الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار: الحقوق، تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة:
- سنا العشراوي بولرواح

إشراف الدكتور:
- شول بن شهرة

الأستاذ المساعد:
- خطوي عبد المجيد

أعضاء اللجنة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
الدكتور: عجيلة محمد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	رئيسا
الدكتور: شول بن شهرة	أستاذ محاضر " ب "	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
الأستاذ: خطوي عبد المجيد	أستاذ مساعد " أ "	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
الأستاذ: بن عطاء الله العلمي	أستاذ مساعد " ب"	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 2014/2013

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار: الحقوق، تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة:
- سنا العشراوي بولرواح

إشراف الدكتور:
- شول بن شهرة

الأستاذ المساعد:
- خطوي عبد المجيد

الموسم الجامعي: 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

أهدي عملي المتواضع إلى
أغلى من في الوجود القلب الصابر بالمعطاء فوق الحدود
أمي الغالية
رمز إفتخاري من كان قدوتي ومانحي الثقة في ذاتي واضع إرادتي
أبي الغالي
رفيق دربي من يعتبر نجاحي نجاحا له عوني وسندي
زوجي العزيز
قرة عيني وفلذة كبدي أبنائي
مريم و*يوسف*
إلى من هم أوسمة على صدري إخوتي وأخواتي
*لطيفة *فارس* رشيدة* محمد* أميرة*
إلى صديقات دربي مصدر أملي وضحكتي
* أم الخير* حنان* حورية*حدة*
إلى كل من جمعتني بهم الأقدار وكانو صحبتي الأخيار وإلى كل من قدم كلمة طيبة أثلجت صدري
في أوقات عصيبة
إلى من جمعتني بهم الأيام في مكان واحد وهدف واحد النجاح والتفوق
دفعة ماستر حقوق قانون إداري كل بإسمه

سناء

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه الذي لايسبق شكره أحدعلى نعمة العلم والتعلم

أرفع أسمى آيات الشكر والامتنان *للدكتور المشرف شول بن شهرة* على دعمه وثقته وتكرمه بالإشراف على مذكرتي، والأستاذ المساعد المشرف * خطوي عبد المجيد* الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

كما اتقدم بالشكر والإمتنان إلى جميع أساتذتي ، في كلية الحقوق والعلوم السياسية الإنسانية اللذين أنارو درب العلم وبنو لنا طريق الإفادة والتحصيل.

شكري الخاص إلى من كان لي دوما السند والدعم ولم يتردد يوم في تقديم التوجيهات * الأستاذ آيت عودية بلخيرمحمد*

أتوجه بجزيل الشكروالعرفان *للأستاذ حاج قويدر الطاهر* لتوفيره كل المراجع لي والشكر موصول لزميلي * البرج محمد* الذي لم يبخل في تقديم المساعدة لي .

إلى كل من ساهم ولو ببصمة أو نصيحة في انجاز هذا العمل المتواضع وفي تذليل ما واجهته من صعوبات

أقول جزاكم الله خيرًا.

الملخص :

أدى التطور الذي لحق مجالي الخدمات الصحية والحق في العلاج، إلى ظهور مؤسسات عمومية للصحة الجوارية، تهدف بدرجة أولى إلى تقديم خدمات صحية فعلية وبشكل قريب من المواطن، بالإضافة للتكفل بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية. المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، باحتكاكها اليومي مع المواطن وبطابعها القريب منه، فإنها وإن كانت أنشأت للصالح العام، إلا أن التنفيذ الميداني لاختصاصها الإداري والطبي، قد يؤدي للتسبب في أضرار تلحق بالمستفيدين من خدماتها وبالغير أيضا. الأمر الذي يجعل المسؤولية الإدارية لهذه الفئة من المؤسسات تأخذ حيزا بالغ الأهمية في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العامة. حداثة هذه المؤسسة جعل معرفة الأساس القانوني لقيام هذه المسؤولية أمرًا ضروريا لتبيان الآليات والإجراءات الكفيلة بمطالبة الأفراد المتضررين من نشاطها الضار بحقوقهم في التعويض.

Résumé

L’évolution qui a touché les domaines des services de santé et le droit d’accès aux soins, ont conduit à l'émergence d’établissements publics de santé de proximité, qui visent en premier lieu à fournir des services sanitaires de manière efficace proche du citoyen, et des mesures préventives pour assurer la protection de la santé publique. Les établissements publics de santé de proximité, à cause de leurs traitement quotidien avec les citoyens, et de leurs caractère près de lui, malgré qu'ils ont été établi pour l’intérêt général; la mise en œuvre de leurs activités administratives et médicales, peut conduire à causer des dommages aux bénéficiaires de ses services et à autrui aussi. Ce qui permet à la responsabilité administrative de cette catégorie d’établissements de prendre une place considérable en responsabilité administrative d’établissements de santé publique. La nouveauté de ces établissements exige la connaissance du fondement juridique de la mise en place de cette responsabilité affin de démontrer les mécanismes et procédures qui permet aux personnes affectées par ses activités nuisibles à demander réparation.

مقدمة

مقدمة:

تنص أغلب دساتير الدول في العالم على مجموع الحقوق والحريات الجماعية والفردية لمواطنيها، باعتبارها تشكل الأساس القانوني لممارستها والضامن الأساسي لحمايتها، والحق في سلامة الجسم هو أحد أهم تلك الحقوق إن لم يكن أسماها، فقد كفلته مختلف النصوص القانونية على الصعيد الدولي والوطني، فهو يعبر عن مصلحة ذاتية للفرد محمية فقها وقانونا وقضاء من جميع أشكال الاعتداء الجسدي والمعنوي الممكن وقوعها تحت أي مبرر أو ظرف من الظروف وذلك من أجل أن تبقى حرمة الجسم البشري على رأس كل اعتبار شرعي وقانوني.

وفي سبيل ضمان هذا الحق لم تتوان معظم الدول في إنشاء مؤسسات صحية ومرافق طبية تكفل تقديم خدماتها الطبية للمواطنين، وتعزز من المحافظة على حقهم في السلامة الصحية والجسدية، حيث ظهرت المستشفيات كأماكن لعلاج المرضى وإسعاف المصابين منذ الحضارة الفرعونية ثم الإغريقية، كما حرصت الإمبراطورية الرومانية هي الأخرى على إنشاء مثل هذه الأماكن كملحقات بكنائسها آنذاك، ولقد بلغت المستشفيات التي شيدها المسلمون في دمشق وبغداد درجات متقدمة من التطور والرقي رغم صغر حجمها. كما تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من أنشأ مركزا طبيا بمفهومه الحديث سنة 1751، وفي الجزائر نص المشرع الجزائري على كفالة حق الرعاية الصحية والسلامة البدنية للأشخاص في العديد من النصوص القانونية وعلى رأسها الدستور الذي ضمن حق المواطن الجزائري في الحصول على رعاية صحية مناسبة وكذا الوقاية من الأمراض والأوبئة بجميع أصنافها ومكافحتها في إطار وطني وإقليمي وحتى دولي، فأنشأت الدولة الهياكل الضرورية لذلك في جميع المراحل التي مرت بها منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا.

إن تعدد مناحي الحياة وتطورها أدى بتأثيرها حتما على مجال تقديم الخدمات الصحية، فتعددت الأشكال والمظاهر الخاصة بالمستشفيات، وتطورت الأنظمة القانونية المتعلقة بها، كما تعددت أوجه النشاطات الممارسة فيها، وانقسمت بين نشاط طبي يتعلق بتقديم الخدمات العلاجية و الاستشفائية، ونشاط أخر يتعلق بالجانب الإداري والتنظيمي فيها، كما تطورت علاقتها بالمواطن فبالإضافة إلى تلك الصور التقليدية للمستشفيات ظهرت مؤسسات جوارية تهدف إلى تلبية حاجاته الاجتماعية من خلال تقريب العلاج له، والتكفل بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع كافة.

ومع تطور وظائف الدولة وتعاظم دورها في حياة الأفراد والجماعات، أدى بظهور النظريات القائلة بمسؤوليتها عن نشاطاتها المسببة لضرر الأشخاص، وبسبب عدم ملائمة قواعد القانون المدني لهذا الأمر أصبحت

تحكمها – مسؤولية الدولة – قواعد القانون الإداري بمفهومه الحديث والذي يقضي بمسؤولية الدولة عن الضرر الذي يلحق بالأفراد نتيجة نشاطاتها في المرافق العمومية. والمستشفيات باعتبارها أحد أبرز تلك المرافق ظلت لأمد بعيد بعيدة عن تلك المسؤولية الناجمة عن الأضرار المحتملة الوقوع بسبب نشاطها إلا في حالات الخطأ الجسيم فقط، لكن وبسبب تطور النظريات القانونية الخاصة بالمسؤولية الإدارية تقرر أخيرا مسؤولية الدولة عن نشاط المرافق الصحية التابعة لها حتى في حالة غياب الخطأ بل يكفي لترتيب المسؤولية حدوث الضرر فقط.

والملاحظ أن قطاع الصحة من المجالات الخصبة التي اقتحمتها هذه المسؤولية الإدارية، لارتباطه بالجانب الحيوي، لأفراد المجتمع في إطار تنفيذ السياسة العامة للدولة من خلال هذه المؤسسات الصحية العمومية، المتمثلة أساسا في كل هيئة طبية عمومية موضوعة تحت تصرف وزارة الصحة تنشأ وتنظم وتراقب من طرف الدولة. وبما أن العلاج هو أهم خدمة يبتغيها المرتفقون (المرضى) من هذه المؤسسات، من أجل هذا الحق بالذات جسدت الدولة المعنى الجواري للهياكل الجوارية التابعة لها سابقا، في مؤسسات أنشأتها باسم المؤسسات العمومية للصحة الجوارية من خلال منحها الشخصية المعنوية و استقلالها عن المؤسسات الإستشفائية، حيث أنه تم استحداث وإعطاء هذه التسمية القانونية، بمقتضى المرسوم التنفيذي 140/07، المؤرخ في 19 ماي 2007، الذي ابرز التقسيم الجديد لمؤسسات الصحة العمومية، على غرار المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، الذي كان يحوي ضمن القطاع الصحي هياكل المؤسسة الجوارية قبل إنشائها، فقد نصت المادة 2 منه على أن :"**القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ،يقترح الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي إنشاء أو حل أي قطاع صحي بمرسوم** ".وجاء أيضا في المادة 3 منه :" **يتكون القطاع الصحي من مجموع الهياكل الصحية العمومية الخاصة بالوقاية و الاستشفاء و إعادة التكييف الطبي، والتي تغطي حاجات سكان مجموع من البلديات والتابعة للوزارة المكلفة بالصحة** "،كما حددت المادة 6 تنظيم القطاع الصحي في وحدات تغطي مجموعة سكانية معينة هي القطاعات الصحية الفرعية، لتمكين القطاع الصحي من تأدية مهامه المسندة إليه وقد نصت المادة 6 على:"**المؤسسة العمومية للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي**" .

ومن تحليل النصوص الواردة في المرسوم، يظهر التنظيم الجديد للقطاعات الصحية لتصبح مؤسسات عمومية إستشفائية ومؤسسات عمومية جوارية، أي فصل الاستشفاء عن العلاج والفحص،التي تعتبر كنوع من اللامركزية هدفها؛ تسهيل الوصول إلى العلاج وتقريب الصحة من المواطن، وبهذا أصبحت المؤسسات العمومية

للصحة الجوارية، إحدى اللبنات الأساسية والمهمة في الخريطة الهيكلية لقطاع الصحة في الجزائر، مشكلة واحدة من أهم المؤسسات الصحية من خلال المكانة التي أصبحت تشغلها في ميدان تقديم الخدمات الصحية على أدنى المستويات القاعدية وترقيتها محاولة سد ذلك النقص الذي يعاني منه الجانب الخدماتي في مجال الصحة الجوارية.

وكغيرها من المؤسسات التابعة للقطاع الصحي يمكن أن تنشأ في إطار ممارستها لنشاطاتها الإدارية أو الطبية عن المؤسسات العمومية الجوارية مسؤولية إدارية عن ما يمكن أن تلحقه هذه المؤسسات من أضرار تمس المرتفقين الذين تربطهم بها علاقة تلقي الخدمة الصحية عامة.

أهمية الموضوع

تبرز أهمية موضوع دراستنا هذه باعتبار المجال الطبي وبالخصوص الوقاية والعلاج، الذي شكل ومازال يشكل أهم المجالات الحيوية في حياة الإنسان عموما، واستمرار الدولة ورقيها خصوصا، وتزداد أهميته بشكل واضح عند حديثنا عن المؤسسات العمومية الجوارية في الجزائر باعتبارها مؤسسات حديثة النشأة ونشاطها حساس جدا، كما أن موضوع المسؤولية الإدارية عن المرافق الصحية أصبح اليوم عمليا يشغل بال الكثير من الأطراف على المستوى الوطني والدولي على حد السواء لما يشكله من عناصر مترابطة في حياة المجتمع المحلي والعالم عموما من أخطار تتعلق بالعدوى و انتقال الأمراض والأوبئة من منطقة إلى أخرى بل من دولة إلى أخرى.

إن الحديث عن مسؤولية المؤسسات العمومية الجوارية يجد أهمية بالغة أيضا من خلال الجانب التنظيمي والإداري الذي يميز نشاطها وذلك من خلال الاحتكاك المتواصل لهذا المرفق مع أطياف كثيرة في المجتمع مما جعل دراسة نظامها القانوني في حد ذاته بالغ الأهمية. إضافة إلى الجانب الطبي الذي لا يزال يعاني تدهور وإهمال وهدر لحقوق ضحايا الأخطاء الطبية المتعددة.

أسباب اختيار الموضوع

يتعلق اختيارنا لهذا الموضوع بالدراسة من خلال جملة من الأسباب يمكن أن نصنفها لأسباب موضوعية تتعلق بضرورة وضع اليد على هذا النوع من المؤسسات الحديثة نسبيا على الهيكل التنظيمي للمؤسسات الصحية في الجزائر ودراسة نظامها القانوني وكذا ما ينتج عن الآثار السلبية التي قد يسببها نشاطها التنظيمي والطبي على حد السواء.وما لطبيعة الموضوع الذي يشكل جانبين أولهما قانوني بحث والأخر فني عملي.

كما ترتبط الأسباب الذاتية باعتبار أن الموضوع يطرق جانبا مهما من تقسيمات القانون الإداري هو المسؤولية الإدارية الناتجة عن نشاط المرفق العام، وهو ما تخصصنا به من دراسة في حياتنا الأكاديمية، بالإضافة أيضا إلى الدوافع المتعلقة بميولي الشخصي لهذا الموضوع لأسباب تتعلق بحيوية الموضوع وأهميته.

أهداف الموضوع

إن المساهمة في إثراء الرصيد العلمي لموضوع هام من موضوعات المسؤولية الإدارية على المستوى الوطني شكل أحد الأهداف الرئيسية لهذه الدراسة، خاصة عندما تتعلق بمؤسسة صحية جديدة نسبيا ولها واسع الارتباط مع الحياة اليومية للمواطنين من خلال الخدمات التي تقدمها هذه المرافق لهم.

إن العلاقة المتواصلة للأفراد مع هذه المرافق و احتمال الأضرار التي قد تسببها لهم جعل من ضرورة تبيان الآليات والإجراءات الكفيلة بمطالبتهم بحقوقهم في التعويض أمرا لابد منه، وكذا معرفة الأساس القانوني لقيام هذه المسؤولية والمطالبة به أمام القضاء الإداري الذي أصبح يتعزز يوما بعد يوما من خلال تعميم تنصيب المحاكم الإدارية على كامل القطر الوطني، وهو ما يعني اقترابها هي الأخرى بشكل واضح من المواطن و بالتالي فتح المجال الواسع أمامه للحصول على تعويض عادل من جراء الضرر الذي سببته هذه المؤسسات، وبهدف إثراء مكتبتنا الجامعية، بدراسة هذه المواضيع للحث على إجراء بحوث في المجال، وتسليط الضوء على أكبر قدر في تحليل مضامين النصوص القانون يمثل المرسوم الذي أنشأ ونظم وسير هذه المؤسسة الجوارية.

الإشكالية:

بناء على ما تقدم ننطلق في بحثنا هذا من إشكالية تصريحها:

ما هو النظام القانوني للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحة الجوارية ؟وما هي الآثار المترتبة عند قيام أركانها المكونة لها؟

الدراسات السابقة

إن حداثة إنشاء المؤسسات العمومية الحوارية بهذا الشكل والمسمى شكل سببا منطقيا نوعا ما لخلو الساحة الأكاديمية خاصة من الدراسات المرتبطة بهذا الموضوع وبهذه الصورة، على الرغم من كثرة المؤلفات والدراسات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية التي ذاع صيتها حديثا وتشبعت مواضيعها، حيت أننا من خلال بحثنا صادفتنا بعض الدراسات المشابهة للموضوع إلا أنها لا تطابقه، فقط كتاب وجدته في هذا البحث : بوحميدة عطاء الله ،بعنوان الوجيز في القانون الإداري (تنظيم، عمل، اختصاص)، دار هومه، الجزائر، 2013.الذي تناول هذه المؤسسة بتسميتها الحالية، أما باقي الكتب وهي عديدة تناولت بشكل كبير القطاع العام الصحي في مسؤولية المستشفيات .

أما عن المذكرات فأهم مذكرة تناولت موضوع المسؤولية الإدارية للنشاط الطبي بالذات هي مذكرة عبد الرحمان فطناسي ،المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

صعوبات الدراسة

انه لمن المنطقي لأي باحث اعتراضه جملة من الصعوبات قد تصادفه خلال قيامه بدراسته لموضوع ما، و هو ما شملنا في هذه الدراسة خاصة عند الحديث عن الفترة الزمنية المقررة للقيام بهذه الدراسة و محدوديتها الكبيرة فلم تعط ذلك المجال المنطقي و المريح لنا لدراسة جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع خاصة أننا كنا نحاول تسليط الضوء على النظام القانوني الذي يحكم المؤسسات العمومية الجوارية أولا، ثم دراسة مسؤوليتها المفترضة عن أخطائها التنظيمية و الطبية و المسببة لأضرار الأفراد ثانيا.

إن كثرة المراجع في موضوع المسؤولية الإدارية عموما لم يغط ذلك النقص الفادح في المراجع الوطنية الخاصة بهذا النوع من المؤسسات بسبب حداثتها خاصة من جهة، و من جهة ثانية بسبب ازدواجية النشاط الذي يميزها إداريا كان أم طبيا، و هو ما صعب أيضا من مهمتنا في القيام بهذه الدراسة،لتشعبه و احتوائه عدة مجالات ،وكذا صعوبة إيجاد قرارات قضائية حديثة تبرز موقف القضاء تجاه المؤسسة .

نطاق الدراسة

يتحدد نطاق هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على المؤسسات العمومية الجوارية في الجزائر والتي شملها المشرع الجزائري من خلال التنظيم القانوني الخاص بالمجال الصحي من خلال المرسوم 140/07 المتضمن إستحداثها.

المنهج المتبع

لقد دفعنا الشكل العام للدراسة إلى استعمال المنهج الوصفي والمنهج التحليلي الذي يجنح أحيانا للمقارن عند تطرقنا إلى دراسة النظام القانوني للمؤسسات العمومية الجوارية باعتباره يلاءم طبيعة تحديد المفاهيم الخاصة بها ويمكننا من دراسة بعض مواد القوانين الخاصة بها أيضا لتحديد مسؤوليتها بدراسة للمسؤولية الإدارية في إطارها العام بتسليطها على المؤسسة كشخص عام أولا ثم عن مسؤوليتها في المجال الطبي كأساس لها.

ولمعالجة الإشكالية السابقة اعتمدنا على خطة من فصلين تناولنا في الفصل الأول النظام القانوني لمسؤولية المؤسسات العمومية للصحة الجوارية حيث تطرقنا إلى نشاطات المؤسسة العمومية للصحة الجوارية في

المبحث الأول كما تطرقنا إلى أساس المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية في المبحث الثاني أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه أحكام المسؤولية الإدارية للمسؤولية الإدارية للصحة العمومية تطرقنا فيه لقيام المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية في المبحث الأول كما تناولنا أثار المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية.

فالنظام القانوني لمسؤولية المؤسسات العمومية للصحة الجوارية يحدده أمرين أساسين؛ وذلك من خلال نشاطات هذه المؤسسة سواء عل مستوى النشاط الإداري التنظيمي في هذه الهيئات كما لا يخفى عليكم أنه يجب تحديد مجال النشاط الطبي ووسائله، وكذا العلاقات المترتبة عنه لكن هذا وحده لا يكفي إذ لابد من تحديد أساس هذه المسؤولية الإدارية سواء كانت خطئيه أو غير خطئيه مع التركيز على الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والتمييز بينهما ثم المسؤولية بدون خطأ القائمة على نظرية المخاطر باعتبارها مسؤولية موضوعية ،مع إبراز حالات قيامها. هذا كتوطئة للفصل الثاني الذي جاء فيه تفصيل هذه المسؤولية من حيث قيامها بأركانها المتعددة؛المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أما القسم الثاني فالحديث عن المسؤولية لا يكون ذي معنى ما لم نتحدث عن أثارها المتمثلة في التعويض عنها لأنه السبيل الوحيد لجبر تلك الأضرار بالمريض داخل هذه الهيئة من جهة والتأمين عن هذه المسؤولية والذي يعتبر في عرف القانون هو تعويض قبلي .

الفصل الأول

النظام القانوني لمسؤولية المؤسسات العمومية للصحة الجوارية

تمهيد:

ظل مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها وعدم جواز مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي سببتها سائدا ولفترة طويلة إلى غاية أو آخر القرن 19 وبداية القرن 20، أين بدأت الإدارة تعترف بمسؤوليتها مع التقدم وارتفاع درجة الوعي، وانتقاد الرأي العام والفقهاء لهذا المبدأ على أساس أن الأخذ به يعد مساسا بالعدالة وإهدار للمبدأ الدستور الجزائري الذي ينص على المساواة والذي لا يتحقق إلا بإلزام الدولة يدفع تعويضات عن الأضرار التي تسببها بأعمالها وقد كرست الجزائر هذا المبدأ بكل أبعاده وآثاره. حيث لضمن قواعد تحكم إيجاد التوازن بين المصلحة العامة ومقتضيات تسيير المرافق العامة، وحتمية الحفاظ على حقوق الإنسان وحريات الأفراد في مواجهة الأعمال الإدارية الضارة، بعد تدخل الدولة في كل المجالات خاصة الأعمال المادية التي تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي تقوم بتنفيذها عن طريق مرافق عامة، تعتبر المؤسسات الصحية العامة إحداها، ووصولا إلى المؤسسة العمومية للصحة الجوارية باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع، إداري تقوم من أجل تحقيق غايتها الأصلية وهي تقديم الخدمات الصحية نشاطين أولها إداري وثانيها أساسها طبي علاجي، ونظر لخصوصية نشاطاتها خاصة المجال الطبي الذي يعرف تطورا مستمرا، لذا فإن مسؤولية المؤسسة الجوارية وإن كانت تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية إلا أنها تخضع أيضا لقواعد خاصة تحكم طبيعة نشاطها الطبي المتمثل أساس في الأخطاء الطبية، لهذا فالفصل الأول سيكون مخصصا أولا لدراسة النظام القانوني لمسؤولية المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، عن أنشطتها. التي تنتج في بعض الأحيان أضرار تمس بسلامة الجمهور ،يكون مصدرها أخطاء مستخدميها أحيانا، وخطورة بعض الأعمال تارة أخرى ،وقبل هذا نتناول نشاطات هذه المؤسسة في المبحث الأول، وإعطاء لمحة تاريخية لأهم المراحل التي مرت بها كنظام قانوني تسير وتنظم به بالوقوف عند أبرز المحطات القانونية من قوانين ومراسيم في المجال الطبي، وتحيد وسائل ومجال هذا النشاط. أما المبحث الثاني سيكون مخصص لدراسة الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية سواء كان قائمة على الخطأ المرفقي أو بصفة إستثنائية عل المخاطر.

المبحث الأول : نشاطات المؤسسة العمومية للصحة الجوارية

يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية تنفيذ جملة من الالتزامات لتحقيق الهدف الأساسي من إنشائها وهو الصحة "، أهم حق يجب على الدولة توفيره لمواطنيها. هذا ما أكدته المنظمة العالمية للصحة في مقدمة ميثاقها وهذا بتاريخ 1946/07/22، أن "الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها، فعليها أخذ كل التدابير الصحية والاجتماعية المطلوبة" [1].

كلفت الجزائر الحق في الصحة مثل معظم الدول كحق دستوري من خلال المادة 54 من الدستور الجزائري الساري المفعول حيث جاء فيها "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية وبمكافحتها ". يتضح من نص المادة أن هناك تقارب بين مفهوم "الصحة" والبعد الوقائي والعلاجي كهدف أساسي على الدولة التكفل به. وبهدف تحقيق هذا البعد على الخصوص بدأت الجزائر في تنفيذ سياستها الرامية إلى توفير الرعاية والوقاية حيث إعتمدت خريطة صحية تضم عدة مؤسسات تختلف باختلاف تخصصاتها والمهام المكلفة بها واعتمدت تقريبها من المواطن. فتأسس بذلك الطب الجواري مجسدا في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية على أنها أقرب مؤسسة للمواطن، كمرفق عمومي يهدف إلى تقديم خدمة عامة لجمهور المنتفعين بها تتمثل في توفير وتقديم خدمات صحية كالعلاج الأساسي خاصة مع ضمان تطبيق برامج الوقاية بالإضافة إلى خدمات أخرى[2]. ولممارسة هذه المهام تتبع المؤسسة عدة نشاطات منها ما يتسم بالطابع الإداري، كالإجراءات الضرورية لسير مختلف هياكلها، عن طريق تجنيد طاقم بشري وإداري مهمتهم تسيير وتنظيم هذه المؤسسة، الأمر الذي سنطرق له في المطلب الأول تحت عنوان النشاط الإداري والتنظيمي للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية. ومنها أيضا ما يتعلق بالجانب الطبي والذي من أجله أنشئت هذه المؤسسة إذ ينحصر في العمل الطبي والعمل العلاجي وما يترتب عن هذا النشاط من علاقات مترتبة مختلفة تجمع بينها وبين جمهور المستفيدين لنشاطها من جهة وبينها وبين مستخدميها من جهة أخرى وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني بعنوان النشاط الطبي.

المطلب الأول : النشاط الإداري والتنظيمي للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية

من أهم النشاطات التي تقوم بها المؤسسة العمومية للصحة الجوارية كونها منشأة خدماتية مستقلة في تسييرها؛ النشاط الإداري والتنظيمي. الذي بدوره يتحدد وفقا لقوانين ونصوص تنظيمية خاصة، حرصا للوصول إلى الأهداف المسطرة التي من أجلها وجدت هذه المؤسسات، تعزيزًا لفكرة العلاج الجواري بتقريب

---

[1] قندلي رمضان "**الحق في الصحة في القانون الجزائري**"، دفاتر السياسة والقانون ،العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، جانفي 2012، ص30.

2 بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 311.

الصحة للمواطن، ولتنفيذ هذا النشاط يجب الحرص على تنسيق أعمال إدارية تنظيمية من طرف جهات مختصة تقوم بإدارة وتسيير هذه المؤسسة لضمان استمرارية قيامها بوظائفها. هذا ما سنفصله في هذا المطلب، لكن قبل هذا سنستعرض أولا أهم القوانين والمراسيم التي كانت تحدد هذا النشاط الذي كان ينظم هذه المؤسسة كهياكل صحية سابقا في الفرع الأول، لنتطرق بعدها إلى تنظيمها من خلال الوسائل البشرية أو المادية في الفرع الثاني ومجال وظائف هذا النشاط الإداري والتنظيمي الفرع الثالث.

الفرع الأول : تطور الأنظمة القانونية للنشاط الإداري والتنظيمي

إن النظام القانوني الذي تسيير وتنظم به المؤسسات العمومية للصحة الجوارية لم يظهر دفعة واحدة، بل تدرج على عدة مراحل إذ ساهمت في تكوينه قوانين ومراسيم مختلفة سواء من حيث إنشاء المؤسسة بحد ذاتها أو من حيث تنظيمها. إذ أنها لم تكن موجودة كهيكل مستقل على تسميتها الحالية أو حتى تتمتع بكل هذه الامتيازات والخصوصية التي لها حاليا، إذ قد تم استحداثها بمقتضى المرسوم رقم140/07[1]، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، المؤرخ في 19 ماي 2007، الملغي لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 644/97، المتضمن تحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها، المؤرخ في 2ديسمبر1997[2]، الذي سبقه حيث كان يعتبرها هذا الأخير من ضمن القطاعات الصحية [3]. ونظرا لأهمية الجانب التاريخي في تكوين هذه المؤسسة يجب إعطاء لمحة تاريخية بالوقوف عند أبرز المحطات التي صاحبت نشأتها وتطورها مند حصول الجزائر على الاستقلال إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 140/07.

البند الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال

إذ نتطرق لأهم مراحل التنظيم القانوني الصحي وستكون الدراسة من فترة ما بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون الصحة المعمول به حاليا.

كون الجزائر سابقا مستعمرة فرنسية، فقد شملها قبلا ما شمل فرنسا لأنها جزء منها. وحتى بعد الاستقلال استمرت بالعمل على العديد من القوانين شرط أن لا تتعارض مع السيادة الوطنية، ذلك بسب وضعية الصحة العمومية المتردية لغياب التغطية لها ما صعب عملية إنشاء قوانين جديدة. أما عن النظام الصحي الموروث كان متمركز في كبريات المدن كالجزائر، وهران، قسنطينة، ويتمثل في الطب العمومي الذي

1 المرسوم التنفيذي140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها ج.ر.ج العدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007.

