الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقـــــــــــــــــوق

المســـــؤولية الإدارية لمؤسســـــات الصحة العمـــــومية عن نشاطها الطبي في الجـــــــــزائر

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق

تخصص:قانون إداري

إعداد الطالب:

خاخة عبد الجليل

إشراف:

د/ شول بن شهرة

لجنة المناقشة

الرقم	الإسم و اللقب	الدرجة	الجامعة	الصفة
1	د. عجيلة محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
2	د. شول بن شهرة	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
3	أ. باباواسماعيل يوسف	أستاذ مساعد ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2013-2014

الإهداء

إلى روح والدتي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.....
إلى والدي حفظه الله وأعاننا على حسن بره.
إلى أشقائي و شقيقاتي الذين لم يدخروا جهدا في المساعدة.
إلى زوجتي تقديرا لجهدها و دعمها...
إلى كل العائلة الكريمة صغيرا و كبيرا.
إلى كل موظفي قطاع الصحة.
إلى كل من أعانني في انجاز هذا العمل المتواضع.
إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع و ارجوا من الله الثواب

كلمة شكر

الحمد لله الذي أعانني على القصد، و رزقني من العلم ما لم أكن أعلم و أمدّني بالعزيمة و الإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر و الإمتنان و التقدير إلى الأستاذ "شول بن شهرة " الذي اشرف على هذا البحث، ومدّ لي يد العون بكل سخاء وكان نعم المرشد و الموجه، حفظه الله و جزاه خير جزاء.

لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق عما يبدلونه من جهد من اجل العلم والمعرفة.

أهم المختصرات

أولا – باللغة العربية

ج.ر : جريدة رسمية الجزائرية

ق.ح.ص.ت .ج: قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.ت.ن : دون تاريخ النشر

د.د.ن : دون دار النشر

د.ر.ط: دون رقم الطبعة

ص: صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ط: طبعة

ق.و.ع .ج: القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري

ق.ا.م.ا.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

م.ت: مرسوم تنفيذي

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب

م.ص.ع: مؤسسة الصحة العمومية

ثانيا : باللغة الفرنسية

Art. : Article

Ed. : Edition

P : page

P. P : page au page

ملخص

إن مؤسسات الصحة العمومية هي مرافق ذات أهمية بالغة في المجتمع، لما تقدمه من خدمات تساهم في رعاية الأفراد وصون حياتهم.وسخّرت الجزائر لهذا الغرض مجموعة من المؤسسات عامة ومتخصصة تقوم بتنفيذ برامج الدولة في إطار حماية الصحة و ترقيتها.

إن انعكاس أثر التطور العلمي على تطور مهنة الطب أدى إلى تدخل المشرع لإصدار تشريعات خاصة تنظم مهنة الطب وتحدد شروط مزاولتها ،ويثير تطبيق مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية صعوبة حقيقية نظرا لتنوع وتعقيد نشاطات هذه المرافق، وحساسيتها لاتصال أعمالها مباشرة بجسم الإنسان، فالأطباء والممرضون والأعوان العاملون بهذه المؤسسات معرضون للأخطاء، ومن ثم لزم علينا دراسة طبيعة المسؤولية عن أفعالهم التي تسبب أضرار بالمرتفقين وكذا الأساس القانوني التي تقوم عليه مسؤولية هذه المؤسسات، والخطأ الموجب لمسؤولية هذه المؤسسات من خلال تحديد التزاماتها إزاء المرضى. وكيف تثار المسؤولية بدون خطأ، وموقف المشرع الجزائري من إثبات عناصر المسؤولية الإدارية، وكيفية منح التعويض.

Résumé

Les établissements de services de santé publique sont d'une importance primordiale dans la communauté, pour ses services contribuent à la prise en charge des personnes et la protection de leur vie ; L'Algérie établit à cet effet un ensemble d'institutions généraux et spécialisés mettant en œuvre les programmes de l'Etat dans le cadre de la protection de sante.

La réflexion de l'impact des progrès scientifiques sur le développement de la profession médicale a conduit à l'intervention du législateur d'adopter une loi spécifique régissant la profession médicale et déterminant les conditions de son exercice.

l'application de la responsabilité des institutions de santé publique soulève de réelles difficultés en raison de la diversité, de la divergence, de la complexité de ces activités et de leur sensibilité, vu leur retentissement direct sur le corps humain, les médecins, les infirmières et les aides assistants qui travaillent dans ces institutions sont sujets aux erreurs, la raison pour laquelle nous avions besoin d'étudier la nature de la responsabilité de leurs actes qui peuvent causer des dommages, ainsi que la base juridique sur laquelle la responsabilité de ces établissements soulèvent. Et la façon dont la responsabilité sans faute est soulevée, et l'attitude du législateur algérien, et la façon d'accorder une indemnisation.

مقدّمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه وجعله خليفه في الأرض وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا ، ومن تمام هذا التكريم أمرهسبحانه وتعالى المحافظة على النفس البشرية وحرّم قتلها إلاّ بالحق، ولذا كان أجر من أحيا نفسا باجر إحياء نفوس العالمين.

وقد حثّ الرسول صلى الله عليه وسلم بالاهتمام بالصحة من المخاطر والأمراض، والتداوي من خطر الأمراض واللجوء إلى الطب والأطباء للمعالجة [1]، إذ جاء في حديث شريفعن أبي الدرداء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء فتداووا، ولا تتداووا بحرام " رواه أبو داود.

مهنةالطب مهنة قديمة قدم الإنسان تحتم على من يمارسها إحترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال،وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته مستقيما في عمله، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم رحيما بهم، باذلا جهده في خدمتهم، وهي من المبادئ الأساسية في أخلاقيات الطب التي يتعين على كل طبيب أن يستلهمها في ممارسة مهنته [2].

لقد وجدت المسؤولية على العاملين بهذه المهنة منذ وجود الطب وتقررت في جميع المراحل التي مرت بها مهنة الطب، فعرفها الفراعنة من خلال إلزام الأطباء بإتباع ما جاء في السفر المقد س* ومساءلة كل من يخالف هذه القواعد، ونجد كذلك قانون حمو رابي في بابل نصوصا تدل على تنظيم الأعمال الطبية والتشدد في معاملة الشخص القائم بالعمل الطبي إذا حدث منه أي خطأ يتعلق بالمهنة، أما عند الإغريق فقد جاء أبوقراط ونظم مهنة الطب حيث جعل الطب علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء، ووضع القسم الطبي [3]وضمنه واجبات وأخلاقيات وأدبيات ومسؤوليات الطبيب ووضعت الجزاءات على من يخالف هذا الدستور الطبي وكانت الجزاءات

1- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص03.

2-أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 07.

*- السفر المقدس يمثل القواعد التي دونت لكبار أطباء الفراعنة القدامى.

3-أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية، التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم، د.ر.ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 30.

إما مالية أو أدبية، أما عند الرومان فقد كان القائمون بمهمة الطب يتمتعون بشبه حصانة من العقاب حتى صدور قانون اكويكا عام287ق،م حيث تقرر بعد ذلك مسؤولية الطبيب مدنيا، وظهر عندهم جالينوس الذي اعتبره الرومان أعظم طبيب بعد أبوقراط كمرجع إلى عصر النهضة.

أما في الإسلام فقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه والشريعة على نحو يكشف مدى تطور الأعمال الطبية في الإسلام وجرى تحديد طبيعتها والتميز بينها وبين التجارب الطبية، ووضع الجزاء على القائم بالعمل الطبي وهو الضمان [1] أو المنع عن مزاولة المهنة عند حدوث الضرر للمريض ، ولعل أوضح صورة على المسؤولية الطبية في الإسلام قوله صلى الله عليه وسلم: (من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن [2]) أي يلزم بالتعويض وتنفي الشريعة الإسلامية المسؤولية عن الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم أنه جاهل وأذن له بعلاجه، أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض حتى لو مات من جراء العلاج، ما دام المريض أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في العلاج بل كان الضرر أو الموت نتيجة أمر لم يكن في حسبان الطبيب كالسبب الأجنبي.

وقد اتفق فقهاء الإسلام في هذا على أن الضرر أو الموت إذا جاء نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه [3].

أما في العصر الحديث فإن أبرز معالم المسؤولية المدنية تجد مرجعها في صدور العديد من القوانين المدنية في البلاد العربية وجاءت متأثرة تارة بالقانون الفرنسي، وتارة أخرى بأحكام الفقه الإسلامي ونظرا لتميز المسؤولية الطبية عن غيرها، تدخل المشرع في العديد من دول العالم، لإصدار تشريعات خاصة تنظم مهنة الطب وتحدد شروط مزاولتها على اختلاف اختصاصها، فأصدرت مدونات خاصة تتعلق بسلوك وأخلاق أصحاب المهنة [4]

وكان لزاما أن تستمد مسؤولية الأطباء أهميتها وأحكامها من القواعد المهنية التي تحددها التشريعات الطبية والأخلاق والأعراف الجاري العمل بها بين الأطباء [5].

1- أكثر تفسير حول الضمان في مؤلف وهبة الزحيلي، نظرية الضمان او أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الاسلامي، ، دار الفكر، دمشق، 1998.

2- عن عبد الله بن عمرو –رضي الله تعالى عنه– قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من تطبب ولا يعلم منه طب، فهو ضامن أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم.

3- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 09.

4- احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 08.

5- رايس محمد، المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري، د.ر.ط، دار هومة، الجزائر ،2007، ص18.

وأثارت المسؤولية المدنية للأطباء جدل كبير في ساحات القضاء، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الإنساني وما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير، فالقضاء وقع بين تحديين:

الأول: هو حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سلبية، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء.

الثاني: هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى المسؤولية الطبية سيحجم عن الإقدام على فحص المريض وتبني الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته، فعمل الأطباء يجب أن يتم في جو كاف من الثقة والاطمئنان [1].

وللحد من هذا الجدل تدخل رجال القضاء لكسر جمود القواعد القانونية، والاستجابة لرأي الغالبية من الشراح، بهدف إيجاد توازن عادل وخلق جو من الطمأنينة للطبيب أثناء ممارسته المهنة النبيلة، وتوفير قدر كاف من الحماية للمرض، وكان ذلك من خلال إقرار المسؤولية الإدارية لمؤسسات الدولة التي أصبحت الأداة القانونية الفعالة والكفيلة باحتواء الموقف ومسايرة هذا التطور، بإيجاد توازن عادل يهدف إلى خلق جو من الطمأنينة لمستخدمي هذه المؤسسات أثناء ممارستهم لمهامهم، بالإضافة إلى توفير قدر كاف من الحماية للمرضى بإنصاف المتضررين منهم وحفظ حقوقهم في التعويض فأصبح للقضاء دوره البارز، حتى قيل أن القضاء (تتجاوز مهمته في تفسير النصوص القانونية إلى درجة إنشاءها)[2].

ويعتبر النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر وما يترتب عنه من أضرار تلحق الجمهور المنتفع من بين المجالات التي اقتحمتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث تم بموجبها إقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها الطبي.

وانطلاقا من هذه المعطيات النظرية والعلمية أصيغ إشكالية هذا البحث على النحو التالي:

كيف تطبق أحكام المسؤولية الإدارية على مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في الجزائر ؟

ويتفرع من هذا التساؤل العام عدّة أسئلة الفرعية وهي:

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة و المستشفى، الأجهزة الطبية)،د.ر.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 07

2- احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 08.

– ما هو نطاق نشاط مؤسسات الصحة العمومية؟

– ما هي الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية بالجزائر؟

– ما هي الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية؟

– ما هي عناصر وشروط انعقاد المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية؟

– ما هي الآثار المترتبة عن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في الجزائر؟

تكتسي أهمية البحث في موضوع مؤسسات الصحة العمومية الطبي في الجزائر أهمية بالغة من عدة جوانب:

– ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات قانونية وقضائية تتّسم بالدقة والصعوبة

– حساسية الموضوع كون النشاط الطبي يتصل مباشرة بجسم الإنسان وما يقتضيه من عناية ورعاية.

– كما تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على واقع النشاط الطبي في مختلف مؤسسات الصحة العمومية الوطنية.

– إحاطة الموظفين بالمؤسسات الصحية من ممارسين طبيين وشبه طبيين بالنصوص التي تنظم مهنتهم وترسم لهم الحدود التي لا يحق لهم أن يتخطوها، حتى لا يفاجئوا، وهم في غمرة حماسهم الإنساني بدعوى قضائية توجه إليهم، عن عمل أرعن ارتكبوه بحسن نية .

– بوجود نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمسؤولية الإدارية بدون خطأ أرتأيت أنه من الواجب تبصير المتضررين عن الأخطاء الطبية لهاذين النظاميين بدلا من نظام المسؤولية المدنية .

ويكمن المبتغى من هذا البحث في تحقيق جملة من أهداف نذكر منها ما يلي:

– توضيح كيفية اتصال الخطأ الطبي بالمرفق الصحي في اطار المسؤولية الادارية.

– إرساء ثقافة طبية قانونية لدى الموظفين في قطاع الصحة والمستخدمين لمرافق الصحة.

– المساهمة في إثراء المكتبة الوطنية بدراسة في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة.

ويعود اختياري لهذا الموضوع لعدة أسباب البعض منها ذاتية وأخرى موضوعية وتتمثل فيما يلي:

– الأسباب الذاتية

– بحكم أني موظف في قطاع الصحة وددت البحث أكثر في الجانب القانوني لهذه المنظومة، واستغلال خبرتي المهنية لإثراء هذه الدراسة.

– الأسباب الموضوعية.

– أخترت البحث في هذا الموضوع لحداثته في وطننا، وزيادة الاهتمام به والإقبال عليه، لكونه يمثل احتياجات أساسية للفرد الجزائري، ويرتبط ارتباطا وثيقا بحقوقه الجوهرية.

– البحث في مدى مسايرة كل من التشريع والقضاء لمختلف التطورات في المجال الطبي.

– تزايد عدد المتضررين من نشاط المؤسسات العمومية للصحة وما تعانيه هذه الفئة في ظل عدم معرفتها لأفضل الطرق القانونية لجبر اضرارها.

أما عن الدراسات السابقة الخاصة بهذا الموضوعف يظهر أنها قليلة في الجزائر رغم كثافة النشاط الطبي لهذه المؤسسات وما تخلفه من ضحايا، على الرغم من ذلك سأذكر ما توفر لي منها:

– مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية من إعداد الطالبة: عميري فريدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، بعنوان مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي 2011.

والملاحظ في هذه المذكرة أنها كانت دراسة شاملة لجميع انواع المسؤولية الإدارية و الجزائية (مسؤولية قضائية) والتأديبية(مسؤولية غير قضائية).

– مذكرة ماجستير قانون إداريوإدارة عامة، من إعداد الطالب عبد الرحمان فطناسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، بعنوان المسؤولية الادارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر،2010-2011.

وتركزت هذه الدراسة على إبراز مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية في القضاء الاداري الجزائري.

وأرتأيت بدوري أن أعالج الموضوع بتدرج موضوعي محدد المعالم مبيّنا الجانب العملي لمؤسسات الصحة ومشروعيته ثمّ تحديد التزامات مؤسسات الصحة ومجال مسؤوليتها وكيفية حصول المتضرر على التعويض، ودرست الموضوع بشكل مباشر محاولا تبسيطه ليكون في متناول العامة وهو المبتغى من هذه الدراسة.

وعن صعوبات هذا البحث فتكمن في:

– صعوبة حصر موضوع الدراسة نظرا لتنوع و تطور نشاط مؤسسات الصحة العمومية.

– ضيق الوقت إذا نظرنا إلى موضوع البحث الذي يتطلب البحث في الشق العلمي الذي يتميز بنوع من التعقيد والتطور المستمر، والجانب القانوني و مدى مسايرته للتطور العلمي.

واعتمدت في هذه الدراسة المنهج العلمي الوصفي على نحو أساسي في البحث لتحديد طبيعة الموضوع ووصف متغيراته والتعرف على حقيقتها، وأحيانا المنهج التحليلي في دراسة بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة لإستنباط المعنى الحقيقي الذي ترمي اليه، كما استندت إلى عدة أحكام قضائية لإثراء هذا البحث.

للإجابة على الإشكالية المطروحة و الإشكاليات الفرعية، سأقوم بمعالجة هذا الموضوع من خلال فصلين:

خصصت الفصل الأول لتنظيم مؤسسات الصحة العمومية وأساس مسؤوليتها الإدارية عن نشاطها الطبي في الجزائر، حيث أتناول في المبحث الأول مفهومها وأقوم بتحديد نطاق نشاطها ،ثم أبيّن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات وكيف اكتسبت الصبغة الإدارية وما يترتب عن ذلك من خلال شرح الطبيعة القانونية للعلاقات التي تنشأ بمناسبة نشاط هذه المؤسسات.

أما في المبحث الثاني فأتناول الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية حيث سأحدد التزامات هذه المؤسسات تجاه المريض وأبيّن أنّ الخطأ يعتبر الأساس القانوني الأصيل الذي تقوم عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية واقوم بتحديد معياره و انواعهو صوره، وأتطرق كذلك إلى شرح نظام مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بدون خطأ و صوره و تطبيقاته في الجزائر.

وخصصت الفصل الثاني لتقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية و الآثار الناشئة عنها، و المعلوم انه لا تلزم مؤسسات الصحة بالتعويض إلا إذا توفرت جميع أركان المسؤولية، لذلك سأتناول في المبحث الأول اركان المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية.

أما في المبحث الثاني فسأدرس الآثار المترتبة عن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية حيث سأعرّف بدعوى التعويض وشروطها و الاختصاص النوعي و الإقليمي فيها،ثم أتطرق إلى إثبات المسؤولية وتقدير التعويض وسلطة القاضي الإداري الجزائري في الإثبات و منح التعويض.

وفي خاتمة هذا الموضوع سأورد النتائج المتحصل عليها من هذا البحث واقدم بين ايديكم مجموعة من الاقتراحات.

الفصل الأول

تنظيم مؤسسات الصحة العمومية

وأساس مسؤوليتها الإدارية

عن نشاطها الطبي في الجزائر

تمهيد:

انشات الجزائر منظومة صحية تتكون من عدة مؤسسات صحية بمختلف الاختصاصات لغرض تنفيذ برامجها في الصحة المنصوص عليها في الدستور و القوانين وهذا لترقية الصحة و حماية المواطن عن طريق برامج الوقاية.ولأجل ذلك تسخّر عدة وسائل منها المادية و البشرية، وتتمثل الموارد البشرية في توفير طاقم طبي متخصص و كفء في مختلف التخصصات التي تتطلبها مهنة الطب الحديث أما الوسائل المادية فهي تلك التي من شأنها توفير جو أو محيط ملائم للممارسة الطبية، وتتمثل عموما في أدوات وأجهزة وأدوية وتهيئة الأقسام العلاجية والفندقية داخل المستشفى وغيرها من متطلبات حسن سير المرفق.

غير أنه بمناسبة قيام هاته المؤسسات بنشاطها الطبي ينجم عنه في بعض الأحيان أضرار تمس بسلامة المترفقين،يكون مصدرها المستخدمين أحيانا ، وخطورة بعض هذه الأعمال أحيانا أخرى، الأمر الذي يرتب في كلا الحالتين مسؤولية، ففيما تتمثل نشاطات هذه المرافق؟ ومن يتحمل الأخطاء الناجمة عن هذه الأعمال؟

وللإجابة على هذه الأسئلة سنتناول مفهوم مؤسسات الصحة العمومية في المبحث الأول ثم نبين الأساس القانوني التي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم مؤسسات الصحة العمومية

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية مرافق إدارية تختص بتقديم الخدمات الصحية، وتتنوع هذه المؤسسات لتختص كل منها في اختصاص، أو مجموعة من اختصاصات لتلبية حاجات المنتفعين من المرفق ،ولغرض تقديم خدماتها فإنها تحتاج إلى طاقم طبي وشبه طبي وإداري متمرس يكون تحت إشرافها، وفي إطار نشاطات هذه المؤسسات تنشأ علاقات بين المستخدمين والمنتفعين من المرفق، فما مفهوم هذه المؤسسات؟ وما وطبيعة العلاقات الناشئة عن ممارسة نشاطاتها؟

المطلب الأول: تعريف مؤسسة الصحة العمومية

تعتبر مؤسسة صحية عمومية مجموعة هياكل الوقاية، والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة، والمتكونة من المستشفيات والعيادات المتعددة الخدمات والمراكز الصحية

وقاعات الفحص والعلاج مراكز الأمومة ومراكز المراقبة وكل منشئة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان[1].

