جامعةالدكتور طاهر مولاي -سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية الإستشفائية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص: القانون الإداري

- من إعداد الطالب:
- زاوي سعيد

- تحت إشراف الأستاذ:
-د.فليح كمال محمد عبد لمجيد

لجنة المناقشة

د. عثماني عبدالرحمان	.....	رئيسا
د.فليح كمال	.....	مشرفا ومقررا
د.رقراقي محمد زكرياء	.....	مناقشا

السنة الجامعية : 2018- 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِّمَّا عَمِلُوا ۖ وَلِيُوَفِّيَهُمْ أَعْمَالَهُمْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

الأحقاف (19)

الشكر والتقدير

بعد أن أعانني الله على الإنتهاء من المذكرة ، أشكر كل من كان له الفضل بعد الله في مساعدتي لإكمال هذا البحث، فأتقدم بالشكر والعرفان للدكتور" **فليح كمال محمد عبدالمجيد** " لتفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة، والذي كان له الأثر البالغ في إتمام هذا العمل.

و أتقدم بالشكر و التقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير في تأطير البحث العلمي.

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل ما قدم يد العون لإنجاز هذا العمل.

الإهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد:

إلى الذي أطر لي طريق العلم، وكان وما يزال سندي في هذه الحياة،إلى اعز الناس أبي "**منصور**"حفظه الله.

إلى التي عبدت لي طريق النجاح بدموعها و دعواتها،إلى تلك المرأة التي أعطت و ما زالت تعطي بدون مقابل ،إلى التي طالما انتظرت هذه اللحظة بفارغ الصبر إلى أغلى ما في هذه الدنيا أمي الغالية"**كلتومة**".

إلى اعز الناس إلى قلبي إخوتي و أخواتي أخص بالذكر أخي الأكبر الذي ساعدني كثيرا.

إلى عائلتي الصغيرة المتكونة من **زوجتي و ابني معاذ** محمد قصي الذي هو قرة عيني

إلى كل من سقط من قلمي سهوا.

زاوي سعيد

قائمة المختصرات :

الجريدة الرسمية :	**ج.ر**
الصفحة :	**ص**
إقتصادية	**إق**
إجتماعية	**إج**
الطبعة	**ط**

مقدمة

مقدمة:

إن إتساع دائرة مجلات السلطة العامة من أجل تسيير جهازها الإداري جعل الدولة تتدخل في مختلف الميادين من أجل إشباع حاجات العامة للجمهور، جعل مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها من بينالمبادئ مسلم بها في الوقت الحاضر بعدما كان مبدأ السيادة من الأمور المحظورة فيوقت سابق لا يجوز أن يتعرض لها من القاضي وساد معه الإعتقاد أن الدولة لا تخطئ[1]

حيث أن مسؤولية الدولة مرت بمراحل حيث كانت مرحلة مبدأ عدم المسؤولية وهذا استنادا إلى فكرة السيادة تليها مرحلة ثانية يوجب من خلالها مبدأ المسؤولية إستناد في القانون المدني على أساس الخطأ وفي الجهة المقابلة له في القانون الإداري على أساس الخطأ المرفقي وأخيرا وصل إلى مرحلة قرر من خلالها التشريع و القضاء مسؤولية الدولة يكون حتى في انعدام الخطأ ومن هنا فإن اقتحام الدولة لميادين مختلفة توسع من خلاله مجال نشاطها الذي ترتب عنه العديد من الأضرار مست بالمنتفعين مما يترتب عنه مسؤوليتها في التعويض.

حيث يعتبر الخطأ كأساس أصيل و المخاطر كأساس استثنائي و إشتراطها كل من الضرر والعلاقة سببية لقيامها استكملت بهذا المسؤولية الإدارية بنائها القانوني مما جعلها تقتحم مجلات

[1] – عبد الرحمان فطناسى، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، مصر، 2015، ص7.

متنوعة وعديدة من أجل مواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والعلمي لمختلف المرافق العمومية بشكل مستمر[1].

إذا النشاط الطبي للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر و ما يترتب عنه من أضرار تلحق بالعامة من المنتفعين يعد من المجالات التي اقتحمتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث تعد هذه المؤسسات من المرافق الهامة والحيوية نظرا لدورها الفعال من أجل تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصحة العمومية كون إرتباط نشاطها بالحياة الإنسان و سلامته الجسدية[2].

فمن خلال التطورات العلمية السريعة في مجال الطبي وبإستمرار من خلال وسائل و الطرق العلاجية و إنتشار الأمراض من خلال أصناف جديدة نتج عنه إزدياد في عدد المتضررين من الأخطاء الطبية إرتكبه من طرف المستخدمين لها المؤسسات من أطباء أو شبه طبي.

من أجل احتواء الوضع ومسايرة لتطور كان لابد من المسؤولية الإدارية لكونها أداة قانونية فعالة و كفيلة و هذا لخلق توازن وجو من الطمأنينة لممارسي الصحة العمومية من أجل قيامهم بسماهم و توفير قدر من الحماية للمريض من خلال إنصافالمتضررين وهذا عن طريق حماية حقوقهم في ما يخص التعويض[3].

[1]- عبد الرحمان، فطناسى، مرجع سابق، ص7.

[2]- الأستاذ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، طبعة 2008، ص19.

[3]- عبد الرحمن، فطناوس، مرجع سابق، ص8.

أولا :أهمية الدراسة

إن الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع المسؤولية الإدارية للمراقبة العمومية أو الإستشفائية يتضح من خلال:

- حساسية النشاط الطبي و ما يقتضيه من رعاية وعناية خاصة للإتصال المباشر بجسم الإنسان من خلال الحق في الحياة الذي يعد حق شرعي وقانوني مكفول الحماية.
- التدهور و الإهمال و إهدار لحقوق المتضررين من الأخطاء الطبية من خلال الوقوف على واقع مزاولة النشاط الطبي لمؤسسات الإستشفائية العمومية وما يعانيه.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية أدت إلى إختياري لهذا الموضوع.

1)الأسباب الذاتية:

- بحكم أني الموظف بإحدى هاته المؤسسات الإستشفائية العمومية.
- أردنا من خلال هذا البحث إثراء رصيد المعرفي من الناحية القانونية من أجل معرفة القوانين التي تنظم وتسير هذه المؤسسات الإستشفائية العمومية وتلزمها بمسؤوليتها الإدارية.

2)الأسباب الموضوعية:

- تميزالموضوع بنوع من التعقيد حيث له جانبين الأول قانوني و الثاني علمي يتطور بإستمرار مما يستوجب البحث باستمرار لمواكبة هذا التطور.

- نقص الثقافة القانونية و الطبية في المجتمع عموما ونقص الوعي الطبي لدى مستخدمي المؤسسات الإستشفائية العمومية.

- التدهور و الإهمال هو ما تعانيه هاته المؤسسات في غالب الأحيان مما ينتج عنه تزايد في عدد المتضررين باستمرار من خلال نشاطها الطبي.

- محاولة الإضطلاع على مدى مسايرة كل من التشريع و القضاء لتطورات في المجال الطبي.

ثالثا: الدراسات السابقة.

مؤلف بعنوان: **الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)** في الجزائر وفرنسا للأستاذ **طاهري حسين**، سنة 2002.

مذكرة ماجستير في القانون العام من إعداد الطالبة **قنوفي وسيلة**، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف، بعنوان **المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام**، السنة الدراسية 2004/2003.

مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص مؤسسات دستورية من إعداد الطالبة **بن وارث محمد عبد الحق**، كلية الحقوق جامعة 08 ماي 1945 قالمة، بعنوان **المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر**، دراسة مقارنة، السنة الدراسية، 2006/2005.

مؤلف بعنوان، **المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطهاالطبي الجزائر** للأستاذ **عبد الرحمان فطناسى**، أستاذ القانون العام جامعة 08 ماي 1945 قالمة الجزائر سنة 2015.

رابعا: أهداف الدراسة.

تحقيق بعض الاهداف على سبيل المثال لا الحصر:

- المساهمة في إرساء ثقافة قانونية وطبية من خلال تنمية الوعي لدى مستخدمي الصحة العمومية و كذلك تنوير المتضررين ومحاولة إقناعهم بمسائلة الإدارة ومطالبتهم بالتعويض من خلال نشاطها التسبب بالضرر لهم أصبح أمرا يمكنهم القيام به.
- محاولة البحث عن العقبات التي تعترض التشريع و القضاء في مجال الصحة المتطور باستمرار.

خامسا: إشكالية الدراسة.

– نحاول من خلال المذكرة لإجابة على الإشكالية الرئيسية تتمثل في، **ما هو الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمراقبة العمومية الإستشفائية؟**

و تتفرع عنها أسئلة فرعية وهي:

– ما هو الإطار القانوني للمؤسسات الاستشفائية العمومية؟

– ما هي الأسس التي تبنى عليها المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية بين الخطأ و نظرية المخاطر؟و ما هو أساس التعويض؟

سادسا: المقاربة المنهجية للدراسة

للإجابة عن الإشكالية المطروحة كان لزاما اعتماد مقاربة منهجية تتمثل في: المنهج الوصفي باعتباره الأنسب من خلال التعرض إلى جزئيات البحث مع إعتماد بنسبة أقل هي تحليل المضمون من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية لمجلس الدولة المرتبطة بموضوع المذكرة.

وما تجدر الإشارة إليه فقد واجهتنا صعوبات لإعداد هذه المذكرة تتمثل في قلة المراجع والدراسات المتخصصة في موضوع المذكرة كونها تتعلق بشقين الأول بالمجال العلمي و الثاني بالمجال الشريعي و القضائي.

سابعا: تبرير خطة البحث.

و لإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة و الإشكالات الفرعية تناولنا الموضوع في فصلين:

الفصل الأول: للإيطار القانوني للمؤسسات الاستشفائية العمومية، حيث تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم المؤسسات الاستشفائية العمومية مع تحديد نشاطها الطبي، أما المبحث الثاني تناولنا فيه

أنواع المؤسسات الاستشفائية العمومية و التزاماتها القانونية، وخصصنا في المبحث الثالث لطبيعة القانونية للعلاقات الطبية لمؤسسات الاستشفائية العمومية.

أما الفصل الثاني تناولنا المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية العمومية.

حيث في المبحث الأول تطرقنا إلى مفهوم الخطأ الطبي ثم تناولنا في المبحث الثاني المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي المرفقي، وفي المبحث الثالث المسؤولية دون خطأ عن النشاط الطبي وتطبيقاتها أما في المبحث الرابع، قيام المسؤولية و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.

وضعنا خاتمة للمذكرة تناولنا بها جملة من النتائج المستخلصة من هذا الموضوع مع تقديم بعض الإقتراحات لإثرء هذه الدراسة.

الفصل الأول:

الإطار القانوني للمؤسسات الإستشفائية العمومية

الفصل الأول: الإطار القانوني للمؤسسات الإستشفائية العمومية

تعتمد الجزائر في تنفيذ سياستها في المجال الصحي من أجل توفير الرعاية و العناية الصحية و الوقائية للمجتمع من شتى الأمراض المعدية و الغير معدية بالدرجة الأولى على هيكل تنظيمي يضم عدة مؤسسات عمومية، تختلف المهام المكلفة بها باختلاف تخصصاتها ضف إلى ذلك ما يقع على عاتقها من التزامات تجاه المنتفعين بها من عامة الشعب فهي بهذا تقوم بعدة نشاطات لكن ما يهمنا من الإيطار القانوني للمؤسسات الاستشفائية العمومية حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم المؤسسات الاستشفائية العمومية مع تحديد نشاطها الطبي.

تم في المبحث الثاني سنتناول أنواع المؤسسات الاستشفائية العمومية و التزاماتها القانونية.

أما في المبحث الثالث خصص لطبيعة القانونية للعلاقات الطبية لمؤسسات الاستشفائية العمومية.

المبحث الأول: مفهوم المؤسسات الاستشفائية العمومية مع تحديد نشاطها الطبي

لتطوير و تفعيل النشاط الصحي لابد من هيكل تنظيمي و الذي يبنى عن طريق مؤسسات الصحة العمومية واستنادا إلى الأنشطة و المهام المعنية بأدائها حيث يأتي في مقدمتها النشاط الطبي و من خلال الالتزامات المنوطة بها اتجاه المنتفعين بخدماتها أثناء قيامها بمهامها حيث تتنوع علاقاتها بين ما يربطها بمستخدميها من طبيين و شبه طبيين و ما يربطها بعامة المنتفعين و لتبيان ما سبق ذكره نتطرق في المطلب الأول تعريف مؤسسات الاستشفائية العمومية و بيان طبيعتها القانونية.

و المطلب الثاني خصص لتحديد النشاط الطبي لمؤسسات الاستشفائية العمومية.

المطلب الأول: تعريف مؤسسات الاستشفائية العمومية و بيان طبيعتها القانونية.

باعتبار مؤسسات الاستشفائية العمومية مرافق عمومية تقوم بعدة أنشطة يأتي على رأسها النشاط الطبي، حيث يتم تقديم خدمات مختلفة لتلبية حاجات الجمهور و العامة في هذا الخصوص وجب معرفة التعريف القانوني الذي جاء بها لشرع لعامة المؤسسات الاستشفائية العمومية مع تبيان طبيعتها القانونية.

فالغاية من تحديد تعريف شامل لمؤسسات الاستشفائية العمومية له أهمية الدعوى المرفوعة ضدها ومعرفة أيضا الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه الدعوى و هذا بالنظر إذا كانت هاته المؤسسات عامة أو خاصة.

الفرع الأول: تعريف مؤسسات الاستشفائية العمومية في التشريع.

بالنظر إلى النصوص القانونية المنظمة لقواعد إنشاء هاته المؤسسات فالتشريع لم يخصص لها تعريف جامع و شامل حيث عرضها من حيث طبيعتها القانونية بينما خص المؤسسات الاستشفائية الخاصة بتعريف جامع و شامل من خلال الأمر رقم 07/06 حيث نص على أن المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات إستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة لما فيها طب النساء و التوليد و أنشطة للاستكشاف.[1]

و لهذا يمكننا اعتماد التعريف الذي يعتبر مؤسسات الصحة العمومية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام، تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشأ و تنظم و تراقب من طرف الدولة.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمؤسسات الاستشفائية العمومية.

إن تحديد الطبيعة القانونية لمؤسسات الاستشفائية العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين، حيث يتحدد بموجبه نوع الدعوة التي يرفعونها و الجهة القضائية التي يمكنهم استيفاء

[1] - المادة 208 مكرر الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 47 بتاريخ 19 يوليو 2006.

[2] -M-Mhannouz.A.R Hakem. Précis De Droit Médical à l'usage des pratique de la medecine et du droit , office des publications universitaires,1991 ,p 122.

حقوقهم أمامها، فقد اعتبرها الشرع[1] بمثابة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المادي فهي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية، تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها و سيرها أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة

و المستخدمين، و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي قيامها بنشاطها الطبي.[2]

و تنفيذا للمهام المكلفة بها تقوم مؤسسات الاستشفائية العمومية بعدة أنشطة منها ما يتعلق بالجانب الإداري و التنظيمي و منها ما يتعلق بالجانب الطبي الذي يبقى النشاط الأساسي الذي أنشأت من أجله بحيث يعد مصدرا لمسؤولية هاته المؤسسات عن الأضرار التي قد تترتب أثناء ممارسته مما يجرنا إلى تحديد هذا النشاط.

المطلب الثاني: تحديد النشاط الطبي لمؤسسات الاستشفائية العمومية.

تقوم مؤسسات الاستشفائية العمومية بنشاطات مختلفة و من بينها النشاط الطبي الذي يدور بين العمل الطبي و العمل العلاجي حيث يتميز كل عمل بطبيعته الخاصة و كذلك ضوابط ممارسته الأمر الذي يستدعي البحث عن تعريفات الخاصة بهم في التشريع و الفقه و القضاء من أجل تحديد معايير التمييز و الغاية من هذا التحيز.

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02-12-1997 يحدد قواعد انشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ: 1997/12/10.

- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19-05-2007 يتضمن إنشاء مؤسسات استشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 33 بتاريخ 2007/05/20.

[2]- M.M.Hannouz ,A ,R hakem OP.Cit.p 123.

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي و العمل العلاجي

لقد عرف العمل الطبي بأنه عبارة عن مجموعة من أعمال إنسانية تقنية و علمية تنفذ من قبل شخص يستجمع شروط ممارسة الطب تهدف إلى الوقاية الشفاء، تخفيف من الأمراض.[1]

و نظرا لطبيعة العمل الطبي و كذا الأشخاص الممارسين له نجد تداخلها كبيرا بينه و بين العمل العلاجي مما جعل الأمر ضروريا لتحديد كيف يمكن اعتبار عمل معين على أنه طبي و آخر على أنه علاجي؟ مع تحديد نطاق كل منهما و تبيان مضمونه و إظهار موقف كل من التشريع الفقه و القضاء.