2 المرسوم التنفيذي644/97،المؤرخ في 2 ديسمبر1997، الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية تنظمها وسيرها، ج.ر.ج العدد 81، بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

3 عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2011،ص12.

يتم داخل المستشفيات وعيادات تشرف عليها البلديات وتقديم المساعدات الطبية المجانية إلى جانب الطب المدرسي.

تم بدأت التطورات تعم المستخدمين و الهياكل الصحية، مستندة على جملة من النصوص والقوانين لتوحيد النظام الصحي ونقصد به هنا "**جملة المنظمات والمؤسسات التنفيذية والموارد المكرسة لتحقيق السلامة الصحية**"، إذ يشمل الأشخاص العاملين في الإطارات والإجراءات التي يتخذونها، بهدف تحسين مستوى الصحة أساسا. وكان التركيز الأساسي في هذه الفترة على القطاع العام، باعتباره المحرك الأساسي للنظام الصحي في الجزائر [1].

لكن سبق هذا التطور، إنشاء عدة وزارات منها : وزارة الصحة يوم 28 سبتمبر 1962، وزارة الشؤون الاجتماعية يوم سبتمبر 1963، وزارة الصحة والمجاهدين والشؤون الاجتماعية يوم 2 ديسمبر 1964، ثم وزارة الصحة العامة يوم 10 جويلية 1965. الهدف من إنشاء كل هذه الوزارات تحقيق إعادة توزيع المؤسسات الصحية بما فيها الأطباء والممرضين على جميع أنحاء الوطن بحيث يسمح للمواطنين الاستفادة من العلاج بشكل متساوي.

كانت البداية مع صدور الأمر رقم 66/65، المتعلق بتنظيم مهنة الطب، المؤرخ 4 جويلية 1966[2]. أول نص في هذا المجال واعتبر كل الممارسين لهذه المهنة موظفين تابعين للدولة يعملون لصالح المرافق العمومية الإستشفائية وخاضعين للقانون الأساسي العام للوظيف العمومي[3]. ليتبع بالمرسوم رقم 67/66 المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء والصيادلة، المؤرخ في 4 أفريل 1966، يؤكد صفة الموظف العمومي للأطباء حيث جاء.

أما للحد من الظواهر التي كانت تعرقل تقدم مستوى الصحة في الجزائر تكفلت الدولة بمكافحة الأوبئة التي انشرت بسرعة في تلك الحقبة وكخطوة إيجابية صدر المرسوم 96/69 المتعلق بمعالجة السل بصفة إجبارية ومجانا، المؤرخ في 9 جويلية 1969 [4]، القاضي بإلزامية التلقيح ومجانيته للحد من الأمراض المتنقلة عن طريق المياه خاصة.

---

1 خروبي بزارة عمر، إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر (2000.1999)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2011/2010، ص 1.

2 الأمر رقم 66/65 المؤرخ في 1966/6/4 المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء، ج.ر.ج عدد 27 ، بتاريخ 1966.

3 رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2007، ص73.

4 المرسوم 96/69 المتعلق بمعالجة السل بصفة إجبارية ومجانا، المؤرخ في 9 جويلية 1969، ج.ر.ج عدد 59، بتاريخ 1969/06/11، حيث جاء في المادة 2 منه "**أن الأطباء والصيدليين وجراحي والأسنان والقابلات، الذين يمارسون نشاطهم في التراب الوطني تحت نظام الدوام الكامل المستمر لهم صفة الموظفين التابعين للدولة ويخضعون إلى قانون الوظيف العمومي**".

تميزت مرحلة 69 بإنشاء بعض الهياكل القاعدية ومضاعفة قاعات العلاج والمراكز الصحية على مستوى كل بلدية وكل حي، مع تأكيد التطبيق الصارم للتوازن الجهوي، وإنشاء القطاع الصحي لتحديد النظام الوطني للصحة [1] وذلك بتوحيد كل وحدات العلاج الأولية المسيرة من طرف البلديات أو القطاع الشبه الطبي.

بالموازاة مع هذا تقررت عدة إجراءات تهدف إلى توحيد النظام الصحي، منها تحويل هياكل التعضديات الفلاحية إلى مصالح الصحة بالإضافة إلى توحيد الميزانية على مستوى القطاعات الصحية والتكفل المالي بعمال الصحة من طرف الولايات بعدما كانت تابعة للوزارة وتحويل جميع الهياكل الصحية مهما كانت مهامها أو مجال نشاطاتها ،الهدف من كل هذه الإجراءات تسخير معظم الوسائل والطرق لحماية الصحة وترقيتها.

تكملة لهذا صدر الأمر الذي أسس الطب المجاني في القطاعات الصحية الأمر رقم 65/73 المؤرخ في 28 ديسمبر 1973، والذي كان كخطوة أولى في طريق إعطاء فعالية أكثر للقطاع وتوحيد نظامه ككل ووضع برامج صحية، لها ارتباط وثيق بالمشاكل الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، وذلك بتسخير كافة الوسائل والإجراءات لتعميم مجانية العلاج الصحي، الذي أصبح مهمة وطنية يستوجب اتخاذ تدابير هامة وحاسمة من أجل تدعيمها، خاصة في مجال التعليم والتكوين، والزيادة في عدد الهياكل القاعدية، وفي هذا الإطار جاء التأكيد على هذا الحق في نص الميثاق الوطني لـ سنة 1976، حيث جاء فيه "**الطب المجاني مكسب ثوري وقاعدة لنشاط الصحة العمومية، وتعبير عملي عن التضامن الوطني، ووسيلة تجسد حق المواطن في العلاج**". كما دعم دستور1976 هذا الحق [2] بمساعدة منظمة الصحة العالمية.[3]

من جهة أخرى، حقق القطاع الصحي تطور ملحوظ في الموارد البشرية وهذا من خلال تشجيع التنمية البشرية وتكوين الإطارات الطبية وشبه الطبية. أما بشأن تطور الموارد المادية، فتميزت هذه المرحلة بنوع من الاستقرار من حيث الهياكل القاعدية، ومع هذا، سُجل ارتفاع محسوس في (عدد العيادات المتعددة الخدمات) من حيث هي همزة الوصل بين المراكز الصحية وقاعات العلاج من جهة، والمستشفيات والقطاعات الصحية من جهة أخرى.

صدر بعدها القانون رقم 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية، المؤرخ في23 أكتوبر1976 [4] تطرق لشروط ممارسة مهنة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة كما ضل يعتبر الأطباء الذين يمارسون نشاطهم على

1، le système de santé publique en Algérie،analyses et perspectives , Ecole Nationale de Santé publique Alger،avril 2008،p5.

2جاء في المادة 67 من دستور 1976، والتي تنص صراحة بأن "**كل المواطنين لهم الحق في حماية صحتهم وهذا الحق مضمون بخدمات صحية عامة ومجانية وبتوسيع الطب الوقائي**".

3 خروبي بزارة عمر، المرجع السابق، ص44.

4 قانون رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر.ج عدد101، بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

أساس دوام كامل في مختلف مرافق الصحة موظفين في الدولة [1] وظل ساري المفعول إلى غاية صدور قانون 05/85 .

بالنسبة لهذه الفترة خاصة بعد 1979 تميز النظام الصحي إلى حد ما بلامركزية حقيقة للعلاج وإيصال واسع للعلاج للمواطن وهذا بواسطة تدعيم القطاع الصحي في كل من الدائرة والولاية والوقاية من الأمراض بالمناطق الريفية، مع التكفل بالاستشفاء. وحتى يقوم القطاع الصحي من خلال المستشفى بالمهام المنوطة به تم اقتراح ما يسمى بالقطاعات الصحية الفرعية و التي تعد العيادة المتعددة الخدمات مقر تقني إداري لها.

تم جاء المرسوم رقم 242/81 [2] الذي حدد بشكل واضح القطاعات الصحية وكيفية تنظيمها وتسييرها حيث جاء في المادة 2 منه: "**تحول إلى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تسمى "قطاع صحي "مجموع هياكل الوقاية والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة تقويم الأعضاء طبيا، الواقعة في دائرة الواحدة، والمعدة مستشفيات وعيادات التوليد ومراكز المراقبة الصحية على الحدود، وكل هيكل صحي تابع لوزارة الصحة، وتستثنى من ذلك الهياكل الصحية التابعة للضمان الاجتماعي والهياكل الصحية التابعة للمؤسسات الوطنية والمحلية والتعاضديات والمصالح والمؤسسات الأخرى غير التابعة لوزارة الصحة، ولأجل تكييف الوسائل مع الاحتياجات الصحية، يمكن إنشاء أكثر من قطاع صحي واحد في الدائرة الواحدة**".

نصت المادة الرابعة [3] من نفس المرسوم على تمتع القطاع الصحي بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وأن مقر كل قطاع يكون في أهم هياكله و يوضع تحت وصاية الوالي، وحدد في الملحق التابع للمرسوم تحديد القطاعات الصحية الموجودة في كل ولايات الجزائر وتسمياتها.

كما وحدد المرسوم المهام المكلف بها القطاع الصحي اهمها :

- التكفل التام والمتكامل بالقضايا الصحية للسكان كتنفيذ البرامج الصحية الوطنية والجهوية.
- القيام بتنظيم الإسعافات وبرمجتها(حسن استعمال الوسائل البشرية والمادية، تحقيق المساواة في العلاج ....).
- المساهمة في تنسيق أعمال جميع الهياكل الواقعة في مجال القطاع الصحي.
- أن يكون كدعامة للتداريب العملية.

1 رايس محمد، المرجع السابق ، ص 75.

2 مرسوم 242/81 مؤرخ في 5 سبتمبر 1981، تضمن إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها ،ج.ر.ج عدد 36، بتاريخ 8سبتمبر 1981.

3 مرسوم 242/81 مؤرخ في 5سبتمبر 1981، المشار إليه سابقا.

وحددت كيفية التنظيم الإداري للقطاع في المواد من 9 إلى 26 ذلك عن طريق مجلس المديرية ومدير ومجلس طبي، لتتبع بالمواد الأخرى التي تحدد طريقة التنظيم المالي.

البند الثاني : مرحلة صدور قانون حماية الصحة وترقيتها

صدر القانون الذي نظم مهنة الطب في الجزائر من كل جوانبه قانون 85/05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فيفري 1985[1]، وقد تعرض هذا القانون إلى تجسيد الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها [2] والتي سنفصل فيها أكثر في مطلب النشاط الطبي.

خلال تلك الفترة جاء دستور 1989 ليحدد تدخل الدولة في مجال الوقاية ومكافحة الأمراض المعدية كما نصت عليها المادة51[3]، ويؤكد ذلك قانون المالية لسنة 1993 حيث نص على مجال تدخل الدولة سيكون في الوقاية والتكفل بالمعوزين والتكوين مع البحث في العلوم الطبية أما باقي العلاجات فتتم وفق اتفاق بين المؤسسات الإستشفائية وهيئات الضمان الاجتماعي.

توالت التعديلات على القانون 05/85 أكثر من مرة، مست جوانب عديدة وما يهمنا في هذه التعديلات أن نصوصها أكدت على منح مستخدمي مؤسسات الصحة العمومية من أطباء وجراحين و شبه طبيين ...إلخ صفة الموظف العمومي الخاضع للقانون العام للوظيفة العمومية، ويتأكد هذا التوجه من خلال رغبة الإدارة في إشراك الأطباء بواسطة ممثليهم في التسيير وسلطة اتخاذ القرار بإدماجهم ضمن الإدارة والمجالس الطبية وفق ما نصت عليه المراسيم التنفيذية المحددة لقواعد إنشاء مختلف مؤسسات الصحة العمومية وتنظيمها وسيرها. [4]

أهم ما في هذه المرحلة هو سنة 1997 التي تخللها إصدار عدة مراسيم لإعادة تنظيم المؤسسات الصحية من حيث التنظيم والتسيير من خلال مراسيم تنفيذية حيث كان تقسيمها كالتالي[5] :

---

1 قانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ج العدد 08 بتاريخ 1985/02/17، المعدل والمتمم : بالقانون 17/90 المؤرخ في 13 جويلية 11990، ثم المرسوم التنفيذي رقم 236/92 المؤرخ في 19 اكتوبر 1992 المبين لكيفية تطبيق أحكام المادة 201 من القانون 85/05، بعدها القانون رقم 09/98 ج.ر.ج عدد 35، تم الأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15جويلية 2006 ج.ر.ج عدد، تم القانون 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ج.ر.ج عدد 4.

2 رايس محمد، المرجع السابق، ص 76،77.

3 جاء في نص المادة51 من دستور 1989 "تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض المعدية و بمكافحتها".

4 M_M hannouz، A:Rhakem,précis de droi mèdical a l usage des praticiens de mèdecin et du droit .، office des publications unier sitaires ،1991، p125

5 طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطاء العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13،14.

– المراكز الإستشفائية الجامعية : من مهامها ما يتعلق بالكشف، التشخيص العلاج والوقاية ومنها ما يتعلق بالبحث، التكوين والدراسة في المجال الطبي[1].

– المؤسسات الإستشفائية المتخصصة : تتكفل بعدة نشاطات في المجالين الطبي والتكويني وتضم هيكل واحد أو هياكل متخصصة[2].

– القطاعات الصحية : ومن مهامها التكفل بالصحة المدنية والوقاية و تقديم العلاج الأولي[3].

وهذا النوع الأخير كان يحوي ضمنيا هياكل المؤسسة الجوارية قبل إنشائها ،حيث جاء في المادة 2 منه:"القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. ويوضع تحت وصاية الوالي. يقترح الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي إنشاء أو حل أي قطاع صحي بمرسوم تنفيذي."**وجاء أيضا في المادة 3 منه :"يتكون القطاع الصحي من مجموع الهياكل الصحية العمومية الخاصة بالوقاية والاستشفاء وإعادة التكييف الطبية والتي تغطي حاجات سكان مجموعة من البلديات والتابعة للوزارة المكلفة بالصحة"**.

وصولا لأهم نقطة في هذا التطور سنة 2007، أعيد تنظيم القطاعات الصحية بموجب المرسوم التنفيذي 140/07 [4] ليصبح التقسيم الجديد المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية أي فصل الاستشفاء عن العلاج والفحص، وهي نوع من اللامركزية هدفها تسهيل الوصول إلى العلاج وتقريب المستشفى أو المؤسسة الصحية من المواطن و أصبحت كالتالي[5] :

– المؤسسات العمومية الإستشفائية : عرفتها المادة الثانية من المرسوم بأنها : "**مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي**".

تتكون من هيكل للتشخيص والعلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الطبي تغطي سكان بلدية واحدة أو مجموعة بلديات تتكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان حسب المادة 4 من المرسوم يمكن استخدامها مدينا للتكوين الطبي وشبه الطبي .

– المؤسسات العمومية للصحة الجوارية : وجاء تعريفها في نص المادة 6 كالتالي :"**المؤسسة العامة للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال**

1المرسوم التنفيذي 467/97 المؤرخ في 02 المؤرخ في شعبان 1418 الموافق لـ 1997/12/02، المحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية تنظيمها وسيرها ج.ر.ج العدد 81، بتاريخ 10ديسمبر 1997.

2 المرسوم التنفيذي 465/97المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها،ج.ر.ج العدد 81، بتاريخ10 ديسمبر 1997.

3 المرسوم التنفيذي644/97، المؤرخ في 2 ديسمبر1997، المشار إليه سابقا .

4 المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007، المشار إليه سابقا.

5 بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 310.

المالي وتوضع تحت وصاية الوالي " كآخر نوع من المؤسسات العمومية للصحة العمومية وهي موضوع المذكرة والتي سنتطرق بتفصيل أكثر في مهامها لاحقا، وبهذا فالمؤسسة العمومية للصحة الجوارية اعتبرت مؤسسة عمومية ذات طابع إداري مستقلة عن المؤسسات الأخرى تتكون من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان، وكل منهما تقوم بمهام تمثل مجال وظائف المؤسسة باستعمال موارد بشرية وموارد مالية، سنبين ذلك في المطلب الثاني بتفصيل أكثر.

بهذا نكون قد وصلنا لآخر مرحلة في هذا التطور والتي منه اتضحت الأسس التي كانت مصدر تأسيس هذه المؤسسة ونظام تسييرها سابقا وصولا إلى إنشائها بالمرسوم التنفيذي 140/07، والذي تبعه قرار وزاري مشترك يتضمن التنظيم الداخلي للمؤسسات للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، المؤرخ 20ديسمبر 2009[1]، يله مرسوم تنفيذي رقم 296/13 المؤرخ في 17 أوت 2013، المتمم لقائمة المؤسسات العمومية الإستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي 140/07[2]، ويله المرسوم التنفيذي رقم 84/14، المؤرخ في 20 فيفري 2014، المتمم لقائمة المؤسسات العمومية الإستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي 140/07[3].

خلاصة لكل ما سبق ذكره، يمكن القول أن مضمون المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المتعلق بإنشاء وتنظيم وتسيير المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية جاء ليحقق فكرة الفصل بين تسيير المستشفيات والهياكل خارج الاستشفائية، وهي تعتبر مبادرة جيدة كونها تسعى لحل مشكل عدم التوازن في توزيع الوسائل البشرية والمادية بين مختلف الهياكل الاستشفائية وخارج الاستشفائية وحتى بين مختلف جهات الوطن، **إلا أن المقرر الوحيد لنجاح أو فشل هذا المشروع هو متلقي الخدمة الصحية.**

الفرع الثاني : وسائل النشاط الإداري للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية

نتطرق في هذا الفرع إلى الموارد البشرية من موظفين مكلفين بتسيير مصالح المؤسسة والتأطير الإداري لهيكلها التنظيمي من جهة والموارد المادي اللازمة لتنظيم هذه الهياكل الصحية من جهة أخرى .

1 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2009، المتضمن التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج.ر.ج عدد 15 بتاريخ 7 مارس 2010.

2 المرسوم التنفيذي رقم 296/13، المؤرخ في 17 اوت 2013 يتمم قائمة المؤسسات العمومية الإستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي140/07، ج ر عدد 43 بتاريخ 28 اوت 2013.

3 المرسوم التنفيذي رقم 84/14،المؤرخ في 20 فيفري 2014، يتمم قائمة المؤسسات العمومية الإستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي140/07، ج.ر.ج عدد11 بتاريخ 26فيفري 2014.

البند الأول : الموارد البشرية

تتطلب المؤسسة العمومية للصحة الجوارية من أجل تنظيمها وسيرها أشخاص حدد تعينهم وتشكلتهم وكذا طريقة عملهم أحكام المواد (من 10 إلى 27) من المرسوم التنفيذي 140/07 يتمثلون في كل من المدير مجلس الإدارة والمجلس الطبي كهيئة استشارية حيث جاء في المادة 10 حيث جاء فيها : "**يسير كل مؤسسة عمومية للصحة الجوارية مجلس إدارة ويديرها مدير وتزودان بهيئة استشارية تدعى المجلس الطبي**".

أولاً : المدير

المدير العام للصحة الجوارية يعين بقرار من الوزير المكلف بالصحة[1] فكما ذكرنا سابقا أن وزير الصحة هو الأجدر بمتطلبات الصحية لكل منطقة فهو أيضا من له السلطة التقديرية بتعين كل من هو أقدر على إدارة وقيادة كل مؤسسة صحية جوارية لأن الرعاية الصحية هي من أولويات المدير، وتترتب عليه مسؤولياته الحرص على حسن سير المؤسسة، تمثيلها أمام العدالة، هو كذلك الأمر بالصرف [2] يقوم بمساعدته أربع نواب كل منهم يكلف بمهام معينة[3] يعينون أيضا من طرف الوزير المكلف بالصحة، يتم تكوين هؤلاء الإطارات في مختلف المجالات منها الصحية ومنها الإدارية لضمان إحاطتهم بجميع جوانب العمل الإداري.

وقد تم تحديد التنظيم الداخلي للمؤسسات بقرار وزاري مشترك من الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية [4] حيث جاء في المادة 2 من هذا القرار "**يشمل التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية الموضوعة تحت سلطة المدير الذي يلحق به مكتب التنظيم العام ومكتب الاتصال** ..." والحق بموجبه مجموعة مديريات فرعية لكل من المصالح الصحية، الموارد البشرية، المالية والوسائل، وأخيرًا مديرية فرعية لصيانة التجهيزات الطبية والتجهيزات المرافقة، وتشمل كل مديرية مجموعة مكاتب حسب نفس المادة من القرار.

ثانيا : مجلس الإدارة

يسير مجلس الإدارة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، يعين أعضائه بقرار من الوالي بناءًا على اقتراح من السلطات والهيئات التابعين لها لعهدة مدتها ثلاث سنوات، ويضم ممثلين عن كل من (الوالي رئيسا، إدارة المالية التأمينات الاقتصادية، هيئات الضمان الاجتماعي، المجلس الشعبي الولائي، المجلس الشعبي البلدي مقر المؤسسة، جمعيات مرتفقي الصحة) إضافة ممثلين يتم إنتخابهم هم (ممثل عن المستخدمين الطبيين ينتخبه

1 المادة 19 من المرسوم التنفيذي 140/07 المشار إليه سابقا.

2 بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 311.

3 المادة 21 من المرسوم التنفيذي 140/07، المشار إليه سابقا.

4 قرار وزاري مشترك مؤرخ 20 ديسمبر 2009، يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

نظراؤه، ممثل عن المستخدمين شبه الطبيين ينتخبه نظراؤه وممثل عن العمال ينتخب في جمعية عامة) يضم مجلس الإدارة أيضا رئيس المجلس الطبي، بالإضافة إلى إمكانية الاستعانة بكل شخص من شأنه مساعدته في أشغاله .[1]

يجتمع مجلس الإدارة مرة كل ستة أشهر [2] وحسب ما جاء في المادة 14من المرسوم التنفيذي140/07 نذكر أهم المواضيع التي يتداول حولها مجلس الإدارة :

- مخطط تنمية المؤسسة على المدنيين القصير والمتوسط.
- مشروع ميزانية المؤسسة.
- الحسابات التقديرية، والحساب الإداري.
- مشاريع التنظيم الداخلي للمؤسسة، ومشاريع الاستثمار.
- البرامج السنوية لحفظ البنايات والتجهيزات الطبية المرفقة وصيانتها.
- العقود المتعلقة بتقديم العلاج المبرمة مع شركاء المؤسسة، لاسيما هيئات الضمان الاجتماعي والتأمينات الاقتصادية والتعاضديات والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات الأخرى .

يحضر مدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية هذه المداولات برأي استشاري ويقترح على مجلس الإدارة جدول أعمال كل إجتماع، كما وتعرض المداولات على الوالي للموافقة في ثمانية أيام الموالية لاجتماع وتكون نافذة بعد ثلاثين يوم من إرسالها حسب المادة 18 من المرسوم.

ثالثا : المجلس الطبي

يعتبر المجلس الطبي الهيئة المساعدة لكل من المدير ومجلس الإدارة من خلال إبداء رأيه الطبي والتقني لكل المسائل التي تهم المؤسسة العمومية للصحة الجوارية واقتراح كل التدابير التي من شأنها تحسين تنظيم المؤسسة وسيرها ،حيث يضم المجلس: مسئولي المصالح الطبية، الصيدلي المسؤول عن الصيدلية، جراح الأسنان شبه طبي ينتخبه نظراؤه من أعلى رتبة في سلك شبه الطبيين، ممثل عن المستخدمين الإستشفائين الجامعيين عند الاقتضاء.

1 المواد 11،12،13،من المرسوم التنفيذي140/07 المشار إليه سابقا.

2 يمكنه الإجتماع في دورة غير عادية بناء على طلب ثلثي اعضائه أو إستدعاء من رئيسه، المادة 15من نفس المرسوم ولا تصح مداولات المجلس إلا بحضور أغلبية أعضائه و يستدعى من جديد في ثمانية ايام الموالية مهما كان عدد الأعضاء ،المادة 17 من نفس المرسوم.

ينتخب المجلس من بين أعضاءه رئيسا ونائب لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويجتمع مرة كل شهرين [1] حيث يكلف المجلس الطبي القيام بدراسة حول مسائل عديدة سيما المتعلقة بـ [2] :

- التنظيم والعلاقات الوظيفية بين المصالح الطبية.
- مشاريع البرامج المتعلقة بالتجهيزات الطبية وبناء المصالح الطبية وإعادة تهيئتها.
- برامج الصحة والسكان برامج التظاهرات العلمية والتقنية.
- إنشاء هياكل طبية وإلغاؤها.

البند الثاني : الموارد المادية

سعت الدولة من خلال تجهيز المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بترقيتها وتخصيص ميزانية مالية لها لضمان تقديم وتوفير أكبر قدر ممكن من الخدمة الصحية الضرورية للمواطن والسير الحسن للمرفق بالتنسيق المحكم للإدارة،أيضا تعتبر الوسائل المادية هامة من شأنها توفير جو أو محيط ملائم للممارسة الطبية المهنية من أدوات وأجهزة وأدوية ضرورية وتهيئة الأقسام العلاجية وكل هذه الوسائل تشكل في حد ذاتها التزام سواء لكل من يعمل بالمؤسسة العمومية للصحة الجوارية أو على المؤسسة في حد ذاتها باعتبارها شخص معنوي ومخالفة هذه الالتزامات وفقا للقواعد العامة يؤدي لقيام المسؤولية القانونية.

إذا يتطلب تجسيد عملية تسيير وتجهيز المؤسسة غلافا مالي معتبر، وذلك من أجل القيام بكل العمليات المتعلقة بتنظيم هياكله الصحية، حسب طبيعة المصاريف،حيث تتمثل مختلف مصاريف المؤسسات العمومية للصحة في مصاريف الموظفين، التكوين، التغذية، الأدوية، الوقاية، الوسائل الطبية،مصاريف للبنية التحتية الصحية، مصاريف أخرى للتسيير، اجتماعية، البحث الطبي وكذا مراعاة توزيع المناصب لمختلف الفئات (الممارسين المختصين، الممارسين العامين، الموظفين الشبه الطبيين، المناصب العليا، مناصب الهيئات المشتركة...). [3]

تحدد أحكام المالية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية في القسم الثاني من المرسوم 140/07حيث يتم تضبط مدونة الميزانية بقرار مشترك بين وزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية[4].

---

1 يمكنه الإجتماع في دورة غير عادية بطلب إما من رئيسه وإما من اغلبية أعضائه وإما من مدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية حسب المادة 26 ولا تصح إجتماعاته إلا بحضور اغلب أعضائه حسب المادة 27.

2 المادة 24 من المرسوم التنفيذي140/07 المشار إليه سابقا.

3 عدمان مريزق، مداخلة بعنوان التغير التنظيمي في المؤسسات الصحية "**المؤسسة العمومية للصحة الجوارية نموذج**" محور المشاركة : التغيير التنظيمي كمدخل للتكيف مع محيط متغير، ملتقى الإبداع والتغير التنظيمي في المنظمات الحديثة. من تنظيم كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب ،البليدة الجزائر، خلال يومي، 19.18، ماي 2011، ص17.

4 المادة 28 من المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007، المشار إليه سابقا.

يُعد المدير مشروع الميزانية ويعرضه على مجالس الإدارة للمداولة، ليرسله إلى السلطة الوصية للموافقة عليه تمسك محاسبة المؤسسة حسب قواعد المحاسبة العمومية ويسند تداول الأموال إلى محاسب يعينه او يعتمده الوزير المكلف بالمالية [1]، كما وتشمل ميزانية المؤسسات العمومية للصحة الجوارية على :

أولا : الإيرادات

والتي تشمل حسب المادة 29 من المرسوم على :

- إعانات الدولة.
- إعانات الجماعات المحلية.
- الإيرادات الناتجة عن التعاقد مع هيئات الضمان الاجتماعي فيما يخص العلاج المقدم للمؤمن لهم ومؤسسات التكوين.
- المخصصات الاستثنائية الهبات والوصايا.
- الإيرادات المختلفة .
- الموارد الأخرى المرتبطة بنشاط المؤسسة.
- تعويضات التأمينات الاقتصادية عن الأضرار الجسدية.

ثانيا : النفقات

التي تشمل حسب نفس المادة :

- نفقات التسيير .
- نفقات التجهيز .
- كل النفقات الأخرى الضرورية لتحقيق هدفها.

أما عن الكيفيات المناسبة لمراقبة النفقات فنحدد عن طريق قرار بين الوزيرين المكلفين بالصحة والمالية [2].

الفرع الثالث : مجال النشاط الإداري و التنظيمي

يتحدد مجال النشاط الإداري من خلال الوظائف التي تقوم بها الهياكل، فالمؤسسة العمومية للصحة الجوارية تستهدف على الخصوص (التكفل بالوقاية والعلاج القاعدي، الفحوص الخاصة بالطب العام المتخصص القاعدي، تنفيذ البرامج الوطنية للصحة والإسكان أيضا الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية

1 المواد 30 و 31 من المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 ،المشار إليه سابقا.

2 المادة 32من المرسوم 140/07، المشار إليه سابقا.

والتخطيط العائلي.....[1])، إضافة إلى توفير احدث الوسائل في المجال الطبي وقد جاء في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 140/07 مايلي "**تتكون المؤسسة العمومية للصحة الجوارية من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان...**" فالمؤسسة إذن تشتمل على هيكلين لكل منه وظائفه ويغطيان مجموعة من السكان حيث من يحدد هذا الحيز الجغرافي الصحي لهذه الكثافة السكانية والمشتملات المادية لكل مؤسسة الوزير المكلف بالصحة وهذا بحكم بتقديره لكل الاحتياجات الصحية.