يمكن من خلال هذا التعريف استنتاج أن المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية والمراكز الاستشفائية الجامعية والمؤسس ات الإستشفائية المتخصصة تخضع للقانون الإداري فيما يتعلق بقواعد تنظيمها وتسييرها بالإضافة إلى المنازعات الناشئة بفعل النشاط الذي تمارسه والمسؤولية التي تقام عليها .

الفرع الأول: أنواع المؤسسات العمومية للصحة بالجزائر.

ويمكن ان نحصيها تبعا كمايلي:

أولا– المراكز الاستشفائية الجامعية:

المركز الاستشفائي الجامعي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتنشا بموجب مرسوم تنفيذي باقتراح مشترك بين وزير الصحة ووزير التعليم العالي ، يكلف الوزير المكلف بالصحة الوصاية الإدارية على المركز ألاستشفائي الجامعي، ويمارس الوزير المكلف بالتعليم العالي الوصايا البيداغوجية.

يكلف المركز الإستشفائي الجامعي بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين والدراسة والبحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم والتكوين العالي في علوم الطب المعنية [2].وتحدد المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-466 التخصصات المكلف بها في كل من ميدان الصحة وميدان التكوين وميدان البحث.كما يحدد نفس المرسوم كيفية تنظيمها وسيرها.

ثانيا– المؤسسة العمومية الاستشفائية:

هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتوضع تحت وصاية الوالي، وتتكون المؤسسة العمومية الاستشفائية من هيكل للتشخيص و العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الطبي

1 – طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، د.ر.ط، دار هومة ,الجزائر طبعة 2002 ,ص 11.

2 – المواد 2، 3 ، 4 من المرسوم تنفيذي رقم **97-467** مؤرّخ في 2 شعبان 1418 ا الموافق **02 ديسمبر 1997** يحدد قواعد إنشاء المراكز الجامعية الاستشفائية وتنظيمها و سيرها. الجريدة الرسميةالجزائرية عدد 81 الصادرة بتاريخ الاربعاء 10 شعبان عام 1418 هـ الموافق 10 ديسمبر سنة 1997 م، ص12.

تغطي سكان بلدية واحدة أو مجموعة بلديات، وتمثلها في التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان،.وفي هذا الإطار تتولى على الخصوص المهام الآتية:

– ضمان تنظيم و برمجة توزيع العلاج الشفائي والتشخيص وإعادة التأهيل الطبي والاستشفاء.

- تطبيق البرامج الوطنية للصحة.

- ضمان حفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية.

- ضمان تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتجديد معارفهم.[1]

ثالثا– المؤسسة العمومية للصحة الجوارية:

وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتوضع تحت وصاية الوالي و.تتكون من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان.

تتمثل مهامها في التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة في الوقاية و العلاج القاعدي وتشخيص المرض والعلاج الجواري والفحوص الخاصة بالطب العام والطب المتخصص القاعدي و الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية والتخطيط العائلي كما تتولى تنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان.

وتكلف على الخصوص بالمساهمة في ترقية وحماية البيئة في المجالات المرتبطة بحفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية والمساهمة في تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتجديد معارفهم[2].

رابعا– المؤسسات الاستشفائية المتخصصة :

المؤسسات الاستشفائية المتخصصة مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتنشا بمرسوم تنفيذي و توضع تحت وصاية الوالي.

تتكون المؤسسة العمومية الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد أو هياكل متعددة متخصصة للتكفل بمرض معين أو مرض أصاب جهازا عضويا معينا، أو مجموعة ذات عمر معين. ويذكر في تسميتها الاختصاص المرافق للنشاطات المتكفل بها.

وتتكفل المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في مجال نشاطها بما يلي:

1– المواد 2، 3، 4 من المرسوم تنفيذي رقم 07 – 140 مؤرّخ في 2 جمادى الأول عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 33 الصادرة بتاريخ الأحد 03 جمادي الأول عام 1428 الموافق 20 مايو 2007، ص 10.

2– المواد 6، 7، 8 من نفس المرسوم، ص 11.

تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج و إعادة التكييف الطبي والاستشفاء، وتطبيق البرامج الوطنية و الجهوية والمحلية للصحة، والمساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي مصالح الصحة وتحسين مستواهم، كما يمكن استخدامها كميدان للتكوين شبه طبي والتسيير الاستشفائي، و يمكن اعتمادها كذلك لضمان نشاطات استشفائية جامعية[1]

الفرع الثاني: نطاق نشاط مؤسسات الصحة العمومية

تؤدي مؤسسات الصحة العمومية عدة خدمات وتتمثل عموما في العمل الإداري التنظيمي والعمل الطبي والعلاجي وسنتعرف على ما يشمل كل منهما ومعايير التمييز بينهما.

أولا: العمل الإداري التنظيمي

تقوم مؤسسات الصحة العمومية بعدة نشاطات و الإعمال يمكن وصفها بالإدارية، كونها تتسم بالطابع الإداري، ويعتبر من النشاطات الإدارية لمؤسسات الصحة تلك الإجراءات الضرورية لسير مختلف هياكله، من توفير إيواء للمرضى والسهر على راحتهم و أمنهم. كما تعتبر مؤسسات الصحة المكان الأنسب والأمثل للتدريب العملي لكافة المهنيين الصحيين، وكذا القيام بمختلف البحوث المخبرية التي تتطلبها عملية علاج المرضى، كما تشمل البحوث الطبية المخططة و الهادفة لتحسين عملية رعاية المرضى وعلاجهم.

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 في هذا المجال على تكليف المجلس الطبي على مستوى مؤسسة الصحة العمومية ببعض مثل هذه الصلاحيات، فتقوم مؤسسات الصحة العمومية بإعداد البرامج الوطنية المحددة في مجال الصحة و تنفيذها وكذلك تنظيم برامج التدريب والتعليم المستمر مثل عقد الدورات القصيرة المدى و تنظيم الحلقات العلمية والمؤتمرات والندوات المتخصصة في المجالات الصحية المختلفة[2].

1- المواد 2، 3، 5، 6، من المرسوم تنفيذي رقم 97-465 مؤرّخ في 2 شعبان 1418 الموافق 02 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 81 الصادرة بتاريخ الأربعاء 10 شعبان عام 1418 هـ الموافق 10 ديسمبر سنة 1997 م، ص12.

2- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 16.

ثانيا– العمل الطبي والعمل العلاجي:

سأقوم أولا بتعريف العمل الطبي و مختلف مراحله ثم سأعرج بعد ذلك على العمل العلاجي ثمّ أبيّن معايير التمييز بينها.

1– العمل الطبي: سأتطرق إلى بعض التعاريف الواردة في العمل الطبي ثم أعرّف مختلف مراحله.

أ– تعريف العمل الطبي:

اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فيعرفه الأستاذ "سافاتييه" في شرحه للقانون الطبي " بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير، و الذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن الشعوذة"[1].

وعرفه البعض الآخر بان العمل الطبي هو العمل الذي تبرره ضرورة العلاج – أيا كان من يمارسه– والذي يعطي القائم به حرية العمل على جسم الإنسان.

وذهب رأي ثالث إلى القول أن العمل الطبي هو ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض[2].

والملاحظ من خلال التعريفات السابقة للعمل الطبي أنها تدور في اتجاهين اتجاه يذهب في تعريفه للعمل الطبي إلى قصره على العلاج من الأمراض، بينما يوسع الاتجاه الثاني من مفهوم العمل الطبي ليشمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض.

ب– مراحل العمل الطبي:

يمر العمل الطبي بمراحل مختلفة ويتمثل في كل من الفحص، والتشخيص، والعلاج والتذكرة الطبية، و الرقابة العلاجية، و الوقاية، و سنبين كل هذه المراحل فيما يلي:

- **الفحص الطبي:** هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض وذلك للتحقق من وجود ظواهر معينة تساعد على تشخيص المرض.

قد يستخدم الطبيب يديه أو أدنيه بالإضافة للملاحظة الدقيق بعينيه، و كذلك قد يستخدم بعض الأجهزة البسيطة كالسماعة الطبية و جهاز قياس الضغط ومقياس الحرارة أو غير ذلك من الأجهزة المعتمدة طبيا، قد يلجا

1 – امير فرج يوسف، مرجع سابق، ص64.

2– نفس المرجع، ص64.

إلى إجراء بعض الفحوص الأكثر عمقا كالتحاليل الطبية، و رسام القلب و الأشعة[1].

- **التشخيص:** يقصد بالتشخيص تحديد نوع المرض، وهي مرحلة تالية لمرحلة الفحص الطبي، ففي هذه المرحلة يقوم الطبيب باستخلاص النتائج التي تبينت له من الفحص الطبي و ذلك وفقا للمعطيات العملية، وذلك لتحديد نوع المرض تمهيدا لوصف العلاج اللازم له.

وقد عرف البعض التشخيص بأنه بحث و تحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، و يقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو خاصا[2].

- **العلاج:** وهي المرحلة التي تلي مرحلة التشخيص، و فيها يحدد الطبيب طريقة العلاج الملائمة لنوعية المرض ، ولا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة كشفاء المريض، ولكن كل ما في الأمر هو بدل العناية الواجبة في اختيار الدواء و العلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفائه، ولا يلتزم الطبيب بإتباع أراء الأغلبية من الأطباء بل له أن يطبق علاجا خاصا به شرط أن يكون مبني على أسس علمية سليمة و معترفا به، ويجب عليه كذلك استشارة الأخصائيين أن وجد نفسه إزاء حالة فوق مستوى علمه[3].

- **التذكرة الطبية:** التذكرة الطبية هي الورقة التي يحررها الطبيب و يثبت فيها ما انتهى إليه بعد الفحص و التشخيص، و بيان العلاج الذي وصفه للمريض و طريقة استعماله و مدته، و تعتبر التذكرة الطبية المستند الذي يستطيع بموجبه المريض أن يثبت العلاقة بينه و بين الطبيب، ونص في قانون أخلاقيات الطب على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها و تنفيذ العلاج المعطى له.كما نص على أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية و الأوراق الصادرة بناء على النصوص التشريعية واللائحية.

- **الرقابة العلاجية:** لا يقف التزام الطبيب عند مجرد وصف العلاج و إجراء العملية الجراحية إذ يمتد التزامه بالعناية بالمريض إلى ما بعد ذلك، لم يترتب من ذلك من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة، وخاصة بعد إجراء العمليات الجراحية.حيث اقر القضاء بمسؤولية الطبيب عن خطئه في الرقابة ، و بصفة خاصة بالنسبة للعمليات الجراحية و مستشفيات الأمراض العقلية[4].

1- أمير فرج يوسف، مرجع سابق ، ص 65.

2- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص30.

3- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2005، ص 49.

4- رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، د.ر.ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005، ص 37.

- **الوقاية:** أصبحت الوقاية من الأمراض في العصر الحديث عنصرا هاما من عناصر العمل الطبي، فلم يعد العمل الطبي مقتصر على تحقيق الشفاء من المرض، و إنما اتسع ليشمل الوقاية من الإمراض وفي الجزائر اهتم المشرع بالوقاية و حماية الصحة العامة من الأمراض حيث تناول قانون الصحة 85-05 في الباب الثاني منه مجموعة القواعد الصحية الواجبة الإتباع لغرض حماية المحيط و البيئة، و الوقاية من الأمراض المعدية و الغير معدية المتفشية[1].

2- العمل العلاجي.

هو العمل الروتيني الذي لا يشترط توفر قدر كبير من المعارف و المعلومات النظرية، بل الجزء اليسير منها أو طريقة عمل معينة، ا لأمر الذي يجعل ممارسيها في اغلب الأحيان في وضعية تكرار لأعمال مادية بسيطة مقننة مسبقا منها تقديم دواء موصوف من طرف الطبيب للمريض، القيام بالتضميد و مراقبة المريض وغيرها من الأعمال التي لا تتطلب مهارات خاصة.

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بان الأعمال العلاجية تعد من ابسط النشاطات التي يؤديها الفريق الطبي بالمؤسسة الصحية حيث لا تتطلب مهارة فنية عالية كما لا تنطوي على صعوبة كبيرة في التنفيذ، الأمر الذي يجعل من الممكن ممارستها من طرف أي طبيب، لكن في الواقع العملي يعهد بها إلى فريق متخصص في هذا الميدان والمتمثل في المستخدمين الشبه طبيين أو ما يعرف بالممرضين.حيث أن هذه الأعمال لا تتطلب اجتهاد شخصي أثناء ممارستها، بل عليهم أن يتقيدوا بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسؤول[2] .

وكان المشرع الفرنسي سباقا في تصنيف الأعمال العلاجية و الطبية حيث قسمها إلى أربع (04) فئات:

- الأعمال التي تعتبر حصريا من اختصاص الطبيب.
- الأعمال التي يمكن انجازها من طرف الأعوان الطبيين بعد وصف كمي و نوعي من الطبيب وتحت مراقبته حتى يتمكن من التدخل في أية فترة.
- الأعمال التي يتم تنفيذها من طرف عون طبي بعد وصف طبي لكن دون أن يتطلب ذلك حضور الطبيب.

1- قانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، الجريدة الرسميةالجزائرية، العدد 8، بتاريخ 1985/02/17.

2- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 15.

- الأعمال التي يستطيع الممرض بحكم وظيفته انجازها بمبادرة منه، دون وصف طبي.

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا التصنيف[1].

وقد إقترح الفقهاء بين العمل الطبي والعمل العلاجي وذلك إنطاقا من معيارين:

3- معايير التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي:

يعتمد التمييز بين النشاط الطبي والعلاجي على معياريين أساسيين، معيار عضوي وآخر موضوعي.

أ. **المعيار العضوي:** العمل الطبي وفقا لهذا المعيار هو ذلك العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح المختص أو أي تقني آخر له من الخبرة ما تتطلبه مهنة الطب، وذلك سواء قاموا بأعمال بسيطة كإجراء التحاليل أو إعطاء حقن للمرضى،أو قاموا بأعمال فنية و طبية بحتة كإجراء عمليات أو وصف الأدوية، ويكون العمل علاجيا إذا قام به شخص آخر ليس له مؤهلات علمية وخبرة عالية و كافية في مهنة الطب كالممرض مثلا.

انتقد هذا المعيار على انه لا يتماشى مع الواقع، لكونه يرتكز على صفة منفذ العمل، فقد يحدث أن يجري الطبيب تدبيرا علاجيا يدخل في اختصاص المساعدين الطبيين او العكس.

كما انتقد هذا المعيار كذلك على انه في غير صالح الضحية، إذ يقوم الطبيب ببعض الأعمال العلاجية الخفيفة مما يصعب على الضحية إثبات الخطأ الجسيم للطبيب، و هذا ما جعل القضاء الإداري يهجر هذا المعيار و يتبنى المعيار المادي أو الموضوعي.

ب. **المعيار المادي:** فالعمل الطبي وفقا لهذا المعيار هو العمل الذي يتميز بصعوبة جدية ويتطلب معرفة عميقة و دقيقة ومهارات تستلزم دراسات طويلة[2].

والعمل العلاجي هو العمل العادي و الروتيني والبسيط كعملية الحقن و تضميد الجروح.....الخ، فمن خلال هذا المعيار يعد العمل الطبي تلك الممارسة الطبية المعقدة، و ينفد الممرضون تعليمات الأطباء تحت رقابتهم بحيث يستطيع هؤلاء الأطباء أن يتدخلوا في أي وقت توجد هناك تعقيدات فيما يخص الممارسات الطبية والعلاجية على السواء، وفي مثل هذه لظروف هدف المتدخل هو الذي يحدد وصف الممارسة التي تدخل في اختصاص طبيب دون غيره[3] .

1- Jean panneau, la responsabilité du médecin, 2e éd,1996,paris,p 60

2- فريدة عميري ، مرجع سابق، ص 15

3- فريدة عميري ، مرجع سابق، ص 15

المطلب الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي

يأتي الأطباء عند ممارستهم المهنة أفعالا على أجسام المرضى قد تعد من الجرائم إذا مارسها أشخاص عاديون،وذلك لما قد تفضي هذه الأعمال من التعرض لأجسام المرضى كما يحدث في الفحص و التشخيص والعلاج الجراحي وغير ذلك من الأعمال التي قد تصل إلى استئصال بعض أعضاء من الجسم، و هنا يثار التساؤل المشروع حول أساس مشروعية الطبيب في إقدامه على تلك الأعمال فما هو الأساس القانوني الذي يخول للأطباء القيام بتلك الأعمال على جسم المريض؟[1]

والإجابة تكون من خلال ما حددته القوانين الوضعية، حيث اتفقت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري على انه لا بد من توافر عدة شروط لإباحة هذا العمل و سنبينها فيما يلي:

الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

إن العمل الطبي لا يكون مشروعا إلاّ بالحصول على ترخيص قانوني، حتى يكون تصرف الطبيب في جسم الانسان مباحا، وإلا كان مسؤولا سواء أكان عن أعمال المداواة أم الجرح أم البتر أو غيرها من الأعمال، وهي أعمال وتصرفات يعاقب عليها القانون إذا قام بتا غير الأطباء[2].

- **موقف المشرع الجزائري من اشتراط الرخصة لمزاولة مهنة الطب**

تنص المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها وزير الصحة و السكان بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب الرخصة حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتور في الطب أو جراح أسنان، أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة[3].

والحكمة من اشتراط الترخيص من وزير الصحة لممارسة مهنة الطب هي منع أولئك الذين ليس لهم المقومات و الفنيات التي تؤهلهم لمباشرة تلك المهنة. و قد نصت المادة 214 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أن عدم الترخيص القانوني يجعل من ممارسة الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي ممارسة غير شرعية. وقد قرر المشرع الجزائري أحكاما جزائية على الممارسة غير المشروعة للطب وفقا لمقتضيات المادة 243 من قانون العقوبات[4].

1- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 22.
2- رايس محمد، مرجع سابق، ص 94.
3- المادة 197 من ق.ح.ص.ت، مصدر سابق.
4- رايس محمد، مرجع سابق، ص 97.

الفرع الثاني: احترام المبادئ وإتباع الأصول العلمية في الطب

يرى كثير من الفقه إن شرط إتباع الأصول العلمية في الطب هو شرط موضوعي، وهو يعني تلك الأصول الثابتة و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا بين الأطباء و التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي [1].

ويشمل التزام الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في ممارسة مهنة الطب نوعين من القواعد:

أولهما تلك القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية ككل التي تشمل واجب الحيطة و الحدر الملزم به كافة أعضاء المجتمع، بحيث يودي الإخلال بهذه القواعد في حالة تحقق الضرر إلى قيام المسؤولية كتسريح الطبيب للمريض من المستشفى قبل أن يكتمل علاجه، أو قيام الجراح بإجراء عملية جراحية دون مراعاة الشروط الخاصة بنظافة وتعقيم المكان و الأجهزة و الوسائل المستخدمة، وقد يكون السبب شخصيا كان يزاول الطبيب أو الجراح عمله وهو في حالة لا تساعده على ذلك، كحالة السكر، مما قد ينجم عنه أضرار للمريض وهذا ما يعرف في لغة القانون بالخطأ المادي للطبيب أو الجراح.

أما النوع الثاني من القواعد فهو يشمل القواعد و الأصول الطبية المعروفة والتي يدرك-ها أهل الفن والمختصون و معيارها مسلك الطبيب العادي ، ويشكل الإخلال بها ما يسمى بالخطأ الفني أو المهني [2]،ومتى ثبت مخالفة هذه القواعد و الأصول الفنية قام خطا الطبيب و ثبت مسؤوليته بغض النظر عن جسامة الخطأ.

وهكذا فان القاضي الذي يكون بصدد الفصل في دعوى مسؤولية الطبيب عليه أن ياخد بعين الاعتبار سلوك الطبيب الوسط في نفس التخصص، وما يقتضيه سلوك هذا الأخير من مراعاة للمعطيات العلمية[3].

وقد وضع المشرع التزاما على عاتق الطبيب بالامتثال لمعطيات العلم الحديثة إذ نص صراحة على أن الطبيب أو جراح الأسنان يلتزم بمجرد موافقته على طلب تقديم المعالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة ، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين المؤهلين[4].

الفرع الثالث: قصد العلاج أو الشفاء

يجمع الفقهاء على ضرورة أن يكون الغرض من العمل الطبي هو الوصول إلى نتيجة علاج المريض وبصفة عامة ينبغي أن تكون مقاصد الطبيب تحقيق مصلحة مشروعة [1]، فإذا انحرف عمل الطبيب عن هذا الهدف لم يعد

1- نفس المرجع، ص 109.

2- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية(دراسة مقارنة)،د.ر.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 43.

3 - محمد رايس، مرجع سابق، ص 110.

4- المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب. الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 52.

تدخله مشروعا بسبب انتفاء قصد العلاج، ومن أمثلة ذلك تدخل الطبيب بهدف إجراء تجربة علمية بدون إذن من موافقة المريض، أو تعريض المريض لخطر لا مبرر له أثناء علاجه. ومثاله أيضا لجوء الطبيب إلى الغش للحصول على رضا المريض كان يجري عملية إجهاض حمل تسبب فيه هو شخصيا[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب [3]على وجوب امتناع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية، كما يمنع الطبيب من استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض[4].

الفرع الرابع:رضا المريض بالعلاج

إذا كان القانون يرخص للطبيب علاج المريض متى دعته العلل إلى ذلك، فان ذات القانون يمنع إخضاع المريض للعلاج رغم إرادته، و بناءا على ذلك يجب الحصول على موافقة المريض في كل التدخلات الطبية، سواء تعلق الأمر بالتشخيص أو العلاج أو الوقاية، ونصت المادة 44 من قانون أخلاقيات الطب على أن يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون[5] فلا يجوز كقاعدة عامة إرغام المريض على علاج معين ، باستثناء الحالات المرضية الخاصة عندما تشكل خطورة على الصحة العامة كالإمراض الخطيرة أو المعدية، حيث يرغم المريض على العلاج.

أولا– صور رضا المريض

إن كان القانون لم يشترط شكلا معينا للتعبير عن الإرادة، فقد يكون التعبير عنها صراحة، كما قد يكون ضمنيا[6].فالرضا إذا هو الإذن الذي يعطى من قبل شخص عاقل ومدرك وقادر على الإفصاح عن رأي أو موضوع، وعلى هذا فان المريض الذي تتاح له فرصة للاعتراض والرفض ولم يعترض واختار وهو عالم بالحقائق يعد

1- رايس محمد، مرجع سابق، ص 116.

2- مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 41.

3- المادة 18 من من مدونة أخلاقيات الطب، مصدر سابق.

4- رايس محمد، مرجع سابق، ص118.

5- المادة 17والمادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب، مصدر سابق.

6- المادة 60 قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 31، بتاريخ 13 مايو 2007.

راضيا بها وان لم يكن راغبا فيها ، غير أن الشائع أن يطلب الطبيب من المريض أن يمضي تعاقدا يتضمن رضا المريض بالعلاج، ومن ذلك فان المريض الغير قادر على التعبير عن إرادته يستعاض عن رضائه برضاء وليه [1] أو الشخص المخول له قانونا[2].

ثانيا– حالات عدم اشتراط الحصول على رضا المريض

- **حالة الاستعجال:** نص القانون على إمكانية مباشرة العمل الطبي دون الحصول على رضا المريض بذلك في حالة الاستعجال و هذا طبقا للمادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب [3]، وعمل الطبيب في هذه الحالة يتصف بالمشروعية، ولا يتعرض القائم به إلى أي عقاب على أساس حالة الضرورة، وهي مانع من موان .ع المسؤولية، وليست سببا من أسباب الإباحة[4].

- **تنفيذ آمر قانوني:** قد يكلف الطبيب بالقيام بأعمال أو أداء واجب، تنفيذا لأوامر أو أحكام القانون كان تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بالعمل الواجب قيامه تجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والفتاكة، ففي هذه الحالة يكون الطبيب بصدد أداء واجب وليس بصدد استعمال حق التطبيب، مما ينفي عن عمله عدم المشروعية بناء على إباحة القانون لعمله هذا، و إلى هذا ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 3/154 بقوله: " لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب ، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان[5].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية

نصت المادة 02 في كل من المرسوم تنفيذي رقم 97-467 مؤرّخ في 02 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الجامعية الاستشفائية وتنظيمها و سيرها، و م ت رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المتعلق بإنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، والمرسوم تنفيذي رقم 07 - 140 مؤرّخ في 19مايو سنة 2007 يتضمن إنشاء لمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الحوارية وتنظيمه وسيرها والمادة 06 من نفس المرسوم أن المراكز الاستشفائية الجامعية، المؤسسات الاستشفائية

1- رايس محمد، مرجع سابق، ص 121.
2- المواد 43، 44 من قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
3- المادة 52 مدونة أخلاقيات الطب، مصدر سابق.
4- محمد رايس، مرجع سابق، ص 123.
5- محمد رايس، مرجع سابق، ص 124.

المتخصصة، والمؤسسات العمومية الاستشفائية وا لمؤسسات العمومية للصحة الحوارية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وتتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي.

أوضحت هذه المواد الطابع القانوني لمؤسسات الصحة العمومية واعتبرته صراحة ذا طابع إداري ونستخلص مما تقدم أن مؤسسات الصحة تدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري المنوه عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يقيمها المريض ا لم تضرر، ولتحديد مسؤولية مؤسسة الصحة كمرفق عام يتحتم علينا معرفة طبيعة العلاقة بين المريض ومؤسسة الصحة وكذا طبيعة علاقة الطبيب المخط ئ بمؤسسة الصحة العمومية . وقبل ذلك نتعرف على علاقة الطبيب بالمريض في مؤسسة الصحة العمومية[1].

الفرع الأول: طبيعة علاقة الطبيب بالمريض في مؤسسة الصحة العمومية

لقد ثار نقاش كبير حول العلاقة بين الطبيب والمريض بشان تنفيذ الالتزامات المتبادلة بينهما ، و كذا حول طبيعة المسؤولية التي يمكن على أساسها متابعة الطرف الذي يخل بأحد التزاماته، هل يتم وفقا للمسؤولية التقصيرية أم المسؤولية العقدية[2]؟

اولا– المسؤولية العقدية:

وهي المسؤولية الناجمة عن الخلال بالالتزامات عقدية،و يقتضي قيامها وجود عقد بين الطرفين و إخلال احدهما بالتزاماته العقدية.

ويعرف الفقيه الفرنسي savatie العقد الطبي في مؤلفه traité de droit médicalبأنه اتفاق بين طبيب من جهة، و مريض أو من يتوبون عنه، من جهة أخرى، يلتزم بمقتضاه الطبيب أن يقدم للمريض عند طلبه المشورة، و العناية الصحية

و بالنسبة **للجزائر** فان التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا، و إن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب[3].وان الإحكام الصادرة في المنازعات الطبية تكتفي بالتأكيد من خطا الطبيب و ترتكز على الخطأ ألمرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى

1– طاهري حسين ، مرجع سابق ,ص15.

2- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 58.

3– رايس محمد، مرجع سابق، ص 355.

العمومي بالتعويضات اللازمة للمريض،لذلك جاءت الإحكام الجزائرية في المجال الطبي خالية من الإشارة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المخطئ[1].

اما القضاء الفرنسي فقد استقر على اعتبار مسؤولية الطبيب في ممارسته لإعمال مهنته مسؤولية عقدية، وكان ذلك تحديدا بعد صدور قرار mercier سنة 1936، فأصبح الطبيب يتابع في حالة خطئه على أساس الإخلال بالتزاماته التعاقدية، بعد ما كان يسال على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

ثانيا– المسؤولية التقصيرية:

طبقا للقاعدة العامة نكون بصدد المسؤولية القصيرية اذا انعدمت الرابطة العقدية بين طرفين وسبب احدهما ضررا للآخر، والحقيقة انه في غياب أي عقد بين الطبيب والمريض فان مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية، وتقوم المسؤولية التقصيرية وفقا لما اجمع عليه الفقه، من جهة أخرى على أركان ثلاث هي الخطأ، الضرر وعلاقة سببية، وهو ما يوافق أيضا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وقد نص قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85 05 في مادته 239 على مسؤولية الطبيب التقصيرية وكذلك الجزائية و أكد هذا النص على أن يتابع طبقا لأحكام المدتين 288 و289 من قانون العقوبات، إي طبيب أو جراح أسنان أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته[3].

وطبقا لقانون الوظيفة العامة [4] فإن أطباء مؤسسات الصحة العمومية هم مو ظّفون لدى الدولة ويخضعون في علاقاتهم معها إلى تنظيم لائحي يحدد حقوقهم و التزاماتهم، وتتمثل أساسا طبقا لما جاء في قانون حماية الصحة و ترقيتها، في حماية صحة السكان و تقديم العلاج الملائم لهم إما مجانا أو بمقابل حسب التنظيم الساري والمعمول به في كل دولة. و يبدو من أول وهلة، انه لا يوجد أي عقد بين المريض الذي يعالج في مستشفى عمومي و الأطباء

1– مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 62.

2– بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد، الإعفاء من المسؤولية الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 01.

3– رايس محمد، مرجع سابق، ص 365.

4– المادة 2 من الامر رقم 06–03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 64، الصدر في 16 يوليو 2009.

العاملين لديه، حيث يلتزم الجميع أطباء كانوا أم مرضى، بالتنظيم اللائحي الذي يسير به مرفق الصحة. من ثم ذهب البعض إلى القول بوجوب قيام سوى المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة و هو ما اتبعه القضاء المصري صراحة مند 1969. حيث جاء في احد أحكامه "لا يمكن مساءلة طبيب مؤسسة الصحة العمومية إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بان المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المرفق وبين أطباءها لان علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك لبحث مسؤولية مؤسسة الصحة العمومية في دائرة المسؤولية التعاقدية".

وطبقا لهذا الاتجاه، لا يمكن الحديث عن مسؤولية الطبيب العقدية في المستشفيات العمومية، ولا أيضا في مجال الخدمات الطبية المجانية[1].

الفرع الثاني: طبيعة علاقة المريض بمؤسسة الصحة العمومية

إن علاقة المريض بمؤسسة الصحة العمومية تبدأ باتصال المريض بإحدى القطاعات الصحية المنتشرة عبر مختلف ربوع الوطن تحت إشراف وزارة الصحة وبواسطة مديرياتها المتواجدة عبر كل ولاية طبقا للتنظيم المعمول به في إطار المنظومة الصحية، واعتبرت المواد من 20 إلى 22 من قانون الصحة 05/85 أن القطاع العمومي يعد الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج التي تضمنها الدولة في جميع الهياكل الصحية العمومية وتنصب على جميع أعمال الصحة العمومية و الفحوص التشخيصية ومعالجة المرضى واستشفائهم، وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المواد من 01 إلى 04 من المرسومين رقم 81-242 و 81-243 المتضمن إنشاء القطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة، ويليها المرسوم التنفيذي رقم 466/97، ثم المرسوم التنفيذي رقم146/07 والمتضمنان إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها[2].

فانطلاقا من تلك النصوص فان المريض باتصاله بإحدى القطاعات الصحية، وطلبه العلاج لحالته المرضية، فانه يتعامل مع شخص معنوي مكلف بإدارة مرفق الصحة العامة. و اتصال المريض بأحد الأطباء المتواجدين بذلك القطاع الصحي لا يعني انه يتعامل معه على أساس اختيار حر، وإنما هو على أساس تنظيمي من طرف إدارة ذلك القطاع تحت إشراف وزارة الصحة.

1- مأمون عبد الكريم حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 61.

2- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن (دراسة مقارنة)، د.ر.ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 91.

وباعتبار أنّ مؤسسة الصحة العمومية ماهي إلا مرفق عام يقدم خدماته لكافة المواطنين، فلقد ذهب رأي الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود أية علاقة عقدية بين المرفق الصحي العام و المريض وان هذا الأخير ما هو إلا منتفع بالخدمات التي يؤديها المستشفى العام مثله مثل بقية المواطنين الذين لهم الحق طبقا للقانون واللوائح التنظيمية المنظمة لذلك دون الحاجة إلى وجود عقد، فالعلاقة بين المريض و المستشفى العام من طبيعة إدارية وأن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية إدارية تخضع في اختصاص النظر فيها للقضاء الإداري، وهو ما استقر عليه غالبية الفقه و القضاء.وبالنسبة إلى الاتجاه القضائي عندنا فهو مستقر على إخضاع تلك العلاقة وما ينتج عنها من منازعات لإحكام القانون الإداري و الاختصاص القضائي الإداري[1].

الفرع الثالث: طبيعة علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية

تختلف طبيعة مسؤولية الطبيب بحسب القطاع الذي يشتغل فيه، فطبيعة علاقة الطبيب في القطاع العام هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون الإداري[2]، الراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمؤسسة التي يعمل فيها، وإذا كانت علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية هي علاقة تابع بالمتبوع أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته. وهنا حتى تسأل المؤسسة العمومية عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها لابد من توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو الأمر الذي قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني، و منه يثور التساؤل عن مدى توافر عناصر رابطة التبعية بين إدارة المؤسسة العمومية والطبيب، والتي يسأل بمقتضاها المرفق عن خطأ الطبيب[3].

ذهب رأي في الفقه إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله يمنع تبعيته لشخص أخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل [4]، ومؤدى ذلك إذا كان الطبيب يمارس عمله لحساب شخص أخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه و الإشراف عليه في عمله الفني فإنه لا يكون تابعا له .

وذهب رأي أخر إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسته عمله الفني لا يمنع من خضوعه لرقابتها في أدائه لواجباته العامة التي تفرضها عليه الوظيفة، ولذلك اعتبرته بعض الأحكام القضائية تابعا لها وتسأل المستشفى

1- نفس المرجع، ص 92.

2- بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008،ص 03.

3- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 36.

4- المادة 10-م ت (92-276) المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مصدر سابق.

عن أخطائه كمتبوع بالنسبة للأضرار التي تقع عند تأديته لهذه الواجبات أو بسببها [1]، فالطبيب ليس موظفا بالمعنى الفني وهذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة باعتبارها متبوع له وذلك لان مسؤولية الإدارة عن أعمال مستخدميها لا تقتصر على الموظفين بمعناهم الفني بل أنها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها و تحت رقابتها و توجيهها.

وما قد يؤكد رابطة التبعية بين الطبيب و مؤسسة الصحة هو نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطبيب، إذ تقضي المادة بخضوع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، وهذا يفرض وجود علاقة تبعية ولو كانت تبعية أدبية ، وفي هذا الحال إذا قلنا بوجود علاقة تبعية بين الطبيب و مؤسسة الصحة فإن هذا يستوجب تحمل هذا المرفق العمومي مسؤولية التعويض عن الأضرار الواقعة بسب أخطاء موظفيها[2] .

استقر القضاء عندنا على اعتبار الطبيب الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام انه تابع لهذا الأخير الذي يسال عن كل ضرر يترتب للمريض بمناسبة التدخل العلاجي العادي أو الجراحي عن خطا مرتكب من طرف الطبيب المعالج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرارها المؤرخ في 22-11-1986 بصفة صريحة على ذلك إذ جاء في حيثياتها حرفيا ما يلي: "ولكن حيث انه من نافلة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بان المريضة التي أدخلت المستشفى بغرض العلاج لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى و يتقاضى منه مرتبه و بالتالي فان المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الإدارية[3]".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بان وجود علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية إدارية ، كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطا الطبيب.[4]

1- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 37.

2- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 38.

3- حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 99.

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية(الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، د.ر.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص117

المبحث الثاني: أساس المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية

درج مجلس الدولة الفرنسي في قضائه مند الأمد البعيد على اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية مؤسسات الصحة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها، أما إذا تعلق الأمر بالأعمال المرفقية من تنظيم و إدارة، فان مجلس الدولة يكتفي بالخطأ البسيط لإثارة مسؤولية السلطات العامة عن تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطباء أثناء مباشرتهم للعمل الطبي، و ظل مبدأ المسؤولية هذا على أساس الخطأ وحده سائدا إلى أن أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ، فظهر إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ إستثناء، وهو مسؤولية الإدارة بدون خطا [1] وأصبحت هذه الأخيرة تاخد مكانا لها بين أنواع المسؤولية كما أضحت تعتبر من أدق موضوعات المسؤولية الإدارية وذلك راجع إلى خصوصية[2] هذه المسؤولية.

ولتوضيح أساس المسؤولية لمؤسسات الصحة العمومية يستوجب علينا معرفة التزامات كل من الطبيب والمستشفى (مطلب اول) ثم نعالج مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ(مطلب ثاني) ثم نتعرف على مسؤولية المستشفى بدون خطا(مطلب ثالث).

المطلب الأول: تحديد التزامات كل من المؤسسات الصحية و الأطباء

تعتبر مؤسسات الصحة تنظيما متكامل يهدف إلى تقديم الخدمات الصحية بمفهومها الشامل، من علاج وعناية بالمريض الوافد إليها، وبحث وتدريب وتكوين متواصل، ويعتمد في ذلك على احدث الوسائل المبتكرة في هذا المجال، وبذلك تقوم بعدة نشاطات أساسية منها ما يتعلق بأعمال إدارية تنظيمية، والبعض الآخر يتعلق بأعمال طبية حيث تلتزم مؤسسات الصحة بتوفير العناية اللازمة لسلامة المرضى.

الفرع الأول: التزامات المؤسسات الصحية إزاء المرضى

قلنا فيما سبق أن لمرفق الصحة العمومية نشاط إداري إضافة إلى النشاط الرئيسي لها وهو النشاط الطبي وأن كل خطأ يقع في هذا المرفق أثناء تأدية مهامه المحددة قانونا يترتب عليه مسؤولية هذا الأخير. وقد حدد قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ومن هذه الواجبات كما يلي.

1- فريدة عميري ، مرجع سابق، ص 39.

2- مسؤولية قضائية. – نظرية قضائية استثنائية تهدف إلى المحا فضة على التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد من جهة أخرى .– يكون الضرر الذي تنجر عنه هذه المسؤولية ضرر غير عادي و استثنائي وصل درجة معينة من الخطورة. – يكفي فيها للضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر و عمل الإدارة. – لا تعفى ولا تخفف مسؤولية الإدارة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطا إلا في حالتي القوة القاهرة أو خطا الضحية ، بينما تضاف لها حالتي خطا الغير و الظرف المفاجئ في حالة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

1- القيام بالخدمات العادية: إذ تلتزم مؤسسة الصحة العمومية بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه وبصفة خاصة بتنفيذ تعليمات الطبيب[1]

2- توافر التجهيزات اللازمة: فقد تسأل مؤسسة الصحة العمومية إذا فقدت التجهيزات الأولية اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم وكذا توفير الوسائل الأخرى مثل أدوات الجراحة و الأدوية.ولا يكفي توافر هذه الأجهزة بل لابد من سلامتها وعدم اختلالها.

3- انضباط والتزام العاملين بـمؤسسات الصحة بواجبات المهنة : إذ تقع على عاتق إدارة المؤسسة توفير العدد الكافي من العاملين المتخصصين والممرضين لحسن أداء المرفق للخدمات الطبية الملقاة على عاتقه ويشترط في هؤلاء العاملين التخصص والتأهيل العلمي والكفاءة والانضباط في العمل حتى يؤذوا مهامهم على أكمل وجه وتقوم مسؤولية مؤسسة الصحة العمومية إذا ثبت إخلال بالتزامات السابقة وتسأل الإدارة كذلك عن التقصير أو الخطأ الذي يقع من العاملين أو الممرضين.

4- التزام المستشفى بسلامة المريض : إن الراجح فقها وقضاءا هو التزام المستشفى بسلامة المريض والتزامه هذا يعد التزاما بتحقيق نتيجة خلافا لالتزامه بشفاء المريض الذي يعد التزاما ببذل العناية وذلك لأن المريض أثناء تواجده في المستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية، ومن ثم يقع على عاتق المستشفى التزام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض، ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة وكذا التحاليل المجرات وعمليات نقل الدم، ويجب حماية المريض من المخاطر التي يتعرض لها ولو كانت مصدرها نفسه هو[2].

الفرع الثاني: التزامات الطبيب

يرى البعض أن التزام الطبيب والجراح، يكون التزاما ببدل عناية " آيا كان المعيار الذي يلجا إليه لتحديد طبيعة الالتزام، من حيث غايته"[3].

ويتفق الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب نحو مريضه في الأصل هو التزام ببدل عناية(أولا)، وفي حالات استثنائيا يكون التزامه فيها بتحقيق نتيجة(ثانيا).

1- طاهري حسين، مرجع سابق، ص43.

2- طاهري حسين، مرجع سابق ، ص 44.

3- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، د.ر.ط، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1989، ص 104.