1) العمل الطبي و العمل العلاجي في الفقه و القضاء:

في هذا الإطار ظل القضاء الإداري الفرنسي و لمدة طويلة يتميز بين الأعمال الطبية الذي يختص لها الأطباء دون سواهم عن الفريق الطبي و بين أعمال العلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء كسحب الدم و تضميد الجراح.[2]

أما على مستوى الفقه فقد اختلفت آراء الفقهاء و تعدد حول وضع تعريف محدد للعمل الطبي

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية- مصر 2015 صفحة 21.

[2]- عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004، ص 217.

و ضبط مجاله و باعتبار أن كل ما يخرج عن هذا الإطار يعد من قبل العمل العلاجي، حيث يعتبر العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير شرط أن يرتكز ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة علم الطب لأن ما يميز الطب عن التعود هو اعتماد المريض على العلم لغرض الشفاء.[1]

فإذا أمعنا النظر في مختلف هذه التعريفات نلاحظ أنها قاصرة في ضبط تعريفا شاملا للعمل الطبي،

و يرجع ذلك لعدة عوامل منها على وجه الخصوص:

أن هاته التعريفات حضرت العمل الطبي في العلاج دون ابراز الأعمال الطبية الأخرى التي تهدف أيضا إلى المحافظة على صحة و سلامة الإنسان، بالاضافة إلى ذلك فإنها لم تشير إلى مراحل العمل الطبي الأخرى التي تعتبر من قبيل الأعمال الطبية، كالفحص و التشخيص و الرقابة كما أنها أغفلت التعرض إلى شروط مشروعية العمل الطبي[2] حيث من المفروض أن يأتي طب مرخص له قانونا و هي تعدد التعريفات بخصوص العمل الطبي يخلص إلى القول تأييد التعريف الذي يعتبر العمل الطبي بمثابة النشاط الذي يقوم به طب مصرح له به على جسم الإنسان و نفسه برضاء الشخص المريض، ويتفق مع الأصول العلمية القواعد المقررة في علم الطب و ذلك بقصد معرفة المرض و علاجه من أجل

[1]-عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 22.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 58-59.

الشفاء أو التخفيف للآلام أو الحد منها أو الوقاية من المرض، أو يقصد المحافظة على صحة الإنسان تحقيق مصلحة اجتماعية له.[1]

إلا أنه يسجل تحفظ على هذا التعريف بخصوص رضا المريض بحيث لم يتطرق إلى كيفية حصول ذلك بالنسبة لمرضى الأمراض العقلية الذين يوجدون في حالة استعجالية يشكل خطرا على حياتهم الأمر الذي يجب مراعاته في هذا التعريف.

تأسيا لما سبق ، يعتبر من قبل الأعمال الطبية كل من التشخيص الطبي و الجراحي اختيار طريقة معينة للعملية الجراحية، تحاليل مكملة أو وصفة علاجية لعملية جراحة بينما تعتبر أعمال العلاج من الأعمال الروتينية التي تشترط توفر قدر كبير من المعارف و المعلومات النظرية، على الجزء اليسير منها أو طريقة عمل معينة، الأمر الذي يجعل ممارستها في أغلب الأحيان في وضعية تكرار لأعمال مادية بسيطة مقننة مسبقا منها، تقديم دواء موصوف من طرف الطبيب للمريض، القيام بالتضميد و مراقبة المريض.[2]

من خلال ما تقدم يخلص إلى القول بأن من الأعمال العلاجية تعد من أبسط النشاطات التي يؤديها الفريق الطبي بالمؤسسات الصحية، حيث لا تتطلب منها مهارة فنيةعالية 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 السجل و المتمثل في المستخدمين الشبه الطبيين أو ما يعرف

[1]- رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية المركز القومي للاصدارات القانونية القاهرة،2005، ص 24-25.

[2] -M.M.Hannouz ,A ,R hakem OP.Cit.p 134.

بالممرضين، حيث أن هذه الأعمال لا تتطلب من هؤلاء أي اجتهاد شخص أثناء ممارستها، بل عليهم أن يتقيدوا بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسؤول.[1]

أما فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي من وجهة نظر قضائية، فيمكن استخلاص ذلك من بعض أحكام القضاء الفرنسي، حيث يبدو أن هذا المفهوم قد شهد تطورا ملحوظا بعد أن كان في بادئ الأمر ينظر إليه على أنه عملا علاجيا فقط تم تغير هذا ليشمل إلى جانب العلاج التشخيص ليتسع بعد ذلك ليشمل الفحوص البكترولوجية و التحاليل الطبية.[2]

2) العمل الطبي و العمل العلاجي في التشريع:

قبل الولوج إلى موقف المشرع بخصوص العمل الطبي و العمل العلاجي كان من الضروري معرفة موقف المشرع الفرنسي بهذا الخصوص حيث يعد سباقا في تحديده للأعمال الطبية.

ضمن خلال المرسوم الوزاري المؤرخ في 1947/12/31، صنف الأعمال المهنية للطبيب إلى أربع فئات.

- الأعمال التي يمكن انجازها من طرف مساعد طبي مؤهل بعد وصف كمي و نوعي من طرف الطبيب.

[1] – محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا، فقها، اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 12.

[2] – أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 61.

- الأعمال التي يمكن أن تنجز من طرف مساعد طبي بعد أن يتأكد الطبيب المعالج تشخيصا من إمكانية إسناده هذه الأعمال نظرا لكفاءته.
- الأعمال التي لا يمكن أداؤها من طرف المساعدين الطبيين إلا تحت المسؤولية و المراقبة المباشرة من طرف الطبيب المعالج.
- الأعمال التي لا يمكن أن تنجز إلا من طرف طبيب.[1]

مما تقدم فالمشرع الفرنسي قد ضبط إلى حد بعيد طبيعة الأعمال الطبية و اعتبر أن كل ما يخرج عنها ضمنيا يعد من الأعمال العلاجية مما يسهل الأمر على القضاء لتحديد طبيعة المسؤوليات.[2]

أما بالنسبة للمشرع، لم يقوم بتحديد الأعمال الطبية و لم يميزها عن الأعمال العلاجية، فاستقراء نصوص قانون 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المعدل و المتمم[3] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يتبين أن المشرع لم يورد أي تصنيف سواء للعمل الطبي أو للعمل العلاجي تسهيل لمهام القاضي الإداري.

لذا نتساءل: هل هذا الأمر كان على غفلة منه؟ أو أنه أراد ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال من أنها طبية أو علاجية بناء على حيثيات و ظروف كل قضية؟

[1] -M.M.Hannouz ,A ,R hakem OP.Cit.p 135.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 25.

[3]- قانون 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ 17-02-1985.

للإجابة على هذا التساؤل، يمكننا القول أن ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال لمؤسسات الصحة العمومية من أنها طبية أو علاجية ليس بالأمر السهل على اعتبار أن هذه الأعمال هي ذات طابع فني أو علمي بحت يتطلب معرفتها تكوين متخصص لمدة زمنية معينة، الأمر الذي يفتقد إليه القاضي الجزائري حتى و إنه قد يلجأ في أغلب الأحيان إلى الاستعانة برأي الخبير.[1]

اذا يرى أنه على المشرع أن يعمل تصنيف الأعمال الطبية و يميزها عن الأعمال العلاجية، تسهيلا لمهنة القاضي الإداري من جهة و حماية لحقوق المتضررين من جهة أخرى.[2]

الفرع الثاني:معايير التميز بين العمل الطبي و العمل العلاجي.

يتكون النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية من أعمال طبية و أخرى علاجية يقوم بها أشخاص يختلفون من حيث درجة تكوينهم و مستوياتهم العلمية.

مما يطرح في كثير من الأحيان إشكالية بالنسبة للقاضي الإداري في تقدير المسؤولية عن التعويض، مما دفع ببعض الفقهاء إلى اقتراح معايير للتمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي[3] فما هي هذه المعايير؟ و ما مدى نجاعتها؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق أولا إلى المعيا العضوي ثم إلى المعيار المادي.

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 25.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 25.

[3]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 26.

1- المعيار العضوي:

تعتبر أعمال طبية وفقا لهذا المعيار الأعمال التي تتصل مباشرة بفن مهنة الطب و تكون لصيقة بصفة الطبيب[1] بحيث لا يمكن أن تصدر من غيره أما الأعمال العلاجية فهي الصادرة عن التقنيون كالممرضين و المساعدين الطبيين هذا المعيار مؤسس على صفة القائم بالعمل.

دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدى بحيث أن كل ما يقوم به الطبيب أو الجراح بعد من قبيل العمل الطبي بينما كل ما يقوم به ممرض و مساعد طبي فهو عمل علاجي.[2]

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن كل من الطبيب و الجراح أو أخصائي آخر يمكنه القيام بأعمال علاجية عادة ما يعهد بها إلى ممرضين و مساعدين طبيين و لا يوجد ما يمنعهم من ذلك كما أن الممرضين أو المساعدين يقومون في بعض الحالات و خاصة المستعجلة منها بأعمال طبية بحتة من أجل إنقاذ حياة مريض الأمر الذي يؤدي إلى كثير من الحالات إلى الخلط بين العمل الطبي و العمل العلاجي.[3]

لقد لقي تطبيق المعيار العضوي من قبل الفضاء الإداري انتقادات كثيرة على اعتبار أنه غير مقنع من جهة و في غير صالح الضحية من جهة أخر خاصة من ناحية العمل الطبي، حيث يصعب إثبات

[1]- سالم الشامي، جاسم علي، المحاضرة السادسة، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004، ص 404.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 60.

[3]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 27.

الخطأ الجسيم الذي يشترط لإثارة المسؤولية عن مثل هذه الأعمال [1]مما يستدعي البحث عن معيار آخر.

2- المعيار المادي:

هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدى في حد ذاته يصرف النظر عن صفة القائمين به، بناء على ذلك يعتبر العمل الطبي من بين النشاطات الطبية التي تتميز بتعقيدات كبيرة و صعوبة جادة خاصة في ظل التطورات العلمية المستمرة في ميدان الطب، حيث يتطلب معرفة خاصة و مهارات عالية تكتسب بعد دراسات طويلة تتناسب و طبيعة هذه الأعمال من جهة، و تساير التطورات العلمية الحديثة في هذا الميدان من جهة أخرى.[2]

على هذا الأساس ظل مجلس الدولة الفرنسي قبل 10 أفريل 1992 يميز و لمدة طويلة بين ثلاث طوائف من الأعمال التي تمارس داخل المستشفى، حيث أفرد لكل منها نوع معين من الخطأ لتعزيز مسؤولية المرفق الصحي، تشمل الطائفة الأولى الأعمال المتعلقة بتنظيم و تسيير المستشفى، أما الثانية فتنظم الأعمال التي قوم بها طاقم التمريض من ممرضين و ممرضات و أخيرا الأعمال الطبية البحتة التي يقوم بها الأطباء دون سواهم[3]

[1]- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994، ص 71.

[2]- رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 71.

[3]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، القاهرة،2007 ص 156-157.

فالمؤسسات الاستشفائية العمومية تختلف باختلاف مهامها و أنشطتها و الالتزامات االقانونية التي تقع على عاتقها و من هنا نطرح التساؤل ما هي أنواع هاته المؤسسات . و ما هي الالتزامات التي تقع على عاتقها؟

المبحث الثاني:أنواع المؤسسات الإستشفائية العمومية و التزاماتها القانونية.

تتنوع الخريطة الصحية في الجزائر و هذا لتشكلها من عدة مؤسسات، حيث أنها يوجد بها ما هو تابع للقطاع العام و منها ما هو تابع للقطاع الخاص فالقطاع العام الذي يشكل النسبة و الجزء الأكبر منها يقع على عاتقه جملة من الالتزامات القانونية أثناء ممارسته لنشاطه الطبي حيث كان لزاما النظر إلى تحديد أنواع هذه المؤسسات وفقا للتشريع و ما مدى مواكبته القضاء الإداري لتسميتها القانونية الصحيحة من خلال تطبيقاته؟

المطلب الأول: أنواع مؤسسات الإستشفائية العمومية.

هناك تنوع في مؤسسات الإستشفائية العمومية في الجزائر و هذا لتنوع مهامها حيث تختلف من مؤسسة إلى أخرى.

الفرع الأول: المراكز الإستشفائية الجامعية CHU.

المركز الإستشفائي الجامعي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[1]، يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة و السكان و إصلاح المستشفيات و وزير التعليم العالي و البحث العلمي بحيث يمارس وزير الصحة الوصاية الإدارية على المركز الإستشفائي، و يمارس وزير التعليم العالي و البحث العلمي الوصاية البيداغوجية، و هذا نظرا لطبيعة هذه المؤسسة التي تهتم بالتكوين و البحث العلمي.[2]

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

[2]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

تتمثل مهامها في الكشف و التشخيص و العلاج و التكوين و الدراسة و البحث العلمي و ذلك بالتعاون مع مؤسسات التعليم و التكوين في العلوم الطبية.

يدار المركز الإستشفائي الجامعي بواسطة مجلس إدارة و يسير من طرف مدير عام بمساعدة أمين عام و مديرين، مزود بهيئة إستشارية تسمى المجلس العلمي و يساعد المدير العام بين دورتي مجلس الإدارة تسمى اللجنة الاستشارية .

و بالرجوع إلى التطبيقات القضائية يتضح أن مجلس الدولة و في أغلب قراراته لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة.فهذه المراكز حيث غالبا ما يطلق عليها تسمية (المستشفى الجامعي)[1]. و الذي لا وجود لهاته التسمية في الخريطة الصحية.

الفرع الثاني: المؤسسات الإستشفائية المتخصصةEHS

المؤسسة الإستشفائية المتخصصة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي[2]، تتكفل بعدة نشاطات في المجالين الطبي و التكوين.[3]

تتكون المؤسسة الإستشفائية المتخصصة من هيكل واحد أو هياكل متعددة[1] للتكفل بمرض معين

[1]- من بين هذه القرار:

- قرار مجلس الدولة رقم 0491168 بتاريخ 2010/01/28 الغرفة الثالثة الفاصل في قضية [ق،ع،ق] ضد [مدير المستشفى الجامعي مصطفى باشا] غير منشور، عبد الرحمان فطناسى، مرجع السابق ،ص30 .

- قرار مجلس 27688 بتاريخ 2007/02/14 الغرفة الثالثة الفاصل في قضية [الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين] ضد ورثة [و،س] و المستشفى الجامعي وهران، غير منشور، عبد الرحمان فطناسى، مرجع السابق ،ص30

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

[3]- المواد من 03 إلى 06 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

و يجب أن يذكر في تسميتها الإختصاص الموافق للنشاطات المتكفل بها.

و هي تقوم في مجال نشاطها بالمهام التالية:

- تنفيذ نشاطات الوقاية و التشخيص و العلاج و إعادة التكييف الطبي و الإستشفاء.
- تطبيق البرامج الوطنية و الجهوية و المحلية للصحة.
- المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي الصحة و تحسين مستواهم.

يدير المؤسسة الإستشفائية المتخصصة مدير يساعده أربعة نواب مديرين و يسير من طرف مجلس الإدارة و مزودة بهيئة استشارية تسمى المجلس الطبي.

يبلغ عدد المؤسسات الإستشفائية المتخصصة 32 مؤسسة موزعة على 12 ولاية غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القضاء الإداري قلما يعتمد في تطبيقاته التسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات بل كثيرا ما يخلط بينها و بين المراكز الإستشفائية الجامعية[2] مما يفترض أن ترفض الدعوى شكلا.

الفرع الثالث:المؤسسة العمومية الإستشفائية EPH

المؤسسة العمومية الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تم استحداث هذه المؤسسات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في

[1]- المواد من 09 إلى 23 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

[2]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 30.

19 مايو 2007[1] الذي تم بموجبه إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997[2] الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها.

توضع تحت وصاية الوالي (المادة 2) تتكون من هيكل للتشخيص و العلاج و الإستشفاء و إعادة التأهيل الطبي، تغطي مكان بلدية واحدة أو عدة بلديات (المادة3) تتمثل مهام المؤسسة العمومية الإستشفائية في التكفل بصفة متكاملة و متسلسلة الحاجات الصحية للسكان. و في هذا الإطار تتولى على الخصوص (المادة4) المهام الآتية:

- ضمان تنظيم و برمجة العلاج الشفائي و التشخيص و إعادة التأهيل الطبي و الإستشفاء.
- تطبيق البرامج الوطنية الصحية.
- ضمان الصحة و النقاوة و مكافحة الأضرار و الآفات الإجتماعية.
- ضمان حفظ مستوى مستخدمي الصحة و تجسيد معارفهم.

يسير المؤسسة العمومية الإستشفائية مجلس إدارة و يديرها مدير و يزود بمجلس إستشاري يدعى المجلس الطبي، المادة (10) ، يساعد المدير أربعة نواب مديرين (المادة 25) يبلغ عدد المؤسسات العمومية الإستشفائية 102 مؤسسة موزعة على كامل التراب الوطني.[1]

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 07-140 امؤرخ في 19 ماي 2007.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و سيرها الجريدة الرسمية العدد 81 بتاريخ 1997/12/10.

-غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن القضاء الإداري لم يطبق محتوى هذا المرسوم فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات حيث يتضح من خلال العديد من القرارات القضائية لمجلس الدولة، سيما تلك الصادرة بعد 19 مايو 2007 تاريخ صدور المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاؤها أن مجلس الدولة حين فصله في العديد من القضايا أبقى على التسمية القديمة المتمثلة في القطاع الصحي.[2]

على الرغم من أنه تم إلغاؤها بمقتضى المرسوم التنفيذي السابق الذكر.[3]

مما سبق يخلص إلى القول بأن القضاء الإداري حين فصله في العديد من القضايا لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة للهياكل الصحية العمومية، حيث أن قبوله الفصل في القضايا التي اعتمدت فيها تسميات لمؤسسات صحية عمومية غير تلك التي نصت عليها المراسيم التنفيذية بعد خرقها لقواعد الاجراءات المدنية و الإدارية في الوقت الذي كان من المفروض أن ترفض هذه الدعاوى من حيث الشكل من جهة و من جهة أخرى فإن مسألة تنفيذ القرارات الفاصلة في مثل هذه القضايا من شأنه أن يطرح العديد من الإشكالات[4]

---

[1]- المواد 02 و 03 و 04 و 10 و 21 من المرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها الجريدة الرسمية العدد 33 الصادرة في 20 ماي 2007.

[2]- قرار مجلس الدولة رقم 043249 المؤرخ في 2009/04/29 الغرفة 03 قضية [شركة الوطنية لتأمين وكالة شلغوم العيد] ضد [ت، م، س] بحضور مدير القطاع الصحي، غير منشور، عبد الرحمان فطناسى، مرجع السابق، ص 31.

[3]- المادة 35 من المرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق 1997/12/02 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها.

[4]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 32.

خاصة تلك التي اعتمد فيها مجلس الدولة تسمية غامضة لمؤسسات صحية عمومية يصعب تأويلها، كتسمية (القطاع الصحي الجامعي).[1]

الفرع الرابع: المؤسسات العمومية للصحة الجوارية EPSP

المؤسسة العمومية للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، و توضع تحت وصاية الوالي (المادة6)، تتكون المؤسسة العمومية للصحة الجوارية من مجموعة عيادات متعددة الخدمات و قاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان (المادة 7)

و تتمثل مهام هذه المؤسسة في التكفل بصفة كاملة و متسلسلة في الوقاية و العلاج القاعدي، تشخيص المرض، العلاج الجواري، الفحوص الخاصة بالطب العام و الطب المتخصص القاعدي، الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية و التخطيط العائلي، تنفيذ البرامج الوطنية للصحة و السكان كما تتكفل على الخصوص بالمساهمة و ترقية و حماية البيئة في المجالات المرتبطة بحفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار و الآفات الإجتماعية كما تساهم في تحسين مستوى مستخدمي الصحة و تجديد معارفهم (المادة8).

يسير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية مجلس إدارة و يديرها مدير و تزود بهيئة استشارية تدعى" المجلس الطبي" (المادة 10) يساعد امدير أربعة نواب مديرين، يبلغ عدد المؤسسات العمومية للصحة الجوارية 272 مؤسسة موزعة على كامل التراب الوطني.

[1]- قرار مجلس الدولة رقم 002941 المؤرخ في 2002/02/11 الغرفة الثالثة قضية [القطاع الصحي الجامعي] القبة ضد [بش، عم] عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 31 .

تم استحداث هذه المؤسسات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 مايو 2007 الذي تم بموجبه إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها حيث أعتبرها المشرع أيضا مؤسسات عمومية ذات وصاية الوالي، تتكفل بعدة مهام تخص الجانب الطبي و الجانب التكويني.

فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات حيث يتضح من خلال العديد من القرارات القضائية لمجلس الدولة سيما تلك الصادرة بعد 19 مايو 2007 تاريخ صدور المرسوم التنفيذي المتضمن إنشائها، أن مجلس الدولة حيث فصله في العديد من القضايا أبقى على هذه التسمية القديمة المتمثلة في القطاع الصحي، على الرغم من أنه تم إلغاؤها بمقتضى المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

المطلب الثاني: التزامات مؤسسات الاستشفائية العمومية و تطبيقاتها.

انطلاقا من اعتبارها مرافق عمومية تؤدي خدمة عامة للجمهور تتعلق بمجال حيوي من مجالات الحياة الاجتماعية المتمثل في الصحة يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية و خاصة طاقمها الطبي والشبه طبي أثناء تأدية نشاطهم جملة من الالتزامات تنسجم و الطبيعة المكلفة بها على هذا الأساس سنتناول أهم هذه الالتزامات و مدى تطبيقها في القضاء الإداري.[1]

الفرع الأول: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة و نوعيتها.

تتميز مؤسسات الصحة العمومية عن باقي المؤسسات بضرورة أداء مهامها باستمرار دون انقطاع أو توقف نظرا لطبيعة الخدمات الخدمات التي تقدمها للجمهور المنتفعين بها و حاجة أفراد المجتمع

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 32-33.

المتواصلة لها، غير أن هذا لن يتحقق إلا باعتماد نظام معين يضمن ذلك سيما نظام التوقيت الكامل الذي يفرض على كل المستخدمين تسخير كل أنشطتهم و بصفة استثنائية لخدمة المؤسسة.[1]

حيث أن مبدأ استمرارية الخدمة يقتضي الحضور الفوري لمستخدمي مؤسسات الصحة العمومية وبشكل يجعلهم مجبرون على الاستجابة للاحتياجات الضرورية، و الاستثنائية للمؤسسة التي قد تطرح خارج أوقات العمل المعهودة سيما عند حدوث كوارث سواء على مستوى الاقليمي المحلي كالحرائق، انهيار العمارات، حوادث المرور أو على المستوى الوطني، كالزلازل.[2]

لكن إذا هذا المبدأ يمكن تحقيقه، فإن الأمر يبدو غير ذلك بالنسبة لنوعية الخدمة فإذا اعتمدت إدارة المؤسسة نظام معين يتعلق بتفاصيل الممارسة الطبية فإن هذا قد يشكل عائقا لنوعية أعمال العلاج مما يتطلب ترك روح المبادرة للأطباء لتنظيم الخدمة بالشكل المناسب لتحقيق النوعية سيما فيما يخص العلاج الذي يعتبر الهدف الرئيسي لمهنة الطب، كما يستوجب استغلال الممارس الذي يوجد في مركز أنسب يمكنه من تقدير العلاج المناسب.[3]

مما تقدم يتبين أن نوعية الخدمة ترتبط في بداية الأمر بحرية الممارس الذي يجب أن لا يخضع في أدائه لمهمته إلا لما يمليه عليه ضميره المهني ثم بعد ذلك بالنصوص المنظمة لأخلاقيات مهنة الطب.

[1] - M.M.Hannouz ,A ,R hakem OP.Cit.p 126-127.
[2] - M.M.Hannouz ,A ,R hakem OP.Cit.p 128-129
[3] - M.M.Hannouz ,A ,R hakem OP.Cit.p 129-130.

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة البدنية للمريض و تطبيقاتها في القضاء.

إن وجود المريض بإحدى مؤسسات الصحة العمومية يرتب جملة من الالتزامات تقع على عاتقها، سيما تلك المتعلقة بالمحافظة على سلامته البدنية من كل الأخطار التي قد تلحق به سواء كانت نابعة من إرادته أو خارجة عنها.[1]

لذا نتساؤل عن ما طبيعة هذا الالتزام و ما موقف القضاء منه؟

للإجابة على هذا نشير إلى أن المريض بمؤسسة الصحة العمومية يعد طرفا ضعيفا بدنيا و نفسيا، يحتاج إلى كثير من الرعاية، مما يفرض على هاته المؤسسة ضمان سلامة الأغذية ، الأدوية المقدمة للأجهزة المستعملة بالتحاليل، و عمليات نقل الدم، و طبقا للقواعد العامة فإن التزام مؤسسة الصحة العمومية بشفاء المريض هو التزام ببذل عناية .

أما الالتزام بسلامة المريض، ضمن مراجع فقها و قاءا يعتبر التزام بتحقيق نتيجة.[2]

بالنسبة لمرض الأمراض العقلية فإن القضاء يتشدد إلى حد الأخذ المفترض من جانب المؤسسة لضمان سلامة المريض، فلا يكفي المؤسسات العلاجية المتخصصة تنفيذ تعليمات و أوامر الطبيب، بل يلتزم إلتزاما مستقلا باتخاذ كافة التدابير و الإجراءات الأمنية لضمان سلامة المريض و عدم إيذائه لنفسه.[3]

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 34.

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر: القاهرة [بدون سنة طبع] ، ص 94.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 99

بالإضافة إلى كل هذا فقد أكد الشرع الجزائري بأنه ينبغي على هذه المؤسسات أن تضمن التكوين وتحسين المستوى و تجديد المعلومات لفائدة فئة شبه الطبيين للصحة العمومية، لغرض ترقيتهم وتمكينهم من تحسين مؤهلاتهم باستمرار.[1]

أما بخصوص التطبيقات القضائية لهذا الالتزام، و بالنسبة للمؤسسات العلاجية العمومية العادية، فقد أكد مجلس الدولة في العديد من قراراته على أن نلزم مؤسسات الصحة العمومية بسلامة المريض يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية حيث اعتبر أن عدم فحص الأدوات المستعملة أثناء الجراحة يشكل إخلالا بواجب المحافظة على سلامة البدنية للمريض من طرف المؤسسة.

و يتجلى هذا بوضوح في قرار مجلس الدولة، رقم:007733 المؤرخ في 2003/03/11 قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية، (حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته و أنه بالنتيجة و بما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف.[2]

و بالنسبة للمؤسسات الصحية المتخصصة فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه المؤسسات ملزمة بتعزيز الحراسة على المرضى المتواجدين تحت مسؤوليتها، حرصا منه على ضمان صحة و سلامة

[1]- المادة 14 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 2011/03/20 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين لصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 2011/03/20.

[2]- قرار مجلس الدولة الجزائر، رقم 007733، بتاريخ 2003/03/11 الغرفة الثالثة، قضية [م،خ] ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 05،2004، ص 208-209.

المرضى من الأضرار التي قد يحدثونها بأنفسهم، أو بالآخرين حيث ورد في القرار رقم :002027 بتاريخ 2002/07/15 قضية (ز، م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي)، حيث أن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة و سلامة المرضى.[1]

مما سبق يرى بأن مجلس الدولة أكد من خلال تطبيقاته على التزام مؤسسات الصحة العمومية سواء العادية منها أو المتخصصة بضمان صحة و سلامة المريض البدنية و العقلية، يعتبر من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية و أن الإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يرتب مسؤولية هاته المؤسسات بتعويض المتضررين، مسايرا بذلك ما ذهب إليه كل من الفقه و القضاء سابقاً في هذا المجال.[2]

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات الإستشفائية العمومية.

إن مؤسسات الإستشفائية العمومية و هي تقوم بالمهام المكلفة بها تسودها علاقات طبية مختلفة تجمع بالخصوص بينها و بين جمهور المستخدمين من خدماتها من جهة، و بينها و بين مستخدميها من جهة أخرى، حيث يترتب عليها عدة آثار قانونية تخص جمع الأطراف على هذا الأساس أنه يرى من الضروري التطرق إلى مختلف هذه العلاقات و بيان طبيعتها القانونية، حيث يتناول علاقة المريض بكل من الطبيب و مؤسسات الإستشفائية العمومية و علاقة الطبيب بمؤسسة الإستشفائية العمومية في

[1]- قرار مجلس الدولة رقم 002027 بتاريخ 2002/07/17 الغرفة الثالثة ضد [ز،م] ضد مستشفى الأمراض العقلية [فرنان حنفي].
مجلة مجلس الدولة، دار هومة الجزائر، العدد 02 سنة 2002، ص 183-184.

[2]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 36.

الفقه و القضاء مع إبراز موقف الشرع، ثم مبررات طبيعة العلاقات الطبية بمؤسسات الإستشفائية العمومية.[1]

المطلب الأول: علاقة المريض بكل من الطبيب و مؤسسة الإستشفائية العمومية.

نظرا لحاجة المريض إلى العلاج تجعله في أول الأمر مترددا في أمره بين أن يلجأ إلى القطاع العام أو إلى القطاع الخاص، لكن في الكثير من الأحيان يلجأ إلى القطاع العام و هذا بالنظر لإمكاناته المادية وحالته الصحية التي غالبا ما تكون مستعجلة لا تحتمل الإنتظار، يدخل بذلك في علاقات مع كل من الطبيب و إدارة المؤسسة فما طبيعة هذه العلاقات.[2]

الفرع الأول:علاقة الطبيب بالمريض المتواجد بالمؤسسة الإستشفائية العمومية

إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الممارسين بالمؤسسة الإستشفائية العمومية الذي حددته إدارتها لتشخيص مرضه و علاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى المرفق العام.

على هذا الأساس فإن الممارسة الطبية بمؤسسسات الصحة العمومية تجعل من الطبيب لا يرتبط بأية علاقة تعاقدية سواء بالمؤسسة ذاتها أو المريض الذي يتلقى العلاج فيها، حيث أن العلاقة التي قد

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 37

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع، ص 37.

تنشأ تكون من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها هاته المؤسسات باعتبارها مرافق عمومية يقع على عاتقها إشباع حاجات عامة للجمهور.[1]

فعلاقة الطبيب بالمريض بمؤسسات الصحة العمومية إذا هي علاقة غير مباشر حيث أنه لا مجال للحديث عن وجود عقد علاج بينهما على اعتبار أن المريض ليس بإمكانه اختيار طبيبه، بالمقابل ليس للطبيب مجال واسع لمناقشة بنود العقد حيث يوجد في وضعية تنظيمية أو لائحية تجعل منه تابعا للمؤسسة المستخدمة.[2]

تأسيسا على ما سبق لا يمكن اعتبار علاقة الطبيب بالمريض في مؤسسات الصحة العمومية علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية، و بالتالي لا يمكن مساءلة هاته المؤسسات على أساس المسؤولية العقدية من طرف المتضررين.[3]

الفرع الثاني: علاقة المريض بمؤسسة الإستشفائية العمومية

إن المريض في تعامله مع مؤسسة صحية عمومية تكون هنا علاقته بشخص معنوي عمومي يخضع لقواعد القانون العام من حيث تنظيمه و سيره.

[1]- محمد عبد الله، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثلاثون 2006، ص 147.

[2]- وسيلة قنوطي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف 2004، ص 28.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 83.

في هذا الإطار ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية داخل مؤسسات الصحة العامة، سواء تعلق الأمر بتلك التي ترتبط بين الطبيب و المريض أو بين المريض و إدارة المؤسسةحين يعتبر المريض بمثابة أحد المواطنين الذي له الحق وفقا للقوانين و اللوائح المعمول بها في الانتفاع من خدمات هذه المؤسسات دون الحاجة إلى إبرام العقد.[1]

و من هنا تبين بأن العلاقة الرابطة بين المريض و المؤسسة الصحية العامة هي علاقة تنظيمية لا عقدية أي لائحية تحكمها قواعد القانون العام.

المطلب الثاني: علاقة الطبيب بمؤسسة الإستشفائية العمومية

من أجل القيام بمهامها المكلفة بها، يكون لزاما على المؤسسة الصحية العمومية توفير فريق طبي في جميع التخصصات من أجل تنفيذ المهام المكلفة بها كالجراحة و التخدير و الأشعة ...إلخ

حيث تتكون علاقة قانونية بينها و بين إدارة مؤسسة الصحة العمومية. مما يتطلب تبيان طبيعة هذه العلاقة من أجل تحديد إختصاص قضائي للنزاعات التي تنشأ بسبب نشاطها الطبي و هذا ما سنتطرق إليه من خلال توضيح موقف كل من الفقه و القضاء و بيان موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: موقف الفقه و القضاء.

تار في بداية الأمر جدال فقهي حول طبيعة هاته العلاقة، حيث اعتبر البعض و وفقا للقواعد العامة، أن المستشفى متبوعا و الطبيب تابعا و بالتالي المستشفى مسؤولا عن أعماله، ثم ذهب فريق آخر من

[1] – أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع (دون بلد النشر)، 2008، ص 83.