كما تعتبر المؤسسة أيضا ميدانا للتكوين في التسيير الإستشفائي على أساس اتفاقيات تبرم مع مؤسسات التكوين و هذا ما نصت عليه المادة 9 من نفس المرسوم حيث يمكن استخدمها في مجال التكوين شبه الطبي في التسيير الإستشفائي على أساس اتفاقيات تبرم مع مؤسسات التكوين. نتطرق في هذا الفرع لكل من قاعات العلاج والعيادات المتعددة الخدمات كهياكل للمؤسسة وأهم المهام المكلفان بها كمجال لتطبيق وظائف النشاط الإداري.

البند الأول : قاعة العلاج

نتناول بالذكر تعريف قاعة العلاج وأهم مهامها :

أولاً : تعريف قاعات العلاج

تمثل قاعة العلاج الوحدة الأقرب من المواطن باعتبارها المعلم الأساسي للصحة العمومية وفيها يتم تلقي العلاجات القاعدية أو الأولية [2] حرصا على وصول المواطن على الخدمات الصحية يتم تجهيز على الأقل قاعة علاج واحدة في كل وسط حضري والأحياء القروية و الريفية [3].

ثانيا : مهام قاعات العلاج

تتمثل معظم المهام المنوطة بقاعة العلاج في النقاط التالية [4] :

- تأمين فحوصات الطب العام وذلك بالتواجد الدائم لطبيب عام وممرض.
- ضمان تواجد قاعة للعلاجات العامة كتغير الضمادات و الحقن.....إلخ.

ضمان وظائف الوقاية التالية :

✓ متابعة البرامج الوطنية للصحة.

1 بوحميدة عطاء الله ،المرجع السابق، ص 311.

2 المادة 8 من المرسوم التنفيذي 140/07، المشار إليه سابقا.

3 عدمان مريزق، المرجع السابق، ص 13.

4 المرجع نفسه، ص 13.

- ✓ متابعة الوظيفة الوقائية الخاصة بالأم والطفل مثل متابعة الأمهات الحوامل، التطعيم.
- ✓ مكافحة الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة.
- ✓ مراقبة نظافة الوسط.
- ✓ وبما أنه يجب ان يكون هناك تواجد مستمر للطبيب والمساعد يتم تحسيس البلديات بضرورة توفير أقامتين سكنيتين لكل واحد منهما.

البند الثاني : عيادة متعددة الخدمات

تناول بالذكر تعريف العيادة المتعددة الخدمات وأهم مهامها :

أولا : تعريف العيادة المتعددة الخدمات

تمثل العيادة متعددة الخدمات الوحدة الأساسية للعلاجات الجوارية وهي مرتبطة إداريا بالمؤسسة العمومية بالصحة الجوارية و يمكن أن يكون أيضا مقر تقني إداري لها[1].

العيادة متعددة الخدمات تعتبر وحدة خارج الإستشفائية لذا يجب عليها تنظيم وضمان الوظائف الموالية: وظائف الطب العام، وظائف طب الأسنان، الفحوص الطبية المتخصصة القاعدية؛ وتشمل الجراحة العامة والطب الداخلي .

ثانيا : مهام العيادة المتعددة الخدمات

من خلال الوظائف السابقة فإن العيادة متعددة الخدمات تقوم بمهام[2] عديدة نفصلها في ما يلي[3]:

- توفير الفحوصات المتخصصة على حساب الأطباء المتخصصين المتاحين وذلك بالتنسيق مع المؤسسة العمومية الإستشفائية الأقرب إليها.
- ضمان الأنشطة شبه الطبية مثل تغير الضمادات، الحقن .....إلخ.
- تكفل الإستعجالات الطبية الجراحية وذلك من خلال ضمان المناوبة الدائمة أي24/24 سا وتوفير على الأقل سيارة إسعاف وكذلك توفير أسرة من أجل مراقبة المريض أو بقائه للاستشفاء، وهذا الإجراء يكون بقرار من الوزارة الوصية في حالة ما إذ كانت المنطقة بعيدة أو معزولة.

---

1 عدمان مريزق، المرجع السابق، ص13.

2 المادة 8 من المرسوم التنفيذي 140/07، المشار إليه سابقا.

3 عدمان مريزق، المرجع السابق ، ص 14.

أيضا من المهام تأمين الأنشطة الوقائية وهذا من خلال [1] :

- تطبيق و متابعة البرامج الوطنية والمحلية للصحة العمومية.
- تطبيق و متابعة الأنشطة المتعلقة بالأم والطفل.
- متابعة الأمراض المعدية والغير معدية.

ضمان الوظائف المساعدة على التشخيص كمخبر التحاليل الطبية لفحوصات الدم الأمصال، البيوكيميائية، البكتيريا ومركز للأشعة.

المطلب الثاني : النشاط الطبي للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية

وجدت المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، لغرض أساسي هو توفير أقصى قدر ممكن من الرعاية وللإشراف والسهر على صحة المواطن المستفيد من خدماتها الصحية، والحفاظ على سلامته من بمختلف الأمراض والأوبئة. يتجسد دورها الرئيسي من خلال نشاطها الطبي والذي بدوره ينطوي على العمل الطبي والعمل العلاجي حيث عرف العمل الطبي بأنه عبارة عن مجموعة أعمال إنسانية تقنية، وعملية تنفد من قبل شخص تتوفر فيه شروط ممارسة الطب، تهدف إلى الوقاية، التخفيف من الأمراض أو الشفاء [2].غير انه بطبيعته كثيرا ما يتداخل مع العمل العلاجي لدى سنتطرق لتعريف كل منهما في الفرع الأول من حيث تحديد النشاط الطبي وينبغي التفريق بينهما من خلال تحديد معايير التمييز بين الأنشطة الطبية في الفرع الثاني وحيث أن المؤسسة من خلال قيامها بنشاطها يترتب عن ذلك وجود علاقات طبية مختلفة تجمع بالخصوص بينها وبين جمهور المستفيدين من خدماتها من جهة، وبينها وبين مستخدميها من جهة اخرى هذا ما سنتناوله الفرع الثالث في العلاقات المترتبة عن النشاط الطبي.

الفرع الأول : تحديد النشاط الطبي

ينحصر النشاط الطبي بين العمل الطبي والعمل العلاجي ولتحديده ينبغي ضبط تعريف كل منهما :

البند الأول : تعريف العمل الطبي والعلاجي في الفقه و القضاء

يتسع مفهوم العمل الطبي لكل نشاط يأتيه من يمتهن مهنة الطب أو أي شخص رخص له بناء على القانون بمزاولة مهنة العلاج والتطبيب، بهدف الكشف عن علة المرض أو التخلص من أفاته جميعا أو تخفيف آلامه – على الأقل – العمل على الوقاية من المرض ،بحسب الأصول الفنية للمهنة [3] ، وبالرغم من صراحة

1 عدنان مريزق ،المرجع السابق ،ص15.

2 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 13.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 18.

النصوص القانونية التي تتعلق بممارسة المهن الطبية لم تحدد مفهوم العمل الطبي وهو ما حدا بالفقه لأن يجتهد في محاولة وضع تعريف ملائم له ،فمنهم من وسع ومنهم من ضيق هذا المفهوم [1].

يرى أنصار رأي المفهوم الضيق، أن العمل الطبي يقتصر على مرحلة العلاج، بحسب من يباشر النشاط لشفاء الغير حسب القواعد الطبية، وجانب آخر من الفقه يعتبر انه نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته ويتجه إلى شفاء المريض.

يرى أنصار رأي المفهوم الموسع، أن العمل الطبي ينصرف إلى كافة مراحله من فحص وتشخيص وعلاج، بهدف شفاء المريض ووقايته من الأمراض، وجانب أخر من الفقه انه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو على نفسه ،ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية، والقواعد المتعارف عليها طبيا.

من جهة أخرى حسب رأي الكاتب رمضان جمال كامل [2] بعد تحليله لأغلب أراء الفقهاء أن "**العمل الطبي هو النشاط الذي يقوم به طبيب مصرح له به على جسم الإنسان ونفسه برضاء الشخص المريض ويتفق مع الأصول العملية والقواعد المقررة في علم الطب، وذلك بقصد معرفة المرض وعلاجه من أجل الشفاء أو تخفيف الآلام أو الحد منها أو الوقاية من المرض، أو بقصد المحافظة على صحة الإنسان أو تحقيق مصلحة اجتماعية له** ".

أما بالنسبة للقضاء لم يكن هناك تحديد واضح لموقف القضاء الجزائري بهذا الخصوص ولهذا سنتطرق بالذات للقضاء الفرنسي، فإن المتتبع لأحكام القضاء الفرنسي يتبين له أن مفهوم العمل الطبي تطور تطورا ملحوظا، فقد كان ينظر إليه بأنه عمل علاجي فقط [3]، ثم تغير في فترة لاحقة ليشمل العلاج والتشخيص، ليتسع بعدها ويشمل الفحوص البيكترولوجية والتحاليل الطبية [4]، وقضت محكمة النقض بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص إجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليه في مواد قانون الصحة العامة الفرنسي [5].

البند الثاني :تعريف العمل الطبي والعمل العلاجي في التشريع

قبل أن نتطرق لموقف المشرع الجزائري نرى أن من الضروري استقراء موقف المشرع الفرنسي فقد ضبط إلى حد بعيد طبيعة الأعمال الطبية من خلال المرسوم الوزاري المؤرخ في 1947/12/31 ومن أهمها الأعمال

---

1 المرجع نفسه، ص 19.

2 رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للاصدارت القانونية، القاهرة، 2005،اص25.

3 قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها بأن "**يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون ان يكون مرخص له بذلك** "عن رمضان جمال كامل، المرجع نفسه ص 27.

4 المرجع نفسه، ص 27.

5 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص23.

التي لا يمكن أن تنجز إلا من طرف الطبيب[1]، واعتبر أن كل ما يخرج عنها ضمنيا يعد من الأعمال العلاجية، مما يسهل على القضاء لتحديد طبيعة المسؤوليات.

أما بالنسبة للمشرع، لم يقوم بتحديد الأعمال الطبية ولم يميزها عن الأعمال العلاجية فرجوعا إلى قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لا نجده وضع تحديدا للأعمال الطبية مثل المشرع الفرنسي تاركا السلطة التقديرية للقاضي في تكييف أعمال المؤسسات الصحية العمومية كافة، لكن تكيفه لأعمال الطبية والعلاجية، ليس بالأمر الهين، لأن طبيعة هذه الأعمال هي فنية أو علمية بحتة، يتطلب معرفتها تكوين متخصص لمدة زمنية معينة، الأمر الذي يفتقد إليه القاضي الجزائري ما يجعله في أغلب الأحيان يستعين برأي خبير[2].

جاءت المواد 08و 195 و124 من القانون 05/85 من (ق ،ح،ص)، بتحديد العلاج الصحي ،وكذا تحديد مهام الأطباء وجراحي الأسنان والتي جاءت هي الأخرى عامة، وأيضا تحديد للممارسة الغير شرعية للمهن الطبية، كذا بالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب [3]يلاحظ أنها لم تورد مفهوم العمل الطبي باستثناء ما جاء في المادة 16 حصرت مضامين العمل الطبي في أعمال التشخيص الوقاية، لكن يلاحظ بعدها ان تفاصيل العمل الطبي قد جاء بها المرسومين التنفيذيين رقم 106/91، المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية[4]، والمرسوم 471/91 المؤرخ في7 ديسمبر 1991، المتضمن الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعين[5].

الفرع الثاني : معايير التمييز بين الأنشطة الطبية

التمييز بين الأنشطة الطبية المتمثلة في العمل العلاجي والعمل الطبي يتم تحديد معايير وضعها الفقهاء، منهم من اعتمد المعيار العضوي، ومنهم من اعتمد المعيار المادي.

البند الأول : المعيار العضوي

تعتبر أعمال طبية وفقا لهذا المعيار، الأعمال التي تتصل مباشرة بفن مهنة الطب، سواء كان الطبيب أو المختص أو أي تقني أخر، سواء قاموا بأعمال بسيطة كإجراء تحاليل أو إعطاء أدوية، وتكون مرتبطة بصفة

---

1 M.M. Hannouz; op.cit.p.135.

2 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 16.

3 مرسوم تنفيذي 276/92 مؤرخ في 06جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج عدد 52،بتاريخ 8جويلية 1992.

4 مرسوم 106/91، المؤرخ في 1999/12/13، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج عدد 9، بتاريخ 1999/12/15.

5 مرسوم تنفيذي 471/91 مؤرخ في 7 ديسمبر 1991، المتضمن القانون الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائين الجامعين، ج.ر.ج عدد 66، بتاريخ 22جوان 1991.

الطبيب وان لا تصدر من غيره، وأعمال العلاج فهي التي يقوم بها التقنيون الآخرون كالممرضين والمساعدين الطبيين.

أنتقد هذا المعيار على انه لا يتماشى مع الواقع، لكونه يرتكز على صفة منفذ العمل، حيث أن كل من الطبيب أو الجراح أو أخصائي أخر يمكنه ان يقوم بأعمال علاجية عادة ما يعهد بها إلى ممرضين ومساعدين، ولا يوجد ما يمنعهم من ذلك [1]كما أن الممرضين و المساعدين يقومون في بعض الحالات منها بأعمال طبية بحتت أنقاضا لحياة المريض الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان للخلط بين العمل الطبي والعمل العلاجي. لكن فشل هذا المعيار العضوي في التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي، خاصة في تطبيقه من قبل القضاء الإداري.

البند الثاني : المعيار المادي

يستند هذا المعيار على طبيعة العمل إذ يعتبر العمل الطبي هو العمل الذي يتميز بصعوبة جدية، ويتطلب معرفة ومهارات عالية خاصة في ظل التطورات العلمية المستمرة في ميادين الطب وهذا ما يكتسب بعد دراسات طويلة تتناسب وطبيعة هذه الأعمال من جهة وتساير التطورات العلمية الحديثة في هذا الميدان من جهة أخرى [2] أما النشاط العلاجي فيكون ذلك العمل العادي والبسيط والروتيني، كعملية الحقن وتضميد الجروح ....إلخ [3].

حيث أعتمد المعيار المادي الذي إمتاز بموضوعيته ،إذ يسمح للمتضرر تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم في العمل الطبي ،وعلى الخطأ البسيط في العمل العلاجي مهمن كان القائم به ،وقد جسد القضاء الجزائري هذا التمييز لتحديد درجة الخطأ وتحديد الأساس في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1978/04/15 ،إذ كانت مسؤولية المستشفيات عموما لا تقام إلا على أساس خطأ واضح له آثار جسمانية بسبب أعمال يقوم الطبيب أو الجراح بها .فإن الإدارة مسؤولة أيضا عن الآثار الضارة للأخطاء ،مهما كانت طبيعتها ودرجتها المرتكبة أثناء القيام بأعمال عادية .وبنتيجة قررت مسؤولية المؤسسات الإستشفائية وإقامتها على الخطأ الجسيم في حالة العمل الطبي ،وعلى الخطأ البسيط في حالتي العمل العلاجي و العمل الإداري [4]. لكن انتقد بضرورة توحيد وتبسيط قواعد المسؤولية في هذا المجال ،مما ادى إلى تراجع عن إشتراط الخطأ الحسيم و الإكتفاء بالخطأ البسيط لتأسيس المسؤولية الطبية عموما.

1 فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير ،قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 4جويلية 2011 ، ص 14.

2 رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الأدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994ص 71.

3 فريدة عميري، المرجع السابق، ص 15.

4 بوحميدة عطاء الله ،المرجع السابق .ص ،ص 314.313

الفرع الثاني : العلاقات المترتبة عن الأنشطة الطبية

من خلال قيام المؤسسة بنشاطها نكون أمام عدة علاقات من بينها علاقتها بالمريض كمستفيد من خدماتها والطبيب كموظف لديها.

البند الأول : علاقة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بالطبيب

تنص المادة 6 فقرة من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه : " **يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية**" أطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المؤسسات الصحية التابعة للدولة ومنهم المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين، وعلاقتهم بها هي علاقة تبعية[1]،يكون المتبوع هو المؤسسة والتابع هو الطبيب حيث انه يخضع كل من الطبيب ومساعديه العاملين في المؤسسة لعلاقة إدارية معها ،ولإدارة هده الأخيرة سلطة إصدار الأوامر لهم باعتبارهم موظفون مكلفون بأداء خدمة عامة و تحدد هذه العلاقة بمقتضى مختلف اللوائح المنظمة لنشاطها.

ثم ذهب فريق أخر من الفقه ؛إلى القول بأن إقلال الطبيب في عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص أخر، إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل[2]. لكن الطبيب الممارس بمرفق صحي عمومي يعتبر تابعا له لأنه ليس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية فقط[3]. فالطبيب يعد موظفا وبالتالي يخضع للقوانين واللوائح ولابد من قيام علاقة التبعية التي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع عن التابع حتى لو كانت مقتصرة على مجرد الرقابة والإدارة ولا يشترط لقيام هاته العلاقة أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري للتابع[4] أما بالنسبة للقضاء؛ فطبيعة العلاقة بين الطبيب والمرفق الصحي العمومي أن الأطباء الذين ينتمون له لهم صفة الموظف العمومي إذن فهو مسئول [5]، عن الأخطاء المرتكبة من طرف موظفيه، ولا تترتب هذه المسؤولية إلا إذا ارتكب التابع (الطبيب) خطأ في تأدية وظيفته او بسببها، فالقاعدة أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة، حيث يعتبر ذلك بمثابة الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ،و يبرر في الوقت ذاته طبيعة هذه المسؤولية بالشكل الذي يمكن التابع من أن يثبت أنه ما كان باستطاعته ارتكاب الخطأ أو التفكير في ارتكابه لولا وظيفته، حيث لا

1 محمد حسين منصور، المسؤلية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ، ص 115.

2 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص27.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ، ص ص1154.1155.

4 عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه، ص28 ص27 .

5 عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000، ص105.

يكفي أن يرتكب الخطأ بمناسبتها كأن تكون هذه الأخيرة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، كان مستقرا على انه لا يلزم لقيام العلاقة التبعية، أن تجتمع للمتبوع (المؤسسات العمومية للصحة الجوارية) سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع (الطبيب) ؛ بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الفني الإداري عليه و التي من خلالها يوجه من أوامره على الطبيب وإذا كانت من الناحية الإدارية فحسب. كما أن لطبيب من يساعده من الممرضين والأعوان الذين في هذه الحالة يخضعون إلى متبوعين الأول هو المؤسسة باعتبارهم تابعين لها و الثاني هو الطبيب الذي يشرف عليهم .حيث أن الطبيب ليس له اختيار ممرضين مساعدين له فأن هذا الأخير يسأل عن أخطائهم،وقد قضت المادة 174من القانون المدني[1] أن يكون المتبوع مسئول عن أفعال تابعيه، وجسد هذا من خلال العديد من النصوص التشريعية المنظمة لمهام الممارسين في مجال الصحة العمومية على اختلاف درجاتهم سيما (ق.ح.ص.ت) 05/85، المرسوم التنفيذي 471/91 المؤرخ في 7ديسمبر 1991[2]، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء. والمرسوم التنفيذي رقم 290/99، المؤرخ في 13ديسمبر 1999[3]، حيث تجمع معظم النصوص على منح مستخدمي المؤسسات الصحية العمومية من أطباء وجراحين وشبه طبيين ...الخ، صفة الموظف العمومي الخاضع للوظيفة العمومية، وهذا ما تطرقنا له سابقا في التطور التنظيمي، والذي أكد رغبة الإدارة في اشتراك الأطباء بواسطة ممثليهم في التسيير وسلطة اتخاذ القرار وفق المراسيم التي وردت بهذا الخصوص[4] .

البند الثاني : علاقة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بالمريض

إن المريض في تعامله مع المؤسسة العمومية للصحة الجوارية يكون على علاقة بشخص معنوي عمومي خاضع لقواعد القانون في تنظيمه وسيره [5] وقد ذهب الفقه الفرنسي للقول أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق المرفق الصحي العام بين الطبيب والمريض وإدارة المستشفى وان المريض ينتفع بخدمات هذه المرافق الصحية دونما الحاجة إلى عقد [6]، والعلاقة بين المريض والطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية، فالطرفين هنا (الطبيب والمريض) لا تربطهما علاقة عقدية إنما تعتبر علاقة شخص مكلف بأداء خدمة وأن المريض باعتباره مواطنا له الحق بالانتفاع بخدمات

1 قانون رقم 05/07، المؤرخ في 13ماي 2007،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج.ر.ج عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

2 قانون 471/91، المشار إليه سابقا.

3 المرسوم التنفيذي رقم 290/99، المؤرخ في 13 ديسمبر 1999، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 106/91، المؤرخ في 1991/04/27، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج عدد 89،بتاريخ 15 ديسمبر 1991.

4 طاهري حسين، المرجع السابق، ص 37.

5 حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 91.

6 أحمد حسن الحياري، المسؤلية المدنية للطبيب، دار الثقافة،الأردن ،2008، ص83.

المرافق العامة [1] وتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام وبذلك لا تعتبر العلاقة بينهما علاقة عقدية بل هي إدارية أو لائحية [2]. تحكمها قواعد القانون العام حيث أن المريض يتعامل مع شخص معنوي وليس له الحق في اختيار الطبيب المعالج أو كيفية العلاج و لا يحق له الاحتجاج عن طرق العلاج أو التنظيم.

تقدم خدمات عامة من طرف المؤسسة العمومية للصحة الجوارية للمواطن، وعليها الالتزام ببدل كل المجهودات وتوفير كل الإمكانيات الأساسية لكي يتلقى المريض العلاج الملائم حفاظا على صحته، وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي :

أولا : الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها

توفير الأجهزة اللازمة : قد تسأل المؤسسة العمومية للصحة الجوارية إذا فقدت التجهيزات اللازمة لهذا يستوجب توافر التجهيزات الأولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم، وبذلك يجب توافر الأدوات والأجهزة الضرورية ويستلزم ان تكون سليمة .[3]

التزام العاملين بالمؤسسة العمومية للصحة الجوارية بالواجبات المهنية : لا يكفي توفير الطاقم الكافي من أطباء والممرضين المساعدين وكافة العاملين في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية وإنما يستوجب فضلا عن ذلك توفير التأهيل العلمي والكفاءة اللازمة والانضباط لتأديتهم لنشاطهم المهني على أحسن وجه لخدمة المريض، وضمان تحسين مستواهم وتجديد المعلومات لفائدة فئة الشبه طبيين للصحة العمومية، لتحسين مؤهلاتهم باستمرار[4].

ثانيا : التزام المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بسلامة المريض

الالتزام بشفاء المريض هو التزام بعناية [5] و ليس التزام بتحقيق نتيجة، التي تكون بضمان سلامة المريض المريض وهذا ما استقر عله الفقه والقضاء [6]لدى بوجود المريض داخل المؤسسة الصحية يرتب جملة إجراءات منها :

الالتزام ببدل عناية:للمريض حق الانتفاع بالخدمات الذي يقدمها المرفق الصحي طبقا للقانون [1]حيث يعتبر مكان تلقي علاجه ولاستحالة قيام المرفق بهذه الأعمال كونه شخص معنوي، يستخدم أشخاص

1 فريدة عميري ،المرجع السابق، ص 18.

2 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص115.

3 طاهري حسين، المرجع السابق، ص43.

4 المادة 14 فقرة 1من المرسوم التنفيذي رقم 121/11،المؤرخ في 20مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبة الطبين للصحة العمومية، ج.ر.ج عدد 17-20 مارس 2011.

5 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص128.

6 صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، الجزائر، 2006، ص94 95.

أشخاص طبيعيين يمثلونه، وفي هذا الإطار يكون الطبيب أحسن مثال لإبراز العلاقة بين الأطراف الثلاثة [2]، حيث على الطبيب تقديم خدمة رعاية مرضاه والتخفيف من آلامهم ومعاملتهم بأحسن وجه دون وجه تمييز، نصت عليه المادة 06 و07 من المرسوم التنفيذي (م.أ.ط)، وتحقيق الالتزام ببدل عناية، الذي يتلخص مضمونه في بدل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العملية الثابتة[3]. نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي394/09المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية منها أخذ الحيطة والحذر حين معالجة وعدم تعريضه لأي خطر مهما كان نوعه، نصت عليه المواد 12و 17من نفس المرسوم (م.أ.ط).

التزام بتحقيق نتيجة : المريض بوجوده في المؤسسة يعد الطرف الأضعف بدنيا ونفسيا ولدى يحتاج لرعاية خاصة، من خلال ضمان سلامة الأدوية المقدمة، الأجهزة المستعملة، التحاليل، ....إلخ، و بما ان المريض له حق الانتفاع بالخدمات، يلزم على الطبيب تحقيق هذه الخدمات، بمعنى العمل التقني المتمثل في العمل الطبي[4]، لكن هناك التزامات تقع على عاتق الطبيب بتحقيق النتيجة فيها على عكس الالتزام ببذل عناية الذي ينطوي ضمن طبيعة مهنة الطب من الناحية الاحتمالية [5] تكون استثناء يقع على الطبيب تنفيذها دون فكرة الاحتمال [6]، ومنها عدم الخطأ في التحاليل الطبية والتأكد من نتائجها قبل إعطائها للمريض، الالتزامات المتعلقة بالروابط الإنسانية الطبية مثل الوفاء بإعلام المريض، نصت عليه المادة 154من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المواد 43 و48 من مدونة أخلاقيات الطب، ويكون بإعلامه لأي أجراء قبل أن يباشره الطبيب وإحاطته بكل ما تدخل طبي، مع أخذ رضا المريض، ألا في الحالات الإستعجالية فيسمح القانون للطبيب إنقاذه برضا ممثله القانوني، طبقا للمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، ومن الالتزامات أيضا الحفاظ على السر، وهو واجب أخلاقي بعدم السماح الإطلاع على ملف المريض، حتى بعد شفائه كليا. طبقا لنص المادة 36 إلى المادة 41، من مدونة أخلاقيات الطب، والمادة 206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

---

1 محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 11.

2 صفية سنوسي ، المرجع نفسه ،ص 90.

3Jives ,Henri lelu ,Gilles genicot,le droit midical,aspects juridiques de la reletion mèdcen – patient,De boeck et larcier ,bruxelles ,2001,p 105.

4 لحسن بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول : المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008،ص 117.

5 عميري فريدة، المرجع سابق، ص 20.

6 سنوسي صفية، المرجع السابق، ص23.

المبحث الثاني : أحكام المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

تتعدد المرافق العامة التي تهدف إلى القيام بتأدية خدمات عامة منها المرافق التقليدية التي لازمت الدولة منذ زمن طويل كمرافق الصحة والقضاء ...الخ [1]، لكن توسع نشاط الدولة من خلال هذه المرافق في ميادين عديدة أدت إلى وقوع أضرار مست بجمهور المنتفعين الأمر الذي يرتب مسؤوليتها في التعويض، بعد أن كانت القاعدة السائدة قديما هو عدم مسؤولية الدولة عن أفعالها ولم يكن أمام الأفراد الذين أصابهم ضرر إلا مقتضاة الموظف والذي يكون غالبا معسرا [2]. إلا أنه سرعان ما اهتدى كل من الفقه والقضاء إلى إيجاد حلول مناسبة لتتحمل الدولة بعض العبء، وكان أول إرساء لقواعد المسؤولية الإدارية قرار "بلانكو"[3]، الشهير عام 1873 ليعطي القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية [4]والتعويضات المستحقة للضحية من جراء الخطأ الإداري المؤسس أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي، كرس القضاء الجزائري مسؤولية الإدارة في عدة قرارات من ضمنها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 7 أفريل 1982حيث أن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها [5]، تناول المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية من خلال خلال المادة 129من القانون المدني الجزائري [6]والتي تنص على "يكون الموظفون والأعوان مسؤولين عن أفعالهم التي أضرت بالغير تنفيذ الأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليه ".

نصت كذلك المادة 136 من نفس القانون على "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدده تابعه بفعله الضار كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها** ....."، ثم تكريس ذلك أيضا في المادة 31من (ق.و.ع.ت) والتي تنص على "**إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له**".

---

1 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.ط2، 2007، ص 312.

2 بوشعيرالسعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر 66-133 دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص84.

3 هذا ما أكدته محكمة التنازع سنة 1873يوم8فيفري1873 في قرار بلانكو بما يلي :"إعتبار من كون الدعوى المرفوعة من طرف السيد "بلانكو "ضد محافظ مقاطعة جيروند ممثل الدولة موضوعها هو التصريح بالمسؤولية المدنية للدولة بتطبيق المواد 1382;1384 م ق.م.ف عن الضرر الناتج عن الجرح اللاحق بإبنته بفعل عمال مستخدمين من إدارة التبغ، إعتبارا من كون المسؤولية يمكن أن تنسب للدولة للأضرار اللاحقة بالخواص بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تنظمها المبادئ المسطورة في القانون المدني في العلاقات بين الخواص"نقلا عن لحسن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 11.

4 باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المثقاضي و الإدارة، دار هومة ،الجزائر، ط 2، 2006، ص 54،55.

5 قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 17 أفريل ملف رقم 1982 بين وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي، لمدينة القل ضد السيد (ع م) .نقلا عن باية سكاكني ،المرجع السابق، ص 61.

