب عليها القضاء الإداري وهي فكرة المخاطر الخاصة بالنشاط مصدر الضرر وصفة الغير بالنسبة للضحية وعلاقة السببية بين الضرر وذلك النشاط.

وبالفعل خلصت المحكمة من خلال تلك العناصر المقدمة إلى إمكانية تشغيل مسؤولية الإدارة دون خطأ. ويمكن القول بأن الأساس الذي اعتمدته المحكمة في تأسيس المسؤولية هو نظرية المخاطر (1).

(1) هناك من اعتبر بأن المحكمة اعتمدت أساساً مزدوجاً لتشغيل مسؤولية المرفق العام في هذه قضية، هو المخاطر والإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

أحمد محمد صبحي اغريير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 410. ويرى البعض بأن الخطر الاستثنائي الذي فرضه المرفق على الغير كان الأساس الذي اعتمدته المحكمة، أما فكرة المساواة أمام الأعباء العامة لا تصلح لتبرير المسؤولية في هذه الحال لأن الطفل لم تفرض عليه أية اعباء ولم يجن أية مازية من نشاط المرفق.

حمدي على عمر. المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة. مرجع سابق. ص 191. نرى بأن فكرة المخاطر وحدها كافية لتشغيل المسؤولية، ولا توجد سابقة قضائية احتاج فيها القاضي الإداري إلى الجمع بين أساسين لتشغيل مسؤولية الإدارة. حتى أنه تاريخياً كانت نظرية المخاطر الأساس المنفرد للمسؤولية الإدارية دون خطأ أما فكرة المساواة أمام الأعباء العامة جاءت نتيجة عجز فكرة المخاطر على تبرير تحميل الإدارة تعويض بعض الأضرار في فرضيات محددة غابت عن ظروفها فكرة المخاطر، وبذلك حل الأساس الجديد وهو المساواة أمام الأعباء العامة بديلاً في تلك الفرضيات لتشغيل المسؤولية.

ربما، يبدو بأن المحكمة إنما أرادت من خلال تقديم فكرة المساواة أمام الأعباء العامة توصيف الضرر لتحقيق شرط من شروط المسؤولية دون خطأ. لأن الجسامة تتجسد من تفاوت الهوية بين التبعات السلبية العادية التي يمكن تحملها بشكل عادي مقابل نشاط المرفق العام، وتلك التي تتجاوز بحجمها ما يمكن تحمله. وعليه الإشارة إلى فكرة المساواة هي من قبيل التأكيد على جسامة الضرر والتشدد على توافره على درجة من الخطورة لتشغيل المسؤولية دون خطأ.

وقد تأكد هذا الحل من خلال اجتهاد مجلس الدولة (CE Ass.6 nov 1968, Dame Saulze) الذي اعتمد في قضية مماثلة فكرة المخاطر الاستثنائية وليس المساواة أمام الأعباء العامة أساسا لتشغيل المسؤولية. وتتخلص وقائعها في إصابة معلمة بالحصبة بسبب انتشار ذلك الوباء في مؤسسة تعليمية تعمل بها، أين انتقلت العدى إلى جنينها خلال فترة الحمل به لتضعه مصابا بعاهة جسيمة.

حيث قدر مجلس الدولة عند نظر دعوى المسؤولية بأن ظروف نشاط المرفق في حالة انتشار وباء الحصبة، يعرض المعلمة الحامل بشكل دائم لخطر الإصابة بالعدوى، وذلك بشكل بالنسبة لطفلها الذي ستضعه مخاطر خاصة وغير عادية، عند الإصابة بأضرار جسيمة، وبطبيعتها تؤدي إلى تشغيل مسؤولية الدولة (1).

ويظهر من تسبب هذا القضاء بان مجلس الدولة استند إلى نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية. كما يكشف مرة أخرى بأن فكرة الخطورة غير مرتبطة بمرفق ما بذاته بسبب نشاطه ولكن، بوضعيات وشروط قد تتوافر في تنفيذه لأحد مهامه في حالة ما (2).

الفرع الثالث مخاطر نقل العدوى للزوج

هذه الفرضية في الحقيقة امتداد للفرضية الأولى وتعميم للحل القضائي الذي ابتكره القضاء الإداري بالنسبة للغير ليشمل جميع حالات العدوى التي تصيب الغير ويكون مصدرها الوسط الطبي.

إن، يمكن القول بأن العامل في الوسط الطبي يكون معرضا بسبب التزاماته المهنية إلى مخاطر دائمة للإصابة بعدوى الأمراض بشكل خاص، وهو ما يستدعى بالنتيجة تعريض غيره في ذات الوقت إلى تلك المخاطر وهو بالخصوص الجنين بالنسبة للأم الحامل والزوج بالنسبة لزوجها، وهو ما يفتح في حالة وقوع ضرر جسيم باب المسؤولية دون خطأ.

وعليه، نكون أمام حالة قانونية عامة لها شروط محددة يمكن أن يستفيد منها جميع أفراد عائلة العامل في المرفق الاستشفائي بالخصوص الذي يصاب بسبب تنفيذ التزاماته المهنية بداء معدي. وهذا ما حدث بخصوص الزوج الذي أصيب بفيروس معدي من زوجته الممرضة، التي انتقل إليها من مريض بالمستشفى الذي تعمل فيه أثناء عملها.

(1) « dans le cas d'épidémie de rubéole, le fait, pour une institutrice en état de grossesse, d'être exposée en permanence aux dangers de la contagion comporte pour l'enfant à naître un risque spécial et anormal qui, lorsqu'il entraîne des dommages grave pour la victime, est de nature à engager, au profit de celle-ci, la responsabilité de l'Etat » (CE Ass.6 nov 1968, Dame Saulze) Rec.1968.p550.

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 222.

(2) Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.pp 46.

وتتعلق وقائع القضية بمرضة بقسم الأمراض النفسية بأحد المستشفيات العسكرية التي كانت تحاول أخذ عينة من دم أحد المرضى غير المعروف بإصابته بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة، حيث تعمد سكب الأنبوب على يد الممرضة التي كان بها خدوش. وعند ثبوت إصابة المريض بالفيروس سارعت الممرضة بإجراء كشوف الإصابة، فتبين إصابتها به، وإصابة زوجها أيضا بفعل استمرار مباشرة العلاقة معها.

حيث رفعت دعوى مسؤولية أمام المحكمة الإدارية لباريس التي رفضت تعويض الزوجة وفق الاجتهاد المستقر حينه على أساس أحقيتها في التعويض وفق النصوص التشريعية لحوادث العمل. أما بالنسبة للزوج، فقد انطلقت المحكمة من تشخيص المركز القانوني. حيث اعتبرت بأن تعرض زوجته للمرضة باستمرار لخطر الإصابة بالعدوى أثناء ممارستها لعملها يمثل بذاته بالنسبة إليه مخاطر خاصة وغير عادية تؤدي إلى انعقاد مسؤولية الشخص العام الذي تتبعه الزوجة، حينما ينتقل إليه المرض خصوصا بسبب الاتصال الجنسي بينهما.

ثم بينت المحكمة بأن الضرر اللاحق بالزوج والتمثل في الإصابة بالفيروس سببه إصابة الزوجة أثناء العمل الذي تمارسه. أي أن مرده المباشر والأكيد نشاط المرفق الطبي وليس الاتصال الجنسي في حد ذاته ولا خطأ الزوجة (1).

وبالتالي أثبتت المحكمة ثلاثة عناصر للانتهاء إلى تشغيل مسؤولية المرفق العام هي، انطواء نشاط المرفق العام المدعى بتوليد الضرر على فكرة المخاطر، وجود ذلك الضرر في علاقة سببية معه وجسامة الضرر الذي أصاب الضحية المعتبرة من الغير، وهي شروط المسؤولية دون خطأ (2). وبهذه الحلول القضائية يكون القاضي الإداري مد الحماية القانونية لفئة جديدة من الغير بمفهوم جديد وفتح الباب أمام فرضيات مستحدثة للمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر، يمكن وصفها بمخاطر الوسط الطبي على الوسط العائلي.

(1) قدرت المحكمة بأن انتقال العدوى للزوج تم من خلال علاقته الجنسية مع زوجته الممرضة، التي استمرت طوال فترة حادثة المستشفى العسكري أين أصيبت زوجته واكتشاف انتقال العدوى إليها، لكن ذلك ليس إلا سببا غير مباشر. لأن إصابة الزوج مرتبطة بنشاط المرفق.

(2) « le fait pour une infirmière d'être exposée en permanence aux dangers de la contagion comporte pour son mari, lorsque la maladie contagieuse se transmet notamment à l'occasion de relations sexuelles, un risque spécial et anormal » (TA de Paris.20 déc 1990, Ep.B)
René Chapus. **droit administratif général**. Op.cit. p 1346.

المطلب الثاني المسؤولية بسبب المخاطر المتولدة عن إتباع مناهج علاجية خطيرة

إن مفهوم حماية الصحة العامة، التي لا تتجزأ من فكرة النظام العام الذي يشكل المهمة الأساسية التقليدية والمتجددة في نطاقها للسلطة العامة، لا تقتصر على مواجهة الأمراض العضوية والأوبئة التي تتهدد جسم الإنسان من خلال اتخاذ تدبير الوقاية والعلاج المختلفة بل، يمتد ليشمل الصحة العقلية والنفسية للفرد. حتى أنه يمكن القول بأن الجانب العقلي للصحة العامة لا يقل أهمية عن الجانب العضوي.

القانون الجزائري (1) على غرار القوانين الحديثة أولى الصحة العقلية للفرد اهتماما كبيرا من خلال تدابير قانونية خاصة للمصابين بالأمراض العقلية، بداية من تنظيم هياكل صحية متخصصة في الميدان إلى أساليب العلاج التي تسمح معًا بالتكفل الملائم بهذه الفئة من المجتمع.

ويشمل العلاج الصحي المقدم من قبل المرافق الاستشفائية المتخصصة في طب الأمراض العقلية وفق الأحكام العامة للصحة أعمال الوقاية، التشخيص والعلاج وإعادة تكييف المرضى.

وكثيرا ما يكون للمرض الذي يصيب العقل أثر خطير على سلوك المريض الذي يصبح عنيفا ومضطربا. الأمر الذي يجعل العناية بهذه الفئة من المرضى تنطوي على صعوبة خاصة وبالغة أدت عبر الزمن إلى تبني أنظمة صارمة لحجز المرضى في أمكنة مغلقة داخل المستشفيات لمنع خطرهم سواء على أنفسهم أو الغير.

لكن، تطور العلوم الطبية والإنسانية أدى إلى تطوير كيفية معاملة المريض عقليا من خلال إتباع أساليب علاجية جديدة تسمح بشفاء المريض وإعادة إدماجه في المجتمع وليس منع خطره فحسب. حيث تغير وضع المريض عقليا داخل المستشفى إلى نظام الإقامة الحرة الذي تسمح له بالتنقل بشكل حر داخل المستشفى ونظام الخروج على سبيل التجربة، كأساليب جديدة للعلاج وإعادة التكييف التدريجي للمرضى.

وإن كانت هذه النظم الحديثة للعلاج تشكل تطورا علميا وإنسانيا في معاملة المريض عقليا، فإنها تعتبر مصدر قلق جدي. لأنه في مقابل الجانب الإيجابي لتطبيق هذه الأساليب المتحررة المذكورة يكون المريض الذي يخرج للتجربة على سبيل المثال في تعامل مباشر مع الغير وبعيدا عن الرقابة القريبة وهو ما يسهل إمكانية ارتكابه لأعمال عنف وتعدى على الغير بالخصوص، ناهيك عن إيذاء نفسه، وهو ما يطرح مشكلة المسؤولية مرة أخرى.

(1) المواد من 103 إلى 149 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/06

المؤرخ في 2006/7/15 ، الباب الثالث المعنون بالصحة العقلية.

ويضم القانون قائمة بالمؤسسات الاستشفائية المتخصصة في طب الأمراض العقلية.

فالمستشفى المتخصص في طب الأمراض العقلية يكون في مواجهة المسؤولية بسبب عدة أوضاع مختلفة. فهو يمارس على غرار أي مستشفى آخر أعمال التشخيص والعلاج. لذلك سنستبعد من نطاق الدراسة المسؤولية المتولدة عن تنفيذ الأعمال الطبية التي تهدف إلى الوصول لوضع التشخيص الصحيح للمرض ووصف العلاج المناسب ومتابعته من خلال الرقابة التي تشكل أيضا عملا طبيا يقوم به الطبيب أو ينفذ تحت إشرافه كملاحظة المريض عقب تدخل جراحي إلى غاية استيقاظه واسترجاعه لوعيه والتي يشترط لقيام المسؤولية بشأنها الخطأ الطبي الذي سبق التعرض له (1).

كما يخرج عن نطاق الدراسة فكرة المسؤولية المتولدة عن سوء الرقابة التي يقوم بها المساعدون الطبيين والمرضى بحكم أوامر الأطباء خلال إقامة المرضى بالمستشفى بشكل يومي واعتيادي والتي يحكمها نظام الخطأ البسيط في تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي (2).

وعليه، فإن موضوع الدراسة سيقصر على التبعات المتولدة عن إتباع المناهج العلاجية الحرة في علاج المرضى عقليا تحديدا الخروج على سبيل التجربة *la sortie d'essai*، التي قدر القضاء والفقه الإداري الفرنسيين بأنها تشكل مخاطر على الغير.

وقبل البحث في موضوع المسؤولية وتعويض الغير عن الأضرار التي يسببها لهم المرضى عقليا الذين يستفيدون من الخروج على سبيل التجربة سنتناول باختصار نظم استشفاء المرضى عقليا.

(1) لذلك يطبق نظام الخطأ الطبي بالنسبة للأضرار المسببة للغير من قبل المريض عقليا الذين يرخص له بالخروج النهائي من مستشفى الأمراض العقلية على اعتبار الترخيص بالخروج لمريض لم يشف بشكل جيد يشكل تشخيصا طبيا غير صحيح.

(2) مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية عن الأضرار التي تصيب المريض أو الغير بسبب عيب في الرقابة كانت محكمة بنظام الخطأ الظاهر وذو الجسامة الخاصة في تنظيم المرفق (Dame Vve Brun, 2 déc1936, CE) قبل أن تتحول تدريجيا إلى الخطأ البسيط (Hawezack, 5 janv1966, CE).

فبعد مماثلة مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية بباقي المستشفيات من خلال التمييز بين فئة الخطأ في العمل الطبي والخطأ في نطاق تنظيم وسير المرفق (Depart des Basses-Pyrénées, 19 janv 1945, CE) أبقى على الخطأ الظاهر ذو الجسامة الخاصة لإقامة مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية في نطاق تنظيم وعمل المرفق، ثم هجر الخطأ الظاهر ذو الجسامة الخاصة (Départ du Rhône, 7 oct 1955, CE) واشترط صراحة الخطأ الجسيم (Eveillard, 10 oct1961, CE) ليهجر بدوره الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط وأصبح نظام مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية مطابق لنظام مسؤولية المرافق العامة الاستشفائية الأخرى.

سبق أن قدمنا صورا عن أخطاء الرقابة كترك المريض بعيد عن الملاحظة فيتمكن من الهروب أو ترك أجسام أو أشياء خطيرة في متناوله فيؤدي نفسه أو سوء تهيئة الأماكن مما يسمح للمريض بالفرار.

الفرع الأول نظم استشفاء المرضى عقليا

تتنوع نظم الاستشفاء في مستشفيات الأمراض العقلية عموما بين النظم المفتوحة والنظم المغلقة بوجه عام.

في النظم المفتوحة كما تدل التسمية ينطوي دخول المريض للمستشفى وخروجه منه إضافة إلى إقامته فيه بطابع البساطة وارتباطه بإرادة المريض ذاته، على خلاف النظم المغلقة أين يكون سبب تواجد المريض بالمستشفى وخروجه غير مرتبط بإرادته.

وقد نوع المشرع الجزائري نظم الاستشفاء تدريجيا. الاستشفاء في مصلحة مفتوحة، الوضع رهن الملاحظة، الترتيب الإرادي والاستشفاء الإجباري إلى جانب تدبير ذو طابع تحفظي ووقائي هو الوضع تحت المتابعة الطبية.

الاستشفاء في مصلحة مفتوحة l'hospitalisation en service ouvert لا يخضع لأي تنظيم خاص (1) ومتوقف على إرادة الشخص ذاته، ويتم الدخول إثر ورقة دخول يحررها طبيب الأمراض العقلية في المصلحة ويمكن للمريض الخروج وقت ما شاء، ويعتبر بذلك استشفاء حرا.

كما يعتبر وضع المريض رهن الملاحظة la mise en observation (2) استشفاء حرا، لأنه يمكن أن يتم أيضا بإرادة المريض إثر ورقة دخول يحررها طبيب المصلحة لمدة محددة. ولا يمنع القانون إمكانية خروج المريض قبل نهاية فترة الملاحظة بناء على طلبه أو طلب من أسرته إذا تم الوضع بطلب منها.

وإذا استمرت فترة الملاحظة، فإنه عند نهايتها أو خلالها يمكن أن يوضع المريض تحت نظام الترتيب الإرادي le placement volontaire (3) بناء على اقتراح من الطبيب وبعد موافقة أسرته أو بناء على طلب المريض نفسه.

ويكون الترتيب الإرادي لفترة زمنية غير محددة ويخضع لتدابير الرقابة المنصوص عليها في القانون خلال فترة الاستشفاء. وإذا طلب المريض الخروج أو أسرته فإن طلبهم يكون منجزا دون انتظار موافقة الطبيب.

(1) المادة 105 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

(2) المادة 106 إلى 116 من نفس القانون.

(3) المادة 116 إلى 121 من نفس القانون.

وعلى خلاف نظم الاستشفاء المذكورة يأتي الاستشفاء الإجباري l'hospitalisation d'office كأسلوب مغلق ذو طابع تقويمي وتصحيحي لسلوك المريض، والأكثر فعالية لمنع خطر المريض على النظام العام وعلى نفسه والغير (1).

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الاستشفاء عند نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة أو خلالها أو من خلال تحويل إجراء الترتيب الإرادي إلى استشفاء إجباري بمبادرة من الطبيب إذا لم تتحسن القدرات العقلية للمريض وبقي يشكل خطرا.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء فإن القانون أنط سلطة اتخاذ قرار بالاستشفاء الإجباري لوالي الولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المستشفى المعنى، بناء على التماس يقدمه الطبيب يبين فيه الأسباب الداعية إليه. وفي حالة رفض الوالي اتخاذ قرار الاستشفاء الإجباري يتم إحالة المسألة وجوبا على لجنة الصحة العقلية المنصوص عليها في القانون التي تبت في مدى صحة قرار الوالي بقرار نافذ.

ويتخذ قرار الاستشفاء الإجباري لمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتجديد. يخضع خلالها المريض لتدابير الرقابة المنصوص عليها في القانون خلال فترة الاستشفاء. ويكون خروج المريض الخاضع للاستشفاء الإجباري وفق نفس الإجراء. ويمكن أن يتحول الاستشفاء الإجباري إلى إجراء الترتيب الإرادي.

تلك هي نظم الاستشفاء التي قررها القانون الجزائري (2). والملاحظ عند الإطلاع على تدابير الرقابة خلال الاستشفاء (3) بأن المظهر العام للعلاج ينطوي على حجز المريض العقلي. أي أن العلاج ليس له طابع اجتماعي يسمح للمريض بالتواجد في أماكن تمكنه من الاختلاط بالأفراد كأسلوب علاجي يسمح بالتداعي للشفاء وبإعادة إدماج الحياة الاجتماعية.

فبخلاف رقابة المرضى والإشراف عليهم وتقديم العلاج الطبي الممكن داخل المستشفى المزود بالتجهيزات الضرورية، لم يتبن المشرع الجزائري مناهج علاجية حرة على غرار بعض القوانين التي تسمح للمريض استكمالاً لعلاج بالخروج من المستشفى على سبيل التجربة دون انقطاع العلاقة القانونية بينه والمستشفى.

-
- (1) المادة 122 إلى 138 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
 - (2) في قانون الصحة الفرنسي لا يمكن أن يكون شخص موضوع استشفاء دون إرادته L 3211-1 ، والأشخاص الذين يعانون اضطرابات عقلية يمكن أن يخضعوا للاستشفاء بناء على طلب الأسرة L 3212-1 ، بالنسبة للأشخاص الذين يشكلون خطرا على النظام العام والأشخاص وبحاجة لعلاج يمكن أن يكونوا محل استشفاء إجباري L 3213-1 .
 - (3) المادة 139 إلى 144 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

وتم إقرار الخروج على سبيل التجربة كوسيلة علاج جديدة لاستكمال شفاء المريض عقليا من قبل
المشرع الفرنسي في المادة 350 بموجب القانون رقم 90-527 المؤرخ في 27/6/1990 المتعلق بحقوق
وحماية الأشخاص المقيمين في المستشفيات بسبب اضطرابات عقلية وشروط الاستشفاء(1).

الفرع الثاني أحكام المسؤولية عن مخاطر إتباع مناهج علاجية حرة

إن تطبيق تقنيات علاجية حرة متطورة في علاج المرضى عقليا، التي تسمح لهم بتجاوز الوسط المغلق
والتححرر من الاحتجاز والاختلاط بالأفراد يقتضى في المقابل توفير الحماية القانونية المناسبة للغير الذي
يكون ضحية لسلوك المريض.

وقبل تناول نظام المسؤولية عن إتباع مناهج علاجية متطورة تجاه الغير، نذكر بأن المعالجة القانونية
التي طرحها القضاء الإداري بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها المريض عقليا خلال خضوعه لنظم
الاستشفاء المتنوعة المذكورة سواء لنفسه أو للغير لا تخرج عن نظام الخطأ.

ففاعل المريض عقليا المقيم في المستشفى الذي يتمكن من إلحاق الأذى بنفسه أو بالغير داخل المستشفى
أو تمكنه من الهروب خارج المستشفى والإضرار بنفسه أو بالغير، يؤدي إلى إمكانية تشغيل مسؤولية المرفق
الاستشفائي عن خطأ في الرقابة يتبع فئة أخطاء تنظيم وعمل المرفق العام.

ويمكن أيضا أن يكون الخطأ الطبي هو مجال البحث في المسؤولية عندما يتم السماح للمريض عقليا
بالخروج من المستشفى من قبل الطبيب نتيجة تشخيص غير صحيح لحالته العقلية.

أما ما يهنا في هذا الجزء من البحث هو الأضرار المتولدة عن فعل إتباع المرفق الاستشفائي لأسلوب
الخروج على سبيل التجربة للمريض العقلي كمنهج علاجي متطور.

(1) وحلت محلها المادة L3211-11 من قانون الصحة.

« Afin de favoriser leur guérison, leur réadaptation ou leur réinsertion sociale, les personnes qui ont
fait l'objet d'une hospitalisation sur demande d'un tiers ou d'une hospitalisation d'office peuvent
bénéficier d'aménagements de leurs conditions de traitement sous forme de sortie d'essai,.. »
L3211-11 . CSP.

تم النص صراحة على الخروج على سبيل التجربة كمنهج علاجي في المنشور الوزاري المؤرخ في 4/12/1957 المحدد
لشروط منح الخروج وتجديده وحدوده.

ويتضمن الخروج على سبيل التجربة رقابة طبية على المريض، لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر قابلة للتجديد. أين يتم تسليم
المريض لأحد أقاربه أو أحد المسؤولين عنه أو أحد الأفراد المتطوعين.

والملاحظ بأن المناهج العلاجية العادية على غرار نظام الاستشفاء المغلق يوفر ضمانات الأمان للغير لأن المريض محتجز، الأمر الذي تفتقر إليه المناهج العلاجية المتطورة على غرار الخروج على سبيل التجربة.

وعلى مستوى ثان فإنه يكون من الصعب البحث في مشكلة المسؤولية تجاه الغير في نطاق الخطأ لأن إتباع المرفق الاستشفائي للمنهج المتطور في علاج المريض لا ينطوي على أي خطأ، بل على العكس يشكل جزءاً وعنصراً أساسياً في استكمال علاج المريض. ناهيك عن صعوبة إثبات الخطأ بالنسبة للمضروب. تاريخياً، ابتكر القضاء الإداري المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر عن فعل إتباع مناهج خطيرة. ثم وسع في ميدان تطبيقها تدريجياً ليشمل الأضرار المتولدة عن فعل المرضى عقلياً الذين يستفيدون من الخروج على سبيل التجربة.

فقد ظهر الاجتهاد القضائي الخاص بالمناهج الخطيرة أول مرة عندما قدر مجلس الدولة مسؤولية الدولة في غياب الخطأ عن فعل الأضرار التي سببها الأحداث الجانحين المقيمين في المؤسسات المتخصصة في استقبالهم (CE. 3 fév 1956, Thouzellier). وقد أخذ مجلس الدولة بعين الاعتبار المخاطر التي يولدها إتباع مناهج إعادة التربية الحرة، عندما يستفيد هؤلاء المنحرفين من حرية كبيرة للتصرف مقارنة بوجودهم في الوسط المغلق.

وقد أحاط هذا الاجتهاد فكرة المخاطر بشروط صارمة لم تحصر الاستفادة بنظامه بالغير فقط دون المنحرف ذاته، بل بالغير المقيم بجوار المؤسسة التي تستقبل المنحرفين، قبل أن يتحول القضاء عن الشرط الثاني الخاص بالجوار (CE. 9 mars 1966, Trouillet). (1).

(1) كان المستفيد من نظرية المخاطر المتولدة عن إتباع المناهج الخطيرة لإعادة التربية أو العلاج هو الغير المقيم بالجوار tiers résidant dans le voisinage ثم تولى مجلس الدولة عن فكرة الجوار لفائدة فكرة المخاطر الخاصة بالنسبة للغير risque spécial pour les tiers.

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 221.

والجدير بالملاحظ بأنه في جميع حالات المسؤولية دون خطأ التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لإعادة الإدماج الاجتماعي للأحداث المنحرفين حمل الدولة المسؤولية وليس المؤسسة المتخصصة في استقبال الحدث المنحرف. ويرجع تفسير ذلك إلى أن المشرع هو من قرر وفرض على تلك المؤسسات استعمال المناهج المولدة للمخاطر الخاصة. وهو ما يقرب هذه المسؤولية من فرضية المسؤولية عن فعل القانون.

هذا على خلاف المرضى عقلياً أين سنجد بأن مجلس الدولة يشغل مسؤولية المستشفى أو الشخص العام المنفذ للمرفق العام لأنه في مجال معاملة المرضى عقلياً المشرع لم يفرض عليها اللجوء إلى إتباع منهج علاجي حر.

Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p78.

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p135.

ووجد هذا الحل القضائي تطبيقه بالنسبة للأضرار التي يسببها المرضى عقليا بمناسبة الخروج على سبيل التجربة في قرار (CE. 13 juil 1967, Dpt de la Moselle) (1).

وترجع وقائع القضية إلى استفادة المريض عقليا Arnette الذي كان يخضع للاستشفاء في مستشفى الأمراض العقلية لإقليم la Moselle بقرار بالخروج على سبيل التجربة لفترة مؤقتة، عمل وأقام خلالها لدى أحد المزارعين بناء على اتفاق أبرمه مع الإقليم الذي يتبعه المستشفى لينتهي بإضرار النار في سكن المزارع.

وكان صاحب المزرعة قطع علاقته بالمستشفى بانتهاء شهر من تشغيل المريض اعتقادا منه وبحسن نية بأن هذا الأخير قد شفي. وبانتهاء مدة الثلاثة أشهر غادر المريض المزرعة وعاد في اليوم التالي ليشعل النار في سكن ذلك المزارع الذي رفع دعوى تعويض.

حيث قدر مجلس الدولة بأن قطع العلاقة بين المزارع والمستشفى بعد الشهر الأول لاستقبال المريض غير من مركزه القانوني من معاون متطوع عرضي إلى مركز الغير بالنسبة للمستشفى. ومن خلال هذا التكييف الذي أجراه بالنسبة للمركز القانوني للضحية طبق مجلس الدولة نظام المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر المناهج العلاجية للمرضى عقليا.

ويظهر من خلال اجتهاد مجلس الدولة إلى جانب الشرط المتعلق بعلاقة السببية بين الضرر وإتباع المنهج العلاجي بأن الشرطان الأساسيان لتطبيق المسؤولية دون خطأ في ميدان الاستشفاء العقلي هما أولا استخدام المرفق العام لمنهج علاجي حر ينطوي على مخاطر خاصة، وأن تكون الضحية من الغير بالنسبة للمرفق (2).

(1) « les sortie d'essai organisées par une circulaire ministérielle du 4 décembre 1957 font partie des traitement propres à assurer la réadaptation progressive des malades mentaux à des condition normales de vie ; cette méthode thérapeutique crée un risque spécial pour les tiers, lesquels ne bénéficient plus des garanties inhérentes aux méthodes habituelles d'internement...que l'incendie allumé par le sieur Arnette et qui en relation directe avec la sortie d'essai dont ce dernier continuait à bénéficier..est de nature à engager sans faute la responsabilité du Département à leur égard » (CE. 13 juil 1967, Dpt de la Moselle) Rec.1967.p341.

Jacqueline Morand- Deviller. **cour de droit administratif**. Op. cit. p768.

(2) في قرار Departement de Moselle وضع مجلس الدولة صفة الضحية على المحك، وأبرز الأهمية الكبرى للعلاقة بين هذه الصفة والمسؤولية عن المخاطر. وبحث مجلس الدولة في تكييف المركز القانوني للضحية في الدعوى ونقله إلى صفة الغير يظهر قوة توسيع نظرية المخاطر.

Maryse Deguerge. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative**. Op.cit.p 340.

ولم يشر القرار إلى الشرط المتعلق بالضرر القابل للتعويض وهو الطبيعة الخاصة وغير العادية. حيث يرى بعض الكتاب بأنه في فرضية المناهج الإدارية الموصوفة بالخطيرة، الاعتبار المتعلق بالطبيعة الخاصة وغير العادية للضرر غير مؤثر في تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ (1).

وعليه، إذا كان المنهج العلاجي المتبع لعلاج المريض لا ينطوي على مخاطر خاصة أي لا يندرج ضمن طرق العلاج المنطوية على مخاطر خاصة للغير فلا مجال لاستفادة الضحية من نظام المسؤولية دون خطأ. وهذا ما انتهجه مجلس الدولة عندما اعتبر بأن العلاج في الوسط الحر service libre أو المفتوح ouvert على غرار المستشفى الليلي الذي يطبق على فئة من المرضى. حيث قدر مجلس الدولة بأن وضع المريض في الوسط المفتوح في مستشفى الأمراض العقلية لا يخلق مخاطر خاصة بالنسبة للغير وبالنتيجة لا يكون مصدرا للمسؤولية دون خطأ (2).

في المقابل طبق مجلس الدولة المسؤولية دون خطأ بالنسبة لنظام الإيداع العائلي المراقب placements familiaux surveillés معتبرا إياه منهجا علاجيا يشكل مخاطر خاصة بالنسبة للغير (3). ومن ثم يبقى الخطأ هو مجال البحث في المسؤولية عند غياب طابع الخطورة الخاصة على المنهج العلاجي المتبع من قبل إدارة المستشفى.

ولا يمكن أن يستفيد من هذا النظام للمسؤولية سوى الغير. حتى المريض العقلي ضحية استخدام منهج علاجي حر لا يمكنه ذلك لأنه في المركز القانوني للمنتفع (4). وعليه يتطلب الأمر في خصوصه إثبات الخطأ لتشغيل المسؤولية.

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p135.

(2) (CE. 30 juin 1978, Hôpital psychiatrique départemental de Rennes c/Dame Clotault) Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 220.

(3) يتعلق الأمر على غرار الخروج على سبيل التجربة بطريقة علاجية لتسهيل إعادة الإدماج العائلي والاجتماعي للمريض عقليا. حيث يبقى المريض المسلم لعائلة مختارة تحت رقابة المستشفى ومسؤوليتها. وحدث أن سلم المستشفى مريضا لأحد مستأجري المزارع بناء على طلبه على سبيل الإيداع العائلي وقام المريض بإضرار النار في أحد أبنية المزرعة المملوكة لشخص ثان. حيث قدر مجلس الدولة بأن الإيداع العائلي المراقب يعتبر جزء من العلاج المخصص لضمان إعادة تأهيل التدريجي المرضى عقليا مع الظروف العادية للحياة وبأن المرضى يبقون طوال الفترة تحت مسؤولية المستشفى الذي طبق هذا المنهج، وهذا المنهج ينشئ مخاطر خاصة للغير الذين لم يعودون يستفيدون من الضمانات المرتبطة بالمناهج المعتادة للحجز وبأن مسؤولية المستشفى تتعدد بالنتيجة حتى في غياب الخطأ وذلك بشأن الأضرار اللاحقة بالغير (CE. 13 mai 1987, Mme Piollet et M. Anson).

Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p652.

(4) « Si tous les tiers, victimes directes des activités dangereuses de rééducation, réinsertion des délinquants ou malades mentaux ainsi entreprises par l'administration, bénéficient du régime de la responsabilité pour risques, seuls ils peuvent l'invoquer. Les arrêts cités insistent sur cette qualité » Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 221.

المبحث الثاني نظم المسؤولية المقررة للمتفاعين من النشاط الاستشفائي

تاريخياً، إذا كانت نظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية في القانون الفرنسي من تأسيس القضاء الإداري، فإنه في الميدان الطبي كان المشرع أسبق في إعطاء النظرية مكانتها ضمن أسس المسؤولية الطبية. كما رأينا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد التف حول دعوة مفوض الحكومة Jouvin إلى تأسيس المسؤولية في ميدان التلقيح الإجباري على فكرة المخاطر، ليعمل المسؤولية على أساس قرينة الخطأ ليفسح بذلك الفرصة للمشرع بتأسيس أول نظام تشريعي للمسؤولية دون خطأ في ميدان التطعيمات الإجبارية بقانون 64-643 المؤرخ في 1964/7/01. ثم وسع المشرع مجال نظام المسؤولية دون خطأ إلى ميدان الأبحاث الطبية بالنسبة للمتفاعين إجراء البحث الطبي دون فائدة فردية مباشرة بموجب قانون 88-1138 المؤرخ في 1988/12/20. كما كان للمشرع فرصة السبق في تمديد الحل لميدان التبرع بالدم بالنسبة للمتفاعين بالدم بقانون 61-864 المؤرخ في 1961/8/2.