الفقه إلى القول بأنه استقلال الطبيب في عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل.[1]

فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن مساءلة المرفق الصحي العمومي عن أخطاء الطبيب الممارس به، كونه تابعا له، تقتضي توافر عناصر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعين، أين يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع و في الرقابة عليه و محاسبته، فإن الأمر يبدو في غاية الصعوبة من الناحية العملية ، نظرا لما يتمتع به الأطباء على مختلف تخصصاتهم من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني.[2]

لكن الراجح فقها هو أن الطبيب الممارس بمرفق صحي عمومي يعتبر تابعا له لأنه ليس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة و التوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية فقط.[3]

فعلاقة الطبيب بإدارة المستشفى إذا هي علاقة تنظيمية بحتة تنظمها اللوائح و الأنظمة باعتبار أن المستشفى هو مرفق عمومي يقدم خدمة عامة للجمهور و بالتالي فهي ليست من طبيعة عقدية حيث يمكن أن نطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع و يعتبر المستشفى بموجبها متبوعا و الطبيب تابعا ، و لابد من قيام علاقة التبعية التي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع

[1]- سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الاقتصاد (بدون مكان الطبع)، القاهرة، عدد أول، السنة 7 (بدون سنة الطبع)، ص 179.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع نفسه، ص 40.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ص 1154-1155.

عن التابع حتى لو كانت مقتصرة على مجرد الرقابة و الإدارة و لا يشرط لقيام هاته العلاقة أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني و الإداري للتابع.[1]

أما على مستوى القضاء فلم يسلم هو الآخر من التناقضات حول هاته العلاقة، حيث استمر القضاء المدني و لمدة طويلة في التأكيد على أن الطبيب الممارس في مؤسسة الصحة العمومية لا يعتبر موظفا ، بحجة أنه يمارس مهنته في حرية كاملة دون توجيه أو مراقبة من إدارة المرفق الصحي، و بناء على ذلك لا يمكن اعتباره تابعا لإدارة أعمال لنص المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي .[2]

و بالتالي فالتصرفات الضارة التي قد تصدر من الأطباء بمناسبة ممارستهم لمهامهم ترتب مسؤولية شخصية للطبيب عن تعويض المتضررين، تحكمها قواعد القانون الخلص.

و استمر الأمر على هذا الحال إلى أن تم الفصل في طبيعة العلاقة بين الطبيب و المرفق الصحي العمومي من جهة القضاء، يمنح الأطباء التابعين لمؤسسات الصحة العمومية صفة الموظف العمومي، فأصبحت هاته المؤسسات مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها، باستثناء تلك المنفصلة عن نشاطها الطبي.[3]

و لا تترتب هاته المسؤولية إلا إذا ارتكب التابع (الطبيب) الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، حيث يعتبر ذلك بمثابة الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع و يبرر في الوقت ذاته طبيعة

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع نفسه، ص 40-41.

[2] - N.Younssi Haddad , la responsabilité médical des établissements publics hospitaliers, revue idara ,volume 8 , N02,1998,P18.

[3]- عبد الرحمان فنطاسى،المرجع السابق، ص 41.

هذه المسؤولية فإنه من غير الممكن أن سأل المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع و إلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة و غير معقولة، بل تكون كذلك في حالة ما اذا اقتصرت هذه المسؤولية على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ففي إطار هذه الحدود وحدها يمكن أن يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع.[1]

فالقاعدة في هذا كله هي أن يقع الخطأ من التابع و هو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة بالشكل الذي يمكن التابع من أن يثبت أنه ما كان باستطاعته ارتكاب الخطأ أو التفكير في ارتكابه لولا الوظيفة حيث لا يكفي أن يرتكب الخطأ لمناسبتها كأن تكون هذه الأخيرة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه.[2]

الفرع الثاني: موقف التشريع.

أما بالنسبة للمشرع فقد ساير ما ذهب إليه كا من الفقه و القضاء فيما يتعلق بطبيع العلاقة بين الطبيب و مؤسسة الصحة العامة، حيث أكد على منح مجموع ممارسي الصحة العمومية العاملين وفق نظام التوقيت الكامل سواء بصفة دائمة أو استثنائية في المراكز الطبية الاجتماعية، و مختلف الهياكل الطبية للمؤسسات الوطنية و المحلية صفة الموظف و يخضعون للقانون العام للوظيفة العمومية.[3]

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 41.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1158-1157.

[3] - M.M.Hannouz,AR Hakem,op,cit,P 124.

و جسد المشرع هذا التوجه من خلال عديد النصوص التشريعية المنظمة لمهام الممارسين في مجال الصحة العمومية على اختلاف درجاتهم، سيما القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.[1]

المرسوم التنفيذي 91-471 المؤرخ في 1991/12/7[2]، و المرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 1999/12/13 [3]،حيث تجمع معظم هذه النصوص على منح مستخدمي مؤسسات الصحة العمومية من أطباء و جراحين و شبه طبيين...الخ، صفة الموظف العمومي يخضع للقانون العام للوظيفة العمومية.

و يتأكد في هذا التوجه من خلال رغبة الادارة في إشراك الأطباء بواسطة ممثليهم في التسيير و سلطة اتخاذ القرار بإدماجهم ضمن تشكيلة مجالس الإدارة و المجالس الطبية وفق ما نصت عليه المراسيم التنفيذية المحددة لقواعد انشاء مختلف مؤسسات الصحة العمومية و تنظيمها و سيرها .[4]

و حتى إذا كان الطبيب لا يعتبر موظفا بالمعنى الفني فهذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة عن أخطائه باعتبارها متبوعة بالنسبة له لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تشمل كل من يؤدي عمل لحسابها ة تحت رقابتها و توجيهها.

[1]- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل و المتمم.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 1991/12/07، المتضطمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، الجريدة الرسمية العدد 66 بتاريخ 1991/12/22.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 1999//12/13 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 1991/04/27 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 89 بتاريخ 1999/12/15.

[4] - M.M.Hannouz,AR Hakem,op,cit,P 125.

حيث يمكن لها إصدار أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها قصد توجيههم أثناء أداء مهامهم ، وعلى هؤلاء الانصياع لها و في حالة الرفض يتعرضون إلى جزاءات وفق ما تنص عليه اللوائح و القوانين.[1]

المطلب الثالث:مبررات العلاقة التنظيمية للعلاقات الطبية لمؤسسات الإسشفائية العمومية.

إذا كان هناك ما يبرر الطبيعة التنظيمية للعلاقات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية من الفقه والقضاء و التشريع، فإن الواقع العملي بهاته المؤسسات فيه كذلك ما يبرر طبيعة هاته العلاقات فما هي هاته المبررات؟

للإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى عنصرين أساسيين نتناول في البداية فقدان المريض لمؤسسة الصحة العمومية حرية اختيار الطبيب ثم إلى إعتماد هاته المؤسسات لنظام مجانية العلاج.[2]

الفرع الأول: فقدان حرية الاختيار لدى المريض.

إن المريض الذي يقصد مؤسسة صحية عمومية للعلاج يكون في وضعية لا تسمح له باختيار الطبيب الذي سيعالجه، كما لا يكون بامكانه استقدام طبيبا آخر أجنبيا عن المؤسسة من أجل نفس الغرض، و ما يبقى لديه إلا الإذعان للطرق و الوسائل العلاجية المتوفرة لدى المؤسسة الصحية مما يؤكد الطبيعة التنظيمية للعلاقات الطبية بهاته المؤسسة الصحية و ينفي وجود علاقة تعاقدية.[3]

[1]- حسين طاهري، الخطأ الطبي و العلاجي في مستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 37.
[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 44.
[3]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثاني: مجانية العلاج.

من خصائص العقد الطبي بين الطبيب و المريض أن يلتزم هذا الأخير يدفع مبلغ مالي للطبيب مقابل ما يبدله من مجهود لمعالجته، غير أن هذا الأمر لا يمكن إعماله بالنسبة للخدمات التي تقدمها مؤسسات الصحة العمومية و التي يحكمها مبدأ مجانية العلاج التي أقره الدستور، حيث تعتبر الرعاية الصحية حق من بين الحقوق المكفولة من طرف الدولة للمواطنين.[1]

كما تم إقرار هذا المبدأ صراحة من خلال قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم الذي أفرده بفصل كامل، أكد من خلاله على أن القطاع العمومي يعتبر الإطار الأساسي الذي يوفر العلاج المجاني و أن الدولة تسهر على تسخير جميع الوسائل المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها بتوفير مجانية العلاج و أكد المشرع على أن جميع الهياكل الصحية العمومية تقدم خدمات العلاج بالمجان و التي تتمثل في جميع أعمال الصحة العمومية، الفحوصات التشخيصية معالجة المرضى و استشفائهم.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن المريض عندما يقصد مؤسسة عمومية للعلاج، قد يجبر على دفع بعض الرسوم جراء القيام ببعض الفحوصات أو التحليل أو الأشعة، مما يتخيل للبعض أن هذا يتنافى مع مبدأ مجانية العلاج، إلا أن الأمر غير ذلك على اعتبار أن هذه الرسوم لا تغطي إلا الجزء اليسير جدا من التكاليف الاجمالية للعلاج.

[1]- المادة 54 من الدستور الجزائري تنص على أن [الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها].

[2]- المواد:20،21، 22 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

و أثناء ممارسة مؤسسات الصحة العمومية نشاطها الطبي المتمثل في العمل الطبي و العمل العلاجي، قد ينتج عنه أضرار تمس بجمهور المنتفعين بخدماتها مما يترتب في غالب الأحيان مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض.

الفصل الثاني

أسس المسؤولية الإدارية للمؤسسات الإستشفائية العمومية

الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية العمومية

إذا كانت مخاصمة الإدارة و دخول معها في نزاع و تحميلها المسؤولية أصبح من الأمور المسلم بها في القوت الراهن، فإن النقاش لا يزال مفتوحا حول الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هذه المسؤولية خاصة أنه يعد من بين المبادئ الثابتة في التشريع المدني و هذا استنادا إلى مبدأ وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضرر للغير.

الأمر الذي أدى في مجال المسؤولية الإدارية إلى طرح التساؤل حول نطاق هذه المسؤولية و مدة تطبيقها لهذا المبدأ، علما أن الإدارة شخص معنوي ليس بإمكانه ارتكاب أخطاء بل ترتكب من طرف تابعيها، مما جعل الخطأ بمثابة الأساس القانوني الأصيل الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، بينما تقوم بصفة استثنائية على نظرية المخاطر.

حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الخطأ الطبي باعتباره الأساس القانوني الذي تقوم المسؤولية.

أما في المبحث الثاني سيكون مخصصا للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي المرفقي و في ما يخص المبحث الثالث سنتكلم على المسؤولية دون خطأ عن النشاط الطبي و تطبيقاتها و أخيرا سنتناول في البحث الرابع و الأخير قيام المسؤولية و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

قبل التطرق للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الإستشفائية العمومية على أساس الخطأ و ما يترتب عنه من آثار كان من الضروري تحديد مفهوم الخطأ الطبي بشكل عام و حصر شتى الصعوبات المحيطة به من خلال أيضا تبيان صور الخطأ الطبي و كذلك تناول الصحة المرفقية للخطأ الطبي من خلال تعريفه و تحديد مجاله و ما يميزه عن الخطأ الشخصي.

المطلب الأول: إشكالية تحديد مفهوم الخطأ الطبي.

يعد أمر غاية في الأهمية تحديد مفهوم الخطأ الطبي على اعتبار أساس لقيام المسؤولية الإدارية، المدنية أو الجنائية. نظرا للصعوبات المحيطة به لم يعد الأمر يسيرا ارتكازا على هذا الأساس نحاول ضبط تعريف للخطأ الطبي من خلال عرض مختلف التعريفات الواردة في هذا السياق و هذا بالتركيز على ما جاء في التشريع و القضاء الجزائري من خلال الوقوف على الصعوبات المحاطة به.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي و معياره.

في البداية يجب التذكير بأنه لا يمكن اعتبار الطبيب مسؤولا عن كل فعل بأنه تجاه المريض، فإن ذلك يشكل عائقا حقيقيا لتطور العلوم الطبية و يكبح المبادرات حسنة النية، لكل بالمقابل فإنه من غير الممكن إعفاء الطبيب من كامل مسؤوليته أثناء تقديم العلاج، بدعوى أن العمل الطبي محفوف بكثير من احتمالات وقوع الحوادث.[1]

[1] – يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر (بدون سنة طبع) ص 31.

لكن نظرا للطبيعة الخاصة و الفنية للعمل الطبي، و ما يحتوي عليه من صعوبات جراء التقدم العلمي المستمر، و كذلك الطبيعة المهمة للذات البشرية يجب تحديد مفهوم خاص للخطأ الطبي يكون أساسا للمسؤولية، لأن الخطأ الطبي يختلف عن غيره من الأخطاء، بسبب ما له تأثير مباشرة على حياة الإنسان و صحته التي تعتبر من أغلى ما يملك في وجوده، مما يجعلها أولى بالرعاية و العناية من غيرها.[1]

على هذا الأساس نعرض بعض التعريفات التي وردت بخصوص هذا الموضوع.

من بين هذه التعريفات تلك التي اعتبرت الخطأ الطبي بمثابة تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقضي وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[2]

و هناك من عرف الخطأ الطبي بأنه اخلال الطبيب بالالتزام الذي يقع على عاتقه المتمثل في بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسن حالته الصحية، و الذي يتلخص في الالتزام ببذل العناية[3] كما عرف بأنه الخطأ الذي لا تقره أصول الطب و لا يقره أهل العلم و الطب من ذوي الاختصاص، فجوهر الخطأ هو إخلال بواجبات اليقظة و الحذر[4].

[1]- إبراهيم علي حمادي الحلبوس، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 31.

[2]- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة الطرق 2009، ص 177.

[3]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 107.

[4]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 48.

أمام تعدد التعريفات و اختلافها بشأن الخطأ الطبي، يمكن استخلاص تعريف شامل عله يكون نواه لنص تشريعي يتعلق بتقرير المسؤولية الطبية[1]، حيث يرى أن الخطأ الطبي لا يخرج في جوهره و معياره عن مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية بشكل عام إذ أنه يعتبر تقصيراً أو انحراف في مسلك الطبيب أثناء مباشرته العمل الطبي و يقاس مسلكه على مسلك طبيب عادي من نفس فئته، درجته، و تخصصه إذا وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ.[2]

غير أن هذا التعريف يبقى يشوبه نوع من القصور ما لم نبين المقصود بالانحراف في مسلك الطبيب الذي يعد الخروج عنه يشكل خطأ طبيب يستوجب مسائلته عليه.[3]

و لتوضيح ذلك يمكن القول بأن الإنحراف في مسلك الطبيب هو خروجه عن القواعد و الأصول العلمية الثابتة و المستقرة، المتعارف عليها نظريا و علميا في أوساط أهل مهنة الطب و التي كانت محل اتفاق كل من الفقه و القضاء، غير أن هذا لا يعني أن الطبيب ملزم بتطبيق هذه القواعد كما يطبقها غيره من الأطباء بل لابد أن يترك له هامش من الحرية في إختيار الطريقة التي يراها الأنسب لعلاج مريضه، طالما أنه التزم في اختياره بالأصول العلمية الثابتة.[4]

---

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 49.

[2]- عبد الله محمد الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 29، 2005، ص 272.

[3]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 49.

[4]- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، القاهرة، 1998، ص 204.

بالإضافة إلى هذا يكون من الضروري تحديد معيار الذي يعتمد عليه من أجل التميز بين ما إذا كان سلوك الطبيب المكتسب المتسبب في الضرر حذرا أو يقضا من عدمه[1]

لأنه لا يمكن الجزم بأن الطبيب قد ارتكب خطأ إلا إذا اعتمدنا معيارا ثابتا يعرض عليه فعل الطبيب للتأكد من مدى وجود الخطأ.[2]

على هذا الأساس يثور التساؤل حول المعيار المعتمد، فهل يؤخذ بالمعيار الشخصي حيث يسأل الطبيب مثلا عن تحصيله العلمي أو تدريبه العلمي و مهارته و خبرته المكتسبة؟

أو يأخذ بالمعيار الموضوعي، فينظر إلى من هو في مستواه و درجته و ما إن كان قد تصرف بمثل ما تصرف به.[3]

للإجابة على هذا التساؤل، تعددت الآراء و تفرقت بشأن المعيار المعتمد، غير أن الراجح في الفقه والقضاء هو اعتماد المعيار المختلط الذي قوامه السلوك المألوف من طبيب وسط من نفس فئة الطبيب المتهم و مستواه، شريطة أن لا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب، المتهم وفقا للقواعد العامة، المقررة في هذا المجال.[4]

[1]-أسعد عبد الجميلي، المرجع السابق، ص 180.

[2]-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 34.

[3]-أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 180

[4]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 202.

الفرع الثاني: مفهوم الخطأ الطبي و أهم الصعوبات

باستقرائنا لمختلف النصوص المنظمة لمزاول مهنة الطب و أخلاقياتها نخلص إلى القول أن المشرع لم يحدد مفهوم دقيقا للخطأ الطبي تاركا ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء، حيث اقتصرت معظم النصوص الواردة في هذا المجال على واجبات و التزامات الأطباء دون الإشارة إلى الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بها أو الخروج عليها، مما دفع بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن أصحاب المهن الأخرى.[1]

كما رتب مسؤولية جزائية تجاه كل من الطبيب، أو جراح الأسنان أو الصيدلي أو المساعد الطبي، عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبتها و يلحق ضراراً بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته أو يسبب له عجزا مستديما أو يتسبب في وفاته، و هذا طبقا لأحكام قانون العقوبات [2]، سيما المادتين 288 و 289[3] منه على أساس جريمتي القتل و الخطأ أو الجرح الخطأ.[4]

[1]-محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 153-154.