6 القانون رقم 05/07،المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر.ج عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

ما يستنتج من المواد أن مسؤولية المتبوع لا تتحقق أل بتوفر شرطين[1] :

- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.
- أن يرتكب التابع فعلا ضار حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

بعد استكمال المسؤولية الإدارية لبنائها القانوني بمراحل عديدة ،تبنت قاعدة عامة تقضي بأن يتوفر كل من الخطأ كأساس أصيل والمخاطر كأساس استثنائي واشتراط كل من الضرر والعلاقة السببية لقيامها اقتحمت مجالات عديدة في مختلف المرافق العمومية، ومنها مؤسسات الصحة العمومية وما يترتب عن نشاطها من أضرار تلحق بجمهور المنتفعين والذي كان من بين المجالات الخصبة التي اقتحمتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث تم بموجبها إقرار مسؤولية هذه المؤسسات، بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن أنشطتها، ومثال هده المؤسسات المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، التي تعتبر من المرافق الحيوية بالنظر إلى الدور الفعال لها في تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصحة العمومية، وكان لابد من متابعة ما يرتكب فيها من أخطاء مرتكبة من مستخدميها، إضافة إلى المخاطر التي تواكب استعمال طرق ووسائل حديثة في العلاج ،زادت عدد المتضررين الذين يستفيدون من خدماتها.

لذا نتناول في دراسة هذا المبحث أسس المسؤولية الإدارية، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، في المطلب الأول، والمسؤولية بدون خطأ أو ما يعرف بنظرية المخاطر في المطلب الثاني.

المطلب الأول : المسؤولية الإدارية عل أساس الخطأ

إن فكرة المرفق العام أساسا تقوم على عنصرين أساسين : الأول خضوعه كمشروع لإشراف السلطة الإدارية، والثاني أن يستهدف هذا المشروع ممارسة نشاط يتضمن إشباع حاجة عامة، أي يستهدف تحقيق مصلحة عامة، ونشاط هذه الإدارة من تنظيم و تسيير لها، يخضع للقانون الإداري متى استخدمت أساليب السلطة العامة ما يفسر خضوعها بصفة إجمالية لأحكامه[2]، وبما أن القانون الإداري غير مفند، فإن قضائه يتميز بكونه ليس قضاء تطبيقيا فهو على الأغلب يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تميزها بين للمرافق العامة والأفراد، لكن القضاء لا يقف إلى الإدارة العامة على حساب الأفراد في بعض الأحيان ،حين تسبب في أضرار لهم ،فتترتب بذلك مسؤولتها، إذ يلزم الإدارة بتعويض الضرر الذي يترتب على نشاطها المطابق للقانون ويشترط للحكم بالتعويض درجة معينة من الخطأ ،بأن يكون جسيما أو عل درجة خاصة من الخطورة، ونفس الأمر يسري بالنسبة للمرافق الصحية وإن كان موقف مجلس الدولة يختلف

1 فريدة معمري، المرجع السابق، ص 67.

2 حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 284

حسب نوع المرفق فهو يتشدد في وصف الخطأ إلى حد أقصى بالنسبة لبعض المرافق1،بما أن المؤسسة العمومية للصحة الجوارية تعتبر مرفق من المرافق العامة ذات صبغة إدارية خاضعة لقواعد القانون العام.

باعتبار أن الإدارة بصفة عامة، لا ترتكب أخطاء بذاتها لأنها شخص معنوي، ترتب مسؤوليتها عن الأخطاء التي يرتكبها تابعيها، أثناء تأدية مهامهم، باعتباهم يحملون صفة الموظف العام، لكن ليست كل الأخطاء التي ترتكب تقيم مسؤولية الإدارة، فالخطأ الذي يعقد ويرتب هده المسؤولية، هو الخطأ المرفقي (الوظيفي أو المصلحي) الذي يعتبر الأساس المنطقي السليم المفسر هذه المسؤولية.

لكن المسألة التي تثور بصدد صور هذا الخطأ هو فكرة تفريقه وتمييزه عن الخطأ الشخصي للموظف العام. ذلك أنهما من حيث المصدر يصدران من جهة واحدة أي من شخص الموظف[2]، لذى سنتناول طبيعة كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي المرتكب في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية في الفرع الأول، والتفرقة وبينهما في الفرع الثاني.

الفرع الأول : طبيعة كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

إن الخطأ المرفقي يتعلق بالأخطاء التي تقع و ترتبط بمرفق المؤسسة مع انه في حقيقة الأمر خطأ شخصي لكنه يتخذ صفة الخطأ المرفقي، على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر، مع أن الذي قام به فعليا أحد الموظفين [3] لدى سنتطرق لتعريف كل منهما.

البند أولا : تعريف الخطأ المرفقي

نتناول بالدرجة الأولى تعريف الخطأ المرفقي بصفة عامة ثم الخطأ الطبي المرفقي :

أولا: تعريف الخطأ المرفقي بصفة عامة

كان لتعريف الخطأ المرفقي فقها معايير عديدة فمثلا اعتبره هوريو "**الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون** "[4].

أما أساتذة القانون وأعضاء المحاكم وأعضاء المحاكم فقد كانت هناك صعوبة في تحديد تعريف شامل[5]، لكن العديد من يعرف الخطأ المرفقي بأنه الإخلال في أداء الخدمة، ويكون الخطأ قياما بعمل أو امتناع عنه، فهو لا يتميز بالطابع الشخصي كما لا يمكن فصله عن الوظيفة و متطلباتها، ومن مميزاته أنه خطأ ينسب إلى

1 حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق ص، 224،ص227.

2 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007 ، ص 121، 122.

3عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال وظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر1982، ص 91.

4 سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ،الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 121.

5 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1992، ص 121.

المرفق مباشرة وأنه موضوعي أي انه ينسب للمرفق إذا خالف قانونه أو التنظيم المعمول به داخله [1] ويتخذ صورتين :

- خطأ موظف معين بالذات وذلك أن يكون إسناد الفعل الضار إلى موظف أو موظفين معينين بذواتهم.
- خطأ المرفق وذلك عندما لا يمكن إسناد الفعل الضار إلى موظف معين أو موظفين معنيين بذواتهم.

أما عن حالات الخطأ المرفقي : فكل خطأ في تنظيم وتسيير العمل الإداري وحسن تجهيز ونظافة ....إلخ، تسأل عنه المؤسسة العمومية والتي من بينها المؤسسة العمومية للصحة الجوارية ويترتب عنه جبر الضرر الناتج وقد وضع الفقه ثلاث حالات للخطأ المرفقي [2] :

الحالة الأولى : سوء تنظيم المؤسسة وتحقق عندما يقوم المرفق بخدمة منوطة به على خلاف ما تنص عليه القوانين واللوائح أو جاءت بها عيب أو نقص فيترتب عليها ضرر يوجب التعويض من الإدارة، ومثال ذلك غياب الأجهزة الأساسية الخاصة بالمرفق، عدم توفير رقابة للمكان، تمثل هذه الحالة صورة أداء الخدمة بوجه سيء.

الحالة الثانية : التسيير السيئ للمرفق العام وتتحقق عند القيام بفعل سلبي وذلك بأن تمتنع الإدارة عن عمل ينص عليه القانون أو عدم أخذها للتدابير [3]، كعدم اتخاذ تدابير صيانة الأجهزة وتجديدها، أيضا عدم الحرص على الضمان الجيد للنظافة، تمثل هذه الحالة صورة التأخر في أداء الخدمة.

الحالة الثالثة : الجمود الإداري وذلك بأن يكون سير المرفق العام بطيئا بحيث تستغرق الإدارة وقتا أكثر من اللازم في أداء عملها مما يلحق الضرر بالغير، كغياب استقبال المرضى في مصلحة الاستعجالات، تمثل هذه الحالة صورة عدم أداء الخدمة .

ثانيا : تعريف الخطأ الطبي المرفقي

أن اعتبار مؤسسات الصحة العمومية، بصفة عامة والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية بصفة خاصة، مرافق عامة ذات صبغة إدارية خاضعة لقواعد القانون العام، يجعل الأخطاء المرتكبة من قبل تابعيها ،سواء كانوا أطباء أو شبه طبيين، أثناء تأدية مهامهم، تأخذ صفة الخطأ الطبي المرفقي وفي حالات أخرى صفة الخطأ الطبي

1 محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دار الفكر الجامعي 2007، ص45، ص121.
2 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق، ص 151 ، ص 155.
3 محمد بكر حسين، المرجع نفسه ص 123-125.

الشخصي، وتعريف الخطأ الطبي يستدعي التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي[1]، وذلك ما تناولناه بالدراسة سابقا.

يظهر مما سبق أن النشاط الإداري سهل التحديد مجالا، وأساسا على الخطأ البسيط[2]، فالمسؤولية تقوم بمجرد إثبات الخطأ البسيط بإثبات الضرر والعلاقة السببية، ينطبق هذا أيضا على العمل العلاجي[3]، بما انه عمل بسيط يطبق بصفة اعتيادية وفي متناول الفريق الطبي (على سبيل المثال أخطاء الحقن، عدم تنظيف الجرح بطريقة جيدة ...الخ)، فإن الخطأ العلاجي الذي من شأنه منح الحق في التعويض، وهو الخطأ البسيط[4].

أما العمل الطبي فيشترط الخطأ الجسيم، وهذا بعد الرجوع إلى بالرجوع إلى التطبيقات القضائية، يتبين أن القاضي الإداري خاصة فيما يخص مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، إقامة المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم المترتب عن العمل الطبي في بداية الأمر، غير انه لم يستمر حيث أصبح مجلس الدولة ومن خلال العديد من قراراته الحديثة يقيم المسؤولية على الخطأ دون ذكر درجته جسيما أم بسيطا ما تجلى بوضوح في إحدى قراراته رقم 043249 المؤرخ في 2009/04/29 الفاصل في قضية الشركة الوطنية للتأمين وكالة شلغوم العيد ضد (ث.م.س)، حيث أكد على ذلك بقول "**حيث أن الخطأ الطبي ثابت وأن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع، وطبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي، مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب**"[5]، من خلال ما سبق نخلص بأن الخطأ المهني في المجال الطبي لا يتحقق جسيما كان أو بسيطا إلا من خلال انحراف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب والتي لم تعد محل خلاف أو جدل لدى جمهور الأطباء، أما المسائل الفنية البحتة فليس للقاضي فيها لترجيح وجهة نظر على أخرى [6].

البند الثاني : الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ الشخصي على انه الخطأ الذي يقوم به التابعون دون أن تكون لها علاقة بالعمل الوظيفي أي خارج نطاق الوظيفة الإدارية أو داخلها لكن بسوء نية وعلى قدر من الجسامة [7]، ويكون الخطأ إذا كان

1 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص121.

2 بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 311.

3مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000، ص 217.

4 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 54.

5 قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249،بتاريخ04/29 /2004، الغرفة الثالثة، قضية الشركة الوطنية لتأمين شغلوم العيد رمز 2613، ضد (ث.م.س)، قرار غير منشور، نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، ص 52.

6 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 49.

7 المرجع نفسه، ص 39.

العمل الضار ملتصق بفعل شخصي [1]، يعرف الخطأ الشخصي بأنه الإخلال بالتزام قانوني صادر عن الموظف و يكون لاعتبارات شخصية ونوايا ذاتية، وله ثلاث فئات هي :

أولا : الخطأ العمدي

يتحقق عند قيام الموظف بتصرف يقصد به تحقيق الضرر أي تتوفر له النية السيئة بالأداء.

ثانيا : الخطأ الجسيم غير العمدي

يتحقق عند قيام الموظف بتصرف لا يقصد به الأداء لكنه احدث ضرر.

ثالثا : الخطأ الجنائي

يتحقق عند قيام الموظف بجرم جنائي يعاقب عليه القانون.

كما تترتب عن الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف الشخصية لجبر الضرر الذي تسبب فيه للضحية بالتعويض من ذمته المالية، ولمتضرر أن يقاضيه أمام القضاء المدني، أو الجزائي في حلة الجرم الجنائي.

لكن قد تترتب عن الخطأ الشخصي مسؤولية الإدارة وذلك في حالة اشتراك الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي [2] مثلا :

- مثل استعمال الأدوات الخاصة بالمؤسسة من طرف الموظف خارج نطاق الوظيفة فالخطأ هنا شخصي لكن بمناسبة الوظيفة.
- أيضا أن يستعمل الموظف أجهزة قديمة ورديئة أدت إلى إحداث ضرر، يجتمع هنا الخطأ الشخصي بالمرفقي، ما يعرف بقاعدة جمع الأخطاء التي ينتج عنها جمع المسؤولية.

الفرع الثاني : التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

إن التمييز بين بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

البند أولا : أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

إن التمييز بين الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة والخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف، يعد أمر يصعب استقراره في الوقت الحالي، كما أن القضاء لم يضع قاعدة بينة المعالم في هذا الشأن. حيث يلجأ لاتخاذ لإصدار حلول خاصة، علما أن دلالة الأحكام تعتبر نسبية [3]، لكن التمييز بينهما يعتبر، أساسا

1 فريدة معمري، المرجع السابق، ص 32.

2 طاهري حسين، القانون الإداري والمسؤوليات الإدارية (التنظيم الإداري ،النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 195.

3 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 121.

لتحديد الاختصاص القضائي فأن ترتبت المسؤولية الإدارية على الخطأ المرفقي فيختص بها القضاء الإداري ،أما الفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام فيختص بها القضاء العادي.

أيضا التمييز يمنع تهرب الموظف من تحمل مسؤولية أخطائه و أفعاله وعدم استهتاره في تأدية عمله. أو تحميل المسؤولية على عاتق الإدارة، لحماية هذه الأخيرة من تحميلها المسؤولية عن كل الأخطاء الشخصية غير ذات صلة بالمرفق [1] لتحقيق العدالة بتحميل عبء التعويض وحماية الإدارة، والعكس فلا يتحمل الطبيب مسؤولية لما يتسبب به مثلا سوء تسيير المرفق مثل[2] فالمسؤولية الموظف العام لا تجد مبررها و أساسها إلا من خلال الخطأ الشخصي الذي ارتكبه، بل إن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده [3].

من جانب الأخطاء الطبية يكتسي هذا التمييز صعوبة كبيرة، ذالك ان الجانب العملي لهذه الأخطاء، أصبح يفرض على القضاء إقرار مسؤولية الإدارة حتى عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف أثناء ممارسة وظائفه[4] كالخطأ في التشخيص، واختيار العلاج المناسب والأخطاء اللاحقة له في المرفق العام الطبي ومنه للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.

البند الثاني : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

لتحقيق المزايا التي ذكرنها في أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بالنسبة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، يجب الاعتماد على معايير للتفرقة بينهما .

أولا– معيار التفرقة في التشريع

تناول المشرع الجزائري فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بصورة مباشرة وينص عليها كمبدأ لتطبيق نظرية المسؤولية الإدارية، كما نصت عليه المادة السابعة عشر من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر حيث قررت "...**عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه**"، والمادة 145من قانون البلدية، التي تتعرض لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والمادة 118 من قانون الولاية، التي تقرر فكرة

1 طاهري حسين، القانون الإداري، المرجع السابق، ص131.

2 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص131.

3 لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ،الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 132.

4 فريدة معمري، المرجع السابق، ص 37.

التفرقة بين الخطأين، بأن الولاية مسؤولة عن أخطاء أعضائها، لكن رغم صدور عدة نصوص بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا أنه لم يحسم مسألة المعيار وتركه للفقه وحلول وتطبيقات القضاء [1].

ثانيا– معيار التفرقة في الفقه

لقد اجتهد فقه القانون العام وبذل المحاولات العديدة لتقديم الفرضيات والنظريات والأفكار القانونية لإيجاد وتقييم المعيار الجامع والمانع الثابت لتحقيق التمييز وترتيب النتائج لتطبيق نظرية المسؤولية الإدارية ،ومن بين هذه النظريات [2] :

1- **نظرية الأهواء الشخصية** : صاحبها الفقيه لا فريير مفادها أن الموظف إذا ارتكب الخطأ تنفيذا لرغبة شخصية يعد خطئه شخصيا أو مرفقيا يستوجب البحث في نية الموظف، أي يقوم على القصد السيئ.

2- **نظرية مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة** : صاحبها الفقيه هوريو مفادها انه في حالة عدم إمكان فصل الخطأ عن أعمال الوظيفة يعتبر مرفقيا إما إذا كان بالاستطاعة فصله عن الوظيفة فهو بالتأكيد خطأ شخصي.

3- **نظرية الهدف** : صاحبها الفقيه دوجي مفادها أن الخطأ شخصي إذا كان القصد منه تحقيق منفعة خاصة بالموظف أما إذا إرتكب الخطأ بغرض تحقيق منفعة عامة تخدم الوظيفة أو المرفق فذلك خطأ مرفقي.

4- **نظرية مدى جسامة الخطأ** : صاحبها جيز مفادها أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف معيار لتحديد الخطأ الشخصي أي أن يكون هذا الخطأ جنائيا، أما إذا كان غير ذلك فهو خطأ مرفقي.

ثالثا : معيار التفرقة في القضاء

بناء على ما سبق نجد المعايير الفقهية التي تقدمت تتباين من فقيه إلى أخر تركت مسألة تحديدها والفصل بينها لسلطة التقديرية للقضاء مستعينا في تحديد هذا الفيصل والعيار بالحلول القضائية السابقة في نطاق هذا الموضوع وأن يكون هدفه وغايته الرئيسية والأولى التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة وحسن سير الوظيفة العامة والحفاظ على هيئتها وسمعتها من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى دون ترجيح لأي من المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق [3].

1 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 134.
2 المرجع نفسه، ص 136، 138.
3 المرجع نفسه، ص 142.

المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية بدون خطأ

إن الخطأ ليس الأساس الوحيد لقيام المسؤولية الإدارية بالرغم من أن نظرية الخطأ كانت السائدة في القانون الإداري، لكن توسعت الكثير من النظريات في وضع الأسس من خطأ شخصي للموظف إلى خطأ مرفقي ثم لنظرية المخاطر [1]، حيث يؤكد جانب من الفقه أن نظرية المسؤولية دون خطأ، والتي أساسها المخاطر أو ما يطلق عليها بنظرية تحمل التبعة، تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ [2] يعود الفضل في تقرير المسؤولية دون خطأ إلى مجلس الدولة الفرنسي، وذلك في الحالة التي تتسبب الإدارة بأعمالها في إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها فجاء القضاء الإداري مقررا إمكانية مساءلتها عن الأضرار الناجمة عن نشاطها الخطر دون أن يقيم المصاب الدليل على الإدارة في ممارستها لهذا النشاط قد ارتكبت خطأ ما ،بل يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر والضرر الذي وقع عليه،وقد مد القضاء الفرنسي هذا المبدأ، في وقت لاحق، على الأفراد المتعاونين مع الدولة في خدمة المرافق العامة سواء إجبارا عليهم أو باختيارهم [3]، وما يستخلص من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع أن :تطبيق المسؤولية بدون خطأ استثنائيا وفي حالات محدودة لأنها ليست الأصل العام وكذلك فإن التطبيق المطلق للمسؤولية بدون خطأ يرهق الخزينة العامة للدولة بتعويضات غير منتهية، قيام الإدارة بالتعويض عن مسؤوليتها غير الخطيئة يشترط أن يكون الضرر أصاب شخصا طبيعيا أو معنويا معينا ويتوفر على درجة من الخطورة، أساس التعويض فيها المخاطر وثانيا مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [4].

بذلك تعتبر المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر حديثة الظهور واستثنائية التطبيق، أما نظرية المخاطر في القانون الإداري الجزائري فهي مقررة جزئيا في التشريع ومطبقة قضاء كما هو الحال في فرنسا،رغم الصعوبات الفنية والبشرية التي لم تيسر وتسهل الطريق للقضاء الإداري الجزائري[5]، لكن الرغم من إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ للعديد من المرافق العامة، إلا أنه ظل متمسك بالمسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة لمؤسسات الصحة العمومية، لكن هذا الأمر لم يدم طويلا، حيث سرعان ما تم إقرارها على أسس قانونية مناسبة، كهدف للتوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد، ومن جهة أخرى أن يكون الضرر الذي تنجر عنه المسؤولية ضرر غير عادي واستثنائي وصل درجة معينة من الخطورة.

1 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 58-57.

2 المرجع نفسه، ص 186.

3حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص229.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص282-281.

5 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص191.

الفرع الأول : الاعتبارات التي دفعت إلى الأخذ بنظرية المخاطر

لقد وقع خلط لذى بعض كتاب القانون بين أساس المسؤولية وشروطها[1] حيث ثار جدل وخلاف فقهي كبير وحاد حول الأساس القانوني للمسؤولية دون دون خطأ، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظريات فقهية وبعضها لاقت رواجا واسعا وبير مثل نظرية المخاطر أو فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [2]وهما أهم نظريتين بالنسبة لموضوعنا المتعلق بالمرافق الصحية، حيث تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية، ومنها المؤسسة العمومية للصحة الجوارية على هذه الاعتبارات :

البند أولا : الاعتبار القائم على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

هو مبدأ من مبادئ القانون الإداري ومبدأ دستوري كذلك مدرج ضمن مبدأ المساواة أمام القانون [3]ويتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتجسد بدورها في المساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرافق العامة، ويقابله المساواة في الأعباء والتكاليف والوجبات العامة[4]، حيث يكون لكل المواطنين الانتفاع من المرافق العامة على قدم المساواة لأن جميعهم مساهم في نفقات هذه المرافق العامة والتي من بينها المرفق العام الطبي المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، فليس من العدل أن يتحمل البعض منهم تبعة النتائج الضارة لنشاطه وحرمانهم من التعويض عما لحقهم من أضرار، واعتمادا لهذا المبدأ في المسؤولية بدون خطأ لهذه المؤسسة، يحتم رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره، كما وسع القضاء من مجال إعمال هذه المسؤولية، حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبديها البعض تجاه جهات المرفق الصحي العمومي، كما لو جرح أحد الزوار أثناء تقديمه المساعدة المجانية لممرضة [5]بعد طلبها ذلك منه بسب حالة طارئة، وبهذا فإن نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة أو الإدارية تركز أساسا على الضحية والأضرار التي تصيبها دون الاهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين الذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار هذه النظرية – المساواة أمام الأعباء العامة – مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساس لها [6]، لكن تأسيسا على ما تقدم فيشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية دون خطأ توافر شرطين هما[7] :

1- أن تتوفر في الضرر الناشئ عن النشاط الإداري صفة العبء العام.

2- أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

1 مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 1.

2 المرجع نفسه، ص2.

3 المادة 29 من الدستور الجزائري الجزائري 1996 جاءت تنص على :"**كل المواطنين سواسية أمام القانون** ".

4 عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص199.

5عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 59.

6 مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 30.

7 المرجع نفسه، ص 60.

البند الثاني: الاعتبار القائم على مخاطر العلاج

يهدف المرفق العام عامة والمرفق الصحي خاصة من خلال نشاطاته إلى تحقيق الصالح العام،بتقديم خدمات لمنفعة الأفراد التي قد تواجه مخاطر في كثير من الأحيان لتنفيذها،لكن جاءت نظرية المخاطر، التي تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بها فقهيا فقد أطلق عليها بوجه عام نظرية المخاطر ثم تحمل التبعة، نظرية المنفعة، نظرية الغنم بالغرم، أو الارتباط بين المغارم (الخسائر) والنافع، هذا لتبرز مفهوم أن من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها،وبتطبيق ذلك على نشاط الإدارة فإن المنفعة التي تستفيد منها الإدارة من نشاطها يفرض عليها تحمل تبعات هذا النشاط ونقصد تحمل تبعات مخاطر هذا النشاط، وتتمثل في جبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذه المخاطر من منطلق مبادئ العدالة والإنصاف[1].

على ضوء ما سبق فإن الشخص المسؤول في نظرية المخاطر هو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء وهذه هي مخاطر الانتفاع،[2]ومنها ما يتعلق بموضوعنا الصحة العمومية، حيث قد تحمل هده النشاطات مخاطر تستوجب على هذا المرفق تحمله مثال ذلك استعمال أشياء خطيرة، كالناتجة عن استعمال طرق جديدة في العلاج والتشخيص، ولتقرير المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر في المجال الطبي لابد من توفر ثلاث شروط[3] :

1- أن يكون الفعل الضار عملا طبيا ضروريا يشمل العلاج بأتم معنى الكلمة والتشخيص.
2- أن يكون من شأن هذا العمل الطبي أن يوجد خطرا، وجود معروف لكن تحققه يكون استثنائيا.
3- أن يكون هذا العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر وليس له علاقة بالحالة السابقة للمضرور ولا بالتطور المتوقع لها.

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية على أساس المخاطر

تقام المسؤولية على أساس المخاطر في المرافق العامة بحالات عديدة نتناول بالذكر الحالات التي توجد في المرافق الطبية :

1 مسعود شيهوب ،المرجع السابق، ص3.
2 المرجع نفسه، ص 4.
3 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 59.

البند الأول: الحوادث الناتجة عن المواد والأجهزة الطبية المستخدمة والنشاطات الطبية

أولا:الحوادث الناتجة عن المواد والأجهزة الطبية : إن الأجهزة والآلات أصبحت تلازم أي مرفق صحي، ولا يعقل أن تتحقق خدمات كثيرة، داخله من دونها لا يكتمل وجود العلاج الطبي ،لكن في أحيان كثيرة يتسبب الطبيب المعالج باستخدامه لها في إحداث ضرر للمريض1 ،أو حتى الأجهزة المستعملة المعتادة، بسبب عيب أو عطل في الأجهزة، مثل تسرب غازات من أجهزة ...إلخ.

ثانيا:الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية : إن الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية، هي الحوادث التي تنجر عن النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو الموظفون الآخرون ،والتي تسبب أضرار بالمرضى كالأعمال التي يقوم بها المرفق الصحي، من ترميمات داخلية مثلا، والنشطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء تأدية عملهم الطبي ،من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال [2].

البند الثاني: الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة

الأوضاع الخطرة متعددة في المرفق العام الطبي كافية لتحميله التعويض عن الأضرار الناتجة بمناسبتها منها :

أولا :الأمراض المعدية

في هذه الحالة المتضرر قد يكون المريض المتواجد بالمرفق العام الطبي،كما قد يكون في الآن نفسه المستخدم في المرفق العام بالنسبة للأخير اشترط فيه أن يكون (طبيب، ممرض، عمال التنظيف ...) موظفا دائما، أي بذلك لا يستفيد المتربصون من هذا النظام وتكون الاستفادة حسب جدول خاص بالتعويض[3]

ثانيا:الأضرار الجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج

ولها عدة صور منها الناتجة عن نقل الدم، وكمثال عن العمل العلاجي المسبب في نقل عدوى عن طريق الدم الملوث، استعمال الحقن او غيرها خاصة إذا لم يتم إخضاعها لإجراءات التعقيم، إذ يتسبب العمل في نقل عدوى من شخص إلى شخص، مثل نقل فيروس التهاب الكبد الفيروسي، ومرض نقص المناعة المكتسب[4]، حيث يعد الإيدز أخطر أمراض الدم والذي صنف من بين القتلة الكبار، إذ ينتج عنه فيروس

1 شريف طباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 254، 253.

2 Boyer chammard Geoorges,Monzin paul,la rresponsabilite mèdicalitié ,presses universitaiire de France, Paaris,1974,p 109.

3 لحسن الشيخ اث ملويا، المرجع نفسه، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، 2007،ص 50.

4 عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن نقل الدم، شهادة ماجستير في القانون الطبي،كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة إبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 22.

يصيب الجهاز المناعي في جسم الإنسان فيقضي عليه ويجعله عرضة للأمراض والأورام والأمراض السرطانية، فجهاز المناعة كما هو معلوم وظيفته الأساسية مقاومة كل الأمراض التي تصيب الإنسان [1]، لدى فإن الكثير من الأعمال العلاجية قد تكون سبب في إحداث ضرر جسيم ،بدرجة أولى من أدوات مستعملة غير معقمة.

الفرع الثالث: المسؤولية بدون خطأ عن التلقيح الإجباري نموذجا

أهم صورة في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، تلك المتعلقة بالتلقيح الإجباري، حيث تعتبر من أهم النشاطات الهادفة إلى المحافظة على الصحة العامة، ووقاية الجمهور من مختلف الأمراض المعدية والعفنة، لهذا سنبين مفهوم التلقيح الإجباري كذا أساس المسؤولية دون عن التلقيح الإجباري وشروطها.

البند الأول : مفهوم التلقيح الإجباري

نصت المادة 55 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها : "**يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية**"[2].

حيث تقررت مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض تم تحديدها بموجب قوانين ولوائح، تتخذ طابع إلزاميا اتجاه جميع أفراد المجتمع[3]، ومنها تلقيحات يخضع لها الأطفال من الولادة تتمثل في : التلقيح ضد السل، الخناق، الكزاز، الشهاق شلل الأطفال، والحصباء[4]، وبهذا فالتلقيح الإجباري هو من أهم الأنشطة الطبية، ويعد التزاما قانونيا مفروضا على الأفراد من قبل الدولة يوصفه ضبط إداري[5] فهو إذن من القيود التي تفرضها السلطة العامة لمقتضيات النظام العام، لكن المشرع أكفل عن الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي يخضع لعملية التلقيح الإجباري، فمهما قدمت هذه العملية من قيود وضمانات لسلامة الأطفال، فهذا لا يعني وقوع أضرار تكون في أغلب الأحيان جسيمة، مما يقرر مسؤولية المؤسسة عن الأضرار المترتبة عن هذا التلقيح.

