جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:

دهنون فوزية

إشراف الأستاذة:

العمري صالحة

الموسم الجامعي: 2014/2013

لا تشكي من الأيام فليس لها بديل ولا تحزن

على الدنيا مادام آخرها الرحيل

وأجعل ثقتك بالله ليس لها مثيل وعشها في

شكره تجد كل ما جميل

مقدمة

مقدمة:

إن المسؤولية الإدارية تنطوي على تحميل الإدارة تبعات ما يسببه نشاطها من أضرار للأفراد ووفقا لضوابط قانونية معينة ليصبح دعامة أساسية لدولة القانون، فالمسؤولية الإدارية تنعقد باجتماع ثلاث شروط، بداية يجب أن يكون الضرر المسبب قابلا للتعويض من الناحية القانونية، وان يجد مقصده مباشرة في النشاط الإداري، ويجب أن يشكل الفعل المنشأ للضرر إما خطأ موجب للمسؤولية أو مخاطر أو إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة، وإذا كان جوهر المسؤولية الإدارية قائما على أساس الخطأ فقد استوحى مبادئه من المسؤولية التقصيرية، والتي تقوم على ثلاث أركان، وقوع الخطأ من جانب الإدارة أو ارتكابها لعمل غير مشروع ينتج عنه ضرر تربطهما علاقة سببية، وإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة تقوم المسؤولية الإدارية، ومنه يحكم القضاء الإداري بالتعويض للمضرور عن الضرر الذي لحق به من جراء نشاط الإدارة، إلا انه في بعض الأحيان يصعب إثبات الخطأ وتقوم المسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل يستفيد الضحية بذلك من التعويض عن الضرر الذي حصل له وهي المسؤولية على أساس المخاطر (دون خطأ) .

وعليه فالمسؤولية الإدارية تشغل اليوم، مكانة هامة ومتميزة وحيزا واسعا من التطبيق في ميدان الصحة العامة باعتبار أن الصحة العامة من أول اهتمامات الدولة، التي أنشأت لها مرافق عديدة وهي ليست بمنأى من موجب المسؤولية على غرار باقي المرافق العامة، ومتأثرة بنفس المبادئ الإدارية بوجه عام، ولعل أهم المرافق الموجودة لتوفير متطلبات الصحة العامة هي المرافق الاستشفائية التي نحن بصدد دراسة المسؤولية الإدارية الناشئة عن سوء تنظيمها أو عن نشاطها وتشمل جميع الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، ومنه يمكن تعريف المرافق الاستشفائية بأنها: " كل مؤسسة علاجية استوفت الشروط القانونية الطبية والعلاجية الممارس فيها فن الطب المباح قانونا، وهو المكان الذي يدخله المرضى للاستشفاء عن طريق أطباء ومجموعة من المختصين والأجهزة في شتى فروع الرعاية الصحية التي يحتاجها المريض

لتحقيق الأهداف الأساسية التي تنشأ من أجلها، وتتلخص في تحقيق أقصى رعاية ممكنة للمريض،[1] وتعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، حيث تدعى القطاع الصحي وهي مجموعة هياكل الوقاية، العلاج، الاستشفاء، وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة، والمتكونة من المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات، قاعات الفحص والعلاج ومراكز الأمومة، ومراكز المراقبة في الحدود، وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومنه فالقطاع الصحي أو المركز ألاستشفائي الجامعي أو المؤسسة الاستشفائية المتخصصة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، [2] و تطبق عليها قواعد القانون الإداري سواء من حيث سيرها وقواعد تنظيمها، وكذلك يطبق على المنازعات الناشئة بفعل النشاط الذي تمارسه والمسؤولية التي تقام عليها هي مسؤولية إدارية طبقا لمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.[3]

لقد أدرج المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة ثلاث أنواع من المؤسسات الاستشفائية التي يمكن استخلاصها من خلال إطلاعنا على نصوص المنشأة لهذه المرافق وتتمثل فيما يلي:

1 **القطاعات الصحية:** يتم إنشاؤها باقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي، وهي عبارة عن مؤسسة تتكون من مجموع الهياكل الصحية الخاصة بالوقاية والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التكييف الطبي، وتغطي حاجات السكان في مجموعة من البلديات التابعة لوزارة الصحة.[1]

---

[1] أكرم محمود حسين البدو، **المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة**، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، 2003، ص24.

[2] المادة 2-3 من المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية.

[3] المادة 800 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية.

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 466/97 السالف الذكر .

2 **المؤسسات الاستشفائية المتخصصة:** هي تلك التي تتكفل بنوع معين من العلاج والتخصص دون غيره ويتم إنشاؤها بنفس الإجراءات وكيفية إنشاء القطاع وتخضع لوصاية والي الولاية الموجود بها، وهي متخصصة في احد المجالات التالية:

-التكفل بمرض معين.

-مرض أصاب جهاز أو جهاز عضوي معين.

-مجموعة ذات عمر معين.[2]

وتتمثل أهدافها في تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء، وتطبيق البرامج الوطنية و الجهوية والمحلية للصحة، والمساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي مصالح الصحة وتحسين مستواهم وذلك طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي465/97 المؤرخ في 1997/12/2 المحدد لقواعد إنشائها وتنظيمها وسيرها.

3 **المراكز الاستشفائية الجامعية:** وهي مؤسسات إستشفائية ذات طبيعة خاصة حيث تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم والبحث العلمي، حيث يمارس الأول الوصاية الإدارية، أما الثاني فيمارس الوصاية البيداغوجية وتتمثل أهدافها في مجال الصحة في التشخيص والكشف والعلاج والوقاية وتطبيق البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة.[3]

وتتمثل الأهمية النظرية أيضا في حداثة الموضوع نفسه والذي لا يزال مجالا خصبا للبحث والدراسة، وبصفة خاصة في الجزائر التي تشهد انفتاحا على العالم الخارجي في كل الميادين وتبدو أهميته في تطور العلوم الطبية والذي تسايره الصحة العمومية في الجزائر بإقتناء المعدات الطبية متطورة وتكوين أطباء مؤهلين.

---

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 465/97،المؤرخ في 1997/12/02المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات المتخصصة .

[3] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 467/97 السالف الذكر .

وعليه تضطلع المرافق الاستشفائية بدور أساسي، ليس فقط في مجال الرعاية الصحية للمواطن ،ولكن بالمساهمة في التكوين والبحث العلمي، وعليه فدراستنا لموضوع مسؤولية المرافق الاستتشفائية يعتبر موضوعا ذو أهمية عملية تتمثل في :

- توضيح الأسس التي يستطيع المتضرر بناء دعواه عليها لتقبل أمام الأجهزة القضائية المختصة.
- تبيين الجهات القضائية المختصة للنظر في النزاع والأطراف التي يمكن مطالبتها بجبر الأضرار المترتبة عن النشاط الذي تم القيام به.
- معرفة طرق الإثبات التي يمكن اللجوء لها من طرف الضحية المتضرر لكسب دعواه أمام الجهات المرتكبة للضرر.
- إمكانية تحصيل التعويضات الكافية لجبر الأضرار اللاحقة بالمتعاملين مع المرافق الصحية العمومية .

أما أهداف دراسة هذا الموضوع تتجلي في:

- توعية الأفراد بقواعد المسؤولية الطبية وكيف يمكنهم حفظ حقوقهم من قبل هذه المرافق الاستشفائية .
- محاولة محاربة الإهمال واللامبالاة الناتجة عن أعمال الأطباء تجاه مرضاهم وإعلامهم بقيام وإقرار القانون لمسؤولياتهم في حالة حدوث أو ارتكاب أخطاء مهنية.
- إطلاع القارئ الكريم والمواطن بصفة عامة على حقوقه كمريض في حالة حدوث ضرر حتى يتبين له المطالبة بالتعويض.

وعليه من خلال ما سبق بيانه فإنه يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي:

كيف رتب المشرع المسؤولية القانونية للمرافق الاستشفائية وما مدى كفايتها للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال القيام بتحليل الأسس العامة للمسؤولية الإدارية وتبيان شروطها وتطبيقها على المسؤولية الإدارية والمرافق الاستشفائية .

وأيضا المنهج الوصفي بالقيام بدراسة وصفية لأغلب ما جاء به الفقهاء عند وصف مشكلة المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، بهدف معرفة القضاء والأحكام المترتبة عنها.

أما فيما يخص الدراسات السابقة التي تطرقت لهذا الموضوع فهي:

- الغربي نبيلة ، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية لمرفق المستشفى، التي وضحت كيف يمكن ترتيب المسؤولية عن الأخطاء الطبية لمرفق المستشفي التي يصعب في الكثير من الاحيان تحديد مصدر الضرر بشكل صحيح حني يتمكن الضحايا من الحصول علي التعويض
- قرفة عامرية ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، حاولت تبيان نطاق المسؤولية عن الاعمال الطبية وأعمال العلاج البسيط وماهو الخطأ الطبي المنشأ لمسؤولية المستشفي.