في مقابل ذلك كان التدخل القضائي بإقرار مجلس الدولة للمسؤولية دون خطأ عن الإضرار التي تلحق الغير استناداً إلى المخاطر التي يتعرضون لها والمتولدة عن استعمال مناهج علاجية حديثة في علاج مرضى الأمراض العقلية والنفسية (CE. 13 juill 1967, Département de la Moselle). كما استفاد من نظرية المخاطر المتعاونين المتطوعين مع المرفق العام الطبي نتيجة تعريضهم لمخاطر المساهمة في نشاط المرفق. في حين، في ميدان الأعمال الطبية لم يستفد الضحايا المنتفعين من المرفق من نظام المسؤولية دون خطأ. فقد خضعوا لنظام المسؤولية على أساس الخطأ.

إلا أن تنامي المطالب الاجتماعية بحماية قانونية أكبر وأوسع، سمح بتطور قانون المسؤولية بتدشين القضاء الإداري لفرضيات جديدة للمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر وفي ميدان الأعمال الطبية البحتة تجاه المنتفعين من المرفق الاستشفائي.

وقد كانت محكمة الاستئناف الإدارية بليون سباقة في تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ لصالح ضحايا المرافق الاستشفائية من المنتفعين على أساس المخاطر المتولدة عن استخدام التقنيات العلاجية الجديدة (CAA de Lyon. 21 déc 1990, Gomez).

وإثر قرار Gomez وأمام الخطوة القضائية البارزة بهجر موجب الخطأ الجسيم في ميدان الأعمال الطبية (CE. 10 avr 1992, Epx V) كان الجو العام مناسباً للدفع بنظرية المخاطر إلى الأمام في ميدان الأعمال الطبية بإيجاد تطبيق آخر متعلق بمخاطر العلاج (CE. Ass. 9 avr 1993, Bianchi)، قبل أن يمد القضاء بثلاثة قرارات تطبيق النظرية إلى نشاط استخدام الدم الملوث في إطار الإستشفاء (CE. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, Jouan, Consorts Pavan).

وعليه، سنتناول هذا المبحث في مطلبين. المطلب الأول نخصه للمخاطر في ميدان الأعمال الطبية بما في ذلك مخاطر التقنيات العلاجية الجديدة ومخاطر الأعمال الطبية، وفي المطلب الثاني تطبيق نظرية المخاطر عن فعل نقل الدم الملوث في إطار الاستشفاء.

المطلب الأول المخاطر في ميدان الأعمال الطبية

سنتناول في هذا المطلب تطبيقات المخاطر في ميدان الأعمال الطبية على التوالي تبعا لسياقها التاريخي. مخاطر التقنيات العلاجية الجديدة التي تشكل نظاما متميزا للتوازن بين حق المريض في الشفاء مع ضمان سلامته ومشروعية تطوير معطيات الطب الحديثة وتجريبها. ثم ندرس مشكلة المسؤولية عن الأضرار المرتبطة بالمخاطر الملازمة لبعض الأعمال الطبية التي باتت حقيقة علمية جازمة. أخيرا نستعرض المعالجة التشريعية الشاملة للمشكلة وما تطرحه من استهجمات.

الفرع الأول مخاطر التقنيات العلاجية الجديدة

إن أي خطوة يخطوها التقدم العلمي في مجال الطب، إنما هي ثمرة البحث والتجريب. فالعالم أو الطبيب الباحث يسعى دائما للوصول إلى تقنيات علاجية مبتكرة وتقديم أفضل الوسائل التي تساعد على كشف وتشخيص الأمراض وإعطاء أنسب علاج لها من أجل شفاء المريض.

ولما كانت وسائل العلاج وتقنياته في تطور مستمر بحثا عن الأفضل، فالأكيد أن الوصول إلى ذلك لن يمر دون حصول حوادث مولدة للأضرار بالنسبة للمريض. فإذا كانت غاية البحث والتجريب هي الوصول إلى تقنيات علاجية مبتكرة مفيدة تهدف إلى شفاء المريض، فإن استعمال التقنيات الجديدة يكون أحيانا مصدرا لمخاطر يتعرض لها المريض الذي خضع لها.

وعليه إذا تحققت تلك المخاطر ولحق بالمريض نتائج ضارة نتيجة استعمال أسلوب علاجي جديد بهدف شفاؤه، تثور مشكلة المسؤولية، وإمكانية تحقيق توازن بين ضرورة البحث والتقدم العلمي من خلال استخدام التقنيات العلاجية الجديدة La thérapeutique nouvelle وحقوق المريض في ضمان سلامته.

تاريخيا، رأينا بأن الاجتهاد القضائي الإداري حتى بداية التسعينات كان يشترط الخطأ الجسيم لإمكانية انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية في ميدان الأعمال الطبية. وبالتالي فإن البحث في المسؤولية عن النتائج الضارة اللاحقة بالمريض نتيجة تنفيذ عمل طبي أو جراحي حتى وإن كان ينطوي على استعمال أسلوب جديد، يدور حول إثبات موجب الخطأ الجسيم في مسلك الطبيب عند تنفيذه لتقنية العلاج المستعملة.

حتى أن القضاء كرس حرية الطبيب في اختيار وسيلة العلاج المناسبة للمريض والركون إلى الخطأ نتيجة للجوء إلى التقنيات العلاجية المهجورة. وعليه يمكن القول بداية بأن فعل استعمال تقنية علاجية جديدة لا يشكل بذاته خطأ مولدا للمسؤولية.

لكن، تتابع الاكتشافات الطبية والمضي في استخدامها بعد إكسابها المصادقية العلمية، كان له نتائج ضارة تمثل تكلفة التقدم العلمي. وتعددت الدعاوى المرفوعة من المرضى المتضررين وتزايدت المطالب في حماية أكبر. هذه العوامل كانت ضمن الأسباب التي أثرت في السياسة القضائية الموجهة لتسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض الضحايا، وأدت إلى التخلي عن الموقف السابق وفتح المجال لولوج نظرية المخاطر ميدان الأعمال الطبية بعد أن بقيت لزمن طويل رهينة الخطأ الجسيم.

وقد كانت محكمة الاستئناف الإدارية لليون (CAA de Lyon. 21 déc 1990, Gomez) سباقة في اعتماد القضاء الإداري التقنيات العلاجية الجديدة مسوغا لانعقاد المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية. ومن أجل معرفة شروط انعقاد المسؤولية في ميدان العمل الطبي البحت نتيجة استعمال تقنية علاجية جديدة فإنه من الضروري الرجوع لوقائع القضية وتحليل القرار.

تتلخص وقائع الدعوى في أن السيد Serge Gomez دخل سنة 1983 لما كان عمره 15 عاما إلى أحد المستشفيات المدنية بمدينة ليون Hospices civils de Lyon من أجل تقويم عموده الفقري. فخضع لمعالجة المرض الذي يعانیه، إلا أن حالته الصحية تدهورت ليجد الأطباء أنفسهم أمام خيار وحيد هو التدخل الجراحي.

وكان أمام الأطباء الخيار بين تقنية جراحية معروفة وجاري استعمالها في الميدان الطبي هي طريقة Harrington، وطريقة Luqué، وهي تقنية جراحية حديثة نسبيا تستعمل في الولايات المتحدة الأمريكية منذ خمسة سنوات لكنها، أكثر حداثة من الطريقة الأولى. ووقع الاختيار على التقنية الجديدة لاستعمالها من أجل علاجه. حيث استغرقت العملية الجراحية ساعات بذل خلالها الجراحون كل جهودهم وانتهت بصورة طبيعية إلا أنه بعد استفاقته بساعات ظهرت على المريض اضطرابات حركية أدت إلى شلل الجزء السفلي من الجسم.

وأمام هذه الظروف سنة 1985، رفع والدي الطفل الضحية دعوى أمام محكمة ليون الإدارية للحكم على المستشفيات المدنية بليون بالمسؤولية.

حيث استعانت المحكمة بالخبرة القضائية مرتين على التوالي لفحص الضحية، كانت نتائجها متطابقة بالقول بغياب الخطأ الطبي أو التقني من جانب الطبيب الجراح. في حين كشفت في المقابل تعارض طرفي النزاع بخصوص الظروف التي تم فيها تبصير والدي الطفل بمخاطر العملية الجراحية. كما أشارت الخبرة إلى أن الحوادث الطبية المرتبطة باستعمال تلك التقنية الجراحية محددة تقريبا بسبة تتراوح بين 1 إلى 4 %.

أمام نتيجة الخبرة رفضت المحكمة تقدير المسؤولية، لكونها إلى نظام المسؤولية المسيطر عندها والقائمة على أساس الخطأ الجسيم واجب الإثبات في ميدان العمل الطبي البحت، المنتقي في الدعوى. حيث نقل والدا الطفل Gomez الدعوى أمام جهة الاستئناف، التي بعد إطلاعها على الملف قررت بخصوص مسؤولية المرفق العام الطبي بأن استعمال تقنية علاج جديدة، حينما لا تكون آثارها معروفة بالكامل بعد، يمكن أن تنشأ مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون لها، وأنه عندما لا يكون اللجوء إلى مثل تلك التقنية العلاجية الجديدة تفرضها ضرورة ملحة، فإن المضاعفات الاستثنائية وذات الدرجة غير العادية من الجسامة التي تكون نتيجة مباشرة لذلك العلاج، تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي حتى في غياب الخطأ.

واعتبرت المحكمة بأنه، بفعل اللجوء إلى تقنية Luqué، فإن الجراح الذي باشر التدخل الجراحي على الطفل Gomez، يكون نفذ تقنية جراحية جديدة، أثبت التحقيق بأن نتائجها لم تكن بعد معروفة بالكامل في حين لم يثبت من التحقيق رغم جسامة المرض الذي كان يعانيه الطفل Gomez أن حياته كانت في خطر ومن ثم فإن نتائج هذه العملية هي على درجة كبيرة من الجسامة وغير عادية وهي بالنتيجة تفضي بطبيعتها إلى انعقاد مسؤولية المستشفيات المدنية لليون (1).

وبهذه الخطوة الكبيرة تجاوز القضاء الإداري القواعد القضائية المستقرة في ذلك الحين، التي لا تكيف فعل الطبيب باختيار استعمال تقنية علاجية خطأ طبيًا جسيمًا، لمجرد أنها ليست الأفضل بين التقنيات العلاجية المتاحة في علاج حالة المريض. وما كانت تلك القواعد لتسمح بانعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي لإثبات الخبرة انتفاء الخطأ الطبي الجسيم.

(1) « Cons, que l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spéciale pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ; Cons, qu'en recourant à la méthode dite Luqué, le chirurgien qui à pratiqué l'intervention sur la personne de Serge Gomez a mis en œuvre une technique opératoire nouvelle dont il résulte de l'instruction que les conséquences n'étaient pas encore entièrement connues ; qu'en revanche, il ne résulte pas de l'instruction qu'en dépit de la gravité de l'affectio, dont souffrait M Serge Gomez, ses jours aient été en danger ; que les conséquences de cette intervention ont été particulièrement graves et anormales et sont par suite de nature à engager la responsabilité des Hospices civils de Lyon »(CAA de Lyon. 21 déc 1990, Gomez) AJDA.1991.p126.

لقد كان في النهاية الضرر هو الفعل المولد للمسؤولية وليس الخطأ، وبذلك فهذه المسؤولية موضوعية.

وبهذا الشكل أيضا تجاوز قضاء Gomez النظرة التقليدية التي حرمت المنتفعين من المرفق العام من الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر. وبذلك انتصرت أفكار المفوض Jouvin الذي ناشد القضاء منذ عقود في قضية Déjous إلى هجر التمييز بين الغير والمنتفع من المرفق العام في هذا الخصوص (1).

ويظهر من قرار المحكمة بأن طبيعة الضرر سيطرت على الأفكار، وجعلت المحكمة تتجاوز الحلول المستقرة التي لم تسمح قواعدها بانعقاد المسؤولية والاستجابة لطلب التعويض.

فمن جهة، فإن الموضوع كان متعلقا بعمل طبي بحت، لا تتعدد المسؤولية بخصوصه إلا بإثبات موجب الخطأ الجسيم، وقد أثبتت الخبرة انتفاء الخطأ في الوقائع.

حتى أن أي محاولة للاستناد إلى تقنية قرينة الخطأ لم تكن لتنتفع. فمن ناحية، وببساطة لأن نظام الخطأ المفترض يعمل في ميدان تنظيم وعمل المرفق العام وليس العمل الطبي، كما أن شروطه منتقية لأن حالة الطفل Gomez لا تتعلق بمريض دخل للعلاج من مرض فأصيب بأضرار خطيرة لا علاقة لها بمرضه الأصلي. ومن ناحية ثانية لأن منطق الأشياء إذا كان يسمح بافتراض وقوع الخطأ فإنه يتعارض مع افتراض الجسامة في الخطأ ذاته المفترض.

حتى أن القواعد التشريعية المرعية حينه والمتضمنة في قانون الصحة الفرنسي، بالخصوص المتعلقة بتعويض الأشخاص المتطوعين من أجل البحث العلمي لن توفر الحماية القانونية المطلوبة من والدي الطفل Gomez لأن قانون 88-1138 المؤرخ في 1988/12/20 يقيم المسؤولية دون خطأ فقط بالنسبة لفئة المتطوعين للبحث العلمي دون فائدة فردية مباشرة، وهذا الشرط منتقي في الطفل الضحية.

إذن أمام هذه الظروف القانونية المحيطة بطلب التعويض ركنت المحكمة إلى نظرية المخاطر وبينت شروط إعمال المسؤولية.

ورغم أن هذا التحول في قواعد المسؤولية لم يكن بفعل مجلس الدولة، حتى أن امتناع مستشفيات ليون عن الطعن في قرار محكمة الاستئناف الإدارية لم يسمح بالتعرف حينها على موقف أعلى هيئة قضائية من الاجتهاد المطروح لكنه، حضي فعلا بصدى إيجابي ليس فقط بقبول الفقه للموقف ولكن بإتباع المحاكم الإدارية لهذا الخط القضائي الجديد المتعلق بمخاطر التقنيات العلاجية الجديدة (2).

(1) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 100.

(2) (TA de Toulouse. 16 nov 1995)

كما أن هناك تدخلات قضائية طبقت نفس الاجتهاد القضائي وانتهت لعدم انعقاد المسؤولية لعدم توافر جميع الشروط التي تطلبها قرار Gomez منها:

(CA de Paris. 30 mars 1994) (CAA de Bordeaux. 14 déc 1998)

Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p652.

إذن، محكمة الاستئناف الإدارية لليون أحدثت تطورا في قانون المسؤولية الإدارية في الميدان الطبي وفي مجال الأعمال الطبية البحتة بالتحديد، وهو حل قضائي أسس للمسؤولية دون خطأ لأول مرة لفائدة المنتفعين من المرفق العام.

طبعاً يتعلق الأمر هنا، ومن أجل الدقة بمخاطر التقنيات العلاجية الجديدة. ولنا الآن أن نحلل الشروط المتعلقة بتطبيق هذا الحل القضائي. وعند الرجوع لقرار Gomez نلاحظ ثلاث أفكار أساسية. الفكرة الأولى هي استخدام تقنية علاج جديدة، لا تكون آثارها معروفة بعد بشكل كامل، الثانية هي عدم وجود أسباب تتعلق بالحفاظ على حياة تفرض استخدام هذا العلاج، والفكرة الثالثة مرتبطة بالمضاعفات الاستثنائية وغير عادية الجسام.

إذن، رغم هذا التقدم فإن انعقاد المسؤولية يبقى أمراً صعباً أمام الضحايا لإحاطة هذا الاجتهاد بهذه الجملة من الشروط الصارمة والظروف الخاصة.

بداية، يجب أن تكون التقنية العلاجية التي تم اختيارها للتنفيذ على المريض تشكل علاجاً جديداً ونتائجه غير معروفة بعد بالكامل.

وإن كانت المحكمة لم تعتبر فعل اختيار التقنية الجديدة يشكل خطأ بذاته فإنها لم تبين محددات العلاج الجديد بدقة، بتعبير آخر الحدود بين العلاج الجديد وغيره من المفاهيم، واكتفت إلى الإشارة إلى الطابع غير المعروف بشكل كامل لنتائج العلاج (1). لذلك فالتساؤل هو عن العتبة التي انطلاقاً منها يعتبر العلاج جديداً أو ليس كذلك؟.

حتى أن معيار الزمن لا يمكننا من الإحاطة بالمفهوم. فإذا كان العلاج حقيقة بمرور الزمن، مع تكرار تنفيذه يصبح اللجوء إليه شيء طبيعياً وعادياً لكن، المشكلة هي أن علاجاً ما قد يبقى نادر التنفيذ على مر الزمن وهذا ما يبقى اللجوء إليه أمراً ليس بالعادي.

يرى البعض بأن القضاء حاول التوفيق بين معيار الوقت والتكرار، أي أن معيار التكرار متمم بشكل فعلي لمعيار الزمن لما وصفت محكمة الإدارية لتولوز في القرار المذكور (TA de Toulouse. 16 nov 1995) التدخل الجراحي بالتقنية الحديثة والتي قليلاً ما يتم تكرارها (2).

(1) بالرجوع لقضية Gomez نجد بأن الخبرة بينت بأن تقنية Luqué التي طبقت معروفة في الولايات المتحدة الأمريكية ويجري استخدامها منذ خمس سنوات، أما في فرنسا فقد تم استخدامها سبعين مرة على مرضى كحالة الطفل Gomez.
(2) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 420.

من هنا، ولما كانت نظرية مخاطر العلاج الجديد التي طرحها قرار Gomez لم تحض بتكريس قضائي بصورة صريحة ومباشرة فإنه من الطبيعي أن يكون تبعاً لتكرار وتطور التدخلات العلاجية وبالنتيجة التعرف تدريجياً على مخاطرها، أي النتائج التي يمكن أن تسببها، يشكلان مقياساً لتقدير الشرط المتعلق بالطابع الجديد للعلاج. هذا التركيب ربما كان السبب في عدم وجود تكريس للنظرية من قبل قضاء مجلس الدولة (1).

لكن، أليس من الممكن أن نتساءل بالقول أن اجتهاد Bianchi لمجلس الدولة بعد عامين قد عالج المسألة من أساسها بالركون إلى مخاطر العلاج؟. ربما أن الغموض والالتباس الذي يحيط بالعلاقة بين الطابع الجديد للعلاج ودرجة الإحاطة بمخاطره كان سبباً حاسماً بطرح نظرية مخاطر العلاج ذاته بقرار Bianchi كما سيأتي بيانه؟.

يجيب الأستاذ M.Paillet بأن عدم عرض اجتهاد Gomez على رقابة مجلس الدولة نتيجة عدم الطعن بالنقض في القرار، هو ما لم يسمح له لا بتأكيد الحل ولا إلغائه لكن، لا يساورنا أي شك للتفكير بأن مجلس الدولة كان ليرفض الحل (2).

وعليه تبقى المخاطر الخاصة المرتبطة بالعلاج المنفذ، كما أشار إليه قرار Gomez ذاته المحدد الأساسي. إذ لا يمكن إنكار بأن الفكرة مرتبطة منذ البداية بمدى التعرف على المخاطر أو نتائج العلاج وليس بالطابع الجديد للعلاج ذاته. فقد يكون العلاج جديداً لكن، معروف المخاطر وإن كان حدوثها استثنائي. وفي المقابل قد يكون العلاج معروفاً من وقت ويجرى تنفيذه لكن، نتائجه غير معروفة بالكامل بعد. مع العلم بأن ندرة تحقق المخاطر لا يعني الجهالة بها. فالأمر متعلق بالمعرفة المسبقة بالمخاطر أم لا، ثم يأتي الطابع الاستثنائي لتوقع حدوثها من الناحية العملية. وبطبيعة الحال أن غير المعروف من المخاطر هو كذلك، لأنه مجهول في علم الطب ولدى القائمين في الميدان. بمعنى أنه غير مدون في أدبيات علوم الطب.

(1) « Cette théorie jurisprudentielle du risque spéciale pour le patient, par essence évolutive en fonction du développement de ces interventions et donc de la connaissance progressive des risques qu'elles engendrent, n'a pas été consacrée à ce jour par le conseil d'Etat ... »

Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit.p 35.

(2) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p154.

في المقام الثاني يجب ألا يكون اللجوء إلى تلك التقنية العلاجية الجديدة وغير معلومة النتائج بالكامل بعد، تتطلبها الضرورة الملحة لحماية حياة المريض المهددة.

لقد كشفت لنا قواعد المسؤولية وقواعد الصحة وأخلاقيات الطب مدى الحماية والسلامة التي توفرها للمريض. فلا يمكن أن ينفذ عمل طبي على المريض دون تبصيره بمخاطر الخضوع له وكذا مخاطر عدم العلاج، وأخذ موافقته. لكن، في بعض حالات الاستعجال أو استحالة تبصير المريض وأخذ موافقته وكذا رفضه تبصيره، يمكن مباشرة العلاج المناسب على المريض دون الحصول على موافقته. وعليه، لا يشكل خطأ موجب للمسؤولية عدم إعلام المريض وأخذ موافقته المسبقة في حالة الاستعجال أين يكون التدخل ضروريا لإنقاذ حياته.

ويكون التساؤل جديا عندما لا تكون حالة المريض مهددة بالخطر، فهل يعتبر عدم تبصير المريض بمخاطر علاج جديد أكثر ما يقال عنها بأنها غير معروفة بالكامل والحصول على موافقته المسبقة، فعلا مولدا للمسؤولية؟.

بتعبير آخر هل أن عدم المعرفة الكاملة بنتائج العلاج الجديد، بالضرورة عدم تبصير المريض، سببا للإعفاء من المسؤولية؟.

لكن، قبل الخوض في الفكرة نود التساؤل حول ما إذا كانت الحالة الصحية للطفل Gomez تستدعي التدخل الجراحي دون تأخير أو أن الأسباب التي تفرض التدخل مننقية؟. الإجابة بأن حالة الطفل Gomez لم تكن مهددة بخطر مما يجعل التدخل الجراحي ليس ضروريا وعاجلا لإنقاذ حياته. وعليه فلسنا أمام حالة الاستعجال التي تبرر تنفيذ العلاج دون تبصير المريض (1).

حتى أن بحث المحكمة في المسؤولية لم يكن في إطار الخطأ المتولد عن عدم تبصير المريض على الرغم من كشف التحقيق لتضارب بشأن عملية تبصير والدي الطفل Gomez. حيث أن الضرر المتمثل في المضاعفات الاستثنائية وغير عادية الجسامة سيطر فعلا على بحث المحكمة. ثم أن البحث في تبصير المريض بمخاطر العلاج الجديد يبدو أنه سير في حلقة مفرغة لأن المخاطر في الأصل غير معروفة بالكامل.

وعليه لا يمكن القول بأن المحكمة قدرت مسؤولية المستشفى استنادا إلى غياب حالة الاستعجال وعدم تبصير المريض، حتى بفرض نقلها عبء الإثبات من الضحية إلى المرفق الاستشفائي، لأنها لو فعلت ذلك لأست حكما على الخطأ وهو ما لم تفعله.

وبالتالي فإن عدم المعرفة الكاملة بنتائج العلاج الجديد إن سببت حرجا في موجب التبصير والإعلام فإنها لا تشكل سببا في الإعفاء من المسؤولية. فنحن حقيقة أمام قواعد جديدة للمسؤولية مرتبطة بالمخاطر العلاج بشكل خاص وهو نشاط الإدارة.

ثم ثالثا الشرط المتعلق المضاعفات الاستثنائية وغير عادية الجسامة. في حقيقة الأمر، في جميع حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ باستثناء نظام المسؤولية الخاص بالمتعاونين العرضيين للمرفق العام، تعتبر الطبيعة غير العادية شرطا أساسيا بالنسبة لنظام مسؤولية استثنائي يركز على تعويض الأضرار التي تتعدى أعباء الحياة العادية التي يمكن تحملها في المجتمع (1).

تاريخيا، الطابع غير العادي للضرر ارتبط بنظرية المخاطر قبل أن يمتد إلى المسؤولية عن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة (2). وفي كلا الحالتين يتعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ. والقاضي الإداري هو الذي يقدر الطابع غير العادي للضرر، بمعنى أنه يقدر عتبة غير العادية بشكل سيادي (3). عنصر غير العادية يشكل فكرة، كثيرا ما يربطها القاضي الإداري بجسامة الضرر. إذ يقدر بأن الضرر تعدى وتجاوز عتبة الجسامة.

لكن، يجب الانتباه إلى أنه في بعض الأحيان الطبيعة غير العادية للضرر لا ترتبط بالضرورة بجسامة الضرر من زاوية موضوعية، فالمسألة هنا لا تركز إلى عامل كمي أي مدى تقويم جسامة الضرر ولكن ترجع الطبيعة غير العادية إلى الوضعية غير المتقبلة أو الصادمة (4).

(1) Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p102.

(2) غالبا ما يتم التركيز على الطابع الخاص وغير العادي للضرر في المسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة. وهذا الفعل يجد تفسيره في عدم إمكانية الاستناد إلى فكرة المخاطر التي شكلت في وقت ما أساس المسؤولية دون خطأ. لذلك قدم الفقه تفسيرا لتعويض الضرر بالطابع الخاص وغير العادي له، والذي يشكل إخلالا بالمساواة. ولذلك نجد الإشارة صريحة دائما للطابع الخاص وغير العادي للضرر عند الحديث عن المسؤولية عن الإخلال بالمساواة.

Martine Lombard. **Droit administratif**. Paris : Dalloz. 4 E .p508.

(3) في نظام المسؤولية القائمة على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة يتميز الضرر بخاصية مزدوجة، بأن يكون غير عادي وخاص. ويتميز الضرر بطابع خاص عندما يكون عدد الضحايا محدود جدا، وهذا قلما يحدث.

Jacqueline Morand- Deviller. **cour de droit administratif**. Op.cit. p765.

(4) « L'anormalité constitue un standard dont le juge administratif use avec beaucoup de liberté et qui renvoie largement à la gravité du dommage. Elle suppose qu'ait été dépassé un certain seuil de gravité »

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p164.

لذلك، وكما بينه الأستاذ M.Rougevin-Baville، أن بعض الأضرار هي غير عادية بطبيعتها، مهما كانت درجة جسامتها. وهو ما ينطبق على الأضرار الجسمانية بالتحديد والأضرار المادية بالمعنى الدقيق للكلمة، تخريب أو إتلاف الأشياء العقارية أو المنقولة (1).

وبالتالي فإن اجتهاد Gomez لم يشكل استثناء عندما ربط إعمال مسؤولية المرفق الاستشفائي عن مخاطر العلاج الجديد بالطابع غير العادي للضرر.

لكن التساؤل هو، هل التعويض يكون عن الضرر الذي يتميز بدرجة من الجسامة، أم أنه لما تعلق الأمر بأضرار جسدية فالطابع غير العادي موجود؟ بمعنى أنه يمكن التعويض عن مجرد أضرار هامة وجدية؟.

يبدو من خلال التحليل أن الضرر الجسmani في نظام المسؤولية عن مخاطر العلاج الجديد تستلزم بالفعل درجة من الجسامة وهذا يظهر أيضا من خلال ربط الاجتهاد بالضرر بطابع الاستثنائية. ويبقى التوضيح بأن الطابع غير العادي للضرر يقاس بالنظر للوضعية الخاصة للضحية. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن تطبيق المسؤولية عن مخاطر التقنيات العلاجية الجديدة مرهون بتوافر الشروط الصارمة المذكورة مجتمعة.

وفي الأخير، نوضح إلى أنه بالرجوع لكتاب القرارات الكبرى للقضاء في المادة الإدارية الذي يضمن حوصلة الاجتهاد القضائي الإداري لا نجد إشارة إلى قرار Gomez كمرحلة في تأسيس المسؤولية دون خطأ في الميدان الطبي. فالكتاب أوردوا قرار Bianchi كاجتهاد قضائي صادر عن مجلس الدولة كمرجعية للمسؤولية دون خطأ في ميدان الأعمال الطبية، وبالتحديد عن المخاطر المعروفة للأعمال الطبية (2).

(1) Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 415.
(2) Ibid. p743.

الفرع الثاني مخاطر الأعمال الطبية

لم يتوقف قانون المسؤولية الإدارية في الميدان الطبي عن التطور بفعل الاجتهادات القضائية الهامة لمجلس الدولة الفرنسي التي تحركها سياسة قضائية تصب بشكل أو بآخر في مصلحة الضحايا. والملاحظة البارزة هنا هي أن الاجتهاد القضائي متعلق حقيقة بالمنتهجين من المرفق الاستشفائي، جاء تحت تأثير الطلب المتواصل من الرأي العام الذي لم ينقطع، في حماية قانونية أكبر.

كما رأينا، مجلس الدولة (CE. Ass. 10 avr 1992, Met Mme V) هجر فكرة الخطأ الجسيم، الأساس التقليدي للمسؤولية في ميدان الأعمال الطبية وأسس بدلها لفكرة الخطأ الطبي، دون تكييف آخر. وسبق هذا الاجتهاد خطوة متميزة بتبني القضاء لتقنية قرينة الخطأ التي طبقت في ميدان التطعيم الإجباري (CE. Ass. 7 mars 1958, Dejous) ثم وسع أعمالها لميدان أعمال العلاج البسيطة (CE. 23 fév 1962, Meier). وهي فعلا، تقنية الخطأ المفترض، التطور الذي سمح بتقليص المسافة بين نظام المسؤولية على أساس الخطأ ونظام المسؤولية دون خطأ.

لكن، أمام كل هذه التحولات لم توقف الرأي العام عن المطالبة بحماية أكثر ايجابية في ميدان مخاطر الأعمال الطبية L'acte à risque. وإن كان المشرع الفرنسي تدخل بتبني نظام مسؤولية دون خطأ بالنسبة للأشخاص المتطوعين للبحث الطبي سنة 1988، على غرار التطعيم الإجباري سنة 1964 وكذلك لفائدة المتبرعين بالدم سنة 1961، جاء موقف القضاء الإداري حاسما وقويا من خلال تكريس وتوسيع تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ في ميدان الأعمال الطبية ولفائدة المنتهجين من المرفق الاستشفائي في اجتهاد (CE. Ass. 9 avr 1993, Bianchi).

ويمكن القول بان جميع الاجتهادات التي كانت تصب في التخفيف في نظام المسؤولية على أساس الخطأ سمحت في الأخير بظهور مسؤولية على أساس المخاطر في نطاق الأعمال الطبية ولفائدة المنتهجين من المرفق الاستشفائي. دون إهمال الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية لليون في قرار Gomez الذي أسس لأول مرة للمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر في ميدان الأعمال الطبية، فإن قرار Bianchi يعتبر الحكم المبدئي الذي أعطى لنظرية المخاطر مكانتها في سياق تطور قانون المسؤولية الطبية.

تتلخص وقائع القضية في أن السيد Bianchi، 45 عاماً كان يعاني من وعكة صحية تتمثل في هبوط ضغط الدم وابتد عليه علامات الشلل على مستوى الجانب الأيمن للوجه des séquelles légères de la paralysie faciale، دخل سنة 1978 إلى مستشفى la Timone التابع للمستشفى الجامعي بمرسيليا وخضع لفحص بالأشعة على الشريان الفقري تحت التخدير une artériographie vertébrale بعد حقنه بمادة لازمة لإجراء فحص الأشعة produit de contraste nécessaire à l'artériographie وعند إفاخته تبين بأنه قد أصيب بشلل رباعي وهو ما لا يمكن اعتباره تطوراً طبيعياً لحالته المرضية.

حيث أقام السيد Bianchi دعوى مسؤولية ضد المستشفى الجامعي أمام المحكمة الإدارية لمرسيليا التي أصدرت حكماً في 1984/11/08 برفض الدعوى لغياب أي خطأ من جانب المستشفى. حيث رفع السيد Bianchi استئنافاً أمام مجلس الدولة متمسكاً بخطأ المستشفى، من جهة لأن فحص الأشعة artériographie الذي خضع له، تم تنفيذه من قبل طاقم طبي غير مؤهل، ومن جهة بأنه لم يتم الحصول على رضاه، كما أنه لم يخضع لمتابعة كافية. إلا أن مجلس الدولة رفض بتاريخ 1988/9/23 تلك الدفوع وقرر تعيين خبير للإجابة على بعض الأمور المتعلقة بمدى تأثير المادة التي حقن بها المريض من أجل الخضوع للأشعة، على ما لحق به من أضرار (1).

حيث أن تقرير الخبير بين بأن المادة التي حقن بها المريض Bianchi لم تلعب أي دور في حدوث الاضطرابات التي لحقت به، كما أن جرعة المادة التي حقن بها لا تتجاوز المقادير المسموح بها آنذاك، وبأن سبب الأضرار اللاحقة به ترجع فيما يبدو إلى انسداد عرضي على مستوى الشريان المغذي للنخاع الشوكي ناتج عن دخول فقاعة أو جلطة صغيرة تكونت أثناء إجراء الفحص بالأشعة أو عند تصريف المادة المستعملة بعد تنفيذ الأشعة. واعتبرت الخبرة أن مثل ذلك الأمر هو نوع من المخاطر التي يمكن أن يستتبعها هذا النوع من الأشعة.

(1) هذا ما يعني بأن مجلس الدولة قدر بأن فحص الأشعة artériographie تم تنفيذه من قبل طاقم طبي مؤهل بحضور رئيس المصلحة الاستشفائية، وأنه بالنظر إلى الطابع الاستثنائي للحوادث التي يمكن أن تحصل من artériographie يمكن تنفيذها دون إعلام مسبق للمريض بالمخاطر التي تتضمنها، كما أنه لم يظهر من التحقيق بان التدخل تم دون الحصول على الرضا المسبق للمريض Bianchi، ثم أخيراً لا يوجد أي خطأ ارتكب عند تنفيذ أعمال الرعاية اللاحقة للتدخل. وهذا الأمر يوحي بداية كما وضحه مفوض الحكومة Deal في خلاصته بأن مجلس الدولة وجه البحث عن المسؤولية بعيداً عن نطاق الخطأ الذي أثاره المدعي.