حيث أن بداية لم يكن لموقف الاجتهاد القضائي الجزائري تحديد بخصوص المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه التلقيحات، وعليه فلم يظهر تأسيس القضاء لمسؤولية المؤسسة عن الأضرار التلقيح على أنها التوجه العام حول تأسيس المسؤولية أم على أساس المخاطر، فالمفروض أن منازعات تعويض هذه الأضرار لها طابع خاص لأن عملية التلقيح تشكل نشاطا طبيا من جهة، ومن جهة أخرى يكون المتضرر منها

1 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 21.

2 مادة 55 من قانون 05/85، المشار إليه سابقا.

3 مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 218، ص 223.

4 مادة 1 من المرسوم رقم 282/85 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985، المتضمن أنواع التلقيح الإجباري، ح.ر، عدد 47 بتاريخ 13 نوفمبر 1985.

5 حول تعريف الضبط، أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 386، ص 369.

قد كان في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، حيث لا يمكن القول أن الضحية قد قبلت مخاطر التلقيح مسبقا، لأنها ملزمة أصلا القيام بها قانونا[1] والإلزام هنا يرتجم في سياسة الدولة الهادفة إلى تحقيق منع انتشار العدوى والحفاظ على الصحة العامة والنظافة، ومنه فهي ملزمة بإصلاح العواقب الضارة التي قد تحدثها هذا العملية الإلزامية.ومنه فقد تبنى القضاء فكرة المخاطر كأساس لهذه المسؤولية[2]، وبهذا التطام المسؤولية دون خطأ هو الأنسب لجبور الضرر الناشئ عن حوادث مثل هذا النوع من النشاط.

البند الثاني : شروط المسؤولية بدون خطأ عن التلقيح الإجباري

عن الأضرار المترتبة عن التلقيح الإجباري، يجب توافر عدة شروط منها على الخصوص[3] :

أولا: أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية، جمع الشروط العامة للمسؤولية دون خطأ (صفة الخصوصية، والبسامة العادية) مع ارتباطها مباشرة بعملية التلقيح الإجباري، إذ يجب إثبات العلاقة السببية، لتفادي عوامل خفية أخرى، قد تنقل كاهل المضرور، على أن تثبت المؤسسة نفي مسؤوليتها في حالة العكس، ما يلزم على القاضي التدقيق في التحقيق والتنقيب لإقامة القرينة السب.

ثانيا: أن يكون التلقيح قد تم في المؤسسة أوأحد المراكزالمختصة بذلك بصفة عامة والتابعة للدولة،لتتكفل بتعويض الصحية، فالتلقيح كما ذكرنا سابقا له طابع إلزامي مما يلحق أضرار بالخاضعين له حتى في غياب خطأ للقائمين به مهما كانت صفتهم، الأمر الذي يستوجب تعويضهؤلاءمن الخزينة العامة، وعليه فيشترط أن يتم وفق القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الصحة.

1 مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 219.

2 المرجع نفسه، ص 220.

3 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 61.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تعرضنا في هذا الفصل إلى النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ذلك بالإحاطة لبعض المفاهيم المرتبطة بالمؤسسة الجوارية من الناحية القانونية التنظيمية، أولا بإبراز كل ما يتعلق بنشاطاتها التنظيمية الإدارية من جهة ،والطبية من جهة أخرى، كإلتزامات مترتبة عليها.والتي من خلال الأثار السلبية الناتجة عن طريق أخطاء موظفيها، ما يخلف في أغلب الأحيان أضرار تلحق بالمنتفعين من خدماتها، ليقرر في الأخير مسؤوليتها في التعويض، إذ تأخد هذه الأخيرة الخطأ المرفقي لقيامها والذي يرتكبه مستخدمي هذه المؤسسة أثناء أداء مهامهم كما قد يأخد طابعا شخصيا إذا كان منفصلا عن وظيفته، بنما تتعدد الأنشطة الطبية في حد ذاتها بين نشاط، طبي ونشاط علاجي جعل مسألة التمييز بينهما أمر ضروري لتحديد أساس المسؤولية، لكن قد تثور المسؤولية أحيانا حتى في غياب الخطأ والذي يعتبر بمثابة ثمرة تغيرات قضائية عديدة أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين من انشطة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، خاصة في ظل تزايد مخاطر الحوادث بسبب إستخدام التقنيات الطبية الخطيرة في العلاج، وإهتزاز الثقة بين مرافق الصحة العمومية عموما والجمهور، من جهة أو بسبب عوامل أجنبية أخرى، كنشاط الخطير للمؤسسة الذي يقوم بحصول الضرر والعلاقة السببية بين المؤسسة والنشاط الخطير، إذ أضيف على المخاطر فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، حيث تطبيقها في مجالات عديدة من الأنشطة، خاصة عمليات التلقيح الإجباري، مما يستوجب توفير الحماية الضرورية لهم للمتضررين.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

تمهيد:

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول على أهم معالم المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، سواء من الناحية التنظيمية القانونية، أو من الناحية الطبية، من خلال ممارستها لهذه الأنشطة على ضوء المرسوم الذي أنشاها المرسوم التنفيذي 140/07، وما ينجر عن هذه الأنشطة بتقرير مسؤوليتها عن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها موظفوها سواء كانوا أطباء أو مساعدين لهم، أو كانوا إداريين وأعمال بالمؤسسة كل هذا لا يكفي لتقرير مسؤوليتها سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

لذا نتطرق في هذا الفصل إلى تفصيل أكثر أركان هذه المسؤولية الإدارية للمؤسسة الجوارية، الخطأ الطبي كأساس أصيل تقوم عليه هذه المسؤولية لما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان وصحته ويجهلها أولى بالرعاية والعناية و ركناها الضرر والعلاقة السببية، كشرط لازم يسمح للمتضرر مباشرة الإجراءات التي تمكنه من التعويض عن ما لحقه من ضرر، جراء انتفاعه بخدمات هاته المؤسسة وكذا آثار هته المسؤولية من إعفاء وتعويض أو تأمين عن المسؤولية كأمل عام لذلك ارتأينا تقييم هذا الفصل إلى مبحثين :

في المبحث الأول نتعرض إلى الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية والضرر والعلاقة السببية باعتبارهما الركنين الأساسيين لتحديد ملامح هذه المسؤولية.

أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى آثار هذه المسؤولية من طبيعة التعويض والإجراءات واجهته لإثباته وسلطة القاضي في تقديره، وكذا فكرة التأمين كنظام تكميلي للتعويض .

المبحث الأول : قيام المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية .

إذا كانت مخاصمة الإدارة وتحميلها المسؤولية من الأمور المسلم بها من الوقت الحالي، فإن النقاش لا زال حول الأساس القانوني التي ترتكز عليه هذه المسؤولية خاصة أنه من بين المبادئ الثابتة في التشريع المدني، مبدأ وجوب التعويض عن كل خطأ سبب ضررا للغير[1].

تؤسس على الخطأ أو على الضرر حسب الحالة، فإذا نظرنا للمسؤولية المدنية نجدها فرعان إما تعاقدية وإما تقصيرية، فالمسؤولية التعاقدية ناتجة عن إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام المتفق عليه في عقد صحيح وينتج عنه ضرر للطرف الآخر[2]،وبالتالي يكون ملزما بالتعويض عن هذا الضرر .أما المسؤولية التقصيرية هي التي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه[3]، بصفته شخصية أو بواسطة استخدام شخص آخر أو بواسطة أي وسيلة؛ تسمى المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء[4]. وبالعودة إلى مكانة المسؤولية الإدارية ضمن مجال المسؤولية القانونية فعلى غرار كل نشاط، فإن نشاط الإدارة قد يولد ضررا، فالإدارة عندما تقوم بأعمالها سواء القانونية أو المادية فهي تهدف من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة، تكون مسؤولة عن ما قد ينجم عنها من أضرار نتيجة لذلك، وهذه المسؤولية لا يمكن أن تكون جزائية لأن هذه الأخيرة مبنية على أساس الخطأ الشخصي، والإدارة شخص معنوي وبالتالي لا يمكنها بأي حال أن ترتكب أخطاء شخصية كما فصلنا في الفصل الأول فالإدارة عندما تقوم بنشاطاتها تقوم بذلك بواسطة موظفيها من جهة ،ومن جهة أخرى فهي تستخدم وسائل كثيرة لمباشرة مهامها، وعلى ذلك فإذا أحدث موظفوها أضرار بالغير، أو كان الضرر نتيجة للوسائل التي نستخدمها فإنها تكون مسؤولة عن جبر هذه الأضرار؛ إذن فمسؤولية الإدارة إما أن تكون عن فعل الغير المتمثل في أعمال موظفيها أو مسؤولة عن ما ينتج من أضرار عن الأشياء التي تستخدمها في نشاطها وبالتالي تكون مسؤولة عن الأشياء وعلى ذلك فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولة تقصيرية[5]، عل أساس أن المتبوع يجب أن يتحمل أخطاء تابعه ما أكدته المادة 136 من (ق،م،ج)[6]،فنجد المسؤولية تخضع لقواعد الخطأ التقصيري لغياب العقد الطبي ، الأمر الذي أدى في مجال المسؤولية الإدارية، إلى طرح التساؤل حول نطاق هذه المسؤولية ومدى تطبقها لهذه المبدأ، مما جعل الخطأ بمثابة الأساس القانوني الأصيل التي تقوم عليه هذه المسؤولية، بينما تقوم بصفة استثنائية على نظرية المخاطر، وبإسقاطها على موضوعنا مسؤولية

1 المادة 124، قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي المتضمن القانون المدني المعدل المتمم ح.ر عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط3، نهضة مصر، مصر، 2011، ص 663.

3 المرجع نفسه، ص 775.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 992، ص 1075.

5 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 109.

6 نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته ،أو بسببها أو بمناسبتها .وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

المرفق الصحي المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، نحاول تحديد مفهوم الخطأ الطبي باعتباره الأساس الأصيل بشكل عام لمسؤولية هذه المؤسسة في المطلب الأول ثم نبين الضرر الناتج عنه، والعلاقة السببية التي تربط كل منهما في المطلب الثاني كأركان للمسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.

المطلب الأول : ركن الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب، ولقد وضعت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، كما ظهرت في هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية، باعتبار الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية كونه أساسا لقيام مسؤولية الطبية، وإذا كانت مساءلة الأطباء عن أخطائهم قد قطعت شوطا طويلا قبل إقرارها من ناحية المبدأ في القرن التاسع عشر[1]. فإنها اليوم ليست محلا للشك، فقد أصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن مجرد إهماله في تأدية مهنته .في هذا المطلب إلى مفهوم الخطأ الطبي وصوره.

الفرع الأول : مفهوم الخطأ داخل مؤسسات الصحةالجوارية

إن إطار دراسة الخطأ الطبي يستوجب توضيح ما ورد بشأنه من تعاريف ثم نتعرض إلى إظهار عناصره.

البند الأول : تعريف الخطأ الطبي ومعايير تقديره.

أولا : تعريف الخطأ الطبي

1- **مصطلح الخطأ الطبي :**

هناك من عرف الخطأ على أنه : إخلال بالتزام سابق[2]. ومنهم من أضاف بأنه: إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق[3]، وذلك لاعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية وكان الرأي لدى الشراح الأقدمين أن الخطأ هو العمل المخالف للقانون ومنه الخطأ الطبي هو الإخلال بالتزام مقرر سلفا، ومقياسه في خصوص النشاط الطبي سيكون بالالتزامات ممارسة مهنة الطب، فتقوم المسؤولية إذا ترتب على الإخلال بهذه الالتزامات حرمان المريض من الضمانات الطبية التي يحق له اختفائها من المرفق الطبي، وحيث أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببدل عناية، فإن مضمون هذا الالتزام هو على الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، والظروف القائمة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وكل إخلال بهذا الالتزام بشكل خطأ طبيا ينير مسؤولية الطبيب.

أما التعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي فهو :" **كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا**

1 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 3.

2 علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر ،2002، ص 45.

3 المرجع نفسه، ص 45.

وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة التبصر حتى لا يضر بالمريض"[1].

وبذلك فإن الخطأ الطبي بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها[2]، والتي يتحتم على كل طبيب عادي الإلمام بها، وبسبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب أو إهماله، أو عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص، وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية.

2- أركانه :

ينطبق على الخطأ الطبي أحكام الخطأ بصفة عامة لذلك فإننا عندما نتناول أركان الخطأ الطبي فإننا نتطرق إلى أركان الخطأ وهما الركن المادي وهو الانحراف، والركن المعنوي وهو الإدراك.

1- الركن المادي : (التعدي، الانحراف) يتحقق في الخطأ الطبي بالتعدي، ونفرق هنا بين التعدي بالعمد و التعدي بالإهمال، ففي الحالة الأولى يكون المعيار ذاتيا أو شخصيا لأن القصد السيئ إنما يفتش عنه في ذات الشخص، وحتى لا يركن المعتدون بالعمد إلى إدعاء العباد فقد ألحق الفقه الخطأ الجسيم بالعمد في الحكم وفقدتم، هذا منذ عهد الرومان، أما في الحالة التعدي بالإهمال فالمعيار الشخصي لا يصلح لأنه يؤدي إلى نتائج غير عادلة، لذلك لا بد من الأخذ بالمعيار الموضوعي[3].

2- الركن المعنوي (الإدراك) : يتمثل الركن المعنوي في الإدراك ونعني به التمييز، إذ لا يقصد به الأهلية لإجراء التصرفات القانونية بل هو تمييز الصح من الخطأ، فيفترض أن الطبيب يكون مدركا أن فعله يضر الغير فتأهيله العلمي وممارسة الأخلاقية لمهنة الطب يؤهل لذلك، وقد جاء في (م.أ.ط) المادة الأولى منه :**"أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ و القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أو صيدلي أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته**[4]".

ثانيا: معايير تقدير الخطأ الطبي

الخطأ انحراف في السلوك، فهو تعد يقع من الشخص في تصرفه أو مجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه[5] ومن ثم فإن الخطأ الذي يقع من الطبيب يضبط تصرفه، هذا معيار يجب إتباعه لمعرفة ما إذا كان هذا

1 أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص224.

4 عبد المجيد خطوي ، المرجع السابق، ص 98.

3 محمد حسنين، المرجع السابق ص 150.

1 المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276، سابق الإشارة إليه.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 882.

التصرف يعتبر خطأ أم لا[1]، لقد ذهب القضاء إلى إتباع التفرقة بين نوعين من الخطأ، الخطأ العادي، والخطأ المهني (الفني)[2].

1. معيار تقدير الخطأ العادي

إن مراعاة بعض الظروف المحيطة بمسلك الطبيب والتي تؤثر فيه تعتبر ظروف خارجية وهي ظروف مستقلة عن شخصية الطبيب، وعلى ذلك فإنه يمكن القول المعيار الموضوعي المجرد هو المعيار الذي يتخذ من سلوك الشخصي العادي مقياس للسلوك الواجب إتباعه، هذا الشخص هو الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، أي أنه الرجل اليقظ المتبصر، وينطبق هذا المعيار في مجال الالتزام يبدل عناية على الخطأ التقصيري الذي يقوم على مقارنة مسلك الرجل المتيقظ المتبصر، إذا وجد في ظروف مماثلة لظروف الفاعل، بصرف النظر عن العوامل الداخلية الخاصة يشخص الفاعل. فإذا انحرف عن هذا السلوك كان مخطئا، وانعقدت مسؤوليته عما أصاب المريض من ضرر[3].

ثانيا: معيار تقدير الخطأ المهني

يعتد في تقدير واجبات المهني وسلوكه عنه وقوع الضرر، بمعيار المهني العادي وهو الشخص الوسط من ذات الفئة التي ينتمي إليها الشخص المهني المسؤول، وبما أن المهنة الواحدة قد تتضمن مستويات متعددة، فيجب على القاضي أن يراعى مستوى صاحب المهنة، عند تقدير خطئه، ويتشدد بعض الفقهاء في تحديدهم للمعيار الفني لخطأ الطبيب، ويرون أنه يجب أن يتمثل في الانحراف عن السلوك الفني المألوف، أو المعتاد، أيا كانت صورة الانحراف، إذ يتعين الإعداد اللازم في أداء مهامه وأخذ الحيطة والحذر في تنفيذه علما أن درجة التخصص لا تقاس فقط بالمؤهل العلمي بل أيضا من الخبرة العملية في العلاج، لكن لا يعني هذا أن تحول الشهادة إستخدام طرق فنية جديدة في العلاج بدون اتخاذ الحيطة الواجبة ما لم تكن هناك حالة من حالات الضرورة أو وجها من أوجه الاستعجال[4].

البند الثاني : أنواع الخطأ الطبي

تتعدد أنواع الخطأ الطبي لهذا سنستعرض أهم ثلاث أنواع فقط المتمثلة : هي الإهمال، الرعونة، عدم الاحترام.

1 حسين طاهري، المرجع السابق ص 19.

2 عبد المجيد حطوي، المرجع السابق ص 99.

3 منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص215، ص217.

4 المرجع نفسه، ص224، 226.

أولا : الإهمال

يعرف الإهمال على أنه: الاختلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير[1]، كما يعرف بأنه عدم التبصر الذي بلغ حدا من الجسامة، والخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه حتى ضعيف الإدراك.

كما يعرف بأنه "هو التعدي الذي يرتكبه المرء قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به غير أنه لم ينوي ولم يقصد من خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير[2] ويمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه.

- إفشاء السر المهني.
- أن يخطئ في كمية "جرعات" الدواء التي يعطيها للمريض.

ثانيا: الرعونة

يقصد بها سواء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة فالفاعل في هذه الحالة لا يقدر ما يفعله ،و لا يدري أن عمله أو تركه الإداري للعمل يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوث الضرر، غير أن الفعل الإيجابي هو الغالب لضرورة الرعونة، والمتمثلة في عدم الالتزام بالقواعد العملية والأساسية للطب[3] والخطأ المرتكب ناتج عن عدم الحيطة إخلال بالواجبات المهنية.

ثالثا : عدم الاحتراز

يقصد به إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار[4].

هذه الصورة تبين أن الفاعل يدرك أن عمله قد يحدث نتائج ضارة لكنه يستمر في القيام بذلك العمل.

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي في المؤسسات العمومية للصحة الجوارية

إن من أهم الواجبات الملقاة على عاتق أصحاب المهن الطبية وعلى رأسهم الطبيب، إن يتقيدوا بشكل دائم بالسلوك المستقيم وأن يبذلوا جهود كبيرة للقيام بعملهم[5]، وبعد أن بين تعريف الخطأ الطبي ومعناه، وأنواعه نتناول صور الخطأ الطبي.

---

1 صفية السنوسي، المرجع السابق، ص 12.

2 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 74.

3صفية سنوسي، المرجع السابق ،ص 14.

4 المرجع نفسه ،ص 14.

5 أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 80، كما نصت المادة 46 (م.أ.ط) على أنه : "**ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية، وأن يحترم كرامة المريض**".

البند الأول : الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية

تتمثل الأخطاء المتعلقة بالإنسانية في :

أولا: رفض الطبيب علاج المريض

يقع على الطبيب واجب علاج المريض استنادا إلى نصوص قوانين مزاولة المهن الطبية والصحية، ذلك ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم 276/92، المتضمن (م.أط) على أنه:"**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له**". فالطبيب الذي يعمل بمرفق صحي عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرض الذي ينبغي عليه علاجه[1]، ويسأل الطبيب في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض أو انقطاعه عن المعالجة للمريض في وقت غير لائق، ما عد الخطأ المريض نفسه كإهماله إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها، ويعفى الطبيب عند قيام القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ [2].

كما نصت المادة 42 من نفس القانون على "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة المادة 9 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج" ومنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز للطبيب رفض علاج المريض لأسباب شخصية، إلا أنه أوجب عليه إسعاف المريض الذي يكون في حالة استعجالية.

ثانيا: تخلف رضا المريض

رضا المريض بالعمل الطبي هو الشرط الذي من خلاله يسمح للطبيب بمباشرة عمله على جسم الإنسان ونقصد هنا بالنسبة لموضوعنا مرحلة تنفيذ عمل علاجي، يمكن أن يشكل مساسا بسلامته الجسدية، فضرورة الرضا تجد في الواقع تبريرها في الكرامة الإنسانية والاحترام الواجب للجسد البشرى لذلك فإن رضا المريض بالعمل الطبي يعتبر ضرورة حتى وإن لم تكن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية في أن يتلقى العلاج في المؤسسات الصحية العامة[3]، لكن في حالة الضرورة والاستعجال فقد يستدعى ذلك الاستمرار في العمل الطبي[4]، غير أن إعفاء الطبيب من الحصول على رضى المريض في هذه الحالة يلزم توافر شروط هي[5]:

- أن يكون العمل الطبي ضرورة لا تحتمل التأخير.
- أن يكون الأخير فاقد للوعي، أي غير قادر على التعبير عن إرادته.

1محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

2 صفية سنوسي، المرجع السابق ،ص 31.

3 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 171.

4 المرجع نفسه، ص ص71، 73.

5 المرجع نفسه، ص ص73، 76.

نجد المشرع الجزائري قد نص على حالة الاستعجال في (م،أ،ط) في المادة 44 وحالة الفصل في المادة 52 من نفس القانون .

توجد في المقابل حالات استثنائية تبررها المصلحة العامة، رغم عدم الحصول على رضا المريض، وذلك في إجراءات الوقاية الصحية و التطعيمات الإجبارية. في غير الحالات الاستثنائية السابقة لابد من حصول الطبيب على رضا المريض وإلا اعتبره مخطئا ووجب مساءلته، عن أخطائه المهنية وما يترتب عنها من ضرر للمريض.

ثالثا : عدم إعلام المريض

يقع على عاتق الطبيب التزام بإحالة المريض علما بطبيعة العلاج ويتعين عليه كذلك إعلامه بطبيعة ومخاطر العمل الطبي تمهيدا على للحصول على رضائه به، ومن جهة أخرى فإن الحوادث التقنية المحتملة والتوابع التي يمكن أن تنتج عنه، وهذا الإعلام يكون نتيجة حتمية للعمل الطبي، وعلى ذلك فإنه لأهمية الالتزام الواقع على عاتق الطبيب حول إعلام المريض بحالته الصحية، العمل الطبي الواجب تنفيذه وكذا النتائج المحتمل وقوعها والإخلال بهذا الالتزام بعد خطأ مهنيا، نجد في هذا الإطار المادة 43 من مرسوم تنفيذي ل (م،أ،ط) تنص:" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**" كما نصت المادة 6 من نفس المرسوم"**يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري** " وكرس حق احترام المريض ككائن إنساني واع يمارس حقه في التفكير وتقرير مصيره وضمان سلامة جسمه المادة 34 من الدستور الجزائري الساري المفعول[1].

ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيين من المسؤولية في حالة كذبه العمدي على المريض بإخفاء حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دور حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية بتأثير سلبي، فيصعب على الطبيب هنا أن يخص بالتزامه بإعلام المريض في حالة لا تسمح بالعلاج وطريقته[2].

البند الثاني : الأخطاء الطبية ذات الطبيعة المهنية

تتمثل أخطاء ذات الطبيعة المهنية لطبيب في :

أولا : الخطأ في التشخيص

تعد مرحلة تشخيص المرض من أهم المراحل وأدقها في العمل الطبي فجهود الطبيب في علام المريض تبدأ بتشخيص المرض، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف عليه ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من

1 نصت المادة 34 من الدستور الجزائري المعدل في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج . ر عدد 76 بتاريخ 18 ديسمبر 1996، نصت على أنه "**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي، وأي مساس بالكرامة" ما أكدته المادة 54 بقولها "الرعاية الصحية حق للمواطنين**".

2 شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 38.

ظروف المريض من حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والمؤثرات الوراثية وبهذا على الطبيب أن يبدل العناية الصادقة واليقظة وأخذ الحيطة والحذر، وهو ملزم بتنفيذ هذا الالتزام على أكمل وجه[1]، بأن يتجنب التسرع والإهمال حتى يتفادى كل خطأ في التشخيص ويحيط عمله بجميع الضمانات التي يصفها العلم حتى يحل إلى رأي اقرب إلى الصواب[2].

حول المشرع الجزائري للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على أن يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية، وهذا ما بينه المادة 16 من (م،أ،ط) التي تنص على :"**يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية**" .

ثانيا : الخطأ في العلاج

بعد مرحلة التشخيص تأتي مرحلة وصف العلاج المناسب للمريض والعلاج هو ذلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة حالة المريض باستعمال الوسائل والطرق الممكنة من أجل الوصول إلى شفاء المريض ما أمكن ذلك، ولا يلزم الطبيب شفاء المريض، وإنما عليه أن يبدل العناية اللازمة لتحديد الدواء الممكن لشفاء المريض من مرضه أو تخفيف الآلام، كما أن على الطبيب أن يراعي عند اختيار العلاج حالة المريض وسنه ومدى مقاومته، والمبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء والمؤكد من التشريع، هو حرية الطبيب في وصف العلاج للمريض واختياره الطريقة التي يتم بها العلاج متقيدا بمصلحة المريض[3] .ما دام أن ما وصف من علاج يدخل ضمن الأصول العملية المسلمة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من (م.أ.ط) في هذه الحدود فإن اختيار علاج دون آخر لا يعتبر خطأ من قبيل الطبيب[4] ،غير أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذ كان الطبيب باختياره علاجا معينا قد عرض المريض لمخاطر غير مبررة خلاف لما تقضي به قاعدة التناسب بين مخاطر العلاج والغاية المرجو تحقيقها، لكن لا يعني مما تقدم أن خطأ الطبيب في حالة وصفه لعلاج لم يصل بعد إلى مرحلة التأكيد المطلق والانتشار الواسع، فإذا كان العلاج، أو الأسلوب العلاجي، قد تجاوز مرحلة التجريب وأصبح معروفا على نحو كان، فإنه يمكن للطبيب أن يصفه، حتى ولو كان هناك بعض الخلاف بشأنه، يشترط أن يراعى في هذه الحالة الحرص المشدد خاصة فيما

1 أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 81.
2 شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 37.
3 أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 82.
4 شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 49.

يتعلق بمراقبة المريض ومتابعته إلا إذا تبين من ظروف حالة المريض أنه لا سبيل لمواجهتها إلا بأسلوب طبي واحد، فإن حرية الطبيب هنا تنعدم ويكون ملزما بتباع هذا الحال في جميع الأحوال مع الحالة المعروفة عليه بذاتها[1].

المطلب الثاني : ركني الضرر والعلاقة السببية

أن يرتكب موظفو المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بمناسبة أدائهم لمهامهم؛ أخطاء طبية أو تميز بعض أنشطتها بمخاطر عديدة، لا يكفي لتقرير مسؤولية هذه المؤسسة في التعويض بل يجب أن يترتب على إثر ذلك ضرر يلحق بجمهور المنتفعين بخدماتها من جهة ،وأن يكون هنالك علاقة سببية تربط كل منهما ليتسنى للمتضرر التعويض عن ما لحقه من ضرر، على هذا الأساس نتناول كل من ركن الضرر في المطلب الأول وركن العلاقة السبب في المطلب الثاني .

الفرع الأول : ركن الضرر داخل مؤسسات الصحة الجوارية

تبين في هذا الفرع تعريف الضرر وشروطه وكذا أنواعه.

البند الأول : مفهوم الضررالطبي

إن الضرر يعد أهم نقطة لإثارة مسؤولية المؤسسة سواء قامت على أساس الخطأ أو فكرة المخاطر حيث يعتبر من أركانها الأساسية وثبوته لازما لقيامها والقضاء بالتعويض، إن مسؤولية هذه المؤسسة العمومية للصحة الجوارية من خلال نشاطها الطبي تعرض علينا بيان مفهوم الضرر الطبي وتحديد شروطه .

أولا: تعريف الضرر الطبي :

1. تعريفه بشكل عام : عرف الفقه الضرر بصفة عامة بتعاريف عديدة، تختلف من حيث صياغتها، لكنها تكاد تجمع على معني واحد[2]، فهناك من عرفه على أنه "**كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أوني مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك**"[3].ويعتبر الضرر ركنا جوهريا في المسؤولية الإدارية.

فمسؤولية الإدارة العامة مثلها مثل المسؤولية المدنية، إذ يجب على الضحية (المضرور) في سبيل الحصول على التعويض أن يوجد ضرر حقيقي أصاب ذلك الشخص في ماله، جسده أو نفسه، مع وجوب اقترانه برابطة سببية تبرر حصول هذا الشخص على التعويض[4].

1 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 223، ص 225، أنظر كذلك، شريف الطباخ، المرجع السابق ص 50 ص 51.

2 محمد رايس، المرجع السابق، ص 269.

3 العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 134.

4 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 118.

2. **أما عن تعريف الضرر في المجال الطبي**: فإن كل مساس بمصلحة المريض، أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يشكل ضررا طبيا يوجب التعويض[1] فالمريض قد يصاب في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل فيتحمل أوقات العلاج من تنقل ، نفقات الاستشفاء ... إلخ، إضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامها[2].

وبهذا فالضرر يعتبر إخلالا بمصلحة المضرور سواء كانت مادية أو مالية أو غير مالية حيث يشكل ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية والمدنية على حد سواء، وبهذا فإنه لا يكفي لقيام مسؤولية المؤسسة العمومية للصحة الجوارية حصول خطأ طبي مرفقي فحسب؛ بل ينبغي أن يكون قد أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض لأنه إذ كان من الممكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون خطأ، فإنه من غير الممكن أن تقوم من دون ضرر.