[2]- قانون 09-01، المؤرخ في 2009/02/25 يعدل و يتمم الأمر 66-156، المؤرخ في 1996/6/8، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، عدد 15، بتاريخ 2008/03/08.

[3]- المادة 288 من قانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 تنص على أن (كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه،

أو عدم إنتباهه، أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 1000 إلى 20000 دينار).

المادة 289 من قانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 تنص على أنه:(إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض، أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

[4]- المادة 239 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.

في هذا الإطار أكد رئيس الهيئة الوطنية لتطوير الصحة و البحث البروفيسور خياطي على أن القانون الجزائري يتضمن ثغرات كبيرة في مجال التعريف بماهية الخطأ الطبي. و تحديد ما إذا كان مجرد تقصير أو خطأ تقني أو هفوة حيث اعتبر هذه الحالات الثلاث مختلفة عن بعضها البعض و لا يمكن أن يصدر فيها القضاء نفس الحكم.[1]

بالإضافة إلى ذلك فقد أكد وزير العدل السيد: الطيب بلعيز، على وجود حالة من الشغور قانونية تتعلق بتحديد مفهوم الخطأ الطبي حيث صرح بأن قانون العقوبات الجزائري و قانون الصحة لم يعرفا الخطأ الطبي و لم يبينا أهم أنواع الأخطاء الطبية و أن تحديد الخطأ متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وفق ما نصت عليه المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري[2]. بناءا على هذا نخلص إلى القول أن مسألة تحديد مفهوم الخطأ الطبي تواجهها صعوبات جمة نتيجة لعدة عوامل رئيسية.

حيث خلص في هذا الإطار رئيس الهيئة الوطنية لتطوير الصحة و البحث البروفيسور خياطي إلى القول أن صعوبة تقييم الخطأ الطبي مرده إلى التطورات المسجلة في الطب، حيث تتغير كل 5 سنوات، مستدلا على ذلك بالأخطاء الطبية في الولايات المتحدة الأمريكية التي وصلت إلى مائة ألف خطأ طبي سنويا مما دفع بكل طبيب إلى الإستعانة بخدمات محام منذ انطلاق مشواره المهني.[3]

[1]- آمال ياحي ، مقال بجريدة الخبر اليومي، السنة العشرون، العدد 5999 بتاريخ 2010/05/18، ص 3.

[2]- سميرة بلعمري، مقال بجريدة الشروق اليومي، العدد 290 بتاريخ 13-04-2010، ص 5.

[3]-آمال ياحي، مقال بجريدة الخبر اليومي، السنة الشعرون، العدد 5999 بتاريخ 2010/05/18 ص 3.

و قد أكد على هذا أيضا وزير العدل، حيث اعتبر أنه من الصعبة بمكان تحديد الخطأ الطبي و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي أصاب الضحية، و أرجع ذلك إلى أن هذه المسألة ترتبط إرتباطا وثيقا بالتطور العلمي في ميدان الطب و التكنولوجيا.[1]

– أما بالنسبة للتطبيقات القضائية للخطأ الطبي فإن الأمر لا يختلف عن ما هو عليه في التشريع، حيث لم يرد في الإجتهاد القضائي ما يدل على تحديد مفهوم الخطأ الطبي، في هذا الإطار أكد وزير العدل على أن قضاة المحاكم و المجالس يخطئون في كثير من الأحيان في تحديد الخطأ الطبي، حيث يلجأ القاضي في مثل هذه الحالات إلى تعيين خبير لإثبات الخطأ الطبي على اعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية.[2]

على هذا الأساس بادر العديد من القانونيين و أهل الإختصاص إلى القيام بمحاولات لتعريف الخطأ الطبي، حيث اعتبره البعض بمثابة إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة و أصول هذا الفن، أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز الذي بقوم به طبيب آخر من نفس المستوى، و في نفس الظروف لا يتماشى مع نصوص القانون الجزائري.[3]

[1]– سميرة بلعمري، مقال بجريدة الشروق اليومي العدد 2903، بتاريخ 13-04-2010، ص 5.
[2]–زبير فاضل، مقال بجريدة الخبر اليومي، السنة العشرون، العدد 5965، بتاريخ 2010/04/13، ص 3.
[3]– محمد رايس، المرجع السابق، ص 152.

و تجدر الإشارة إلى أنه يوجد نقاش بين الهيئة الوطنية لتطوير الصحة و البحث و ممثلين عن وزارة العدل، و خبراء أجانب من أجل صياغة تعريف للخطأ الطبي.[1]

تأسيسا على ما سبق نخلص إلى أن هذه الوضعية لا تبعث على الإرتياح، سيما و أنها تتعلق بأحد المجالات الحيوية في حياة الإنسان، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أنه من الأجدر على المشرع تدارك هذا الشغور القانوني بضبط مفهوم للخطأ الطبي، كما نرى أنه من الضروري مسايرة القضاة سواء على مستوى المحاكم أو المجالس للتطورات العلمية المتسارعة في ميدان الطب عند تقريرهم للمسؤولية، و عدم الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على الأطباء، شأنهم في ذلك شأن بقية الممارسين للمهن الأخرى.

المطلب الثاني: مرفقية الخطأ الطبي.

إن اعتبار مؤسسات الصحة العمومية، مرافق عامة ذات صبغة إدارية خاضعة لقواعد القانون العام، يجعل الأخطاء المرتكبة من قبل تابعيها (سواء أطباء أو شبه طبيين) أثناء تأدية مهامهم، تأخذ في معظم الحالات صفة الخطأ الطبي المرفقي، و في حالات أخرى صفة الخطأ الطبي الشخصي حيث نتناول فيما يلي مفهوم الخطأ الطبي المرفقي، و كيفية تمييزه عن الخطأ الطبي الشخصي.[2]

[1]- آمال ياحي، مقال بجريدة الخبر اليومي، السنة لاعشرون، العدد 5999 بتاريخ 2010/05/18، ص 3.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، ص 54.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي.

إن الخطأ المرفقي هو الذي ينسب إلى المرفق حتى و لو كان الذي قام به فعليا أحد الموظفين، ما لم يدخل ضمن الخطأ الشخصي، و يقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر.

أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي للخطأ المرفقي أو المصلحي، فإن كل من أساتذة القانون و أعضاء المحاكم متفقون على أنه من الصعب وضع تعريف للخطأ المرفقي.[1]

لكن رغم ذلك يمكننا ذكر بعض التعريفات للخطأ المرفقي التي وردت وفقا لمعايير الفقهاء السابقين حيث اعتبر حسب معيار (لافيريير) بأنه (الخطأ غير الطبوع بطابع شخصي، و الذي يصدر عن موظف عرضه للخطأ و الصواب)، كما اعتبر حسب معيار (هوريو) بأنه: (الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة، بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون). أما حسب معيار (دوجي) يعتبر الخطأ المرفقي: (الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري).[2]

أما بالنسبة لتعريف الخطأ المرفقي في مجال النشاط الطبي ، فإن ذلك يستدعي التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي[3]، ذلك ما تم التطرق له سابقا.

[1] – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 215.

[2] –سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 121.

[3] -M.Mhannouz.A.R.hakem,op,cit.p 133.

الفرع الثاني: الفرق بين الخطأ الطبي المرفقي و الخطأ الشخصي.

إن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا حيث يسأل عنه الموظف، و ما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الإدارة، يعد من الأمر العسير تحقيقه في الوقت الحاضر كما أن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم في هذا الشأن حيث يلجأ إلى إصدار حلول لحالات خاصة، علما أن دلالة الأحكام تعتبر دلالة نسبية.[1]

رغم ما يكتسيه هذا التمييز من أهمية بالغة في مجال المسؤولية حيث يعتبر العون العمومي المرتكب للخطأ المرفقي غير مسؤول شخصيا، بل أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده.[2]

لكن رغم كل هذا يمكن القول بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتبكه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية أو بداخلها بشرط أن يكون بسوء نية و على قدر من الجسامة، أما الخطأ المرفقي فهو الإخلال بواجبات الوظيفة، حتى و لو كان الإخلال نابع عن حسن نية و لم يكن على قدر كبير من الجسامة.[3]

أما القضاء الإداري فقد اعتبر الخطأ المرفقي، كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف و في ما عدا ذلك فإننا نكون بصدد خطأ شخصي.[4]

---

[1]-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابقن ص 121.

[2]-أن ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 132.

[3]- حسين فريحة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 44.

[4]- آن ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، 2004، ص 153.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي و أهم التطبيقات لذلك.

يمر النشاط الطبي بالمؤسسات الاستشفائية العمومية بصفة عامة بعدة مراحل أساسية قد ترتكب من خلالها أخطاء طبية متنوعة تثير مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض، و نظرا لصعوبة حصر كل هذه الأخطاء من حيث تنوعها و تعددها، سنركز على بيان صور أكثر وقوعا و التركيز على تلك التي تعرض لها مشرع القضاء الجزائري في تطبيقاته خصوصا تلك التي ترتكب في مراحل تشخيص وصف العلاج و مباشرته أو الرقابة الطبية بالإضافة إلى أخطاء طب التوليد و أمراض السناء.

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص.

إن التشخيص يكتسي أهمية بالغة باعتباره المرحلة التي تسبق جميع مراحل العلاج حيث تعتبر من أهمها و أدقها ففيها يحاول الطبيب معرفة طبيعة المرض و مدى خطورته، تاريخه، تطوره و جميع ما يؤثر فيه من ظروف محيطة بالمريض من الناحية الصحية و سوابقه المرضية.

و مدى أثر الوراثة فيه، ليقدر بعدها بناء على ما يجتمع لديه من معطيات نوع المرض الذي يشكو منه المريض و درجة تقدمه.[1]

لذا يجب على الطبيب أن يتقيد و بشكل دائم بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية و احترام كرامة مرضاه، كما لا يجوز له ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه.[1]

[1]-عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 57.

فالطبيب ملزم بالقيام بكثير من التحريات حول الأعراض و الحالة النفسية للمريض و السوابق المرضية ليتوصل إلى تشخيص المرض مستعينا في ذلك بجميع الوسائل الكفيلة بضمان الدقة، و قد أكد على هذا المشرع حيث خول للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص، الوقاية و العلاج الضرورية للمريض على أن لا تتجاوز حدود اختصاصاته أو امكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.[2]

كما منحه الحق في عدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق و إخلاص.[3]

بالمقابل حذره من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطبيب، كاتباع طرق جديدة في التشخيص و العلاج لم تكن مثبتة علميا.[4]

و قبل اتخاذ أي قرار يتعلق بتشخيص حالة المريض، ينبغي على الطبيب أن يقوم بالعديد من الفحوصات، مستعينا في ذلك بجميع الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بمختلف أنواعها و الأشعة، فإذا أهمل الطبيب ذلك و تسرع في تكوين رأيه يعد خطأ في حد ذاته.[5]

---

[1]-المواد: 13،43،46، من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 08-07-1992.

[2]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6-7-1992.

[3]- المادة 51 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6-7-1992.

[4]- المادة 30 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6-7-1992.

[5]-أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 119.

في هذا الإطار أوجب المشرع توفير التجهيزات الملائمة و الوسائل التقنية الكافية للطبيب لأداء مهمته بنجاح، و من جهة أخرى لا ينبغي ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج، والأعمال الطبية.[1]

لكن تجدر الإشارة إلى أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار، بأن الطب من ناحية التشخيص على الخصوص، يعتبر فن تخميني، حيث الأعراض فيه تتشابه في كثير من الأمراض، بالمقابل يعتمد الطبيب في التشخيص على قدرته العلمية و قوته الخاصة في الملاحظة و الإستنتاج و الخطأ الذي يصدر منه في هذه الحالة قد يكون بسبب ضعف الملاحظة الأمر الذي يتفاوت بين طبيب و آخر.[2]

فالحمل مثلا في الأشهر الأولى يختلط على الطبيب مع التهاب الرحم ، خاصة إذا كانت المريضة غير مرتبطة بعلاقة زوجية قانونية و أخفن بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب.[3]

و من بين العوامل التي تؤدي كذلك إلى كثرة الأخطاء في التشخيص لاستخدام المفرط للمختصرات الخاصة بالمصطلحات الطبية، و المتعلقة بتشخيص الحالة المرضية، أو بالملاحظات التي يدونها الطبيب على الملف الطبي لوصف حالته في حالة خضوع المريض للفحص من طرف عدة أطباء ، الأمر الذي يؤدي إلى كثرة الأخطاء في التشخيص و وصف العلاج.[4]

[1]- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06.

[2]-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 220.

[3]-أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 120.

[4]-عبد الرحمان فطناس، المرجع السابق، ص 59.

و يتبين أن نسبة الأخطاء في التشخيص قد تراجعت كثيرا في الوقت الحاضر على إثر استكشاف الآلات و المعدات العلمية الحديثة التي ساعدت كثيرا في عملية التشخيص مثل أجهزة الأشعة المتطورة و التحاليل و رسم القلب، بل أنها أصبحت تجزم بتشخيص المرض الذي كان في كثير من الحالات يستعصى تشخيصه على الطب.[1]

مما سبق نخلص إلى أن المشرع لم يتطرق إلى ما مدى مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي العمومي عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجع إلى تضليل من المريض فيما يخص المعلومات التي أدلى بها إلى الطبيب حول أسلوب و أعراض المرض الذي يعاني منه خاصة إذا كان المتسبب فيه أحد أفراد العائلة، كأن يتعرض لضربة عنيفة بوسيلة حادة على مستوى الرأس بينما صرح الطبيب بأنه تعرض إلى مجرد سقوط بسيط على الأرض حيث يختلف التشخيص بين هذا و ذاك.[2]

حيث يرى هنا بأن يتدخل المشرع لتدارك هذا الأمر بسن تشريعات تنسجم و الأخطاء في التشخيص التي تقع في مثل هذه الظروف، كما يجب على الأطباء التقليل من استخدام المختصرات والرموز أثناء الكتابة على الملف الطبي للمريض للتقليل من الأخطاء الطبية.[3]

الفرع الثاني:الخطأ في وصف العلاج و مباشرته.

تمثل مرحلة العلاج المرحلة التالية مباشرة بعد التشخيص و هي التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المنسبة لنوعية المرض، من أجل تحقيق الشفاء أو تحقيق الآلام و تتلخص طرق العلاج عموما في

[1]- عبد الرحمان فطناس، المرجع السابق، ص 221.

[2]- عبد الرحمان فطناس، المرجع السابق، ص 59.

[3]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 60.

تقديم وصفة طبيبة، أو تدخل جراحي، حيث ترتكب العديد من الأخطاء ترتب مسؤولية المرفق الصحي العام.

الفرع الثالث: الخطأ في الرقابة.

تعتبر الرقابة الطبية من بين العناصر الهامة في العمل الطبي، لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، حيث تستوقف نتيجة هذه العمليات بنسبة كبيرة على مدى فعالية الرقابة الطبية خاصة في الفترة اللاحقة على إجراء العملية.[1]

على هذا الأساس و بمناسبة التدخل الجراحي فإن التزام الطبيب لا يتوقف عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى بدل العناية الفائقة بالمريض خاصة في الفترة التي تلي العملية، حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على ذلك من مضاعفات و تعقيدات.[2]

لذا فقد أولى المشرع الرقابة الطبية أهمية بالغة، حيث وسع في مجالها إلى حد اعتبارها من عوامل الوقاية من الأمراض، حيث نص على أن الرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا وجوا و بحرا، تطبيقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل. [3]

الفرع الرابع: أخطاء التوليد و أمراض النساء.

إن هذا المجال لا يخلو من الأخطاء سواء تلك المرتكبة من طرف الأطباء أو القابلات، حيث أنه من النادر حدوث خطأ في مجال أمراض النساء أثناء مرحلة العلاج أو التشخيص، غير أن معظم

[1]-أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 77.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 75.

[3]- المادة 56 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

الأخطاء ترتكب أثناء العمليات الجراحية، و بالخصوص في عمليات تفريغ متحصلات الرحم الحامل في حالات الإجهاض، حيث يكمن الخطر في إمكانية حدوث تزييف بالرحم، بالإضافة إلى اللأخطاء المتعددة أثناء عملية الولادة.[1]

أما في الجزائر فإن الأمر لا يشد على ذلك، حيث كشف البروفيسور بلحاج رشيد مختص في الطب الشرعي أن 40 بالمائة من الأخطاء الطبية تحدث في مصالح طب أمراض السناء و التوليد، تليها أخطاء الجراحة العامة بالمنظار بنسبة 21 بالمائة، تم الأخطاء الناجمة عن الجراحة التجميلية و الخطأ في التشخيص.[2]

بالإضافة إلى ذلك فإن تحديد مسؤولية الطبيب في حالات التوليد و إصابة الجنين أو وفاته و كذلك بالنسبة لحامل، يعد الأمر العسير جدا ، حيث يتطلب إستقصاء كل دقيقة في الحالة للوصول للرأي السليم.[3]

و عملا على التقليل من تنامي الأخطاء في هذا المجال فقد أولى المشرع فئة القابلات بعناية فائقة، باعتبارهن العنصر الأساسي في مصلحة التوليد و أمراض النساء حتى خلال زيادة مدة التكوين،

[1]- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 58.