وخلص مجلس الدولة على ضوء ما قدمه تقرير الخبرة من معاينات وتقديرات ومن خلال مجمل التحقيق المتضمن في أوراق الدعوى بأنه لا يوجد في خصوص الحال أي خطأ في تنفيذ فحص الأشعة على المريض (1). وأمام انتفاء الخطأ الطبي، مهد مفوض الحكومة Deal من خلال خلاصته عناصر القناعة لمجلس الدولة لتبني المسؤولية دون خطأ بحكم من أحكام المبادئ. وسنرى كيف أن فكر مجلس الدولة تمخض وجاءت لحظة الانبثاق لتوليد مفاهيم جديدة في نظرية المخاطر (2).

(1) « Considérant qu'il ressort du rapport établi à la suite de la nouvelle expertise ordonnée par la décision....sur les conditions dans lesquelles le produit de contraste nécessaire à l'artériographie a été injecté à M.Bianchi, que ce produit n'a joué aucun rôle dans la survenance des troubles apparus après l'examen permettant de conclure que la dose totale d'iode injectée n'a pas été excessive par rapport aux normes couramment admises à l'époque : que l'expert retient comme cause vraisemblable de l'accident une occlusion secondaire à l'artériographie, au niveau de l'artère vascularisant la moelle cervicale, provoquée par une petite bulle ou un petit caillot libérés au cours de l'exploration ou de l'évacuation du produit., constituant un risque inhérent à ce genre d'examen ; qu'il résulte de ces constatations et appréciations de l'expert, qui ne sont pas démenties par les autres pièces du dossier, qu'aucune faute ne peut être relevée dans l'exécution de l'artériographie subie par M.Bianchi ; » (CE. Ass.9 avr 1993, Bianchi) Rec.1993.p127.

Jacqueline Morand- Deviller. **cour de droit administratif**. Op.cit. p 805.

(2) تتعدد المسؤولية الإدارية أحيانا بسبب تحقق المخاطر غير العادية أين يكون من غير الإنصاف في نظر القاضي ترك الضرر المتولد على عاتق الضحية تتحملة وحدها. يوجد ثلاثة تطبيقات قضائية لنظرية المخاطر، فرضية متعلقة بحماية متطوعي المرفق العام، وفرضية مرتبطة بإصلاح الضرر المتولد عن تحقق المخاطر الاستثنائية المرتبطة باستعمال أشياء خطيرة أو إتباع نشاط خطير، وأخيرا فرضية مرتبطة بتنفيذ أشغال عامة أو وجود أو عمل شغل عام. وإذا وضعنا الفرضية الثالثة جانبا والفرضية الأولى المؤسسة على فكرة أن الشخص الذي يجني فائدة مادية أو معنوية من نشاط ما يجب عليه أن يتحمل النتائج السلبية الضارة اللاحقة بالغير وهي المخاطر المهنية، فإن نظرية المخاطر هي أكثر وضوحا ومباشرة كأساس للمسؤولية الإدارية عندما تتجاوز المخاطر ما يمكن تحمله بشكل عادي ومشروع في الحياة وهي المخاطر الاستثنائية بالنسبة للغير عن استعمال الأشياء الخطيرة والنشاط الخطير. وإذا كان القضاء الإداري في مجال استعمال الأشياء الخطيرة طور نظرية المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء، فإنه بالنسبة لمخاطر النشاط، في هذه الفرضية فإن نشاط الإدارة ذاته الموصوف بالخطورة، يخلق مخاطر استثنائية للأفراد حتى في غياب الخطأ. البداية كانت مع إتباع المناهج العلاجية الخطيرة بالنسبة لمستشفيات الأمراض العقلية، لكن مجلس الدولة طبق فكرة المخاطر من أجل جبر الضرر اللاحق بطفل المربية الذي أصيب بعيب خلقي نتيجة نقل العدوى إليه من أمه خلال فترة العمل، مهنة الأم عرضتها ومولودها لمخاطر استثنائية (CE. 6 nov 1968, M de E N c/D Saulze). الملاحظ هنا أن هذا الاجتهاد حقيقة يبرز فعلا بأن مفهوم النشاط الخطير لا يحدد بالضرورة بالارتباط بالتكييف العام للمرفق، فالأمر ليس كذلك دائما. ففكرة النشاط الخطير والمخاطر الاستثنائية تتميز وتتبلور أيضا من خلال الظروف الخاصة بحالة ما.

Jean Pierre Dubois. **la responsabilité administrative**. Op.cit.pp 70,79.

كما سنوضح، رسم المفوض Deal مسار القناعة لمجلس الدولة على ضوء العناصر القانونية الثابتة في ملف الدعوى التي أثبتت غياب الخطأ الطبي.

كان محرك المفوض Deal هو حصول الضحية على التعويض عن الضرر اللاحق به لكن، كان عليه أن يقدم الأساس القانوني للمسؤولية التي يطالب بانعقادها، وهي المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر. بداية استبعد المفوض Deal إمكانية تطبيق تقنية الخطأ المفترض لأسباب مرتبطة بالمنطق القضائي ذاته، أي المفاهيم المتحكمة في قانون المسؤولية الإدارية في الميدان الاستشفائي ذاتها التي أرساها الاجتهاد القضائي الإداري.

فالاتجاه القضائي ربط تقنية قرينة الخطأ بميدان محدد متعلق بالأضرار الخطيرة الناتجة عن الخطأ الذي تم افتراضه وعدم تناسبها البتة من جهة إما مع حالة المريض الأصلية، أو عدم تناسبها مع بساطة وعادية التدخل الطبي الذي يخضع له المريض.

وبالتالي فإن القاعدة القضائية المكرسة تحصر ميدان أعمال قرينة الخطأ في فئة أعمال الرعاية والعلاج البسيطة وفئة تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي. وهذا المنطق القضائي لا ينطبق على وقائع دعوى Bianchi . فالحالة المرضية الأصلية للسيد Bianchi لم تكن بسيطة بل، على العكس سيئة وصعبة. كما أن البحث في فكرة المسؤولية متعلق بتنفيذ عمل طبي بحث لا مجال فيه لإعمال تقنية الخطأ المفترض. ومن واقع ذلك انتقل المفوض للبحث عن المشكلة بشكل مباشر في نطاق المسؤولية دون خطأ، بالتحديد المسؤولية على أساس المخاطر.

ووجه المفوض Deal التساؤل بالبحث هل أن تقنيات المسؤولية الإدارية دون خطأ تسمح بالاستجابة لبعض الحالات القصوى، التي لا يتقبل فيها الشعور العام بالإفلات من المسؤولية (1).

(1) « L'affaire vient devant votre assemblée, après dépôt du rapport d'expertise, parce qu'il résulte de celui-ci qu'aucune faute médicale n'a été commise..il est apparu dès lors que l'éventualité d'une responsabilité sans faute de l'administrationméritait un examen et une décision de principe... Toute tentative pour trouver une issue sur un terrain qui à défaut de faute prouvée serait celui d'une faute présumée est vouée à l'échec...En l'espèce, eu égard aux conclusions de l'expert et au caractère non bénin des artériographies, la technique de la présomption n'est d'aucun secours...et donc à rechercher si les techniques de la responsabilité sans faute permettent de répondre à des situations extrêmes dont le sentiment commun admet de plus en plus difficilement qu'elles échappent à toutes responsabilité » (concls S.Dael sur laffaire Bianchi) RFDA.p 1993.p573.

وبعد دفاعه على عدم مناسبة تقنية الخطأ المفترض، ركز المفوض جهده لتبرير أعمال المسؤولية على أساس المخاطر في دعوى الحال (1).

وقد جعل المفوض Deal من فكرة المساواة أمام الأعباء العامة نقطة الارتكاز لتبرير ما أراد الوصول إليه من تطوير لأحكام المسؤولية قضائياً. ويبدو بأن المفوض من المدافعين عن المبدأ الدستوري لمساواة المواطنين أما التكاليف العامة كأساس مرجعي وعام للمسؤولية الإدارية.

منطلق الفكرة بصورة عامة على غرار طرح بعض الكتاب كما سبق توضيحه هي أن المواطن الذي يلحق به ضرر بفعل الإدارة لا يستحق التعويض إلا في الدرجة التي تتقطع فيها المساواة، بمعنى أن نشاط الإدارة الذي تم من أجل منفعة الجميع ولد في المقابل عبئاً خاصاً لشخص واحد. ويكون الأمر كذلك عندما يجد الضرر مصدره في خطأ المرفق، لأن الضحية هنا وضعت في مركز أضعف *désavantager* أقل امتيازاً بالنظر إلى الوضعية العادية أو الوسطية *situation normale ou moyenne* أين تكون الإدارة مطالبة بالتحرك دون ارتكاب أي خطأ. وبالنتيجة يمكن اعتبار أن كل خطأ مولد للضرر هو إخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، ونجد في المسؤولية على أساس الخطأ بأن الطابع غير العادي مرتبط بالخطأ أي بسلوك الإدارة. أما خارج نطاق الخطأ، بخصوص المسؤولية دون خطأ فإن الأمر مرتبط بالضرر. بمعنى أن طابع غير العادية مرتبط بالضرر. فالضرر المسبب دون ارتكاب أي خطأ لا يفتح باب التعويض إلا إذا أخذ طابع غير العادية. وهذا يجعلنا أمام وضعية معقدة وصعبة تبرز حقيقة ميزة قانون المسؤولية العامة مقارنة بالقانون الخاص.

لأنه إذا كان الأمر بسيطاً في المسؤولية على أساس الخطأ أين يرتبط طابع غير العادية مباشرة بسلوك الإدارة المكيف خطأ، في حين هناك صعوبة بالنسبة للمسؤولية دون خطأ لتقدير وقياس عتبة غير العادية المرتبطة بالضرر.

(1) سنرى كيف أن المفوض Deal كان أكثر تحملاً لمضي الاجتهاد القضائي في بناء قانون المسؤولية دون خطأ وتطوير قواعده وتوسيع ميدان تطبيقه، بفعل تحميل مجلس الدولة مهمة الاستمرار في ذلك ولعب دور الابتكاري كما فعل منذ البداية. وهذا على خلاف المفوض Legal في خلاصة تقريره في قضية *Epoux V* الذي وإن دافع على ضرورة تطوير قانون المسؤولية، لكن أبقاه في نطاق نظام المسؤولية على أساس الخطأ، من خلال تبسيط أحكامه وفق المنطق القضائي الذي مارسه القضاء تاريخياً بتسهيل شروط المسؤولية تدريجياً هجر فكرة الخطأ الجسيم أو المكيف لفائدة الخطأ البسيط، لكنه حقيقة فعل ذلك من دافع اعتقاده بأن المشرع هو المعني بلعب دور وضع قواعد للمسؤولية دون خطأ.

وفي سياق ذلك بين المفوض Deal بأن خطأ المرفق في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ هو الصورة الأكثر وضوحاً لحالة انقطاع المساواة. في حين، خارج نطاق الخطأ فإن القاضي مدعو لإجراء تقدير دقيق لإضفاء الطابع غير العادي للضرر. بمعنى العتبة التي تنقطع معها المساواة وتحمل عندها الجماعة عبء الضرر، ودونها يتحمل المضرور ذاته عبء الضرر.

ومن خلال هذا الطرح القانوني وضح المفوض Deal بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي بصفة عامة من توسيع نطاق المسؤولية دون خطأ بحسب ما يقتضيه الحال، في سياق احترام ذات المنطق بعدم التناقض مع جوهر الفكرة نفسها وهي تحديد العتبة التي تنقطع معها المساواة.

وبالنتيجة دافع المفوض مبدئياً على إمكانية اشتقاق مجلس الدولة لحالات جديدة للمسؤولية دون خطأ من خلال تفسير مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تتوافق وتستجيب للشعور العام في لحضته. ثم انتقل للبحث في مدى إمكانية تمديد قانون المسؤولية دون خطأ ذي الأصل القضائي ليشمل حالات جديدة مرتبة بالتحديد بمخاطر العلاج (1).

ورهن المفوض Deal توسيع قانون المسؤولية على أساس المخاطر بذات الشروط الحازمة التي تبرز الطابع الاستثنائي للمسؤولية دون خطأ، والتي قدر توافرها في قضية Bianchi .

بداية حاول المفوض تبسيط ثلاثة عناصر رأى بأنها تعيق تقدم القاضي في الوصول إلى تحقيق المبتغى وهو إعمال المسؤولية دون خطأ، وبين بأن تلك العوائق يمكن للقاضي أن يتجاوزها في إطار البناء القضائي المتكامل لقانون المسؤولية الإدارية ذاتها.

وترتبط تلك العوائق بفكرة التمييز بين المنتفع بالمرفق العام والغير، والتردد الذي يراود القاضي من خلال تفسير إقراره للمسؤولية دون خطأ عن مخاطر العلاج سلب لاختصاص المشرع الذي يملك وحده اجتماعية المخاطر la socialisation des risques، وأخيراً إعطاء اعتبار لأوضاع المسؤولية الطبية الخاصة وما سيحدثه اعتماد المسؤولية دون خطأ في الميدان العام من زيادة عوامل التباعد بين نظامي المسؤولية الطبية العامة والخاصة.

(1) « La responsabilité pour faute n'est que le cas le plus évident de rupture de l'égalité devant les charges publiques. La faute pouvant et devant être évitée, tout dommage est réputé anormal et constitue une rupture du principe d'égalité compensée par une indemnité. Hors le cas de faute, le juge est appelé à porter des appréciations plus délicates sur l'anormalité du dommage, entraînant rupture de l'égalité, et à répartir ainsi les dommages en deux catégories : ceux qui sont légalement supportés par la victime et ceux qui sont pris en charge par la collectivité...En ce sens, rien n'interdit ni n'exige absolument de dégager de nouveaux cas de responsabilité sans faute. Mais sauf à sombrer dans l'arbitrage, le juge doit, d'une part, s'interdire d'établir une situation dans laquelle tout préjudice serait reporté sur la collectivité, ce qui reviendrait à nier l'essence distributive du droit de la responsabilité, d'autre part, donner au principe d'égalité une portée fidèle à la conscience collective du moment, enfin veiller à la cohérence des la construction jurisprudentielle » (concls S.Dael sur laiffaire Bianchi)

بالنسبة للاعتبار الأول، أثبت المفوض Deal بأن صفة المنتفع بالمرفق العام لا تمنع بذاتها من حيث المبدأ الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ. فقد انتقد الفكرة القضائية التي تحصر نطاق المسؤولية دون خطأ على الضحية التي لها صفة الغير، مبينا في ذات السياق بأن القضاء ذاته طبق نظام المسؤولية دون خطأ على المنتفع بالمرفق العام في عدة مناسبات (1).

وشرح المفوض بان اختلاف تعاطي مجلس الدولة مع الضحية المنتفع والغير إن كان مقبولا في ميدان المسؤولية عن عمليات الشرطة، فإنه لا مجال للمقارنة. فلا يمكن استخلاص قاعدة من المقارنة وتطبيقها في الميدان الاستشفائي. لأن لجوء المريض إلى المستشفى طالبا العلاج، لا يخفي المخاطر التي يتعرض لها من أجل الشفاء. كل ما في الأمر أنه يجب أن نميز بين المخاطر التي يتحملها المريض شخصا بشكل عادي وتلك التي يتعين أن تتحملها المجموعة (2).

(1) أبرز مثال عن ذلك تطبيق مجلس الدولة لنظام المسؤولية دون خطأ على المنتفع من الشغل العمومي ذي الخطورة الاستثنائية (CE .Ass. 6 juin 1973, Dalleau) ، كما أن المشرع وضع قوانين تؤسس للمسؤولية دون خطأ لفائدة المنتفعين بالمرفق العام كالقانون الخاص بتعويض ضحايا التطعيم الإجباري سنة 1964 والقانون المتعلق بنقل الدم الملوث سنة 1991. تاريخيا، يمكن القول بأن المفوض Jouvin كان من كبار المدافعين عن ضرورة هجر التمييز التقليدي الذي وضعه مجلس الدولة بين الضحية المنتفع بالمرفق العام والضحية الغير، وحصر نطاق الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ على الغير في خلاصة تقررته في قضية Dejous سنة 1958 بخصوص ضحايا التطعيم الإجباري. حيث بين بأن الخاضع للتطعيم الإجباري لا يعتبر بالضبط وبإطلاق منتفع بالمرفق العام، بالنظر إلى الأهداف الاجتماعية والصحية للتطعيم الذي يعتبر منفعة جماعية.

«La responsabilité pour risque ne comporte aucune distinction nécessaire entre tiers et bénéficiaires.....La vaccination est beaucoup plus un bienfait général qu'un avantage individuel et l'usager de ce service n'a pas le caractère d'un bénéficiaire pur et simple..L'enfant soumis à une vaccination obligatoire ne peut pas être regardé comme un bénéficiaire pur et simple du service public et que par suite, la distinction établie entre le tiers et le bénéficiaire ne peut pas ici contribuer à la solution du problème à juger » (concls Jouvin sur laiffaire Dejous)

(2) «La qualité d'usager, donc de bénéficiaire de l'activité d'un service..n'exclut pas la responsabilité sans faute,....d'une manière générale il n'est pas nécessaire d'être un tiers pour être indemnisé sur le fondement du risque,, la distinction entre tiers et non tiers est surtout utilisée en matière de responsabilité du fait des opérations de police..Mais comparaison n'est raison. En réalité le patient hospitalier porte en lui-même de manière très directe- à la différence des hypothèses qui viennent d'être citées des risques qu'il va courir dans l'espoir de guérir... Et si un pas doit être franchi, il ne peut l'être qu'en distinguant entre ces risques ceux qu'il doit équitablement supporter, parce que tout destin est aussi individuel, de ceux qui doivent être supportés par la collectivité publique » (concls S.Dael sur laiffaire Bianchi)

وإن كان المريض يحقق فعلا فائدة فردية مباشرة له وهي شفاؤه فإن ذلك لا يعني النزول بغاية النشاط الطبي العام إلى مجرد نشاط يهدف إلى تحقيق منافع فردية للمنتفعين بخدمات المرفق العام. فالنشاط الطبي العام يحقق فائدة للمجموعة بضمان الصحة العامة من خلال تأمين منافع فردية لكل واحد، والاستفادة من الأبحاث الطبية والخبرات المكتسبة والمتراكمة في علاج المرضى. والفائدة الجماعية تأتي في بدايتها من طلب المريض للعلاج.

وإذا كانت المنفعة الفردية للمريض الموجه الأساسي للمريض في طلب العلاج من المرفق العام فإن المنفعة العامة هي أيضا مستهدفة، ومن واقع ذلك فإن المجموعة أيضا مدعوة لتحمل نصيبها من تبعات العلاج.

والتمييز بين التبعات التي يتحملها المريض من أجل شفاؤه والتي تتحملها المجموعة لا ترتبط بوضع المريض في مركز منتفع بالمرفق من عدمه ولكن، بمدى إمكانية فصل النتائج الاستثنائية المتولدة عن العلاج عن نطاق الفائدة الفردية والمباشرة للمريض، عندما تنقطع الصلة المباشرة بينها وبين حالة المريض الأصلية. بمعنى أن المريض لن يتحمل وحده على الإطلاق، عندما ينتفي الخطأ، تداعيات علاجه. ودعا المفوض إلى التمييز بين المخاطر التي ينطوي عليها أي علاج، والتي يحمل تبعاتها المريض حتما مقابل أمله في الشفاء، والمخاطر ذات الطابع الاستثنائي سواء في فروض تحققها أو في نتائجها، والتي تتحملها المجموعة. وأن تحديد حد انقطاع معادلة الموازنة بين مزايا النشاط الطبي ومخاطره هو بذاته تحديد لنطاق المسؤولية دون خطأ في الميدان الطبي.

وذلك لا يعني التساهل وإطلاق المفهوم. لأنه في أغلب الحالات الأضرار الخطيرة للعمل طبي أو العلاج، والتي تمثل مقابل يلزم المخاطر التي قبلها المريض أملا في شفاؤه، إنما تجد سببها المباشر في شخص الضحية ذاتها أي في مرضها، ويكون الأمر كذلك بالنسبة للمضاعفات الملازمة لقرار طبي سليم في حد ذاته، الآثار الجانبية للدواء أو العلاج، والتي يكون مردها إلى ضعف المريض أو سنه أو حتمية المصير بالنظر إلى طبيعة المرض، ليقصر الأمر بذلك على الأضرار الاستثنائية منقطعة الصلة بالمرض الأصلي الذي بسببه طلب المريض العلاج (1).

(1) « Il serait ensuite simpliste de rattacher sans nuances tous les accidents non fautifs à la cause médicale qui a conduit le patient à consulter. Dans la plupart des cas les conséquences néfastes d'un acte ou d'un traitement médical sont la contrepartie inévitable d'un risque accepté en vue de guérison espérée et l'accident trouve sa cause directe dans la personne même de la victime, c'est-à-dire dans sa maladie. Il en est ainsi,...de toutes les complications inévitables d'une décision médicale justifiée, qu'elles tiennent aux effets secondaires normaux, voire même rares, des médicaments ou traitements ou qu'elles tiennent à la vulnérabilité du patient affaibli, âgé, voire condamné par la nature de l'affection» (concls S.Dael sur laffaire Bianchi)

والنتيجة هي انحصار نطاق المخاطر العلاج في المضاعفات ذات الطابع الاستثنائي من حيث فروض حدوثها ومن حيث جسامتها تكون غاية في الخطورة، بعيدا عن تحسين حالة المريض تكون سببا حقيقيا في حدوث إصابة بمرض آخر أو وفاة، وتكون منقطعة الصلة بطبيعتها بالمرض الأصلي للضحية الذي كان سببا في طلب العلاج (1).

في هذا المقام، حقيقة نجد استعمالات عدة مصطلحات للتعبير عن المخاطر الطبية le risque médicale متنوع. نتكلم عن l'alea، risque، ويستعمل أحيانا معه مصطلح médical وأحيانا أخرى مع مصطلح thérapeutique.

والأكيد بأن كل عمل طبي يتضمن بذاته قدرا لا محالة منه من المخاطر، التي يمكن أن تؤدي إلى عدم شفاء المريض أو إحداث آثار غير مرغوب فيها (2). لذلك توجد دائما حوادث طبية رغم عدم ارتكاب أي خطأ من قبل الطبيب، كما أن تطور تقنيات العلاج يصاحبه تزايد تلك المخاطر. تخدير مريض في حالة صحية عامة جيدة مثلا، يمكن أن تكون له نتائج مميتة.

من هنا المخاطر الطبية التي نحن بصدد تمييزها متعلقة بالحوادث الطبية الاستثنائية غير المكيفة خطأ التي تحدث بمناسبة تنفيذ عمل طبي، وتسبب للمريض ضررا ذو جسامة خاصة. ولا يتعلق الأمر بـ l'alea de la médecine أي احتمالية الضرر المرتبطة بحالة المريض أو المرض الذي يعالج من أجله، لأن ذلك مرتبط بقاعدة سابقة هي أن التزام الطبيب بالتزام ببذل العناية وليس تحقيق نتيجة. وعليه يتعلق الأمر بالمخاطر غير العادية التي يمكن أن تؤدي إلى انعقاد المسؤولية دون خطأ (3). لذلك، أخلاقيا واجتماعيا كان من غير العدل ترك الضحية تتحمل لوحدها سوء الحظ.

(1) « En revanche, dans d'autre cas, la cause de l'accident n'a plus qu'un rapport indirect avec la maladie préexistante dont l'esprit admis plus aisément qu'elle s'en détache : tel est le cas des complications tout à fait exceptionnelles par leur fréquence et leur gravité lorsque, loin d'améliorer du malade, elles sont la véritable cause d'une autre affection, voire d'un décès, qui ne sont nullement la conséquence normale de l'état initial du patient » (concls S.Dael sur laiffaire Bianchi)

(2) « التداعيات الطبية ليست في حقيقتها سوى ظواهر قد تكون متوقعة لكن، لا يمكن السيطرة عليها أو توقي حدوثها تقع للشخص الخاضع للتشخيص أو العلاج وهي متميزة عن الاحتمال الذي يحيط بمباشرة العمل الطبي ».

ثروة عبد الحميد. تعويض الحوادث الطبية. الاسكندرية: دار الجامعية الجديدة. 2007. ص 22.

(3) « la terminologie pour désigner le risque médical varie. On parle d'alea ou de risque, tantôt médical ou thérapeutique. Tout acte médical comporte inévitablement une part de risque pouvant aboutir à la non guérison ou à des effets indésirables. Le risque est consubstantiel à l'acte médical...le risque médical que l'on envisage ici s'entend de l'accident non fautif exceptionnel, survenu à l'occasion d'un acte médical, et ayant causé au patient un préjudice particulièrement grave. Il ne s'agit pas de l'alea de la médecine qui tient à l'état du patient ou à son affection et qui justifie l'obligation de moyen. On vise le risque anormal »

Durrieu Diebolt.l'alea thérapeutique.http://sos-net.eu.org/medcal/risque.htm.05/4/2009.

وبعد أن حدد المفوض نطاق إعمال نظرية المخاطر في الميدان الطبي، انتقل إلى تذليل العائق الثاني المتعلق بتخوف القاضي الإداري من تعديه على ميدان يختص به المشرع من خلال إقراره للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي.

حيث ذكر المفوض بأن قانون المسؤولية العامة هو قانون قضائي الصنع. فالقاضي الإداري هو من شيد صرحه في غياب الحلول التشريعية من خلال تفسير مبدأ المساواة في ضوء القيم التي تتوافق عليها المجموعة. والتوجه العام منذ الثمانينات، كان نحو الأخذ بعين الاعتبار تعويض الجانب الاستثنائي لمخاطر العلاج. وإن كان هناك خلاف فمحله هو كيفية تطبيق فكرة المخاطر.

وعليه فالقاضي الإداري كما عود الجميع على قدرته على تخطي الصعوبات حين يكون لتطوير اجتهاده مقتضاً ودواعي جدية، لا يجب أن يتردد في هذا المجال وينتظر تدخل المشرع (1).

وبالتالي فند المفوض الاعتراض القائم على التخوف من الافتئات على سلطة المشرع لينتقل إلى الرد على الاعتراض المتعلق بالاختلاف الملحوظ بين أوضاع المسؤولية في قطاع الطب الخاص والعام (2). في بداية الأمر، وضح المفوض Deal بأن الحل الذي يقترحه على مجلس الدولة، المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر العلاج، إنما يركز على قواعد القانون العام. وهو حل لا يمكن نقله إلى ميدان الطب الخاص الذي يخضع لنظام المسؤولية الشخصية للطبيب، وهي مسؤولية عقدية (3).

وفي سياق تحليله لإبراز ميزة قانون المسؤولية في الميدان العام أشار المفوض إلى أن قبول القانون الإداري قدراً جد استثنائي من المسؤولية دون خطأ في الميدان الاستثنائي العام يعزز ويزيد من الضمانات الممنوحة للمريض، بحيث أن المريض يفضل أن يكون ضحية حادث طبي في مستشفى عام على أن يكون في عيادة خاصة.

(1) « Le droit de la responsabilité publique est un droit jurisprudentiel. Dans le silence des textes, le juge, qui a le devoir de juger, interprète le principe d'égalité au regard des valeurs communément admises. Il est dans une situation assez semblable à celle dans laquelle il dégage les principes généraux du droit. Or il est clair que toute l'évolution des esprits au cours de ces vingt dernières années tend à faire prendre en compte l'indemnisation de la fraction inacceptable du risque thérapeutique. S'il y a divergence, c'est moins sur sa définition ou sa prise en charge que sur les procédés à mettre en œuvre » (concls S.Dael sur laffaire Bianchi)

(2) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 100.

(3) فلا يوجد أي سبب يجعل الممارس الخاص مسؤولاً في ذمته المالية الخاصة عن نتائج مخاطر العلاج.

فأوضاع المسؤولية في المرفق الاستشفائي تتميز بإيجابية واضحة، ارتفاع قيمة التعويضات الممنوحة للضحايا، هجر موجب الخطأ الجسيم، تقنية الخطأ المفترض والأخذ بمخاطر العلاج، إضافة إلى اليقين من يسر المدين بالمسؤولية وهو المرفق الاستشفائي هي عوامل من شأنها إحداث الفارق بين نظامي المسؤولية. لكن، لا يمكن أن توقف تقدم مجلس الدولة نحو تطوير قانون المسؤولية.

فمنذ قرار (CE. 6 déc 1855, Rothschild) لمجلس الدولة الذي أخرجته محكمة التنازع الفرنسية بنفس العبارات تم القبول بأن المسؤولية العامة لها قواعدها الخاصة والتميزة التي تنتوع تبعاً لحاجات المرفق العام وضرورة الموازنة والتوفيق بين حقوق المجموعة وحقوق الخاصة. أما الامتياز المتعلق بالمسؤولية الإدارية بالنسبة لضحايا المرفق الاستشفائي فهو مقابل للمركز القانوني للمريض تجاه المرفق، فهو في وضعية غير اختيارية.

فالمستشفى العام لا يختار مرضاه، ويعالج الحالات الأكثر خطورة ويشترك في التعليم والبحث العلمي ووفق قواعد القانون العام يتحمل المسؤولية عن الأعمال التي ينفذها الممارسون الموجودين بدورهم في وضع قانوني نظامي خاص.

(1) « La seconde objection tient à ce que la solution envisagée (la responsabilité sans faute pour les risque thérapeutiques), tout entière fondée sur des mécanismes de droit public, n'est transposable à la médecine libérale dont le régime de responsabilité repose sur la responsabilité individuelle de nature contractuelle du médecin...Il n'est pas douteux que l'introduction dans le droit administratif d'une dose très exceptionnelle de responsabilité sans faute accroîtrait sensiblement au profit du secteur hospitalier les garanties offerts aux malades. Naguère encore on soutenait qu'il valait mieux victime d'un accident dans clinique privée que dans un hôpital. La revalorisation des indemnités, l'abandon de la faute lourde, le jeu des présomptions et la prise en compte du risque thérapeutique, ajoutés à la certitude de la solvabilité du débiteur sont de nature à renverser définitivement la situation...Mais pour sérieuse que soit cette objection, elle ne doit pas vous arrêter. Depuis l'arrêt du tribunal des conflits Blanco qui répond pratiquement les termes de votre décision Rothschild.. , il est admis que la responsabilité publique a ses règles spéciales, qui varient suivant les besoins du service, et la nécessité de concilier les droits de la collectivité avec les droits privés. L'avantage relatif à la responsabilité administrative est la contrepartie, à nos yeux justifiée, des sujétions particulières. L'hôpital ne choisit pas ses malades, traite les cas les plus lourdes, participe aux fonctions d'enseignement et de recherche : conformément au droit public il assume donc la responsabilité des actes des praticiens qui y exercent lesquels sont dans une situation statutaire. » (concls S.Dael sur laffaire Bianchi)

إذن المريض ليس له دائماً فرصة حقيقية للاختيار بين المرفق العام والعيادة الخاصة لأسباب سواء اقتصادية أو طبية، كما أنه لا يختار طبيبه المعالج وهذا ما يجعل النشاط الطبي الذي يخضع له أقل شخصية. وإذا كان رضاه ضرورياً فإنه يحصل عليه في المستشفى العام بأقل حرية.

إذن اختلاف نظامي المسؤولية بين المرفق الاستشفائي والقطاع الخاص ليس فكرة صادمة أو غير متقبلة بالقدر الذي تظهر فيه. ذلك أن قانون المسؤولية الخاصة يضل قابلاً بدوره للتطوير من خلال وسائله الخاصة به كتقنية التأمين (1).

هذا، وبعد فراغه من تذليل العقبات التي تعيق تقدم مجلس الدولة نحو تطوير قانون المسؤولية الإدارية في الميدان الاستشفائي العام من خلال القبول بالمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر العلاج، انتقل المفوض إلى رسم إطار ذلك التطور من خلال تبيانه بأنه لن يكون إلا في إطار الشروط القصوى التي تتعقد بها المسؤولية دون خطأ بصفة عامة مع إبراز الاعتبار لخصوصية مخاطر العلاج.

في هذه المرحلة من عرضه وضح المفوض في البداية شروط تطبيق نظرية المخاطر في العمل الطبي ثم طابقت تلك الشروط على حالة المريض المدعي في دعوى المسؤولية.

أما بخصوص شروط انعقاد المسؤولية فهي شرطان. شرط متعلق بإثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر اللاحق بالضحية والعمل الطبي، وشرط متعلق بمواصفات الضرر التي ترقى به سبباً مسوغاً لتحمل المجموعة عبء تبعاته وليس المريض الضحية. ورغم دفاع المفوض على استقبالية المسؤولية الطبية لنظام المسؤولية دون خطأ، أكد على بقاء الخطأ أصلاً عاماً لانعقاد المسؤولية الإدارية، ولا يكون الخروج عنه إلا بصفة احتياطية وظروف وخصوصيات أحوال معينة (2).

(1) « le malade n'a pas toujours le choix réel entre le secteur public et le secteur libéral, pour des raisons économiques ou médicales ; à l'hôpital il ne choisit généralement son praticien et la médecine qu'il reçoit est moins personnalisée. Dans la relation thérapeutique son consentement est nécessaire, mais il est moins librement donné. Le décalage des régimes est moins choquant qu'il n'y pourrait paraître et il est d'ailleurs loisible d'y remédier dans le secteur libéral par des techniques propres au droit privé, telle l'assurance de personne » (concls S.Dael sur laffaire Bianchi)

(2) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 139.

وإذا كان الشرط الأول المتعلق بالعلاقة السببية لا يستحضر أي خصوصية، فإن الأمر استدعى التوضيح من قبل المفوض بالنسبة لمواصفات الضرر التي ترقى به سببا مسوغا للمسؤولية دون خطأ. أولا، لا بد أن يكون الضرر منقطع الصلة مع المرض الأصلي الذي طلب المريض العلاج من أجل الشفاء منه، بشكل يمكن القول معه بأن الحادث الطبي خلق وضعاً جديداً بالكامل للمريض، وسببه العلاج الذي خضع له (1).

ثانياً، أن يكون هذا الضرر غير عادي anormal. ويأخذ الضرر طابع غير العادية لما ينطوي على درجة استثنائية من الخطورة exceptionnellement grave وأن يكون خاصا spécial. بالنسبة لطابع الخطورة الاستثنائية. فمفوض الحكومة تجاوز بالنسبة للمسؤولية الطبية ما هو مأوف في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ التي يتطلب أعمالها شرط الجسامة دون أي تكييف إضافي. فدرجة الخطورة يجب أن تكون جد مرتفعة، غير مألوفة، تتعدى الآثار الجانبية للعلاج والمخاطر التي ينطوي عليها عادة أي علاج والتي تمثل عبئاً مقبولاً يتحمله المريض من أجل الشفاء بحيث أن ارتفاع درجة الخطورة في الضرر يشكل عاملاً لتحديد رابطة السببية (2).