ولقد قمنا في عملية تقديم البحث بتقسيمه إلى فصلين على النحو التالي:

- **الفصل الأول:** أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية.

المبحث الأول: مسؤولية المرافق الاستشفائية القائمة على الخطأ

المبحث الثاني: مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ

-**الفصل الثاني:** الأثر المترتب على المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية.

المبحث الأول: طبيعة مسؤولية المرافق الاستشفائية

المبحث الثاني: دعوى تعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية

الفصل الأول

أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

الفصل الأول: أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

تشمل المرافق الاستشفائية كل الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، ويستوي في ذلك إن تكون ذات اختصاص عام أو متخصصة، فالأولى تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات عموما، وتعتبر المستشفيات العمومية من حيث تنظيم القانون لها مؤسسات عامة ذات طابع إداري، وذلك حسب ما تنص عليه المراسم التنفيذية المقررة لإنشائها، ولتحديد المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي لابد من تحديد الأسس التي ترتكز عليها، وتعتبر المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ الأسبق ظهورا في المجال الطبي أما المسؤولية دون خطأ فهي من خلق القضاء الإداري، و الأصل أن القاضي لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يقيم مسؤوليتها إلا إذا ثبت خطأ مرفقي في جانبها، ولكن عندما يتعارض اشتراط الخطأ وفكرة العدالة تعارضا صارخا تصبح المسؤولية على أساس المخاطر.

وإذا كان النشاط الإداري للمرافق الاستشفائية من شأنه أن يثير مسؤوليتها الإدارية في حالة حدوث ضرر عن تسييرها تسييرا سيئا، سنوضح ما مدى صلاحية هذين الأساسين (المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر) لترتيب مسؤولية المرافق الاستشفائية عن الأضرار التي تلحق بالمرضى؟

المبحث الأول: مسؤولية المرافق الإستشفائية القائمة على أساس الخطأ

الأصل إن المسؤولية الإدارية للمرافق العامة مسؤولية قائمة على الخطأ بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو ممن في حكمه لقيام مسؤوليته فتصدر عن أحد ممثليه على الأقل عونا كان أو متبوعا، فالشخص الاعتباري هو افتراض لا يمكن أن تصدر عنه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب الخطأ إلا أن مسؤوليته تتولد في الأصل عن فعل الأعوان الذين يستخدمهم.

وعليه نجد أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساسا على شرط الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض، وفي الحقيقة أن المرافق الإستشفائية تتحمل المسؤولية بفعل أخطاء مستخدميها وهذا ما يدعونا إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية.[1]

المطلب الأول:الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المرافق الإستشفائية

الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل في الدرجة الأولى في الإخلال بالالتزام القانوني تلحق الأضرار بالغير.[2]

ويكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل بشخص اعتباري كالمستشفى يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر، وهو الخطأ المرفقي ويختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابها، ولهذا لابد من التمييز بينهما.[3]

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية

---

[1] عمار عوابدي، **الأساس القانوني للمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة**، الشركة الوطنية، الجزائر، 1982، ص90.

[2] عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الآباء والصيادلة والمستقيات المدنية الجنائية التأديبية**، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص156.

[3] عمار عوابدي، نفس المرجع ، ص90.

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

أولا: مفهوم الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها في القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية، [1] والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها، وتقوم به المسؤولية الشخصية للطبيب، ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث حالات هي:

1 -الأخطاء الخالية من أية علاقة مع المرفق، وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا، كالأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بعمله لحسابه الخاص.
2 -الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة، والذي يوحي بنية سيئة أو خبيثة، أن التي تهدف من ورائها لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض.
3 -الأخطاء الجسيمة غير العمدية فكلما كان خطأ الموظف أي الطبيب جسيما اعتبر خطئه شخصيا.[2]

إذن ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، وطبقا للاجتهاد

---

[1] عمار عوابدي، نظرية **المسؤولية الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص، 119 120.

[2] سمير عبد السميع الاودن، **مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، منشاة المعارف، طرابلس، 2004،ص234.

القضائي فإن الخطأ الشخصي هو الذي يظهر أن فاعله تصرف بنية وقصد سيء أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرافق نابعة عن انتقام، حقد وعدوانية، فالخطأ الشخصي هو الذي يرتكبه العون بعيدا عن المرفق.[1]

ثانيا: مفهوم الخطأ المرفقي

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تم تعريفه على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته، أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ.[2]

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

إذن الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخصي الطبيعي الذي هو الموظف، وتسال عنه الإدارة، يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة.[3]

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

---

[1] سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص 235.

[2] سمير دنون، **الخطأ الشخصي والخطأ المرفق في القانونين المدني والإداري**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص ص، 171 172.

[3] عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص120.

للمرفق وتمويله بجميع الأدوات و المعدات، وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه و كل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي.

ومنه نقول أن الخطأ المرفقي الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام هو الخطأ أو العمل المعيب للمرفق ويتمثل في التخلف عن التزاماته، وبالتالي فالقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات، وكيف تم الإخلال بها هذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

عندما يقوم عون الإدارة بالخطأ الذي يلحق أضرار بالأفراد جراء نشاط الإدارة يطرح التساؤل حول المسؤولية في القانون الجزائري هل أن العون وحده دائما المسؤول؟ أو أن الإدارة وحدها المسؤولة عن جبر الضرر ماليا؟ أم أنه طبقا لشروط محددة العون والإدارة التي يتبعها معا أما مسؤولان بشكل تناوبي مرة على مرة أو مسؤولان معا تجاه الضحية؟ هذه الأخيرة تكشف عن طريق التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي وخطأ المرفقي.[2]

أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

ينبغي أن ننبه أولا إلى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي لا تعنى أن الأول يرجع إلى عمل الموظف، وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة المرفق ذاته، فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية من أشخاص معنوية تعمل بواسطة موظفيها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا، بحيث يتحمل هو مسؤوليته من ماله الخاص، أم الخطأ المرفقي أو المصلحي، رغم

---

[1] عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص121.

[2] عمار عوابدي، **الأساس القانوني للمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة**، مرجع سابق، ص91.

حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام، ويعتبر صادرا منه ويسأل عنه دون الموظف، وقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ ، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة، وإنما يهتم بوضع الحل الملائم للحالة على حدا تبعا لظروفها، ويمكن أن تقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه.

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

معيار الأول: إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمرفق العام (المستشفى)

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

المعيار الثاني: إذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة

أما إذا ارتكب الموظف خطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبتها أي إذا كان الخطأ غير مثبت الصلة بالمرفق العام أي (المستشفى) فإنه يعد خطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ (الطبيب) من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض المصلحة العامة، كما إذا ارتكبه عمدا بنية

---

[1] ياسمينة بو الطين ، **التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، 2005– 2006، ص ص، 13 14.

الانتقام من خصمه أو مجاملة لصديق أو قريب له، أي يتصرف على حد تعبير الفقيه لافيير كإنسان بضعفه و أهوائه وعدم تبصره.[1]

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصيا من لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكبت والانتقام وتحقيق منفعة ذاتية.[2]

المعيار الثالث: إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة

يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة، إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور وهي:

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

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

الصورة الثالثة: أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة.[3]

ثانيا: أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

---

[1] عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص140.

[2] ياسمينة بو الطين، مرجع سابق، ص 151.

[3] عمار عوابدي، **الأساس القانوني للمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة**، مرجع سابق، ص141.

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

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

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

3 إن هذا التمييز يؤدي كما سبق البيان إلى إنماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذي لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي والولاء السياسي والروح والوطنية، ولاسيما وان الإدارة تحت تأثير مبادئ وأهداف فلسفة التدخل أصبحت هذه الإدارات تشتغل وتوظف عدد كبير من الموظفين الأمر إلى الذي يعرقل رقابتها الذاتية عليهم، فضلا عن عوامل الضعف الذاتية في طرق

[1] عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص131.

ووسائل الرقابة الإدارية الذاتية التي قد توجد في نظام إداري ما ينسب لأسباب والظروف السياسية، والاجتماعية والفكرية والاقتصادية المحيطة بهم.[1]

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي

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

1 رفض علاج المريض:

هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش، إلا إن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فيبدو هذا الالتزام في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في المركز المحتكر، بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض كوجود المريض في مكان ما، ولم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه أو في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه ويسأل الطبيب في حالة التأخر عن الحضور أو التدخل إنقاذ المريض وانقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لائق ما عدا خطأ المريض نفسه كإهماله أتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم أتباعها.[2]

---

[1] عمار عوايدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص131.

[2] حسين طاهري، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دراسة مقارنة، الجزائر، فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص، 21 22.