أولا– التزام الطبيب ببدل عناية

استقر القضاء الفرنسي على التزام الطبيب تجاه مريضه ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة من ذ قرار Mercier الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1932.

فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض و إنما هو ملزم ببدل العناية اللازمة من اجل شفائه. و قد سار التشريع والقضاء الجزائري على هذا النهج، فنصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يلتزم الطبيب وجراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين" ،وبناء على ذلك لا يسال الطبيب عن عدم شفاء المريض إلا إذا ثبت تقصيره في بدل العناية الواجبة له.

أما عن معيار العناية الواجبة للمريض فقد حددته محكمة النقض الفرنسي في قرار Mercier المشار إليه سابقا، حينما أشارت إلى وجوب التزام الطبيب باليقظة، الحذر، وإتباع أصول المهنة إثناء علاجه[1].وفي محاولة لتحديد نطاق أكثر انضباط للعناية الواجبة على الطبيب، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 28 /جوان 1960 بان يكون بان يكون التزام الطبيب مطابقا للمعطيات المعاصرة للعلم [2]، وعلى هذا الأساس لا يكون الطبيب مقصرا في عنايته للمريض إلا إذا كانت هذه العناية اقل من عناية طبيب من أوسط الأطباء في نفس الاختصاص وفي نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة[3] .

ثانيا– الالتزام بتحقيق نتيجة (الاستثناء)

يلتزم الطبيب في حالات بتحقيق نتيجة وسنكتفي بذكر بعضها على سبيل المثال، وهذا لعدم إمكانية حصرها نظرا للتطور العلمي الذي قد يزيل الصعوبات ويتحول الالتزام من بدل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة.

1 -**التطعيم vaccination**: هو التزام بتحقيق نتيجة إذ ينبغي على القائم بها أن لا يؤدي إلى الأضرار بالمريض، بحيث يجب أن يكون المصل vaccin سليما لا يحمل أي عدوى وأن يعطى بطريقة صحيحة، أما عن فعالية المصل هذا المصل فهو التزام بعناية إذ على القائم به أن يبدل الجهود واليقظة في اتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة[4].

1- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به ، مرجع سابق، ص 66.

2- المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب، مصدر سابق.

3- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به ، مرجع سابق، ص 67.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 164.

2 -**نقل الدم transfusion sanguine**:وطّد القضاء التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال نقل الدم بمعنى ألا يترتب على عملية نقل الدم في حد ذاتها أي أضرار للأطراف أو للمرضى من جراء عمليات نقل الدم وحقنه، وإن كانت النتيجة النهائية لهذه العملية – مدى فعالية الدم المنقول للمريض في شفائه– لا تخضع لذات الالتزام ، فشفاء المريض لا يشكل التزاما بتحقيق نتيجة[1].

3 -استعمال الأدوية والأجهزة الطبية: مثل أجهزة التخدير، وأدوات الجراحة فضلا عن الأدوية المستعملة في عمليات الولادة، وفي جراحة الأسنان وما ينطوي عليه من مخاطر نتيجة عيب أو عطل بهذه الأجهزة، هذا على سبيل المثال لا الحصر، لأن هناك حالات كثيرة من هذا النوع.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ

تترتب مسؤولية مؤسسة الصحة العمومية غالبا عن الخطأ، قد يكون هذا الخطأ من فعل الطبيب أو احد مساعديه داخل المؤسسة، كما قد يكون خارجا عن فعل الطبيب فيعد في هذه الحالة خطئا في تسيير أو تنظيم هذا المرفق.

الفرع الأول: معيار الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية مؤسسة الصحة العمومية

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة إلى تعريف جامع للخطأ في القواعد العامة ولا في القوانين الخاصة تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، فلقد عرفه البعض(لاكانتزي، و بارد) انه " إخلال بواجب عام يلازمه جزاء قانوني، وان الإرادة الحرة المميزة هي شرط لهذا الخطأ" [2].

وعرفه آخر " بأنه ذلك المسلك الذي ما كان ليسلكه الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل"[3].

الخطأ الطبي كما هو متفق عليه هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها.

كان القضاء الفرنسي إلى غاية 1960، يشترط في اغلب الحالات من بينها مصالح الصحة العمومية، الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية المدنية لها مؤسسا ذلك على ثلاث تبريرات وهي:

- كون الطب مهنة صعبة.
- إن العمل الطبي يدخل تحت فئة الالتزامات ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

1- رايس محمد، مرجع سابق، ص 255.

2- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص104.

3- أمير فرج يوسف، خطا الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، ط 2007، القاهرة، ص 9.

- كون ظروف تدخل الطبيب حساسة في غالب الأحيان.

كان مفهوم الخطأ البسيط في تلك المرحلة، يتمثل في ذلك الخطأ الذي ينجر عن مختلف الأعمال المرفقة غير الطبية للمستشفى، وهي التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق العمومي الإستشفائي، أما الخطأ الجسيم فهو الذي يرتكبه الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي[1]، إلا انه سرعان ما تغيرت هذه الفكرة و القاعدة، ولقد كان لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 افريل 1992 محلا لتحول قضائي لفت انتباه الرأي العام، والذي اقر بإحلال الخطأ البسيط إلى جانب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية [2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا من خلال عدة قرارات من بينها القرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02 ديسمبر 2005 وتتمثل وقائع هذه القضية أن الطفلة (ر.ر) دخلت المستشفى الجامعي (باريي) بحسن داي من اجل معالجة مرض قصر الرؤية في عينها اليمنى، إلا أن سوء العناية بها أدى إلى فقدانها للبصر نهائيا، هذا ما دفع بأب الضحية لرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبا بالتعويض، وبتاريخ 02 مارس 2005 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرارا بتثبيت مسؤولية المستشفى حيث أسست حكمها على الخطأ البسيط، وقد جاء في منطوق القرار كما يلي: " حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ الطبي، والذي يعتبر خطا بسيط، وحيث أن عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجتمعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية المؤثرة بينهما...، وحيث انه في حالة الخطأ الطبي فان المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع على الطبيب عند الاقتضاء...."[3]

وبذلك يستخلص ان القضاء لم يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى، بل أقامها على الخطأ البسيط، ولم يعير اهتمام لدرجة الخطأ لإقامتها، بل الأهم وجود خطا بغض النظر عن جسامته، وذلك حفاظا على حقوق المضرور في مواجهة المستشفى ما دام أن الضرر نتيجة لعمل طبي.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ

يوجد هناك نوعان للخطأ في إطار المسؤولية الطبية وهما الخطأ المهني، و الخطأ العادي[4].

1- بن الشيخ آث ملويا لحسين ، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الادارية، د.ر.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص 83،84.

2- فريدة عميري ، مرجع سابق، ص 69.

3- بن الشيخ آث ملويا لحسين ، مرجع سابق، ص ص 103-104.

4- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطا المهني و الخطا العادي في اطار المسؤولية الطبية(دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، بيروت 2007، ص 11.

أولا– الخطأ العادي (غير المهني) faute ordinaire

وهو الخظا الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية والمهنية، أي الخطأ الخارج عن إطار المهنة وأصولها الفنية، والناجم عن سلوك إنساني مجرد، يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي يتوجب على كافة الناس التقيد بها، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان، وليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض، أي أن الخطأ سببه ممارسات ذاتية شخصية يمكن أن يرتكبها أي شخص [1]،و يكون بوسع القاضي أن يتبيّنه في اغلب الأحيان دون الرجوع إلى أهل الخبرة من أعلام مهنة الطب[2]، من هنا يتبين لنا أن الخطأ العادي هو ما يرتكبه الطبيب من خطا عند مزاولة المهنة دون أن يكون للمهنة صلة فيه، ويعامل الطبيب هنا معاملة شخص عادي، فمعيار الانحراف هو معيار الرجل العادي [3]، ومن أمثلة على هذا النوع من الأخطاء في المجال الطبي نسيان قطع الشاش أو الآلات في بطن المريض، قيام الطبيب بجراء العملية وهو في حالة غير طبيعية – مخمور مثلا– التعرض للمريض بالسب والشتم أو الاهانة والتحقير[4].

ثانيا– الخطأ الطبي او المهني faute medicale ou professionnelle

الخطأ المهني يقصد به الخطأ الذي يقع كلما خالف القواعد و الأصول التي توجبها عليه المهنة الطبية فهو الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للطب، وبمعنى أدق هو خروج في سلوكه المهني والفني عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعلميا في الأوساط الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي[5]، ولا يستطيع القاضي أن يتبيّنه وذلك لافتقاره إلى القدرة الكافية على تحديد هذا الخطأ[6]، ومثال على ذلك أن يقوم الطبيب بتجربة طرق علاج جديدة على المريض لم يسبق ثبوتها علميا وتسجيلها، وكذلك الخطأ في التشخيص والعلاج والتخدير والجراحة.

1 – منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 47.

2– ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 21.

3– منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 47.

4– ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 28.

5– منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق، ص 48.

6– ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثالث: صور الأخطاء الطبية والعلاجية في مؤسسات الصحة

تتعدد الأخطاء في المؤسسات الصحية، و تتنوع حسب النشاطات التي تقوم بها المؤسسة الصحية وقد تكون هذه الأخطاء طبية وعلاجية، كما قد تكون أخطاء في تسيير وتنظيم المرفق الصحي ونتطرق إلى أهمها فيما يلي:

أولا: الأخطاء الطبية والعلاجية

- **رفض علاج المريض refus du ministere medical**: هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى، إلا أن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام ليس له أن يرفض علاج احد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه، ويسال الطبيب في حالة التأخير عن الحضور للتدخل لإنقاذ مريض أو انقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لائق ما عدا خطا المريض نفسه كإهمال إتباع تعليمات الطبيب[1].

- **تخلف رضا المريض defaut du consentement du malade**: القاعدة العامة انه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله قيمة المخاطرة الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطا في مباشرته، و يزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطويان على كثير من المخاطر[2]. والرضا الذي يعطيه المريض في بداية العلاج، يجب اعتباره رضا خاصا، فالمريض لا يقصد بهذا الرضا إعطاء توقيع على بياض يسمح للطبيب أن يتصرف وفقا لإرادته واختياره، وإنما يقصد فقط الموافقة على الخضوع لعلاج معين أحيط علما بطبيعته ومخاطره المحتملة، ويترتب عن ذلك نتيجتان :

– أن الطبيب لا يستطيع بحسب الأصل أن يباشر علاجا أو تدخلا مختلفا عن ذلك الذي ارتضاه المريض .

– إذا دعت الحاجة أثناء العلاج للقيام بأعمال طبية جديدة فان مشروعية مباشرتها تقتضي تبصير المريض والحصول على رضاه بها، فالرضا المبدئي يعد غير كاف للقيام بهذه الأعمال ويلزم تبعا لذلك الحصول على رضا جديد وهو ما يعني وجوب التزام م سرتمر على عاتق الطبيب، بالرجوع للمريض واستشارته طوال مراحل

1– طاهري حسين، مرجع سابق، ص 23.

2– نفس المرجع، ص 24.

العلاج،.باستثناء الأعمال الطبية الجارية والأعمال الطبية التي تتم في ظروف الاستعجال فهذه الأعمال تعد عذرا معفيا للطبيب من الواجب الحصول على رضا المريض [1].

- **الخطأ في فحص المريض erreur lors d'examen du patient**: عادة عندما يلجا المريض إلى المستشفى، يقوم الطبيب بفحصه للتعرف على الداء، وقد يستعين الطبيب ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة أو قياس ضغط الدم أو تحاليل مخبرية أو فحص بالأشعة أو يطلب استخدام الموجات فوق الصوتية ... إلى غير ذلك من الأجهزة التي يستطيع الطبيب من خلالها أن يصل إلى نتيجة.والقاعدة العامة المستقرة عند جميع خبراء أهل مهنة الطب أنّ عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الطبية التمهيدية المطلوبة يعد هنا إهمالا من جانب الطبيب ويكون مسؤولا إذا رتب على هذا الإهمال مضاعفات تسببت في إصابة المريض نتيجة ذلك أو أدت إلى وفاة المريض[2].

- **الخطأ في تشخيص المرض erreur dans le diagnostic**: التشخيص هو الترجمة من جانب الطبيب للظواهر والدلائل التي يشاهدها نتيجة الفحص الطبي الأولي أو النهائي والتي يشخص من خلالها النتائج المنطقية لتحديد المرض ونوع علاجه.وتنتج أخطاء التشخيص عن أعراض الأمراض التي في غالب الأحوال تختلط وتتشابه في عدد لكبير من الأمراض[3]، وتقوم مسؤولية الطبيب إذا كان الخطأ يشكل جهل واضح بمبادئ الطب الأولية ،كما تقوم إذا انطوى الخطأ على إهمال واضح لا يتفق مع ما يجري العمل عليه في مثل هذه الحالات [4].ويسال كذلك إذا كان خطئه في التشخيص راجع إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة المتفق على استخدامها.كما يسال عن خطئه في التشخيص إذا كان راجعا إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصا، وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تنبيهه من خلال اراء زملائه لطبيعة خطاه في التشخيص .ولا يسال الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا كان راجعا إلى استخدامه وسائل مهجورة وطرقا لم يعد معترفا بها علميا[5].

1- بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد، مرجع سابق، ص 05.

2- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص26

3- نفس المرجع، ص 27.

4- السيد عبد الهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصسدلي، د.ر.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2006، ص 72.

5- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، 126.

- **الخطأ في العلاج la faute en matière thérapeutique** : **استقر** الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار أو وصف ما يراه مناسبا لعلاج المريض،وليس عليه قيود إلا ما يقضي به المتعارف عليه من دواء في مثل تلك الحالة المرضية أي أن الطبيب متقيد بذلك[1]، ومن الجدير بالدك ران هناك فروق فردية بين المرضى يجب مراعاتها من حيث حالة المريض الصحية وسنه ومدى احتماله، وينسب إلى الطبيب في حالة خطا في تلك المرحلة، أما أن يكون خطا ناتج من عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج أو يكون خطا ناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر، أما إذا كان الخطأ جراحي فيمكن أن يكون له صور ومراحل مختلفة على النحو التالي:

-خطا الطبيب الجراحي في مرحلة الإعداد للعملية مثل قيامه بإجراء عملية للمريض دون أن يقوم بالفحوصات والتحاليل الطبية اللازمة.

-في مرحلة إجراء العملية مثل عدم أخد الطبيب الاحتياطات اللازمة لإسعاف المريض مثل تخدير المريض دون التأكد من وجود الأكسجين[2].

-مرحلة بعد العملية، في حالة ظهور مضاعفات ناتجة عن عدم مراقبة ومتابعة المريض.

كما تثار مسؤولية الجراح عن عدم تبصير المريض قبل إجراء العملية بايجابياتها ومخاطرها و أخد موافقته قبل أي تدخل جراحي وحسب قانون 85-05 الجزائري المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم [3] يبقى هذا إذا اقر المجلس الوطني أو المجالس الجهورية عند استشارتهم من طرف العدالة بوجوب إعلام المريض[4].

1- M.M.hannouz. A.R.hakem, precis de droit médical, office de publication universitaires, 1993,p 54.

2- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 30.

3- المادة 367 مكرر3 من قانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، مصدر سابق.

4- عبد الكريم مامون، حق الموافقة على الاعمال الطبية و جزاء الاخلال به، مرجع سابق، ص136.

ثانيا– الأخطاء في تنظيم و تسيير العمل في مؤسسات الصحة العمومية:

زيادة لمسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بدون خطا، أين يتحمل هذا الأخير عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أثناء تواجدهم بمؤسسات الصحة، مثل تلك التي تنشا نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية وتحدث أضرار بالمريض.

تسأل مؤسسات الصحة العمومية كذلك عن كل خطا يقع في تنظيم وحسن سير العمل به، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، هذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المرفق ونظافة الآلات المستعملة ونظافة وصحة الاغدية المقدمة للمرضى، وكذلك حالات التأخر أو الإهمال في استقبال المرضى، وتقديم العناية اللازمة لهم، وكذا عدم كفاية الحراسة أو إهمال علاج جريح أو غياب أو عدم كفاية المستخدمين المؤهلين وكذلك التأخر في استدعاء الطبيب الجراح إذا استدعت حالة المريض ذلك.

تثور مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية كذلك في حالة الإهمال في الرقابة، كما تثور في حالة خطف الأطفال داخل مرافق الصحة العمومية، إضافة إلى سوء تواصل الأطباء بالممرضين والاستعمال السيئ للمواد الطبية[1].

وقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى بسبب عمل علاجي في قرارها المؤرخ 1975/09/15م وذلك بسبب سوء قلع ضرس من طرف احد الممرضين، كما قررت مسؤولية المستشفى في قرارها المؤرخ في 1988/02/30 لسب سوء وضع الجبس على رجل المريض و أدى ذلك إلى تعفنها وبترها ، يسال المستشفى كذلك عن عدم توفر أدوات طبية لمعالجة حالات خطرة ومستعجلة أو لعدم وجود طاقم طبي متخصص، مما يدفع المريض للانتقال من مستشفى لآخر وضياع فرصة الشفاء[2].

المطلب الثالث: مسؤولية مؤسسات الصحة بدون خطأ

كانت اعتناق مجلس الدولة للمسؤولية دون خطا للتعويض في سنة 1990 من خلال حكم gomez [3] بيد أن الخطوة الحاسمة للمسؤولية دون خطا في المجال الطبي حدثت سنة 1993 من خلال حكم Bianchi

1- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د.ر.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 73.

2- طاهري حسين، مرجع سابق، ص31.

3- HUREAU. J, POITOUT.D, L'expertise médicale en responsabilité medicale et en reparation du préjudice corporel, Ed.Masson,Paris , p 154.

حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي إمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص و العلاج على أساس المسؤولية بدون خطا.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المريض Bianchi قد ادخل المستشفى في أكتوبر 1978 اثر مشكل صحي واضطرابات كان يعاني منها وخضع في المستشفى لفحوصات عادية حيث أجريت له من خلالها رسم مخ و أشعة مقطعية وأشعة على الشريان الفقري وبعد أن أفاق من التخدير تبين إصابته على اثر هذه الأشعة بشلل رباعي، وهو ما لم يكن بالتطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوئها، الأمر الذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالبا المستشفى بالتعويض، لكن دعواه رفضت أمام محكمة الموضوع لعدم وجود خطا من جانب المستشفى ما جعله يستأنف حكمه أمام مجلس الدولة في 23 سبتمبر 1988 حيث قام هذا الأخير بطلب تقرير خبرة فنية حول المحلول المستعمل لإجراء الأشعة الذي حقن به المريض، لكن تقرير الخبرة لم يستطع أن يكشف أي فعل أو امتناع خاطئ من جانب المستشفى، الأمر الذي حدا بمفوض الدولة (S.DAEL) إلى دعوة الجمعية العامة للمجلس للبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية دون خطا، وقد استجاب المجلس لتقرير مفوض الدولة، و قررإلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية دون خطا[1].

كان حكم Bianchi الانطلاقة الحاسمة لتطبيق نظرية المسؤولية بدون خطا في المجال الطبي التي تقوم استنادا إلى الضرر الذي لحق بالمضرور، واستقلالا عن وجود خطا ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل فلم يعد إذا في ظل هذه المسؤولية من حاجة لإثبات الخطأ الطبي، و هكذا اقر القضاء الإداري وبالأخص في فرنسا نظام المسؤولية الطبية من غير خطا اتضحت تطبيقاته التشريعية والقضائية في إطار المستشفيات، وما قد يترتب عن نشاطها من أضرار تمس المرضى المعالجين لديها[2].

الفرع الأول: الاعتبارات التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية بدون خطأ لمؤسسات ص. ع

تعددت الدوافع والاعتبارات التي أدت بالقضاء الإداري إلى تطبيق نظام المسؤولية الإدارية بدون خطا في مؤسسات الصحة العمومية ومن بين أهم هذه الاعتبارات نذكر مايلي:

1- عبد الحميد ثروت ، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، د.ر.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص83.

2- فريدة عميري ، مرجع سابق، ص 40.

أولا– المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

يتحقق هذا النوع من المسؤولية بمجرد حصول الضرر والعلاقة السببية بينه وبين النشاط الخطير للمرفق الصحي العمومي، حيث يعفى المضرور في نطاق هذه المسؤولية من إثبات خطا المرفق الصحي، ولا يستطيع هذا الأخير دفع المسؤولية إلا بإثبات انه لم يرتكب أي خطا. و في حالة الأضرار الاستثنائية التي تصيب المريض تقوم المسؤولية دون خطا لمؤسسات الصحة العمومية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستتنائي [1]. ولتقرير المسؤولية دون خطا على أساس المخاطر النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية، لا بد من توفر عدة شروط منها :

– وجود عمل طبي ضروري، أي يجب أن يكون المضرور فعلا يحتاج إلى رعاية صحية.

– أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا، والخطر الاستثنائي هو الخطر الغير مألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، وعلى ذلك فان الاثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطا.

– انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها، ولا يعتبر تطور لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض، بل يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض .

– أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة وصل درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا من احد مبررات الاخد بمبدأ المسؤولية بدون خطا على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض، تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته، وذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقد احد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة اتصاله بأحد المرافق الخدمية دون تعويض[2].

ثانيا– المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

تشمل فكرة المساواة أمام الأعباء العامة مرافق الصحة العمومية،حيث ينظر من زاوية هذه النظرية إلى الأضرار والحوادث التي تسببها السلطة العامة للخواص كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية، ومن ثم وجوب تحملها من قبل الدولة، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية. أن تحمل الضحية هذا العبء يعني تكليفها بعبء إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون الضرائب، وفي هذا إخلال

1– عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 58

2– عبد الحميد ثروت ، مرجع سابق، ص 85.

بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.هكذا تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا بالضرر وتركز على إصلاحه دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين يعتبران حسب وجهة نظر أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها[1].

كما وسع القضاء في مجال أعمال هذه المسؤولية حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبديها البعض تجاه المرافق الصحية العمومية، كما لو جرح احد الزوار أثناء تقديمه متطوعا المساعدة للممرضة التي طلبت منه ذلك في حالة استعجاليه وتتطلب تدخله لتقديم المساعدة[2].

ويشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية دون خطا شرطين أساسيين:

ان يكون الضرر بلغ درجة كبيرة من الأهمية و الخطورة، أي الأضرار الغير عادية و الخاصة préjudices exceptionnelles et spéciales معتبرا بذلك الأضرار العادية بمثابة أعباء عادية يقع على الفرد واجب تحملها لأنها من مستوجبات العيش المشترك في المجتمع[3].

الفرع الثاني: صور المسؤولية الإدارية بدون خطأ

بعد إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون الخطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها توسع مجال أعمال هذه المسؤولية ليشمل عدة صور، من بينها المسؤولية عن المخاطر الناتجة عن استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية و تلك التي تتعلق بالتلقيح الإجباري، وكذلك المسؤولية على أساس مخاطر نقل الدم وسنحاول بعض التفصيل فيها فيما يلي:

أولا– المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية

يثور التساؤل حول مسؤولية مؤسسات الصحة بمناسبة مرضى الأمراض العقلية حول الأضرار التي تحدث للمريض أو تلك التي يحدثها بنفسه، وأيضا بمناسبة الضرار التي يحدثها المريض بالآخرين[4]

حيث يتبع المشرع العديد من المناهج الحرة في علاج المصابين عقليا منها:

– الترخيص للمصابين عقليا _ الموجودين للاستشفاء بمصلحة مغلقة _ بالخروج للنزهة أو للتجربة.

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري دراسة مقارنة، د.ر.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 30.

2 -Jean panneau, la esponsabilité du medecin , 2e éd ,paris 1996,p69.

3– مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 32.

4– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 134

– الاستشفاء بمصلحة مفتوحة[1]، إذ توجد إلى جانب مصالح الاستشفاء المغلقة مصالح استشفاء حرة .

إن المرضى الذين يستفيدون من هذا الأسلوب الحر هم مرضى الأعصاب الذين لا يخضعون لا إلى أي نظام الإستشفاء الإجباري[2] ولا إلى نظام الوضع رهن الملاحظة [3]، والذي قد يتطور إلى نظام الترتيب الإداري [4] . إنهم أولئك الذين دخلوا المستشفى تلقائيا كما هو الأمر في الدخول إلى أي مستشفى عادي للعلاج العام كما يخرجون منه بنفس طريقة الدخول _أي بحريتهم_ وخلال إقامتهم بالمستشفى فإنهم لا يخضعون لأي تقييد بحريتهم، فعلى سبيل المثال يستطيعون التجول في أماكن المستشفى دون رقابة خاصة .

– الوضع التلقائي تحت المتابعة الطبية، ويخص المرضى العصبيين الذين قد يشكلون خطرا على الغير بسبب انعدام العلاج المتواصل أو المنتظم، ولذلك يخضعون لمتابعة طبية خارجية وعلاجا دوريا منتظما، يمكن تطبيق هذا الأسلوب على أي مصاب بمرض عقلي مهما كانت طبيعة إصابته[5].

إن تمتع المريض بنوع من الحرية عند الترخيص له إذا كان بمصلحة مغلقة للعلاج أو لوجوده في نظام حر سواء تعلق الأمر بمصلحة مفتوحة للعلاج أو بالمتابعة الطبية الخارجية، لا يخلو من مخاطر، وتتحمل مؤسسة الصحة المسؤولية لأن المرضى قانونيا هم تحت رقابة هذا المرفق العام حتى إذا كانوا خارجه .

وفي الجزائر فإننا لا نلاحظ سوى المادة 134 من القانون المدني حول المسؤولية عن عمل الغير، التي تندرج ضمنها المسؤولية بسبب خطا الرقابة على المصابين عقليا، دون وجود حسب ما أطلعنا عليه من أحكام لأي اجتهاد يكمل هذه المادة، كما هو الحال في فرنسا، حيث إلى جانب المادة 1384 من القانون المدني التي تقيم المسؤولية على فعل الغير وهي المسؤولية غير الخطيئة على أساس المخاطر الخاصة في الحالة التي تكون الأضرار ناتجة عن استعمال بعض المناهج الحرة (الترخيص للمصاب عقليا بالخروج).[6]

1- المادة 105 من ق.ح.ص.ت.ج، مصدر سابق.
2- المادة 122، نفس المصدر
3- المادة 106، نفس المصدر
4- المادة 116، نفس المصدر
5- المادة 145 من نفس المصدر.
6- مسعود شيهوب،مرجع سابق، ص86.

ثانيا– المسؤولية عن مخاطر التلقيح الإجباري وتطبيقاتها في الجزائر .

1– مفهوم التلقيح الإجباري والغاية منه:

يعتبر التلقيح الإجباري نشاط من بين النشاطات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية، يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، ووقاية الجمهور من مختلف الأمراض تم تحديدها بموجب قوانين ولوائح، تتخد طابعا إلزاميا تجاه جميع أفراد المجتمع . ومن جهة أخرى يعتبر التلقيح الإجباري التزاما قانونيا مفروضا على الأفراد من قبل الدولة بوصفه ضبط إداري.

لتقرير المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن الأضرار المترتبة عن التلقيح الإجباري، يجب توفر عدة شروط، منها على وجه الخصوص:

- أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية – بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في نظام المسؤولية دون خطأ والمتمثلة في صفة الخصوصية والجسامة غير العادية – منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري. ومعنى ذلك ضرورة قيام رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط المرفق.

- أن يكون التحصين قد تم في إحدى المراكز المختصة بذلك والتابعة للدولة، حتى يتم تعويض الضحية. غير أن الأشكال الذي طرح خاصة في فرنسا تعلق بالجهة المسؤولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيح الإجباري في حالة مإذا تم القيام بها خارج المرافق الصحية العمومية كالعيادات الخاصة، أو في المنزل بواسطة طبيب العائلة حيث أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا، مما دفع بمعظم الفقهاء إلى القول بإقامة مسؤولية الدولة سواء تم التطعيم في مرفق طبي عام، أو في عيادة خاصة، أو في البيت من طرف طبيب العائلة [1].

2– مدى إقرار التشريع التلقيح الإجباري

لقد أكد المشرع صراحة على إلزامية خضوع السكان **التلقيح الإجباري** المجاني قصد الوقاية من الأمراض المعدية، وهذا من خلال نص المادة 55 من الفصل الثالث من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [2]، وحدد في هذا الإطار مجموعة من التقيحات الإجبارية vaccinations obligatoires يخضع لها الأطفال منذ

1– عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص61.

2– المادة 55 من ق.ح.ص.ت.ج، مصدر سابق.

الولادة تتمثل في: التلقيح ضد السل tuberculose، الخناق diphtérie، الكزاز tétanos الشهاق coqueluche، شلل الأطفال poliomyélite، والحصباء rougeole[1].

وإذا كان المشرع الجزائري قد أكد إلزامية التلقيح، فان موقف الاجتهاد القضائي الجزائري يبقى غير معروف بخصوص الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه التقيحات،وعليه فلسنا ندري ما إذا كان القضاء يؤسس المسؤولية عن أضرار التلقيح على النظرية العامة في المسؤولية الطبية أي على أساس الخطأ، أم يؤسسها على المخاطر الخاصة التي تتضمنها عملية التلقيح؟[2]

سنحاول الوقوف على ذلك خلال فحص بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالتعويض عن مخاطر التلقيح الإجباري لاحقا.

3- أساس المسؤولية عن التلقيح الإجباري

إذا كان التلقيح الإجباري وتقوم به الدولة فهنا تسال عن المضار والحوادث التي قد تنتج من عملية التلقيح، أيا كان المكان الذي تجري فيه، إذ أنها المكلفة بسلامة المواطنين في هذا الصدد، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب على الإخلال به إثارة مسؤوليتها [3]، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي صراحة، ونرى أن الدولة- في الجزائر- تسال عن أعمال تابعيها طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري [4]، فالقائمون بعمليات التلقيح الإجباري هم دائما من العاملين لدى وزارة الصحة.

حيث أنه إذا كان القانون من خلال فرضه لأنواع معينة من التلقيحات يهدف إلى حماية الصحة العامة للمجتمع، فانه بالمقابل سيرتب مخاطر خاصة تستوجب التعويض في كل الظروف، حتى وان لم يرتكب القائم بالتلقيح خطأ. ومن زاوية أخرى فطالما أنه إلزامي من الطبيعي أن تتحمل السلطة العامة الآثار المترتبة على ذلك مهما كانت الأسباب، لأنه سيكون من الصعب إثبات خطأ القائم بالتلقيح[5].

1- المادة الأولى من المرسوم رقم 85-282، مؤرخ في 1985/11/12، يعدل و يتمم المادتين الاولى و الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 69-88،المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الاجباري،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، بتاريخ 1985/11/13.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 218.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص 236.

4- قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، مصدر سابق.

5- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 227.

4- تطبيقات المسؤولية عن التلقيح الإجباري في الجزائر

إنّ ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أن مجلس الدولة الفرنسي كان يقيم مسؤولية المرافق الطبية العامة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري على أساس الخطأ الجسيم، لكن منذ صدور قانون 1964 أصبح يتبنى مسؤولية الدولة دون خطأ في التعويض عن هذه الأضرار .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فباستقرائنا لبعض التطبيقات القضائية بخصوص هذا الموضوع، يتبين أن القضاء الإداري لم يستقر على اعتماد نظام معين للمسؤولية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري.

حيث أن مجلس الدولة في القرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 الفاصل في قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، التي تتعلق وقائعها في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل بعدما خضع لتلقيح إجباري بإحدى مؤسسات الصحة العمومية ضد البوليوميليث، قضى بأن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر، على الرغم من أن تقرير الخبرة يؤكد وبصريح العبارة بأنه: (يمكن أن يكون التلقيح هو السبب ...)[1] ليؤيد بذلك القرار المستأنف القاضي بإعفاء المرفق الصحي من المسؤولية .
من خلال هذا يتبين أن مجلس الدولة لم يساير ما أقره القضاء الإداري الفرنسي حيث اشترط توفر شروط معينة لقيام المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري، حيث أعفى القطاع الصحي من مسؤولية التعويض عن ضرر ناتج عن تلقيح إجباري خضع لها الضحية بهذا المرفق.
ويتأكد ذلك من خلال قرار لمجلس الدولة رقم 030176 بتاريخ 2007/03/28 الفاصل في قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد(م.م ومن معه) التي تتلخص وقائعها في أن القاصرة (ح) خضعت لتلقيح إجباري بأحد المراكز التابعة للقطاع الصحي غير أن التطعيم تعفن وكان سببا في إجرائها لعملية جراحية، حيث

أكد تقرير الخبرة بأن هناك علاقة بين مصل التطعيم والضرر الذي أصاب القاصرة كون التطعيم غير سليم لكن رغم هذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية المرفق الطبي العمومي، على اعتبار أنه لم يأخذ الحيطة اللازمة[2].

1- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 27582، بتاريخ 2007/01/24، قضية (ب.ر) ضد القطاع الصحي بتبسة و من معه) الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، العدد 63، عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 65

2- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 030176، بتاريخ 2007/03/28، قضية(مدير القطاع الصحي عين تادلس ضد (م.م و من معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، العدد 63،ص 409، عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص65.

إنّ هذا القرار يدل بوضوح على أن مجلس الدولة باتخاذه هذا الموقف لم يواكب ما حصل من تطور في هذا المجال ولم يساير ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي. لهذا نناشد القضاء الإداري بأن يتبنى نظام المسؤولية دون خطأ لتوفير حماية أكثر للمتضررين من التلقيح الإجباري، وتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع والمساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة. كما نرى أنه على المشرع إصدار قانون يتضمن صراحة كيفية تعويضا المتضررين من التلقيح الإجباري.

ثالثا– المسؤولية عن مخاطر نقل الدم وتطبيقاتها في الجزائر

تعتبر عمليات نقل الدم من المسائل الحديثة، و قد بدأ تنظيم عمليات نقل وحفظ الدم وفقا للتشريع الفرنسي الصادر في 21 يوليو 1952، وقد أكد هذا التشريع على أن تقديم الدم لا يمكن اعتباره إنتاجا دوائيا، كما أكد على مجانية إعطاء الدم.

ومند فترة غير بعيدة أصبحت عمليات التبرع بالدم، وحقنه، أو حفظه، وتوزيعه وتحليله وتحضير مشتقاته، تخضع لنصوص تنظيمية [1]،حيث أفرد المشرع فصلا في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها للعلاج بالدم ومصله[2].وحرصا منه لإعطاء عناية أكبر لعملية نقل الدم، أسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تدعى : الوكالة الوطنية للدم [3]، وانشات الجزائر عدة هياكل وهيئات تنشط في مجال نقل الدم، وهي الوكالة الوطنية للدم، مراكز حقن الدم، وحدات حقن الدم، بنوك الدم حيث تتولى عدة مهام منها على وجه الخصوص تنظيم عملية حقن الدم والتطبيق الجيد لها، كما تتولى مهام التكوين والبحث في مجال حقن الدم. بالإضافة إلى ذلك فهي تمثل الجزائر في الهيئات الوطنية والدولية في ميدان اختصاصها[4].

1– محمد رايس ، مرجع سابق، ص 37 .

2– الفصل الثاني من قانون رقم 85–05، المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، مصدر سابق.

3– مرسوم تنفيدي رقم 108/95، المؤرخ في 1965/04/09، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد21، بتاريخ 1995/04/19.

4– محمد رايس ، مرجع سابق، ص 39.

مسؤولية تعويض المتضررين من نقل الدم

إن المتضرر من عملية نقل الدم قد يكون المتبرع نفسه، كما قد يكون المستفيد من الدم فالمتبرع يتعامل مباشرة مع مراكز نقل الدم لتقديم خدمة نبيلة تهدف إلى المساهمة في الحفاظ على حياة الإنسان، وبالمقابل يقع على عاتق هذه المراكز التزام بضمان سلامته وحمايته من كل الأضرار التي قد يتعرض لها، سواء قبل، أثناء، أو بعد عملية التبرع باتخاذ كل الإجراءات اللازمة الكفيلة بذلك .

فإذا تم التبرع على مستوى مؤسسات الصحة العمومية التي يسمح لها القانون بإنشاء وحدات صحية مختصة لجمع التبرعات من الدم، فان مسؤولية تعويض ما يلحق المتبرعون من ضرر، يقع على عاتق هاته المؤسسات باعتبار أن هؤلاء قد تعاملوا معها .

أما المستفيد من الدم المتبرع به، ليس له علاقة مباشرة بمركز نقل الدم، وإنما يحصل على الخدمة من المرفق الطبي العمومي، ويكون التزام المرفق في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة،وفي هذا الصدد يترتب الإخلال به إثارة مسؤولية مؤسسة الصحة العمومية، ولا يمكن التخلص من تلك المسؤولية إلا بإثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا دخل له فيه[1].

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تعويض المستفيدين المتضررين من عملية حقن الدم بمؤسسات الصحة العمومية، نخلص إلى أن القضاء الإداري يقيم مسؤولية هاته المؤسسات على أساس الخطأ في التعويض عن مثل هذه الأضرار . حيث صرح مجلس الدولة في القرار رقم 24461 بتاريخ 2006/04/26 قضية (المركز الاستشفائي الجامعي س.ع ن) ضد (ع.ش و من معه) بالقول: (أن سبب وفاة زوجة المستأنف عليه وأم أولاده القصر يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة بالمستشفى المستأنف، وهو ما وقف عليه قرار أول درجة ما قضى به تبعا لذلك من تحميل المسؤولية المدنية للمستشفى وبتعويض الزوج والأولاد القصر)[2].

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 236.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 244661، بتاريخ2006/04/26، قضية المركز الاستشفائي الجامعي سعادنة عبد النور) ضد (ع.ش.ومن معه)، الغرفة الثالثة، عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق،ص 68.

يتبين من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة أكد مرة أخرى على عدم إقامة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم على أساس المخاطر، بل أقامها على أساس الخطأ المرفقي.بناء على هذا نرى أنه على القضاء الإداري تبني نظام المسؤولية على أساس المخاطر في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم، سواء كانوا متبرعين أو مستفيدين، على اعتبار أنه الأنسب للتعويض عن مثل هذه الأضرار خاصة إذا علمنا أن عبء الإثبات في المسؤولية الخطيئة يقع على عاتق المضرور، الأمر الذي يكون من العسير إن لم نقل من المستحيل تحقيقه في هذا المجال.

الفصل الثاني

تقرير المسؤولية الإدارية

لمؤسسات الصحة العمومية

والآثار الناشئة عنها

تمهيد:

قد شهد تطور المسؤولية الطبية أمدا كبيرا في العصر الحاضر عن طريق زيادة الوعي الذي بدا ملحوظا في تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد مؤسسات الصحة ر رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر عنهم من أخطاء في مزاولة المهنة،وقد ساعد هذا التطور زيادة التقدم العلمي و طرق العلاج ونشر الثقافة الطبية بالإضافة إلى تزايد استعمال الآلات و الأجهزة في المجال الطبي وما صاحب ذلك من مخاطر تثير التساؤل حول المسؤول عنها و كيفية إثباتها ومدى تطبيق قواعد المسؤولية بشأنها.وسنحاول من خلال هذا الفصل استكمال الأبعاد الأخرى للمسؤولية الطبية، وذلك من خلال عرض النظام القانوني لها و يتضمن ذلك تناول أحكامها العامة، الضرر و علاقة السببية، وعبء الإثبات وسلطة القاضي في تقدير التعويض.

المبحث الأول: أركان المسؤولية الإدارية عن التبعات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية

حتى تقوم المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية من الناحية القانونية، وتصبح المؤسسة محلا للمساءلة والملاحقة القانونية، لا بد من تحقق جميع العناصر التي تشكل من الناحية القانونية أركان المسؤولية والتي تشمل العناصر التالية:

1 - حدوث الخطأ الطبي للمريض في مؤسسة الصحة العمومية من قبل الطبيب أو احد مساعديه.

2 - حصول ضرر للمريض نتيجة هذا الخطأ الطبي المرتكب في مؤسسة الصحة.

3 - وجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الخطأ الطبي المرتكب و الضرر الحاصل للمريض[1].

هذه الأركان هي التي تشكل جوهر وأساس ملاحقة مؤسسة الصحة قانونا، ولما لها من أهمية فسوف نتحدث بشكل مفصل ومنفصل عن كل ركن من تلك الأركان الثلاث، وبما أننا تناولنا سابقا ركن الخطأ، وتفاديا للتكرار، سوف نورد ركن الضرر (أولا)، ثم نتطرق إلى ركن العلاقة السببية (ثانيا).

المطلب الأول: الضرر في المجال الطبي

"لا مسؤولية بدون ضرر" لقد كرس القضاء الإداري هذه القاعدة برفضه كل دعوى تعويض لم يثبت فيها الضحية وجود ضرر معين، الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية، وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك.فما هو هذا الضرر؟ وما هو الضرر الموجب للتعويض[2]؟، وما هي أنواعه؟

1- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 40.