[2]- رتيبة صدوقي، مقال في جريدة الخبر اليومي، العدد 5990 بتاريخ 2010/4/9 ص 15.

[3]- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 61.

وإضافة بعض الصلاحيات، بالإضافة إلى تحسين المستوى الاجتماعي لهذه الفئة باستحداث مناصب نوعية و منح علاوات، و خصهن بقانون أساسي خاص لتنظيم المهنة.[1]

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 11-122 مؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17 بتاريخ 2011/03/20.

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي المرفقي.

يعتبر الخطأ الطبي المرفقي الأساس الأصيل لقيام المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في مجال النشاط الطبي إلا أن هذه المسؤولية لم تقم في بادئ الأمر على قواعد ثابتة في هذا المجال، نظرا لاختلاف درجة الخطأ باختلاف طبيعة العمل المؤدى بالمرفق الصحي العمومي و درجة خطورته.

على هذا الأساس ، سنتطرق في البداية إلى تقدير الخطأ الطبي و نبين درجاته في الفرع الأول، ثم نتناول المسؤولية على أساس الخطأ المترتب عن العمل الطبي و نتعرض إلى المسؤولية على أساس الخطأ بمناسبة العمل العلاجي.

المطلب الأول: تقدير الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية.

تساؤل في هذا الإطار، درجات الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بالتطرق إلى مفهوم كل من الخطأ الطبي الجسيم و الخطأ الطبي البسيط.

الفرع الأول: الخطأ الطبي البسيط.

إن ضبط درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية بعد أمرا دقيقا إستدعى إهتمام رجال القانون، على اعتبار أن النشاط الطبي و ما يحيط به من أخطار، قد يستدعي الخروج على القواعد العامة، حتى لا يشكل الخوف من المسؤولية عائقا يقف في وجه الإبداع و المبادرة.[1]

على هذا الأساس يمكن القول، أن الخطأ الطبي البسيط يترتب إذا نشأ الضرر عن مختلف الأعمال غير الطبية، أو عن سوء تنظيم الأماكن و استعمال أدوات غير صالحة، أو نقص في الحراسة أو

[1]- صفاء خربوطلي ،المرجع السابق، ص 56.

الإهمال كمعالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة للمصابين بأمراض معدية أو التأخر في إبلاغ الطبيب الجراح بالحالة السيئة للمريض التي أجريت له العملية الجراحية .[1]

غير أن مجاله الأصيل يتمثل في مسائل تنظيم و تسيير المرفق الصحي و أعمال العناية الطبية المعتادة أو ما يعرف بأعمال العلاج، التي لا ترقى إلى درجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق.[2]

ففي حالة وجود قصور في هذا المجال، تثور مسؤولية المرفق الصحي حيث يؤسس القاضي الإداري قراره على أوجه القصور هذه، حتى و إن لم يصرح بذلك فإن مجرد عدم إشارة القرار إلى فكرة الخطأ الجسيم يثير في حد ذاته إلى أن الأمر يتعلق بالخطأ البسيط التي أسست بموجبه المسؤولية.[3]

الفرع الثاني: الخطأ الطبي الجسيم.

تعددت الآراء فيما يخص تعريف الخطأ الجسيم بصفة عامة يتعدد مجال أعماله حيث يقصد به أحيانا الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل التي لا يتوفر الدليل عليها، و يقصد به أحيانا أخرى الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حدا من اجسامة يجعل له أهمية خاصة.[4]

أما البعض الآخر فقد عرفه على أنه الخطأ الذي يقترفه ذووا المهن أثناء ممارستهم لها و تقديم الخدمات أو القيام بالواجبات المطلوبة منهم اتجاه زبائنهم، كخطأ الطبيب المتميز، الذي يعتبر بمثابة

[1]- آق ملويا لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 152.

[2]- عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، القاهرة، ص 16

[3]- عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 24.

[4]- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 16.

الفعل أو الترك الذي ينتج عن خرق أكيد للقواعد المهنية و القانونية بإجماع أصحاب المهنة الواحدة، عدا هذا فإنه لا يعد مسؤولا عن أي فعل أو ترك فعل غيره.[1]

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن الخطأ الجسيم ليس له تعريف محدد حيث يعتمد في ذلك بدرجة كبيرة على تقدير القاضي، بالرغم من أنه يعتبر خطأ على درجة عالية من الأهمية و الخطورة، وفق ما يدل عليه المصطلح الجسامة.[2]

أما فيما يتعلق بموقف الفقه من الخطأ الجسيم في المجال الطبي، فإن الغالبية تعرفه على أنه الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس حيطة، غير أن ما تجدر الإشارة قد تأتي لأتفه الأخطاء، بينما قد يترتب على أخطر الأخطاء، أبسط الأضرار.[3]

و باعتبار الخطأ الجسيم أساس للمسؤولية الطبية ، فمجاله يتمثل بالخصوص في الأعمال الطبية أو الجراحية، حيث لا تثور مسؤولية المرفق الطبي العمومي في هذا المجال إلا في حالة وجود خطأ يتصف بطابع الجسامة، و يؤدي تخلفه إلى عدم وجود خطأ أصلا.[4]

من خلال ما تقدم نخلص إلى التأكيد بأن الخطأ المهني في المجال الطبي لا يتحقق جسيما كان أم يسيرا إلا إذا انحرف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب و التي لم تعد محل خلاف أو

[1]- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 209.
[2]- عبد الباسط محمدفؤاد، المرجع السابق، ص 24.
[3]- صفاء خربوطلي، المرجع السابق، ص 57.
[4]- عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 45.

جدل لدى الجمهور الأطباء، أما المسائل الفنية البحتة فليس للقاضي أن يتدخل فيها لترجيح وجهة نظر على أخرى.[1]

المطلب الثاني:المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل الطبي.

تأسست مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بسبب العمل الطبي في بادئ الأمر هي الخطأ الجسيم، حيث ظل الأمر على حاه فترة معينة قبل أن يتراجع على ذلك بالاكتفاء بالخطأ البسيط، لذا سنتطرق إلى دوافع اشتراط الخطأ الجسيم من طرف القضاء الفرنسي و مدى تطبيقه من قبل القضاء الجزائري، ثم نحاول حصر أهم مبررات التراجع عن فكرة الخطأ الجسيم، و الاكتفاء بالخطأ البسيط كأساس لمسؤولية مؤسسات الصحة العمومية.[2]

الفرع الأول:الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية و مبررات اشتراطه.

في هذا الإطار و منذ 1935 فرض مجلس الدولة الفرنسي قاعدة مفادها أن الخطأ الطبي غير قابل لترتيب مسؤولية المرافق الصحية العامة، إلا إذا اتخذ طابعا معينا من الجسامة فيما يخص معظم الأعمال الطبية من فحص أو تشخيص أو اختبار العلاج.[3]

لكن على الرغم من ذلك فإن القضاء الإداري لم يقرر قيام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم إلا في حالات نادرة جدا، كالإهمال الجسيم في المراقبة الطبية للمريض بعد العملية أو الموافقة على خروج المريض بشكل مستعجل و مبكر قبل التأكد من أن حالته الصحية تسمح بذلك.[1]

[1]- صفا خربوطلي، المرجع السابق، ص 60.

[2]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 68.

[3]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 68.

و اشتراط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية كأن له ما يبرره بالتأكيد، حيث يعود ذلك إلى عدة إعتبارات منها:

-أن اشتراط الخطأ الجسيم كان بمثابة تشجيعا للتقدم العلمي في هذا المجال الحيوي و خوفا من أن يؤدي التشدد في المسؤولية إلى عزوف الأطباء عن القيام بمهامهم تجنبا لوقوعهم تحت طائلة المسؤولية التي تعتبر سيفا مسلطا على رقابهم.[2] خاصة إذا علمنا أن ظروف تدخلهم تتميز في أغلب الأحيان بحساسية كبيرة.[3]

-كما أن اشتراط الخطأ الجسيم لإثارة المسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، نظرا لطبيعة النشاط الطبي و صعوبة مزاولته، بالإضافة إلى التعقيدات الفنية التي تلازم العمل الطبي، التي لا يمكن على إثرها مسائلة المستشفى عن أي خطأ في مجال العمل الطبي الذي ما تزال مجالاته مفتوحة للبحثو لااستكشاف باستمرار ، حيث أن التخفيف من شرائط المسؤولية دون مستوى خطأ الجسيم من شأنه أن يزيد من دعاوى المسؤولية ضد المستشفى العمومي، مما يزيد في أعبائه و يحول دون تطوره.[4]

---

[1]- محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1 السنة 30، 2006، ص 156.

[2]- ابراهيم علي حمادي الحليوسي، المرجع السابق، ص 39.

[3]- ان ملويا لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 83.

[4]- عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 43،45،46.

كما أن القضاء و نتيجة لتأثره باعتبارات التقدم العلمي في المجال الطبي و تعزيزا لروح الابتكار ، لم يرد داعيا إلى مؤاخذة الطبيب على كافة النتائج غير المرضية للعمل الطبي حتى لا يسود هذا المجال الجمود و التخلف و تتناقض فعالة و خدمة المجتمع.[1]

الفرع الثاني:إكتفاء القضاء الإداري بالخطأ البسيط.

إن التمييز بين الخطأ الجسيم و الذي أدى إلى صعوبة إثبات وجوده.[2]

كما أن الاتجاه القديم المتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية الطبية لا يستند إلى دليل من القانون، لأن القواعد القانونية جاءت مطلقة، و لم نفرق بين أصحاب المهن المختلفة من مهندسين وأطباء و محامين، مما لا يدل على تمتع الأطباء بهذا الاستثناء الأمر الذي دفع بالقضاء إلى هجره، على مستوى محكمة استئناف مصر.[3]

-أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه تخلى عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية، و وقف إلى جانب الضحية متراجعا عن موقفه، حيث يستخلص ذلك من خلال حكم صدر في 10 أفريل 1992 في قضية السيدة (V).[4]

---

[1]- أسعد عبد الجميلي، المرجع السابق، ص 216.

[2] - Angelo castelleta ,Responsabilité Medicale , droit des malades ;Dallez,paris , 2 e, edition,2004,p 266.

[3]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 4.

[4]- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 54.

حيث دفع إلى هذا التحول، ضرورة تبسيط و توحيد قواعد المسؤولية بالنسبة لمسائل تنظيم و تسيير كافة المؤسسات الصحية العامة.[1]

و قد شكل هذا الحكم نقطة تحول في المجال الطبي بالتخلي عن فكرة الخطأ الطبي الجسيم، و توحيد قواعد مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ، حيث لم يعد يشترط إثبات الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية و أصبح يكتفي بإثبات الخطأ البسيط.[2]

مما سبق يتضح أن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية قد شهدت تطورا إيجابيا من نظام جد معقد يعتمد حسب الحالات على فكرتي الخطأ البسيط و الجسيم، مما يخدم مصلحة المستفيدين من خدمات هذه المؤسسات خاصة منهم ضحايا الأخطاء الطبية حيث يكتفي هؤلاء في المستقبل إثبات الخطأ البسيط لإثارة مسؤولية هاته المؤسسات في التعويض.[3]

أما بخصوص موقف القضاء الإداري حوا هذا الموضوع، فمن خلال استقرائنا لبعض التطبيقات القضائية بهذا الشأن، تخلص إلى نتيجة و هي أن القضاء الإداري كان في بداية الأمر مترددا في تبني معيار للخطأ الطبي يؤسس عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية عن العمل الطبي، حيث تبنى في

[1] – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 150.

[2] – وسيلة قنوفي، المرجع السابق ، ص 52.

[3] – Fabienne Quillere magzou 297 المرجع السابق

البداية الخطأ الطبي دون الإشارة إلى طبيعته جسيما كان أو بسيطا، ثم تراجع عن ذلك باشتراط الخطأ الجسيم مسايرا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة.[1]

لكن سرعان ما انقلب على ذلك و استقر على الإكتفاء بالخطأ البسيط كأساس لمساعدة المرفق الصحي العمومي تأسي على ما سبق ثم تأييد الحديث التي يميل إلى مسائلة مؤسسات الصحة العمومية عن أخطاء مستخدميها أثناء ممارستهم للنشاط الطبي سواء كانت جسيما أو بسيطا إنصافا لحقوق المتضررين حيث يكون بإمكانهم في هذه الحالة إثبات الخطأ لأن فكرة الخطأ الجسيم لا تجد مصدرا لها في نص القانون، أو في روحه بل أن الخطأ الموجب المسؤولية جاء عاما دون تمييز بين النوعين.[2]

المطلب الثالث: المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل العلاجي.

نتناول درجة الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بسبب العمل العلاجي، ومدى تطبيقها من قبل القضاء الإداري.

الفرع الأول:الخطأ البسيط أساس المسؤولية بسبب العمل العلاجي.

إن إدارة مؤسسات الصحة العمومية تعتبر مسؤولة عن الآثار الضارة للأخطاء المترتبة أثناء تقديم العلاج مهما كانت درجتها، كن و بما أن العمل العلاجي عمل بسيط يطبق بصفة إعتيادية، و في متناول الفريق الطبي، فإن الخطأ العلاجي الذي من شأنه منح الحق في التعويض هو الخطأ البسيط.[3]

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 73.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 73.

[3] - M.M.hannouz.A.R.hakem,OP.Cit.P 136.

على هذا الأساس يتبين فيما يتعلق بالأخطاء بمناسبة الأعمال غير الطبية و المرتكبة من غير الأطباء والجراحين، أي تلك الصادرة عن الممرضين، فإنه يكفي توفر الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي.[1]

و للتوضيح أكثر نورد بعض نماذج للخطأ العلاجي، ليس لغرض حصرها على اعتبار أنها متعددة، وإنما نركز على تلك الأكثر شيوعا، و التي تتناولها التطبيقات القضائية المتمثلة في :

الأخطاء المتعلقة بالحقن و التي تعد من بين الأعمال العلاجية شيوعا و التي تتكرر بصفة روتينية، تدفع القائم بها إلى الوقوع في خطأ نتيجة التكرار و عدم التركيز و يضاف إلى ذلك الأخطاء المتعلقة بتطبيق العلاج الموصوف بإعطاء المريض علاجا مغايرا لما القيام بالأعمال الروتينية من قبل الطاقم الشبه الطبي، كعدم تنظيف الجرح بطريقة جيدة، وضع جبيرة أو نزعها بطريقة سيئة مما يؤدي إلى تفاقهم الإصابة من جديد.[2]

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للمسؤولية على أساس الخطأ العلاجي.

إن المتعمن في التطبيقات القضائية للأخطاء في مجال العمل العلاجي يلاحظ يلاحظ و لأول وهلة أنها لم تنل نصيبها من العناية حيث يرجع ذلك ربما إلى صفتها السائدة أو إلى بساطتها.[3]

لكن على الرغم من ذلك فذكر بعض النماذج منها ما أقره قرار مجلس الدولة رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29 الفاصل في قضية (الشركة الوطنية لتأمين وكالة شلغوم العيد).

[1]- آن ملويا لحسن بن الشيخ، المرجع السابق، ص 152.

[2]- وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 57،58،59.

[3]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 75.

ضد (ت.س) و الذي كان موضوعه خطأ علاجي ، حيث صرح بالقول حيث أن الخبير الطبي توصل إلى أن العلاج الذي استفاد منه إبن المستأنف عليه لم يكن مطابقا للقواعد العلمية المعمول بها في مثل هذه الحالات، حيث لم يتم لإجراء فتحة في طول الجبس المثبت للكسر.

حيث أن الخطأ الطبي ثابت، و أن القضاء درجة أولى أحسنوا تقدير الوقائع و طبقوا صحيح القانون لما حملو مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب.[1]

و في قرار آخر رقم 26678 بتاريخ 2006/11/19 الفاصل في قضية (س.م. ن ر. و من معه) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي ن.م تيزي وزو).

أكد مجلس الدولة الجزائري من خلاله على تأييد القرار المستأنف القاضي بمسؤولية المرفق الصحي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الضحية بسبب الخطأ في العلاج المتمثل في وضعا الجبس على اليد بطريقة خاطئة مما أدى إلى تعفنها و بترها.[2]

مما سبق فإن القضاء الإداري، أقام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ البسيط في العمل العلاجي.

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29.