2 تخلف رضا المريض:

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

وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه لطالما انه في حالة تسمح له بذلك، وان رضاه يعتد به قانونا.[1]

3 رفض المريض للعلاج

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

4 إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض:

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

ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه عمدا على المريض بإخفاء حقيقة المرض عليها طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية، وأن ذكر الحقيقة لن يكن له أي اثر ايجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص 21 22.

على العكس أن يكون له اثر سببا واضحا، ويصعب على الطبيب أن يبقى بالتزامه بأعلام المريض في حالة الضرورة حيث يكون المريض في حالة لا تسمح بأخباره بالعلاج وطريقته.[1]

5 الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناءا على ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكو المريض ودرجة تقدمه،وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه، من جهة وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهي خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام.[2]

المطلب الثاني: الضرر وشروطه

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

الفرع الأول: تعريف الضرر

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

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص، 24 25.

[2] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص459.

أولا: مفهوم الضرر

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في ترتيب المسؤولية إذ لا يمكن الاعتراف بالمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية بدون ضرر حتى لو كان هناك خطأ طبي ينسب للمؤسسة الصحية أو أحد موظفيها وقد نصت: المادة 124 من القانون المدني على أنه:" كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ويقصد بالضرر بوجه عام على أنه :

" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك".[1]

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

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

ثانيا: أنواع الضرر

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

---

[1] سليمان حاج عزام ، **المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010. 2011، ص 156.

[2] على عصام غصن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص27.

[3] أحمد الحياوي، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص**، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص101.

1 **الضرر المادي**

هو الضرر الذي قد يصيب المريض في جسمه ويكون ضررا جسديا، أو في ماله وهو الضرر المالي.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه وأحداث نقص فيه أو تشويهه أو إنقاص في قدرته أو منفعة الشيء الذي قد يجعل المريض عاجزا على الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا كليا أو جزئيا.

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

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

---

[1] منى سعاد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003– 2006، ص 16.

[2] مقدم السعيد، **التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، دار الحداثة، لبنان، 1985، ص40.

2 **الضرر المعنوي:**

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

فالضرر المعنوي يلحق المضرور ويمسه في مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته وغيرها من الأمور المعنوية، وقد اختلف في ذلك بحجة عدم سهولة تقدير التعويض المستحق فكان التذبذب في القوانين يجوز لمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر أن كان محقق الوقوع مثلا في حالة الطاعن الذي لم يقتصر في طلباته على تعويضه عما تكبده من نفقات العلاج.[1]

الفرع الثاني: شروط الضرر

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

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

وأن يكون الضرر مباشرا هو الذي ينشأ عن العمل الضار بحيث أن وقوع هذا العمل يؤدي حتما إلى نشوء هذا الضرر، ويكون كافيا لحدوثه والضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر ويكون الضرر متوقعا أو غير متوقع والقاعدة في المسؤولية

[1] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص ص، 16 17.

المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير مباشر بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط .[1]

2 **أن يكون الضرر محققا:** أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقي عرضه للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

والضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية.

3 **أن يكون الضرر شخصيا:** والمقصود به أن يصيب الضرر الشخصي طالب التعويض عن العمل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه وفي ذلك أن يكون الضرر الذي لحق الشخصي أصليا أو مرتدا.[2]

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت الخطأ للطبيب أو المؤسسة الصحية بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، هذا ما يعبر عنه بوجود علاقة سببية بينهما، فالرابطة السببية تعد أساس المسؤولية للمرافق الإستشفائية حيث لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، ووجود الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية.[3]

---

[1] المحتسب بالله بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، ط2، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص241.

[2] سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص160.

[3] حسين طاهري، مرجع سابق، ص49.

الفرع الأول: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

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

إن تحديد قيام العلاقة السببية من عدمه يعد مسالة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أساسه، وفي الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد،[1] فلا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، أي لا يوجد سبب آخر أدى لهذا الضرر لتتحقق مسؤولية المرفق الاستشفائي.

والحقيقة أن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة جدا والعسيرة، وذلك نتيجة لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه.[2]

الفرع الثاني: عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تنتفي الرابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى سبب آخر كالحادث المفاجئ أو القوة القاصرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه، وقد نصت المادة 127 من القانون المدني: على إمكانية هدم قرينه علاقته السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت إحدى حالات قطع العلاقة السببية، وهذا حيث نصت على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".[3]

---

[1] المحتسب بالله باسم، مرجع سابق، ص255.

[2] منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص،ص 485، 495.

[3] المادة 127، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/20، المتضمن القانون المدني المتمم والمعدل.

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

1 الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة

تمثل القوة القاهرة حربا أو زلزالا أو حريقا بينما الحادث المفاجئ هو الحال الذي لا يمكن توقعه، ويمكن القول أن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثا ليس فقط مما لا يمكن بأي حال دفعه بل أيضا أن لا يمكن توقعه، وكذا الحادث المفاجئ لا يمكن أن يكون غير ممكن التوقع وإنما يجب أن يكون مستحيل الدفع.[1]

2 خطأ المريض:

يعتبر حالة من السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا أو جزئيا، فإذا وقع الخطأ من المضرور وحده فان جهة الإدارة غير مسؤولة لكن المضرور هو الذي ألحقه بنفسه وكان هذا بفعله ولا توجد علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة، أما إذا ساهم المضرور وخطأ الإدارة في إحداث الضرر فتقسم المسؤولية بين المتسبب في الخطأ والمضرور حسب مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر.[2]

وخطأ المريض يؤدي إلى قطع العلاقة السببية إذا كان وحده هو السب في حدوث الضرر.[3]

---

[1] المحتسب بالله بسام، مرجع سابق، ص 242.

[2] عتيقة بن جبل، **المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011- 2012، ص 186.

[3] عتيقة بن جبل، نفس المرجع، ص187.

أما إذا كان خطأ المريض مجتمعا من خطأ الطبيب وهو الذي أدى إلى إحداث الضرر فانه يأخذ بعين الاعتبار في إنقاص قيمة التعويض.[1]

3 خطأ أو فعل الغير:

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

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

[1] سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص ص، 149 150.

المبحث الثاني: مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ

إذا كانت المسؤولية الإدارية المترتبة على الخطأ تقوم على أساس الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل خطأ، فإن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع هذا يسأل عنه إن هو رتب أضرار.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية دون خطأ وخصائصها

المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تبرز وظيفة الجزاء الذي يوقعه القاضي الإداري على السلوك المكيف خطأ، أما المسؤولية دون خطا نظام مستقل عن فكرة الجزاء لأن التعويض يجد تبريره في أفكار ومفاهيم أخرى تجعل منه نظاما متميزا، من هنا لابد من البحث في مفهوم وخصائص المسؤولية دون خطا التي تكشف طابعها الأصيل دون خطأ.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

تؤدي المسؤولية دون خطا إلى تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنبها كليا لاصطدامها بالعائق الصعب المتمثل في إثبات الخطأ، إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طابعه الخطأ.

فإن المسؤولية دون خطأ نظام امتياز وأفضلية للضحية أيضا نظرا لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة .[1]

إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي مرافق العامة له خصوصيته التي تبرز قيام مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ بل بقوة القانون، وهي التي تنشأ عن العمل الضار المشروع، ويمكن القول بأن الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار

[1] عادل بن عبدالله ، مرجع سابق، ص179.

المشروع في مسؤولية المرفق دون خطأ، وأن يتضرر المنتفعون من المرفق عامل استشفائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل مشروع دخل في نطاق نشاطه.[1]

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

يمكن إظهار المميزات العامة للمسؤولية دون خطأ باعتبارها نظام امتياز للضحية وذات طابع حيادي بالنسبة لعمل الإدارة وهي مسالة قانونية من النظام العام نتيجة طابعها الاستثنائي.

1 الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ

ما دام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ فهي مسؤولية موضوعية، وهذه الطبيعة للمسؤولية دون خطأ التي توجه النقاش والتقدير لا لسلوك المرفق العام لكن للضرر، وتسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا.

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاما استثنائيا أو احتياطيا في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل القانون العام، فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون تعويض رغم عدم إثبات الخطأ، ويتم كل ذلك في ظل شروط صارمة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها، كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي وفي مسار منازعة المسؤولية مسالة من النظام العام، ففي المقابل المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييما للفعل المولد للضرر، وبالتالي فإن لها طابعا تعويضيا بحتا، فلحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة ولكن، يوجه الاهتمام لضرر المتميز الذي أصاب الضحية، وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية.[2]

---

[1] سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص ص، 81 82.

[2] عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص ص، 181 182.

2 المسؤولية دون خطأ من النظام العام

في المنازعات الإدارية نطاق الدعوى يحدد بطلبات أطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يثرها احد من الأطراف ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا في الحالات التي يكون العنصر أو بسبب مسالة من النظام العام حيث يكون بالنتيجة على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، حتى وإن لم يتنبه الأطراف أو لم يتمسك بذلك العنصر وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ .

3 أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة

من مفارقات نظام المسؤولية دون خطأ أنه يحقق أفضلية للضحية والمرفق العام معا، وهذا يبدو أمرا صعبا، 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 المنازعة المسؤولية امتيازا واضحا، وإن كان مركز الضحية أكثر ايجابية على أساس أن هذا النظام يرتب المسؤولية المباشرة بالنظر إلى الضرر.[1]

[1] عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص ص، 179 180.

المطلب الثاني: حالات وشروط المسؤولية دون خطأ

دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ الأمد البعيد اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها وقد ظل على هذا المبدأ حتى عهد قريب حيث يكتفي بالخطأ البسيط للمسائلة المستشفى عن الأضرار أثناء مباشرتهم للعمل الطبي، ظل مبدأ المسؤولية هذا على أساس الخطأ وحده سائدا إلى أن أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ فظهر إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ استثناء، وهو مسؤولية الإدارة بدون خطا و صيغت هذه المسؤولية لتأخذ مكانا لها بين أنواع المسؤولية.

الفرع الأول: حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية

إذا كانت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على إثبات الخطأ والضرر الحاصل، ولمعرفة للمسؤولية الإدارية دون خطأ على أي أساس تقوم لابد للتطرق إلى حالات قيامها وذلك من خلال بروز حالات عديدة من بينها ما يلي:

1 -الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات المستخدمة: تدخلت الآلة بشكل ملحوظ في العلاج الطبي، فقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي، وكثيرا ما تحدث أضرار عديدة للمرض بسبب وجود عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات، حيث يقع الالتزام على عاتق المستشفى باستخدام آلات سليمة خالية من أي عيب تؤثر على استخدامها.

والمستشفى مسؤول على كل المعدات الخطيرة التي يستعملها ويجب على موظفيه اخذ الحيطة والحذر من أن لا تسبب أضرار للمرضى، أما أثناء تركيبها أو استعمالها، فيلتزم

المستشفى سلامة المريض من الأضرار المتنقلة عن المريض الذي يلجأ إليه من أجل علاجه، ومن أمثلة ذلك وفاة مريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير.[1]

2 – الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية: تنجر الحوادث عن النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو الموظفين الآخرين والتي تسبب أضرار بالمرضى، كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات من ترميمات داخلية وغيرها والتي قد تؤثر بشكل أو بآخر بسلامة المريض، وكذلك عن النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال.[2]

3 –الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة: امتدت المسؤولية دون خطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات والأضرار الجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج منها الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، فيلتزم المستشفى إزاء المريض بنقل دم سليم من أي تلوث، وتثور المسؤولية في هذا الصدد عند التعرض لخطر انتقال فيروس السيدا مثلا لأحد المرضي سواء كان جراء تلوث الدم بالفيروس، أو من تلوث الوسائل المستعملة لذلك الغرض، كذلك في حالات الأمراض المعدية من مريض لآخر لان المستشفى ملزم بحماية المريض وسلامته، هذا إلى جانب الأضرار التي تحدث نتيجة التطعيمات الإجبارية.[3]

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الادارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

لقيام المسؤولية بدون خطأ تم تحديد الشروط اللازمة في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق الإستشفائية كما يلي:

---

[1] شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكرة الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 255.

[2] عبد الحميد ثروت ، **تعويض الحوادث الطبية مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي**، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 80.

[3] حسين طاهري، مرجع سابق، ص 53.

1 -ضرورة وجود عمل طبي ضروري، فإن كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتب عنه مخاطر معنية، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المرفق الاستشفائي وذلك يعد من قبيل المجازفة أو المخاطرة بحياة المريض.

2 -أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا والخطر الاستثنائي هو الخطر المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، وعلى ذلك فالآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ .[1]

3 -انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وبين حالة المريض التي يعالج منها، ولا تعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض أو لاستعداده للمرض بل يجب أن يكون شيء جديد يضاف إلى ما يعاني منه المريض.

4 -أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية وصل إلى درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا من احد المبررات الآخذة بمبدأ المسؤولية دون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقد احد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بمرفق دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية.[2]

5 -وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي تسبب بهذا الضرر، فإذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله لمستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار له تعد تلك الأضرار سببا للمسؤولية المرفق الاستشفائي حتى وإن دخل بعدها إليه، فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية بدون خطأ تنتفي، وهذا الشرط بحد ذاته موضع اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص84.

[2] حسين طاهري، مرجع سابق، ص54.

إثبات تصرف الإدارة الخاطئ، وبين المسؤولية بدون خطأ التي يكتفي فيها المضرور إثبات وجود ضرر من جراء عمل الإدارة.[1]

المطلب الثالث: أساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية

نجد في المسؤولية دون خطأ نوعان من المسؤولية تتميزان عن بعضهما البعض بصفة بارزة وهما فكرة المخاطر وفكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وسنتطرق لكل منها فيما يلي:

الفرع الأول: ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر

عبارة المسؤولية على أساس المخاطر كلاسيكية في القانون الإداري كما في القانون المدني، وفضلا على ذلك فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية دون خطأ، بدرجة تعتبر أحيانا كأنها مختلطة معها، ولقد استحدثت هذه المسؤولية بادئ ذي بدء من طرف فقهاء القانون المدني بمناسبة المخاطر المهنية ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ارتكاب خطأ أم لا.

غير أن البعض الآخر ومنهم الأستاذ روني سافاتي يرى بأن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، وأنه لا يجب أن يفرضها المشرع إلا في ميادين محددة، وفي الواقع تجسد المخاطر فرضية واحدة فقد بدون خطأ والتي يكون فيها الضرر نتيجة لتحقيق المخاطر، والتي رأى فيها القاضي الإداري أو المشرع لأسباب مختلفة بأنه من العدل أو الإنصاف أن يتمخض عن وجود خطر في حدوث الضرر، إنشاء نظام المسؤولية بدون خطأ.[2]

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص 54.

[2] حسين بن الشيخ آت ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطا**، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص07.

فكرة المخاطر لا تغطي جميع حالات المسؤولية دون خطأ لان مفهوم المخاطر ذاتها غير محددة بشكل دقيق.

فنجدها أحيانا تقابل فكرة الخطر، فالنشاط ذو المخاطر هو نشاط خطير، وكل نشاط ينطوي على مخاطر أحداث أضرار يجعل بالنتيجة صاحبه مسؤولا عن تلك الأضرار من تولدت فعلا.

لكن هناك حالات أخرى إن فكرة المخاطر تنطبق على نشاط ما، لا ينطوى بذاته على خطورة حقيقة إلا انه يسمح بتحويل المنتفع من ذلك النشاط أي المسؤولية عن النتائج العكسية.[1]

وهناك أخيرا احتمالية تولد الضرر كوجه آخر لفكرة المخاطر، أي احتمالية الأضرار المرتبطة بنشاط الإنسان والتي لا يمكن التخلص منها بشكل مطلق، و يكون هنا من غير المنصف من جانب المجموعة ترك ضحية تتحمل الضرر دون اتخاذ الإجراء الكفيل لحمايتها أن إسقاط هذه الصورة المختلفة لمفهوم المخاطر على حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ يحمل بعض التباين بين الكتاب ويرجع ذلك إلى صعوبة الفصل بين الأفكار كون عنصر التدخل فيها حاضر.

انطلاقا من مفهوم فكرة المخاطر ذاتها التي ارتبطت منذ بداية تأصيلية بعنصر الاحتمالية بمعنى أنها تأخذ في الحسبان احتمال أو تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث إلى توليد أضرار بعيدا عن فكرة الخطأ حيث انه من خلال الفرضيات السابقة للمخاطر يلاحظ بأن احتمالية الضرر كبيرة لأن النشاط الإداري يشكل خطورة غالبة نتيجة استعمال آلات خطيرة أو شغل عام ذو خطورة استثنائية أو منهجا خطيرا، أو أن الضمان الذي تمنحه الإدارة للمتعاون الدائم أو العرض في المحك.

[1] عادل عبد الله، مرجع سابق، ص 186.

من هنا نخلص أن فكرة المخاطر ليست بمنأى عن الغموض أو الالتباس الذي وجد و يعد منطقيا اتجاه بعض الدراسات الفقهية لدراسة التطورات القضائية الحديثة المرتبطة بالمسؤولية الإستشفائية بالاستناد لمفهوم الاحتمالية ولو أن القرارات القضائية تستعمل مصطلح المخاطر.[1]

أما الأستاذ أحمد محيو يرى بان تطبيق فكرة المخاطر يكون في ميدان الأشغال العمومية ثم النشاطات والأشياء التي تمثل أخطارا.