أما بالنسبة لطابع الخصوصية. فيكون الضرر خاصاً إذا تحمله سوى عدد محدود جداً من الضحايا. وفي حقيقة الأمر هذا الشرط مرتبط بالمسؤولية دون خطأ، لأن طبيعة هذه الأخيرة تستلزم أن تكون المخاطر التي تتحقق غير قابلة للتعويض إلا إذا كانت محدودة بدائرة ضيقة من الأشخاص الذين تعرضوا لها. وعليه، فإنه في حالة اتساع دائرة الضحايا الذين تعرضوا للمخاطر، وعند غياب الخطأ الطبي سيكون الضرر مما يشمله نصيب كل فرد في المجتمع يتحمله وفق معادلة توزيع الأعباء التي تحكم قانون المسؤولية ذاتها نظير الفائدة التي تعود عليه، وليس مما تتحمله المجموعة.

(1) « les conséquences de l'acte doivent pouvoir se détacher aux yeux du juge de celles de l'état initial du malade, la disproportion doit éclater entre cet état et les conséquences du remède, l'accident doit avoir créé une situation entièrement nouvelle, dont la thérapeutique est la véritable cause » (concls S.Dael sur laffaire Bianchi)

(2) « le préjudice ensuit doit être anormal.. le préjudice doit d'abord être exceptionnellement grave, hors du droit commun. En matière de responsabilité sans faute, la jurisprudence exige toujours un préjudice grave. En matière de responsabilité médicale, l'effet secondaire des traitements étant le corollaire de l'efficacité et le risque couru l'espoir commun du médecin et du malade, le degré de gravité ne peut être que très élevé, puisqu'aussi bien il sert également de critère pour démêler l'écheveau des causalités» (concls S.Dael sur laffaire Bianchi)

وعند هذا العنصر، وضح المفوض حدود التمييز بين المسؤولية دون خطأ ونظام التعويض المؤسس على التضامن الوطني. فالضرر الاستثنائي الذي يصل في عموميته إلى درجة الكارثة الوطنية يخرج من نطاق المسؤولية وبالنتيجة من اختصاص القضاء ليلج ميدان اختصاص المشرع وحده، الذي يقدر شروط التعويض على أساس مبدأ التضامن الوطني.

وبالتالي فإنه في نطاق الأضرار الاستثنائية التي يكون لها طابع الكارثة الوطنية، يحدث الافتئات على سلطة المشرع، وما دون درجتها من العمومية هو من صميم اختصاص القضاء الذي يقدر المسؤولية ومن خلال هذه الفكرة يتضح جلياً بأنه لا يوجد ما يمنع من استقبال المسؤولية دون خطأ في الميدان الاستشفائي لكنها، تبقى نظاماً احتياطياً. فالمسؤولية عن الخطأ تبقى القانون العام للمسؤولية الإدارية (1). وفي الأخير، طابق المفوض شروط المسؤولية التي استذكر بعضها ورسم إطار البعض الآخر مع حالة المريض Bianchi وكأنه بذلك ينتقل من نطاق الخاص إلى العام، حتى يصل إلى تطبيق النتائج القانونية وهي أعمال المسؤولية.

فقد أثبت المفوض الطابع الاستثنائي للحوادث الطبية المرتبطة بتنفيذ أشعة الشريان الفقري le produit de artériographie التي أجريت للمريض Bianchi، وينطبق نفس الأمر على محلول الصبغة le produit de artériographie (2) contraste.

(1) « le préjudice doit enfin être spécial, autrement dit n'être supporté que par un nombre infirme de victime. Cette condition, qui n'est pas nouvelle, est nécessaire à l'équilibre de l'édifice. La nature de la responsabilité sans faute exige que le risque dont la réalisation est indemnisé ne frappe que très sélectivement. Les accidents ou effets secondaire statistiquement significatifs ne sauraient être pris en compte ; ils sont notre lot individuel dans la distribution qu'opère le droit des la responsabilité...il est clair que l'exigence de spécialité du préjudice exclut la prise en compte au titre de la responsabilité sans faute des catastrophes nationales. Franchir un pas supplémentaire, en renonçant à l'exigence de spécialité du préjudice reviendrait à confondre responsabilité et solidarité et cette fois à empiéter sur la compétence du législateur » (concls S.Dael sur laiffaire Bianchi)

(2) ثبت من خلال دراسة تمت سنة 1980 بأن نسبة الحوادث الطبية المرتبطة بـ artériographie تتراوح بين 4 إلى 5 من 10000. وحالة وفاة واحدة عن كل 150000 بالنسبة لمحلول الصبغة le produit de contraste عن دراسة سنة 1990.

كما أثبت من خلال تقرير الخيرة بأن الضرر اللاحق بالمرضى Bianchi، شلل الأطراف الأربعة منقطع الصلة بمرضه الأصلي وحالته. نسبة عجزه الجزئي الدائم حددت بـ 95 % وبات يحتاج إلى مساعدة مباشرة من الغير، ولا يمكن تحديد تاريخ لشفائه، وضرره الجمالي والمعنوي جد مهم، وكل هذه العناصر تثبت بأن الضرر دون أي شك ضرر غير عادي.

وأمام تطابق حالة المريض Bianchi مع الشروط الصارمة للمسؤولية دون خطأ، انتهى المفوض بدعوة مجلس الدولة إلى إعمال مسؤولية المستشفى دون خطأ على أساس مخاطر العلاج.

وقد استجاب مجلس الدولة لدعوة مفوض الحكومة Dael من خلال إفساح المجال لدور أكبر لفكرة المخاطر في ميدان المسؤولية الإدارية وبالتحديد في الميدان الطبي، وبالشروط القصوى التي رسمها بها المفوض إطار دعوته إلى تبني الفكرة بقرار مبدئي.

وأخيراً جاءت لحظة ميلاد تحول جديد، متميز في قانون المسؤولية الاستشفائية، من خلال تطبيق فكرة المخاطر في ميدان كان يبدو أنه لا يتقبل فكرة المسؤولية دون خطأ. مجلس الدولة بعد استبعاد فكرة الخطأ الطبي كسبب لانعقاد المسؤولية في الدعوى أكد أن العمل الطبي الضروري لتشخيص أو علاج المريض عندما ينطوي على مخاطر معروفة من حيث وجودها وتحققها أمر استثنائي، ولا يوجد أي سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن المريض كان معرضاً لها بشكل خاص، فإن مسؤولية المرفق الاستشفائي تتعدى متى كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للضرر، الذي لا علاقة له بالحالة الأصلية للمريض، ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، ويكون على درجة قصوى من الخطورة (1).

وانتهى مجلس الدولة إلى إبطال حكم المحكمة الإدارية في مرسيليا الذي رفض طلب المريض Bianchi بالتعويض عما لحقه من ضرر ومن جديد بتقرير تعويض مناسب له.

(1) « lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostique ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connu mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité » (CE.ass.9 avr 1993.Bianchi) Rec.1993.p 412.

Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 748.

ومن خلال اجتهاد Bianchi يكون مجلس الدولة قد ابتكر فرضية جديدة للمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر، بقرار مبدئي وفي ميدان كان لا يستسيغ معه الحديث عن مسؤولية خارج نطاق الخطأ. إلا أن مجلس الدولة ومن خلال صياغة القرار رهن انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي على أساس المخاطر بشروط صارمة (1).

وهذا أمر متقبل. ومرده تحقيق التوازن بين مصلحة المجموعة ومصالح الخاصة من الأفراد في إطار الحكم العام الذي يبقى الخطأ قاعدة عامة للمسؤولية الإدارية. بمعنى التأكيد على الطابع الاستثنائي لهذه الحالة الجديدة للمسؤولية التي استقبلها الميدان الاستشفائي.

إذن، يجب أن يتعلق الأمر أولاً بعمل طبي، مخاطر استثنائية معروفة وعدم وجود سبب يدعوا للاعتقاد بأن المريض معرض لتلك المخاطر بوجه خاص وضرر غاية في الخطورة منقطع الصلة بالحالة الأصلية للمريض. وسنحاول شرح كل عنصر من أجل تبسيط الفكرة.

بداية فإن ميدان المسؤولية على أساس المخاطر محصور في نطاق العمل الطبي acte médicale ويستبعد أعمال المرفق الاستشفائي الأخرى وهي أعمال العلاج البسيط acte de soin وأعمال تنظيم وسير المرفق acte d'organisation du service من نطاق الفرضية الجديدة. وتبقى هذه الأخيرة محكومة بنظام المسؤولية على أساس الخطأ سواء المفترض أو واجب الإثبات.

(1) وقد صدرت عدة أحكام عن القضاء الإداري الفرنسي مكرس لقضاء Bianchi بشروطه الصعبة منها :

(TA d' Amiens. 18 nov 1994, Boulongne er autres)
(CAA de Lyon. 13 fév 1997, CH Thonon-les-Bains)
(CAA de Nancy. 31 jan 2002, Mme J)
(TA d'Amiens. 8 déc 1994, Gaffet et autres)
(TA de Paris. 1 fév 1995, Dreyfus)
(CE. 27 oct 2000, CH de Seclin)

Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p652.

هذا القرار الأخير من القرارات الحديثة نسبياً لمجلس الدولة التي أعاد فيها الصياغة الخاصة بقرار Bianchi. وتعلق الأمر بطفل دخل المستشفى بسبب كسر fracture du col huméral gauche وأجريت له عملية جراحية وتوفي بعدها بثلاث أيام بسبب حمى مالطية سببها التخدير العام التي خضع له.

<http://www.net-iris.fr/veille-juridique/actualite/395/responsabilite-sans-faute-etablissement-hospitalier.php>.

ويشترط مجلس الدولة أن يكون العمل الطبي من الأعمال الضرورية سواء للتشخيص أو لعلاج المريض. وبالتالي متى كان العمل الطبي غير لازم لإنجاز التشخيص أو علاج المريض فإنه يمكن أن يشكل خطأ طبيا مولدا للمسؤولية. بمعنى أن البحث في مسؤولية المرفق يتم في نطاق الخطأ (1).

وإن قضاء Bianchi المبدئي واضحا يربط تطبيق الفرضية الجديدة للمسؤولية دون خطأ بالعمل الطبي الضروري للتشخيص أو علاج المريض (2)، فقد كان لصدور ثاني قرار عن مجلس الدولة الفرنسي مكرس لقضاء Bianchi (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) أهمية في تسليط الضوء على عناصر قانونية جديدة واستخلاص نتائج.

ولمعرفة القيمة المعرفية التي أضافها قرار (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) نوضح في البداية بأن الأمر يتعلق بوفاء إثر عملية تخدير عام لطفل توفي تحت التخدير العام أثناء عملية ختان طلبت لدوافع دينية.

وعند عرض النزاع أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية لليون أعادت هذه الأخيرة صياغة أسباب قرار Bianchi، (CAA de Lyon. 20sep 1993, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) معتبرة في ذلك بأن عملية التخدير العام مما تتوفر فيه شروط قضاء Bianchi. فطعن بالنقض في هذا القرار أمام مجلس الدولة بخصوص توافر الشرط الأول لانعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن مخاطر العمل الطبي المتعلق بالعمل الطبي الضروري من أجل التشخيص أو علاج المريض بحسب قضاء Bianchi.

فكان أن صدر القرار المذكور (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) بذات عبارات قرار Bianchi باستثناء استبداله عبارة malade مريض، بعبارة patient (3). حيث قدر مجلس الدولة بأن المحكمة أصابت في تطبيق القانون.

(1) « l'acte inutile étant davantage susceptible d'être considéré comme fautif »
Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital** Op.cit.p 34.

(2) « un acte médical nécessaire au diagnostique ou au traitement du malade »

(3) « lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostique ou au traitement du patient présente un risque dont l'existence est connu mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité » (CE.ass.9 avr 1993.Bianchi)

فإن كان الأمر يتعلق في كلا الحالتين بمنفعة من خدمات المرفق العام الاستشفائي، فإن المريض malade يفيد المعنى الضيق لمفهوم المنفعة وينصرف إلى طالب الخدمة لغرض علاجي، في حين patient ينصرف إلى كل طالب لخدمة المرفق العام الاستشفائي لغاية ما ليست علاجية بالضرورة.

وعليه فقضاء (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) طبق من حيث المبدأ فرضية المسؤولية دون خطأ عن مخاطر العمل الطبي، على التخدير العام. والملاحظ هو أن مجلس الدولة تجاوز عائقين بخصوص النزاع للوصول إلى إضافة نتائج قضاء Bianchi على دعوى الحال. فمن جهة لم يكن التخدير عملاً طبياً ضرورياً لتشخيص أو علاج الطفل. كما أن الطفل لم يكن مريضاً بمعنى الكلمة من جهة ثانية.

وعليه طرحت إشكالتين. الأولى متعلقة بالمقصود حقيقة بالعمل الطبي الضروري للتشخيص أو العلاج وهل أن الغاية من العمل الطبي حاسمة في أعمال نتائج قضاء Bianchi؟. بداية عن عمل التخدير. في واقع الأمر التخدير عمل ملازم لإجراء التدخلات الجراحية بوجه عام لتفادي الآلام التي يسببها التدخل الجراحي والتي لا يستطيع المريض تحملها، وفي وقائع الدعوى، التخدير العام الذي خضع له الطفل كان بداهة لتجنبه آلام بالإمكان احتمالها. إذن هل هناك مبرر للتمييز بين نوعي التخدير؟.

في هذا الخصوص بين مفوض الحكومة Mme Péresse بأن أغلب العمليات الجراحية اليوم لا يمكن إجراؤها ما لم يتم بالتخدير. من هنا، فالتخدير يعتبر ضرورياً لعلاج المريض على غرار العمل الطبي ذاته. وإن كان لا يلعب دوراً مباشراً في العلاج فإنه، ومن منظور العمل الطبي المنطوي على آلام، قد يفضي إلى رفض العلاج من قبل الأفراد.

من هنا، لا يوجد مبرر لمعاملة قانونية مخالفة لكل من التخدير بمعناه الضيق الضروري لتفادي آلام لا يستطيع المريض تحملها والتخدير الذي تبرره اعتبارات الراحة le confort الذي يتم لمجرد تجنب آلام حتى وإن كان بالإمكان تحملها. حتى أن القاضي لا يستطيع تحديد عتبة الألم الذي لا يمكن تحمله. كما أن المسألة ذاتية، مرتبطة بالأشخاص الذين تتفاوت درجة تحملهم للآلام في المكان والزمان ليخلص المفوض إلى إمكانية تطبيق نتائج قضاء Bianchi في قضية الحال (1).

(1) « il apparaît alors absurde de tenter de distinguer les anesthésies qui seraient indispensables à l'intervention de celle qui seraient de convenance personnelle...qu'il apparaîtrait particulièrement hasardeux que le juge, qui n'est pas médecin, vienne tracer la frontière entre les anesthésies strictement nécessaires pour permettre de pratiquer un acte chirurgical, et les anesthésies dite de confort, qui, elles, ne seraient pas considérées comme strictement nécessaires à l'opération. Cela reviendrait en effet à fixer prétorieusement un seuil entre la douleur supportable et la douleur qui ne l'est pas. Or, cette appréciation ne saurait ressortir à l'évidence de la compétence du juge » Fabienne Quilleré-Mjzoub. « La responsabilité du service public hospitalier »

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. الجزء الأول المسؤولية الطبية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت. ص 609.

وبالتالي حاول المفوض إعطاء قضاء Bianchi معناه الواسع فيما يتعلق بفكرة الضرورة المرتبطة بالعمل الطبي (1). وقد تجاوز مجلس الدولة هذه الفكرة مؤكداً المبدأ الذي كرسه في قراره السابق Bianchi في مجال الأعمال المسكنة أو المخففة للإحساس بالألام les actes analgésiques (2)، بالتحديد التخدير العام دون تمييز بين التخدير الذي لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة لعمل طبي والتخدير الذي يكون بناءً على طلب المريض (3).

(1) في الواقع، إذا كان التخدير لا يشكل من وجهة النظر الطبية عملاً مقصوداً مباشرة بقضاء Bianchi، لأن هذا الأخير يشير بشكل صريح إلى العمل الطبي الضروري للتشخيص أو لعلاج المريض، وإذا كان لا يشارك في إنجاز التشخيص وفي العلاج بشكل مباشر، بل إنه يشكل فقط un acte analgésique موجه لإسكان الإحساس بالألام أو التخفيف منه، فإنه ومع تطور علوم الطب، بات التخدير العام لا يمكن لا إنسانياً ولا طبياً فصله عن أعمال العلاج التي تؤول صعوبة أو لنقل مستحيلة التنفيذ إذا لم يخدر المريض. من هنا لا يمكن التمييز بين تخدير لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة لعمل طبي، والتخدير الذي يكون بناءً على طلب المريض. والقاضي ليس طبياً لرسم حدود التمييز بين الفكرتين.

لقد سبقت المحاكم الإدارية مجلس الدولة في تقدير توافر شروط قضاء Bianchi الصارمة في مجال التخدير العام (TA de Lille. 22sep 1994, consorts Prévost c/ C H de Seclin).

Fabienne Quilleré-Mjzoub. « la responsabilité du service public hospitalier ». Op.cit.p 609 .

(2) Analgésique : Adj, qui supprime ou atténue la sensibilité à la douleur.

Le Robert. Dictionnaire Français. Paris.EDIF 2000.p16.

بسبب التلازم والترافق شبه التلقائي بين التخدير العام وعمل التشخيص والعلاج، أخضع الاجتهاد القضائي العمل الطبي الموجه لإسكان الإحساس بالألام لنفس نظام المسؤولية القائم على الخطأ الجسيم الذي أوجده القضاء سابقاً بالنسبة لأعمال الطبية الصعبة والتقنية قبل هجره ذلك الموجب الصعب أيضاً.

(3) يبدو بأن توسيع مفهوم الضرورة المرتبطة بالعمل الطبي يؤدي إلى توسيع نطاق المسؤولية دون خطأ للمرفق العام الاستشفائي بطبيعتها الاستثنائية بالنظر إلى الطابع العام للسائد لعمليات التخدير في المستشفيات، وما يصاحبه من حوادث لكن في الواقع هذا التخوف تدلله الشروط الصارمة لتطبيق نتائج قضاء Bianchi.

نسبة الحوادث الخطيرة والمميتة المتولدة عن التخدير العام تتسم بطابع الاستثنائية. نسبة الحوادث الطبية المتعلقة بالتخدير العام بحسب تقرير نوفمبر سنة 1993 للجنة العليا للصحة العامة والحماية في مجال التخدير هي 1 من 8000. كما بين ذلك P.Bom في تعليقه على قرار (CAA de Lyon. 20 sep 1993, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) بأن نسبة الحوادث المميتة أو الخطيرة المرتبطة بالتخدير تتراوح نسبتها بين 01 من 1000 و 01 من 13000.

Fabienne Quilleré-Mjzoub. « la responsabilité du service public hospitalier ». Op.cit. pp 607.608.

أما عن الغاية من العمل الطبي، فيقرار (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) لم يعد هناك شك بأن التخدير العام يشكل عملاً طبياً بالمفهوم الذي حدده قضاء Bianchi يؤدي إلى انعقاد المسؤولية الموضوعية للمرفق الاستشفائي. لكن، أبعد من تأكيد بسيط لقضاء Bianchi وتطبيقه على وقائع النزاع، يكون مجلس الدولة وسع من نطاق تطبيقه.

فإذا كانت علاقة السببية بين الضرر والتخدير موجودة، جسامة الضرر ثابتة، الطابع الاستثنائي وغير المتوقع للضرر مؤكدة، فالأكيد أن العمل الأصلي الذي رافقه التخدير العام لم يكن لهدف علاجي. يتعلق الأمر بختان لباعث ديني. إذن الختان لم يكن بالتالي ضرورياً للطفل الذي لا يمكن النظر إليه كمريض malade بالنتيجة.

في هذا الإطار دافع مفوض الحكومة عن عدم التمييز بين العمل الضروري للمريض malade والعمل ذي الطابع غير العلاجي للشخص patient. أي عدم التفرقة بين malade و patient لصعوبة القيام بذلك فعلاً بسبب صعوبة التمييز بين بواعث طلب الخدمة الطبية.

فمادام الختان تم في مستشفى عام، فكان من الضروري استعمال التخدير من أجل تنفيذه في أحسن الظروف بالنسبة للطفل. وشرط الضرورة الذي تطلبه قضاء Bianchi موجود لما اتخذ المستشفى قرار إجراء التدخل المتمثل في الختان. وبالتالي فإن هذا الأمر لا يمنع من توسيع نطاق تطبيق المسؤولية دون خطأ على الأعمال الضرورية للأعمال الطبية اللازمة للتشخيص أو علاج الشخص patient وليس فقط المريض malade، ولا طائل من معرفة هل أن العمل قدر لضرورة أو بطلب شخصي (2).

وهذا الحل يحقق المساواة بين المنفعين من المرفق الاستشفائي. ومن واقع ذلك ناشد المفوض مجلس الدولة إحلال لفظ patient محل لفظ malade. وقد تبني مجلس الدولة فعلاً ذلك.

(1) أعطى مفوض الحكومة مثلاً يبرز النتائج غير المتوقعة للتمييز بين الفكرتين. فالمرأة الحامل ليست بالمريضة لكن من غير المعقول الإحجام عن تطبيق قضاء Bianchi عليها في حالة تعرضها للوفاة أو ضرر بالغ في الجسامة بسبب عملية تخدير عام أثناء إجراء عملية ولادة، بالرغم من غياب الخطأ الطبي.

أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 436.

(2) « la jurisprudence Hôpital Joseph Imbert d'Arles à élargi le champ d'application de la responsabilité sans faute aux actes nécessaires aux actes médicaux utiles aux diagnostics ou au traitement d'un patient, et non plus seulement du malade. De plus, il importe peu de savoir si les actes ont été décidés par nécessité ou pour convenance personnelle »

Fabienne Quilleré-Mjzoub. « la responsabilité du service public hospitalier ». Op.cit.pp 611.

بعد هذا التحليل، هل يمكن الحديث عن إضافة جاء بها قضاء (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles)؟. الإجابة ليست بالأمر السهل. حقيقة هذا الاجتهاد سمح بتسليط الضوء على عناصر قانونية وسمح باستخلاص نتائج على المستوى الفقهي. وذلك من خلال طرح ذي أفق موسع في مجال المسؤولية دون خطأ عن مخاطر العمل الطبي، هو بصورة عامة متى اتخذ قرار لتنفيذ تشخيص أو تدخل أو فحص، فإن جميع الأعمال التي ترافق تنفيذه هي أعمال ضرورية ومتى تولد ضرر ذي جسامه استثنائية ومنقطع الصلة مع الحالة الأصلية للشخص تتعدّد مسؤولية المرفق الاستشفائي دوت خطأ.

هذا، وإن مجلس الدولة على الرغم من استعماله في الاجتهاد الجديد لفظ patient بدل malade لا يبدو أنه قصد في قضاء Bianchi المريض بالمعنى الضيق للمصطلح وفي قضائه اللاحق المريض بالمعنى الواسع، متجاوزاً بذلك الحل السابق، وبالشكل الذي استخلصه المعلقون، لأن مجلس الدولة ذاته في قرار له لاحق (CE. 27 oct 2000, CH de Seclin) قدر مسؤولية المرفق الاستشفائي دون خطأ عن وفاة طفل بسبب حمى مالطية سببها التخدير العام التي خضع له بمناسبة عملية جراحية على كسر، وردد عبارات قضاء Bianchi بالكامل مستعملاً من جديد لفظ malade (1). أي أن استعمال مجلس الدولة لفظ malade أو لفظ malade ليس المقصود منه بذاته وصف قانوني محدد للشخص وما يترتب عنه من نتائج، حتى أنه استعمل اللفظين معا في قضاء Bianchi.

(1) « lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connu mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »

<http://www.net-iris.fr/veille-juridique/actualite/395/responsabilite-sans-faute-etablissement-hospitalier.php>

لو أننا استخلصنا من استعمال قرار Hôpital Joseph Imbert d'Arles لكلمة patient بدلا من كلمة malade الواردة في قرار Bianchi دلالة الإضافة الموسعة لنطاق المسؤولية دون خطأ، لكان يجب أن نستخلص بالنتيجة من عودة مجلس الدولة في حكمه الأخير إلى استخدام لفظ malade، بل إعادة صياغة قرار Bianchi تراجعاً وعودة إذن إلى توضيح نطاق تطبيق الحل القضائي. هذا، ويبدو لنا بأن الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط وفق في تبرير وجهة نظره بان قضاء Hôpital Joseph Imbert d'Arles كان له وظيفة إيضاحية وليست موضوعية.

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 151.150.

ومن ضمن شروط قضاء Bianchi انطواء العمل الطبي على مخاطر معروفة، نادرة الحدوث. ومسألة المخاطر الاستثنائية المعروفة وغير المعروفة مسألة غاية في الصعوبة وعلى درجة من الأهمية. متى تعتبر المخاطر معروفة؟. لقد بين المفوض Dael في خلاصة تقريره حول قرار Bianchi بأن المخاطر تكون معروفة متى كانت محددة ومفهرسة في أدبيات علوم الطب. وبذلك يفترض في الممارس مراجعتها. لكن المفوض رغم ذلك، دعا إلى عدم التمييز بين المخاطر المعروفة وغير المعروفة لأن ذلك العمل يمر عبر تحليل شخصي لسلوك الممارس وهو أمر أيضا لا تخفى صعوبته.

هذا، وأن المخاطر تصبح معلومة متى تعرض لها عدد من الضحايا. أي أن تحقق المخاطر ووقوع حوادث طبية ووجود ضحايا هو مصدر المعرفة بها. لذلك، فإنه من غير المنصف ألا يتم تعويض هؤلاء الضحايا لأنهم أول من تعرض لمثل تلك المخاطر التي لم تكن معلومة قبل.

لكن، رغم هذا لم يساير مجلس الدولة مسعى المفوض وقرن تطبيق المسؤولية دون خطأ بشرط المخاطر الاستثنائية غير المعروفة (1).

أما بالنسبة للطابع الاستثنائي لتحقيق تلك المخاطر، فإن المسألة ليست بالغريبة على القضاء الإداري وحتى العادي في ميدان الإعلام الطبي (2). وسبق أن وضحا كيف أن مفوض الحكومة بين حدود التمييز بين المخاطر الاستثنائية والمخاطر التي يشملها أي علاج فعال وهي الآثار الجانبية والعادية والمرتبطة أيضا بحالة المريض ومرضه.

(1) على الرغم من أن طرح المفوض يقبله المنطق وباعت الإنصاف والمساواة، لكن يكون من غير المنطقي أيضا ترتيب المسؤولية عن أمر مجهول.

هذا النوع من التناقض هو نتيجة المنطق القانوني ذاته، فهو ليس منطق رياضي. فالفكرة يتقبلها منطلق معين وقد تتعارض مع نتيجة استدلال آخر.

والملاحظ بأن المخاطر غير المعروفة إنما ترتبط بالحل الذي طرحه قرار Gomez الخاص بمخاطر وسيلة علاج جديدة.

(2) تاريخيا، حصر القضاء نطاق التزام الإعلام الطبي بالمخاطر المتوقعة بشكل عادي دون المخاطر التي يكون حدوثها استثنائيا. بداية التحول رسمته محكمة النقض الفرنسية عندما مدت موجب الإعلام إلى المخاطر الأكثر استثنائية، ثم جاء قرار مجلس الدولة (CE. Sect. 5 janv 2000, Cts Telle et AP-HP, deux arrêts) ليسجل تقاربا بين نظامي المسؤولية الطبية العامة والخاصة، وأسس لوحدة المسؤولية في موضوع الإعلام الطبي الذي بات يشمل جميع المخاطر المعروفة حتى الإستثنائية.

وطابع الاستثنائية يحدد بمعيار كمي. أي أن نطاق المسؤولية ينحصر في الحوادث التي ليس لها أهمية من الناحية الإحصائية. لأن الطابع العام للحوادث الطبي عائق يمنع القاضي من معالجة مشكلة المسؤولية أصلاً، لتعلق الأمر باختصاص المشرع بفكرة التضامن الوطني.

وقد بين المفوض طابع الاستثنائية بالاستشهاد بالأرقام مشيراً إلى أن نسبة الحوادث الطبية في خصوص الموضوع تتراوح بين ثلاثة إلى أربع حالات في كل عشرة آلاف حالة.

وهذا المعيار الكمي هو الكاشف لطبيعة الضرر الخاصة، الشرط المرتبط بالمسؤولية دون خطأ ذات الأصل القضائي. لكن، ندرة حدوث المخاطر يجب ألا يفهم منها الجهالة بها ولكن، فقط كونها ليست بالأمر المعتاد أو متوقع الحدوث بشكل عادي من الناحية العملية.

وتبقى الإشارة إلى أن ماهية الاستثنائية المرتبطة بالمخاطر متروك أمر تحديدها للقاضي، الذي يقدرها تبعاً لمظروف ومعطيات كل حالة.

ويطرح في المقام الثالث التساؤل حول مدى علاقة الأضرار الحاصلة بحالة المريض الأصلية. فيجب ألا يكون المريض معرضاً للمخاطر بشكل خاص. ويكون ذلك من خلال الأمارات الكاشفة عن ذلك. فإذا كان لدى المريض استعداد خاص للتعرض لتلك المخاطر فإن الضرر المتولد سيجد مصدره في استعداد المريض ذاته السابق لتنفيذ العمل الطبي، ومثال ذلك أن تكون للمريض سوابق مرضية لأزمة قلبية.

وفي قرار Bianchi أشار مجلس الدولة إلى أنه لم يكن هناك أي دلائل تشير إلى وجود مخاطر رد فعل أو الحساسية المفرطة لدى المريض تجاه المادة التي حقن بها.

ويكون إذن وقت تقدير هذا العنصر هو زمن خضوع المريض للعلاج أو الفحوص (1).

والملاحظ بأنه إذا كانت الطبيعة الاستثنائية للمخاطر تقدر من خلال معيار كمي، الأرقام والإحصائيات فإن، عنصر غياب الاستعداد السابق للمريض للمخاطر إنما يقدر بمعيار شخصي، بالنظر إلى حالة المريض.

(1) في هذا الخصوص كانت المستشفيات تدفع في سياق استبعاد مسؤوليتها بغياب هذا الشرط من خلال تقديم نتائج فحوصات تجرى على المريض بعد تنفيذ العمل الطبي والتي تكشف أمور متعلقة بحالة المريض. وقد أكد مجلس الدولة بأن تقدير هذا العنصر إنما يكون عند تنفيذ العمل الطبي في قرار (CE. 27 oct 2000, CH de Seclin).

أخيرا يجب أن يكون العمل الطبي السبب المباشر لضرر بدرجة قصوى من الجسامة منقطع الصلة بحالة المريض الأصلية وبتطورها المتوقع.

بخصوص الضرر سبق أن تحدث المفوض Dael عن ضرر غير عادي. ضرر بدرجة قصوى من الجسامة وخاص.

وإذا وضعنا الطابع الخاص جانبا كونه شرطا معروفا مرتبط بالمسؤولية دون خطأ يقدر بمقياس كمي أي بانحصار حالة الإصابة في شخص أو عدد محدود جدا من الأشخاص وهذا أمر معلوم فإن، الشرط المتعلق بالجسامة يستلزم توضيحا إضافيا.

فالقضاء الإداري غالبا ما ربط عنصر غير العادية بجسامة الضرر، بتعويضه الأضرار التي تتعدى ما يمكن تحمله بصورة عادية من أعباء الحياة في المجتمع. أما في قرار Gomez فشكل فارقا ملحوظا عندما اشترطت المحكمة الإدارية الاستثنائية بخصوص الضرر غير عادية في الجسامة ذاتها. بمعنى أنه في ميدان المسؤولية الاستثنائية الضرر لا يصل فقط إلى عتبة ما لا يمكن تحمله في مجال المسؤولية دون خطأ عموما بل يجب أن يتجاوز ذلك الحد بدرجة مفرطة.

وفي هذا السياق أيضا جاء قضاء Bianchi الذي اشترط في الضرر درجة قصوى من الجسامة، أي أن يكون حجم الضرر كبير جدا. أي لا يكفي أن يكون الضرر مهما أو جديا فقط. وبالتالي ليس بالجديد هذا الموقف على القضاء الإداري.

أما عن الأضرار التي كيفها القضاء الإداري بدرجة قصوى من الجسامة بحيث تستثير قواعد المسؤولية دون خطأ في الميدان الاستثنائي فهي مرتبطة كما بينت الأمثلة المذكورة في حالة وفاة المريض أو حصول عجز جسماني دائم يتطلب مساعدة من الغير (1).

هذا، ويحتفظ مجلس الدولة بصفته قاض نقض بسلطة بسط الرقابة على قضاة الموضوع في تقدير الطابع الخاص وغير العادي للضرر (2).

(1) في قضية السيد Bianchi لحق به شلل رباعي فرض الاستعانة بشخص آخر لمساعدته، أما في كل من قراري (CE. 27 oct 2000, CH de Seclin) و (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) تعلق الأمر بوفاة.

(2) هذا ما قدره مجلس الدولة في قراره (CE. 10 mars 1997, Comm, de Lormont) René Chapus. **droit administratif général**. Op.cit.p 1364.

وهذا الضرر لا علاقة بينه وبين الحالة الأصلية للمريض التي خضع بسببها للعلاج أو بالتطور المتوقع لحالته. وهذا الشرط متكامل في حقيقة الأمر مع شرط عدم وجود دلائل تشير إلى أن المريض معرض للمخاطر بشكل خاص (1).