ومنه فالضرر الوحيد الذي يكون لإثارة المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسة، هو الذي يترتب بصفة مؤكدة على إثر خطأ طبي أو خطورة بعض أنشطة هذه المؤسسات، أي لا يتعلق بالحالة المرضية السابقة للمريض التي كانت أساس العمل الطبي[3].

أما عن ورود تعريف الضرر في النصوص التشريعية، ففي مواد القانون المدني يظهر مصطلح الضرر سيما في المادة 124 إلى المادة 140، إلا أن المشرع لم يحدد تعريفا شاملا وجاملا للضرر الموجب للمسؤولية الطبية[4] بل ذكر المتسبب في الضرر ومدى مسؤوليته في التعويض[5].

ثانيا : شروط الضرر

إن الضرر باعتباره ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية لمؤسسة العمومية للصحة الجوارية، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط منها ما هي عامة تتعلق بالضرر في نظام المسؤولية على أساس الخطأ، وأخرى خاصة بالضرر في المسؤولية دون خطأ.

1- الشروط العامة للضرر الطبي في نظام المسؤولية على أساس الخطأ :

من بين هذه الشروط أن يكون الضرر محققا ومباشرا وأن يخل بمركز قانوني مشروع.

أ) **إن يكون الضرر الطبي محققا** : الضرر الطبي هنا يجب أن يكون محققا، أي وقوعه ثابتا وتجسدت آثاره في الواقع[1] فالضرر المحتمل، هو غير محقق، فلا يكون التعويض عنه واجبا إلا إذا وقع فعلا[2] ولا يعني أن يكون

1 محمد رايس، المرجع السابق، ص 271.

2 حسين طاهري، المرجع السابق، ص 48.

3 M.M. Hammouz. A/R. hakem. Op،cit،p 75.

4 Ibid.،p 68.

5 تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على : "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئهن ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

حالا بل يمكن أن يكون مستقبلا ما دام أنه مؤكد الوقوع، حيث يعرف الضرر المستقبل بأنه الأذى الذي لم يقع في الحال، إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل، حيث يتحقق بسببه غير أن أثاره تظهر في المستقبل[3] .أي تقوم المسؤولية ما دام الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل غير أن تقدير التعويض يؤجل إلى حين وقوعه، وفي بعض الأحيان يتبن أنه قد لا يكون الضرر المستقبل متوقعا وقت الحكم ،ومن ثم لا يؤخذ بعين الاعتبار من قبل القاضي عند تقديره للتعويض، لكن بعد ذلك تكشف الظروف عن تفاقمه.

في هذه الحالة يكون للمضرور أو لورثته أن يطالبوا بالتعويض من خلال دعوى جديدة على ما استجد من ضرر ولم يكن قد دخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض سابقا، لأن الضرر الجديد لم يسبق وأن حكم بالتعويض عنه[4].

ب) أن يكون الضرر الطبي مباشرا : يقصد به أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ أو لفعل الإدارة وأن يكون مباشرا هنا من شأنه أن تثير مشكلة السببية[5] بحيث يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين النشاط الخاطئ والضرر الحاصل للشخص المضرور فإذ انتفت أو كانت من غير تأثير مباشر على الضرر، فإن دعوى المسؤولية تنهار من أساسها لانعدام ركن الضرر أي يكون الضرر مباشر، متى كان النشاط الخاطئ سببا مباشرا في حدوثه، وإذا استحال على المريض أن يتوخاه ببدل جهد معقول[6] ،فهو النتيجة الطبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه وهو الأثر الناتج مباشرة عن خطأ الطبيب[7].

أما بخصوص التطبيقات القضائية لهذا الشرط في مجال المسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية[8]، فهناك بعض القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، فمن خلال القرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 الفاصل في قضية (ب.ر) ضد القطاع الصحي بتبسة ومن معه، التي تلتحق وقائعها في إصابة طفل بشلل على إثر خضوعه لعملية تلقيح ضد البولبوميلين بالقطاع الصحي، وبعد إجراء خبرة طبية قضي مجلس الدولة بأن الضرر اللاحق بالولد على إثر تطعيمه لا علاقة لها مع العمل التلقيحي نفسه، وتعود لسبب خارجي عن المرفق، وبالتالي فإن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين التلقيح والضرر[9].

---

1 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 294.

2 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 862.

3 محمد رايس، المرجع السابق، ص 274.

4 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 31.

5 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 240.

6 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 287.

7 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 121.

8 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 80.

9 قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27582، بتاريخ 2007/1/24، نشرة القضاة، العدد 63، المرجع السابق، ص 403.

ج) أن يحل الضرر الطبي بمركز قانوني مشروع : فالمشرع الجزائري اشترط أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وذلك لأجل قبوله التعويض عن الضرر، لأن الضرر أصاب محلا مشروع وقانوني والذي إما أن يكون حقا للمضرور أو كان القانون يعترف به لصاحبه أو مجرد مصلحة تحضى بحماية القانون وحفظه فالمصلحة غالبا ما تكون في حياة الإنسان وسلامته التي يحميها القانون[1]، فالتعدي على الحياة ضرر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى ضرر مادي، لأن من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقة في العلاج[2].

2- شروط الضرر الطبي في نظام المسؤولية دون الخطأ :

شروط الضرر في المسؤولية دون خطأ تضاف إلى الشروط العامة السالفة الذكر، ومنها على وجه الخصوص أن يكون الضرر خاصا وغير عادي.

أ) أن يكون الضرر خاصا : إن خصوصية الضرر تكمن في كونه يصيب شخصا واحد أو عدد محدود من الأشخاص، فإذا كان للضرر مدى واسع، فإنه يشكل عبئا عاما يتحمله الجميع حسب موقف الفقه الإداري للطابع الخاص للضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ، أما بالنسبة للقاضي الإداري فقد سلك نفس الاتجاه بحيث لا يقرر تعويض عن ضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا كان ذو طابع خاص[3] التي تميزها عن المسؤولية على أساس الخطأ أين يكون هناك تطابق بين النشاط الخاطئ للإدارة والضرر الحاصل لفرد أو أكثر فلا يعفى الإدارة من التعويض الأضرار الناشئة عن خطئها مهما كان العدد، وبالتالي فإن هذه الطبيعة خاصة بالمسؤولية بدون خطأ[4].

ب) أن يكون الضرر غير عادي : ليكون الضرر استثنائيا بشرط أن يتجاوز القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يكون على أفراد المجتمع تحملها كونهم أعضاء في هاته الجماعة، وعلى هذا فإن القضاء الإداري يشترط توافر هذا الشرط إضافة إلى شروط أخرى؛ ليقيم المسؤولية الإدارية على أساس هذه النظرية، تخلفه قد يؤدي إلى سقوط هاته المسؤولية[5] وتقدير هذا الاستثناء يعود على السلطة التقديرية للقاضي الإداري على ضوء المعطيات الموضوعية المحيطة بالضرر[6].

1 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 121، ص 122.
2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 30.
3 رشيد خلوفي، المسؤولية الإدارية،المرجع السابق، ص 116.
4 أحمد محيو المنازعات الإدارية، ص 244.
5 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ص 221.
6 رشيد خلوفي، قانون الإداري، المرجع السابق، ص 112.

أما بالنسبة للضرر غير العادي المترتب عن النشاط الطبي للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية هو الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة الغير عادية أو بناء على استثنائيته[1] وتكييف الضرر ليس بطبيعة الحق المعتدي عليه فإن كان ذو طابع مالي اقتصادي اعتبر الضرر ماديا وإن كان غير مالي أي مس الجانب الاجتماعي أو العاطفي،كان معنويا أو أدبيا[2].

البند الثاني : أنواع الضرر

جاء في المادة 124 من (ق.م.ج) السابقة الذكر أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضرر يلزم هذا الفاعل المتسبب بالضرر بالتعويض كما جاء في المادة 182 مكرر المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 بأنه : "**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**".

من خلال النصين القانونين السابقين فإن الضرر يمكن أن يقسم إما إلى ضرر مادي أو إلى ضرر معنوي أدبي[3].

أولا : الضرر المادي

يعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري[4] بأنه: "**إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية**"، يشمل هذا النوع من الضرر في المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور، كما قد يتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي عليه، كأن يصيب الضرر جسده فيؤثر على قدرته على العمل، أو يقعده طريح الفراش مدة معينة، فالمساس بجسم المريض أو إصابته يرتب خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج. وضمان قدرته على الكسب جزئيا أو كليا، كما أن الضرر المادي يمكن أن يلحق بأهل المريض في حالة وفاة العائل لهم، ويعتبر تضييع فرصه إعالتهم بسبب الوفاة، يقضي بتعويضهم على هذا الأساس بشرط أن يثبت المضرور أن المريض المتوفي كان يعوله فعلا وعلى نحو مستمر ودائم[5].

فإذا كان من الثابت أن لكل شخص في سلامة حياته وسلامة جسده، فالتعدي على هذه الحياة هو أبلغ الضرر، أو حتى إصابة الجسم بأي أدى من شأنه إلا خلال بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبده نفقات العلاج يدخل كل ذلك في إطار الضرر المادي[6].

1 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 82.

2 محمد رايس، المرجع السابق، ص 279.

3 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 122.

4 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 854.

5 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

6 عبد الفتاح حجازي، المسؤولية الطبية من الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، 2008، ص 164.

وعلى العموم الضرر المادي هو ذلك الخسارة المالية أي الخسارة الاقتصادية المحضة، التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه ،أو مصلحة مشروعه ؛و تتجسد هذه الخسارة المادية في انتقاص من الذمة المالية لشخص المضرور[1]، وبهذا فإما أن يكون الضرر ؛إخلال بحق المضرور حيث أنه "الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضي القانون"[2] وتكون إما السلامة الجسدية، أو في الحياة أصلا، أو يحل بقدرة الشخص على الكسب أو يكسبه نفقة العلاج[3].

وإما أن يكون الضرر إخلال بمصلحة مالية، ذات طابع مالي له كحالة فقد المضرور عائله، وإن كان له حق في النفقة فالضرر هنا يحول إلى حق في مصلحة[4].

ثانيا: الضرر المعنوي وتفويت فرصة الشفاء

يعد الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يعاني منه الشخص المتضرر، أو الأشخاص الآخرين المرتبطون به من أقصى درجات الضرر الذي يمكن أن يعاني منه إنسان ما، لأن الشخص المتضرر يكون مهددا في أعز ما يملك؛ حياته فالضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يتجلى بألم نفسي يعانيه المتضرر، فيسبب ألما معنويا ونفسها للمضرور ولمساسه بالكيان الاعتباري للشخص[5]، فالضرر المعنوي بشكل عام قد يصيب الجسم، الشرف أو السمعة وقد يصيب العاطفة أو الحنان أو الشعور[6] وبصفه عامة تطرف المشرع الجزائري إلى الضرر الأدبي في المادتين 124 و131 من القانون المدني، إلا أنه في التعديل الجديد للقانون المدني بالقانون 05/ 10 المؤرخ في 20 جوان 2005، نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي حيث جاء في المادة 182 مكرر: "**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**"؛أما في مجال النشاط الطبي للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية كغيرها من المرافق الصحية فهو يمثل ما يصيب المريض من أحزان[7] فأخطاء الطبيب أثناء أدائه مهامه في هذه المؤسسات، تتجلى فيما يصيب المريض من الآلام جسمانية ونفسية.وفي حالة وفاة المريض فالضرر المعنوي يمس أقاربه في شعورهم وعواطفهم جراء هذه الوفاة[8].

كما ألزمت المادة السابعة من (م، أ، ط) على الطبيب الحفاظ على صحة الإنسان البدنية والعقلية،لذلك على الطبيب أن يتجنب الضرر الأدبي بصوره المتعددة، الآلام النفسية والجسدية وعدم المساس بشعور المريض[9]،

1 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 288.

2مولود ديدان، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، ط1، دار النجاح للكتاب، الجزائر 2005، ص 51.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص 856 .

4 M.M Hammouz، A/R. hakem op ،cit،p70.71.

5عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 127.

6 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص 766.

7محمد رايس، المرجع السابق، ص 280.

8 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

9 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 128.

كما وألزمت عليه الحفاظ على سره المهني وحقه في الحياة الخاصة وهو الأمر الذي أكدته المادة 36 من (م، أ،ط) التي جاء فيها: "**يشترط على طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا حض القانون على خلاف ذلك**"، وحددت المادة 37 من المدونة عناصر السر المهني والمتمثلة في كل ما يراه الطبيب يسمعه ويفهمه أو يؤتمن عليه[1].

بالإضافة إلى الضرر المادي والمعنوي، فإن القضاء الفرنسي الحديث قد أنجح من شكل جديد للضرر،يتمثل في تفويت فرصه الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن الضرر يبدو أيضا فيما كان للمريض فرصه للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي، فكلاهما يمثل ضررا مؤكد[2].

غير أنه لكون ميدان الطب لا يزال مجال فني في كثير من جوانبه، ينبغي عدم التوسع كثير في التعويض عن ضياع الفرصة وفواتها، مقارنة بتفويت فرصه الكسب أو النجاح في الحياة العامة أو الشفاء من المرض والبقاء على قيد الحياة، تعد كلها أضرار مؤكدة توجب التعويض[3]، فالقضاء الإداري يعمد إلى توفير حماية أكثر للمريض استنادا إلى ما أحرزه العلم من تقدم في ميدان الطب[4].

الفرع الثاني : ركن العلاقة السببية

لتدهور مسؤولية المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، بداية مع المسؤولية على أساس الخطأ، من طلب التعويض يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر، مرتبط ارتباطا مباشرا، فالرجوع إلى مقطع قرار "**بلانكو**"

نجد المسؤولية التقصيرية تنسب إلى الإدارة العامة نتيجة وجود علاقة بين الأضرار اللاحقة بالخواص وأفعال الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة:[5] فإذا اعتبرنا الخطأ هو ركن إقامة هذه المسؤولية والضرر هو الركن الثاني ؛ فلا يمكن إلا أن تقر أن العلاقة التي ترتبطها هي الركن الثالث، أما بالنسبة للمسؤولية دون خطأ، يجب أن يكون فيها الضرر ناتجا عن النشاط الخطير لهاته المؤسسات، ذلك ما يسمى بالعلاقة السببية، حيث يصعب تحديدها في بعض الأحيان، لهذا سنتناول تعريف العلاقة السببية، وتتطرق إلى معايير تقدير هذه العلاقة.

البند الأول: تعريف العلاقة السببية

نتناول تعريف العلاقة بمدلولها الخاص بصفة عامة ثم تتطرف إلى موقف المشرع من العلاقة السببية.

---

1 جاء في المادة 37 من (م.أ.ط) "**يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو يسمعه أو يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته**"، المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 6 جوان 1992، المشار إليه سابقا.

2 قرار محكمة النقضي الفرنسية الصادر في 1969/03/18، أشار إليه محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 119.

3 محمد رايس، المرجع السابق، ص 278.

4 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

5 رشيد خلوفي، المسؤولية الإدارية، ص 112.

أولا: المدلول الخاص للعلاقة السببية

تعني تلك العلاقة المتلازمة بين الخطأ والضرر[1]، فهي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، فإذا وقع الضرر وكان سبب وقوعه هو الفعل المنحرف عن السلوك المألوف من طرف المدعي عليه – الطبيب – فإن مسؤولية هذا الأخير تقوم تتحقق، وعلى العكس من ذلك أثبت أن فعل المدعي عليه، لم يكن له أي أثر في حدوث الضرر، فإنه سيعفى من المسؤولية[2]، والمسؤولية الطبية بشكل عام تثور بمجرد وقوع الضرر وثبوت خطأ الطبيب أو المؤسسة العمومية للصحة الجوارية ،بل يجب توافر هذه العلاقة السببية[3] التي تربط العمل الطبي والضرر الذي أصاب المريض[4].

حيث لا يعقل أن تساءل المؤسسة عن آثار سيئة أعقبت نشاطها، إلا إذ كان سببا في وقوعها، خاصة أن هذه السببية تستخلص من الظروف والملابسات التي تشمل القرائن الدالة على وجودها. وهذا يعود لفطنة القاضي وحكمته في استخلاصها،[5] لهذا فإن العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية، يكتسي أهمية بالغة، في تحديد نطاق المسؤولية[6].

فأهمية العلاقة السببية في المؤسسة الجوارية، في تعدد محدثي الضرر، أو عندما يكون من طرف الطبيب حين ممارسته لمهامه بالمؤسسة قد أفضى إلى ضرر ثاني إلى ثالث وهكذا وهنا يدور السؤال حول مدى تحمل الطبيب أو المؤسسة كل هذه الأضرار[7].

ثانيا: موقف المشرع من العلاقة السببية

نص المشرع على اشتراط توافر العلاقة بين كل من الضرر والخطأ؛ لإثارة المسؤولية التقصيرية في مجال المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء[8]، ما تجسد في مقدمة المبحث على المسؤولية التقصيرية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية ،من خلال أن الإدارة تقوم بنشاطاتها بواسطة موظفيها من جهة وتستخدم وسائل كثيرة لمباشرة مهامها من جهة أخرى وعليه فإن أحدث موظفوها أضرار بالغير فالإدارة هنا مسؤولة عن فعل الغير، أو كان الصرر نتيجة للوسائل التي تستخدمها فإنها تكون مسؤولة عن جبر هذه الأضرار أي مسؤولة عن أشياء، وتحدد هذه النصوص في القانون المدني حيث جاءت بالذكر في كل من المواد 124، 125، 126،

1 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 133.
2 رايس محمد، المرجع السابق، ص 290.
3محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 118.
4 محمد رايس، المرجع السابق، ص 291.
5 المرجع نفسه ، ص 293، ص 292.
6 عبد الحميد الشوارب، المرجع السابق، ص 36.
7 عبد الرحمان قطناسي، المرجع السابق، ص 90.
8 أحمد حسن الحيازي، المرجع السابق، ص 140.

134، 136 من قانون 50/07 السالف الذكر[1] .لكن المشرع هنا لم يحدد تعريف خاص بالعلاقة السببية وترك المهمة للفقه والقضاء ،واعتد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام. وهذا ما يستشف من نص المادة 182 من (ق، م) ؛التي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، لكن ليس من السهل معالجة أطار العلاقة السببية في الأحكام القضائية ،لأنها لم تعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي أخذت به[2].

البند الثاني: معايير تقدير العلاقة السببية

تعددت النظريات الفقهية لتحديد نطاق وطبيعة العلاقة السببية أبرزها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

أولا: نظرية تعادل الأسباب

فقد قال بها الفقيه الألماني "فون بيري" ومفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر، مهما تعددت الأسباب التي اشتركت في إحداثه، ولو كان بعيدا يعتد به[3] دون التمييز بينها على أساس خطورتها في إحداث الضرر على هذا الأساس؛ ففي مجال المسؤولية الطبية يصبح الطبيب ومن خلاله المؤسسة مسؤولة عن الخطورة التي وصلت إليها الإصابة لأنه لا يجب الأخذ بعين الاعتبار الأسباب القريبة فحسب بل حتى تلك البعيد[4].

لكن هناك إشكال أمام المحاكم، في تحديد نصيب مسؤولية كل واحد بحسب جسامة الخطأ ممن اشترك في أحداث الضرر بحيث يتم الخلط بين الخطأ والعلاقة السببية. فتكون هنا بصدد تقدير التعويض حسب جسامة الخطأ، وهذا الاتجاه منتقد. لأن التعويض في المسؤولية هو لجبر الضرر الناتج عن الخطأ والمخاطر ليس عقابا يقاس به درجة فالخطأ لأنه متى قام الخطأ قامت المسؤولية عنه مهما كان نوعه وينتهي دوره لتبدأ بعده فكرة التعويض، والتي تجد مداها ومقياسها الوحيد في مدى الضرر، ولا علاقة لها بمدى جسامة الخطأ، مما يجعل التعويض وظيفة إصلاحية وليس وظيفة عقابية، لأن التعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية[5]، وهذا ما سنفصله أكثر أكثر من خلال المبحث الثاني لهذا الفصل.

ثانيا: نظرية السبب المنتج

احتلت نظرية السبب المنتج المكانة التي كانت تتربع عليها نظرية تعادل الأسباب، ومؤدي هذه النظرية أنه لا يكفي لاعتبار عامل معين سببا في حدوث الضرر أن يتأكد وجوده، بحيث لولاه ما وقع ذلك الضرر، كما

1 قانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007،القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق الإشارة إليه.
2 محمد رايس، المرجع السابق، ص 310.
3 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 3140
4 محمد رايس، المرجع السابق ، ص 300.
5 المرجع نفسه، ص 300، ص 301.

ذهب إليه أصحاب نظرية تعادل الأسباب، لأن العوامل المتعددة التي تضافرت لأحداث ذلك الضرر لا يكون نصيبها في إحداثه متعادلا، فمنها ما كان يكفي وحده لإحداث ذلك الضرر، ومنها ما لم يكن يكفي لذلك، فيعتبر السبب الأول هو السبب الحقيقي للضرر والمنتج له، والثاني مجرد سبب عارض[1]، فنظرية السبب المنتج قال بها الألماني "فون كريس"

وتقوم على الأسباب العارضة والأسباب المنتجة أو الفعالة، فيتم تحميل المسؤولية على الثانية دون الأولى[2] والمقصود بالسبب المنتج هو كل تصرف ،يكون بإمكانه إحداث مثل ذلك الضرر الذي أصاب المضرور طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، فإذا كان الاحتمال وارد لسبب ما، اعتبر سببا فعالا، أما السبب العرفي وهو ذاك الذي ينتج عادة الضرر ولو ساهم في حدوثه صدفة[3] والمشرع الجزائري أشار لنظرية السبب المنتج في المادة 182 من (ق.م)، عند اشتراطه أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام[4]، كما أن المحكمة العليا هي الأخرى أخذت بنظرية السبب المنتج، وذلك في القرار الصادر في 17 نوفمبر1996، فاشترطت في السبب الذي أحدث الضرر أن يكون فعالا وأن يتم إثبات السبب الفعال في أحداث الضرر[5]

1 محمد رايس، المرجع السابق، ص 305.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص 407.

3 علي الفيلالي، المرجع السابق، ص 316.

4 جاء في المادة 182 من (ق.م) "**إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر نتيجة طبيعية إذ لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببدل جهد معقول**".

5 أنظر :أحمد حسن الحيازي، المرجع السابق، ص 140 مشار إليه عند عبد المجيد خطوي، ص 135.

المبحث الثاني : أثار المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية

توفر عناصر قيام المسؤولية على المؤسسة العمومية للصحة الجوارية كمرفق عام طبي، سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر، يترتب عنه نشوء حق يقابله هو حق المتضرر (المريض)، أو دووه أو من يمثله قانونا أو وكيله من رفع دعوى المسؤولية الإدارية ضد هذا المرفق، ويصدر به حكم قضائي يقضي بالتعويض على المرفق العام الطبي مقابل ما سببه من ضرر لهذا المريض، وهذا كله يتأتى بعد إثبات عناصر هذه المسؤولية أمام القضاء الإداري، حيث تتوقف على هذا الإثبات نتيجة دعاوي المتضررين، لكن بسبب عجز فكرة المسؤولية عن القيام بوظيفتها التعويضية أصبح المتضررين في الكثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يمكنه أن يضمن لهم الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحقهم من تلك النشاطات، فاتجهت أغلب التشريعات إلى حماية المضرورون، وعليه التعويض يمكن أن يكون عاما عن طريق التأمين، أو أن يكون استثنائيا ومكملا للقواعد العامة للتعويض[1].

من خلال هذه المعطيات سنتطرق إلى كل من التعويض كأداة لجبر الضرر وما يلزم لإثباته في المبحث الأول و التأمين كنظام تكميلي لتعويض الضرر.

المطلب الأول : التعويض عن المسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية

جاء في المادة 124 من (ق،م،ج) أن: " **كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كل سببا في حدوثه بالتعويض يلجأ المتضرر إلى رفع دعوى تعويض**"، للمطالبة بحقوق ولهذا سنتطرق أولا لتعويض هذه الدعوى وخصائصها وتحديد الاختصاص النوعي للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية ثم إلى التعويض كجزاء مترتب ، وبعدها سنتطرق إلى لعبء الإثبات وسلطة القاضي في تقدير التعويض.

الفرع الأول : إجراءات التعويض وطبيعته

حق المريض المتضرر من رفع دعوى المسؤولية الإدارية ضد المؤسسة العمومية للصحة الجوارية ، كمكان لتلقية العلاج، هو حق مستمد من حق أساسي وهو حق في الصحة والدفاع عنها، في مواجهة أعمال المرافق العامة الطبية عامة الغير مشروعة والضارة، لذلك تعتبر دعوى المسؤولية هي وسيلة دفاع قضائية فعالة، ليجسد من خلالها المريض ما يهدف إليه من جبر للضرر الحاصل له.

البند الأول: إجراءات التعويض

نتناول في إجراءات التعويض دعوى التعويض للمسؤولية الإدارية وما يترتب عنها.

1 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 156.

أولا: دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل حيث يكون للقاضي فيها سلطات واسعة، تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية والقانونية[1].

فهو موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المؤسسة الجوارية، هو المطالبة بالتعويض (دعوى التعويض) عن ما لحقه من ضرر ناتج عما ألحق به من قبل أعمال الإدارة، وللقاضي أن يبحث ويتحقق ويحكم على الإدارة بتعويض الطرف المتضرر[2] كما تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] علما أن ترفع الدعوى من له صفة ومصلحة للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء نشاط الإدارة ومنه نستنتج خصائص الدعوى وأطرافها:

1- خصائص الدعوى :

أ) **دعوى التعويض دعوى ذاتية** : على اعتبار أنها تحرك بناء على حق أو مركز قانوني شخصي معلوم لرافعها، ومقرر له الحماية والقضائية بصورة مسبقة يقع على ضرر بفعل نشاط المؤسسة الضار فتحقق الصفة والمصلحة، ويترتب بذلك سلطات واسعة للقاضي الذي ترفع أمامه الدعوى الكشف عن وجود الحقوق الشخصية المكتسبة، وتأكيدها والعمل على جبر الأ لم التي تلحق بها[4].

ب) **دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل**: على اعتبار أن سلطات القاضي متعددة وواسعة، إضافة إلى سلطة تقدير نسبة الضرر وحجم التعويض اللازم لإصلاحه[5].

ج) **دعوى التعويض من دعاوي قضاء الحقوق**: على اعتبار أن هذه الدعوى تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة أو تهدف بصورة مباشرة لحماية هذه الحقوق والدفاع عنها، حيث يترتب عن هذه الخاصية نتائج هامة في الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض[6].

2- أطراف الدعوى : يكون لدعوى المسؤولية الإدارية ضد المؤسسة الجوارية أطراف هما:

---

1 محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005، ص198.

2 باية سكاكني، المرجع السابق، ص ص 57،58.

3 تنص المادة 13 من القانون09/08 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21. بتاريخ 23 أفريل 2008، على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة وله مصلحة أو محتملة بقرها (القانون)، "**يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمعدي عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذ ما اشترطه القانون**" .

4 عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 258.

5 المرجع نفسه، ص 259.

6 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 569.

أ) **المدعي** : هو المريض المتضرر وحده دون غيره، وهذا التحديد لا يمنع بطبيعة الحال من أن يتصرف إلى خلفه العام وإلى وكيله حسب الأحوال، كما بينته المادة 13 من رق (ق،إ،م،إ) سالفة الذكر.

ب) **المدعي عليه** : طبقا للقواعد العامة في المؤسسة المدنية، المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، وعملا بالمادة 136 من (ق.م.ز.ج) فإنه بكون الطبيب أو أي عامل تحت المؤسسة الجوارية هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، وبذلك تكون المؤسسة هي المدعي عليه في دعوى المؤسسة الناتجة عن أخطاء الأطباء حتى من غير الأطباء، ذلك أن المؤسسة تعتبر مرفق عام وهي شخص معنوي معترف بها قانونا، فبالتالي تملك الأهلية التقاضي حينا تسأل عن كل خطأ ارتكب عن تهاون أو عدم بدل عناية لازمة، وسب ذلك الضرر للمريض ويمثل المؤسسة كشخص معنوي، مديرها ممثلا عنها في كل الإجراءات التقاضي، حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ 19 ماي 2007 [1]. وبما أن المادة 13 من (ق.إ.م.إ) في الفقرة الثانية اشترطت توافر الصفة لدى المدعي والمدعى عليه فبذلك ترفع من ذي صفة على ذي صفة، وخلاف ذلك يرتب عنه رفض القاضي تلقائيا لدعوى المدعي لأن الصفة هي شرط من النظام العام ولا يجوز مخالفته، كما لو رفع المريض دعواه ضد مرفق عام طبي مثلا الذي لم يتلقى فيه العلاج بدلا من أن يرفعها ضد المؤسسة العمومية للصحة الجوارية،مكان مباشر للعلاج من طبيبه الذي وصف له دواء خاطئ لحقه بذلك ضرر جسدي من جراءه.