[2]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 26678 بتاريخ 2006/11/29 قضية (س ح بن ر و من معه) ضد المركز الاستشفائي الجامعي (ن م، تيزي وزو) نشرة القضاء، العدد 63، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، وزارة العدل ، الجزائر، ص 398، 401.

المبحث الثالث: المسؤولية دون خطأ عن النشاط الطبي و تطبيقاتها.

إذا كانت المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن مشاطها الطبي تقوم في الأصل على أساس فكرة الخطأ، فإنها بالمقابل قد تقوم في بعض الأحيان و استثناءا دون خطأ، بل على أساس المخاطر الأمر الذي سنتطرق له بشيء من التفصيل، حيث نتناول مسألة إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي، و نظرا لتعدد صور هذا النوع من المسؤولية سنكتفي بعرض بعض النماذج التي نراها الأكثر شيوعا في مجال النشاط الطبي بمؤسسات الصحة العمومية حيث نتطرق للمسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري ثم نتناول المسؤولية على أساس مخاطر عمليات نقل الدم.[1]

المطلب الأول: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي.

على الرغم من إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ للعديد من المرافق العامة، إلا أن ظل متمسكا بالمسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة لمؤسسات الصحة العمومية، لكن هذا الأمر لم يعمر طويلا، حيث سرعان ما تم إقرار المسؤولية دون خطأ لهذه المؤسسات على أسس قانونية مناسبة، فما هي دوافع إقرار هذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي و ما هو الأساس القانوني لقيامها؟[2]

[1]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 76.

[2]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الأول: مبررات إقرار المسؤولية دون خطأ المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الإستشفائية العمومية.

إن مسؤولية الإدارة دون خطأ تبدو جد مناسبة للضحايا الذين ليس بإمكانهم إقامة الدليل على خطئها، خاصة مع توفر ضرر غير عادي و ذو طابع خاص.[1]

على هذا لاأساس فإن تعويض الضحايا في كل الظروف، و حتى في غياب الخطأ هو بالتأكيد أمر في غاية من الأهمية لأن الأضرار تمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان و ليست مجرد أضرار مادية، فتأسيس المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي، هو ثمرة تغيرات قضائية طويلة، أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين إلى حد جعل إعمال هذا النوع من المسؤولية لا يستلزم معرفة هل أن الفعل الضار الذي تم القيام به كان لأغراض علاجية أم لغيرها[2]، غير أن القضاء الإداري الفرنسي ضل حتى بداية العام 1990 متمسكا بإقامة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ.[3]

بالمقابل فقد أدى التطور العلمي إلى تزايد المخاطر في مجال النشاط الطبي كما اهتزت الثقة بين المرافق الصحية العامة و جمهور المنتفعين بها جراء الحوادث المتعددة التي وقعت بسبب استخدام التقنيات الطبية الفعال و الخطرة في العلاج التي نتجت عنها أضرار غير عادية بالأفراد مما جعل الاعتراف للمرافق الصحية العمومية بضمان هذه الأضرار يشكل أداة هامة لدعم الثقة بين المرضى و هذه المرافق.

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 77.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 78.

[3]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، القاهرة، 2006، ص 118.

لهذا دعا جانب كبير من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية لمرافق الصحة العمومية.[1]

و بعد تردد طويل و طموحات عبر عنها الفقهاء و الأطباء على حد سواء قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن إثبات الخطأ لم يعد ضروريا لقيام مسؤولية الصحة العمومية في الظروف الاستثنائية.[2]

و أقر ذلك على عدة مراحل، حيث استمر الأمر على النحو الذي كان عليه إلى غاية صدور ما يعرف بحكم GOMEZ[3] الشهير، و الذي أقر بموجبه القضاء الإداري الفرنسي و لأول مرة، المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام تجاه جمهور المنتفعين من خدماته حيث حدد مجال إعمالها.[4]

و في مرحلة ثانية، صدر عن مجلس الدولة الفرنسي ما يعرف بحكم BLANCHI[5] و الذي انعكست عليه كثيرا التساؤلات التي أثارها حكم GOMEZ ، خاصة تلك المتعلقة بمجال إعماله.[6]

و مؤدى هذا الحكم أنه عندما يشكل عملا طبيا ضروريا للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا معلوما لكن إمكانية حدوثه تبقى إستثنائية، فإن مسؤولية المرفق الطبي العمومي تقوم في حالة ما إذا كان

---

[1]- محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 172.

[2]-عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق ، ص 172.

[3]- للتفصيل حول وقائع صدور حكم GOMEZ ، راجع: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 119.

[4]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 120.

[5]- للتفصيل حول وقائع صدور حكم BLANCHI ، راجع: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 120.

[6] -J.Hureau.Dportout . Lexpertises médicales.M.Masson.Paris.3 em Edition.2010.P201.

تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار الجسيمة التي تعرض لها المريض، دون أن تكون هناك علاقة لهذا الأمر بالحالة الصحية السابقة للمريض و لا بالتطور المتوقع لها.[1]

و في مرحلة ثالثة وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق إعمال المسؤولية دون خطأ للمستشفى العمومي مقارنة بما قرره في حكم BLANCHI، حيث كان بمقتضى حكم صادر عنه بتاريخ 1997/11/03.[2]

الفرع الثاني: أساس المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الإستشفائية العمومية.

تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية على أساس المخاطر، كما قد تقوم على أساس فكرة المساواة في تحمل الأعباء العامة.

1-المسؤولية على أساس المخاطر:

اعترف القضاء الإداري بأن المسؤولية المؤسسات الصحة العمومية قد تثور في بعض الميادين حتى في غياب الخطأ، حيث تم الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية في بداية الأمر عند حصول أضرار خطيرة ناتجة عن استعمال طرق جديدة في العلاج و التشخيص.[3]

[1] -Domitille Duval-Arnould.Marc Duval-Arnould .Droit et sauté de l'enfant.Mimi edition.Masson.Paris.2002.P87.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 119.

[3] - la responsabilité médicale, responsabilité/20 Medicale.HTML. le 04/03/2011. P 10.

و يتحقق هذا النوع من المسؤولية بمجرد حصول الضرر و قيام العلاقة السببية بينه ة بين النشاط الخطير للمرفق الصحي العمومي، حيث يعفى المضرر في نطاق هذه المسؤولية من إثبات خطأ المرفق الصحي، و لا يستطيع هذا الأخير دفع المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، و في حالة الأضرار الاستثنائية التي تصيب المريض تقوم المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي.[1]

و لتقرير المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس مخاطر النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية، لابد من توفر عدة شروط منها:

أ.أن يكون الفعل الضار عملا طبيا ضروريا يشمل العلاج بأتم معنى الكلمة و التشخيص.

ب.أن يكون من شأن هذا العمل الطبي أن يوجد خطرا، وجوده معروف لكن تحقيقه يكون استثنائيا.

ج.أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر و ليس له علاقى بالحالة السابقة للمضرور و لا بالتطور المتوقع لها.[2]

2-المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة:

إن توسيع مجال المسؤولية دون خطأ للمرافق الصحية العمومية أصبح يشمل فكرة المساواة أمام الأعباء العامة أساسا لقيامها.

[1]- محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 170-171.

[2] - Fabienne Quillere- Magzoub-603 المرجع السابق ص:

عندما لا يتوفر في الواقع عنصرا لخطر، كما وسع القضاء في مجال إعمال هذه المسؤولية حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبدلها البعض تجاه جهات المرافق الصحية العمومية كما لو جرح أحد الزوار أثناء تقديمه المساعدة المجانية لمرضه بعد طلبها ذلك منه بسبب حالة طارئة.[1]

تأسيسا على ما تقدم، يشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية دون خطأ توافر شرطين أساسيين:

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

ب.أن يكون هناك إخلال لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[2]

للإشارة فإن هذا النوع من المسؤولية يجد تطبيقاته في العديد من نشاطات المرفق الصحي العمومي سيما تلك المحفوفة بمجموعة من المخاطر التي من شأنها تهديد صحة و سلامة الأفراد، مما يستوجب توفير الحماية اللازمة لهم بتجميل هذه المرافق المسؤولية في التعويض عن مخاطر هذه النشاطات، و من بينها عملية التلقيح الإجباري.

المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري و أهم التطبيقات لذلك.

بعد إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، توسع مجال اعمال هذه المسؤولية ليشمل عدة صور، من بينها تلك التي تتعلق بالتلقيح الإجباري، حيث

[1]- عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 226.

[2]-محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 179.

سنبين مفهوم التلقيح الإجباري، و الغاية منه ثم تحاول ضبط شروط إقرار هذا النوع من المسؤولية ونتعرض لموقف المشرع و مدى تطبيقها.[1]

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الإجباري و الهدف منه.

يعتبر التلقيح الإجباري نشاط من بين النشاطات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية، يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، و وقاية الجمهور من مختلف الأمراض المعدية و العفنة، حيث تقدرت منذ مدة مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض ثم تحديدها بموجب قوانين و لوائح، تتخذ طابعا الزاميا تجاه جميع أفراد المجتمع.[2]

و من جهة أخرى يعتبر التلقيح الإجباري إلتزاما قانونيا مفروض على الأفراد من قبل الدولة بوصفه ضبط إداري.[3]

الفرع الثاني: شروط تقرير المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري.

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

---

[1]- عبد الرحمان فطناسى، امرجع السابق، ص 82.

[2]- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 218.

[3]- الضبط الإداري هو عبارة عن قيود و ضوابط تفضرها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام للمزيد حول خصائص، أنواع، مجالات الضبط الإداري، راجع عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007، ص 368-369 و ما بعدها.

1-أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في نظام المسؤولية دون خطأ و المتمثلة في صفة الخصوصية و الجسامة غير العادية.[1] منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري و معنى ذلك ضرورة قيام رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور و نشاط المرفق [2] لأنه قد تعود أسباب الضرر إلى عوامل حفية أخرى يصعب معها إثبات العلاقة السببية، مما يثقل كاهل المضرور.[3]

لذلك فمن المفروض أن يقيم القاضي الإداري في هذه الحالة قرينة السببية لصالح المضرور، و يبقى على الدولة إذ أرادت نفي مسؤوليتها أن تقوم بإثبات عكس ذلك الأمر الذي يتماشى مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يغلب عليها الطابع التحقيقي أو التنقيبي.[4]

2- أن يكون التلقيح قد تم في إحدى المراكز المختصة بذلك و التابعة للدولة، حتى يتم تعويض الضحية[5] . غير أن الإشكال الذي طرح خاصة في فرنسا تعلق بالجهة المسؤولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيحات الإجبارية في حالة ما إذا تم القيام بالخارج المرافق الصحية العمومية كالعيادات الخاصة، أو في المنزل بواسطة طبيب العائلة حيث أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا، مما دفع بمعظم

[1]-رشيد خلوفي ، المرجع السابق، ص 115-116.

[2] - jean reviro-jean waline, droit adminiqtratif, 14 eme edition,Dallez ,1992,p 234,235.

[3]- وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 74.

[4] - charles-Debbash. Jean claude RICCi, contentieux administratif 4 eme edition.Dallez.1985-p 514.

[5]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 225.

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]

مما سبق يتبين أنه ينبغي أن تكون الدولة مسؤولة على الأضرار المترتبة عن عملية التلقيح الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت بها، لأن في هذا تحقيق للعدالة على اعتبار أن التلقيح الإجباري فرضته الدولة و ليس الجهات التي قامت بالتلقيح و ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة و لهذا يجب أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه لأن هذه الأخيرة محتملة الوقوع، سواء تمت العملية في مرفق طبي عام أو في عيادة خاصة أو في المنزل.[2]

و لعل ما يبرر ذلك أيضا هو أن التلقيح الإجباري إذا كان يهدف إلى حماية جميع أفراد المجتمع فإنه بالمقابل يؤدي إلى إلحاق أضرار بالخاضعين له حتى في غياب خطأ القائمين به مهما كانت صفتهم الذي يستوجب تعويض هؤلاء من الخزينة العمومية.[3]

الفرع الثالث: أساس المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري وكيفية التعويض.

نتناول مدى إقرار المشرع لإلزامية التلقيح، ثم نتطرق إلى أساس في المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري و التطبيقات القضائية بالإضافة إلى طرق التعويض عن الأضرار المترتبة.

---

[1] - R.Savattier responsabilité de l'etat des accidents de vaccination obligatoire reconnus, Melanges offets, Marcel waline ,1974 p 751.

[2]- علي عمر حمدي، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 233.

[3]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 224-225.

1- مدى إقرار التشريع للتلقيح الإجباري:

لقد أكد المشرع صراحة على الزامية خضوع السكان لتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض المعدية و هذا من خلال نص المادة 55 من الفصل الثالث من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها[1]. و حدد في هذا الإطار مجموعة من التلقيحات الإجبارية يخضع لها الأطفال منذ الولادة تتمثل في: التلقيح ضد السل، الخناق، الكزاز، الشهاق، شلل الأطفال و الحصباء.[2]

و إذا كان التلقيح الإجباري يعد عملا طبيا [3] فإن المشرع أغفل الإشارة إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري، ذلك أن هذه العملية مهما أحيطت بضمانات و قيود مشددة لسلامة الأطفال ، فإن ذلك لا يمنع من وقوع أضرار تكون في أغلب الأحيان جسيمة تصيب الطفل الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري، مما يثير إشكالية مدى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في التعويض، خاصة إذا علمنا أن موقف القاضي الإداري الجزائري من هذه المسألة غير معروف.[4]

كما يتبين أن المادة 55 سالفة الذكر، لم تبين كيفية التعويض ضحايا الأضرار الناجمة عن هذا النوع من التلقيح و شروط منحه كما لم تحدد نظام المسؤولية الذي يمكن على أساسه التعويض للمتضررين

[1]- المادة 55 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

[2]- المادة الأولى من المرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 1985/11/12 يعدل المادتين الأولى و الرابعة من المرسوم رقم 69-88، المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 1985/11/13.

[3]- علي عمر حمدي، المرجع السابق، ص 228.

[4]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 2180

على الرغم من أن نظام المسؤولية الإدرية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية يبدو الأنسب لجبر الضرر الناشئ عن حوادث مثل هذا النوع من التلقيح دون غيره[1] مما يوحي بأن الأمر متروك إلى الإجتهاد القضائي لاختيار أحد النظامين.[2]

2-أساس المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري:

بما أن الضرر الذي تعرض له الشخص مرتبط بسلطة الإجبار المقررة بنصوص قانونية، حيث تشكل هذه السلطة عبئا مفروضا على المواطنين من أجل المصلحة العامة المتمثلة في الرعاية الصحية للمجتمع، فإنه يجب على الدولة أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه، لأن الالتزام القانوني المفروض في هذه الحالة يشكل مصرا لمسؤولية الدولة بدون خطأ للإحتمال تعرض الشخص للخطر بعد عملية التلقيح و بالتالي تسأل الدولة عن الأضرار الناجمة عن هذه التلقيحات الإجبارية، و تقام المسؤولية على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة.[3]

حيث أنه إذا كان القانون من خلال فرضه لأنواع معينة من التلقيحات يهدف إلى حماية الصحة العامة للمجتمع، فإنه بالمقابل سيرتب مخاطر خاصة تستوجب التعويض في كل الظروف، حتى و إن

[1]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 86.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 224.

[3]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 87.

لم يرتكب القائم بالتلقيح خطأ، و من زاوية فطالما أنه إلزامي من الطبيعي أن تتحمل السلطة العامة الآثار المترتبة على ذلك مهما كانت الأسباب لأنه من الصعب إثبات خطأ القائم بالتلقيح.[1]

3- طرق التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري:

إن 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.[2]

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فباستقرائنا لبعض التطبيقات بخصوص هذا الموضوع، يتبين أن القضاء الإداري لم يستقر على اعتماد نظام معين للمسؤولية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قضى بإعفاء المرفق الطبي العام من المسؤولية، رغم أن الضرر ناتج عن عملية تلقيح إجباري تم القيام بها في هذا المرفق.

حيث أن مجلس الدولة في القرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 الفاصل في قضية (ب.ر) ضد القطاع الصحي بتبسة و من معه، التي تتعلق وقائعها في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل تام بعدما خضع لتلقيح إجباري بإحدى مؤسسات الصحة العمومية ضد البولبوميليث- قضى بأن

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 227.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 87.

مسؤولية المؤسسة الصحية فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل و الضرر على الرغم من أن تقرير الخبرة يؤكد و بصريح 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 المرفق الصحي من التعويض عن ضرر ناتج عن تلقيح إجباري خضع لها الضحية بهذا المرفق.