وقد تطورت نظرية المخاطر من المخاطر العادية للجوار التي خص تطبيقها في الأضرار الدائمة المسببة للغير المتولدة عبر فعل الأشغال العامة، ثم وجدت تطبيقاتها في نظام المسؤولية عن خطر المواد المتفجرة ليصل التطور لذروته بالقول أن المخاطر تتولد سواء عن فعل أشياء خطيرة أو نشاط خطير أو وضعيات خطيرة.[2]

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 [3]، أما في نطاق الوضعيات الخطيرة اعتبر بأن فكرة المخاطر الاجتماعية من التي تؤسس للمسؤولية دون خطأ عن نشاط التطعيمات الإجبارية، ويستخلص أن مفهوم المخاطر أما أن يرتبط بالخطورة غير العادية للشيء أو النشاط أو التقنية المتبعة، وأما أن تكون إليه تحمي المنتفع من النشاطات غير خطيرة بطبيعة النتائج العكسية للنشاط أو بوجود احتمالية وقوع الأضرار.

---

[1] عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص ص، 186 189.

[2] احمد محيو، **المنازعات الإدارية، (ترجمة فائز انجق وبيوض خالد)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 220 .

[3] عادل بن عبد الله، نفس المرجع، ص 190 .

وتتعلق 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 نجد بأن فكرة المخاطر أقرب لأن تكون أساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية وهذا ما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند تأسيس المرفق عن الأنشطة الطبية والمناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر، [1] أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ لأن نشاط هذه الأخيرة يتمثل في الأعمال المادية من تنفيذ للأعمال الطبية الجراحية وتطبيق تقنيات علاجية حديثة، كما أن الفكرة التي يرتكز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الاستشفائية، فمنطلق فكرة المساواة هو أن الإدارة لما تلقي علي عاتق بعض المواطنين عبئا يتجاوز العتبة؟ التي يتحملها باقي المواطنين في المجتمع، يتوجب تحمل هؤلاء لتلك الأعباء الزائدة والمبدأ مستلهم من البحث عن حقوق الأفراد وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة بقصد تحقيق المصلحة العامة.[2]

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

إن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة هي من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة، وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الاجتماعية، ذلك انه بموجب هذا المبدأ لن يعود ممكنا تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم، بل أن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا لمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع، وينظر من زاوية هذه النظرية إلى الأضرار والحوادث التي تسببها

---

[1] مسعود شيهوب، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص ص، 218 228.

[2] حمدي على عمر، **المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية الطبية العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص319.

السلطة العامة للخواص كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية كالمستشفى، ومن ثم وجوب تحميلها من قبل الدولة، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية، هذا إذن تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للضرر و ترتكز على إصلاحه دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين يعتبران حسب وجهة نظر البعض أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها.

تكمن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء واثبات الإخلال بالمساواة في الأعباء، إذ أي احتجاج ضد الدولة يستوجب إذن بالتصريح بمسؤوليتها سواء كان النشاط مشروعا أو غير مشروع، خاطئا أو غير خاطئ، لقد نبه مجلس الدولة إلا خطورة هذا التعميم ولذلك وضع شروطا لتطبيق النظرية، فلم يبق سوى بتعويض الأضرار التي بلغت درجة كبيرة من الأهمية والخطورة أي الأضرار غير العادية (الاستثنائية) والخاصة، معتبرا بذلك الأضرار العادية بمثابة أعباء عادية على الغير الواجب تحملها، [1] ويعود الفضل في أصالة المسؤولية بدون خطأ على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة لعنصرين.

في البداية أنها تنظم فرضيات أي لا يكون للأضرار طابعا عرضيا على خلاف ما هو كائن في مادة المسؤولية القائمة على أساس المخاطر فلا يتعلق الأمر بالأضرار ناتجة عن تضافر مؤسف للظروف، والتي حدثت وكان من الممكن ألا تحدث، لكن يتعلق الأمر بأضرار هي النتيجة الطبيعية وحتى الضرورية والمتوقعة بصفة مؤكدة لبعض الوضعيات أو بعض التدابير، والتي بفعلها تتم التضحية ببعض أعضاء الجماعة لصالح المتطلبات المصلحة العامة، ويعد ذلك فإن الحق في التعويض لا يتوقف ببساطة على تحقق ضرر فقط، بل يجب

[1] مسعود شيهوب، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص1.

أن يكون الضرر في أن واحد خصوصا، أنه لا يمس إلا بعض أعضاء الجماعة، وإلا فإننا لا نكون أمام إخلال المساواة الجميع أمام الأعباء العامة.[1]

والمسؤولية دون خطأ بسبب الخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تسمح بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات غير خاطئة، الأضرار الناجمة بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية، الأضرار الناشئة عن امتناع الإدارة عن مد يد المساعدة في تنفيذ أحكام القضاء، بسبب دواعي المحافظة على النظام العام، وتتميز هذه المسؤولية بخاصتين اثنين.

هو أن الضرر الذي محل مطالبه بالتعويض ليس ناجما عن حادث وإنما هو نتيجة طبيعية، وحتى حتمية لبعض الأوضاع والتدابير.

والخاصية الثانية هو أن الحق في التعويض ليس مشروطا فقط بتحقق ضرر، وإنما يلزم أن يكون الضرر في آن واحد خاصا بتحقق الضرر؟.[2]

الأمر الملاحظ من خلال عرض 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 عن فعل القانون أو المعاهدة أو القرار الإداري، في حين 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.

من هنا نجد بأن فكرة المخاطر أقرب لأن تكون أساسا للمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية وهذا ما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند تأسيس مسؤولية المرفق عن الأنشطة الطبية والمناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر،أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا للمسؤولية المرافق الإستشفائية دون خطأ لان نشاط المرفق الاستشفائي يتمثل في

---

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص78.

[2] عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2012، ص361.

الأعمال المادية من تنفيذ للأعمال الطبية والجراحية وتطبيق تقنيات علاجية حديثة، كما أن الفكرة التي يرتكز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الإستشفائية.[1]

وتقوم المسؤولية دون خطأ لهدف تحقيق وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور، فكثيرا ما يحدث وان يتجه المريض للمستشفى للتخفيف من علة ويجد نفسه في علة أكبر وما يزيد الوضع تأزما هو استحالة أو صعوبة الحصول على تعويض وذلك في غياب خطأ من الطبيب أو المستشفى ففكرة المسؤولية بدون خطأ لتخفيف عبء الإثبات على المضرور، وهذا كله ما جعل القضاء يؤكد ويكرس المسؤولية غير الخطيئة للمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمنتفعين بخدماته، ولم يعد للمضرور في هذه الحالة إقامة دليل على خطأ المستشفى ولم يعد القاضي محملا بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ ولا يبقى أمام المستشفى من طريق لتخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه، كما يمكن للقاضي الاعتداد بظروف الحال في القضية المطروحة كل على حدة.[2]

---

[1] عادل عبد الله، مرجع سابق، ص ص، 194 195.

[2] قرفة عامرية، **مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي**، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص26.

الفصل الثاني

الأثر المترتب

على المسؤولية الإدارية

للمرافق الاستشفائية

الفصل الثاني: الأثر المترتب على المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

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

المبحث الأول:طبيعة مسؤولية المرفق الاستشفائي

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

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمرفق الاستشفائي

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

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية

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

ولقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر الشروط التالية:

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

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

[1] محمد حسين قاسم، **الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر والأحكام)**، الإسكندرية، 1994، ص94.

-أن يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان يساعد الطبيب الذي يصيبه أثناء إجراء عملية، فالمسؤولية غير عقدية.

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

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

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

الفرع الثاني: حالات كون المسؤولية العقدية للمرافق الاستشفائية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في يوم 20 ماي 1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض لا يلتزم بمقتضاه الأول بشفاء الثاني، بل بتقديم العناية اليقظة، التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات

---

[1] محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص40.

[2] لمياء حموش، **المسؤولية عن الاخطاء الطبية في المستشفيات العمومية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري،جامعة محمد خيضر، 2010، 2011، بسكرة، ص ص 40 41.

التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي، ولو عن غير قصد، ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.

وبناءا على هذا الالتزام التعاقدي فانه يقع على المريض الذي يدعى تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات، أما إن تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة من الجسامة بحيث لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب، فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبيعية للعلاج والظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه.

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

وتتمثل الأركان المكونة للعقد الطبي ما يلي:

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

---

[1] مصطفى معوان، **المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص151.

[2] المادة 154 من القانون 05/85 المؤرخ في 1985/04/16، المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .

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

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

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

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

السبب: يقصد باعتباره ركنا في العقد الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ورضاه التحمل بالالتزام، وعلى هذا السبب في عقد العلاج الطبي هو الغرض الذي يقصده المريض من وراء

[1] المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

تعاقده مع الطبيب وهي الحالة الحقيقية [1] أو المفترضة للمريض، والغرض من هذا التعاقد هو قصد الشفاء من طرف المريض والحصول على المال بالنسبة للطبيب.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

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

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية

وهي الإخلال بالتزام تقصيري، عرفت مسؤولية الطبيب في بدايتها بأنها ذات طبيعة تقصيرية، ولكن ومنذ صدور قرار Dr Nicolas c. l Meraer عام 1936، فان محكمة النقض قررت فيه، وجود عقد بين الطبيب وكل مريض من مرضاه، يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه، إنما بتقديم العلاج المتقن، اليقظ والحذر، والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة.

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

[1] سعاد منى ، مرجع سابق، ص ص 9 10 .

تقصيرية كما في حالة تطوع الطبيب للعلاج أو امتناعه من العلاج، أو العلاج الذي يتلقاه المريض من طبيب المستشفى العام.[1]

الفرع الثاني: حالات كون المسؤولية للمرافق الاستشفائية تقصيرية

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

1 -عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا أي يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثم فالقضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى وطبق القضاء المبدأ السابق بمناسبة الممرضة التي تسبب عن إهمالها الجسيم موت الوليد، وبمناسبة نسيان الجراح لأدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض وينطبق ذلك بصفة عامة في كل حالة يترتب على الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، وذلك كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه ويعلم ما يوجد عندها من اضطرابات دموية، يمكن أن تسبب نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، ومع ذلك فهو يتدخل دون اتخاذ أية احتياطات في هذا الشأن، ففي مثل هذه الفروض يكون الطبيب محلا للمساءلة الجنائية.

2 -يسلم القضاء الفرنسي بأن مسؤولية الطبيب تكون عقدية، إذا ما كانت ظروف الحال تشير إلى قيام عقد بين الطبيب ومريضه، وتنشأ المسؤولية عند وقوع ضرر نتيجة مخالفة الالتزام التعاقدي، أما إذا كانت الدلائل تبنى عن انعدام مثل هذه الرابطة العقدية فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية:[2]

-عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه، وذلك كإنقاذ جريح على طريق أو غريق فقد الوعي، فإن هذا التدخل لا يكون بناءا على عقد بل هو أقرب إلى الفاضلة ولا غير من

---

[1] محمد بودالي، **المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2005، ص ص، 176 177.

[2] مصطفى معوان، مرجع سابق، ص152.

هذا الوصف كون الطبيب قد دعا إلى التدخل من قبل الجمهور، فالجمهور ليس ذي صفة في تمثيل المريض.

- عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه وذلك كإنقاذ جريح على الطريق دون أن يكون له فرصة اختياره.
- الحالات التي يتم فيها العلاج بناءا على اتفاق سابق بين جهة معينة و الطبيب، وذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة، على علاج العاملين لديها، فإذا أمكن القول بأن هناك عقد بين رب العمل والطبيب، فإنه يصعب القول مثل هذا العقد بين العامل و الطبيب، فالعامل يستفيد من اشتراط المصلحة في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المعالج.

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

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

4 -وتثور المسؤولية التقصيرية للمرفق الاستشفائي كذلك في حالة امتناع الطبيب من علاج المريض، أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، فمسلك الطبيب في هذه يخالف المسلك المألوف للطبيب اليقظ إذ في نفس الظروف، فالطبيب وإن كان حرا في مزاولة مهنته وله الحق

في مباشرتها بالكيفية التي يراها فعليه أن يحيط المريض علما لطريقة العلاج وكيفية آثاره.[1]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية الاستشفائية في القانون الجزائري

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

وإذا كانت غالبية الفقه ومعه القضاء، يقرون إن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، والخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد كذلك خطا عقدي، إلا أنه يعتقد أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي يعد خطا مهنيا بالدرجة الأولى، وهو يختلف عن الخطأ العقدي، كما أن المسؤولية التي تترتب على هذا الخطأ المهني هي مسؤولية مهنية، و تلعب قواعد أخلاقيات المهنة، بغض النظر عن الشكل الذي توضع وتفرغ فيه، له دورا مهما ومميزا، خاصة أن القاضي المدني لا يتقيد بمبدأ الشرعية على خلاف القاضي الجزائي، مما يجعل مصادر الالتزام أمامه أكثر اتساعا عنها من القاضي الجزائي.

يخضع القاضي عند الفصل في المنازعات المرفوعة له في المسائل الطبية للنصوص القانونية التي أوجدها المشرع وإن لم يجد يعود للمصادر الأخرى حسب ترتيب القانون.

---

[1] مصطفى معوان، مرجع سابق، ص ص 152 153.

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص183.

إلا أن الالتزام المهني في غالب الأحوال لا ينشأ من العقد بل نجد مصدره الحقيقي من أعراف المهنة وأخلاقياتها.[1]

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

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

ومن خلال استقراء جميع المراسيم المنشئة للمؤسسات الاستشفائية لعامة منها والمتخصصة نجد أن النظام القانوني الذي تخضع له هو نظام المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري، وبالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق كونها تمتلك الشخصية لمعنوية، أن هذه الطبيعة القانونية يترتب عنها نتائج في غاية الأهمية في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية سواءا بالنسبة للنظام القضائي الذي تخضع له منازعات هذه المستشفيات، وبالنسب للنظام القانوني المطبق على مستخدميها و أموالها، وبهذه الصفة فإن مستخدمي المستشفيات العمومية موظفون عموميون لكل ما يترتب عن هذه الكلمة من معنى، حيث أن علاقتها بالمرفق علاقة لائحية قانونية تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق الاستشفائي.[3]

---

[1] محمد رايس، **نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها**، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص ص 22 23.

[2] مصطفى معوان، مرجع سابق، ص153.

[3] سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص259.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية

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

المطلب الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية للمرفق الاستشفائي

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

الاختصاص القضائي هو سلطة الحكم أو القضاء بمقتضى القانون في خصومه معنية مرفوعة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص، بمعنى تأهيل المحكمة المختصة التي يجوز لها الفصل في قضية معينة، حسب قواعد القانون والنصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي وهي قواعد موضوعة لمصلحة أطراف الخصوم، وعليه أن المدعي يسعى إلى المدعي عليه في أقرب محكمة إليه، وبناء على هذه القاعدة أنه يكون للمريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن الطبيب لعرض

[1] صالحة العمري، **سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري**، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، 26 و 27 أفريل 2011، ص10.

دعواه باعتبار أن الاختصاص المحلي يؤول إليها شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي قدم فيه العلاج.[1]

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

أما في الاختصاص النوعي، فيؤول الاختصاص في دعاوي المسؤولية الطبية الإدارية أمام المحاكم الإدارية باعتبار أن المرفق الاستشفائي هو مؤسسة عمومية تنص المادة 800 " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" ومنه جسد المشرع الجزائري كما هو معتمد في المعيار العضوي في تحديد النزاع المطروح أمام القضاء لمعرفة إذا كان ذو طابع إداري أم لا باعتبار الولاية والدولة والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع يكون القاضي الإداري هو المختص للفصل فيها، [2]وينعقد الاختصاص النوعي والمحلي حاليا للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية الطبية باعتبارها أولى درجة على أن يتم استئناف القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتبارها محكمة استئناف علما أنه وطبقا للقانون 02/98[3] فإن اختصاص الغرف الإدارية ينبغي أن يحول إلى المحاكم الإدارية التي أنشئت بمقتضى هذا القانون باعتبارها جهات قضائية للقانون العام ذات الولاية العامة والاختصاص العام في المجال الإداري[4].

---

[1] عتيقة بن حبل، مرجع سابق، ص206.

[2] ياسمينة بوالطين، مرجع سابق، ص23.

[3] عتيقة بن جبل، نفس المرجع، ص207.

[4] القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية .

وتعتبر دعوى المسؤولية الطبية الإدارية كغيرها من الدعاوى لها طرفين أساسين هما المدعى وهو الشخص الذي يدعي حصول الضرر وهو المريض، والمدعى عليه وهو من ألحق الضرر بالمتضرر من العمل الطبي ومنه فأطراف دعوى المسؤولية الطبية هم.

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

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

المطلب الثاني: تقدير القاضي الإداري لعناصر المسؤولية الطبية

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

---

[1] صالحة العمري، مرجع سابق، ص 11.

[2] قنوفي وسيلة، **المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام(رسالة غير منشورة)، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص155 .

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

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

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

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

لذلك على القاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن ينتدب خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاءها بنفسه.

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص، 62 63.

إلا أن الخبير وإن كان يساعد القاضي الإداري في استنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فان القاضي يستقل بالتكيف القانوني للسلوك الفني للطبيب، إلا أن القاضي الإداري ليس ملزما بالأخذ برأي الخبراء إذا قدر انه ظاهر لفساد وأنه يعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية ولكن على القاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء وإن تعارض رأي احدهم مع أراء غيره إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه

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

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

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

وتقدير التعويض عن الضرر متروك للقاضي الإداري، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها.