ثانيا: الاختصاص النوعي بدعاوي المؤسسة للصحة الجوارية

المؤسسة العمومية للصحة الجوارية تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري حيث جاء تعريفها في المادة 6 من المرسوم07-140[2] والتعريف بالمؤسسة يقتضي الوقوف أمام النظام القانوني الذي من خلاله يتبين نوع الدعوى التي يرفعها المتضرر من أنشطة هذه المؤسسة والجهة القضائية التي يمكن استفتاء حقوقه أمامها[3]، و من خلال المادة 6 يتضح أن المؤسسة ذات طابع إداري ومنه فهي تدخل ضمن المؤسسات المنصوص عليها في المادة800 (ق، إ.م. إ) [4] : "فهي عبارة عن مؤسسة مكلفة بتقديم خدمة عمومية، تخضع لقواعد القانون الإداري مواد في تنظيمها وسيرها، ويختفي القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة قيامها بنشاطاتها الطبي[5] والذي يشكل أهم مصدر لمسؤولية هذه المؤسسة عن الأضرار التي قد تترتب أثناء ممارسته. فهذا المبدأ العام يقوم على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمؤسسة يدخل في اختصاص القضاء الإداري؛ بشرط ألا يشكل

1 نصت المادة 20 على : "**المدير المسؤول عن حسن سير المؤسسة، وبهذه الصفة : يمثل المؤسسة أمام العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية** ..." المرسوم 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007، المشار إليه سابقا.

2 المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007، المشار إليه سابقا.

3 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 12.

4 المادة 800(ق.إ.م.إ) قانون 09/08، مؤرخ في 23 فيفري 2008 المشار إليه سابقا.

5 M.M. Hammouz، A/R، hakem، op، cit، p 123.

أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها[1] والاختصاص القضائي هنا يعود على المادة 800 من (ق،إ،م،إ) التي تنص "على المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها "[2]. فالمحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بالنظر في الدعوى التي يرفعها المريض العام الطبي كقاعدة عامة.

البند الثاني :طبيعة التعويض

لتحديد طبيعة التعويض نتناول تعريفه وموقف التشريع من ذلك

أولا :تعريف التعويض وبيان موقف المشرع

إن التعويض هو أحد آثار المسؤولية،متى استوفى أركانها فمرتكب الفعل الضار يكون ملزما بتعويض المضرور ،فينشأ عن الضرر التزام بذهة المسؤول عن الضرر بحكم القانون [3]،وهذا الاتجاه أخد به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 من (ق،م،ج) السالفة الذكر ،ويرتكز التعويض على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[4]،بالإضافة إلى الأضرار المعنوية، غير أن الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو الضرر المباشر ،وكل هذا يكون بتقدير القاضي، في حالات المساس بالشرف يكون فيها التعويض بصفة كافية ،سواء بمبلغ رمزي أو بمبلغ أكثر مقدارًا، كما يستطيع القاضي تحديد المعانات الجسدية وتقدير الآلام المعنوية حسب اختلاف أنواعها [5]كما [5]كما بين في المادة 132 من نفس القانون أن يكون التعويض عينيا كما يمكن أن يكون نقدا، فالأول بإلزام المدعي عليه بإعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الضرر، إذ كان هذا ممكن وبطلب من المدعي المضرور (كأن يحكم بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر)[6].أما عن التعويض النقدي ما يقدر بمقابل نقدي،كما نقدي،كما يشمل التعويض كذلك جميع المصاريف التي أنفقها المريض من مصاريف علاج و شراء الدواء، والنفقات التي أنفقها بسبب ذلك الضرر.

1نادية يونسي حداد، المسؤولية الطبية للمؤسسة الإستشفائية العامة "إدارة" مجلة سداسية،مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص 12

2 المادة 800 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،المشار إليه سابقا .

3 أحمد حسن الحياري ،المرجع السابق ،ص 150

4 محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 135.

5 لحسن بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية ،الكتاب الثالث ،نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2007،ص106.

6 محمد حسين منصور ،المرجع السابق، ص 134.

ثانيا : تقدير التعويض

على القاضي الإداري تقدير التعويض، وفقا للقواعد العامة المتعلقة بذلك، أبرزها أن يكون التعويض كاملا لما فات على المضرور من كسب وما لحقه من خسارة[1] وان يراعي حالة المضرور الجسمية والصحية، أو الظروف العائلية والمهنية وكذا حالته المالية، على أن يتحلى بقدر كبير من النزاهة والحياد لتحديد مقدار التعويض[2] لكن بالعودة إلى الأعمال الطبية والمسؤولية الناتجة عنها، تزيد المسالة صعوبة وتعقيدا نظرا لطابعها التقني أو العملي البحت، ما يفرض على القاضي الاستعانة برأي خبير، في بعض الحالات، وبخصوص قيمة التعويض يجب على القاضي الإداري بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى على أثرها بالتعويض، مع مراعاة الظروف المحيطة[3]. ونشير إلى أن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يثير صعوبات جمة، خاصة من ناحية الوقت الذي يتم فيه . وبالتالي يكون من الصعب تقدير درجته ومداه بصفة نهائية وقت النطق بالحكم[4] . لهذا يجب الاعتداد بوقت إصدار الحكم، كي لا يجعل من مصلحة المدعي أن يتقاعس عن الحضور إلى المحكمة لإطالة مدة الفصل في الدعوة، وبالمقابل فالمدعى عليه يكون حريصا على الحضور من أجل الفصل في الدعوي في أسرع وقت، لأن الإطالة لا تكون في مصلحته، من الناحية المالية[5].

وفي هذا الإطار يمكن القول بأنه إذا كان الضرر متغيرا، على القاضي الاحتفاظ بحق المضرور في المطالبة، خلال مدة معينة، إذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم[6]، وهذه المعطيات كلها تترجم عادة بمنح تعويضات غير كافية في السابق إذا كان التقييم من تاريخ حدوث الضرر[7].

الفرع الثاني : عبء الإثبات وسلطة القاضي في تقدير التعويض

أن تعويض المتضرر من أنشطة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية يقتضي إثبات عناصر المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ، أو على أساس المخاطر، فلا بد من إقناع القاضي بما يحمله من وقائع مادية منتجة، تعتبر سببا لرفع دعواه لذا سنبين مفهوم الإثبات وعلى من يقع عبئ الإثبات.

1 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 134 .
2 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 138 .
3 حسين طاهري، المرجع السابق، ص65 .
4 محمد حسين منصور، المرجع ،السابق، ص 136 .
5 عبد الرحمان قطناسي، المرجع ،السابق، ص 141 .
6 حسين طاهري، المرجع السابق، ص 65 .
7 لحسن بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، الكتاب الثالث ص 109 .

البند الأول : مفهوم الإثبات

حيث نتطرق لتعريف الاثبات واهميته والطرف الذي يقع عليه عبء الاثبات

أولا- تعريف الإثبات وأهميته :

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية ، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجب في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه في خصمه[1]، فالإثبات هو الأساس القانوني الذي ينشئ الأثر أو الحق، الذي تبنى عليه المسؤولية من الخطأ، أو ضرر، أو علاقة سيئة، أو كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب عليه القانون اثر محدد[2]، ولهذا يجب على المريض المضرور إثبات العمل الضار الذي يكون مصدره خطأ الطبيب أو أي مستخدم في المؤسسة[3]، أو ناتج عن خطورة نشاطه، بتقديم دليل الإهمال أو التهاون ... الخ مكان تلقي العلاج وعلى القاضي تقدير هذه الأدلة فيما يثبت الوقائع المادية المقدمة من قبل المدعي لإثبات ركن العمل الضار أو نفيه[4].لكن عند إعطاء القاضي القانوني لسلوك الطبيب بما يقضي لوصف الخطأ في أن يكون عمدي أو غير عمدي، جسيم أو بسيط ... ، كل هذه المسائل تخضع لرقابة مجلس الدولة[5].

من جهة أخرى على المريض المضرور أيضا إثبات الضرر الأحق به، سواء كان مصدره خطأ إدارة المؤسسة (من تنظيم و تسيير) أو خطأ المستخدم في هذه المؤسسة، وبدرجة أولى الطبيب ويخضع هذا الإثبات لرقابة قاضي المحكمة الإدارية، لأنه بحد ذاته واقعة مادية، أما فيما يخص العلاقة السببية، فعمليا مجالها محدود، إذ بمجرد ثبوت العمل الضار يفترض أن هذا الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المؤسسة وبدورها عليها إثبات أن كان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد لها فيه .

وعلى المجمل ما يمكن قوله في عنصر عبئ الإثبات أنه يقع على المريض المضرور بناءا على مبدأ **"البينة على من ادعى"** حيث يجب عليه أن يثبت الواقعة المحدثة عليه بكافة طرق الإثبات، على الرغم من أن هذا يعتبر من الناحية العملية صعب المنال، فالمريض غالبا ما يكون جاهلا بالمعطيات الطبية، بل قد يكون فاقدا للوعي لحظة وقوع الأفعال المكونة للخطأ المدعي به[6]، وما زاد من صعوبة الإثبات في مجال المسؤولية الطبية، هو انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة، مما يصعب قاعدة **"البينة"**، في كل الحالات علي كاهل المريض[7] كذلك النظرة

1 محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 23 .

2 اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، العراق، 2009، ص 440 .

3نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 125 .

4 عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 101 .

5 قندلي رمضان، المرجع السابق، ص 234 .

6 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 19 .

7 اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص468 .

التقديسية لمهنة الطب لدي أفراد المجتمع، فالطبيب هو المهني الوحيد الذي وصف بالحكيم ، أي أنه لا يخطأ أو منزه عن الأخطاء، لا يفترض فيها الجهل أو التقصير[1].

ثانيا– الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات :

يقع عبء الإثبات على طرفي الدعوى لكل من المريض أو الواقع على المؤسسة العمومية للصحة الجوارية حيث إذا ادعى المريض خطأ المؤسسة الجوارية يجعل منه مدعيا، يقع عليه إثبات ما يدعيه، على أن يراعي المبدأ العام القاضي بالتزام الطبيب ببذل عناية، وليس تحقيق نتيجة، على اعتبار أن المسؤولية عن خطأ الطبيب الممارس بالمؤسسة تقصيرية وليست عقدية، لذا يجب على الضحية إثبات أن الطبيب تخلف عن الوفاء بالتزامه، في إظهار دليل إهماله أو انحرافه عن الأحوال المستقرة في المهنة، ولكن هذا الأمر صعب لما يتمتع به الطبيب من استقلالية وحرية في ممارسة مهنته[2]، ولهذا فتكليف المريض بهذا العبء كإثبات عدم رضاه بالعلاج، أو بالعمل الطبي يعد في كثير من الأحيان بالأمر شبه المستحيل بالنظر إلى ظروف الممارسة الطبية.

في المقابل إذا ما تم إثبات عناصر المسؤولية من قبل المتضرر من جراء أنشطة المؤسسة الجوارية، يكون على القاضي القضاء بمسؤولية هذه المؤسسات في التعويض حيث لا يمكنها درء ذلك عنها إلا بتوفر مانع من موانع هذه المسؤولية، كخطأ الضحية، أخطاء الغير أو القوة القاهرة[3]، ما تجدر الإشارة إليه انه على القاضي الإداري تحمل عبئ الإثبات بنفسه، حتى وان وقع على الخصوم، لان دورهم إقناع القاضي ، لكن عليه أن يضع نفسه مكان الخصوم لكي لا يتحيز لطرف ، على حساب الآخر[4]، ليستطيع استخلاص الأدلة القانونية بنفسه باعتماد باعتماد الطرق التي يراها مناسبة فيمكنه في هذا الإطار الاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية، وملف الضحية، على الرغم من إنها تصب في مصلحة الطبيب، ألا أن القاضي يجد نفسه مذعنا بالأخذ بها في حالة عدم وجود أسباب قوية تدعو إلى مخالفتها[5] .

البند الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض

تتطرق إلى مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض والصعوبات التي تعترضه .

أولا : تقدير القاضي للتعويض

يمثل تعويض المضرور من خطأ الإدارة عن أنشطتها التي أدت إلى إحداث الضرر، والتعويض الإداري يتسم بطبيعته الخاصة، ويخضع في تقديره لأسس معينة التي تستخلص من القواعد العامة التي جاءت بها القرارات

1 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص114 .
2 المواد 10، 11 من المرسوم التنفيذي 276/92 ، المؤرخ في 6 جويلية 1992، السابق الإشارة إليه .
3 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 56 .
4 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 118 .
5 المرجع نفسه، ص120 .

القضائية والتي تعتبر الإطار العام الذي يساعد القاضي في تقييم الضرر القابل للتعويض والتي يمكن حصرها في مبدأ التعويض الكلي للضرر، أن الضرر لا يكون قابل للتعويض إلا من تاريخ اجتماع شروط المسؤولية فعلى القاضي حينها أن يقر مسؤولية المؤسسة كشخص عام ويقوم بتقييم التعويض حيث أن التقديم يكون حسب جسامة الضرر الذي ينبغي أن يقدر بصرف النظر عن درجة الخطأ مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور، فينبغي علي القاضي حين تقدير التعويض للمضرور أن يراعي حالته الصحية، ومدى استعداده لرد الفعل المترتب على إصابته، ومدى تأثير هذه الإصابة عليه حيث جاء في مضمون نص المادة 182(ق،م،ج)،يعتد بالأضرار التي أصابت الشخص نفسه وحسب ظروف عمله [1] ويترتب عن هذا المعيار مراعاة الضرر المستقبلي الذي سيقع حتما من جراء العجز عن الكسب مستقبلا [2] حيث أن المبدأ الأساسي هو أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر، والخسارة التي أصابت المضرور وما تكبده من أضرار والربح الذي فاته على أن يتناسب التعويض من الضرر الحاصل ،ومبدأ التعويض الكلي بصفة مبدئية .يطبق بالخصوص في الأضرار المادية التي يمكن أن تفرغ مت خسارة مالية في المقدور قياسها مع اللجوء للخبرة عند الحاجة [3]. أما المعنوية فتقديرها يكون مبنيا على شيء من التحكم ، إذ لها طابع جزائي من القاضي حين يكون رمزيا في بعض الحالات ،أما بالنسبة لتوزيع هذا التعويض فالقاضي في حكمه بالتعويض يكون أمامه طرفان اثنان هما ،المؤسسة العمومية الجوارية كمتبوع والطبيب أو أي موظف كتابع له .ففي حالة ما إذا كان الخطأ شخصيا يكون خطأ في خدمة المريض لا دخل لإدارة المؤسسة فيه، وبهذا يكون التابع مسؤولا شخصيا، وبشكل كامل عن الأضرار الذي يحدثها خلال ممارسته لعمله، لكن بطريقة غير مباشرة لاحتمال وجود خطأ في التنظيم داخل المؤسسة[4]، أما إذا كان منفصل على خدمة المؤسسة، فعلى المريض استيفاء حقه في التعويض مباشرة من التابع، كما قد يصدر ضرر ناتج عن فعل الإدارة للمؤسسة دون أن يكون للموظف أو الطبيب يد فيه، وفي حالة أخرى يمكن أن يجتمع كل من الطبيب بخطئه الشخصي والمؤسسة بخطتها المرفقة، في إصابة المريض بضرر حين تواجده أو علاجه في المؤسسة، فعلى القاضي توزيع التعويض على قدر مساهمة منهما في إحداث الضرر، وله السلطة التقديرية في ذلك فلا يمكن للقاضي أن يرتبط حكمه بقرار تأديبي مثلا للطبيب او الموظف التابع للمؤسسة، وهذا ما يستشف من نص المادة 221 من (م.أ.ط) التي جاء في نصها : **"لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة للدعاوى المدنية أو الجزائية** ... " بل علي العكس فللسلطات التأديبية أن تستأنس بما توصل إليه القاضي الإداري من تحقيق وخبرة أو ما طرح أمامه من أدلة وإثباتات لتقيده في مهمة وضع القرار التأديبي.

1 علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص181.

2 حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص213،

3 لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 106 .

4 فريدة عميري، المرجع السابق، ص 152 .

ثانيا : صعوبات تقدير التعويض

يعترض القاضي في تقديره للتعويض في مجال المؤسسة الطبية صعوبات، خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، كالآلام النفسية مثلا التي يتعذر تقديرها بمبلغ من المال، كما أن معيار جسامة الخطأ الذي يعتد به بدرجة أولى في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض؛ لا يأخذ الحيز الكافي الذي يجعله بمثابة معيار لتقدير التعويضات لان العبرة تكمن في درجة جسامة الضرر وليس في جسامة الخطأ[1] فالقاضي يريد الوصول بحكمه إلى تقدير تعويض وليس تقدير عقوبة.

هناك أيضا ما يقيد حرية القاضي في تقديره لمنح التعويض، كتحديد في بعض الأحيان لطرق والقيمة المقدرة المستحقة للضحية. الأمر الذي يجعله ملتزم بعدم الخروج عليها من جهة أخرى، فانه إن كان من المسلم أن التعويض الإداري يكون عن الضرر المادي أو المعنوي الشامل لعناصر الضرر من خسارة قائمة، وكسب فائت، فإن القاضي لا يقضي إذا في حدود طلبات الخصوم و إلا فإنه يخالف القاعدة في حالة الحكم أكثر من طلب الخصوم، مما يجعل حكمه معرض للطعن والرفض[2]، وبالتالي فهي تشكل حدا للسلطة التقديرية للقاضي، وبالتالي فإذا طلب المريض المضرور التعويض عن الضرر المادي فقط مثلا، هنا لا يجوز للقاضي أن يدخل ضمن عناصر تقدير التعويض في هذه الحالة الضرر الأدبي، أو المعنوي الذي لحق بالضحية[3].

تبقى مسالة تقييمية، فيطرح إشكال كيفية منحه للتعويض. إذ يتم دفع التعويض كما ذكرنا عادة نقدا وبالعملة الوطنية وذلك أما بإعطاء دخل أو رأس مال وفقا لتقديره .ذلك أنه ليس ملزم باستخدام شكل تعويض بدلا من شكل آخر، بل يجب في الواقع مراعاة التشريع المتعلق بالصرف لتحويل المبلغ المدفوع، إذا كان المضرور لا يقيم في الجزائر أي في الخارج، كما يمكن للقاضي الإداري بعد طلب الضحية وفي انتظار الفصل النهائي أن يمنح تعويض مؤقتا إذا كان المضرور بحاجة لبعض التسبيقات المالية لمتطلبات ضرورية علي أن يخصم عند الحكم بالتعويض النهائي ويكون مقدار التعويض المؤقت اقل من التعويض النهائي كما يمكن للقاضي أن يمنح فوائد عن التأخير عندما تتأخر الإدارة عن تأدية دينها اتجاه المريض المضرور وفوائد تعويضية، أيضا ذلك في حالة حصول ضرر غير الضرر المتعلق بالفوائد التأخيرية من جراء التأخير غير المعقول في دفع التعويض الرئيسي[4] .

1 احمد حسن الجباري، المرجع السابق، ص169 .

2 حسين طاهري، المرجع السابق، ص 68 .

3 عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص142 .

4 لحسن بن الشيخ اث مليويا، المرجع السابق، الكتاب الثالث، ص 128، ص 49 .

المطلب الثاني: النظم التكميلية للتعويض عن المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة الجوارية

إن التعامل اليومي مع الأطباء والعاملين في المجال الطبي، من قبل أفراد المجتمع يزاد يوم بعد يوم بشكل كثير، فما تلبث أن تجد معظم مؤسسات الصحة العمومية مكتظة لكن يؤدي التزايد المخاطر الناشئة عن أفعال الموظفين التابعين لهذه المؤسسات، سواء بسبب هذا العدد المتزايد من الأفراد، أو بسبب تهاونهم عن أداء مهامهم بشكل يحافظ على مستوى الصحة عامة وترقيتها؛ لكن كل هذا يجعل من الضروري وضع ضمان ضد هذه الأخطار، كنظام يحمي الطرف الضعيف وهو المريض، بحكم أن مضطر في أحيان كثيرة لهذه المؤسسات بما فيها المؤسسة العمومية للصحة الجوارية والتي تعتبر هي الطرف الأقوى من خلال أطبائها، لأن هذا المريض يبقى دوما تحت تصرفهم في كل الأحوال، لذا يأتي التأمين كنظام تكميلي لنظام التعويض، يضمن له يحقق له الطمأنينة في الحصول على حقه في العلاج الأمثل والأفضل، بسرعة حصوله على تعويض عادل يجبر ضررهن وكذا رفع الحرج عنه في متابعة المسؤول قضائيان فيستطيع الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة[1] ويلجأ إلى المطالبة بالتعويض في حاله ما إذا لم يحصل على مستحقاته بالشكل الذي يناسبه من الهينة العامة للتأمينات الاجتماعية، الذي يعتبر كتعويض قبلي فقط إلا يمنع المضرور من المطالبة القضائية إتباعا لمبدأ حرية التقاضي واللجوء إلى القضاء وهو ما أكدته المادة 124 من (ق.م.ج)، ففي النهاية سيكون القاضي هو من يملك سلطة التقدير عن هذين التعويضين نستعرض إلى نطاق التأمين في كل من فرنسا والجزائر.

الفرع الأول : نطاق التأمين في فرنسا

يعتبر نظام التأمين الصحي في فرنسا من الأنظمة المتقدمة في العالم ففي تقرير منظمة الصحة العالمية عام 2000م أفاد أن لدى فرنسا أفضل الخدمات الصحية وأكثرها إتاحة بمتوسط تكلفة الفرد ويعتبر الرابع على مستوى العالم، وحصلت على المركز الأول على مستوى العالم فيما يتعلق بفعالية النظام الصحي ،يدار من قبل الحكومة لضمان مصلحة السكان، وتتسم بالمركزية من خلال هيئة الضمان الاجتماعي، ويعتمد مبدأ عمومية التغطية من خلال تغطية المخاطر والتعويضات، كما أن الخدمات الوقائية وخدمات المستشفى والرعاية طويلة الأمد فيتم تعويضها بالكامل من النظام الحكومي صدر قانون التأمين صحي في فرنسا لسنة 1928م، واستمد في التطور إلى أن وصل وضعه الحالي المتفوق.

ألزم المشرع الفرنسي المؤسسات الصحية إبرام عقود تأمين عن مسؤوليتها، لتغطية كافة الأضرار التي تصيب الأفراد، وذلك بتأمين نشاطاتها، وكانت اللائحة في 17 ماي 1976م[2] لكن مجلس الدولة الفرنسي حدد النموذجية الملحقة باللائحة الإدارية خاصة ما يتعلق بشرط التحديد الوقتي للضمان والمقدر بخمس سنوات من

1 أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 142.

2 لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، الكتاب الثالث، ص 128 ص 49.

وقت انتهاء الوقت، كما أن التعويض عن طريق الضمان الاجتماعي يجب أن يكون شاملا وكليا لكل الأضرار وهو الأمر الذي أكده القضاء الفرنسي في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 نوفمبر 2010[1].

لكن رغم المكاسب الهامة التي حققها نظام التأمين من المخاطر إلا أنه عرف العديد من المشاكل خاصة عزوف بعض شركات التأمين عن تعويض بعض المخاطر الطبية، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا نجح المريض في الحصول على التعويض فإن ذلك التعويض يكون غير كاف، وهو ما أوجد ثغرات في هذا النظام أوجب مراجعة النظام واقتراح البنية المكملة له تقوم على فكرة صندوق النظام الوطني بموجب القانون رقم 91/1406 المؤرخ في 1991/12/31، وقد ترك المشرع الفرنسي الخيار للمضرور للجوء إلى القضاء أوالي الصندوق للمطالبة بالتعويض، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي قد وضع كافة التسهيلات لحصول المضرورين وهذا الصندوق هو هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة يصعب تكييفها على أنها مرفق عام، ولا يمكن إخضاعها للقانون الخارجي، يمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة مع إسهام شركات التأمين في التعويضات التي يتحصل عليها من المسؤولين عن التسبب في الأضرار، ويرأس هذا الصندوق رئيس دائرة أو مستشار في محكمة النقض أو أحد مستشار بها، يدار عن طريق لجنة تسمى لجنة التعويضات ويخضع لرقابة الدولة بواسطة مراقب يشارك في اجتماعات لجنة التعويضات.

ويجب أن يكون التعويض الذي يدفعه الصندوق تعويضا جماعيا تنظمه الدولة بدون الرجوع إلى القواعد المعروفة حتى المسؤولية المدنية، هذا وتتسم إجراءات طلب التعويض بالبساطة واليسر إذا تتم بمجرد طلب يرسله المريض، ويرد الصندوق على هذا الطلب في أجل أقصاه ثلاث أشهر من وصول الخطاب، وبعد التأكد من صحة الإدعاءات يكون الصندوق أمام حالتين بعد أن يعرض تعويضه على المضرور حاله قبوله أو رفضه، ففي الحالة الأولى يقوم الصندوق بصرف التعويض خلال الشهر التالي لقبول العرض، أما في حالة الرفض فعلى المضرور أن يرفع تظلما في قرار الصندوق إلى محكمة استئناف باريس، أو أن له الخيار في اللجوء إلى القضاء العادي لإكمال مبلغ التعويض اللازم لجبر ضرره، وتحديد مبلغ التعويض وتحكمه عوامل عديدة منها عمر المصاب فكلما ارتفع عمره ارتفع معه مبلغ التعويض والعكس صحيح[2].

رغم طابعه الاستثنائي المكمل لنظام التأمين من المسؤولية إلا أنه يمكنه التدخل في الدعوى أمام السلطات الجنائية وفق نظام الإدعاء المدني أين يمكنه التدخل بصفة أصلية لا يخصه تبعية، سواء كان تدخله من المضرور أو بمفرده.

1 فتيحة يوسف، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004، ص 31، نقلا عن عبد المجيد خطوي، ص 159.

2 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 162.

عموما فكرة التأمين في الأصل تقوم على أساس فكرة توزيع الخسارة المتحققة بسبب خطر ما على مجموع الأفراد[1]، وقد ألزم القانون الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية، إضافة لذلك فالمريض في فرنسا يستفيد من نظام مزدوج للتعويض إما عن طريق المسؤولية الإدارية مثل المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار المستندة إلى خطأ هدفه حماية محدث الضرر، ويجوز التأمين من المسؤولية بخلاف الجزائية حتى ولو كانت هذه الأخيرة مجرد غرامة مالية[2].

الفرع الثاني: نطاق التأمين في الجزائر

مما سبق يظهر أن التأمين في الواضح تقنية لتعويض الضرر، يهدف إلى توزيع عبء الضرر على أوسع نطاق ممكن، لجعله أخف على من سيتحمله وبهذا فهو صورة للنظام التعويض الجماعي، يهدف حماية لمحدث الضرر من جهة وحماية ضحية المضرور من جهة أخرى.

وقد أضحى إلزاميا في العديد من أنشطة الحياة اليومية، وانتشر وساد ليصل إلى المجال الطبي فيما يخضى تأمين الأطباء والمستشفيات بصفة عامة، حيث أصبح ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، لمنح الضمان للمرضى وحماية للأطباء بالاطمئنان لحرية مهنتهم عند مباشرة العلاج.

عرفت المادة 619 من القانون المدني الجزائري للتأمين بأنه : "**عقد يلتزم بمقتضى أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي يشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن**"[3].وأعادت المادة 2 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات نفس التعريف[4] تقريبا فجاء على النحو التالي: "**إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المعين في العقد ذلك مقابل أقساط أو أي دفعة موالية أخرى**"[5]

وبعد صدور تعديل قانون التأمين 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، تمت زيادة الفقرة التالية (... إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات "المساعدة" و "المركبات ذات المحرك"[6].

1 موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص ص 9-8.
2 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 157.
3 المادة 619 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه.
4 نقلا عن عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 157.
5 المادة 2 من القانون رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.ج عدد 13 بتاريخ 18 مارس 1995.
6 قانون 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات ج.ر.ج عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

فالمشرع الجزائري بموجب المادة 169 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ألزم المؤسسات الصحية بالتأمين من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تصيب المتلقين للعلاج، كما نصت المادة 167 على إلزامية التأمين الذي يكون على عاتق الكثير من المحترفين ومنهم محترفي الصحة من مؤسسات صحية وأعضاء السلك الطبي وشبه الطبي[1].ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر مسألة التأمين من النظام العام وعاقب عليه بعقوبة جزائية ما يؤكد أن التأمين أضحى من المسائل الإلزامية.

ومنه فعقد التأمين يعرف بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، كما أوضحت المادة 619، ومنه فالتأمين الطبي هو عقد كسائر عقود التأمين يؤمن بواسطته المؤمن له (الطبيب) من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فتحد شركة التأمين بتغطية مسؤولية الطبيب كاملة عن الأضرار الواقعة على المتضرر (المريض) من خطر غير معين، مهما كان مبلغ التعويض، أي مبلغ التأمين غير محدد كذلك.حيث هو اكتتاب عند شركة التأمين تتكفل بالتأمين خزينة الدولة، أو عن طريق شركات التأمين المتخصصة والتي يقع على عاتقها دفع التعويضات، وإذا لم يتم الاتفاق يكون هو المختص بتقدير ذلك التعويض فإذا لم يقتنع المريض، يمكنه إعادة النظر فيه بواسطة المطالبة بالدعوى القضائية [2].

هي مسؤولية على فكرة الضمان القانوني ويكون للمضرور بمقتضاه أن يرجع مباشرة عليه للحصول على التعويض اللازم لجبر ذلك تلك الأضرار، لهذا فليس هناك ما يمنع أن يطالب المضرور بالتعويض عن الإصابة التي لحقت به تأسيسا على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة الناتجة عن تأديته لوظيفته وبسببها حتى ولو لم يعين شخصه وللمضرور أن يجمع بين ما تحصل عليه من مستحقات من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية هذا حسب المادة 174 من القانون المدني .