هذا الشرط ينم عن فهم جيد من قبل مجلس الدولة لطرح المفوض Dael في تمييزه بين المخاطر التي تقيم المسؤولية دون خطأ وتلك التي تعتبر عبئاً عادياً يتحملة المريض من أجل شفائه. وهي في أغلب الحالات، أضرار متولدة عن تحقق مخاطر ملازمة للعمل الطبي تجد سببها المباشر في شخص المريض ذاته أي في مرضه، مردها إلى ضعفه أو سنه أو حتمية المصير بالنظر إلى طبيعة المرض. أخيراً يجب أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للأضرار. والملاحظ بأن هذا الشرط إنما هو تحصيل حاصل للشروط التي أوردها مجلس الدولة تمهيداً لقضائه. فمن الطبيعي بعد استبعاد ارتباط الضرر الحاصل بالحالة الأصلية للمريض وبطورها المتوقع، وفي غياب الخطأ الطبي، أن يجد الضرر الذي هو بدرجة قصوى من الجسامة تفسيره في العمل الطبي ذاته.

وهذا الشرط نتيجة منطقية وصل إليها مجلس الدولة تتفق مع منطلق الفكرة ذاتها لأن إدخال نظام المسؤولية دون خطأ في الميدان الطبي حصر نطاقه في المخاطر الاستثنائية التي تنفصل عن المخاطر المرتبطة بتداعيات المرض الأصلي والآثار الجانبية للعلاج، وإلا كان نظام المسؤولية على أساس الخطأ هو القاعدة واجبة التطبيق. إذن يستقل العمل الطبي وينفرد عن باقي الفرضيات الممكنة سبباً للضرر.

(1) في قضية تتعلق بمریضة تبلغ من العمر 66 سنة مصابة بالربو، كانت تخضع لعلاج يومي بمرهم Riforcine عن مرض خلدي l'eczéma سبب لها مشكلة في التنفس توفيت على إثرها. وكشفت الخبرة بأن الحادث وإن كان من غير المستبعد أن يجد مصدره في رد فعل حساسية للمرهم، فإنه حقيقة لا يمكن القول بأن المريضة لم تكن معرضة له بشكل خاص. ومن واقع ذلك لا يمكن القول بكل حزم بأن العمل الطبي لا علاقة بينه وبين الحالة الأصلية للمريضة وكذا تطورها المتوقع وبذلك قدر القاضي الإداري بأن مسؤولية المركز الاستشفائي الجهوي الجامعي لا يمكن أن تجد أساسها في المخاطر (CAA de Douai. 24 fév 2000, consorts Tangheroni).

وفي دعوى ثانية قدر القضاء الإداري بأن وفاة المريض بسكتة قلبية إثر خضوعه لتخدير عام بمناسبة عملية جراحية ليست منقطعة الصلة بحالته النفسية الأصلية وأنه بالنتيجة لا يمكن أن تتعدد مسؤولية المركز الاستشفائي دون خطأ (CAA de Douai. 4 mai 2000 M Carlier).

وهذه الشروط وإن بدت صعبة وصارمة بالنسبة للصحية، فهي تكشف بشكل مشروع الطابع الاستثنائي ومحدودية نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المرافق الاستشفائية (1). فاجتهاد Bianchi يعكس السياسة القضائية لمجلس الدولة الموجهة في غياب المشرع لتعويض ضحايا مخاطر العلاج. وبقدر ما يشكله من سابقة في تطور المسؤولية الإدارية في الميدان الاستشفائي فإن قضاء Bianchi يؤسس لثنائية المسؤولية، لأن القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية رفضت تطبيق المسؤولية دون خطأ على الممارس والعيادات الخاصة (2). ومن جهة ثانية سيحمل اجتهاد Bianchi المرافق الاستشفائية عبء مالياً للتعويض عن مخاطر هي في الحقيقة مخاطر اجتماعية (3). وهذا ما يعكس سلبيات على نشاط المستشفيات العامة التي كثيراً ما تباشر فحوصات وتنفيذ علاجات ذات مخاطر بالنظر إلى خطورة الحالات المرضية التي تستقبلها من أجل العلاج.

-
- (1) نادراً ما قدر القضاء الإداري انعقاد مسؤولية المرافق العامة الاستشفائية دون خطأ على أساس المخاطر. Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.p 748.
- (2) محكمة النقض الفرنسية لم تنقل اجتهاد Bianchi مبقية على شرط الخطأ. فقد رفضت بشكل صريح تحميل الممارس مسؤولية تعويض مخاطر العلاج مقدرة بأنه في غياب خطأ الطبيب لا يمكن تعويض مخاطر العلاج. « la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont le médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient » (C.Cass. 8 nov 2000) Claire Maignan. les fondements de la responsabilité médicale. des tâtonnements jurisprudentiels au 4 mars 2002. 11/4/2006. <http://www.droit-medical.net/spip.php?article 55>. visité le 05/4/2009.
- هذا على الرغم من أن محكمة النقض تلزم الطبيب بإعلام المريض عن جميع مخاطر التدخل الجراحي حتى الأكثر استثنائية (C.Cass. Civ. 27 fév 1997) مقدرة بأن كون المخاطر قليلة التحقق لا يعفي الطبيب من التزام إعلام المريض خارج الحالات الاستعجالية أو استحالة ذلك أو لرفض المريض.
- « Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques grave afférents aux investigations et soins proposés et il n'est dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement » (C.Cass. 7 oct 1998)
- JF.Carlot. Evolution de la responsabilité médicale. <http://www.jurisques.com/jfc21.htm>.p7.
- (3) في تقرير نشره بتاريخ 1996/6/11 أطنب المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي في مدحه لفكرة إنشاء هيئة إدارية مستقلة جديدة تسمى اللجنة الوطنية للحوادث الطبية التي يمكن أن تلجأ لها ضحية حادث خطير. Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. Op.cit.p 34.

أخيرا يبدو من المشروع أن نتساءل على غرار البعض عن قيمة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في تفسير الحل القضائي لمشكلة المسؤولية عن الحوادث الطبية التي لا تجد مصدرها في الخطأ الطبي؟. فقضاء (CE. 3 nov 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles) وإن وسع أفق المسؤولية عن مخاطر العمل الطبي فإنه كشف ولو بشكل ضمني عنصريا قانونيا مهما هو المساواة أمام المرفق العام. فالمستشفى يدير مرفقا عاما، محكوم بعدة مبادئ أهمها المساواة. مساواة المنفعين مهما يكن سبب دخولهم للمستشفى، حتى لأسباب غير علاجية، فيجب أن يمكن الجميع دون تمييز من خدمة طبية ذات نوعية جيدة وبالنتيجة أيضا يجب أن يخضعوا لنفس المعالجة القانونية في خصوص المسؤولية.

من هذا المنطلق هل يمكن القول بأن اجتهاد Bianchi أبعد من استتاده للمخاطر الاستثنائية غير المتوقعة للعلاج، عوض الإخلال بالمساواة الذي قد يحدث لبعض منتفعي المرفق الذين بدل حصولهم على غرار الغير على ما يحصل من مكاسب في علوم الطب، تلحق بهم أضرار بدرجة قصوى من الجسامة؟.

الفكرة كانت واضحة في خلاصة المفوض Dael الذي ذكر بأن المسؤولية دون خطأ تجد أساسها المهم في الإخلال بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. كما أن الفقه الإداري ميز تقليديا بين فرضيات المسؤولية دون خطأ التي تركز على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة والمسؤولية على أساس المخاطر لبعض الأنشطة والمناهج الخطرة.

وفي الفرضية الثانية للمسؤولية هناك أضرار تصيب الغير عن استعمال سلاح ناري مثلا، وهي تكشف في الحقيقة سوء عمل المرفق le dysfonctionnement de l'activité administrative هو وراء خلق مخاطر بالنسبة للأفراد. حتى إن وضعنا جانبا صفة الضحية في المسؤولية عن مخاطر العمل الطبي التي هي دائما منتفع من خدمة المرفق، فهل يمكن مقارنة فرضية المسؤولية دون خطأ في الميدان الاستشفائي مع المسؤولية عن مخاطر السلاح أو المتفجرات؟.

فالتخدير لم يعد عملا طبيا خطيرا بشكل خاص مقارنة بالسلاح الناري. ويكون كذلك فقط إذا كان المريض يمثل حالة لا تتقبل التخدير، وهنا تكون هناك مخاطر موجودة بالفعل.

إذن لا يمكن القول ببساطة بأن التخدير هو تعريض المريض للخطر. على عكس، يساهم في تحقيق العلاج والشفاء. إذن هو ليس نشاط ذو مخاطر. القاضي في حقيقة الأمر عوض عدم المساواة غير الإرادية التي تحققت خارج نطاق الخطأ الطبي خلال العمل الطبي.

هذا ما دفع البعض للتساؤل حول استناد المسؤولية دون خطأ في المادة الاستشفائية إلى إرادة التعويض عن الإخلال الخطير بالمساواة أمام الأعباء العامة، والإخلال بالمساواة بين منتفعي المرفق أحد أوجهها (1).

الأمر يبدو ليس بهذا القدر من التأثير. فنظرية المخاطر سبقت نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية وتفسير تعويض الأضرار بعيدا عن فكرة الخطأ، وهذه الأخيرة جاءت لتفسير فرضيات التعويض عن الضرر التي لا تجد مصدرها في نشاط ذي مخاطر.

وفكرة المخاطر ذاتها جاءت تحمل عدة ألوان تبعا للحلول القضائية التي لا تبعد اللمسة الفقهية. فالقضاء ربط تارة المخاطر بطبيعة النشاط ذاته المعتبر خطيرا، أين تتعاضم فرضية الضرر الجسيم. وأحيانا وظفها من أجل تعويض النتائج العكسية من نشاط، التي تلحق شخص مقارنة بالمنفعة التي يحصلها صاحب النشاط.

وأخيرا تجد الفكرة تفسيرها في التصدي لاحتمالية الضرر الذي يبقى مصدره محاطا بالغموض. هذه الفكرة الأخيرة هي فكرة المخاطر الاجتماعية التي ترمي من منطلق الإنصاف إلى عدم ترك البعض القليل يتألم ويتحمل الضرر لوحده، فيتم تقاسم عبء الضرر على المجموعة.

لذلك، لا يمكننا أن نغض النظر عن أساسيات فكرة المخاطر وأساليب توظيفها، والقول ببساطة أن المسؤولية عن مخاطر العلاج إنما تجد أساسها في الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، والذي مرده الإخلال بالمساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام.

وعليه فإنه لا يمكن النظر إلى قضاء Bianchi على أنه تجاوز للنطاق التقليدي لنظرية المخاطر التي شكلت معالمها أحكام المبادئ التي أسست للمسؤولية الإدارية دون خطأ، التي قصرت الاستفادة بها على الغير بل، تطور للاجتهد القضائي ذاته. وعلى اعتباره أن نظرية المخاطر أداة توازن على مستوى المسؤولية الإدارية (2).

(1) Fabienne Quilleré-Mjzoub. **la responsabilité du service public hospitalier**. Op.cit.p613.

(2) فالمرفق العام الاستشفائي له مصلحة في الاستمرار في تقديم الخدمات بمستوى من الكفاءة والجودة تتشابه مع مصلحة المنتفعين من خدماته. لذلك يجد المرفق نفسه عندما يستعمل أساليب علاجية ذات مخاطر معروفة وإن كان تحققها استثنائيا أمام خيارين. إما أن يستمر في الخدمة أو أن يستبعد الأسلوب العلاجي وما يترتب عن ذلك من إرباك لنشاطه. ولا شك أن الاستمرار في تقديم الخدمات هو الخيار، كون التنفيذ العملي للأساليب العلاجية ذات المخاطر هو المادة الأولية للبحث والتقدم في علوم الطب وما يحققه من فائدة للصحة العامة، ومن واقع ذلك يكون تحمله لتبعات تحقق تلك المخاطر.

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 166.

في النهاية يمكن القول بأن عزوف المشرع عن التدخل لمعالجة مشكلة المسؤولية عن مخاطر العلاج التي تعالت الأصوات بخصوصها بحماية أفضل، كان الدافع لتحرك القضاء الإداري لاقتحام الميدان ووضع حلول قضائية انطلاقاً من المبادئ التي تحكم نظرية المسؤولية الإدارية.

ومهما يكن النقاش والتعليق على المعالجة القضائية للمشكلة، فالأكيد أنها حققت الاستجابة لمطالب ضحايا النشاط الاستشفائي عن مخاطر العلاج، وشكلت تقدماً وتطويراً في قواعد المسؤولية المطبوعة بروح التحول للحفاظ على التوازن، كل مرة يظهر فيه اختلال بين المصلحة العامة في استمرار النشاط العام والمصلحة الخاصة للضحية في التعويض.

وكما سنرى فإن هذا الحل القضائي شكل فترة انتقالية بين عدم تقبل فكرة المسؤولية دون خطأ قضائياً في الميدان الاستشفائي ومرحلة القبول التشريعي بتلك المسؤولية، وكان نقطة ارتكاز للحل التشريعي.

هذا، وإن كان قضاء Bianchi يتفق مع قضاء Gomez في أن كلاهما في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر في ميدان الأعمال الطبي، وشكلاً تطوراً للحلول القضائية للمسؤولية من خلال تجاوز فكرة الخطأ التي سيطرت في ميدان العمل الطبي كأساس للمسؤولية. وقد تطلب كلاهما رابطة سببية مباشرة بين العمل الطبي والضرر الناشئ عنه بدرجة من الخطورة والجسامة الاستثنائية، فإن قضاء Gomez متعلق بمخاطر تقنية العلاج الجديدة، أي عمل طبي غير معروف بالمخاطر بالكامل بعد، في حين يتعلق قضاء Bianchi بمخاطر تقنية علاجية معروفة في ذاتها. وهذا يؤثر في تحديد المركز القانوني للضحية. فقضاء Bianchi متعلق بضحية منقطع بحت بخدمة المرفق العام في حين نستشعر في قضاء Gomez في الضحية مساهم في عمل المرفق.

كما أن نطاق قضاء Gomez محصور في مخاطر العلاج بالمعنى الضيق، في حين يستوعب نطاق قضاء Bianchi مخاطر التشخيص والعلاج.

أخيراً، إذا كان قضاء Gomez عالج مشكلة تعريض المريض لمخاطر بغير ما ضرورة ملحة لتلك الوسيلة العلاجية، فإنه على عكس ذلك، نجد أن قضاء Bianchi يشترط ضرورة العمل الطبي لحالة المريض سواء من أجل وضع التشخيص أو علاج المريض.

الفرع الثالث التأكيد التشريعي للتطور القضائي للمسؤولية الاستشفائية

على الرغم من أن الاجتهاد القضائي الإداري في غياب تدخل المشرع، استجاب لمطالب المواطنين المتعالية في توفير حماية قانونية أكبر لكنه، لم يرضها سوى في بعض جوانبها لأن القضاء لم يكن بأي حال ليحل محل المشرع.

هذا، وقد شكل من جانب آخر الاختلاف بين الحلول القضائية التي يطرحها القاضي العادي مقارنة مع تلك التي يرسبها القاضي الإداري، التي تظهر أكثر امتيازاً لضحايا القطاع العام مشكلة أخرى تفضي إلى حالة لا مساواة بين الضحايا بسبب اختلاف مكان تلقي العلاج.

من هنا، استدعت الحاجة تدخل المشرع لمعالجة المسألة وإنهاء حالة اللامساواة والتباين بين الاتجاهات القضائية. ولقد توجت في النهاية العديد من التقارير ومشاريع القوانين (1) بصدر القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 2002/3/04 الذي أسس بموجب المادة 98 منه لنظام تشريعي للمسؤولية القائمة على الخطأ، ووضع مكانة للتضامن الوطني من أجل جبر الضرر المترتب في غياب الخطأ ضمن شروط محددة (2).

(1) جاء في تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول حقوق المرضى بتاريخ 1996/6/11 بأن التطور الكبير للطب ساهم في خلق شعور لدى المرضى بشبه حق في الشفاء، يجعل مخاطر العلاج غير منقبة أكثر فأكثر. وبشكل متناقض، مع تزايد فرض الشفاء بواسطة العلاج وتقنيات التجريب التي باتت أكثر فعالية ودقة، ازدادت مخاطر الحوادث الطبية، بعيداً في بعض الأحيان عن ارتكاب أي غلط.

التقرير السنوي لمجلس الدولة لعام 1998 الذي تحدث عن توجه نحو جمعية تعويض شاملة تبحث في جميع الحوادث ومضار الحياة التي يبقى من غير العدل ترك الضحية يتحملها لوحده، وعن مصادر للتمويل وإعادة التوزيع.

مفوض الحكومة Dael في خلاصة تقريره حول قضية Bianchi دعا مجلس الدولة إلى البحث في ما إذا كانت تقنيات المسؤولية دون خطأ تسمح بالاستجابة للحالات القصوى التي باتت الشعور العام لا يتحمل بقائها بعيداً عن أية مسؤولية. ولاحظنا كيف أن محكمة النقض رفضت نقل الحل القضائي إلى الميدان الخاص.

ولاحظنا كيف أن قانون 1998/7/01 الخاص بالمؤسسة الفرنسية للدم وحد نظام المسؤولية لمراكز الدم عن مخاطر الدم. هذا، وفشلت عدة مشاريع للقوانين لتقنين التعويض عن مخاطر العلاج.

(2) فبعد سكوت قانون الصحة العامة بخصوص المسؤولية الاستشفائية جاء قانون 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي ليُدخل لأول مرة قواعد عامة بعنوان موسوم بإصلاح أضرار المخاطر الصحية. مع ملاحظة أن القانون لم يستعمل مصطلح مخاطر العلاج *l'alea thérapeutique*.

تلك هي المبادئ التي ستتحكم في مادة المسؤولية الاستثنائية (1)، في حين سيحتفظ الاجتهاد القضائي السابق الخاص بالمسؤولية دون خطأ بقيمة مرجعية وتاريخية.

هذا التدخل التشريعي المؤسس لنظام تعويض الأضرار وضع قواعد تطبق بصفة عامة على قطاع الصحة العام والخاص على السواء، يهدف إلى توحيد الحلول قدر الإمكان. وتجاهل فيه المشرع وبشكل مقصود الاختلاف الأساسي الموجود في نظام الصحة بقطاعيه، إذ وجه المعالجة القانونية إلى أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج.

لكن، يجب ملاحظة أن توحيد قواعد إصلاح الضرر لا يعني بالضرورة بأن كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية سيكون لهما نفس التفسير المعطى للنصوص الجديدة المطبقة، خصوصاً لما يعلق الأمر بالتراجع عن اجتهادها السابق. ويعني ذلك، بأن توحيد المعالجة القانونية للمشكلة قد لا يحقق بالشكل الذي كان مرجواً من قبل المشرع.

ميدان تطبيق النظام التشريعي يحتاج إلى بعض التدقيق ببيان حالات المسؤولية وحالة التعويض في غياب الخطأ.

نطاق النظام يشمل الأعمال المتعلقة بالوقاية والتشخيص والعلاج، ويشمل الأعمال الطبية وشبه الطبية للممارسين ومؤسسات الصحة العامة والخاصة، ويتعلق بالحوادث الطبية les accidents médicaux والإصابة الناتجة عن تعاطي العلاج المقرر كالأدوية les affections iatrogènes وانتقال العدوى الميكروبية les infection nosocomiales.

بخصوص فرضية الخطأ، النصوص القانونية واضحة. من الآن فصاعداً فإن الممارسين ومؤسسات الصحة العامة والخاصة لا تكون مسؤولة عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج إلا في حالة وجود الخطأ (2).

مبدأ كهذا يستبعد جميع القرارات والاجتهادات القضائية التي تقضي على الممارس أو مؤسسة الصحة العامة أو الخاصة بالتعويض في غياب الخطأ. وهذا الحل التشريعي يشكل ضماناً أكبر للأطباء (3). ويفوت فرصة التمايز بين قرارات القضاء العادي والإداري.

(1) المواد من 1-1142 إلى 28-1142 من قانون الصحة الفرنسي.

(2) L.1124-1 I. « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, ... dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soin ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soin qu'en cas de faute. » CSP.

(3) بالتحديد الحل القضائي الذي ابتكره القضاء الإداري في مواجهة المرفق العام الاستشفائي في قرار Bianchi لن يمكن توظيفه من جديد. فسيحل التضامن الوطني المؤسس على التمويل الجماعي محل المسؤولية.

وقد تبنى النظام التشريعي تقنية الخطأ المفترض في ميدان الإصابة بالعدوى الميكروبية (1) في حين تقلت من نظام المسؤولية المؤسس على الخطأ وتدخل في نظام التعويض المؤسس على التضامن الوطني متى تجاوزت نسبة العجز الجزئي الدائم 25 % أو في حالة الوفاة.

ومن جانب آخر أيضاً، بخصوص الإصابة بفيروس الكبد الوبائي C أسست أحكام المادة 102 من قانون 303/2002 المسؤولية عن الإصابة بالفيروس الكبدي الوبائي على افتراض رابطة سببية وليس افتراض الخطأ (2). إذ يقع على الضحية عبء تقديم العناصر التي تسمح بافتراض رابطة سببية بين الإصابة بالفيروس ونقل الدم أو حقن الأدوية المستخلصة منه، وفي المقابل يتعين على الطرف الآخر أن يثبت بأن الإصابة لا تجد مصدرها في نقل الدم أو الحقن.

ولم يمس التدخل التشريعي نظم تشريعية سابقة منها المتعلق بالتبرع بالدم والتلقيح الإجباري وصندوق التعويض الخاص بضحايا نقل الدم والإصابة بعدوى فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة. وينطبق الأمر على الأبحاث الطبية. كما تبقى مشكلة العيب في منتجات الصحة خارج نطاق القانون الجديد، خاضعة لأحكام القانون المدني التي تؤسس للمسؤولية دون خطأ.

هذا، وقد ألقى القانون التزاماً إجبارياً باكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية للممارسين ومؤسسات الصحة العامة والخاصة، المترتبة عن الأضرار المتولدة عن أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج، باستثناء الدولة. والإخلال بذلك الالتزام يترتب مسؤولية تأديبية وجزائية على الأشخاص الطبيعية والمعنوية (3).

(1) هو ذاته موقف محكمة النقض الفرنسية عند رفضها للمسؤولية دون خطأ للطبيب، ووضع حد لمحاولات نقل الحل المبتكر من قبل مجلس الدولة (C.Cass.8 nov 2000).

L.1124-1 I « les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infection nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère » CSP.

فإذا وجد خطأ وراء الضرر فإن الضحية تكون في وضعية مريحة، فالمسؤولية تلقائية، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي سواء خطأ الحامل للميكروب المتنقل، خطأ الغير مورد مؤسسة الصحة، قوة قاهرة كإعصار يدمر نظم الوقاية، حادث فجائي في هياكل الصحة. المادة 1142 - 1 / I فقرة 02. هذا النص التشريعي كرس في الحقيقة حلاً سابقاً لمحكمة النقض الفرنسية التي وضعت على الممارس التزام بالنتيجة هي سلامة المريض التي لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي (C.Cass.29 juin 1999). لكن الفقرة 02 من المادة حصرت العمل بتقنية قرينة الخطأ بالنسبة لمؤسسات الصحة التي لا يمكن لها التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يبقى صعباً، بينما يبقى الممارس الخاص أكثر حصانة من خلال التزام الضحية بإثبات الخطأ، وهذا على خلاف موقف محكمة النقض المذكور.

(2) الحل القضائي المعطى لمشكلة المسؤولية يتبع نظام المسؤولية دون خطأ (CE. 29 mars 2000, AP-HP).
(3)L.1142-2, L.1142-25, L.1142-26.CSP.

أما في فرضية غياب الخطأ، أي عدم وجود مسؤول فإن فكرة التضامن الوطني هي التي تطبق على الحوادث الطبية والنتائج غير المرغوب فيها لتعاطي دواء أو علاج موصوف أو الإصابة بالعدوى الميكروبية التي تظهر خلال مدة الاستشفاء أو عقبها.

إلا أن الفكرة لا يتم إعمالها إلا ضمن شروط محددة، هي أقل صرامة مقارنة بالشروط التي طرحها اجتهاد مجلس الدولة عندما شغل مسؤولية المرفق الاستشفائي في ميدان الأعمال الطبية.

فطبقا لقانون 2002، يجب أن تكون الأعمال الطبية، والإصابات الناتجة عن تعاطي العلاج المقرر كالأدوية وانتقال العدوى الميكروبية النتيجة المباشرة لأحد أعمال الوقاية، التشخيص أو العلاج (1). وأن تشكل بالنسبة للضحية نتائج غير عادية بالنظر إلى حالتها الصحية وتطورها المتوقع، وأن تتصف بالجسامة. ويحدد القانون خاصية الجسامة انطلاقا من تقدير فقد القدرة الوظيفية، ومن خلال أثرها على الحياة الخاصة والمهنية للضحية قياسا مع نسبة العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل.

وفي هذا الإطار حدد القانون الحد الأقصى لنسبة العجز الدائم التي يتعين أن يتجاوزها الضرر ليتم إصلاحه في إطار التضامن الوطني وهي 25% وترك للتنظيم تقدير تلك النسبة (2).

وقد ضبط مرسوم 314/2003 المؤرخ في 2003/4/04 لاحقا نسبة العجز الكلي التي تفتح باب الاستفادة من التعويض في إطار نظام التضامن الوطني بـ 24%. وإلى جانب نسبة العجز الكلي قدم معيارا ثانيا لقياس خاصية الجسامة في الضرر وهي العجز المؤقت عن العمل لمدة تتجاوز ستة أشهر متتالية أو غير متتالية على امتداد اثنا عشر شهرا (3).

(1) هنا يبدو الفارق بين النص القانوني والاجتهاد القضائي. فالقانون لم يهتم فيما يتعلق بالطابع غير العادي للضرر، لكونه راجع لوسيلة علاج جديدة غير معروفة المخاطر على غرار قضاء Gomez، أو إلى علاج معروف النتائج وتحققها يبقى استثنائيا على غرار قضاء Bianchi.

(2) L.1142-1 II « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement,.....n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection, nosocomial 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 soin 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, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelle et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25%, est déterminé par ledit décret » CSP.

(3) D.1142-1. CSP.

إلى جانب هذا المعيار الموضوعي لتقدير خاصية الجسامة في الضرر والذي يمنع اختلاف التقدير أوجد قانون 2002 المذكور معيارا ثانيا لتقدير الجسامة وهو معيار شخصي. هذا المعيار الشخصي يعتمد على مؤثرات الضرر على القدرات الوظيفية للضحية في حياتها الخاصة وكذا المهنية.

ويخلق المعيار بعض المشاكل. فعند تقدير الجسامة في الضرر، فنفس الحادث الطبي يمكن أن تكون له نتائج ومؤثرات متفاوتة تبعا لوضعية كل ضحية قد تتعرض له، خصوصا في ما ينسحب منها على نشاطه المهني، وفي المقابل قد يكون لضرر مكيف بسيطا انعكاسا جسيما على الحياة الخاصة.

وفي الحالات الاستثنائية يكون للضرر طابع الجسامة وفقا لمرسوم 2003 لما أصبح الضحية عاجزة نهائيا عن مزاوله نشاطها المهني التي كانت تشتغله قبل الحادث، أو إذا سبب لها الحادث الطبي، الإصابات الناتجة عن تعاطي العلاج المقرر كالأدوية أو انتقال العدوى الميكروبية اضطرابات ذات جسامة خاصة بما فيها الاقتصادية وفي شروط الوجود.

وهناك حالة ثانية لإمكانية إعمال التضامن الوطني بخصوص انتقال العدوى الميكروبية متى تجاوزت نسبة العجز الكلي 25 % (1). وبالتالي إذا لم تتجاوز نسبة عجز الضحية الكلي نسبة 25 % المطلوبة فإن التعويض يتم في إطار الخطأ المفترض طبقا لأحكام المادة L.1142-II.

أما الحالة الأخيرة فمرتبطة بالأضرار المتولدة عن تدخل تم من قبل ممارس أو مؤسسة أو مصالح في ظروف استثنائية، خارج مجال نشاطها المتعلق بالوقاية والتشخيص والعلاج (2).

وقد أسس المشرع الفرنسي ثلاث هيئات في مجال المسؤولية والتعويض وفق التضامن الوطني هي اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض، اللجنة الوطنية للحوادث الطبية والمكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية (3). أما التزام جبر الضرر فيقع بين الشخص المسؤول بفعل خطئه، أو المكتب الوطني للحوادث الطبية في حالة غياب المسؤولية على النحو التالي.

(1) L.1142-1-1. CSP.

(2) L.1142-1-1 . CSP.

(3) إنشاء تلك اللجان يرجع إلى رغبة المشرع في توحيد قواعد التعويض من ناحية وتقادي بطء إجراءات التقاضي من ناحية أخرى فكما لا حظنا فإن مجلس الدولة على سبيل المثال اصدر قراره الشهير Epoux V سنة 1992 بينما الحادث الطبي وقع سنة 1979.

عبد الحفيظ علي الشيمي. تطور المسؤولية الإدارية الطبية. مرجع سابق. ص80.

أولاً، فإن مهمة اللجان الإقليمية هو الفصل بصورة ودية في المنازعة الناشئة عن الحادث الطبي الإصابات الناتجة عن تعاطي العلاج المقرر كالأدوية أو انتقال العدوى الميكروبية بعيداً عن ساحة القضاء. وتختص بكافة المناعات سواء تعلق الأمر بمرافق عامة أو بممارس خاص أو مؤسسة خاصة (1).

واللجنة الوطنية لها اختصاص علمي، إعداد وتسيير القائمة الوطنية للخبراء في الحوادث الطبية، إعداد تقارير سنوية عن المخاطر الصحية وتطوير النصوص (2).

أما المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي مكلفة بالتعويض عن الأضرار في إطار مبدأ التضامن الوطني (3).

أما عن إجراءات التعويض (4)، فتعتبر اللجان الإقليمية الآلية الأساسية لإجراءات التعويض لأن مهامها لا تقتصر على التوفيق ولكن، إبداء الرأي الذي يشكل أساس العطاء أو العرض الذي يفترض أن يجبر الضرر. واللجوء إليها مفتوح أمام أي شخص يعتبر بأنه ضحية أعمال الوقاية التشخيص أو العلاج أو من قبل ممثله القانوني أو ذوي حقوقه.

بداية إثر تقديم طلب التسوية الودية تتحقق اللجان الإقليمية من اختصاصها بسبب درجة جسامه الضرر، وعند تقدير اختصاصها تصدر رأياً، يمكن أن يؤدي إلى تسوية. ويمكن للجنة الإقليمية أن تلجأ في ذلك إلى خبير لفحص الوثائق المرفقة بالطلب.

وعليه إذا أعلنت اللجنة الإقليمية عدم اختصاصها فيجب عليها أن تعلم طالب التسوية مع توضيح له إمكانية اللجوء إلى اللجنة من أجل التوفيق. أما إذا أعلنت اختصاصها فيجب أن تصدر رأياً خلال مدة ستة أشهر من تقديم الطلب.

ويحدد الرأي الظروف، الأسباب، طبيعة ومدى الأضرار ونظام التعويض عنها ويبلغ للمعني ولا يمكن الطعن في الرأي إلا أمام القضاء المختص من قبل الضحية أو بمناسبة دعوى رجوع وفق القواعد العامة.

(1) L.1142-5 et s., et R.1142-5 et s. CSP.

(2) L.1142-10 et s., et R.1142-24 et s. CSP.

(2) L.1142-22 et s., et R.1142-42 et s. CSP.

(4) Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op.cit.p 640 et suite.
Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit p 91 et s.

وفي أجل أربعة أشهر من التوصل بالرأي، يقدم عرض التعويض سواء من قبل المؤمن الضامن للمسؤولية المدنية للشخص الذي أعلنت مسؤوليته، أو من قبل المكتب الوطني للحوادث الطبية بخصوص الأضرار التي تدخل في إطار مبدأ التضامن الوطني.

وعليه، في حالة تقديم العرض سواء من قبل المؤمن أو المكتب الوطني وقبوله من قبل الضحية يتم الدفع خلال مدة شهر من توصل المؤمن أو المكتب الوطني بقرار القبول بالعرض ويعد ذلك تسوية نهائية وتمنع أية دعوى مسؤولية أمام القضاء.

أما إذا لم تقبل الضحية بالعرض كما بينا فلها اللجوء إلى القضاء، الذي يمكن أن يقضي على المؤمن أو الممارس بدفع إلى المكتب الوطني مبلغ إضافي يصل إلى 15% من ذلك المدفوع للضحية. كما يمكن للضحية أو ذوي حقوقها اللجوء إلى القضاء في حالة إذا لم يقدم المكتب الوطني أي عرض أو في حالة رفض العرض المقدم.

أما بخصوص دعاوى الرجوع فيمكن مباشرتها في ثلاثة فرضيات. الأولى عندما تتم التسوية بين الضحية والمكتب الوطني إثر رأي اللجنة الإقليمية، يرجع المكتب الوطني على الممارس أو مؤسسة الصحة الذي يعتبر بأن مسؤوليته قائمة. ثانيا عندما يحل المكتب محل المؤمن في دفع المبالغ إلى الضحية أو ذوي حقوقها. ثالثا عندما يشكك المؤمن الذي أتم التسوية مع الضحية في مسؤولية الشخص المؤمن لديه عن الضرر، فيملك دعوى رجوع سواء ضد الغير المسؤول أو ضد المكتب الوطني إذا كان الضرر يتبع نظام التضامن الوطني.

أخيرا نتساءل عن مصير الاجتهاد القضائي. كما بينا فإن قانون 2002 لم يمس الخطأ أساسا أصيلا للمسؤولية في المادة الاستثنائية. إذن يبقى القانون العام للمسؤولية الاستثنائية هو المسؤولية بسبب الخطأ. وهذا يظهر بأن المشرع إنما كرس المبادئ ذاتها التي استقر عليها القضاء من قبل في سياق كل التطورات والتحويلات التي تمت.

والأصل في الخطأ أنه واجب الإثبات، ومع إقامة التزام بتحقيق نتيجة في ميدان الإصابة بالدعوى الميكروبية أخذ المشرع أيضا بقرينة الخطأ.

لكن، يبقى التساؤل المهم يدور حول مستقبل أو مصير الاجتهاد القضائي الخاص بالمسؤولية دون خطأ. فالمرفق الاستثنائي كانت مسؤوليته تتعد عن إصلاح الضرر في غياب الخطأ في ثلاث فرضيات تمس بالمريض هي العلاج الجديد، مخاطر العمل الطبي ونقل منتجات الدم.