[1] مصطفى معوان، مرجع سابق، ص170.

أما تعيين العناصر المكونة قانونيا للضرر والتي يجب أن تتدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل القانونية، التي يهيمن عليها مجلس الدولة لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

ويجب على القاضي عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض حتى يكون تقريره أقرب إلى العدالة ومنصفا ويراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملابسة كحالة المصاب الجسمية والصحية والفعلية والمهنية والمالية، وعليه فإن تقدير التعويض يتم بعد استكمال إثبات أركان مسؤولية وقوع الضرر وتحديد عناصره وطبيعته وجعله مقوما بالنقد،[1] وعن قيمة التعويض، فإن سلطة تقديرها ترجع لقاضي الموضوع فهو الذي يحدد مقداره وشكله مهتديا في ذلك بالمبادئ العامة للتعويض، إذا يجب على القاضي الإداري بيان وقت التعويض لأن الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشا منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، [2] والحكم وان لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد.

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يقيم فيه هذا التقدير إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا أو قد يتعين تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم إذا كان متغيرا.

إذا كان الضرر متغيرا فان محكمة النقض تقضي بأنه يتعين على القاضي النظر فيه، لا كما كان عليه عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغيير في الضرر، ذاته من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه، مراعيا كذلك التغيير

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص، 64 65.

[2] لحسن بن الشيخ آت ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية لنظام التعويض**، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص51.

في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها.

والزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أيا كان سببه غير منقطع الصلة به، أما التغيير في قيمة الضرر فليس تغيير في الضرر ذاته، فحق المضرور وإن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيه مقدر بالنقد تقديرا لا يتهم إلا من يوم الحكم.[1]

أمثلة عملية عن الحكم بالتعويض

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

ما قررته لأول مرة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية السيد السائغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية بتاريخ 1977/01/22 وتتمثل وقائع القضية فيما يلي (أنه كان الطبيب بانتاف يعالج الشاب السائغي رشيد في المستشفى المدني بالأخضرية، ثم باشر الطبيب علاج الشاب رشيد بعد خروجه من المستشفى في بيت هذا الأخير، وعلى أثر هذا العلاج تسببت أضرار بالغة للشاب)، ولذلك رفع دعوى قضائية أولى ضد الطبيب بانتاف أمام القضاء الجزائري، الذي قرر أن الطبيب قد ارتكب خطأ جزئي يتمثل في الجرح غير العمدي، ثم دعوى ثانية رجع فيها الضحية بعد الاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في الحيثيات التي أسست عليها الغرفة الإدارية هي كالتالي:[2]

[1] لحسن بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص52 .

[2] صالحة العمري، مرجع سابق، ص16 .

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

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

كذلك نذكر قضية حصلت بوهران في 1995 تتمثل في وقائعها أن الطبيبان (ف.ب) و (ب.م) ارتكبا خطأ ضد مريض في المستشفى الجامعي بوهران فصدر حكم عن المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الخطأ واستأنف الحكم أمام مجلس القضاء، فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بتاريخ 1995/06/25 يقضي بإلزام المتهمين بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بمبلغ 1000.000.00 دج للضحية جبرا على جميع الأضرار مجتمعة، فقام المستشفى بالمعارضة ضد القرار، فصدر القرار المعارض فيه يقضي بتأييد القرار المعارض في 1995/01/22، ولم يكتف المستشفى بهذا الحد بل قام بالطعن أمام المحكمة العليا، [1] حيث قررت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ما يلي " حيث يجب التذكير بأن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري لها شخصية معنوية واستقلال مالي، وعليه فان الحكم بالتعويض فيها مرجع لاختصاص الغرفة الإدارية بمجلس القضاء تطبيقا

[1] صالحة العمري، مرجع سابق، ص17 .

لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المادة 800 من ق إ م و أ حاليا سابقا، ولذلك كان على القضاة التصريح بعدم الاختصاص مما يجعل قرارهم قابل للنقض والأبطال.[1]

وكذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في غرفته الرابعة المؤرخ بـ 2000/03/27، الذي صل بين السيد م م ومدير المستشفى الجامعي بوهران، وتتمثل وقائع القضية فيما يلي : (أن م م كان ضحية حادث عمل نقل على أثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، أين وضعت له جبيرة الجبس على رجله من طرف أطباء يعملون في مصلحة الاستعجالات قبل مغادرته المستشفى، وبعد ثلاثة أيام أحس المريض بالألم فرجع إلى المستشفى أين قطع رجله بسبب تعفن أصاب رجله للتغطية قبل علاجه وشفائه، فتقدم هذا المريض بدعوى ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران يطلب فيها التعويض عن الضرر قدره 1000.000.00دج، واحتياطا تعيين خبير مختص لفحصه قصد تحديد الضرر المادي والجمالي الذي لحق به، غير أن الغرفة الإدارية في قرارها أن الطبيب ملزم بواجب وأن الضحية عليه رفع دعوى أمام القضاء الجزائي قبل متابعة المستشفى مدنيا، لكن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة، قررت أنه ثابت قانونا أنه على الطبيب أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لا سيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض، والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن، فعدم المراقبة يشكل إهمال خطير ينجر عنه التعويض، وبما أن ذلك حدث سير المرفق فإن المستشفى تتحمل المسؤولية المدنية لتعويض الضرر وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف وتحديد الإعاقة سواء دائمة أو جزئية والإعاقة المؤقتة، وتقويم الضرر المعنوي والجمالي الذي لحق بالضحية.

إضافة إلى القضية التي حدثت مؤخرا حول عملية الختان الجماعي لـ 80 طفل بمنطقة الخروب التابعة لقسنطينة حيث تم ذلك في ليلة 27 رمضان من سنة 2010 حيث تم ذلك بالمقص الكهربائي في مدة ساعتين فقط ثم حصلت لهؤلاء الأطفال مضاعفات وأضرار استتبعت عملية الختام، فدفع الأطباء بأن الخطأ لم يكن منهم، وإنما كان من الجهاز المستعمل

[1] صالحة العمري، مرجع سابق، ص18 .

وهو المقص الكهربائي، ولذلك كيفت المحكمة هذا الخطأ أنه عمدي، وذلك لقصر المدة التي تمت عملية الختان عن المدة العادية التي يمكن قضاؤها، وهي دقيقتين إلى 4 دقائق بالنسبة لكل طفل تقريبا .

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

[1] صالحة العمري، مرجع سابق، ص19 .

خاتمة:

لقد تمحورت دراستنا حول المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية التي اعتمدت على الخطأ كأساس متين لها حيث أظهر خصوصيته تبعا لطبيعة النشاط المؤدي داخل هذا المرفق ولقد ارتكز الفقه والقضاء على الخطأ، من أجل تحميل الأشخاص الإدارية مسؤولية التعويض، وشكل بذلك الخطأ المسؤولية العامة للمسؤولية الإدارية حتى وإن أعلن استقلاليته وتميزه عن الأحكام الخاصة المعروفة في القانون المدنين فالمسؤولية الإدارية عن الخطأ هي مسؤولية عن فعل الإنسان وخطأ المرفق لا يمكن أن يسند للعون شخصيا تلك هي قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون الإداري أما الشق الثاني للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية هي المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر المسؤولية عن الأضرار المتولدة عن الأعمال الطبية التي تمثل مخاطر استثنائية لحدوث المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية التي تقوم على العديد من الأسس التي تتدرج من ظهورها، ففي البداية كانت المخاطر أساسا للمسؤولية دون خطأ إلى أن استقر الأمر على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الاستشفائي.

وأخيرا إذا قامت المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية ووجب الحكم بالتعويض للمتضررين وإمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقه و للقاضي الإداري السلطة في تقدير التعويض ومنحه، كما أن اللجوء إلى القضاء الإداري يضمن للمتضرر سهولة الحصول على التعويض المحكوم به، لأن الإدارة تكون غالبا في ملاءة مالية من حق المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي اقتضاء التعويض عن الضرر اللاحق به في بعض الحالات التي لا يثبت فيها الخطأ المرفقي للمؤسسة الاستشفائية، أو الخطأ الشخصي للطبيب الموظف بهذه المؤسسة.

إن عدم حصول المنتفع من خدمات المرفق العام الاستشفائي على حقوقه المقررة قانونا نرى بأنه يرجع إلى عدم الاهتمام بالجوانب القانونية للممارسة الطبية.

وعلى الرغم من عدم وجود تطبيقات قضائية تثبت الإخلال بالسلامة المعنوية للمريض، كعدم احترام الحياة الخاصة وإفشاء الأسرار الطبية، وتخلف الالتزام بالإعلام عن مقتضيات العمل الطبي والجراحي، وضرورة تلقي رضا المريض بالعلاج المقترح له، فإن الواقع العملي في أغلب مستشفيات العمومية يبين العديد من حالات الإخلال بحق المريض، بدءا بالاستقبال غير اللائق، وعدم تلقي الخدمات الطبية في آجالها، نتيجة الطلب المتزايد للخدمات في مقابل عدد محدود لأسرة الاستشفاء، أو عدد محدود للأطباء في المصالح المختلفة.