2- رايس محمد ، مرجع سابق،ص 268.

الفرع الأول: تعريف الضرر

عرف الفقه الضرر بتعاريف مختلفة في الصياغة، غير أنها تكاد تكون متحدة في المعنى، فيرى البعض أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه.

كما عرفه البعض الآخر على أنه الادى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو ماله، أو حريته، أو شرفه أو غير ذلك.

وقيل بشانه بأنه يمثل الإخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

وعموما يمكن ان نقول بأنّ الضرر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه المشروعة[1].

أما في المجال الطبي فانه إصابة مريض أثناء عملية العلاج أو من جرائها ، والضرر قد يصيب المريض في سلامته الجسدية اثر الخطأ الطبي ويترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج و الأدوية ونفقات التنقل، وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها تماما، و قد يصيب الضرر المادي دوي المريض بحيث لو أصاب شخصا ضررا وكان هذا الشخص يعول شخصا آخر[2].

الفرع الثاني: الضرر الموجب للتعويض في نظام المسؤولية الطبية

لكي يكون الضرر قابل للتعويض لابد من توفر شروط عامة لكل نظم المسؤولية الادارية (أولا) والشروط الإضافية الخاصة بنظام المسؤولية بدون خطأ (ثانيا).

أولا– المميزات العامة للضرر الموجب للتعويض في نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

لكي يكون الضرر موجبا للتعويض يجب أن تتوفر عدة شروط، من بين هذه الشروط أن يكون الضرر شخصيا ومحققا، و مباشرا، و يمس مصلحة مشروعة، وسنتناول هذه الشروط ببعض التفصيل.

1 – الضرر الشخصي: le caractère personnel du préjudice

1- رايس محمد ، مرجع سابق، ص 270.

2- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 50.

لا يثير مسالة الطابع الشخصي للضرر الذي يصيب الضحية أي إشكال، لكن يطرح في هذا الموضوع ما يسمى " بالضرر المنعكس" بالنسبة لدوي حقوق الضحية.

مبدئيا إن الطابع الشخصي للضرر يمنع كل تعويض لدوي حقوق الضحية، لكن سمح لهم القاضي الإداري بتقديم طلب تعويض باسم الضحية، كما اعترف لهم بالضرر المادي و المعنوي الذي يلحقهم بسبب وفاة أو عجز الضحية.

قبل القضاء الإداري الفرنسي بطلب التعويض المرفوع من طرف دوي الحقوق طبقا لمبدأ قانوني عام يشير إلى أن "حق التعويض ينقل إلى ورثة الضحية"، لكنه ميز بين طلب التعويض عن الضرر المسبب للضحية قبل وبعد وفاتها، فإذا طلب الضحية التعويض قبل وفاته فان حق التعويض ينقل كاملا (الضرر المادي و المعنوي) إلى دوي الحقوق.

لكن في حالة ما إذا توفيت الضحية قبل أن تطلب تعويضا فلا يحق للورثة التعويض عن الضرر المتعلق بالآلام الجسدية.[1]

2 – الضرر المؤكد: le préjudice certain

أن يكون الضرر محققا أي وقع بالفعل أو انه سيقع حتما،بمعنى أنّ وقوعه مؤكد حدوثه مستقبلا بفعل السبب ذاته الذي أدّى إلى إحداث الضرر الأصلي، ولا يقصد بالضرر المحقق كونه الضرر الحال فحسب بل يشمل كذلك الضرر الذي قام بسببه، و إن تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل أو الأجل القريب وتقوم المسؤولية مادام أن الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل، غير أن تقدير التعويض يؤجل إلى حين وقوعه. مثال على ذلك الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو في أول وهلة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المستقبلي يتميز عن الضرر المحتمل، فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل ولكن اثاره ستظهر في المستقبل، ام ا الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، قد يقع و قد لا يقع ، بذلك فلا يكون الضرر الأخير موجبا للتعويض.

1- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 108.

2- رايس محمد، مرجع سابق، ص 272.

تثار فكرة التمييز بين الضرر المحتمل و تفويت الفرصة، لان الفرصة وإن كانت أمرا محتملا، فان تفويتها أمرا محققا، وعلى ذلك فقد استقر القضاء على الاعتداد بتفويت الفرصة كضرر محقق لاستحقاق التعويض[1].

3 -الضرر المباشر le préjudice directe :

ويقصد به ان يكون الضرر نتيجة مباشرة لفعل أو لخطا الإدارة، و بعبارة أخرى ، يكون الضرر مباشرا متى كان النشاط الخاطئ سببا مباشرا في حدوثه، و يكون غير ذلك إذا كان الفعل الخاطئ عارضا في إحداث الضرر ونستخلص هذا من خلال إثارة مسالة السببية la causalit ، و لهذه القاعدة أهمية كبيرة بحيث لا يعوض ضرر إلا إذا كان العمل أو نشاط المؤسسة هو السبب المباشر في حدوثه، ويرفض القاضي الإداري طلب التعويض للضرر الذي يكون غير مباشر أو بعيد عن نشاط الإدارة[2].

4 -ضرر يخل بحق أو مصلحة مشروعة:

لا يكفي للضرر القابل للتعويض أن يكون شخصيا ، مباشرا، ومؤكدا بل يشترط فيه أن يمس بحق مشروع أو مصلحة مشروعة، وفي هذا لا يوجد مجال للاختلاف في نطاق مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية عن الأضرار الناجمة عن نشاطها،مثاله حق الحياة وسلامة الجسم [3].

ثانيا– المميزات الأخرى في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطا

1 - **الطابع الخاص للضرر:** ويقصد بذلك أن يصيب الضرر شخصا واحدا أو عدد محدود من الأشخـاص، أما إذا امتد نطاقه إلى عدد غير محدود فيصبح ضررا عاما وبالتالي يشكل عبء عاما يكون على الجميع تحمله ومانعا لحق التعويض ، وعلى هذا الأساس فان خصوصية الضرر تعتبر عنصرا حاسما في نظام المسؤولية على أساس المخاطر[4].

2 -**ان يكون الضرر غير عادي:** لقد تساءل الفقه الإداري عن الطابع غير العادي للضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطا، وكتب احدهم انّ هذا الضرر هو ذلك الذي يفوق ما ياخد على عاتق كل مواطن.

1- عميري فريدة، ، مرجع سابق، ص 78. رايس محمد،نفس المرجع، ص،ص 274-275.

2- رشيد خلوفي ، مرجع سابق، ص111.

3- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 57.

4- احمد محيو ، المنازعات الادارية ،ديوان المطبرعات الجامعية، الجزائر،1992.

أما القضاء الإداري وفي مجال المسؤولية الطبية فقد يحدد هذا الطابع وفق معيار درجة الضرر ، و تندرج ضمن هذا المعيار عدة عناصر، مثل الأهمية الجسدية و المالية للضرر.

وتعبر كل هذه المعايير على صعوبة تحديد الضرر غير العادي، كما تعبر على المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يتعلق بتحديد الطابع غير العادي للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية بدون خطأ[1].

الفرع الثالث: أنواع الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الإدارية

يكون الضرر غالبا ماديا(أولا)، غير انه يمكن أن يكون في حالات أخرى معنويا (ثانيا)

أولا : الضرر المادي dommage materiel

يتمثل الضرر المادي في تلك الخسارة التي يتعرض لها المريض في ذمته المالية بسبب خطا الطبيب أو المستشفى، فقد يكون ناتجا عن تدخل اجري له بطريقة خاطئة أو عن إغفال عن فعل كان يجب على المسؤول إتيانه لمنع حدوث مضاعفات، أو فشل في التشخيص أو خطا في وصف دواء محدد، وتتمثل الأضرار المادية في مختلف تلك المصاريف التي ينفقها المريض من اجل جبر الضرر الذي حدث ، كنفقات الاستشفاء والأدوية، و مصاريف التنقل [2]،بالإضافة إلى ما فات الشخص من كسب مشروع خلال تعطله عن العمل بسبب المعالجة و إصلاح الضرر[3]، وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب للمريض أو انعدامها تماما و الضرر المادي بهذا المعنى قد لا يصيب فقط المريض، وإنما يمتد إلى أقاربه و دويه ، ففقدان المضرور القدرة على الكسب من المؤكد انه يؤثر سلبا على الأشخاص الذين يعولهم و الذين تحت نفقته[4].

ثانيا: الضرر المعنوي: dommage moral

يراد بالضرر المعنوي الادى الذي يصيب الحق او المصلحة المشروعة للشخص، فيسبب الما معنويا او نفسيا للمضرور لمساسه بالكيان الاعتباري للشخص، فهذ النوع من الضرر لا يصيب الإنسان مباشرة في جسده أو ماله بل يصيب الشخص في شعوره و عواطفه و أحاسيسه نتيجة معاناة قد ناجمة عن آلام جسدية

1- رشيد خلوفي ، مرجع سابق، ص116.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 79.

3- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 59.

4 - M.M.hannouz. A.R.hakem, ouvrage précédemment cité, 74.

من جانب أو عن آلام نفسية من جانب آخر، ومثال على ذلك الأضرار المعنوية أن يذاع عن شخص انه مصاب بمرض خطير أو نحو ذلك، فهذا الإعلان قد يسئ إلى سمعة الشخص أو يحط من مركزه الاجتماعي أو المالي و بالتالي فهو قد يلحق بالشخص أضرارا معنوية لأنه أصاب أمورا معنوية يحرص الإنسان عليها في الحياة وفي هذا الموضع نجد ما جاء في قرار لمحكمة مصر خير دليل على الضرر المعنوي " أن الأمراض من العورات التي يجب ستره.ا حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة و على جمهرة المستمعين يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم، بالأخص بالنسبة للفتيات فانه يضع العراقيل في طريق حياتهن، و هذا خطا يستوجبا لتعويض.

ومن أهم الأمثلة على هذا النوع من الضرر إفشاء السر المرضي من الطبيب والذي نصت عليه المادة 85 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 1992/07/06، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب [1].

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

المقصود بعلاقة السببية تواجد رابطة مباشرة ما بين الخطأ المرتكب من قبل المرفق الصحي و الضرر الذي أصاب المريض، و تعتبر الركن الثالث من المسؤولية ، حيث لا يجوز منطقيا مساءلة أي شخص أو مؤسسة عن آثار سيئة أعقبت سلوكه أو نشاطه إلا إذا كان سببا في وقوعها، وقد عالج المشرع الجزائري موضع علاقة السببية في نصوص القانون المدني [2]، وخاصة المادة 124 وذلك عندما قال " كل عمل ايا كان يرتكبه المرء –بخطئه– و يسبب ضررا"[3].

إن رابطة السببية تثير كثير من الصعوبات العلمية،حيث لا يمكن تعريفها تعريفا علميا دقيقا،جامعا، ومانعا،مما حدا برجال القانون إلى ترك مسالة السببية إلى فطنة القاضي، وروح العدالة لحلها.

ومع ذلك يمكننا القول أن رابطة السببية هي مجموعة العوامل الايجابية و السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر.

يعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة و العسيرة، و ذلك نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة، ومرد هذا التعقيد أن الضرر ينشا عادة عن أكثر من سبب،فقد يكون خطا الطبيب هو المنتج للضرر، لكونه لعب دورا رئيسيا في

1- المادة 85 من مدونة اخلاقيات الطب، مصدر سابق.

2- رايس محمد، مرجع السابق، ص 292.

3- المادة 124 من ق.م.ج، مصدر سابق.

تحققه،وقد يكون خطا الطبيب احد العوامل التي سامت في حصول الضرر و حدوثه، وزادت من حجمه، وقد يكون لخطا الطبيب دورا ضئيلا في وقوع الضرر، مما يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر[1]. وفي هذا الموضوع ظهرت عدة نظريات فقهية تعالج العلاقة السببية، من أهمها نظرية تعادل الأسباب وتكافئها،ونظرية السبب المنتج أو الفعال.

الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب la theorie de l'equivalence des conditions

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري، ومفادها أنّ كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأحداث التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ومتعادلة وكان كل منها منفرد، فهذه النظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في حصول الضرر واعتبارها متكافئة في المسؤولية دون التمييز بينها على أساس خطورتها في إحداث الضرر[2].

الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج la theorie de la causalite adequate

إنّ مقتضى هذه النظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، و تميز منها السبب العارض والسبب المنتج، و اعتماد السبب المنتج وحده سببا للضرر، وهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث[3].

موقف المشرع الجزائري من رابطة السببية

ليس من السهل معرفة الأحكام القضائية في الجزائر في مجال الرابطة السببية، ومرد ذلك إلى أنّ الأحكام التي تصدر لا تعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي اخدت به، و يرى كثير من الفقهاء أن القضاء الجزائري ياخد بنظرية تعادل الأسباب أحيانا، في حين يرى البعض الآخر أن القضاء ياخد بنظرية السبب الفعال.ولكن لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري حتى اليوم. بالرغم انه اعتنق نظرية السبب المنتج في عديد من المرات ، إذ جاء في احد أحكامه " حيث أنّ الطبيب لم ياخد بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من

1- رايس محمد، مرجع سابق، ص 272.
2- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 62.
3- نفس المرجع، ص 62.

قبل، وامر بتجريع المريض دواء غير مناسب في مثل هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطا منصوص ومعاقب عليه طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات[1].

كما أنّ مجلس الدولة وفي قرار حديث له قد أيد ما قضى به مجلس قضاء مستغانم عندما أكد أن خطا الطبيب المتمثل في ترك إبرة في بطن المريض وظهور آلام حادة بعد مرور ثمان وعشرون (28) سنة لا ينفي وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرار اللاحقة بالمريض[2].

الفرع الثالث: انعدام العلاقة السببية

لا يمكن إثبات انعدام رابطة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، و هو الذي ينشا عنه الضرر ولا يكون للشخص المسؤول يد فيه. و يجوز للمرفق أن يتخلص من مسؤوليته إذا اثبت أنّ الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة (أولا)، أو خطا صادر من المضرور– المريض – (ثانيا)، أو خطا الغير (ثالثا) وهذا وفقا لمحتوى نص المادة 127 من القانون المدني[3].

أولا: القوة القاهرة أو الظرف الطارئ la force majeur ou le cas fortuit

المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، هي الواقعة التي يتعذر على الفرد دفعها أو يمنع أثرها [4]،فهي حسب المادة 127 من القانون المدني الجزائري عبارة عن إحداث مادية و كوارث طبيعية و أزمات اقتصادية تتمثل أساسا في الزلازل والفيضانات، إضافة إلى الحرائق أو الحروب المباغتة، حيث يترتب عنها عدة آثار سلبية كندرة الأدوية أو وتعطل بعض الأجهزة الطبية، الأمر الذي يصعب من مهمة الطبيب في معالجة مرضاه[5].

على هذا الأساس ، فإذا دفع المسؤول سواء الطبيب أو مؤسسة الصحة بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي وثبت للمحكمة صحة دفوعه بان كان ذلك هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، تنعدم في هذه الحالة علاقة

1- تنص المادة 288 من ق.ع.ج: كل من قتل خطأ او تسبب في ذلك برعونته او عدم احتياطه او عدم انتباهه او عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 الى 20000 دينار.

2- رايس محمد، مرجع سابق، ص 311.

3- المادة 127 من قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مصدر سابق.

4- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التاديبية، ص 39.

5- رايس محمد، مرجع سابق، ص 316.

السببية وتنتفي مسؤولية الطبيب أو مرفق الصحة، وبالتالي ترفض دعوى المضرور [1] .ومثال على ذلك وفاة مريض بمرض القلب اثر رعد مفاجئ أو زلزال عنيف [2].

ثانيا: فعل المريض le fait de la victime

إذا وقع الخطأ من طرف المريض على نفسه انتفت العلاقة السببية متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فلا يسال الطبيب أو المؤسسة الصحية عن هذا الضرر. وبناء على ذلك فان المريض الذي يقدم على الانتحار، أو الهروب من المؤسسة الصحية لا تعد مسؤولة ما لم يكن هناك خطا ظاهر من طرفها [3].

أما إذا ساهم خطا المريض في إحداث الضرر مع خطا الطبيب بسبب ممارسة نشاطه بمؤسسة الصحة العمومية ففي هذه الحالة لا مجال لإعفاء هذه الأخيرة من المسؤولية بل لا بد من توزيعها بينهما. وقد أشار المشرع الجزائري إلى خطا المضرور من خلال المادة 177 قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم [4]. والتي تنص على " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ثالثا: فعل الغير le fait du tiere

يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر إذا كان أجنبيا عن المدعى عليه (المؤسسة الصحية) ، فإذا كان فعل الغير هو المتسبب الوحيد في حدوث الضرر، فلا مسؤولية على مؤسسة الصحة ، أما إذا ثبت أن الغير قد اشترك مع خطا الطبيب أو المؤسسة في إحداث الضرر، يصبح كليهما متضامنين معا في مواجهة المريض و يجب التنويه في تحديد الغير الذي لا تسال المؤسسة الصحية عن أفعاله، وتعفى من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع بسببه. وهم الأشخاص التي لا تكون المؤسسة الصحية مسؤولة عنهم أي لا يكونون تابعين لها وعلى هذا الأساس لا يعد خطا طبيب أو ممرض آخر من نفس المؤسسة غير الطبيب المعالج، أو خطا مساعد الطبيب على اثر عمل جراحي من أفعال الغير التي تقطع الرابطة السببية، غير أن تصرفات و أفعال أقارب

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 41.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 120.

3- رايس محمد، مرجع سابق، ص 320.

4- قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مصدر سابق.

المريض أو أصدقائه إذا ما أضرت بالمريض، كما لو ناولوه كمية من الأدوية بطرق مختلفة عن ما أمر به الطبيب فان مسؤولية هذا الأخير لا تتحقق ولا تقوم لانعدام الرابطة السببية بين الفعل الضار واو الخطأ المسبب للضرر وعمل الطبيب.لان هؤلاء يعدون من الغير بالنسبة للطبيب ومؤسسة الصحة[1].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية

إن قيام مؤسسات الصحة بنشاطات مختلفة ومتنوعة ومتميزة تترتب عنه أحيانا أخطاء، والتي تسبب أضرارا بالمرتفقين، حيث يكون لهم المطالبة بحقوقهم عند قيام أركان المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة عن طريق دعوى التعويض، حيث يكون من الضروري ضبط مفهومها(أولا)، ولأجل الحصول على تعويض منصف يجب إثبات المسؤولية (ثانيا) وتقدير التعويض (ثالثا).

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض الطريقة القضائية الوحيدة لحصول المضرور (المريض) على تعويض من طرف المسؤول الذي تسبب فيه لهذا سنتطرق إلى تعريفها(أولا)، وشروط رفع الدعوى (ثانيا)، ثم الاختصاص النوعي والإقليمي في دعوى التعويض لمؤسسات الصحة العمومية(ثالثا).

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

عرف الدكتور عمار عوابدي دعوى التعويض بأنها " الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار [2].

وتعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية[3].

مما سبق يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى التي يرفعها كل ذي صفة و مصلحة للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء نشاط الإدارة، حيث يملك القاضي الإداري فيها سلطة واسعة تمكنه من البحث والتحقيق في كيفية وقوع حدوث الضرر والحكم بتعويض الطرف المتضرر من عمل الإدارة.

1- رايس محمد، مرجع سابق، ص 329.

2- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 255.

3- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، د.ر.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2005، ص 198.

كما تتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات، وتتمثل في أنها دعوى ذاتية شخصية، من دعاوى القضاء الكامل،وقضاء الحقوق.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بأطراف الدعوى

يكون لدعوى التعويض التي تنشا عن مسؤولية مؤسسات الصحة ككل الدعاوى أطراف ويجب أن تتوفر فيهم شروط تسمح لهم بمباشرة الدعوى، وهذا ما سنتعرف عليه فيمايلي.

أولا– المدعي: المدعي هو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه' سواء كان الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، و عليه يجب أن يثبت المدعي انه صاحب الحق الذي وقع عليه الضرر، سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي. لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في المسؤولية الإدارية الطبية المريض الذي أصابه مرض نتيجة العمل الطبي الضار، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا، وفي حالة وفاة المريض فان الحق في المطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه.

يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص، فيصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر[1]، كحدوث تسمم غدائي في المستشفى مثلا فيصيب عددا من المرضى المقيمين فيه، وفي هذه الحالة يكون لكل واحد من المضرورين الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على المؤسسة الصحية.