اليوم بعد التدخل التشريعي الحذر يفرض نفسه. فأمام النص التشريعي المعالج للمشكلة القانونية يرجع القضاء إلى دوره الأصلي المتمثل في تفسير النصوص القانونية وتطويعها ومدتها ولا يمكنه بالنتيجة أن يتجاهل القاعدة القانونية الموجودة، والسارية المفعول في مادة المسؤولية الاستشفائية. يمكن القول بأنه في غياب الخطأ يكون مبدأ التضامن الوطني هو أساس التعويض الممنوح للضحية وليس المخاطر. فلا يمكن من الآن فصاعدا إلزام المرفق الاستشفائي بدفع تعويضات في غياب الخطأ. فقط المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية يضمن التعويض في هذه الحالة، على الرغم من أن فرضية المسؤولية دون خطأ ذات المصدر القضائي ليست مطابقة لنظام التعويض التشريعي (1). فالمشرع خرج من نطاق الخطأ إلى نطاق التعويض على أساس مبدأ التضامن الوطني، وهذا هو ذات منطبق القضاء الإداري نفسه الذي يسلم بأن المشرع وحده يمكنه تقرير التعويض على أساس هذا المبدأ.

(1) Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op.cit.p 652.

يرى الأستاذ Jean Penneau بأنه مع أحكام المواد 1142-1 وبعدها من قانون الصحة العامة، يكون الاجتهاد القضائي Bianchi الذي ابتكره مجلس الدولة قد أفل.

Jean Penneau. **la responsabilité du médecin**. Op.cit p 91.

ويظهر أيضا من خلال مراجعة قانون الصحة العامة الفرنسي لمجموعة Dalloz بأن عرضه يبرز بأن الاجتهاد القضائي للمسؤولية دون خطأ أفل. فالقانون بعد استعراض المواد الجديدة المؤسسة للتعويض تحدث عن الاجتهاد القضائي في سياق تاريخي فقط. أي من جانب تناوله لوضع سابق لسريان القانون ولا أثر لأي قرار قضائي بعد سريان القانون.

CSP. p 35 et s.

ويتحدث أغلب الكتاب بأن الاجتهاد القضائي بات مستبعدا. فالقانون الجديد فنن اجتهاد قضائي دون تعديله بشكل أساسي. وأسس لإجراءات تعويض من قبل المؤمن على المسؤولية المدنية للممارس، وفي غياب الخطأ خلق إجراء تعويضا لضحايا من قبل المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية.

JF.Carlot. evolution de la responsabilité médicale. http://www.jurisques.com/jfc_21.htm. p 2 sur 20.24/02/2003.

Durrieu Diebolt. l'alea thérapeutique. <http://sos-net.eu.org/medical/risque.htm>. 5/4/2009.

كما يتحدث الكاتب عن مدى تأثر الاجتهاد القضائي بالقانون الجديد، وهل ستعرف العدالة أخيرا الاستقرار في ميدان القانون الطبي؟ مجيبا بأن القانون استبعد الاجتهاد السابق للمسؤولية دون خطأ.

Claire Maignan. Les fondements de la responsabilité médicale. des tâtonnements jurisprudentiels au 4 mars 2002. http://www.droit-médical.net/spip.php?article_55. p4.5/4/2009

فواز صالح. المسؤولية المدنية للطبيب. دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 22. العدد الأول. 2006.

المطلب الثاني مخاطر نقل الدم الملوث في إطار الإستشفاء

يكون الحديث هنا عن المسؤولية الإدارية (1) المتولدة عن فعل استعمال الدم الملوث في إطار الاستشفاء. وهذا الموضوع يفتح الباب لتطور هام في قانون المسؤولية من خلال الانتقال من نظام الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط في شق، والتحول عن نظام الخطأ كأساس للمسؤولية إلى فكرة المخاطر. هذه المسؤولية تعني عدة فاعلين في الميدان. الدولة باعتبارها سلطة ضبط ورقابة على نشاط حقن الدم ووصاية على مؤسسات الصحة، الهيئات المكلفة بجمع الدم وتحضير مشتقاته وتوزيعه ثم المستشفيات التي تستعمله في إطار علاج المرضى. والملاحظ أيضا في هذا الخصوص بأن تلك التطورات لقانون المسؤولية في الميدان الطبي موجهة لفائدة الضحية التي لها صفة المنتفع من خدمة المرفق. هذا، وقد سبق أن تعرضنا للمسؤولية تجاه المتبرعين بالدم ووضحنا بأنها مسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر.

كما مررنا على مشكلة المسؤولية تجاه الأشخاص المصابين بعدوى فيروس فقد المناعة البشرية نتيجة عمليات نقل الدم أو حقن عناصر مشتقة منه. وكيف أن المشرع الفرنسي أقام نظام تعويض بموجب قانون 1991/12/31 لهذه الفئة من الضحايا، أين يكفي للضحية تبرير الإصابة بالفيروس و عملية نقل الدم دون لزوم إثبات علاقة سببية بين الإصابة بالعدوى و عملية نقل الدم. بمعنى أن الضحية تستفيد من قرينة السببية.

(1) كما سبقت الإشارة، فإن مأساة الدم الملوث الذي حدثت في فرنسا ثمانينات القرن الماضي نتيجة طرح كميات من الدم الملوث في الوسط الاستشفائي مما أدى إلى وفاة العديد من الأشخاص الذين نقل إليهم دم أو مواد منتجة منه. كما كشفت تلك الفضيحة تقاعس سلطات الدولة، رغم علمها بمخاطر الأزمة الصحية التي تضرب بالبلاد، في اتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة على المشكلة الصحية مما زاد من تفاقمها. وقد كان لهذا الموضوع بالغ الأهمية في الحياة العامة. وكان له رد فعل سياسي وتشريعي من خلال إنشاء لجان تحقيق على مستوى البرلمان الفرنسي، واتخاذ الدولة لجملة من التدابير القانونية. كما كان للموضوع رد فعل قضائي من خلال المحاكمة الجنائية للمسؤولين. هذا فضلا عن دعاوى التعويض. والجدير بالذكر أنه أمام تلك المخاطر الصحية اتخذت الإدارة في 1985/7/23 قرارا باعتماد وسائل التحليل والكشف عن فيروس فقد المناعة المكتسبة وجعل العمل بالقرار ابتداء من 1985/8/01 وعدم تعويض المواد المشتقة من الدم غير المسخنة وجعل صناديق التأمين الصحي تعوض المواد المسخنة فقط ويكون بداية العمل بالقرار في 1985/10/01.

وفي هذا الخصوص بالذات، وجدنا بأنه وفق اجتهاد مجلس الدولة، للشخص المتضرر من الإصابة بفيروس فقد المناعة البشرية بفعل عملية نقل الدم أو حقن مواد مشتقة منه حق مباشرة دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية الإدارية عندما يمتنع منذ بداية الأمر عن تقديم طلب التعويض للصندوق، أو عند عدم قبوله بالتعويض.

وعليه فإن الحديث عن المسؤولية عن الإصابة بسبب نقل الدم الملوث تجاه منتفي المرفق الاستشفائي يتسع ليشمل ضحايا عدوى فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة ويتجاوزهم لغيرهم من ضحايا نقل الدم الملوث.

وهذه المسؤولية إذن تعني في النهاية الدولة، ليس بصفتها مورد مباشر للدم أو معالج للمرضى ولكن بصفتها سلطة ضبط إداري مكلفة بالسهر على اتخاذ التدابير القانونية والعملية الضرورية للحفاظ على الصحة العامة باعتبارها أحد عناصر النظام العام، بما في ذلك رقابة نشاط نقل الدم الذي تمارسه هيئات عامة وخاصة، وسلطة الوصاية على مؤسسات الصحة.

لذلك، فإن مسؤولية الدولة في هذا الشأن ميدانها الطبيعي هو نشاط الرقابة والوصاية الإدارية وبالنتيجة البحث في المسؤولية يتم من خلال القواعد التي أرساها القضاء في هذا القسم من النشاط الإداري وليس في نطاق المسؤولية الطبية أو الاستشفائية التي تخص نشاط الهيئات التي تورد الدم وتقدم العلاج. وإن كان يبدو في ظاهر الأمر بأن التعرض بالدراسة لفرضية مسؤولية قائمة على أساس الخطأ في هذا المبحث مخصص للمسؤولية دون خطأ أصلاً يبعث على الدهشة، فإن ارتباط هذا العنصر الوثيق بنشاط نقل الدم المحكوم في عمومته بنظام المخاطر وكذا الرغبة في توضيح المسؤوليات في موضوع مشكلة نقل الدم الملوث هو المبرر.

وعليه، فإنه قبل التعرض للمسؤولية دون خطأ عن مخاطر نقل الدم الملوث نستعرض ولو بإيجاز مسؤولية الدولة في نطاق نشاط الرقابة القائمة على أساس الخطأ عن حوادث نقل الدم الملوث.

الفرع الأول مسؤولية الدولة عن حوادث نقل الدم الملوث

لقد شكلت مهمة الدولة كسلطة ضبط صحي ونشاطها المتمثل في الرقابة على عمل الأشخاص الفاعلين في ميدان نقل الدم الوجهة التي بادر الضحايا بسلوكها لتعقب المسؤولية إثر مأساة الدم الملوث التي تفجرت في بفرنسا.

وستشكل هذه الوجهة المناسبة لمجلس الدولة للمضي في تطوير قانون المسؤولية في ميدان نشاط الرقابة (1) بتسهيل شروط انعقاد المسؤولية من خلال هجر موجب الخطأ الجسيم نحو الخطأ البسيط على غرار ما فعله بخصوص المسؤولية في المادة الاستثنائية (CE. 10 avr 1992, M et Mme V) وما يمثل ذلك من حصر لنطاق الخطأ الجسيم وتكريس لطابعه الاستثنائي.

فقد رفع بعض ضحايا الإصابة بالدم الملوث المورد من مراكز دم خاصة ثلاث دعاوى تعويض ضد الدولة أمام المحكمة الإدارية بباريس بداية سنة 1990. حيث أسسوا طلبهم على خطأ الدولة المتمثل من جهة في تقاعس وزارة الصحة عن المبادرة في اتخاذ التدابير القانونية المناسبة لمنع توزيع الدم غير المعالج بطريقة التسخين les produits sanguins non chauffées (2). ومن جهة ثانية بفعل إرجاء وزير الصحة سريان مفعول قراره الذي أصدره في 1985/7/23 والمتعلق بعدم رد هيئات التأمين الصحي لمقابل منتجات الدم غير المعالج بطريقة التسخين إلى مرضى الدم إلى غاية 1985/10/01 وهو التدبير الذي اتخذته لحمل مرضى الدم على عدم استعمال تلك النوعية من المواد بسبب ارتفاع ثمنها وما تشكله من تهديد لنقل العدوى وكان ذلك الإرجاء لا يتناسب مع حقيقة الوضع التي تكشف تزايد مؤشرات الإصابة بعدوى الدم الملوث وتقصير الوزير في تنبيه المرضى بمخاطر استعمال الدم الملوث ومشتقاته.

(1) من خلال مراجعة الاجتهاد القضائي، هناك أنشطة إدارية محكومة بشكل مستقر بنظام الخطأ الجسيم على غرار نشاط إدارة السجون والنشاط القضائي. كما أن هناك أنشطة يقدر بخصوصها القضاء موجب الخطأ الجسيم حالة بحالة تعرض عليه ويتعلق الأمر بمرافق الشرطة والضرائب ونشاط الرقابة. ويملك مجلس الدولة باعتباره جهة نقض النظر وتقدير درجة الجسامة المتطلبية في نشاط إداري ما. وببداية الثمانينات حدث تحول بالتخفيف من موجب الخطأ الجسيم في نشاط الرقابة بالاكْتفاء بالخطأ البسيط، وهنا يبرز القرار المهم لمجلس الدولة بمناسبة مشكلة الدم الملوث سنة 1993.

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.pp 118,119, 120.

(2) معالجة الدم بطريقة التسخين أسلوب معروف ومستعمل منذ سنة 1983 لشل فعالية فيروس فقد المناعة المكتسبة. كما أصدر الوزير قرارا في نفس اليوم 1985/7/23 بجعل الخضوع لوسائل التحليل والكشف عن الفيروس إجباريا قبل التبرع بالدم لضمان سلامة الدم المتبرع به، وجعل بدأ العمل به في 1985/8/01.

حيث أصدرت المحكمة الإدارية بباريس ثلاثة أحكام اشتركت في المبادئ وبذات الصياغة (TA de Paris. 20 déc 1991, M.D, M et Mme B, M.G) وتم الاستئناف أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية التي أصدرت بدورها ثلاثة أحكام في 1992/7/16 وإثر الطعن بالنقض أصدر مجلس الدولة ثلاثة قرارات مبادئ في 1993/3/9.

وكانت الدعاوى الثلاث مناسبة للإجابة على ثلاث أفكار رئيسية. أولاً حول تكييف عمل مراكز نقل الدم نشاط مرفق عام أو لا؟. ثانياً نوع الخطأ الذي تتعد على أساسه مسؤولية الدولة؟. ثالثاً هل أن التزام الدولة بالتعويض في حالة قيام مسؤوليتها كامل أم جزئي، بمعنى هل المسؤولية تضامنية بين الدولة ومراكز الدم الخاصة؟.

عن طبيعة نشاط مراكز الدم الخاصة في جمع وتحضير وتوزيع الدم ومشتقاته (1)، فقد كلفته المحكمة الإدارية مسابقة خلاصة المفوض Evelyne Stahlberger نشاط مرفق عام بالنظر إلى حجم سلطات الدولة في هذا المجال بموجب القانون كسلطة ضبط صحي من خلال وضع قواعد تنظم إنتاج وتوزيع مشتقات الدم والرقابة على ذلك وتلك السلطات النوعية متسعة تحديداً لتعلق الأمر بمرفق عام وبالنتيجة تكون الدولة مسؤولة عن حسن تنفيذ تلك المراكز للمهمة. وهذا على خلاف المحكمة الإدارية الاستئنافية التي اعتبرته نشاط ذو نفع عام لعدم تمتع تلك المراكز بامتيازات السلطة العامة.

وكان لمجلس الدولة موقف مؤيد للمحكمة الإدارية ومساطر أيضاً لمفوضه Hubert Legal (2) وهذا التكييف يفضي إلى نتيجة قانونية مرتبطة بالتساؤل الخاص بمدى إمكانية المسؤولية التضامنية بين الدولة ومراكز الدم الخاص.

(1) كان للتساؤل أهمية في ذلك الوقت، عندما كانت مراكز الدم متنوعة بين تابع لأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص وهي الأغلبية قبل إلحاقها كما سبق بيانه لشخص معنوي واحد هو المؤسسة الفرنسية للدم بداية سنة 2000 وقبل صدور قانون 1993/01/4 المتعلق بضمانات السلامة في مسائل نقل الدم الذي أعطى لمراكز الدم طابع المرفق العام.

(2) « Par son objet comme par son organisation, la transfusion sanguine ne peut à nos yeux être autre chose qu'un service public, ainsi que l'avait admis le tribunal administratif..... » (concls Hubert Legal) AJDA.1993.p344.

في الحقيقة بخصوص التكييف القانوني لنشاط مراكز الدم نشاط مرفق عام، الحديث هنا عن قيمة القضاء الذي جاء به هذه المرة وهو قرار مبدئي لمجلس الدولة، ذلك أن بعض المحاكم الإدارية أعطت قبل ذلك التاريخ لنشاط تلك المراكز نفس التكييف (TA de Strasbourg. 20 mai 1964, Dejou), (CAA de Nante. 11 juill 1992, Delhommeau)

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 193.

أما عن مدى الالتزام المالي للدولة. فبعد اجتماع شروط انعقاد مسؤولية الدولة جاء التساؤل حول مدى الالتزام المالي الذي سيلقى على عاتقها. حيث أن الضرر كان يجد مصدره في ذات الوقت في جانب فاعلين. بمعنى تلاقي خطأ مراكز الدم الخاصة كمسؤولة عن إنتاج الدم وتوزيعه وخطأ الدولة كسلطة ضبط صحي ورقابة على ذلك النشاط، وبالتالي كان التساؤل حول إمكانية الحكم بالمسؤولية التضامنية بين الدولة وتلك المراكز. بتعبير آخر تحميل على الدولة مسؤولية التعويض كاملاً (1).

وكنتيجة لتكييف نشاط مراكز الدم الخاصة مرفق عام، كانت الإمكانية متاحة لتحميل الدولة بكامل التعويض بسبب تعاونها واشتراكها الوثيق مع مراكز الدم الخاصة في نشاط مرفق عام. وبذلك حكمت المحكمة الإدارية لباريس التي لم تعتبر خطأ الغير وهو خطأ مراكز الدم الخاصة سبباً معنياً جزئياً لمسؤولية الدولة، وهذا على خلاف المحكمة الإدارية الاستثنائية التي قضت بالمسؤولية الجزئية للدولة نتيجة اعتبار نشاط تلك المراكز نشاط ذو نفع عام لا يرقى إلى مرفق عام.

(1) فكرة المسؤولية التضامنية *la responsabilité in solidum* معروفة في القانون الخاص أين يكون للضحية امتياز الاختيار لمناوبة أحد المدينين ومطالبته بكامل التعويض عن الضرر، لكنها مستبعدة في مجال القانون الإداري. فالقاعدة العامة هو أن يتحمل كل شخص عام نصيبه من المسؤولية لأن خطأ الغير يعتبر سبباً يعفي من المسؤولية القائمة على الخطأ وذلك عندما يكون من الممكن الفصل وتحديد المهام بدقة. بالنتيجة مثلاً مرفق التعليم تتحمل البلدية نصيبها من المسؤولية عن المسائل المتعلقة بالبناء في المدارس والدولة تتحمل حصتها عن المسائل المتعلقة بتنظيم وسير المرفق. لكن الاجتهاد القضائي قاد إلى تطبيق المبدأ بشكل استثنائي عن القاعدة في حالة تلاقي فاعلين بشكل وثيق في تنفيذ نشاط مرفق عام ما. بمعنى اشتراك أكثر من شخص عام وبصورة وثيقة في تنفيذ نشاط عام ما. فإذا حدث ضرر ووجد مصدره في خطأ كلا المتعاونين أمكن الحكم بالمسؤولية بالتضامن بينهما. أي تحميل أحد المدعى عليهما المتابع أمام القضاء الإداري بدعوى المسؤولية بكامل التعويض المحكوم به للضحية وبالنتيجة يمكن للذي حمل المسؤولية كاملة الرجوع على الفاعل الآخر أمام القضاء الإداري والمطالبة بتحميله نصيبه من التعويض. فيقوم القاضي الإداري بتسوية عبء التعويض بشكل نهائي بين الفاعلين. فخرج القضاء عن تلك القاعدة أول مرة بخصوص حوادث التطعيم الإجباري فقدر المسؤولية بالتضامن بين الدولة وإحدى المجموعات المحلية الذين تعاونوا بشكل وثيق في تنفيذ نشاط مرفق عام (CE.Ass. 13 Juill 1962, Lastrajoli) Jean Pierre Dubois. *la responsabilité administrative*. Op.cit.pp 46.

وقد كان موقف مجلس الدولة في جانب المحكمة الإدارية في هذا الخصوص (1).
أخيرا بخصوص تأسيس المسؤولية، بمعنى تحديد نظام الخطأ الذي ستشتغل به مسؤولية الدولة في نطاق وظيفتها في ميدان الضبط الصحي والرقابة الإدارية على المرفق العام لنقل الدم. أهو الخطأ الجسيم الذي استقر الاجتهاد القضائي تقليديا على اشتراطه لانعقاد مسؤولية الدولة في ميدان الرقابة والوصاية الإدارية بالنظر إلى الصعوبات التي تحيط بالمهمة؟.
فعلى مستوى المحكمة الإدارية لباريس ورغم دعوة المفوض المحكمة إلى تبني نظام الخطأ الجسيم (2) النظام الذي جرى الالتزام به مناطا لمسؤولية الدولة وفق الحلول القضائية المكرسة في الموضوع اكتفت المحكمة بالخطأ دون أي توصيف (3) وهو خطأ واجب الإثبات.
فمن خلال تحليل مركز للوقائع استبعدت المحكمة الإدارية دواعي اشتراط الخطأ الجسيم بالنظر من جهة إلى السلطات النوعية والواسعة التي يمنحها القانون للدولة لمراقبة نشاط المؤسسات العاملة في ميدان نقل الدم، وإلى المعارف العلمية المحققة حينه والمعلومات التي توفرت على مستوى الإدارة بخصوص تفشي الفيروس ومخاطر انتقال العدوى من جهة ثانية (4).

(1) « Dans le cas ou cette responsabilité serait engagée, l'Etat ne pourrait s'en exonérer, compte tenu de l'étroite collaboration et la répartition des compétences instituées entre ses services et les établissements de transfusion sanguine, en invoquant des fautes commises par lesdits établissements.....En estimant que ..l'Etat pourrait être partiellement exonéré de la responsabilité ainsi encourue en raison de fautes commises par des établissements de transfusion sanguine, la Cour administrative d'appel de Paris a entaché sa décision d'erreur de droit.. il résulte de tout ce qui précède que la responsabilité de l'Etat est intégralement engagée à l'égard des personnes contaminées par le virus de l'immunodéficience humaine.. » (CE. Ass. 9 avr 1993, M.D) Rec.1993.p110.

« Dans ces conditions, il y a lieu pour le tribunal administratif de condamner l'Etat à réparer l'intégralité du préjudice.. » (TA de Paris. plén 20 déc 1991, M.D, M et Mme B, M.G)

(2) « puisque l'activité incriminée ou plus exactement la carence alléguée se rattache à une mission de police administrative à savoir la protection de la santé publique, et à l'exercice de la tutelle sur les organismes chargés de la transfusion sanguine, la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que sur le terrain de la faute lourde. La jurisprudence est bien établie sur ce point.. » (concls Evelyne Stahlberger)

(3) « la responsabilité de l'Etat est engagée à l'égard des personnes atteintes d'hémophilie et qui été contaminées par le VIH à l'occasion de la transfusion de produits sanguins non chouffés, pendant la période de responsabilité sus définie, soit entre 12 mars et le 1 er octobre 1985) (TA de Paris. Plén. 20 déc 1991, M.D, M et Mme B, M.G)

(4) ففي سنة 1983 باتت وسيلة معالجة الدم بطريقة التسخين لشل فعالية الفيروس معروفة ومعتمدة، كما أن المعرفة العلمية حول فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة تعمقت بشكل كبير سنة 1985، والدولة على دراية بذلك بصفتها عضوا في الهيئة الوطنية لنقل الدم، وبأن مخاطر العدوى بسبب نقل الدم الملوث كانت مؤكدة وأبلغت بها الدولة رسميا بتقرير رفع في 1985/3/12 لكنها ورغم ذلك أرجأت العمل بقرار 1985/7/23 المذكور وتراخت في مواجهة تلك المخاطر.

فتلك العوامل ترفع في الحقيقة طابع الصعوبة وقيود التحرك بالنسبة لأجهزة الدولة في ممارسة نشاط الرقابة، وهي بالذات الأسباب التي يستند إليها القضاء لتبرير الخطأ الجسيم.

وكان موقف المحكمة الإدارية الاستئنافية لباريس أقام المسؤولية وفق نظام الخطأ الجسيم ركنة إلى الحل التقليدي رافضة لمسعى التطور والتخفيف في شروط المسؤولية (1).

وقد قبل مجلس الدولة الذي يحتفظ بسلطة تقدير درجة الجسامة المتطلبة لقيام المسؤولية بخصوص نشاط إداري ما (2)، على غرار المحكمة الإدارية بقيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط عن فعل التخلف عن مراقبة نشاط نقل الدم وبالاستناد أيضا على السلطات العامة والنوعية التي تحوزها أجهزة الدولة بموجب القانون وبالنظر إلى أهمية المصلحة التي هي في المحك ومحل البحث عن حماية وهي الدم (3).

وبهذا القضاء يكون مجلس الدولة مضي في سياسته القضائية الرامية إلى تبسيط قانون المسؤولية في الميدان الاستشفائي من خلال تسهيل شروط انعقاد المسؤولية بهجر الخطأ الجسيم. فبعد الأعمال الطبية (CE. Ass. 10 avr 1992, Ep V) نقل الحل إلى ميدان الرقابة في مجال الصحة العامة.

(1) « la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que si cet exercice révèle l'existence d'une faute lourde commise par l'administration » (CAA de Paris. plén 16 juin 1992, M.D, M et Mme B, M.G)

(2) يبقى مجلس الدولة باعتباره جهة نقض يملك النظر وتقدير درجة الجسامة المشترطة لانعقاد المسؤولية بخصوص النشاط محل المتابعة بالمسؤولية. هذا ما قضى به في قراره (CE. 25 mars 1994, commune de Kintzheim)

Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 120.

(3) « Cons. qu'eu égard tant à l'entendue des pouvoirs que ces dispositions confèrent aux services de l'Etat en ce qui concerne l'organisation générale du service public de la transfusion sanguine, le control des établissements qui, sont chargés de son exécution et l'édition des règles propres à assurer la qualité du sang humain, de son plasma et ses dérivés, qu'aux buts en vue desquels ces pouvoirs leur ont été attribués, la responsabilité de l'Etat peut être engagée par toute faute commise dans l'exercice desdites attributions..... ; que cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contamination provoquées par des transfusions des produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 » (CE. Ass. 9 avr 1993, M.D)

والجدير بالذكر بأن مجلس الدولة كان له موقف مخالف لقضاة الموضوع بخصوص الفترة الزمنية التي تتعقد خلالها مسؤولية الدولة. فالمحكمة الإدارية لباريس جعلتها في الفترة الممتدة من 1985/3/12 حتى 1985/10/01، أما المحكمة الإدارية الاستئنافية في الفترة بين 1985/3/12 حتى 1985/10/20. حيث الملاحظ بأن فترة المسؤولية قصيرة ومحصورة بين التاريخ الموافق لرفع التقرير للإدارة المتضمن معلومات كافية عن مخاطر انتقال فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة وتاريخ بدأ العمل بالقرار الصادر في 1985/7/23. في المقابل قدر مجلس الدولة بأن فترة المسؤولية تبدأ من تاريخ 1984/11/22 أين تم إخبار الإدارة بوجود مخاطر جدية لانتقال العدوى بالفيروس وبإمكانية استعمال المواد المعالجة بطريقة التسخين، إلى غاية 1985/10/20.

الفرع الثاني مسؤولية مراكز الدم

استمرارا في المسؤولية دون خطأ في المادة الاستثنائية، تطرقنا لمشكلة المسؤولية عن حوادث الدم الملوثة أين يظهر أكثر مسؤول. حيث تناولنا مسؤولية الدولة عن فعل الرقابة على نشاط نقل الدم وكسلطة ضبط صحي وهي مسؤولية قائمة على الخطأ البسيط، تأتي الآن الفرصة للحديث عن مسؤولية الأشخاص العامة بخلاف الدولة عن حوادث نقل الدم الملوثة.

إذن، بخلاف الدولة ثارت مشكلة تتبع المسؤولية عن حوادث نقل الدم الملوثة الذي تقع بمناسبة الخضوع للعلاج، بالخصوص في المستشفيات العامة.

فالمستشفيات المختصة أساسا في النشاط العلاجي أي تقديم الخدمات العلاجية، في مقابل مراكز الدم التي تقتصر مهامها على جمع الدم وتحضيره وتوزيعه للمستشفيات سواء عامة أو خاصة (1).

وكما سبق ذكره فإن بعض المستشفيات العامة تتبعها مراكز عامة للدم. من هنا، فإن ما يهمنا في سياق البحث هو الفرضية أين يكون الدم مورد من مركز دم تابع لشخص عام. فهنا يتحول التساؤل إلى مستوى آخر. فهل يتم تتبع المسؤولية عن حادث دم ملوث نقل للضحية في مستشفى عام وفق قواعد المسؤولية الطبية للمرافق الاستثنائية بأسسها وشروطها أم البحث عن حلول خاصة؟.

في حقيقة الأمر يكون للتساؤل قيمة عندما يكون أصل مشكلة المسؤولية هو عيب ذاتي في الدم المورد للمستشفى.

ويمكننا أن نعيد صياغة التساؤل على النحو التالي. هل يتم تتبع المسؤولية عن حوادث الإصابة بالدم الملوثة إثر نقل الدم، في مرحلة جمعه وتحضيره وتوريده؟ أم في مرحلة إعطاء العلاج؟. ففي الفرضية الأولى نجد مراكز الدم الخاصة والعامة في مواجهة دعوى المسؤولية أما في الفرضية الثانية فتكون المستشفيات العامة، وكذا الخاصة هي محل الدعوى. وإذا كان مركز الدم تابع لمستشفى عام هل نعتبر المسؤولية واقعة في النشاط الطبي للمستشفى أم لا؟ (2).

أخيرا هل يمكن أن نراعى دور كل فاعل، مركز الدم، الدولة أو المستشفيات، موزعين المسؤولية جزئيا بين الأطراف؟. تلك هي أهم تساؤلات هذا الجزء من البحث.

(1) كما سبق بيانه، تاريخيا نشاط جمع وتحضير ومعالجة وتوزيع الدم كان موزع في فرنسا بين مراكز دم خاصة ومراكز عامة بعضها يتبع أصلا مستشفيات عامة وذلك قبل إلحاقها بالوكالة الفرنسية للدم وهي شخص عام.

(2) هذا لا يبعد البتة القول بأن مهمة مراكز الدم هي في صميم النشاط الطبي بوجه عام. كل ما في الأمر أنه لا ينتمي بذاته إلى طائفة الأعمال الطبية البحتة التي تنتمي إلى مهام المستشفيات.

الإجابة على تلك التساؤلات شغلت الفكر القانوني نهاية ثمانينات القرن الماضي وبداية التسعينات أين كشفت الوقائع عن أن أصل حوادث الإصابة بالدم الملوث إثر نقل الدم في إطار الاستشفاء. فإما أن الاختبارات الضرورية لكشف الإصابة لدى الشخص المتبرع بالدم غير الإلزامية في حينه لم تجرى أم أن الاختبار الذي بات إلزاميا لم يجرى لسبب ما، أم أنه في كلا الحالتين قد أجري الاختبار على المتبرع بالدم ولم يسمح بكشف الإصابة لأن الفيروس كان في فترة كمون بحيث لا يمكن للاختبار كشفه وقت التبرع. وجاءت الحلول بثلاثة قرارات لأعلى هيئة لجهات القضاء الإداري إثر الطعون بالنقض نتيجة تباعد المواقف في الحلول التي طرحتها أحكام المحاكم الإدارية ومحاكم الإدارية الاستئنافية (CE.Ass. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, M.Jouan, et Consorts Pavan).

أما عن البحث في المسؤولية المتولدة عن فعل استعمال الدم الملوث في إطار الاستشفاء، فقد قدر مجلس الدولة بأنه في الفرضية أين يكون الدم قد تم توريده من قبل هيئة تابعة لنفس الشخص العام الذي يتبعه المستشفى فإن المسؤولية يتم البحث عنها ليس في نطاق المبادئ التي تحكم مسؤولية المستشفيات على اعتبار أنها مكلفة بتقديم الخدمات الطبية ولكن، على أساس القواعد الخاصة بنشاطها بصفتها مسير لمركز الدم (1). فبداية قدر مجلس الدولة بأن المسؤولية عن حوادث نقل الدم الملوث تقع في الأساس على عاتق مراكز الدم عامة كانت أم خاصة مادام الضرر يجد مصدره في عيب ذاتي في الدم المرود، وذلك بالنظر إلى النظام القانوني المنظم لنشاط الدم والذي أفرد تلك المراكز بمهمة جمع الدم وتحضيره وتكليفه وتوزيعه للاستعمال بالنتيجة فهي مسؤولة عن نوعية الدم المورد (2).

ونتيجة ربط المسؤولية بالمهمة فإن، صاحب المهمة هو المسؤول وبذلك يتم ملاحقة مركز الدم الخاص أمام القاضي العادي إذا كان هو من ورد الدم، وهو ما ينطبق على قضية السيد Pavan (3).

(1) « que le sang a été fourni par le centre de transfusion..lequel..n'a pas une personnalité juridique..; qu'il résulte que la responsabilité encourue..du fait d'un vice affectant le produit administré, doit être recherchée non sur le fondement des principes qui gouvernent la responsabilité des hôpitaux en tant que dispensateurs de prestations médicales, mais ...sur la base des règles à son activité de gestionnaire d'un centre de transfusion.. » (CE.Ass. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen) Rec.1995.p221.

(2) « qu'eu égard..à la mission que leur est ainsi confiée par la loi.. les centres de transfusion sont responsable..des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis.. » (CE.Ass. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen)

(3) خضع السيد Pavan لعملية جراحية بمستشفى تابع للمساعدات العامة لمدينة مرسيليا، ونقل إليه دم ملوث مورد من المركز الإقليمي لنقل الدم لمدينة مرسيليا وهو مركز دم خاص. لذلك رغم استظهار مجلس الدولة لعلاقة السببية بين الإصابة بالفيروس ونقل الدم الملوث انتهى إلى عدم قبول دعوى المسؤولية لعدم الاختصاص.

وفي المقابل ترفع دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري ضد المستشفى الذي يتبعه مركز الدم أو ضد الشخص العام الذي يتبعه المركز أو المستشفى إن كان هذا الأخير ليس متمتعاً بالشخصية القانونية وهو ما ينطبق على قضية كل من السيد N'Guyen و Jouan (1).

وخاصة لذلك إذا كان الضرر يرجع إلى عيب ذاتي في الدم المورد من مركز تابع للمستشفى العام فإن مسؤولية المستشفى أو الشخص العام لن تكون على مستوى النشاط الطبي (2)، إنما يتحمل المسؤولية بصفته قائماً على إدارة مركز دم.

وإذا طابقت هذه الإشكالية على مستوى القانون الجزائري لوجدنا بأن هياكل الدم في الجزائر التي تنشط في الميدان بداية من الوكالة الوطنية للدم الشخص العام المتمتع بالشخصية القانونية ومراكز حقن الدم ووحدات حقن الدم وبنوك الدم وهي هياكل تابعة للأشخاص العامة العاملة في ميدان الصحة العامة، وهي المؤسسات العمومية للصحة العامة. وبالتالي فإن تلك المؤسسات العمومية هي الشخص المسؤول عن نوعية الدم المورد للاستعمال خلال تقديم العلاج.