والملاحظ وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بها، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العلمي للأعمال الطبية وأعمال العلاج و ظروفها والمصاعب التي تواجههم، حيث هم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة له فقط، وهذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وهذه الثغرة انجر عنها عدم انسجام الطب مع القانون أي عدم مسايرة القانون للطب أي عدم مساير أحدهما الآخر عدم وجود إحصائيات دقيقة تشير إلى حالات الإهمال والتقصير في المستشفيات العمومية وهي مهمة وزارة الصحة العمومية حيث يمكن من خلالها إبداء الحلول الكيفية لتجنب الأخطاء الطبية.

وبعد هذه الدراسة توصلت إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

- وضع أسس سهلة التطبيق عند حدوث الأخطاء الطبية، وذلك لتعويض المرضى، وإنشاء صندوق خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تلحق المتضررين من الأخطاء الطبية.
- إنشاء هيئة داخل المستشفيات العمومية مختصة بالمسائل القانونية تتبع مديرة المستشفى مباشرة تضمن الاستشارة القانونية قصد الممارسة السليمة للأعمال الطبية في إطار القوانين المنظمة لها.

- ضرورة تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب، وتنظيم الملتقيات والأيام الدراسية بصفة دورية في المستشفيات حول مسؤولية الاطباء.
- النظر في النظام التكميلي لأطباء المستشفيات العمومية، وذلك يفرض مراقبة صارمة على تطبيقه، بغرض التكفل الأمثل بجميع المرضى مرفقي المستشفيات العمومية لأنه لا يمكن أن يتوافد الكثير من المرضى والمصابين على المستشفيات العمومية وتبرمج لهم مواعيد طويلة الأمد لإجراء أعمال التشخيص و العلاج بحجة عدم وجود أطباء في هذا المجال.
- فتح مجال التخصص في الميدان القضائي، لتكوين قضاة متخصصين في مجال الصحة والمسؤولية الطبية بالموازاة مع تنصيب المحاكم الإدارية .
- ويبقى الحل الذي لابد أن تسلم به هو أن المؤسسة الاستشفائية والمرفق الصحي العام لابد أن يعامل كثابت من ثوابت المجتمع التي وجب علينا إعطاؤه كل العناية والدعم مقابل ما يقدمه لنا من خدمات طبية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

I. القوانين والمراسيم:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المتمم والمعدل .
2. القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة ترقيتها المعدل والمتمم .
3. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
4. المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها وسيرها .
5. المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها.
6. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية .

II. الكتب:

1. أكرم محمود حسين البدو، **المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة**، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، 2003.
2. الحيارى احمد ، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص** ، دار الثقافة، الأردن، 2005.
3. السعيد مقدم، **التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية** ، دار الحداثة، لبنان، 1985.
4. الشواربي عبد الحميد ، **مسؤولية الآباء والصيادلة والمستقيات المدنية الجنائية التأديبية**، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2006.
5. الطباخ شريف، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء** ، دار الفكرة الجامعي ،الإسكندرية ، 2005.
6. المحتسب بالله بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية** ، ط2، دار الإيمان، دمشق، 1984.

7. ثروت عبد الحميد، **تعويض الحوادث الطبية مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي**، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007.
8. حمدي على عمر، **المسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العا** مة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
9. دنون سمير، **الخطأ الشخصي والخطأ المرفق في القانونين المدني والإداري** ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
10. رايس محمد، **نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها** ، دار هومة، الجزائر، 2012.
11. سمير عبد السميع الأدون ، **مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التحذير ومساعديهم** ، منشأة المعارف، طرابلس، 2004.
12. شيهوب مسعود، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
13. طاهري حسين ، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة**، الجزائر، فرنسا، الجزائر، دار هومة، 2004.
14. عدو عبد القادر ، **المنازعات الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2012.
15. على عصام غضن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
16. عوابدي عمار، **نظرية المسؤولية الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
17. عوابدي عمار، **الأساس القانوني للمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة** ، الشركة الوطنية، الجزائر، 1982.
18. لحسن بن الشيخ آت ملويا ، **دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ** ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.
19. لحسن بن الشيخ آت ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية لنظام التعويض** ، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
20. محمد حسن منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

21. محمد حسن قاسم، **الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر والأحكام)**، الإسكندرية، 1994.

22. محيو احمد ، **المنازعات الإدارية، (ترجمة فائز انجق وبيوض خالد)** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

23. منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .

24. وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

III. الرسائل الجامعية :

1. بن عبد الله عادل، **المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق (رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

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

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

4. قرفة عامرية، **مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

5. قنوفي وسيلة، **المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004.

6. حموش لمياء، **المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري، 2010، 2011، بسكرة .

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

8. بوالطين ياسمينة، **التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، 2005-2006 .

IV. المقالات:

1. بودالي محمد، **المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة جيلالي الياس سيدي بلعباس، 2005.
2. معوان مصطفى، **المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005.
3. صالحة العمري، **سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري**، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري ،جامعة 8 ماي 1945، قالمة في 26 و 27 أفريل 2011 .

الفــهـرس

العنـــوان	الصفحة
مقدمة.....	أ– و
الفصل الأول: أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية.....	8–38
المبحث الأول: مسؤولية المرافق الاستشفائية القائمة على أساس الخطأ.....	9
المطلب الأول: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المرافق الاستشفائية..	9
الفرع الأول:تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الاستشفائية.....	10
أولا: مفهوم الخطأ الشخصي.....	10
ثانيا: مفهوم الخطأ المرفقي.....	11
الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.....	12
أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	12
ثانيا: أهم التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	15
الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي.....	16
المطلب الثاني: الضرر وشروطه.....	18
الفرع الأول: تعريف الضرر.....	18
أولا: مفهوم الضرر.....	19
ثانيا: أنواع الضرر.....	19
الفرع الثاني: شروط الضرر.....	21
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....	22
الفرع الأول: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.....	23

الفرع الثاني: عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....	23
المبحث الثاني: مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ.....	26
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية دون خطأ وخصائصها.....	26
الفرع الأول: تعريف المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....	26
الفرع الثاني: خصائص المسؤولية دون للمرافق الاستشفائية.....	27
المطلب الثاني: حالات وشروط المسؤولية دون خطأ.....	29
الفرع الأول: حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....	29
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....	30
المطلب الثالث: أساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....	32
الفرع الأول: ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل المخاطر.....	32
الفرع الثاني: ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	35
الفصل الثاني: الأثر المترتب على المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية	40–59
المبحث الأول: طبيعة مسؤولية المرفق الاستشفائي.....	41
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمرفق الاستشفائي.....	41
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية.....	41
الفرع الثاني: حالات كون المسؤولية العقدية للمرافق الاستشفائية.....	42
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.....	45
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية.....	45
الفرع الثاني: حالات كون المسؤولية للمرافق الاستشفائية تقصيرية.....	46
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية الاستشفائية في القانون الجزائري.....	48
المبحث الثاني: دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية.....	50
المطلب الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية للمرفق الاستشفائي.....	50
المطلب الثاني: تقدير القاضي الإداري لعناصر المسؤولية الطبية	52
المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه.....	54
أمثلة عملية عن الحكم بالتعويض.....	56

خاتمة.....	61-63
قائمة المصادر والمراجع.....	65-68
الملاحق.....	

الملخص

يعتبر موضوع مسؤولية المستشفيات ذو أهمية بالغة يستحق الكثير من العناية والاهتمام والبحث، وذلك لاتصاله بجسم الإنسان والمحافظة عليه من الإخطار التي قد تنجم عن الأخطاء المرتكبة من قبل المرفق الاستشفائي ولذلك فان المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، منذ نشأتها إلى غاية استقلالها بفرع قانوني هو قانون المسؤولية الطبية، في تطور متسارع ومستمر مرتبط بتطور العلوم الطبية، فمن مبدأ عدم المسؤولية سواء بالنسبة للإدارة المتمثلة في المرفق العام الاستشفائي أو بالنسبة للأطباء إلى أعمال نظام المسؤولية ومساءلة كلا الشخصين القانونين العام (المستشفى) والخاص (الطبيب)، فهذا يعد مكسبا معتبرا بالنسبة للمسؤولية القانونية في مجال الأعمال الطبية فكل مرة تتطور طبيعة الالتزام فيها في الاتجاه الذي يخدم مصلحة المريض.

وعليه يمكن التوفيق بين حق المريض وحق المؤسسة الاستشفائية فقط في الحالات يلجأ فيها إلى الاحتكام إلى القانون، لا سيما وان الأمر يتعلق بمرفق عام تخضع منازعاته للقضاء الإداري.