يحق لكل من أصابه ضرر مرتد و ناتج عن الضرر الأصلي المطالبة عن الضرر الذي أصابه شخصيا، فتتعدد الدعاوى بقدر عدد المطالبين بالتعويض، اذ ا من الجائز أن يرفع كل منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، و أن مثل هذا الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب المضرور، إنما يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة، و للورثة في حالة موت الضحية دعويان ، الأولى على اعتبار أنهم خلف مورثهم ويطالب فيها بتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة الوفاة، أما الثانية فترفع باسمهم شخصيا، يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة الضحية.

ثانيا– المدعى عليه: المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته[2]، وعليه تكون مؤسسات الصحة مسؤولة عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من موظفيها من الأطباء والممرضين والإداريين أثناء مزاولة عملهم

1– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الاثبات، الآثار، الاوصاف، الانتقال، الانقضاء، د.ر.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004. ص 405.حروزي عزالدين، مرجع سابق، ص 197.

2– احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 156.

أو بمناسبته.[1]. وهذا باعتبار أن هذا المرفق هو الشخص المعنوي الذي يمثل كل الموظفين لديه و الذي يتمتع بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي، فيسال عن كل خطا ارتكب بالتهاون أو عدم الاحتياط وسبب ضررا للمريض، ويمثل هذا الشخص المعنوي أمام القضاء من طرف مديره.

الفرع الثالث: الاختصاص بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية بالجزائر

من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كرس المشرع العمل بالمعيار العضوي عند تحديده الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، حيث تعتبر المحاكم الإدارية الجهة القضائية المختصة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[2].

نظرا للطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة حسب ما جاء في المادة الثانية في كل من م.ت رقم 97-467 وم.ت رقم 97- 465، وم.ت رقم 07- 140 والمادة الساد سة(06) من نفس م.ت على أن أصناف المؤسسات الصحية الواردة في المراسيم التنفيذية السابقة الذكر، تتميز بالطابع الإداري و الاستقلال المالي نخلص إلى أن الاختصاص النوعي بدعاوى هذه المؤسسات يؤول إلى القضاء الإداري للفصل في الدعاوى المرفوعة من قبل المتضررين من نشاطها الطبي بحكم صادر من المحاكم الإدارية باعتبارها جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية[3]،و قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة، باعتباره جهة استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية [4].

أما بالنسبة **للاختصاص الإقليمي** فقد أحالت المادة 803 من ق. إ.م.إ الاختصاص الإقليمي إلى أحكام المواد 37 و38 من نفس القانون[5].

نصت المادة 39 من ق.إ.م.إ على " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه إمام الجهات القضائية الآتية:

1 -في مواد الدعاوى المختلطة،أمام الجهات القضائية التي يقع دائرة اختصاصها مقر الأموال.

1- المادة 136 من قانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

2- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 483.

3- المادة الاولى من قانون 98-02 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق بالمحاكم الادرية، الجريدة الرسميةالجزائرية، عدد 37، بتاريخ 1998/06/01

4- المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجاس الدولة و تنظيمه وعمله، الجريدة الرسميةالجزائرية، عدد 37، بتاريخ 1998/06/01 .

5- المواد 803، 37، 38، قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، بتاريخ 2008/04/23

2 -في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري و دعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار....."

حسمت المادة 804 من ق.إ.م.إ الأمر بالنسبة للاختصاص الإقليمي في المجال الطبي للمرافق الصحية أين نصت على: " خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه...."

4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

5- في مادة الخدمات الطبية، إمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات....."[1].

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية وتقدير التعويض وتطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري.

لا شك أن تحقيق العدالة مطلب في غاية الأهمية في المنازعات و القضايا وخاصة في القضايا الطبية، ولا شك أن المدخل الرئيسي لتحقيق ذلك يحتاج إلى إثبات المسؤولية على الطرف المخطئ، و الإثبات قانونا هو تأكيد لحق متنازع فيه أو مسالة غير مؤكدة بحيث ترتب اثر قانونيا[2]،ويعد إثبات المسؤولية الطبية من أصعب المسائل كونها متشابكة العناصر، وفي إطار هذا المطلب يتعين بداية أن نحدد من هو المتحمل بعبء الإثبات، ثم نبين سلطة القاضي في تقدير التعويض.

الفرع الأول: إثبات المسؤولية و تطبيقاته في القضاء الجزائري.

يعرف الإثبات انه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار[3].

أما في المجال الطبي، فالمقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه و ينازعه فيه خصمه[4].

1- عميري فريدة، مرجع سابق،ص .120

2- عمر المعايطة، مرجع سابق، ص121.

3- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 105.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،د.ر.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص23.

أولا– أهمية الإثبات.

إن مسالة الإثبات تكتسي أهمية بالغة في كل دعوى قضائية، ذلك أنها مناط و سر نجاح الدعوى أو فشلها، والقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 323 القانون المدني تقضي بأنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه[1] ،على هذا الأساس فإذا استلزم أن يثبت المريض خطا المريض أو خطا المرفق الطبي العام ولم يستطع ذلك، فلا يمكن ترتيب أي مسؤولية على الطرفين، بالمقابل إذا استطاع الطبيب نفي ادعاء المريض بوجود خطا من جانبه فانه يتخلص من المسؤولية.

وتتجلى أكثر أهمية الإثبات من خلال التطبيقات القضائية المتعلقة بدعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية،حيث أكد مجلس الدولة على ذلك في القرار رقم 048785 الصادر بتاريخ 2010/01/28 الفصل في قضية (المركز الاستشفائي الجامعي بالدويرة) ضد (د،ع)، التي تتلخص وقائعها في التماس المركز الجامعي إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا رفضها لعدم التأسيس، و بعد عرض حيثيات القضية فصل مجلس الدولة بالقول : (انه لا يوجد هناك ما يثبت وجود خطا طبي من طرف المستأنف مما يتعين إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس).من هذا نخلص أن الفصل في الدعوى مرتبط بمدى إثبات الخطأ الطبي[2].

ثانيا– عبء الإثبات في مسؤولية مؤسسات الصحة

إن تعويض المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية يقتضي إثبات عناصر المسؤولية لهذه المؤسسات،سواء على أساس الخطأ، أو تلك القائمة على أساس المخاطر، لكن الإشكال يثور حول من يقع عبء الإثبات، الأمر الذي سنحاول إبرازه مع بعض تطبيقاته في القضاء الإداري.

يقع عبء الإثبات تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي (المريض)، الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه، عملا بالمادة 323 من ق.م.ج و التي تنص: " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين التخلص منه" ويمكن أن يقع عبء الإثبات كذلك على المدين (مؤسسات الصحة العمومية)، وسنتعرض لكل هذا ونبين مدى تطبيقاته في القضاء الإداري.

1 – عبء الإثبات الواقع على المريض

1- حروزي عز الدين،مرجع سابق، ص 206.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 108.

إن ادعاء المريض خطا مؤسسة الصحة العامة التي عولج فيها، يجعل منه مدعيا حسب القواعد العامة ويقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، هذا ما تم إعماله سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي، أو أحكام جهة القضاء الإداري الفاصلة في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية التي يختص بها هذا القضاء.

- **إثبات الخطأ**

حيث يتعين على الضحية عند إثباته للخطأ أن يراعي المبدأ العام القاضي بان التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة، على اعتبار انّ المسؤولية عن خطا الطبيب الممارس بمؤسسات الصحة العمومية تعتبر مسؤولية تقصيرية وليست من طبيعة عقدية، لذا يجب على الضحية إثبات بان الطبيب تخلف عن الوفاء بالتزاماته من خلال إقامة الدليل على الإهمال أو الانحراف عن الأصول المستقرة في المهنة وأنّ سلوكه لم يكن مماثلا لسلوك طبيب من نفس المستوى مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به وإثبات خطا في تسيير و تنظيم مؤسسة الصحة.[1]

وقد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة خاصة في العمليات الجراحية التي لا تلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا،وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر آخر غير الذي يمكن أن ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو الجراحة، و ذلك مثل عمليات نقل الدم، والأمصال وتركيب الأجهزة الصناعية،والأسنان، في هذه الحالات لا يكون المريض ملزما بإثبات خطا الطبيب بل يكون يكفي للمضرور أن يثبت وجود التزام وعدم تحقيق النتيجة المقصودة وليس على الطبيب أو مؤسسة الصحة للتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[2].

- **إثبات العلاقة السببية**

يتجه القضاء بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض ، فمجرد نسيان ضمادة compresse لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار التي الناجمة للمريض، ما لم يثبت أنّ ذلك قد أدّى إلى التهاب الجرح infection أو سوء حالتهن إلا أن القضاء يتساهل في هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شان الخطأ أن يحدث غالبا مثل هذا الضرر و على المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أنّ الضرر قد ينشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه.ولكن يجب توافر قرائن هامة ومتكاملة، فرابطة السببية لا تقوم في الحالات

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، 186.

2- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 62.

التي تشير فيها التقارير الخبراء إلى الصفة الاحتمالية hypothétique لتأثير خطا الطبيب على حالة المريض.

ويتضح لنا أنّ موقف القضاء يتجه إلى التشدد إزاء العلاقة السببية في أحكام المسؤولية الطبية فبعد أن كان يتطلب وفق قواعد المسؤولية المدنية إثبات المريض علاقة سببية بين الضرر و الخطأ الطبي أصبح يقيم قرينة على توافر تلك القرينة présomption de causalité لمصلحة المريض، وعلى الطبيب إثبات السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه[1].

2 – عبء الإثبات الواقع على مؤسسة الصحة العمومية

إذا ما تم إثبات عناصر المسؤولية من قبل المتضرر جراء النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، يكون على القاضي الإداري القضاء بمسؤولية هذه المؤسسات في التعويض، حيث لا يمكنها درء ذلك عنها إلا بإثباتها توافر مانع من موانع هذه المسؤولية التي تختلف باختلاف طبيعة النظام الذي أقيمت عليه، فإذا قامت على أساس الخطأ فدرؤها لن يكون إلا بإثبات خطا الضحية أو خطا الغير، أو حدوث قوة قاهرة ، أما إذا أسست على المخاطر فدرؤها يكون بإثبات القوة القاهرة أو خطا الضحية من قبل مؤسسات الصحة.

ثالثا– تطبيقات إثبات مسؤولية مؤسسات الصحة في القضاء الجزائري.

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية لعبء الإثبات في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية، تبين إن هذه القرارات تشير مباشرة إلى ثبوت عناصر المسؤولية من خطا طبي مرفقي و ضرر و علاقة سببية، أو عدم ثبوتها دون تحديد من يقع عليه عبء الإثبات.

من هذه القرارات نذكر على سبيل المثال لا الحصر ، قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 044283 بتاريخ 2009/05/27 الفاصل في قضية: (الشركة الجزائرية للتامين وكالة البليدة رمز 1603) ضد(ورثة المرحوم (ق ع) و مستشفى بن بولعيد بالبليدة) التي تتلخص وقائعها في التماس الشركة الجزائرية للتامين وكالة البليدة إخراجها من الخصام مدعية بان النزاع يتعلق بمدى المسؤولية المدنية للمستشفى عن الأضرار التي لحقت بابن المستأنف عليهم.

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، 185.

و بعد سرد مختلف حيثيات القضية، أكد أن مجلس الدولة بالقول: (حيث انه ثابت أن الضحية تعرض لخطا طبي أثناء تخديره من طرف الممرض وأن مسؤولية المستشفى قائمة بصفته مسؤولا عن الخطأ المرتكب من طرف موظفيه أثناء تأدية عملهم)[1].

كما صرح مجلس الدولة كذلك في قرار آخر تحت رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29 الفاصل في قضية:(الشركة الوطنية للتامين، وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ث، م س، و من معه) بحضور مدير مستشفى وادي العثمانية و مدير القطاع الصحي شلغوم العيد، بالقول فاصلا في القضية: (حيث أن الخطأ الطبي ثابت و أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع، و طبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي، مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب[2] .

مما سبق نخلص إلى القول بان على الرغم من أن عبء الإثبات في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية حسب المبادئ العامة، يقع على عاتق المدعي أو المضرور، غير أن مجلس الدولة الجزائري حين فصله في معظم القضايا، يقر بثبوت الخطأ الطبي دون تحديد من قام بإثباته، حيث يستخلص القاضي الإداري بنفسه الأدلة القانونية باعتماده على عدة طرق منها على وجه الخصوص الخبرة الطبية، و ملف الضحية ليقرر في الأخير ثبوت عناصر المسؤولية أو عدم ثبوتها.

رابعا– دور الخبرة الطبية في الإثبات.

الخبرة هي استشارة فنية، يقدمها الخبير للمحقق، أو القاضي في مجال الإثبات، عن وقائع لا يستطيع أن يشق فيها طريقه لوحده، و هذه الوقائع قد تتعلق بشخص ، أو بشيء أو بحالة معينة، يحتاج فحصها إلى معرفة معينة[3].

يعرف الأستاذ "جاكسون روسيل الخبرة بأنها إجراء يقصد منه الحصول من الفنيين على رأي مسبب، في مسالة تدخل في صميم اختصاصه.

افرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة. وأعتبر المشرع الجزائري الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل قاض أو سلطة قضائية بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية و تقييم المسائل

1– عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 119.

2– نفس المرجع، ص119

3– منير رياض حنا، الخطا الطبي الجراحي، ط1، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، 2008، ص 635

المترتبة على آثار جنائية أو مدنية.والأصل في اختيار الخبير يرجع إلى اتفاق الأطراف المتخاصمة، فان لم يتحقق اتفاقهم بذلك فالمحكمة تعين الخبير.

ومهمة الخبير تنحصر في البحث عن الوقائع ذات علاقة بالعمل الطبي و تقديرها و تدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية. والقاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائما، ويرى البعض أن على القاضي عند تقديره الخطأ الطبي المهني أن يكون في غاية الحكمة و الحذر، فلا يقر بثبوت خطا الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتا قاطعا أنّ الطبيب قد خالف عن جهل و تهاون أصول الفن الثابتة و القواعد العلمية بحيث لا تدع مجالا للشك أو الجدل مقياسا بطبيب وسط من المهنة و الاختصاص.

وإذا كان الخطأ الطبي المنسوب للطبيب يتصل بمسائل و نظريات علمية لا تزال موضع خلاف، فلا يجوز للقاضي إقحام نفسه بالفصل في هذا الجدل العلمي الفني، و عليه عدم اعتبار الطبيب مخطئا أمام هذه المعطيات.[1]

خامسا– مدى تأثير الخبرة الطبية في قرار القاضي الإداري.

لاستخلاص مدى تأثير الخبرة الطبية في قرار القاضي يجب الرجوع إلى مختلف التطبيقات القضائية التي وردت في هذا الإطار، و التي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.

حيث اعتمد مجلس الدولة بصفة كلية في إحدى قراراته على تقرير الخبرة الطبية باعتباره دليل إثبات في تحميله المسؤولية للمرفق الصحي العمومي، و يتعلق الأمر بالقرار رقم 38175 بتاريخ2008/04/30 الفاصل في قضية (المركز الاستشفائي الجامعي لباب الوادي) ضد (ح،خ،د)، التي تتلخص وقائعها في طلب المستأنف إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة.

غير أن قضاة مجلس الدولة و حين فصلهم في الاستئناف، أكّدوا صراحة اعتمادهم على تقرير الخبرة الطبية بصفة كلية، وصرحوا بالقول: (حيث يرى مجلس الدولة انه تبعا لما ورد في الخبرة يتعين تحميل المركز ألاستشفائي المستأنف عليه في وقته المناسب مثلما توصل إليه الطبيب الخبير، حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف و ملابسات وقائع القضية، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف)[2].

من خلال هذا القرار، نخلص إلى القول بان الخبرة الطبية كان لها تأثير مباشرا على قرار القاضي، بتحميل المركز الاستشفائي الجامعي مسؤولية تقصيره في التكفل بالمريض، كما كان لها تاثيرا مباشرا ايضا في قرار القاضي

1- احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص،ص 116-117.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 133.

الإداري فيما يخص مبلغ التعويض الممنوح للمضرور، و يتضح من خلال اعتماده على نتيجة الخبرة المنجزة في تحديد نسبة العجز.

وفي هذا الإطار صرح مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 042304 المؤرخ في 2009/03/25 الفاصل في قضية: (السيدة : م،د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسه) التي تتعلق وقائعها باستئناف السيدة (م، د) للقرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، و أكد ما يلي: (حيث أن الخبير حدد نسبة العجز للمستأنفة بمائة بالمائة وان هذه الأخيرة تستلزم كفالة كاملة).

وفصلا في الموضوع، قرر قضاة مجلس الدولة إلغاء القرار ، والفصل من جديد بإفراغ القرار التمهيدي الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة، واعتماد الخبرة المنجزة وإلزام المستأنف عليه بان يدفع للمستأنفة مبلغ 2500.000 د ج كتعويض عن الضرر.

كما أسس القاضي الإداري بصفة كلية قراره على عدة خبرات أنجزت في قضية واحدة للفصل فيها ويتضح لنا ذلك من خلال ما جاء به قرار مجلس الدولة رقم 48785، المؤرخ في 2010/01/28، الفاصل في قضية (المركز الاستشفائي الجامعي بالدويرة) ضد (د،ع) و بعد عرض حيثيات القضية صرح بالقول:

حيث يستخلص من تقرير الطبيبة (م،ف) المشار إليه، ومن الخبرات الأخرى المرفقة بملف القضية أن إصابة المستأنف عليه وتفاقم إصابته وتطورها، كانت نتيجة حادث المرور الذي تعرض له يوم 2002/02/02، وما ترتب عنه من مضاعفات. حيث لا يوجد هناك ما يثبت وجود خطا طبي من طرف المستأنف، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.[1]

من خلال ما سبق و من خلال تفحص العديد من قرارات مجلس الدولة الجزائري الصادرة في هذا المجال يتبين أن تقرير الخبرة الطبية يتضمن في اغلب الأحيان رأيا فنيا منطقيا يساعد القاضي بدرجة كبيرة على تأسيس حكمه.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

سنتعرف من خلال هذا الفرع على ماهية التعويض (أولا)،و ماهي ضوابط تقديره (ثانيا).

أولا– ماهية التعويض

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر، فانه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به، هذا هو المعنى الذي ذهبت إليه المادة (124) من القانون المدني الجزائري

1- عبد الرحمان فطناسي،مرجع سابق، ص 134.

"إن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا للغير في حدوثه بالتعويض" ، وتشير المادتان (131)، و(132) من القانون المدني الجزائري إلى طريقة التعويض، و التي نستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري إما أن يكون عينيا وإما أن يكون نقديا.[1]

1 – التعويض العيني.

هو إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا و بناءا على طلب المضرور ، وذلك كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر.

ولكن نظرا لان التعويض العيني exécution en nature يبدوا أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فان الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل réparation par équivalent و بصفة خاصة في صورة نقدية،لان كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه[2].

2 – التعويض بمقابل.

التعويض النقدي هو الصورة الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية و يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور ، و الأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا انه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو أيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة ،ويقدر القاضي التعويض طبقا لإحكام المادة (182) من القانون المدني الجزائري [3]، ويجب على القاضي أن يمنح التعويض وفق قاعدة التعويض التام ويشترط في هذه القاعدة ضرورة تغطية التعويض الممنوح لكل الضرر الذي لحق بالضحية أو دوي الحقوق،وياخد القاضي بعين الاعتبار كل العناصر التي تشكله بما في ذلك النفقات و المصاريف الإضافية التي تتحملها الضحية[4].

1- احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 160.

2- حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص192

3- احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 165

4- رشيد خلوفي ، مرجع سابق، ص 138.

ثانيا– ضوابط تقدير التعويض.

لم يترك المشرع الجزائري للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله و أهوائه الشخصية، بل حدد له معايير يسير عليها، وتقدير القضاء لمعيار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية، والغالب في المسؤولية العقدية ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيريه الضرر المباشر فقط سواء كان مادي أو أدبي، متوقعا أو غير متوقع[1].