وخاصة القول هو أن حوادث نقل الدم تلقي بضلال المسؤولية على ثلاثة فاعلين. الدولة باعتبارها سلطة ضبط صحي ورقابة على الهيئات العاملة في ميدان الدم، ومسؤوليتها تقوم على أساس الخطأ البسيط واجب الإثبات. المرافق الاستشفائية لاستعمالها للدم بمناسبة تقديم العلاج، ومسؤوليتها تقوم على أساس الخطأ البسيط واجب الإثبات أيضاً. وأخيراً مراكز الدم والأشخاص العامة المتمتعة بالشخصية القانونية التي تتبعها عن العيب الذاتي في الدم الذي تورده، وسيأتي الحديث عن الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليتها.

أما بخصوص أساس المسؤولية. إن كانت المحاكم لم تختلف في البحث عن المسؤولية في جانب المستشفيات العامة أو الأشخاص العامة التي تتبعها مراكز الدم الموردة للنوعية المعيبة للدم فإنها، اختلفت في أساس المسؤولية بين نظام الخطأ واجب الإثبات وقرينة الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر.

(1) السيد N'Guyen خضع لعملية جراحية في مستشفى Pitié-Salpêtrière ونقل إليه دم ملوث مورد من مركز دم تابع للمساعدات العامة لمستشفيات باريس. أما السيد Jouan فخضع لعملية في مستشفى تابع للمساعدات العامة لمستشفيات باريس ونقل إليه دم ملوث مورد من مركز دم تابع للمساعدات العامة لمستشفيات باريس أيضاً.

(2) مستعمل الدم يكون مسؤولاً على أساس الخطأ واجب الإثبات متعلق برقابة نوعية الدم المورد. وبالتالي بالإمكان أن تتعقد مسؤولية المستشفى على مستوى النشاط الطبي عن خطأ له صلة الدم لكن لا يعود أصله إلى عيب ذاتي في الدم. كالخطأ المتمثل في عدم التأكد من فصيلة الدم الذي نقل للمريض أو استعمال حقنة في عملية النقل غير سليمة أو متكررة الاستعمال.

بالنسبة للموقف الذي التزم القاعدة العامة وهي الخطأ البسيط واجب الإثبات، فكان موقف المحاكم الإدارية الاستثنائية التي قضت بإبطال الأحكام المستأنفة مرورا برفضها للأسس التي بنيت عليها منتهية إلى رفض طلبات التعويض لعدم إثبات الخطأ (1).

وتجسد الموقف المستند إلى قرينة الخطأ في حكم المحكمة الإدارية لباريس في قضية السيد Jouan (2) والسيد N'Guyen (3) ، أما الرجوع إلى فكرة المخاطر لتأسيس المسؤولية فكان بحكم المحكمة الإدارية لمرسيليا في قضية السيد Pavan (4). وفي كلا الحكمين قضي بالتعويض.

وجاء موقف مجلس الدولة في المقام الثاني بعد أن قدر بداية بأن المسؤولية المتولدة عن فعل استعمال الدم الملوث في إطار الاستشفاء يتم البحث عنها ليس في نطاق المبادئ التي تحكم مسؤولية المستشفيات على اعتبار أنها مكلفة بتقديم الخدمات الطبية ولكن، على أساس القواعد الخاصة بنشاطها بصفتها مسير لمركز الدم معتبرا بأنه وبالنظر إلى المهمة الموكلة إلى مراكز الدم بموجب القانون، وإلى المخاطر التي يمثلها توريد منتجات الدم فإن، مراكز نقل الدم تكون مسؤولة حتى في غياب الخطأ عن النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتجات الموردة (5).

وبذلك أخضع مجلس الدولة مسؤولية الأشخاص العامة بصفتها المسيرة لمراكز الدم لنظام المسؤولية دون خطأ، مع بقاء مسؤوليتها قائمة عن الخطأ البسيط بصفتها مستعملا للدم (6).

والملاحظ أنه على الرغم من التدخل التشريعي بقانون سنة 1991 بوضع آلية تعويض تسمح للضحايا بالحصول على تعويض مالي سريع عن الضرر المتولد عن نقل الدم الملوث بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة بشروط محددة، فإن مجلس الدولة لم يمتنع عن المضي في لعب دوره الإنشائي وتوسيع المسؤولية العامة (7) .

(1) (CAA de Marseille. 11 mai 1993) في قضية Pavan ، (CAA de Paris. 20 oct 1992) في قضية Jouan ، (CAA de Paris. 20 oct 1992) في قضية N'Guyen.

(2) (TAA de Paris. 11 jan 1991, Jouan)

(3) (TAA de Paris. 6 nov 1991, N'Guyen)

(4) (TAA de Marseille. 3 juil 1992, Pavan)

(5) « eu égard tant à la mission qui leur est confiée par la loi qu'aux risque que présente la fourniture de produits sanguins, les centre de transfusion sont responsable, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis » (CE.Ass. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen)

وهي بالذات صياغة القرار الثاني الخاص بـ Jouan الصادر في نفس اليوم.

(6) « la faute consistant en une erreur de manipulation, d'une indication inadaptée, d'une confusion de groupe sanguin, d'un défaut d'information, engage,....., pleinement la responsabilité de l'établissement »

Yavier Lesegretain. Stéphanie Chassany. **la protection juridique de l'hôpital**. O p.cit.p 35.

(7) عبد الحفيظ على الشيمي. تطور المسؤولية الإدارية الطبية. مرجع سابق. ص 67.

وقد استبعد مجلس الدولة فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية لأنها في الحقيقة لا تتوافق مع سياسته القضائية الرامية إلى تسهيل شروط المسؤولية وحصول الضحية على التعويض.

فلم يكن للمبدأ العام للمسؤولية الإدارية المستند إلى لنظام الخطأ البسيط واجب الإثبات، الذي ركنت إليه المحاكم الإدارية الاستثنائية، أن يؤدي إلى انعقاد المسؤولية. فالضحية في مركز لا يسمح لها بالوقوف على مدى سلامة وكفاية الإجراءات التي يكون اتباعها مركز الدم عند جمع الدم وتحضيره وتوزيعه. وبالتالي ستصطدم بعائق الإثبات، وهو ما كان ثابتاً فعلاً في أوراق القضية بعدم نسب أي خطأ لمراكز الدم (1).

أما عن قرينة الخطأ لم تكن شروط النظرية حاضرة للتطبيق. فتقنية الخطأ المفترض لجأ إليها القضاء الإداري عند اقتناعه بوجود الخطأ في مسلك الإدارة وراء الضرر لكن، مع بقاء كيفية وظروف وقوعه أمراً مبهماً. بتعبير آخر بقاء الفعل المولد للضرر غير محسوم فيه، في حين في الدعاوى المرفوعة كان سبب الضرر محدداً وواضحاً دون خلاف وهو نقل دم ملوث بمناسبة عملية جراحية.

كما يبدو غير مقبول أن نفترض الخطأ في حوادث نقل الدم في حين يمكن أن تكون الإصابة والضرر غير مصاحب لأي خطأ، وهو ما تبينه حالة السيد Jouan. وبالتالي يكون من غير العدل كما وصفه مفوض الحكومة Serge Dael في خلاصته على القرارات الثلاثة أن نفترض وجود الخطأ في حين لا خلاف بأن عنصر الدم كان معيباً ولم يثبت ارتكاب أي خطأ (2).

(1) ففي قضية N'Guyen بينت التحقيقات بأن الشخص المتبرع بالدم من مدمني المخدرات، وهي فئة معرضة للإصابة بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة، الأمر الذي أخفاه المتبرع. وهو ما جعل المحكمة كما وضحه المفوض Dael تركز لنظام قرينة الخطأ بتقديرها بأن الدخول العرضي للفيروس في جسم المريض كاشف لخطأ في تنظيم وسير المرفق الاستشفائي الذي يقع عليه التزام بأن يوفر للجهاز الطبي القائم على أداء الخدمة منتجات غير ملوثة، مستعينة بتقنية مجلس الدولة ذاته في تسببيه لقضائه بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض.

وبين التحقيق في قضية Jouan بان المتبرع بالدم رغم إخفائه انتمائه لفئة معرضة بدورها لحمل الفيروس، الشواذ، قد أجري عليه اختبار كشف الفيروس الذي صار إجبارياً لكن، لم يثبت التحليل الإصابة بالفيروس على الرغم من أن المتبرع كان يحمله بالفعل، ويرجع ذلك لمسألة أخرى هي أنه رغم الإصابة فإن الاختبار لن يكشف الإصابة إذا كان الفيروس في حالة كمون. وهو الأمر أيضاً الذي دفع المحكمة لتأسيس المسؤولية على قرينة الخطأ لأن المريض دخل المستشفى سليماً وخرج حاملاً للفيروس وهو ما يكشف خطأ في تنظيم وسير المرفق الاستشفائي.

وفي كلا الحالتين استطاع المستشفى استبعاد الخطأ الطبي الجسيم من جانبه الذي وحده يحرك مسؤوليته في حينه. ولم يكن بالإمكان تتبع المسؤولية في نطاق الخطأ واجب الإثبات.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 236.

وبذلك لم يخرج المفوض Dael عن الطرح الذي سبقه إليه المفوض H.Legal في خلاصته في قضاء Bianchi سنة 1993 عندما دافع بأنه لا يوجد محل لاستخدام تقنية قرينة الخطأ إلا إذا وجدت استحالة على إثبات الخطأ مع العلم اليقيني بوجوده.

هذا، ولما كان الخطأ يستظهر من خلال النظر إلى مستوى المعارف العلمية والإمكانات الطبية المتاحة وقت إتيان العمل المولد للضرر فإنه، بالرجوع للوقائع نجد بأن اختبار كشف الإصابة بالفيروس تم وفق المعارف العلمية المكرسة حينه وعليه، لا يمكن بالكامل الحديث عن خطأ.

أخيراً بقي خيار المخاطر أساساً للمسؤولية عن الضرر التولد عن نقل الدم الملوث. وهو الحل الذي تبناه مجلس الدولة موحداً بذلك القاعدة القضائية واجبة التطبيق في القضايا الثلاث، Consorts N'Guyen, M.Jouan, et Consorts Pavan. وهو حل أعطى امتيازاً لمصلحة الضحية وفصل في إسناد المسؤولية لما يتعلق مصدر الضرر بعيب ذاتي في منتج الدم المورد.

وقدم مجلس الدولة أسباباً لتبرير قضائه بتحميل المرفق العام المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر عن فعل نقل عدوى الدم الملوث بمناسبة الاستشفاء من خلال الاستناد في نفس الوقت إلى الطابع الاحتكاري لنشاط الدم من قبل مراكز الدم بموجب القانون، وإلى المخاطر التي تنطوي عليها عملية توريد الدم (1).

وقد تباين الكتاب حول الفرضية التي يمكننا أن نلحق بها هذا الاجتهاد القضائي المكرس لنظرية المخاطر؟. فالأستاذ Moreau أدخل هذا التطبيق الجديد لنظرية المخاطر ضمن فئة المسؤولية عن فعل الأشياء الخطيرة les choses dangereuses وقدم فرضية جديدة للأشياء الخطيرة les produits dangereux (2) وهو حال الأستاذ R.Chapus (3).

أما المطلع على كتاب القرارات الكبرى للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية فيجد بأن الأساتذة قدموا الحالة الجديدة للمسؤولية دون خطأ في فئة الأنشطة الخطيرة les activités dangereuses ، كما وظفوها أيضاً في فئة الوضعيات الخطيرة les situations dangereuses (4).

(1) « qu'eu égard..à la mission que leur est ainsi confiée par la loi qu'aux risque que présente la fourniture de produits sanguins les centres de transfusion sont responsable..des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis.. » (CE.Ass. 26 mai 1995, Consorts N'Guyen)

(2) Gilles Darcy. **la responsabilité de l'administration**. Op.cit.p104.

(3) René Chapus. **droit administratif général**. Op.cit.pp 1340.1341.

(4) Marceau Long et autres. **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Op.cit.pp 221.222.

لأن مجلس الدولة لم يطبق نظرية المخاطر على منتقعي المرفق إلا في حالة تعريضهم للمخاطر. هناك من صنف هذا الحل ضمن فرضية النشاط الخطير.

Martine Lombard. **Droit administratif**. Op.cit.p507.

وفي حقيقة الأمر الفكرة تحتاج إلى بعض التدقيق من أجل فهمها. فمن خلال صياغة القرار يبدو بأن فكرة الاحتمالية L'alea هي أقرب لتفسير قضاء مجلس الدولة من فكرة المخاطر وإن كانت فكرة L'alea قدمت من الفقه كوجه مستحدث لنظرية المخاطر.

أنه فعلا وراء فكرة المخاطر التي استند إليها مجلس الدولة توجد فكرة الاحتمالية. بمعنى أن هناك مخاطر نسبية التي يمكن أن تتحقق بغض النظر عن إجراء اختبارات كشف الإصابة بالعدوى المتطلبة في فترة زمنية تحددها علوم الطب. بالتالي يمكن أن يتبين لاحقا رغم كل ذلك بأن الدم كان ملوثا وسبب العدوى (1).

هذا على خلاف قرار للمحكمة الإدارية (TA de Marseille. 11juin 1991, Nothelfer) أين يظهر مدلول فكرة المخاطر بوضوح في تسبب القضاء.

فقد قدرت المحكمة بأنه في فترة زمنية، مخاطر نقل العدوى بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة كانت معروفة، فلم يكن اختبار كشف الإصابة إجباريا ولا طريقة شل فعالية الفيروس متقدمة ومعمول بها فإن قيام المستشفيات بعمليات نقل الدم لضرورة استمرارية سير المرفق الاستشفائي في تقديم العلاج وإنقاذ حياة الأفراد، بغير انتظار إخضاع الدم لتعطيل فعالية الفيروس، يعرض منتفعي المرفق العام لمخاطر العدوى بشكل يتجاوز حجم المخاطر التي ينطوي عليها نشاطها بصورة عادية، وعليه فإن تحقق تلك المخاطر يقيم مسؤولية المستشفى العام حتى غياب الخطأ (2).

(1) Michel Paillet. **la responsabilité administrative**. Op.cit.p 155.

(2) « considérantqu'en l'état des connaissances et des techniques à la date de l'hospitalisation de M.N...le centre hospitalier général de Toulon, gérant du centre de transfusion sanguine, a pu ne commettre aucune faute de nature à engager sa responsabilité en ne pratiquant pas le dépistage systématique du V.I.H. et en ne chauffant pas les poches de sang...qui n'était pas tenu d'analyser les poche de sang.....,si à la date de l'hospitalisation ..., les techniques spécifiques de dépistage et d'inactivation du virus n'était pas pratiquées couramment, faute d'être parfaitement maitrisées et rendues obligatoires..., les risques de contamination par le sang ...était parfaitement connus ;qu'il résulte qu'en pratiquant des transfusions ...sans inactivation de virus..sous l'empire de la nécessité d'assurer la continuité du service public et de sauver des vies., les services publics hospitalier ont fait courir à leurs usagers un risque de contamination dont les conséquences excèdent très largement les limites de celles qui résultent normalement de leur activité ; que tels risques sont de nature, en cas d'infection accidentelle du virus ..à engager indépendamment de toute faute la responsabilité des centres publics hospitaliers.. » (TA de Marseille. 11juin 1991, Nothelfer)

محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق. ص 224.

بمقارنة بسيطة يظهر الفارق بين القرارين. أين نجد في قرار المحكمة الإدارية توظيف صريح لمضمون المخاطر، في مقابل قرار مجلس الدولة أين تخفي فكرة المخاطر الموظفة في تسبب القضاء وراءها فكرة الاحتمالية.

بمعنى أنه في زمن، اختبار كشف الإصابة إلزامي وطريقة شل فعالية الفيروس معمول بها، إذا تم توريد دم للمستشفى ونقله للمريض وتبين لاحقاً بأن الدم كان ملوثاً، فإن فكرة المسؤولية ستجد تفسيرها في التصدي لاحتمالية الضرر، الذي يبقى مصدره محاطاً بالغموض. وتلك هي الفكرة المخاطر الاجتماعية التي ترمي من منطلق الإنصاف إلى عدم ترك البعض القليل يتألم ويتحمل الضرر لوحده، فيتم تقاسم عبء الضرر على المجموعة (1).

وعليه، يبدو أن كل من فئة المواد الخطيرة وفرضية الوضعيات الخطيرة قابلة لاستيعاب مستجد قضاء مجلس الدولة في المسؤولية دون خطأ عن فعل العدوى بسبب نقل الدم الملوث، مع ترجيح بسيط للفكرة الأولى (2). لأن الدم المورد على الرغم من ميزته الأصلية كمادة تعيد الحياة للإنسان، تحمل بذاتها عناصر وأجسام ضارة وتشكل بالنتيجة سبباً محتملاً للمرض والوفاة. ومن جانب آخر فإن المرفق العام يعرض فعلاً المنفيعين من خدماته للمخاطر من أجل استمرارية عمله في الحفاظ على الصحة العامة.

وتجدر الملاحظة بأن الموضوع ليس بالغريب أيضاً عن القضاء العادي. محكمة النقض الفرنسية بالاستناد إلى أساس قانوني مختلف، الالتزام العقدي بالضمان، وصلت إلى ذات الحل عندما تعلق الأمر بمراكز الدم الخاصة (C.Cass.Civ.12 avr 1995, Consorts Martial).

فقد اعتبرت محكمة النقض بأن مراكز الدم الخاصة مسؤولة بقوة القانون عن سوء نوعية الدم المورد حتى وإن كان غير قابل للكشف. حيث ألفت على تلك المراكز التزاماً عقدياً بتحقيق نتيجة هو توريد دم غير ملوث أو خالي من العيوب. وهذا الالتزام بالسلامة لا يعفي من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على وجود سبب أجنبي، الذي لا يمكن أن يكون بأي حال ذاته العيب الذاتي في الدم المورد (3).

(1) تبدو الإشارة الصريحة في قرار مجلس الدولة للمخاطر إنما كاشفة للأساس التي تشتغل به المسؤولية بخصوص الوقائع وعلق باب الرجوع إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

(2) لأن المعطيات التي بررت حقيقة قرار المحكمة الإدارية في حينه غائبة اليوم، لأن وسائل كشف الإصابة معتمدة وإجبارية وطريقة شل فعالية الفيروس معمول بها بشكل عادي. وعليه يبقى الدم بذاته يشكل احتمالية الضرر رغم التدابير المتخذة بشأنه.

(3) CSP.p 58.

ويتضح من جديد تلاقي القضاء الإداري مع القضاء العادي في الوصول إلى إرضاء الضحية بتشغيل مسؤولية الطبيب الخاص أو المرفق الاستشفائي دون خطأ، وإن اختلفا في الاستدلال القانوني.

فمحكمة النقض وصلت للحل من خلال البحث في الالتزام العقدي وكشف المزيد من أثاره القانونية في حين ركن مجلس الدولة إلى نظرية المخاطر. وهذا التقارب منصف إلى حد بعيد لأن الضحية لا يختار مصدر الدم المورد الذي ينقل له (1).

ومهما يكن، فإن مجلس الدولة قد تصور حالة جديدة للمسؤولية دون خطأ لفائدة منتفعي المرفق الاستشفائي، وتستند إلى مخاطر الدم الملوث بشكل عام. وهذا يشكل بذاته تجاوزا لمضمون التشريع الخاص بقانون سنة 1991 الذي حصر نطاق التعويض بالإصابة بعدوى فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة فقط.

ولم يتأخر التأكيد القضائي للحل الذي تم بموجبه معالجة مشكلة المسؤولية عن حوادث نقل الدم الملوث بقرار لمجلس الدولة (CE. 16 juin 1997, Mme B). وجاء القرار بذات الصياغة ومرددا ذات المبادئ (2).

وقد تعامل القاضي الإداري بتساهل كبير في إسناد المسؤولية عبر تقدير توافر رابطة سببية بين عملية نقل الدم والإصابة بعدوى الدم الملوث (CE. 29 mars 2000, AP-HP).

ورغم أن الحل الذي طرحه قضاء مجلس الدولة مرتبط بوقائع تتعلق بالإصابة بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة HIV فقد جاءت صياغة القرار بغير تخصيص، وذلك من خلال التركيز على النوعية الفاسدة للدم المورد. بمعنى أن الحل متعلق بعدوى الدم الملوث ويصلح لأن تمد أثاره إلى الإصابات الأخرى بخلاف فيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة. وهذا حدث فعلا من خلال تطبيق الحل على حوادث الإصابة بفيروس الكبد الوبائي C و B (3).

وإذا كان الدم موردا من عدة مراكز دم، فإن الشخص العام الذي تتم متابعته بالمسؤولية أمام القضاء الإداري يتحمل المسؤولية عن كامل الضرر حتى وإن كان بعضها مركزا خاصا. بمعنى أن هناك مسؤولية تضامنية بين تلك المراكز. وهذا يعطي للشخص الذي حمل المسؤولية أن يرجع على باقي الأشخاص بنصيبها من التعويض ويقدر مساهمته في إحداث الضرر (4).

(1) أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق. ص 465.

(2) « qu'eu égard tant à la mission- le monopole de la collection de sang, le contrôle médical des prélèvements, le conditionnement et la fourniture aux utilisateurs des produits sanguins- confiée par la loi qu'aux risque que présente la fourniture de produits sanguins. les centres de transfusion sont responsable..des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis.. » (CE. 16 juin 1997, Mme B).

Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. Op cit.p654.

(3) (CE. 29 mars 2000, AP-HP),(TA de Marseille. 5 oct 2002)

Ibid.p654.

(4) (CE. 15 jan 2001, AP-HP).

Ibid.p654.

وإذا كان القانون الصادر في 2002/3/04 لم يمس نظام المسؤولية التشريعي السابق الخاص بالتبرع بالدم والإصابة بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة، لأن تلك النظم باقية على حالها ومازالت أحكامها سارية فإن، التساؤل يطرح من جديد حول مصير الاجتهاد القضائي الخاص بمخاطر نقل الدم الملوث في إطار الاستشفاء.

ربما الإجابة لا تخرج عن التساؤل بصفة أساسية حول مصير فرضيات المسؤولية دون خطأ الثلاث عن فعل المخاطر ذات المصدر القضائي، وكما أمكن القول بان الحل القضائي الخاص بمخاطر التقنيات العلاجية الجديدة ومخاطر الأعمال الطبية أفلت بالتدخل التشريعي في المجال فإن، الأمر ينطبق على الاجتهاد القضائي الخاص بمخاطر نقل الدم الملوث في إطار الاستشفاء.؟

لكن، الأمر الملاحظ بأن المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث أين يكون الخلل يكمن في عيب ذاتي في منتجات الدم التي تنقل للمريض فإن، الفكرة لا تختلف عن العيب في باقي المنتجات والأجهزة الطبية التي أقر لها المشرع في أحكام القانون المدني نظام المسؤولية الموضوعية ولم يمسه التدخل التشريعي لسنة 2002.

لذلك، يمكن القول بشكل مشروع بان الاجتهاد الخاص بمخاطر نقل الدم الملوث في إطار الاستشفاء يحتفظ ليس فقط بأهمية مرجعية وتاريخية وإنما لا يتعارض تطبيقه مع أحكام القانون السارية.

خاتمة: لقد شكل الخطأ، تاريخياً، الأساس المفضل لفكرة المسؤولية. حتى في ميدان القانون، هذه المرجعية التاريخية أثرت بشكل مباشر في القانون المدني عندما اعتمد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وامتد ذلك التأثير حتى بالنسبة للقانون الإداري.

فقد ارتكز الفقه والقضاء الإداري على الخطأ، من أجل تفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض. وشكل بذلك الخطأ القانون العام للمسؤولية الإدارية حتى وإن أعلن استقلاله وتميزه عن الأحكام الخاصة المعروفة في القانون المدني.

على هذا الأساس، انطلق القضاء الإداري، بشكل تدريجي، في بناء قانون للمسؤولية التي تطبق على النشاط الإداري العام، متميز عن قانون المسؤولية المطبق على الأشخاص الخاصة. وخلال عدة عقود من الاجتهاد، استطاع القضاء الإداري رسم معالم ذلك القانون، وأعطاه صورته، بطرح مجموعة من المبادئ والأسس والمفاهيم التي ستتحكم في المادة.

إذن، فإن البحث في قانون المسؤولية الإدارية يكشف أصوله القضائية. فهذا القانون هو ثمرة الابتكار القضائي أساساً، الذي يبحث عن التكيف المستمر من أجل الحفاظ على التوفيق بين مصلحتين متقابلتين مصلحة عامة التي يجب حمايتها ومصلحة خاصة يتعين حفظها.

هذا الطابع القضائي لقانون المسؤولية الإدارية، في غياب التدخل التشريعي لمعالجة قانونية للفكرة، أدى في الواقع من جهة إلى تعدد النظم والأحكام المسيطرة على هذا القانون.

ومن جهة ثانية، على الرغم من أن القضاء الإداري يعالج بوجه عام مشكلة جبر الضرر المتولدة عن نشاط الأشخاص العامة الإدارية لكن، الممارسة القضائية كاشفة أيضاً عن معاملة قانونية خاصة وأحكام أكثر ميزة لما يتعلق الأمر بمرافق عامة معين، وهذا ما ينطبق على المرافق العامة الاستشفائية.

فطبيعة وخصوصية نشاط المرافق العامة الاستشفائية حجز في كثير من الأحيان معالجة قانونية أكثر دقة وتميزاً ضمن السياق العام للمسؤولية الإدارية.

هذه الحقيقة سمحت في الواقع بميلاد قانون خاص بالمسؤولية الاستشفائية. لكن الملاحظ هو أن الأحكام المتميزة لقانون المسؤولية الاستشفائية هي غير منقطعة الصلة بالقانون العام للمسؤولية الإدارية.

هذه العوامل جعلتنا نفضل بداية البحث في موضوع المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية بتمهيد وجدناه ضرورياً، حول المسؤولية الإدارية والمرافق العامة الاستشفائية كمفهوم عام.

أمر لا خلاف حوله بأن قانون المسؤولية الطبية عرف حقيقة بداياته في الميدان الخاص لكن، الشيء الملاحظ هو أنه في الوقت الذي غير فيه الاجتهاد القضائي العادي مسار المسؤولية الطبية الخاصة، أرسى الاجتهاد القضائي الإداري القاعدة التي سببني عليها قانون المسؤولية الإدارية الاستشفائية.

فمنذ قرار محكمة النقض (C.Cass Civ. 20 mai 1936, Dr Nicolas C/ Epoux Mercier) أصبح النظام المطبق على مسؤولية الطبيب هو نظام المسؤولية العقدية على أساس الخطأ، وهجر بذلك الفكرة التي كانت مسيطرة سابقا في ميدان المسؤولية الطبية وهي نظام المسؤولية التقصيرية.

الحقيقة أنه قيل ذلك بسنة بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تشكيل قانون المسؤولية الاستشفائية برسم حدود الفصل بين الأعمال الطبية التي أخضعها لموجب الخطأ الجسيم وأعمال تنظيم وسير المرفق العام الاستشفائي واكتفى بشأنها بالخطأ البسيط (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponeau) وسيشكل هذا التقسيم أساس المسؤولية الإدارية الاستشفائية.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فرغم أن الأحكام القضائية كانت تبحث في إظهار الفعل المشكل للخطأ والإشارة أحيانا صراحة إلى الخطأ الطبي وأحيان أخرى إلى أخطاء تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي لكن دون إضفاء أية نتيجة قانونية. ولم يتأثر بفكرة الجسامة في الخطأ، أي اعتمد على الخطأ دون أي تكييف.

إذن قاعدة التمييز بين العمل الطبي والعمل المعيب للمرفق الاستشفائي كانت مقدمة الاجتهاد القضائي المتعلق بالمسؤولية الطبية في الميدان العام، ولم يشذ في ذلك القضاء الإداري عن السياق العام للمسؤولية الإدارية الذي يميز بين عدة نظم للخطأ الموجب لمسؤولية المرافق العامة تبعا لدرجة جسامته.

لذلك يمكن القول بأن قانون المسؤولية الاستشفائية في بداية تكوينه تم بناؤه وفق منطق وتطور محدد موزع بين معيارين، هما طبيعة العمل المولد للضرر ودرجة جسامة الخطأ.

الاجتهاد القضائي أدخل على الأساس الخطئي للمسؤولية الاستشفائية وعلى قاعدة التمييز بين العمل الطبي والعمل المعيب للمرفق الاستشفائي بعض التدقيق والضبط.

من جهة سار الاجتهاد القضائي شيء فشيء نحو إلقاء التزام بتحقيق نتيجة وبصرامة واضحة بخصوص الأخطاء المتولدة عن أعمال تنظيم وسير المرافق العامة الاستشفائية.

ومن جهة ثانية من خلال حصر نطاق الخطأ الجسيم في الميدان الضيق للأعمال الطبية بمعنى الكلمة، التي تنصرف إلى الأعمال الحساسة وصعبة التنفيذ، في المقابل وبناء على نفس الفكرة وسع مفهوم أعمال العلاج البسيط وأخضعها لنظام الخطأ الجسيم (CE. 26 juin 1959, Rouzet).

ولم يكن التقدم العلمي في علوم الطب وتقنياته ووسائله ليمر دون أن يؤثر في قانون المسؤولية الاستشفائية. فالأعمال الطبية على تعددها باتت أكثر فأكثر بساطة وسهولة في التنفيذ، كما تزايد في المقابل عدد الدعاوى القضائية الرامية إلى تحميل المرافق الاستشفائية عبء التعويض عن الأضرار المتضاعفة والمتعاطمة، كما أن تلك الدعوى صارت تدريجيا مبررة ومؤسسة بحيث يكون من غير المتقبل مقابلتها بعدم الاستجابة، كما تعاطمت المخاطر العلاجية بفعل الأبحاث التي تستعمل مواد وأدوات ذات مخاطر، كل هذه العوامل استثارت وشجعت البطء والتردد الذي كان يعيق حركة تطور الاجتهاد القضائي.

لقد بات الضحايا مترددين ومتخوفون من رفض دعاوى المسؤولية من قبل القضاء الإداري. وذلك التردد في رفع الدعاوى ساهم في الواقع في نوع من عدم انسجام القرارات القضائية التي تصدر في الحقيقة وفق تقارير الخبرات القضائية، الأمر الذي تكشفه تقارير وسيط الجمهورية بين سنتي 1988 و1990.

ورغم التقدم الذي أحرزه قانون المسؤولية الإدارية من خلال قبول تقنية الخطأ المفترض بالنسبة لأعمال العلاج البسيط، لم تكن كافية لتغطية بعض المخاطر لأن الأساس يبقى هو الخطأ ولو كان مفترضا والذي تبقى إمكانية إثبات عكسه.

مرة أخرى مجلس الدولة أعلى جهة قضائية يتحرك في طريق تطوير قانون المسؤولية الطبية في اتجاه متحرر يستجيب للمتطلبات الممنوحة بخصوص طبيعة وجودة المرفق العام الاستشفائي تجاه المريض، بشكل ساهم في تقريب نظام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية.

نرجع لجانب المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية، أين رسم تحولا في السياق العام لتطور قانون المسؤولية الإدارية بوجه عام نحو التبسيط. الفكرة البارزة والمؤشرة بالتحول الكبير في قانون المسؤولية الاستشفائية بهجر الخطأ الجسيم نحو الخطأ البسيط.

في الحقيقة نظام الخطأ الجسيم وجد ليحمي أكثر المرافق الاستشفائية، تبريره يأتي أساسا من الطابع غير المتوقع للحوادث الطبية بالنظر إلى الوضع والمستوى المتقدم الذي وصلت إليه علوم وتقنيات الطب وطبيعة الالتزام الملقى على المرافق الاستشفائية الذي هو أساسا التزام بالعناية وليس بتحقيق نتيجة الشفاء. هذا إلى جانب الصعوبات الملازمة للأعمال الطبية واحتمالية الضرر في المجال العلاجي في جميع مراحلها من التشخيص إلى تنفيذ العلاج الجراحي وغير الجراحي.

ومن شأن موجب الخطأ الجسيم حقيقة أن يجعل من انعقاد المسؤولية استثنائيا للعوائق المذكورة، هذا الوضع لن يرضي القضاء الإداري. ومن أجل نقادي ذلك الوضع وجد الاجتهاد القضائي الإداري نفسه بين خيارين.

الخيار الأول هو تضيق وحصر مجال تطبيق العمل الطبي بمعناه الضيق بشكل صارم. كأن يعتبر بأن الشروط التي تم فيها تخدير المريض تشكل خطأ في تنظيم المرفق وليس خطأ طبيا.

أما الخيار الثاني فيتمثل في تبسيط فكرة الخطأ الجسيم ذاتها. ويعني ذلك التساهل في تقدير الجسامة في الخطأ. كأن يعتبر بأن التأخر في وضع التشخيص يشكل خطأ جسيما.

هذه المعطيات أدت حتما إلى تباين في الحلول القضائية. أمام هذه الواقع جاء تدخل مجلس الدولة مرة أخرى (CE. Ass. 10 avr 1992, M.et Mme V) متبنيا حل التبسيط من خلال تبني الخطأ الطبي دون أي تكييف تاركا الأساس التقليدي الذي هو الخطأ الجسيم.

ورغم ذلك التحول الهام في الإجتهد القضائي في مادة المسؤولية الاستشفائية سيبقى الخطأ الطبي خطأ متميزاً صعب التقدير ويبقى كذلك الالتزام الملقى على المرفق هو التزام بالعناية. والملاحظ أن تبسيط الخطأ المشغل لمسؤولية المرافق الاستشفائية قرب قانون المسؤولية الإدارية من المسؤولية الطبية الخاصة.

هذا ويبقى القاضي الإداري هو المختص لتقدير الخطأ الطبي في الميدان الاستشفائي. الشق الثاني للمسؤولية الإستشفائية وهي المسؤولية دون خطأ. المسؤولية عن الأضرار المتولدة عن الأعمال الطبية التي تمثل مخاطر استثنائية الحدوث.

تعتبر المخاطر أحد أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ. في الميدان الاستشفائي طبق مجلس الدولة فكرة المخاطر المتولدة عن تطبيق مناهج علاجية حرة، تحديداً الخروج على سبيل التجربة التي يستفيد منها المرضى عقلياً (CE. 13 juil 1967, Département de la Moselle).