أيضا بالنسبة للتابع (الموظف) حق في التأمين عن إصابات العمل ،بحيث مسؤولية المتبوع الذاتية أن التابع يقتضي حقه في مقابل إشتركات يقوم بسدادها هو والمتبوع، بينما يتقاضى حقه في التعويض عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن الفعل الضار فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ،ويتحقق هذا في حالة تعرض إلى إصابات بسبب عمله في المؤسسة هذا ما نظمه القانون13/83 المؤرخ في2 جوان 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل بالأمر 19/96 المؤرخ في 6 جوان 1996.

1 الأمر 07/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج عدد 13 سنة 1996.

2 عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

خلاصة الفصل الثاني :

حاولنا من خلال هذا الفصل تتبع أحكام المسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية، وخلصنا إلى أنه لا يكف توفر الخطأ المرفقي الذي ينسب للمؤسسة أو على أساس المخاطر، بل يجب ضبط مفهوم الخطأ الطبي مرتكب في إطار النشاط الطبي الذي أنشأت من أجله هذه المؤسسة أساسا، واعتباره المصدر الرئيسي لمسؤوليتها عن الأضرار التي قد تترتب أثناء ممارسته.

حيث حددنا مفهومه باعتباره إخلال بحق المريض على وجه العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها. كما أنه إخلال بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه، وإخلال قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط اجتماعي يراعي فيه الواجب الإنساني والواجب المهني، فمن خلال استقراء مختلف النصوص القانونية خاصة المتعلقة بقانون الصحة وترقيتها التي تقرر المسؤولية عن كل تقصير أو خطأ مهني مرتكب خلال ممارسة هته المهنة أو بمناسبتها، ويلحق ضرار بسلامة أحد الأشخاص أو بصحته، وكذا نصوص المنظمة للمنظومة الصحية التي بينت واجبات والتزامات الأطباء ومساعديهم لتفادي خروجهم عنها أو الإخلال بها.

تطرقنا بالحديث عن الضرر والعلاقة السببية حيث أن المسؤولية لا تقوم إذا لم يثبت المريض وجود رابطة سببية تبرر حصوله التعويض، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، الذي يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، منها أن يكون الضرر مخصصا ومباشرا وشخصيا، وأن لا يمس ذلك الضرر حقا أو مصلحة مشروعة، أما إذا تعددت مسببا الضرر فهناك عدة معايير لإثبات ذلك الرابطة أو نفيها، ومن النظريات التي تساهم في تحديد المتسبب في ذلك الخطأ الطبي التي توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي تشترك في حصول الضرر، واعتبارها متكافئة في المسؤولية، وكذا نظرية السبب المنتج التي تأخذ بالسبب المنتج أو الفعال في حدوث الضرر من بين مجموعة الأسباب، وعن القضاء الإداري الجزائري فلم يستقر على تبني موقف ثابت حول هذا الأمر، بل تتغير مواقفه بتغير ظروف وملابسات كل قضية، غير أنه عادة ما يلجأ في النهاية إلى تبني موقف يكون متفقا إلى حد بعيد مع نظرية تعادل الأسباب والتعويض عن مسؤولية المؤسسة العمومية للصحة الجوارية يقتضي إثبات عناصرها الأساسية، رغم ما يعترضه من صعوبات، لكن تبقى هي الأخير سلطة القاضي هي الفاعل الوحيد لتقرير هذه المسؤولية حيث يختص القاضي الإداري وحده للفصل في هذه الدعاوى، إذ يستخلص بمفرده الأدلة القانونية، فيلجأ في أحيان كثيرة للخبرة الطبية بحكم الطابع الفني لهذه الأنشطة، ويخلص إلى إلزام المسؤول بجبر الضرر الذي لحق به، حيث يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون نقدا.

ثم ختمنا بآليات ووسائل التعويض عنها والذي يمكن أن يكون عن طريق التأمين الذي يعتبر ذو دور كبير في تغيير جميع المعطيات سواء بتشجيع الطبيب على العمل وممارسة مهنه بحرية كافية، أو ضمان لحق الضرر بشكل سريع يتكبد عنه عناء مشقة رفع دعاوي التعويض والإثبات في المحاكم وضمان حصوله على حقه كطرف ضعيف في هذه العلاقة بينه وبين المؤسسة المترجمة في علاقته بالطبيب المعالج.

خاتمة

خاتمة

يمكننا القول بعد هذه الدراسة أن الحق في سلامة الجسم؛ كان ولا يزال يشكل أحد أهم الحقوق الشخصية للإنسان .التي تدعو مختلف النصوص القانونية إلى حمايتها ،إن على الصعيد الدولي أو الوطني، بدءا بالدستور كأسمى التشريعات الوطنية والذي طالما نص على ضرورة حفظ صحة الأفراد وحياتهم عبر جميع التعديلات التي مسته و آخرها دستور 1996، والذي نص على ذلك صراحة في المادة 54 منه على أن تتكفل الدولة بتوفير كل وسائل الرعاية الصحية و الوقائية لمواطنيها في كامل إقليمها، و هو ما يتحقق بإنشاء مختلف الهياكل القاعدية في مجال الصحة و على رأسها المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و التي ظهرت بهذا المفهوم ابتداء من 2007 بواسطة القانون رقم 07/ 140 المؤرخ في 19 ماي 2007والذي أرسى القواعد التنظيمية الخاصة بها وأعطى بمعية التعديلات اللاحقة للتشريع الطبي مختلف التفاصيل الخاصة بها سواء من الجانب التنظيمي و الإداري و المتعلق أساسا بعلاقتها بمستخدميها أو من ناحية الجانب الطبي والخاص بالعلاقة الدائمة بالمرتفقين.

ان الجانب التنظيمي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية يتحدد وفقا للإمكانيات البشرية و المادية المقررة لهذا النوع من المرافق العمومية و الذي يتكون بشريا من طاقم إداري وطبي يهدف إلى تقديم و تقريب الخدمات الصحية للمواطن في إطار المخطط الوطني للصحة الجوارية، كما أن توفير الإمكانات المادية و المتعلقة أساسا بمختلف الفروع و الأقسام الصحية والوقائية، بالإضافة إلى تلك المتعلقة بالأدوية و الأجهزة الضرورية للعمل العلاجي أضحى من الاهتمامات بالغة الأهمية للدولة، من اجل توفير جميع الظروف المناسبة للإطار الطبي للعمل في أحسن الظروف من ناحية، وتقوية تلك العلاقة التي تربط المريض أو المرتفق بمرفق الصحة من ناحية أخرى.

لقد بنيت قواعد القانون الإداري على أساس قرار **بلانكو** الشهير القاضي بمسؤولية الدولة على الضرر الذي قد تسببه المرافق التابعة لها للأشخاص، و بالتالي طالما شكل موضوع المسؤولية أحد الفروع الهامة في هذا المجال و الذي استكملت فيه المسؤولية الإدارية بناءها القانوني لتنقسم إلى فرعين هامين هما المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ و المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وتتعلق الأولى بنوعين اثنين من الخطأ هما الخطأ المرفقي و هو الإخلال في أداء الخدمة ، عن طريق القيام بعمل أو امتناع عنه ،فهو لا يتميز بالطابع الشخصي كما لا يمكن فصله عن الوظيفة و متطلباتها، و هو يظهر في ثلاث صور أساسية هي سوء تنظيم المرفق العام، أو التسيير السيئ له، أو الجمود الإداري. أما الخطأ الشخصي فهو يتعلق بالإخلال بالتزام قانوني صادر عن الموظف و يكون لاعتبارات شخصية ونوايا ذاتية، و هو يرتب مسؤولية الإدارة في حالة ارتباطه بنشاط المرفق العمومي ارتباطا لا

يمكن فصله عنه. ويتعلق الجزء الثاني من المسؤولية الإدارية على إمكانية قيامها بدون خطأ و هو تطور أملته ظروف أقرها مجلس الدولة الفرنسي ،والذي قضى بمسؤولية الإدارة عن نشاطاتها الخطيرة أو ما يعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر ،ويكون التعويض فيها على أساس المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .وبتطبيق هذه القواعد على المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بإعتبارها ،واحدة من مؤسسات الصحة العمومية بإعتبار أنها مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ،تخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها وسيرها ،ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنها وتكون طرفا فيها .حيث يقع على عاتقها عدة إلتزامات تتعلق أساسا بضمان إستمرارية الخدمة ،و المحافظة على السلامة البدنية للمريض .من خلال ممارستها لأنشطتها المتمثلة في النشاط الإداري والتنظيمي يخضع لمبدأحسن التسيير للمؤسسة ،وكذا نشاط أخر يعتبر اساس هذه المؤسسة نشاطها الطبي لتحقيق أهدافها المراد تحقيقها في المجال الصحي ،الذي ينحصر في العمل الطبي والعمل العلاجي ،حيث يتميز كل منهما بطبيعة خاصة وشروط لممارسته ،واستعرضنا تحديد هذه الأنشطة مسبوقة ،بتطور ات تشريعية في معظم القوانين التي مست هدا المجال الإداري التنظيمي أو الطبي ،فبعد بحثنا في تكييف تلك التصرفات القانونية المترتبةعن هذه الأنشطة و العلاقات الواردة في هذا هذه المؤسسة وما يربطها بجمهور المنتفعين ،ومستخدميها الذين قد تصدر منهم أخطاء تمس بسلامة الأفراد أحيانا وتنتج عنها أضرار ،ما يرتب مسؤولية هذه المؤسسة عن هذه الأخطاء أو خطورة بعض الأعمال أحيانا أخرى ،الأمر الذي يرتب في كلا الحالتين مسؤولية هذه المؤسسة .

فبعد بحثنا عن النظام القانوني الذي تقوم مسؤولية المؤسسة ،كان بمثابة إعداد لأرضية مناسبة لتحديد أحكام هذه المسؤولية ،في الفصل الثاني بعنصرها ،من خطأ موجب لهذه المسؤولية وضرر ترتب عنها ،و رابطة سببية قائمة بين الخطأ والضرر ،بالتركيز على الخطأ الطبي كخطأ اصيل مترتب عن ممارسة اهم نشاط لهذه المؤسسة المتمثل في النشاط الطبي .كما بحثنا في وسائل الإعفاء من المسؤولية وطرق التعويض عنها العامة والإستثنائية ،فمن خلال ما تقدم نستنتج أن:

مسؤولية المؤسسة العمومية للصحة الجوارية تقام في إطار العلاقات القائمة ،علاقة تربط المريض بالمؤسسة بإعتبار أن له الحق في الإنتفاع من الخدمات العامة،وعلاقة بطبيبها المكلف بأداء هذه الخدمة الواردة في إلتزماته .

مسؤولية المؤسسة الجوارية ،تقوم بمجرد حدوث ضرر للمريض يكون مصدره خطأ مرفقي سواء كان خطا طبيب ،أو باقي العاملين في هذا المرفق من ممرضين أو تقنين أو إداريين ...إلخ ،أثناء تقديم الخدمة المعهودة لهم .

لا يمكن الحصول على تعويض ،إلا بتوافر أركان المسؤولية الأخرى (الضرر و العلاقة السببية)،فالتعويض هو الغاية الأساسية التي يسعى المضرور لتحقيقها لجبر ما أصابه من ضرر ،لكن شرط أن يخضع لمبادئ عامة و قواعد تحكم تقديره وتنتهي بإلزام بالأطباء و المؤسسة على التلأمين وفق أنظمة التعويض الجماعية ،أو أن يكون لصناديق الضمان .

على ضوء هذه الإستنتاجات نقترح ما يلي :

تشديد الرقابة على كل الأعمال التي يقوم المستخدمون داخل هذه المؤسسة ،لما لها من أهمية بالغة بين مؤسسات الصحة العمومية إذ تعتبر أساس العلاج القاعدي ،وأهم وسيلة للدولة في بحتحها عن ترقية ووقاية مستوى الصحة ،بإقتراح تشكيل هيئة مستقلة للرقابة على المؤسسة بالذات ،و الحرص على ضمات إستمرارية وجودة الخدمات المقدمة من طرف المؤسسة.

وبما أن الخطأ الطبي بالتحديد يختلف عن غيره من الأخطاء ،لهذا يجب على المشرع من خلال قانون الصحة الحالي ،ان يساير التطورات التشريعية ،بضبط معنى واضح ودقيق للخطأ القابل للتعويض .

وكذا املنا من المشرع مواكبة هذه التطورات كذلك ،من حيث تنظيم دقيق لأحكام هذه المسؤولية ،وأن تكون له روح المبادرة في ذلك ،مع ضرورة فرض الألتزام بسلامة من يستفيد من خدمات المؤسسة من جمهور المنتفعين.

توفير كل الإمكانيات البشرية و التقنية للأطباء ،بمستوى يرفع من معايير الأمن والسلامة داخل المؤسسة ،لضمان جو عمل صحي ومشجع على روح المبادرة .

كذلك تبني سياسة تكوين قضاة متخصصين في مجال المسؤولية الطبية لمواكبة التطورات السريعةو المستمرة في هذا المجال .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا:المراجع باللغة العربية:

1- الكتب

أ- الكتب العامة:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

2- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2006.

3- بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،منشورات بغدادي ،الجزائر ،2009 .

4- بعلي محمد الصغير ،الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2005 .

5- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)،دار هومه، الجزائر، 2013.

6- بوشعير السعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر 66-133 دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

7- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

8- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

9- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ،الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

10- طاهري حسين، القانون الإداري والمسؤوليات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر 2007.

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط3، نهضة مصر، مصر، 2011.

12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 .

13- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

14- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2006.

15- علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002،.

16- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال وظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر1982.

17- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

18- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

19- لحسن بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

20- لحسن بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2007.

21- لحسن بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ،الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

22- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،دار هومه ،الجزائر ،الجزء الثاني،2004.

23- محمد الصغير، بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.

24- محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دار الفكر الجامعي 2007.

25- محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون ج. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر .

26- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

27- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المصارف الإسكندرية، مصر، 2003.

28- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000.

29- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

30- مولود ديدان، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، ط1، دار النجاح للكتاب، الجزائر 2005.

31- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومه، الجزائر 2009 .

ب-الكتب المتخصصة:

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، الأردن،2008.

2- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

3-اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة العراق، 2009 .

4- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومه، الجزائر، 2008.

5- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه الجزائر، 2007.

6- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2009.

7- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطاء العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، 2008.

8- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000.

9- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

10- عبد الفتاح حجازي، المسؤولية الطبية من الفقه والفضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، 2008.

11- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2004.

12- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

13- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارت القانونية، القاهرة، 2005.

14- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.

2- الرسائل والمذكرات:

1- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007

2- خروبي بزارة عمر، إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر (1999.2000)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2011/2010.

3- صفية سنوسي الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، 2006.

4- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

5- عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن نقل الدم، شهادة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2012.

6- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير ،قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 4جويلية 2011.

3- المقالات:

1- قندلي رمضان "**الحق في الصحة في القانون الجزائري**"، دفاتر السياسة والقانون ،العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، جانفي 2012.

4- المجلات:

1- نادية يونسي حداد، المسؤولية الطبية للمؤسسة الإستشفائية العامة "إدارة" مجلة سداسية،مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1992.

2- فتيحة يوسف، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع1، 2004.

5-المداخلات:

1- عدنان مريزق، مداخلة بعنوان التغير التنظيمي في المؤسسات الصحية "**المؤسسة العمومية للصحة الجوارية نموذج**" محور المشاركة : التغيير التنظيمي كمدخل للتكيف مع محيط متغير، ملتقى الإبداع

والتغير التنظيمي في المنظمات الحديثة. من تنظيم كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب ،البليدة الجزائر، خلال يومي، 19.18، ماي 2011.

7–النصوص الرسمية :

أ–الدساتير :

1- الدستور الجزائري 1989.

2- الدستور الجزائري 1996.

ب –القوانين :

1- قانون رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر.ج عدد101، بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

2- قانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،ج.ر.ج العدد 08 بتاريخ 1985/02/17.

3- القانون رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.ج عدد 13 بتاريخ 18 مارس 1995.

4- قانون 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات ج.ر.ج عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006

5- القانون رقم 05/07،المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر.ج عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

6- قانون 09/08 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، م عدد 21. بتاريخ 23 أفريل 2008.

ج– الأوامر:

1- الأمر رقم 66/65 المؤرخ في 1966/6/4 المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء، ج.ر.ج عدد 27 ، بتاريخ 1966.

2- الأمر 07/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج عدد 13 سنة 1996.

د – المراسيم :

1- المرسوم 96/69 المتعلق بمعالجة السل بصفة إجبارية ومجانا، المؤرخ في 9 جويلية 1969،ج.ر.ج عدد 59، بتاريخ 1969/06/11.

2- مرسوم 242/81 مؤرخ في 5 سبتمبر 1981، تضمن إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها ،ج.ر.ج عدد 36، بتاريخ 8سبتمبر 1981.

3- المرسوم رقم 282/85 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985، المتضمن أنواع التلقيح الإجباري، ح.ر.ج عدد 47 بتاريخ 13 نوفمبر 1985.

4- مرسوم 106/91، المؤرخ في 1999/12/13، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج عدد 9، بتاريخ 1999/12/15.

5- مرسوم تنفيذي 471/91 مؤرخ في 7 ديسمبر 1991، المتضمن القانون الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعين، ج.ر.ج عدد 66، بتاريخ 22جوان 1991.

6- مرسوم تنفيذي 276/92 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج عدد 52،بتاريخ 8 جويلية 1992.

7- المرسوم التنفيذي 467/97 المؤرخ في 1997/12/02، المحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية تنظيمها وسيرها ج.ر.ج العدد 81، بتاريخ 10ديسمبر 1997.

8- المرسوم التنفيذي644/97،المؤرخ في 2 ديسمبر1997، الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية تنظمها وسيرها، ج.ر.ج العدد 81، بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

10- المرسوم التنفيذي 465/97المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها،ج.ر.ج العدد 81، بتاريخ10 ديسمبر 1997.

11- المرسوم التنفيذي رقم 290/99، المؤرخ في 13 ديسمبر 1999، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 106/91، المؤرخ في 1991/04/27، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج عدد 89،بتاريخ 15 ديسمبر1991.

12- المرسوم التنفيذي140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها ج.ر.ج العدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007.

13- المرسوم التنفيذي رقم 121/11،المؤرخ في 20مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبة الطبين للصحة العمومية، ج.ر.ج عدد 17-20 مارس 2011.

14- المرسوم التنفيذي رقم 296/13، المؤرخ في 17 أوت 2013 يتمم قائمة المؤسسات العمومية الإستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي140/07، ج .ر.ج عدد 43 بتاريخ 28 أوت 2013.

15- المرسوم التنفيذي رقم 84/14،المؤرخ في 20 فيفري 2014، يتمم قائمة المؤسسات العمومية الإستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي140/07، ج.ر.ج عدد11 بتاريخ 26فيفري 2014.

هـ- القرارات :

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2009، المتضمن التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج.ر.ج عدد 15 بتاريخ 7 مارس 2010.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ 20 ديسمبر 2009، يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية

1- Boyer chammard Geoorges ،Monzin paul ،la résponsabilité médicalisiez ،presses universitaire de France، Paris،1974.

2- Jives Henri lelu، Gilles genicot، le droit midical، aspects juridiques de la médecine relation –patient، De boeck et larcier ،bruxelles، 2001.

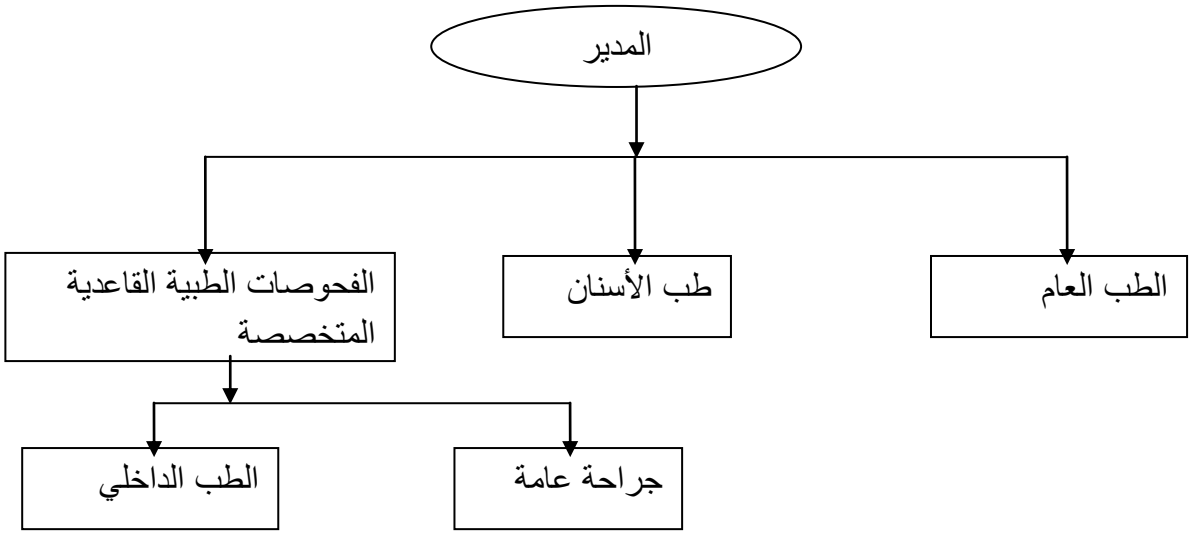
3- le système de santé publique en Algérie، Ecole Nationale de Santé publique، analyses et perspectives Alger، avril 2008

4- M_M hannouz، A:Rhakem، précis de droit mèdical a l'usage des praticiens de mèdecin et du droit ،office des publications universitaires 1991.

الملاحق

والشكل الموالي يوضح الهيكل التنظيمي الوظيفي للعيادة متعددة الخدمات.

الشكل (1): التنظيم الوظيفي للعيادة المتعددة الخدمات

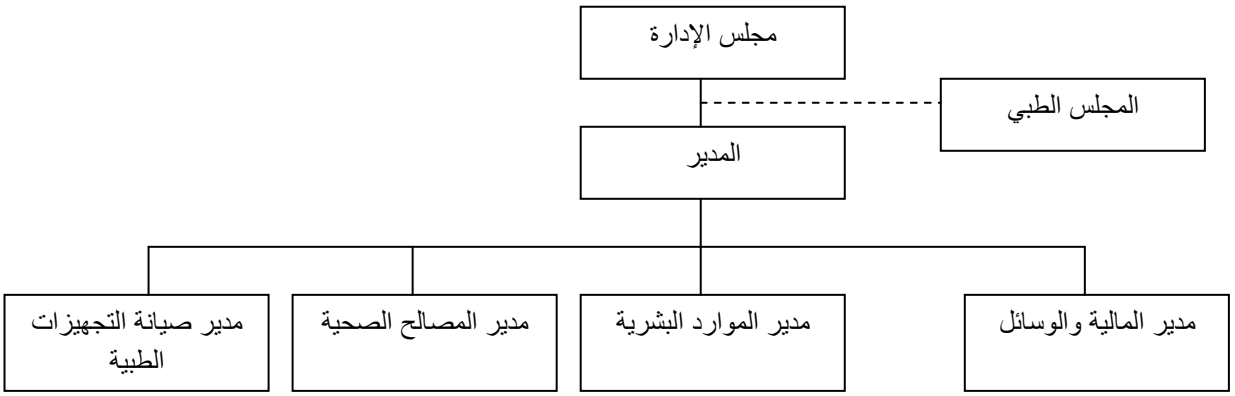


المصدر: تم إعداد الشكل بناء على التقرير:

Application de la nouvelle carte sanitaire, élaboré par le ministère de la population et de la réforme hospitalière, ,12/01/2008, p7.

نقلا عن : عدمان مريزق ، مداخلة بعنوان التغير التنظيمي في المؤسسات الصحية " المؤسسة العمومية للصحة الجوارية نموذج" محور المشاركة: التغيير التنظيمي كمدخل للتكيف مع محيط متغير، ملتقى الإبداع والتغير التنظيمي في المنظمات الحديثة .من تنظيم كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير،جامعة سعد دحلب ،البليدة الجزائر ،خلال يومي ،19.18،ماي 2011.

الشكل (2): الهيكل التنظيمي للمؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية



المصدر: تم إعداد الشكل بناء على التقرير:

Application de la nouvelle carte sanitaire, élaboré par le ministère de la population et de la réforme hospitalière, ,12/01/2008, p10.

نقلا عن : عدمان مريزق ، مداخلة بعنوان التغير التنظيمي في المؤسسات الصحية " المؤسسة العمومية للصحة الجوارية نموذج" محور المشاركة: التغيير التنظيمي كمدخل للتكيف مع محيط متغير، ملتقى الإبداع والتغير التنظيمي في المنظمات الحديثة .من تنظيم كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير،جامعة سعد دحلب ،البليدة الجزائر ،خلال يومي ،19.18،ماي 2011.

.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
الملخص	
المختصرات	
المقدمة	**أ–و**
الفصل الأول:النظام القانوني للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية	**8**
المبحث الأول: نشاطات المؤسسة العمومية للصحة الجوارية	**9**
المطلب الأول:النشاط الاداري و التنظيمي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية	**9**
الفرع الأول:تطور الأنظمة القانونية للنشاط الإداري و التنظيمي	**10**
البند الأول:مرحلة ما بعد الإستقلال	**10**
البند الثاني:مرحلة صدور قانون حماية الصحة و ترقيتها	**14**
الفرع الثاني :وسائل النشاط الإداري والتنظيمي	**16**
البند الأول :الموارد البشرية	**17**
البند الثاني:الموارد المادية	**19**
الفرع الثالث :مجالات نشاط المؤسسات العمومية للصحة الجوارية	**20**
البند الأول:قاعة العلاج	**21**
البند الثاني:عيادة متعددة الخدمات	**22**
المطلب الثاني: النشاط الطبي في المؤسسات العمومية للصحة الجوارية	**23**
الفرع الأول:تحديد النشاط الطبي	**23**
البند الأول :تعريف العمل الطبي و العلاجي في الفقه و القضاء	**23**
البند الثاني :تعريف العمل الطبي و العلاجي في التشريع	**24**
الفرع الثاني :معايير التمييز الأنشطة الطبية	**25**
البند الأول :المعيار العضوي	**25**
البند الثاني :المعيار المادي	**26**

الفرع الثاني العلاقات المترتبة عن الأنشطة الطبية	27
البند الأول :علاقة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بالطبيب	27
البند الثاني :علاقة المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بالمريض	28
المبحث الثاني: اساس المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية	31
المطالب الأول :المسؤولية على اساس الخطأ في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية	32
الفرع الأول:طبيعة كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي	33
البند الأول :تعريف الخطأ المرفقي	33
البند الثاني:تعريف الخطأ الشخصي	35
الفرع الثاني :التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي	36
البند الأول: اهمية التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي	36
البند الثاني :معايير التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي	37
المطلب الثاني :المسؤولية بدون خطأعن التلقيح الإجباري نمودجا	39
الفرع الأول :الإعتبارات التي دفعت إلى الأخد بنظرية المخاطر	40
البند الأول:الإعتبار القائم على مبدأ المساواةأمام الأعباء العامة	40
البند الثاني :الإعتبار القائم على مخاطر العلاج	41
الفرع الثاني:حالات قيام المسؤولية على أساس المخاطر	41
البند الأول:الحوادث الناتجة عن المواد والأجهزة الطبية المستخدمة في النشاطات الطبية	42
البند الثاني:الحوادث الناتجةعن الأوضاع الخطرة	42
الفرع الثالث:المسؤولية بدون خطأ عن التلقيح الإجباري نمودجا	43
البند الأول:مفهوم التلقيح الإجباري	43
البند الثاني :شروط المسؤولية بدون خطأ عن التلقيح الإجباري	44
الفصل الثاني أحكام المسؤلية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية	43
المبحث الأول :قيام المسؤلية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجو ارية	48
المطلب الأول : ركن الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية عن الصحة الجوارية.	49
الفرع الأول : مفهوم الخطأ داخل مؤسسات الصحة الجوارية.	49
البند الأول :تعريف الخطأ الطبي ومعايير تقديره.	49
البند الثاني أنواع الخطأ الطبي.	51
الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي في مؤسسات الصحة الجوارية.	52

البند الأول :الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية .	**53**
البند الثاني :الأخطاء الطبية ذات الطبيعة المهنية .	**54**
المطلب الثاني : ركن الضرر والعلاقة السببية في مجال المسؤولية للصحة الجوارية.	**56**
الفرع الأول : ركن الضرر داخل مؤسسات الصحة الجوارية .	**56**
البند الأول :مفهوم الضرر الطبي .	**56**
البند الثاني :أنواع الضرر الطبي .	**60**
الفرع الثاني : ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .	**62**
البند الأول :تعريف العلاقة السببية .	**62**
البند الثاني :معايير تقدير العلاقة السببية .	**64**
المبحث الثاني : آثار المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.	**66**
المطلب الأول : نظام التعويض عن المسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.	**66**
الفرع الأول : إجراءات التعويض وطبيعته.	**66**
البند الأول :إجراءات التعويض .	**66**
البند الثاني :طبيعة التعويض .	**69**
الفرع الثاني : عبء الإثبات وسلطة القاضي.	**70**
البند الأول :مفهوم الإثبات .	**71**
البند الثاني :سلطة القاضي في تقدير التعويض .	**72**
المطلب الثاني : النظم التكميلية للتعويض عن المسؤولية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.	**75**
الفرع الأول : نطاق التأمين في القانون الفرنسي .	**75**
الفرع الثاني : نطاق التأمين في القانون الجزائري .	**77**
الخاتمة	**81**
قائمة المراجع	**85**
الملاحق	**91**
الفهرس	