ويكون تقدير الضرر في القانون الجزائري حسب ما حددته نص المادة (1/182)– ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب –[2]،فالمريض المصاب بضرر نتيجة خطا مؤسسة الصحة، يوجب تطبيق هذا النص لتعويض المريض المتضرر عن ما أصاب جسمه من ضرر وألم نفسي، ويقيم القاضي الإداري الضرر حسب الوثائق المقدمة من الضحية، بحيث تسمح هذه الأخيرة تقييما دقيقا للضرر المادي، ففي حالة عدم تقديم هذه الوثائق و النقص فيها يقوم القاضي بتقييم جزافي évaluation forfaitaire .[3]

هذا المعيار تعترضه بعض الصعوبات، خصوصا في تقدير القاضي التعويض عن الضرر الأدبي، الذي يتعذر تقييديره بالمال كتقدير الآلام النفسية مثلا [4]، تختلف قاعدة تقدير هذا الضرر، بحيث يكون للتعويض الممنوح للضحية أو دوي الحقوق طابع جزافي وفي بعض الحالات يكون رمزيا.[5]

الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض.

إن الغرض من التعويض هو إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يصبه الضرر، هذا يعني أنّ تقدير القاضي للتعويض ينبغي أن يبنى على جسامة الضرر وقت وقوعه [6] ، ويثير وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا وقد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم [7]،حيث يجب التمييز بين الضرر الدائم والضرر المؤقت ، فبالنسبة للأول فالتعويض يحدد عند صدور حكم القاضي بناءا على طلب المضرور، أو دون طلب، ويمكن مراجعة التقدير من طرف الدرجة القضائية الثانية(مجلس الدولة) في حالة

3– احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص169.

2– المادة (1/182) من قانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

3– رشيد خلوفي ، مرجع سابق، ص 141.

6– احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 169.

7– رشيد خلوفي مرجع سابق، ص141.

6– ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 240.

7– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 194.

الاستئناف.و يمكن للمضرور خلال المرافعة الرفع من مقدار طلب التعويض إذا كان الطلب الأول لا يناسب الضرر اللاحق به [1].

يقيم القاضي الإداري دائما التعويض بالعملة الوطنية، وأشار كذلك الأستاذ محيو إلى هذه المسالة حيث كتب: " إن قاعدة التعويض بالعملة الوطنية تطرح مشكلا عندما تكون الضحية أجنبية غير مقيمة في الجزائر و نظرا لعدم معرفة القضاء الفاصل في المواد الإدارية في هذا المجال و نظرا للوضع القانوني و المادي الخاص بالجزائر يمكن القول انه يصعب على ضحية غير مقيمة بالجزائر أن تتحصل على تعويض بعملة غير العملة الجزائرية[2].

- **التعويض المؤقت والفوائد عن التأخير**

يمكن للقاضي الإداري بعد طلب من الضحية وفي انتصار الفصل النهائي في القضية أن يمنح تعويضا مؤقتا، كما يمكن للقاضي أن يمنح فوائد عن التأخير intérêts moratoires عندما تتأخر الإدارة عن تأدية دينها تجاه الضحية ، أو فوائد تعويضه intérêts compensatoires عندما تتأخر الإدارة بصفة غير طبيعية في دفع المبالغ المحكوم عليها[3].

الفرع الرابع: تطبيقات القضائية حول مدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في الجزائر

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تقدير التعويض عن المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية يتبين أن القاضي الإداري كانت له السلطة التقديرية التامة في ذلك، سواء تعلق الأمر بوقت وكيفية تقدير التعويض أو أنواع الضرر الموجب للتعويض. حيث يتضح ذلك من خلال تصفح قرارات مجلس الدولة الجزائري الفاصلة في مثل هذه المواضيع، والتي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.

ففيما يخص وجوب تناسب التعويض مع درجة الضرر المحقق، أكد مجلس الدولة على سلطة القاضي الاداري في تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من قبل قضاة أول درجة، وجعله يتناسب مع الضرر المحقق، حيث أكد على ذلك في القرار رقم 042304، بتاريخ 2009/03/25 ، الفاصل في قضية (م،د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسه) وصرح بالقول : (حيث أن التعويض المطالب به مبالغ فيه ويتعين إنزاله على حده المعقول وجعله يتماشى والضرر الذي الحق بالمستأنفة)[4] .

1- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 69.

2- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 142.

4- نفس المرجع، ص 142.

4- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، بتارخ 2009/03/25، فهرس 377، الغرفة الثالثة، عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 143.

كما أكد مجلس الدولة على سلطته في تعديل التعويض الذي قضى به قضاة أول درجة، بتخفيضه إلى حد يتناسب والضرر المحقق، حيث عبر عن ذلك صراحة في القرار رقم 27688، بتاريخ 2007/02/24، الفاصل في قضية: (الشركة الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين وكالة سانتوجان بوهران) ضد (ورثة المرحوم (و س) والمستشفى الجامعي لوهران)، بالقول: (حيث يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئيا فيما قضى بالتعويض لزوجة الضحية ولأبنائها القصر، مع خفض مبلغ التعويض الممنوح لوالدي الضحية إلى ما قدره 100.000 د ج)[1] وعبر مجلس الدولة على سلطته في تقدير التعويض، بتعديل المبلغ المطالب به وجعله يتناسب مع نسبة العجز(الضرر) الذي يعاني منه المستأنف، وهذا من خلال القرار رقم 010665 بتاريخ 2003/12/02 الفاصل في قضية: (ش،ز) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي لوهران)، حيث أكد صراحة بالقول: (حيث أن المبلغ المطالب به مبلغ مبالغ فيه، مما يستوجب خفضه إلى المبلغ المناسب لنسبة العجز التي لحقت المستأنف)[2].

وبالنسبة لوجوب مراعاة الظروف والملابسات عند تقدير التعويض، أكد مجلس الدولة على ذلك أيضا في العديد من قراراته، منها القرار رقم 38175 بتاريخ 2008/04/30 الفاصل في قضية: (المركز الاستشفائي الجامعي لباب الوادي ضد (ح،خ،د) حيث صرح بالقول: (حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف وملابسات وقائع القضية، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف)[3].

أما فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية، فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه الأخيرة لا تخضع لمقياس قانوني محدد، والفصل فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي. ويستخلص ذلك من خلال مضمون القرار رقم 048897 بتاريخ 2010/01/28 الفاصل في قضية : (المركز ألاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة) ضد (ذوي حقوق المرحوم (ب،ن،أ) والذي صرح من خلاله قضاة المجلس بالقول (حيث أن التعويضات المحكوم بها بموجب القرار المستأنف تتعلق بالأضرار المعنوية التي لا تخضع إلى مقياس محدد قانونا، وإنما تبقى السلطة التقديرية للقضاء الذي يراعي فيها ظروف الأطراف ...) [4].

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688، بتاريخ 2007/02/14، فهرس 113، الغرفة الثالثة، نفس المرجع، ص 143

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 010665، بتاريخ2003/12/02، الفاصل في قضية (ش،ز)ضد(المركز الجامعي لوهران)،فهرس 667، الغرفة الثالثة، نفس المرجع، ص 143.

4- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175، بتاريخ 2008/01/28، فهرس 416، نفس المرجع، ص144.

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897،بتاريخ 2010/01/28، فهرس 51 عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 144.

من جهة أخرى فقد ساير مجلس الدولة القضاء الإداري فيما يخص وجوب الأخذ بجسامة الضرر عند تقدير التعويض وليس جسامة الخطأ، حيث صرح في القرار رقم 002940 بتاريخ 2002/02/11 الفاصل في قضية : (القطاع الصحي الجامعي القبة) ضد (ب، ع، م،) ومن معه بالقول : (وحيث أن الضرر الذي لحقها جسيم حسب ما جاء في الخبرة الطبية المذكورة آنفا، وعليه فانه يتعين جعل مبلغ التعويض مقابل العجز الكلي المؤقت، والتعويض عن العجز النسبي الدائم ...)[1].

ولم يكتف مجلس الدولة بهذا الحد، بل تعداه إلى إقراره صراحة التعويض حتى على الضرر الجمالي المعتبر والألم الجسماني، حيث صرح بالقول من خلال القرار رقم 007733 بتاريخ 2003/03/11 الفاصل في قضية : (م، خ) ضد (مستشفى بجاية) : (وبما أنه معاق مدى الحياة، ويحتاج لمساعدة شخص آخر ولكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي ب : 9.5 سم ولأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية، فانه يتعين رفع التعويض ...)[2].

من حلال ماسبق التطرق إليه من تطبيقات قضائية بخصوص هذا الموضوع نخلص إلى أن القضاء الجزائري كانت له مطلق السلطة التقديرية في تقرير التعويض عن الضرر الناتج عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، سواء تعلق الأمر بنوع ودرجة الضرر المعوض عنه، أو بمدى تناسب المبلغ المقدر للتعويض مع الضرر.

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 002941 بتاريخ 2002/02/11 الفاصل في قضية (القطاع الصحي الجامعي القبة) ضد(ب،ع،م، و من معه)، فهرس 48، الغرفة الثالثة، نفس المرجع، ص 144.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733، بتاريخ2003/03/11، الفاصل في قضية (م،خ) ضد(مستشفى بجاية) ، نفس المرجع، ص 144.

وختاما لبحثنا هذا نخلص إلى القول: إنّ مؤسسات الصحة العمومية هي مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع في تنظيمها وسيرها لقواعد القانون العام، ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنها وتكون طرفا فيها، وتتمثل مهامها في توفير علاج صحي كامل والذي يشمل الوقاية من الأمراض، وتشخيص المرض وعلاجه وإعادة تكييف المرضى، والتربية الصحية.

في إطار مزاولة مؤسسات الصحة العمومية لنشاطها من الممكن أن تحدث أخطاء من موظفيها، تكون مؤسسات الصحة العمومية مسؤولة بالتعويض لجبر الأضرار التي تلحق بالمنتفعين من المرفق، بحكم علاقة التبعية حيث يعتبر الموظف تابعا لمؤسسة الصحة، ويكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها ، وتتخذ المسؤولية في هذه المؤسسات الخطأ الطبي المرفقي كأساس أصيل كما يمكن أن تقوم مسؤوليتها حتى بدون خطا، كما رأينا أمثلة على ذلك في حالة التطعيم الإجباري، وحالات نقل الدم، وكذلك في حالات استعمال بعض المناهج الحرة في العلاج.

ولتقرير المسؤولية على مؤسسات الصحة يجب توفر جميع أركان المسؤولية الإدارية، من خطا وضرر وعلاقة سببية حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض، ولأجل ذلك يجب أن يثبت المدعي انه صاحب حق الذي وقع عليه الضرر أو من خلف الضحية في حالة وفاته، ويكون الاختصاص النوعي في هذه الدعاوى كما اشرنا سابقا للمحاكم الإدارية ، أما الاختصاص الإقليمي فيكون أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

وللإثبات الدور المهم في تقرير المسؤولية ويقع على المضرور بصفته مدعيا، كما يقع على مؤسسة الصحة بصفتها مدعى عليها ويكون لها درء مسؤوليتها بإثبات توفر مانع قانوني ،كما أن للقاضي سلطات واسعة في تقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر و يكون للخبرة الطبية التي يستعين بها القاضي الدور الفعال في تحديد نسبة الضرر.

وعلى ضوء هذه الدراسة رأينا أن نقدم مجموعة من النتائج و تليها بعض الاقتراحات وتتمثل في:

– الملاحظ من خلال هذه الدراسة تظهر هيمنة قواعد القانون المدني الجزائري على نظام المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، حيث لم المشرع يخص النشاط الطبي بنصوص وقواعد خاصة بمستوى حجم معاناة المتضررين من نشاط مؤسسات الصحة في الجزائر.

– إن تراجع القضاء الإداري عن اشتراط الخطأ الجسيم و تبني الخطأ البسيط لقيام المسؤولية في المجال الطبي يعتبر تطور لنظام المسؤولية الطبية لصالح الضحايا.

– من خلال التطبيقات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية بدون خطا خاصة في مجال التلقيح الإجباري و مخاطر نقل الدم نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري متردد بشان تطبيق قواعد المسؤولية دون خطا ومسايرة ما أقرّه القضاء الإداري الفرنسي حين وضع شروط لقيام المسؤولية دون خطا، ومضى في تطبيقها بعد ذلك.

أمّا الإقتراحات فتتمثل في:

– صياغة نصوص تشريعية تتعلق بكيفية تعويض المتضررين من حوادث التطعيم الإجباري و حوادث نقل الدم لأن القضاء متردد بشان إقرار المسؤولية بدون خطأ.

– تفعيل برامج التكوين لجميع مستخدمين الصحة كل في مجال اختصاصه و دون استثناء لمسايرة التطورات العلمية في مجال الصحة.

– وضع نظام خاص لضحايا الأخطاء الطبية لتخفيف معاناتهم، و يشمل على محكمة طبية يكون فيها القضاة أطباء متكونين في القضاء، لزيادة السرعة و الفعالية في دراسة الملفات و تقدير التعويض على نحو يتلاءم و الضرر الحاصل.

– ضرورة إقامة ندوات و حلقات تكوينية للأطباء و تزويدهم بأخر التطورات في المجالين القانوني والقضائي.

مراجع باللغة العربية

1 -أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري دار الثقافة، عمان، 2008.

2 -أمير فرج يوسف، خطا الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2007.

3 -أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية، التأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

4 -إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية(دراسة قانونية مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، بيروت، 2007.

5 -بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

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

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

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

9 -بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

10 -ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارةللعمل الطبي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

11 -خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

12 -حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2008.

13 -رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2007.

14 -رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005.

15 -شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

16 طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر– فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

17 عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

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

19 عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

20 -السيد عبد الهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصسدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2006.

21 محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

22 -محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،د.ر.ط، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2006.

23 مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية،القاهرة، 2006.

24 مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية(دراسة مقارنة) .دار المطبوعات الجامعيية، الاسكندرية، 2006.

25 محيو احمد ، المنازعات الإدارية ،ديوان المتبرعات الجامعية، الجزائر،1992.

26 مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

27 منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

28 -منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط1، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2008.

المذكرات الجامعية

1 -عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2 -عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2010-2011.

الملتقيات العلمية

بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد، الاعفاء من المسؤولية الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، يومي 23 و24 جانفي 2008، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

النصوص الرسمية

أ -القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 37، بتاريخ 1998/06/01.

ب – القوانين التشريعية

1 -قانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 8، بتاريخ 1985/02/17.

2 -قانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 35 ، الصادر في 15 غشت 1990.

3 -قانون رقم 98-02، المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 37، بتاريخ 1998/06/01.

4 -قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، بتاريخ 13 مايو 2007.

5 -قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

6 -قانون 08-13،المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44، بتاريخ 2008/08/03.

7 -قانون 09-01، المؤرخ في 2009/02/25، يعدل و يتمم الأمر 66-156، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، بتاريخ 2008/09/08.

ج- أوامر الرئاسية

1 -أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 64، الصدر في 16 يوليو 2009.

2 -الأمر رقم 06-07، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد46، بتاريخ 19 يوليو 2006.

ذ- المراسيم التنفيذية

1 -مرسوم رقم 85-282، مؤرخ في 1985/11/12، بعدل المادتين الأولى و الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 69-88، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 47، بتاريخ 1885/11/13.

2 -مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخا في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد52، بتاريخ 1992/07/08.

3 -مرسوم تنفيذي رقم 95-108 مؤرخ في 90-1995/04، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لنقل الدم وتنظيمها وعماها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد21، بتاريخ 1995/04/19.

4 -مرسوم تنفيذي رقم 97-466، مؤرخ في 1997/12/20، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 81، بتاريخ 1997/12/10.

5 -مرسوم تنفيذي رقم 97-465، مؤرخ في 1997/12/20، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 81، بتاريخ 1997/12/10.

6 -مرسوم تنفيذي رقم 97-467، مؤرخ في 1997/12/20، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 81، بتاريخ 1997/12/10.

7 -مرسوم تنفيذي رقم 07-140، مؤرخ في 19 ماي 207، يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007.

المراجع باللغة الفرنسية

1- Jean panneau,la responsabilité du médecin , 2e édition, 1996,paris.

2- M.M.hannouz. A.R.hakem, précis de droit médical, office de publication universitaire,alger, 1993.

3- HUREAU. J, POITOUT.D, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du prejudice corporel, Edition. Masson, Paris .

الفهرس

مقدّمة..... 6
الفصل الأول تنظيم مؤسسات الصحة العموميـــة وأساس مسؤوليتـــها الإداريـــــة عن نشاطها الطبي في الجزائر... 14
المبحث الأول: مفهوم مؤسسات الصحة العمومية..... 14
المطلب الأول: تعريف مؤسسة الصحة العمومية..... 14
الفرع الأول: أنواع المؤسسات العمومية للصحة بالجزائر..... 15
الفرع الثاني: نطاق نشاط مؤسسات الصحة العمومية..... 17
أولا: العمل الإداري التنظيمي 17
ثانيا- العمل الطبي والعمل العلاجي: 18
المطلب الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي 22
الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب 22
الفرع الثاني: احترام المبادئ وإتباع الأصول العلمية في الطب 23
الفرع الثالث: قصد العلاج أو الشفاء..... 23
الفرع الرابع:رضا المريض بالعلاج..... 24
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية..... 25
الفرع الأول: طبيعة علاقة الطبيب بالمريض في مؤسسة الصحة العمومية 26
اولا- المسؤولية العقدية: 26
ثانيا- المسؤولية التقصيرية:..... 27
الفرع الثاني: طبيعة علاقة المريض بمؤسسة الصحة العمومية 28
الفرع الثالث: طبيعة علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية 29
المبحث الثاني: أساس المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية..... 31
المطلب الأول: تحديد التزامات كل من المؤسسات الصحية و الأطباء..... 31
الفرع الأول: التزامات المؤسسات الصحية إزاء المرضى..... 31
الفرع الثاني: التزامات الطبيب 32

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ..... 34
الفرع الأول: معيار الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية مؤسسة الصحة العمومية 34
الفرع الثاني: أنواع الخطأ 35
أولا- الخطأ العادي (غير المهني) 36
ثانيا- الخطأ الطبي او المهني..... 36
الفرع الثالث: صور الأخطاء الطبية والعلاجية في مؤسسات الصحة 37
أولا: الأخطاء الطبية والعلاجية..... 37
ثانيا- الأخطاء في تنظيم و تسيير العمل في مؤسسات الصحة العمومية: 40
المطلب الثالث: مسؤولية مؤسسات الصحة بدون خطأ 40
الفرع الأول: الاعتبارات التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية بدون خطأ لمؤسسات ص. ع..... 41
أولا- المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر 42
ثانيا- المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة 42
الفرع الثاني: صور المسؤولية الإدارية بدون خطأ..... 43
أولا- المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية..... 43
ثانيا- المسؤولية عن مخاطر التلقيح الإجباري وتطبيقاتها في الجزائر 45
ثالثا- المسؤولية عن مخاطر نقل الدم وتطبيقاتها في الجزائر 48
الفصل الثاني تقرير المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية والآثار الناشئة عنه 53
المبحث الأول: أركان المسؤولية الإدارية عن التبعات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية..... 53
المطلب الأول: الضرر في المجال الطبي 53
الفرع الأول: تعريف الضرر..... 54
الفرع الثاني: الضرر الموجب للتعويض في نظام المسؤولية الطبية 54
أولا- المميزات العامة للضرر الموجب للتعويض في نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ 54
ثانيا- المميزات الأخرى في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطا..... 56
الفرع الثالث: أنواع الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الإدارية..... 57

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر 58
الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب 59
الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج..... 59
الفرع الثالث: انعدام العلاقة السببية..... 60
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية..... 62
المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض 62
الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض..... 62
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بأطراف الدعوى..... 63
الفرع الثالث: الاختصاص بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية بالجزائر 64
المطلب الثاني: إثبات المسؤولية وتقدير التعويض وتطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري. 65
الفرع الأول: إثبات المسؤولية و تطبيقاته في القضاء الجزائري. 65
أولا- أهمية الإثبات. 66
ثانيا- عبء الإثبات في مسؤولية مؤسسات الصحة 66
ثالثا- تطبيقات إثبات مسؤولية مؤسسات الصحة في القضاء الجزائري. 68
رابعا- دور الخبرة الطبية في الإثبات. 69
خامسا- مدى تأثير الخبرة الطبية في قرار القاضي الإداري. 70
الفرع الثاني: تقدير التعويض..... 71
أولا- ماهية التعويض..... 71
ثانيا- ضوابط تقدير التعويض..... 72
الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض. 73
الفرع الرابع: تطبيقات القضائية حول مدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في الجزائر 74
خاتمة..... 77
مراجع باللغة العربية 79