في الميدان الطبي، المخاطر موجودة بشكل أكبر بفعل التقنيات العلاجية الجديدة. الاجتهاد القضائي الإداري استقبل في بداية الأمر قرينة الخطأ وطبقها على التطعيم الإجباري وأعمال العلاج البسيط. لكن الرأي العام بقي يطالب بحماية قانونية أكبر، من خلال تعويض مخاطر العلاج، وقد وجدت عدة مشاريع للقوانين في هذا السياق.

هذا ما دفع بالمشروع بقبول نظام المسؤولية دون خطأ بالنسبة للأشخاص الذين يتبرعون للبحث الطبي كما هو الشأن بالنسبة للتطعيم الإجباري والتبرع بالدم.

إلا أن ذلك لم يكن كافياً مما استدعى من جديد تدخل مجلس الدولة من أجل تكريس وتوسيع ميدان المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر إلى الأعمال الطبية الضرورية للتشخيص والعلاج التي تمثل مخاطر استثنائية التحقق (CE. Ass. 9 avr 1993, Bianchi).

لكن مجلس الدولة أحاط تطبيق تلك المسؤولية بشروط صارمة حتى بالنسبة للضرر القابل للتعويض من خلال اشتراط جسامه استثنائية التي تتجسد في حالة الوفاة أو العجز الدائم.

وعرف التطور القضائي تطبيقاً آخر للمسؤولية دون خطأ على مخاطر نوعية الدم المورد من المرافق العامة.

هذا، ورغم عدم إنكار بعض التشريعات الجزائرية لفكرة جبر الضرر المتولد عن بعض الأنشطة الطبية الخاصة، لكنه لم يقدم أية معالجة قانونية مما يحيل إلى الأحكام العامة التي طرحها الاجتهاد القضائي. كما تبقى النظم القضائية للمسؤولية الاستشفائية دون خطأ غريبة عن القانون الجزائري، مما يفسر سيطرة فكرة الخطأ على قانون المسؤولية الإستشفائية.

وإذا أردنا أن نلخص تطور قانون المسؤولية الاستشفائية فإنه يمكن القول بأن التحولات الهامة كانت متعلقة بأساس المسؤولية، بخصائص وشروط الفعل المولد للضرر، وبأن تلك التقلبات جاءت في سياق تسهيل شروط انعقاد المسؤولية عن الحوادث الطبية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي. أما على مستوى المبادئ فإن التقلب في الأفكار الأكثر لفتا للانتباه يتمثل في قبول المسؤولية دون خطأ، وإن كان نطاق تطبيقها بقي ضيقا بسبب إحاطته بشروط صارمة. كما يجب ملاحظة التوسع في نطاق المسؤولية دون خطأ عن فعل الأشياء، التي باتت تغطي الدم المستعمل في إطار الاستشفاء.

المشرع بدوره كرس أحيانا الاجتهاد القضائي وأحيانا زاد في حجم التطور الذي عرفه قانون المسؤولية، من خلال وضع عدة نظم للمسؤولية دون خطأ وفتح الباب لماديين جديدة للمسؤولية دون خطأ. ويعتبر قرارا (CE. Ass. 10 avr 1992, M. et Mme V)، (CE. Ass. 9 avr 1993, Bianchi) ذروة مسار التطور القضائي الذي عرفه قانون المسؤولية الطبية في الميدان الاستشفائي العام آخذا بعين الاعتبار المشاكل التي تزداد تعقدا وخطورة والتي قادت في نفس الوقت المشرع للتدخل من أجل تعويض الأضرار المتولدة عن ظهور مناهج علاجية جديدة ومخاطر جديدة من خلال قانون 303/2002 الذي أسس لنظام تشريعي للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ووضع مكانة للتضامن الوطني كأساس لتعويض الأضرار في غياب الخطأ.

وستتحكم المبادئ التي جاء بها القانون المذكور في مادة المسؤولية الاستشفائية في حين سيحتفظ الاجتهاد القضائي الخاص بالمسؤولية دون خطأ بقيمة تاريخية ومرجعية لا أكثر. ومن خلال ذلك القانون يكون المشرع تجاهل حقيقة الاختلاف بين ميدان الممارسة العام والخاص ليوجه اهتمامه للأعمال الطبية بذاتها وإفرادها بمعالجة قانونية تسمح بتوحيد حلول المسؤولية قدر الإمكان بين الميدان العام والخاص.

هذا التدخل التشريعي يمكن القول بأنه ربما سيفرغ فكرة الخطأ والمخاطر من محتواها القضائي من خلال جعل تعويض الأضرار المسببة بفعل المرافق الاستشفائية بعيدا عن فكرة المسؤولية لصالح فكرة الضمان بدليل تأسيس نظام التامين، الأمر الذي يجعل موجب التعويض يقع على شخص ثالث هو شركات التامين.

وقد حاولنا في البحث كشف التنوع الذي طبع قانون المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في نظمه وتقديمه في سياق تطبيقي لكل مستعمل لهذا القانون، كما حاولنا توظيف الأفكار الرئيسية والمفاهيم الأساسية المتحكمة في المادة والتباعد مسار تطورها في شكل يسهل تناول الموضوع واكتشافه من قبل دراسته.

وإن كان هذا البحث في حقيقة الأمر يتناول أساسا تحليل أفكار طرحها القضاء والفقهاء الفرنسي حتى إن كانت بعض الحلول الوضعية في القانون الجزائري للمسؤولية الاستثنائية تجد أصلها على غرار القانون الإداري في الاجتهاد القضائي الفرنسي مما يستدعي الرجوع للقرارات الكبرى للقضاء الفرنسي بالتحليل والإطلاع على التعاليم الفقهية لفهم المادة واستيعاب الأفكار، فإن الدراسة سمحت فعلا بالتعرف على التراكم المعرفي للمادة في بلد يعرف في التقدم والبحث العلمي حركة مستمرة كما يعرف تدخل الدولة في ميدان الصحة العامة توسعا وتكيفاً نوعياً وهو ما سمح أيضاً بإتاحة الفرصة للتصدي لمشاكل المسؤولية الإدارية في الميدان الاستثنائي في القانون الجزائري في غياب النص. وإن كانت تلك الحلول غير مجسدة بعد في القانون الجزائري فإن معرفتها أكدت إضافة علمية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

المراجع العامة

1. ابراهيم محمد علي. المسؤولية الإدارية في اليابان. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996.
2. أحمد محمود جمعة. منازعات التعويض في مجال القانون العام. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2005.
3. أحمد محيو. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. المنازعات الإدارية. طبعة 1994. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
4. أحمد محيو. ترجمة محمد عراب صاصيلا. محاضرات في المؤسسات الإدارية. الطبعة 3. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1985.
5. جورج فودال. بيار ديلفولفي. القانون الإداري. الجزء الأول. ترجمة منصور القاضي. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 2001.
6. جورج فودال. بيار ديلفولفي. القانون الإداري. الجزء الثاني. ترجمة منصور القاضي. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 2001.
7. حسين فريجة. مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. الجزائر: المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد.
8. حماد محمد شطا. تطور وظيفة الدولة. نظرية المرافق العامة. الكتاب الأول. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1984.
9. حماد محمد شطا. تطور وظيفة الدولة. نظرية المؤسسات العامة. الكتاب الثاني. الطبعة الثانية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1984.
10. رأفت فودة. دروس في قضاء المسؤولية الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993.
11. رشيد خلوفي. قانون المنازعات الإدارية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2004.
12. رشيد خلوفي. قانون المسؤولية الإدارية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1995.
13. سليمان الطماوي. القضاء الإداري. الكتاب الثاني. القاهرة: دار الفكر العربي. 1977.
14. طاهري حسين. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. الجزائر: دار هومة. 2002.
15. عمار عوابدي. نظرية المسؤولية الإدارية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1994.
16. عمار عوابدي. الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. 1979.
17. عيد أحمد الغفلول. مسؤولية السلطة العامة عن أعمال معاوني العرضيين لجهة الإدارة. القاهرة: دار الفكر العربي. 2003.
18. فتحي فكري. مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.
19. لحسن بن شيخ أث ملويا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول. الجزائر: دار هومة. 2002.

20. لحسن بن شيخ أٲ ملويا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني. الجزائر: دار هومة. 2004.
21. لحسن بن شيخ أٲ ملويا. دروس في المسؤولية الإدارية. الكتاب الأول. المسؤولية على أساس الخطأ. الجزائر: دار الخلدونية. الطبعة 1. 2007.
22. لحسن بن شيخ أٲ ملويا. دروس في المسؤولية الإدارية. الكتاب الثاني. المسؤولية دون خطأ. الجزائر: دار الخلدونية. الطبعة 1. 2007.
23. لعشب محفوظ. المسؤولية في القانون الإداري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1994.
24. ماجد راغب حلو. القضاء الإداري. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2000.
25. محمد عاطف البنا. الوسيط في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي. دون سنة.
26. محمد عبد العال السناوي. دعوى التعويض ودعوى الإلغاء. مصر: مطبعة الإسرائ. دون سنة
27. محمد نحمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري. الكتاب الثالث. مسؤولية السلطة العامة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004.
28. مسعود شيهوب. المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاته في القانون الإداري. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. 2000.
29. مسعود شيهوب. المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. 2000.
30. مسعود شيهوب. المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. نظرية الاختصاص. الجزء الثالث. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1993.
31. مصطفى الشريف. أعوان الدولة. الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. 1981.
32. وجدي ثابت غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. الاسكندرية: منشأة المعارف. دون سنة.
33. وهيب عياد سلامة. المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة بدون خطأ عن أعمالها المادية. الطبعة الثالثة. القاهرة: دون دار نشر. 2006.

المراجع المتخصصة

1. أسامة أبو الحسن مجاهد. تعويض الطفل عن ميلاده معاقا. القاهرة: دار النهضة العربية. 2002.
2. أسامة عبد الله قايد. المسؤولية الجنائية للأطباء. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006.
3. أحمد محمود سعد. مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه. الطبعة الثانية. القاهرة: دار النهضة العربية. 2007.
4. أمين مصطفى محمد. الحماية الجنائية للدم. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 1999.
5. ثروت عبد الحميد. تعويض الحوادث الطبية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007.
6. جابر محجوب على. دور الإرادة في العمل الطبي. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996.
7. حمدي على عمر. المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.

8. رايس محمد. المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة. 2007.
9. رائد كامل خير. شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2004.
10. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري. تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية. القاهرة: دار النهضة العربية. 2003.
11. رمضان جمال كمال. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. الطبعة الأولى. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2005.
12. سمير عبد السميع الأودن. مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004.
13. سيد قرني أمن نصر. أصول مهنة الطب. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000.
14. شريف الطباخ. جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2005.
15. طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2004.
16. عادل جبيري محمد حبيب. المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاسه في توزيع عبء المسؤولية المدنية. الاسكندرية: دار الفكر العربي. 2003.
17. عاطف عبد الحميد حسن. المسؤولية وفيرس مرض الإيدز. القاهرة: دار النهضة العربية. 1998.
18. عبد الحفيظ علي الشيمي. تطور المسؤولية الإدارية الطبية. مرجع سابق ص 80.
19. على عصام غصن. الخطأ الطبي. بيروت: منشورات زين الحقوقية. ط 1. 2006.
20. محسن البيه. خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة. 1990.
21. محمد حسن قاسم. إثبات الخطأ في المجال الطبي. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004.
22. محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. الاسكندرية: دار الفكر العربي. 2006.
23. محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993.
24. محمد سعد خليفة. المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين. القاهرة: دار النهضة العربية. 2003.
25. محمد عبد الظاهر حسين. مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.
26. محمد فؤاد عبد الباسط. تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2003.
27. محمد كمال الدين إمام. المسؤولية الجنائية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004.
28. محمود القبلاوي. المسؤولية الجنائية للطبيب. الاسكندرية: دار الفكر العربي. 2005.
29. مصطفى أبو مندور موسى. المركز القانوني للمضروب بالارتداد. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004/2003.

الرسائل

1. أحمد محمد صبحي اغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. مصر. 2005.
2. قنوفي وسيلة. المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام. رسالة ماجستير. جامعة فرحات عباس سطيف الجزائر دون سنة.

المقالات

1. أحمد هنية. « المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية ». مجلة الاجتهاد القضائي. جامعة محمد خيضر (العدد الثالث: 2006).
2. بن عبد الله عادل. « مكانة الاجتهاد القضائي في التأسيس لدولة القانون » مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر (العدد الثالث: 2006).
3. سليمان مرقص. « مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى ». مجلة القانون والاقتصاد (العدد الأول: 1937).
4. عزري الزين. بن عبد الله عادل. « تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي » مجلة العلوم القانون والإدارية. جامعة جيلالي اليابس. (العدد الثالث: 2007).
5. فريد نصير. « المستشفى العام ومفهوم الرعاية الصحية: دوره ومسؤولياته ». المجلة العربية للإدارة (العدد الثاني: 1984).
6. فواز صالح. « المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي ». مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. (العدد الأول: 2006).
7. محمد بودالي. « المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي ». مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر (العدد الثاني: 2005).
8. مصطفى معوان. « المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية ». مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر (العدد الثاني: 2005).
9. محمد عبد الله حمود. « المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ». مجلة الحقوق (العدد الأول: 2006).

10. Fabienne Quilleré-Mjzoub. « la responsabilité du service public hospitalier »

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. الجزء الأول المسؤولية الطبية. بيروت: منشورات الحلب الحقوقية. المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت.

11. نادر شافي. « الطبيب بين الرسالة والمسائلة ». بيروت: الجيش اللبناني. 2007.

المجلات القضائية

1. المجلة القضائية. الصادرة عن المحكمة العليا. (العدد الرابع: 1989)
2. المجلة القضائية. الصادرة عن المحكمة العليا. (العدد الأول: 1991)

3. مجلة مجلس الدولة.الصادرة عن مجلس الدولة.(العدد الخامس : 2004)
4. مجلة مجلس الدولة.منشورات الساحل: الجزائر.(العدد الخامس : 2004)
5. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (العدد الثالث 1989)

النصوص القانونية

1. الدستور الجزائري.
2. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/9/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/6/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل المتمم إلى غاية الأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15/6/2006.
6. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/7/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
7. المرسوم 89/85 المؤرخ في 23/3/1995 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
8. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6/7/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
9. المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 27/4/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 338/02 المؤرخ في 16/10/2002.
10. المرسوم رقم 204/88 المؤرخ في 18/10/1988 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 380/92 المؤرخ في 13/10/1992 و 69/02 المؤرخ في 06/02/2002.
11. المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها.
12. المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها المتمم بالمرسومين رقم 207/06 المؤرخ في 13/6/2006 و 324/06 المؤرخ في 18/9/2006.
13. المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 19/5/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية الجوارية الجوارية.
14. المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحة وتنظيمها وسيرها.
15. المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 9/4/1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.

16. المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17/6/1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 12/11/1985.
17. المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27/01/1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان.
18. القرار الوزاري المؤرخ في 22/10/1988 يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها.
19. القرار رقم 198 المؤرخ في 15/02/2006 الصادر عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات والمتضمن إنشاء هياكل حقن الدم وتنظيمها وتحديد صلاحياتها.
20. القرار الوزاري المؤرخ في 25/4/2000 المتعلق بالتلقيح الإجباري ضد التهاب الكبد الحموي ب.
21. القرار الوزاري المؤرخ في 28/10/2000 يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المنتقلة.

Les ouvrages généraux

1. A.Villard. **Manuel de droit public et administratif.**5 E. Paris: Foucher E 1972.
2. André de Laubadère. **Manuel de droit administratif.** 10 E .Paris: LGDJ. 1976.
3. André de Laubadère. **Traité de droit administratif.** 8 E .Paris: LGDJ. 1980.
4. André De Laubadere. Jean – Claud Venezia .Yves Gaudemet .**Droit Administratif.**9 E.T1.Paris :LGDJ.1984.
5. Benbadis Fowzia. **La saisine du juge administratif.** Alger: OPU. 1985.
6. Charles Debbasch. **Science administrative et administration publique.**3 E. Paris : Dalloz.1976.
7. Didier Linotte. Raphael Romi. **Services publics et droit public économique.** 5 E .Paris : Juris Classeur.2003.
8. Francis Chauvin. **La responsabilité des communes.** Paris: Dalloz.1996.
9. Gilles Lebreton. **Droit Administratif General.** T 2. Paris : Armand colin.1996.
10. Henri Capitant. François Terré. Yves Lequette .**les grands arrêts de la jurisprudence civile.** T2 11 E. Paris : Dalloz. 2000.
11. Henri Mazeaud.Leon Mazeaud. **Traité Théorique et Pratique de la responsabilité Civile.** T1.4 E. Paris : Dalloz. 1947.
12. Henri Oberdorff. **Droit de l'Homme et liberté fondamentales.** Paris: Dalloz. 2003.
13. Jacqueline Morand-Deville. **Cour de droit administratif.** 6 E. Paris: Montchrestien.1999. p756.
14. Jacques Chevalier. **L'Etat de droit.** 3 E.Paris : Montchestien.1999.
15. Jacques Chevallier. **L'Etat.** Paris : Dalloz. 1999.
16. Jean – Claude Ricci. **Droit administratif.**3 E. Paris: Hachette.2002.
17. Jean Rivero. **Droit administratif.** Paris : Dalloz. 8 E. 1977.
18. Jean Rivero . Jean waline. **Droit administratif** 19 E. Paris: Dalloz. 2002.

19. Marceau Long et autres.**les grands arrêts de la jurisprudence administrative**.13 E. Paris : Dalloz.2001.
20. Martine Lombard. **Droit administratif**. Paris: Dalloz. 4 E.
21. Patrice Jourdain. **Les principes de la responsabilité civile**. 5 E. Paris : Dalloz. 2000.
22. Phippe Le Tourneau. **La responsabilité civile professionnelle**. Paris : E Economica.1995.
23. Pierre Delvolvé. **le Droit administratif**. 2 E. Paris: Dalloz.1996.
24. Rémy Cabrillac. **Droit des obligations**. 3 E .Paris : Dalloz. 1998.
25. René Chapus. **droit administratif général**. T1.15 E. Paris : Montchrestien. .2001
26. Serge Petit. **Le droit à la protection des agents des trois fonctions publiques**. Paris : E Berger-Levrault.1998.

Les ouvrages spécialisés

1. Dominique Thouvenin.**la responsabilité médicale**. Paris: Flammarion.1995.
2. Giles Darcy.**la Responsabilité de l'Administration**. Paris: Dalloz.1996.
3. Giles Devers. **Pratique de la responsabilité médicale**. Paris: Eska E.2000.
4. Jacques Moreau.Didier Truchet. **Droit de la santé publique**. 4 E. Paris : Dalloz.1998.
5. Jean Penneau.**la responsabilité du médecin**. 3 E. Paris: Dalloz.2004.
6. Jean Pierre Dubois.**la Responsabilité Administrative**. Alger: Casbah E.1998.
7. Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. **Droit Hospitalier**. 4 E Paris : Dalloz.2003.
8. Maryse Deguegue. **Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative**. Paris: LGDJ.1994.
9. Michel Paillet.**la Responsabilité Administrative**. Paris: Dalloz.1996.
10. M.M.Hannouz.A.R.Hakem. **précis de droit médical** (à l'usage des pratiques de la médecine et du droit) .Alger: OPU. 2000 .
11. Patrick Faugerolas. **le directeur d'hôpital face aux juges**. Paris : ellipses.1998.
12. Philippe Le Tourneau. Loic Cadiet. **Droit de la responsabilité et des contrats**. Paris : Dalloz. 2002/2003.
13. Yavier Lesegretain.Stéphanie Chassany.**la protection juridique de l'hôpital**. Paris : Berger-Levrault.1999.

Les Recueils et Revue

1. Bouchahda H.Khalloufi R. **Recueil d'arrêts - jurisprudence administrative**. OPU. Alger.1984.
2. Revue Algérienne.1967 .N3.
3. Jacques Monnier et autres.« **peut-on définir la santé** » Santé publique.(revue).Simep. France. sans date.

Les Articles

1. Claire Maignan. **les fondements de la responsabilité médicale. des tâtonnements jurisprudentiels au 4 mars 2002.** 11/4/2006. <http://www.droit-medical.net/spip.php?article 55>. visité le 05/4/2009.
2. Denis Dendoncker. **L'essor de l'obligation d'information médicale.** JCP. juin 2001.
3. Durrieu Diebolt. **l'alea thérapeutique.** <http://sos-net.eu.org/medcal/risque.htm>. 05/4/2009.
4. Francois Chabas. **L'obligation médicale d'information en danger.** JCP. mai 2000.
5. JF. Carlot. **Evolution de la responsabilité médicale.** <http://www.jurisques.com/jfc21.htm>.
6. N. Younsi Haddad. **La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers.** IDARA, revue semestrielle. Centre de documentation et de recherche administratif .Alger. 1998.
7. <http://www.net-iris.fr/veille-juridique/actualite/395/responsabilite-sans-faute-etablissement-hospitalier.php>.
8. **Responsabilité sans faute. Responsabilité hospitalier.** <http://www.cep.univ-artois.fr/bulletin 1/R1.htm> 03/3/2003 p2.3. sans nom.

Les Codes

1. **Code de la santé publique.** Paris. 18 E. Dalloz. 2004. Annotations par: Jean-Michel De Forgers et autres.
2. **Code Civil.** Paris. 98 E. Dalloz. 1999 .Jean-Michel De Forgers et autres.

Dictionnaires

1. Larousse de poche. Paris. Brodard et Taupin E. 1980.
2. Le Robert. Dictionnaire Français. Paris. EDIF 2000.

1.....مقدمة:

فصل تمهيدي الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية والمرافق الاستشفائية

5.....تمهيد وتقسيم:

6.....المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية.....

6.....المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وطبيعتها.....

6.....الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.....

8.....الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية الإدارية.....

11.....المطلب الثاني: نشأة وتطور قانون المسؤولية الإدارية.....

11.....الفرع الأول: قبول مبدأ المسؤولية الإدارية تاريخيا.....

18.....الفرع الثاني: مراحل تطور وتوسع قانون المسؤولية الإدارية.....

22.....المطلب الثالث: مصادر المسؤولية الإدارية.....

22.....الفرع الأول: المصادر الكلاسيكية.....

24.....الفرع الثاني: المصادر الحديثة.....

26.....المبحث الثاني: مفهوم المرافق الاستشفائية.....

27.....المطلب الأول: الصحة العامة والمرافق الاستشفائية.....

27.....الفرع الأول: تعريف الصحة العامة.....

29.....الفرع الثاني: تعريف المرافق الاستشفائية.....

30.....المطلب الثاني: أنواع المرافق الاستشفائية.....

31.....الفرع الأول: المراكز الاستشفائية الجامعية.....

32.....الفرع الثاني: المراكز الاستشفائية المتخصصة.....

33.....الفرع الثالث: المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.....

25.....المطلب الثالث: مبدأ اختصاص القضاء الإداري في دعوى المسؤولية.....

35.....الفرع الأول: مبدأ الاختصاص في القانون الفرنسي.....

37.....الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص في القانون الجزائري.....

الباب الأول مسؤولية المرافق الاستشفائية على أساس الخطأ

تمهيد وتقسيم:.....39

الفصل الأول: الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية

تمهيد وتقسيم:.....40

المبحث الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق41

المطلب الأول: حدود المسؤولية بين المرفق الاستشفائي وأعوانه.....41

الفرع الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الفرنسي.....42

الفرع الثاني: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الجزائري.....45

المطلب الثاني: مضمون قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق49

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي.....49

الفرع الثاني: تطور مسؤولية العون والمرفق في اتجاه مصلحة الضحية.....52

المبحث الثاني: الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية.....58

المطلب الأول: تنميط الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية.....58

الفرع الأول: تعريف الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية.....59

الفرع الثاني: فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية.....61

المطلب الثاني: تقدير الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية.....63

الفرع الأول: تحديد الالتزامات الواقعة على المرافق الاستشفائية.....64

الفرع الثاني: تقدير عمل المرافق الاستشفائية.....66

الفصل الثاني

المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية

تمهيد وتقسيم:.....69

المبحث الأول: نظام الخطأ المفضي للمسؤولية عن الأعمال الطبية.....71

المطلب الأول: أوضاع المسؤولية قبل قضاء (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V).....71

الفرع الأول: التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط في القانون الفرنسي.....71

الفرع الثاني: التمييز بين العمل الطبي والعلاج البسيط في القانون الجزائري.....78

الفرع الثالث: الخطأ الجسيم في العمل الطبي.....82

المطلب الثاني: التحول القضائي إثر قضاء (CE. 10 avr 1992, M.et Mme V).....88

الفرع الأول: صعوبة التراجع عن الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي.....89

الفرع الثاني: هجر الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي.....95

99.....	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية عن الأخطاء الطبية
101.....	المطلب الأول: نطاق المسؤولية عن أخطاء التشخيص
102.....	الفرع الأول: الغلط في التشخيص
103.....	الفرع الثاني: الغلط المكيف خطأ في التشخيص موجب للمسؤولية
109.....	المطلب الثاني: نطاق المسؤولية عن أخطاء العلاج الطبي
109.....	الفرع الأول: نطاق مسؤولية عن أخطاء اختيار العلاج
112.....	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العلاج غير الجراحي
115.....	الفرع الثالث: نطاق المسؤولية عن أخطاء التخدير
119.....	الفرع الرابع: نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العمل الجراحي

الفصل الثالث المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن تنظيم وعمل المرفق

124.....	تمهيد وتقسيم:.....
125.....	المبحث الأول: نطاق الخطأ المفضي للمسؤولية عن أعمال التنظيم وعمل المرفق
125.....	المطلب الأول: الأخطاء المتولدة عن أعمال العلاج البسيط
126.....	الفرع الأول: التنفيذ التقني السيئ لعمل علاجي بسيط
128.....	الفرع الثاني: القصور في متابعة ورقابة تنفيذ عمل طبي
130.....	المطلب الثاني: الأخطاء المتولدة عن خرق الواجبات الإنسانية الطبية
131.....	الفرع الأول: الخطأ المتولدة عن عدم تبصير المريض
140.....	الفرع الثاني: الخطأ المتولد عن عدم الحصول على رضا المريض
150.....	المطلب الثالث: أخطاء التنظيم والسير العام المرافق الإستشفائية
151.....	الفرع الأول: غياب التأطير الطبي
157.....	الفرع الثاني: القصور في رقابة المرضى
161.....	الفرع الثالث: حالات متفرقة عن سوء تنظيم وسير المرافق الاستشفائية
163.....	المبحث الثاني: إعمال قرينة الخطأ في نطاق تنظيم وسير المرافق الاستشفائية
163.....	المطلب الأول: مفهوم تقنية الخطأ المفترض
164.....	الفرع الأول: إثبات دعوى المسؤولية
165.....	الفرع الثاني: المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض
168.....	المطلب الثاني: تقنية الخطأ المفترض في المادة الاستشفائية
168.....	الفرع الأول: التطبيقات القضائية
174.....	الفرع الثاني: أثر قرينة الخطأ

الباب ثاني مسؤولية المرافق الاستشفائية دون الخطأ

تمهيد وتقسيم:.....177

الفصل الأول مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ

- تمهيد وتقسيم:.....178
- المبحث الأول: خصائص المسؤولية دون خطأ179
- المطلب الأول: أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة179
- الفرع الأول: أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية179
- الفرع الثاني: الطابع الحيادي للمسؤولية دون خطأ بالنسبة لعمل المرفق العام180
- المطلب الثاني: الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ181
- الفرع الأول: الطابع الاستثنائي للمسؤولية دون خطأ181
- الفرع الثاني: المسؤولية دون خطأ من النظام العام182
- المبحث الثاني: أساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية183
- المطلب الأول: ميدان المسؤولية دون خطأ185
- الفرع الأول: ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر185
- الفرع الثاني: ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة190
- المطلب الثاني: المخاطر أساساً لمسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ194
- الفرع الأول: تفضيل المخاطر أساساً للمسؤولية194
- الفرع الثاني: المسؤولية دون خطأ في القضاء الجزائري.....196

الفصل الثاني النظم التشريعية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية في القانون الفرنسي

- تمهيد وتقسيم:.....199
- المبحث الأول: نظم المسؤولية في ميدان نقل الدم.....200
- المطلب الأول: المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم201
- الفرع الأول: النظام القانوني للتبرع بالدم201
- الفرع الثاني: أحكام المسؤولية تجاه المتبرعين بالدم203
- المطلب الثاني: المسؤولية بسبب العدوى بفيروس فقد المناعة البشرية المكتسبة206
- الفرع الأول: نظام التعويض التشريعي207
- الفرع الثاني: التنسيق بين نظام التعويض التشريعي والقانون العام للمسؤولية الإدارية209
- المبحث الثاني: المسؤولية عن تبعات التطعيم الإجباري والأبحاث الطبية212

212.....	المطلب الأول: المسؤولية عن تبعات التطعيم الإجباري
214.....	الفرع الأول: الحلول القضائية للمسؤولية عن التطعيم الإجباري
218.....	الفرع الثاني: النظام التشريعي لتعويض ضحايا التطعيم الإجباري
221.....	المطلب الثاني: المسؤولية عن تبعات الأبحاث الطبية
222.....	الفرع الأول: الإطار القانوني للأبحاث الطبية
228.....	الفرع الثاني: قواعد المسؤولية في البحث الطبي

الفصل الثالث النظم القضائية للمسؤولية دون خطأ

230.....	تمهيد وتقسيم:
231.....	المبحث الأول: نظم المسؤولية المقررة لغير المنتفعين من النشاط الاستشفائي
232.....	المطلب الأول: المسؤولية عن فعل تعريض الغير لوضعيات خطيرة
233.....	الفرع الأول: مخاطر التعاون العرضي مع المرفق الاستشفائي
237.....	الفرع الثاني: مخاطر نقل العدوى للجنيين
240.....	الفرع الثالث: مخاطر نقل العدوى للزوج
242.....	المطلب الثاني: المسؤولية بسبب المخاطر المتولدة عن إتباع مناهج علاجية خطيرة
244.....	الفرع الأول: نظم استشفاء المرضى عقليا
246.....	الفرع الثاني: أحكام المسؤولية عن مخاطر إتباع مناهج علاجية حرة
250.....	المبحث الثاني: نظم المسؤولية المقررة للمنتفعين من النشاط الاستشفائي
251.....	المطلب الأول: المخاطر في ميدان الأعمال الطبية
251.....	الفرع الأول: مخاطر التقنيات العلاجية الجديدة
260.....	الفرع الثاني: مخاطر الأعمال الطبية
289.....	الفرع الثالث: التأكيد التشريعي للتطور القضائي للمسؤولية الاستشفائية
297.....	المطلب الثاني: مخاطر نقل الدم الملوث في إطار الإستشفاء
299.....	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن حوادث نقل الدم الملوث
304.....	الفرع الثاني: مسؤولية مراكز الدم
314.....	خاتمة:
320.....	قائمة المختصرات:
321.....	قائمة المصادر والمراجع:
329.....	فهرس المواضيع:

ملخص

Résumé

Ce mémoire intitulé la responsabilité administrative des services hospitaliers présente une analyse du droit de la responsabilité administrative des services hospitaliers, qui se réfère principalement à la jurisprudence administrative française fournit aux lecteurs juriste ainsi qu'aux lecteurs non juristes particulièrement les individus qui risquent de subir des préjudices du fait d'activité hospitalier, comme elle intéresse les praticiens de la médecine.

Le sujet de ce mémoire traite les conditions relatives au fait générateur du préjudice pour la mise en cause de la responsabilité administrative des services hospitaliers, au moment ou l'exercice de la médecine est au centre de nombreux débats.

Son intérêt vient de l'analyse de tous les types de cas dans lesquelles la responsabilité des services hospitaliers est engagée et la manière dont les juridictions les traites, notamment les mutations et les évolutions les plus récents qui se sont rapproché au fil des années du droit privé de la responsabilité du médecin.

Cette responsabilité est engagée vis-à-vis des malades et le cas échéant de tiers aux services hospitaliers.

Le droit commun de la responsabilité administrative des services hospitaliers, qui fait part du droit public ilot de compétence du juge administratif, est celui de la responsabilité pour faute causée soit par mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement du service, soit par l'exécution défectueuse de soin, et d'autre part les dommages causées par l'exécution défectueuse des actes médicaux et chirurgicaux pour lesquelles une faute lourde était nécessaire.

La faute simple suffit dans tous les cas à engagée la responsabilité quelle que soit la nature de l'acte générateur du préjudice, à l'exception de l'utilisation que fait par la jurisprudence de la présomption de la faute dans telle conditions pour les résultats non attendu de séjour dans l'hôpital et de l'acte de soin.

Le reversement le plus marquant réside dans l'admission de la responsabilité sans faute, l'innovation major dont les applications ne peuvent qu'être exceptionnelles compte tenu notamment des conditions relatives au préjudice. C'est le cas de l'utilisateur victime d'un alea thérapeutique.

Et si en mis en part la responsabilité vis-à-vis aux collaborateurs occasionnels du service hospitalier, la jurisprudence à fait étendu le champ de la responsabilité sans faute du fait des choses dangereuses qui couvrent les produits administrés aux patients – l'affaire du sang contaminé fait illustration.

Les tiers victimes des risques exceptionnels de l'utilisation par les établissements hospitaliers, des méthodes de traitements des malades monteux son aussi protégés par le régime de la responsabilité sans faute.

De son part le législateur à amplifie ce mouvement en instituant de large domaines de responsabilité sans faute. Mais l'intervention législative de l'an 2002 - malgré elle garde le principe de la faute comme droit commun et en introduisant la garantie du risque médical au titre de la solidarité national- à rendu la jurisprudence antérieure caduque, et mis en place un mécanisme destiné à rendre plus aisée, pour les patients l'indemnisation du dommage.

Dans tous les cas, le droit jurisprudentiel de la responsabilité administrative des services hospitaliers garde sons intérêt et sa valeur pour le droit comparé, notamment le droit algérien.