لكن بعد ذلك غير من هذا لاموقف و أقام مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن تعويض ضرر نتج عن تلقيح إجباري على أساس الخطأ المرفقي.[2]

و يتأكد من خلال قرار لمجلسالدولة رقم 030176 بتاريخ 2007/03/28 الفاصل في قضية (مدير القطاع الصحي بعين تاداس) ضد (م.م و من معه) التي تستخلص وقائعها في أن القاصرة (ح) خضعت لتلقيح إجباري بأحد المراكزالتابعة للقطاع الصحي غير أن التلقيح تعفن و كان سببا في إجرائها لعملية جراحية، حيث أن تقرير الخبرة بأن هناك علاقة بين المصل اللقاح و الضرر الذي

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 قضية (ب.ر) ضد القطاع الصحي بتبسة و م معه، الغرفة الثالثة نشرة القضاة العدد 63 المرجع السابق، ص 403.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 88.

أصاب القاصرة كون اللقاح غير سليم لكن رغم هذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية المرفق الطبي العمومي على اعتبار أنه لم يظاخذ الحيطة اللازمة.[1]

إن هذا القرار يدل بوضوح على أن مجلس الدولة باتخاذه هذا الموقف لم يؤكد ما حصل من تطور في هذا المجال، و لم يساير ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي لهذا نناشد القضاء الإداري بأن يتبنى نظام المسؤلية دون خطأ لتوفير حماية أكثر المتضررين من التلقيح الإجباري، و تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع و المساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة، كما نرى أنه على المشرع إصدار قانون يتضمن صراحة كيفية تعويض المتضررين من التلقيح الإجباري.[2]

المطلب الثالث: المسؤولية على أساس مخاطر نقل الدم.

إن عملية نقل الدم ذهذ المادة الحيوية و الضرورية في نفس الوقت تقرر لأهداف علاجية و جراحية، مما يستوجب إحاطتها بعناية فائقة و رعاية مستمرة من طرف الدولة، سواء من ناحية الحفظ أو الاستخدام للتقليل من الأضرار الخطيرة.

التي لا تزال تلحق بكل من المتبرعين و المستفيدين على حد سواء في هذا الإطار على هذا الأساس سنتناول عملية نقل الدم في التشريع.

تم تحديد من هو المسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن هذه العملية و ما مدى تطبيقها؟

[1]- 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، المرجع السابق، ص 409.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الأول:نقل الدم في التشريع.

عمل المشرع على إعطاء أهمية بالغة لعملية نقل الدم، سواء تعلق الأمر بتنظيمها أو مراقبتها، حيث كان قد أفرد فصلا كاملا في القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها للعلاج بالدم و مصله.[1]

و حرصا منه لإعطاء عناية أكبر لعملية نقل الدم، أسند هذهالعملية لهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية و لاستقلال المالي تدعي:

الوكالة الوطنية للدم[2]، حيث تتولى عدة مهام منها على وجه الخصوص تنظيم عملية حقن الدم والتطبيق الجيد لها.

كما تتولى مهام التكوين و البحث في مجال حقن الدم، بالإضافة إلى ذلك فهي تمثل الجزائر في الهيئات الوطنية و الدولية في ميدان اختصاصها.

أما فيما يخص مراقبة الدم البشري، فقد أكد المشرع على تجريم كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته.[3]

من خلال النصوص السالفة الذكر و التي تبرز مدى العناية التي أولاها المشرع لعملية نقل الدم ، نرى أنه حسنا فعل المشرع باعتبار أن الدم البشري يعد مادة في غاية الأهمية لحياة الإنسان و لا يمكن

[1]- الفصل الثاني من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/0/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 1995/04/19.

[3]- المادة 263 قانون 08-13 المؤرخ في 2005/07/20 يعدل و يتمم القانون 85-05 المؤرخ في 1985/03/16 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

تقديرها بثمن، و هذا الموقف يكون قد ساير الفقه الفرنسي يرفض فكرة بيع الدم و الأعضاء البشرية حيث يرى الفقيه (سفاتيه)، (أن جسم الإنسان ليس مجالا للتجارة، و لا محلا للبيع أو التجزئة فالقيم الإنسانية تسهو على المال).[1]

الفرع الثاني: مسؤولية تعويض المتضررين من نقل الدم.

إن المتضرر من عملية نقل الدم قد يكون المشرع 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 بالمقابل يقع على عاتق هذه المراكز إلتزام بضمان سلامته و حمايته من كل الأضرار التي قد يتعرض لها سواء قبل، أثناء أو بعد عملية التبرع باتخاذ كل الإجراءات اللازمة الكفيلة بذلك.[2]

فإذا ما تم التبرع على مستوى مؤسسات الصحة العمومية التي يسمح لها القانون بإنشاء وحدات صحية متخصصة لجمع التبرعات من الدم فإن مسؤولية تعويض ما يلحق المتبرعون من ضرر، يقع على عاتق هاته المؤسسات باعتبار أن هؤلاء قد تعاملوا معها.[3]

[1]- سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1999 ص 131.

[2]- عبد الرحان فطناسى، المرجع السابق، ص 91.

[3]- وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 91.

أما المستفيد من الدم المتبرع به، ليس له علاقة مباشرة بمركز نقل الدم، و إنما يحصل على الخدمة من المرفق الطبي العمومي، فإذا لحقه ضرر بسبب العدوى بأحد الأمراض المعدية بعد حقنه بالدم لغرض علاج أو عمل جراحي، يتحمل المرفق الطبي مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن نشاطه الطبي.[1]

بخصوص الأساس القانوني لمسؤولية المراكز عن تلوث الدم الوارد منها، فإن نظرية المخاطر تعد البديل الذي فرض نفسه، حيث يعد البحث فيها عن الخطأ أو إثباته يكاد يكون أمرا مستحيلا بالنسبة للمريض الذي لا تربطه أي علاقة مباشرة بهذه المراكز، و ليس بإمكانه الوقوف على مدى سلامة ونجاعة الإجراءات التي اتبعها المركز في جمع الدم للمتبرعين.[2]

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تعويض المستفيدين المتضررين من عملية حقن الدم بمؤسسات الصحة العمومية، نخلص إلى القضاء الإداري يقيم مسؤولية هاته المؤسسات على أساس الخطأ في التعويض عن مثل هذه الأضرار.[3]

حيث صرح مجلس الدولة في القرار رقم 24461 بتاريخ 2006/4/26 قضية (المركز الاستشفائي الجامعي س. ع ن) ضد (ع.ش و من معه) بالقول: (... أن سبب وفاة زوجة المستأنف عليه و أم أولاده القصر يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة

[1]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 91.
[2]- عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 244.
[3]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 92.

بالمستشفى المستأنف، و هو ما وقف عليه قرار أول درجة ما قضى به تبعا لذلك من تحميل المسؤولية المدنية للمستشفى و بتعويض الزوج و الأولاد و القصر).[1]

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.

بناءا على هذا نرى أنه على القضضاء 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 الخطأ به يقع عاتق المضرور، الأمر الذي يكون من العسير إن لم نقل من المستحيل تحقيقه في هذا المجال.[2]

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 24461 بتاريخ 26-4-2006، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي سعادنة عبد النور) ضد (ع-ش و من معه)، الغرفة الثالثة غير منشور، عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص92.

[2] – عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 93.

المبحث الرابع: جزاء المسؤولية و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.

يترتب عن نشاطها الطبي جزاء يتمثل في تعويض المتضررين، لذا نتطرق إلى مفهوم التعويض و بيان طبيعته، في مجال المسؤولية الطبية و تحديد وقت و كيفية تقدير التعويض، ثم نبين بعض التطبيقات القضائية لمدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.

المطلب الأول: مفهوم التعويض و بيان طبيعته في المسؤولية الطبية.

نتناول تعريف التعويض مع ابراز موقف التشريع من ذلك تم تحديد طبيعته في مجال مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية.

الفرع الأول: مفهوم لتعويض و موقف المشرع من ذلك.

يعتبر التعويض أحد آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية و تم إثباتها، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر ، فينشأ بذلك إلتزاما بذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون.[1]

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 150.

على هذا الأساس فإذا اثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر يكون على قاضي الموضوع الزام المسؤول عن الضرر بما يعوض المضرور و يجبر الضرر الذي لحق به.[1] و هو الاتجاه نفسه الذي أخذ به المشرع الجزائري [2]، و يرتكز هذا التعويض أساسا على ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب [3]. بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي لحقت به غير أن الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو الضرر المباشر.

الفرع الثاني: طبيعة التعويض عن مسؤولية الصحة العمومية.

بين المشرع أن التعويض يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون نقدا[4]

و إذا كان التعويض النقدي من الممكن تقديره، فإن التعويض العيني قد يكون بإلزام المسؤول عن العمل الضار بإعادة الحال على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، إذ ينبغي على القاضي أن يحكم بذلك، إذا كان هذا ممكناو بناء على طلب المضرور و هذا كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر.[5]

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه، ص 160.

[2]- تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 135.

[4]- المادة 132 من قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007

[5]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 134.

غير أن الأصل في التعويض الذي يستحقه المضرور بأن يكون قضائيا، حيث أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استجلاء الحقيقة و معرفة مقدار الضرر الذي حصل للمريض و جبره بطريق التعويض.

كما يشمل التعويض كذلك جميع المصاريف التي أنفقها المريض كمصاريف العلاج و مصاريف شراء الدواء، بالإضافة إى النفقات التي أنفقها المريض بسبب ذلك الضرر.[1]

في هذا الإيطار يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل التغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء الخطأ الطبي، غير أنه في حالة عدم إمكانية التعويض العيني، يكون التعويض بمقابل في أغلب الأحيان تعويضا نقديا.[2]

أما بخصوص تعويض الأضرار المعنوية التي ليست لها قيمة مالية موضوعية، فإن الأمر يترك إلى تقدير القضاة، بحيث يعتبرون وحجهم الذين باستطاعتهم الفصل بأن المساس بالشرف مثلا يعوض عنه بصفة كافية، سواء بمبلغ رمزي أو بمبلغ أكثر مقدارا كما لهم كذلك أن يحددوا ثمن المعاناة الجسدية والآلام المعنوية على اختلاف أنواعها.[3]

[1]- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 224.

[2]- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرع السابق، ص 230.

[3]- آن ملويا لحسين بن سيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 106.

نخلص إلى القول أن تقدير الضرر المعنوي يبقى من أصعب الأمور التي تواجه ليس فقط القضاء اعادي بل حتى القضاء الإداري، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف للمحاكم بسلطة تقديرية واسعة في هذا النوع من الضرر لكن بما لا يتجاوز طلبات الخصوم.[1]

المطلب الثاني: زمن التعويض و كيفية تقديره.

نتناول كيف يتم تقدير التعويض مع بيان المكلف بذلك بالإضافة إلى تحديد الضوابط التي تتحكم فيه، و متى يتم ذلك، هل من وقت وقوع الضرر؟ أم من تاريخ النطق بالحكم؟

الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض.

إن مسألة تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية الطبية بصفة عامة هي أمر متروك لرأي محكمة الموضوع، حيث تعد من المسائل التي تستقل بتقديرها.[2]. و في هذا الإطار يجب على القاضي الإداري على وجه الخصوص عند قيامه بتقدير التعويض كاملا أي شاملا لما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة[3]. و أن يراعي في ذلك الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية أو الصحية و ظروفه العائلية و المهنية و حالته المالية.[4]

[1]- وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 188

[2]- محمد حين منصور، المرجع السابق، ص 134.

[3]- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 311.

[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 135

كما يجب عليه أيضا أن يسخر كل امكاناته لجعل التعويض معادلا للضرر و أن يوظف كل طاقاته العلمية و المعرفية و أن يتحلى بقدر كبير من النزاهة و الحياد لتحديد مقدار التعويض، غير أن الأمر في المسؤولية الطبية يكون مختلفا نوعا ما، مما يزيد هذه المسألة صعوبة و تعقيدا.[1]

حيث أن كل الأعمال الطبية نظرا لطابعها التقني أو العلمي البحث نفرض على القاضي الاستعانة برأي الخبير حتى يتمكن من تقدير التعويض، لكن و بما أن رأي الخبير غير ملزم بالنسبة للقاضي حيث يجوز له مخالفته في حالة وجود ما يبرر ذلك فهذا يجعل من القاضي بمثابة خبير الخبراء حيث يجب عليه أن يبدل كل ما في وسعه لجعل التعويض معادلا للضرر الحاصل لأنه إذا كان التعويض أكثر من الضرر نحن أمام حالة إثراء على حساب الغير، و إذا كان أقل من الضرر كنا أمام حكم غير عادل.[2]

تأسيسا على ما سبق يتبين أن مسألة تقدير التعويض في المسؤولية الطبية، يجب أن تخضع للمبدأ المتفق عليه فقها و قضاء، الذي يقضي بأن يقدر التعويض بقدر يكون كاف لجبر الضرر الذي لحق المضرور جراء الفعل الضار فلا يزيد أو ينقص عنه.[3]

أما فيما يتعلق بتقييم الضرر الجسدي الذي لحق بالضحية، فالطريقة المتبعة من طرف القضاء، هي تحديد نسبة العجز المؤقت أو الدائم حسب الحالة أولا، باللجوء إلى أهل الخبرة الطبية الذين بإمكانهم

[1]-عبد الرحمان فطناس، المرجع السابق، ص 182

[2]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 227.

[3]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 171.

تحقيق ذلك، سواء كان العجز دائما أو مؤقتا يجب التأكد من أن الإصابة كانت سببا حقيقيا في وقوع الضرر المؤدي للعجز، دون الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية السابقة للمضرور، كما يجب التأكد بأنها من طبيعة تحول فعلا دون ممارسة المصاب لعمله المعتاد.[1]

-و بخصوص قيمة التعويض يجب على القاضي الإداري بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى على أثرها بالتعويض، حتى يكون تقديره أقرب إلى العدالة، مع مراعاة اللظروف و الملابسات كحالة المصاب الجسمية و الصحية و المالية.[2]

يتبين مما سبق أن مسألة تقدير التعويض في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة، هي عملية دقيقة ومعقدة و متداخلة و نحتاج إلى بدل مزيد من الجهد و إلى دراسة للعلوم الطبية، و الإطلاع على مختلف الحقائق العلمية المتعلقة بالمسؤولية الطبية.[3]

الفرع الثاني: زمن تقدير التعويض.

أن المتعمن في الواقع العملي للمحاكم في الوقت الحاضر يلاحظ أنها لا تفصل في الدعاوى في وقت يستبعد فيه حدوث تغير في درجة الضرر، بل عادة ما تقوم بذلك في وقت تكون فيه الظروف على عكس ما هي عليه خلال الفترة الممتدة بين وقوع الضرر و وقت النطق بالحكم.

[1]- وسيلة قنوفي، المرجع السابق، ص 187.

[2]- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 65.

[3]- وائل تيسير محمد عساف،المرجع السابق، ص 134.

حيث يمكن أن ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة أو يتغير سعر النقد فيؤدي ذلك إلى تعبر درجة الضرر فيزداد جسامة أو يخف الأمر الذي جعل من وقت تقدير الضرر مسألة في غاية الأهمية.[1]

و من جهة أخرى يمكن الإشارة إلى أن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يثير صعوبات جمة، خاصة من ناحية الوقت التي يتم فيه، حيث أن الضرر الذي لحق بالمريض قد يكون متغير، بالتالي لا يكون من اليسير تعيين درجته و مداه بصفة نهائية وقت النطق بالحكم.[2]

هذا ما يجعلن نتساءل عن الوقت المناسب الذي يجب على القاضي أن يقدر خلاله درجة الضرر، ليصدر بعد ذلك حكما بالتعويض عنه؟

حيث يجب على القاضي أن يقدر التعويض وقت الحكم به لا وقت حدوث الفعل الضار، على اعتبار أن الحكم بالتعويض يعد كاشفا للحق في لتعويض وليس منشئا له، حيث أن الحكم بالتعويض بهذا الشكل يشمل كل الأضرار التي لحقت بالمدعى منذ وقوع الفعل الضار إلى يوم النطقبه.[3]

و بما أن حق المضرور بصفة عامة في التعويض مقدر بالنقد تقديرا دقيقا، إلا أن قيمة هذه النقود تتدهور بصفة مستمرة،فإن مقتضيات العدالة تجاه تلك التطورات الاقتصادية تستوجب عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أي قيمتها العددية.[4]

[1]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 240.
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 36.
[3]- جابر جاد نصار، امرجع السابق، ص 313.
[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 136-137.

على هذا الأساس يمكن اعتبار ما سبق بمثابة الموقف الصائب الذي يعبر بحق عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، حيث استقر كل من الفقه و القضاء المعاصرين بالضافة إلى بعض التشريعات على الاعتداد بوقت صدور الحكم، لأن تقدير التعويض عند وقوع الضرر من شأنه أن يتحمل المضرور الفارق في قيمة التعويض الناتج عن تغير الظروف أو الضرر حيث يجعل من مصلحة المدعى أن يتقاعس عن الحضور إلى المحكمة لإطالة مدة الفصل في الدعوى.

و بالتالي عدم دفع التعويض الكامل، على اعتبار أن القاضي يعتد في تقديره للتعويض بيوم وقوع الفعل الضار.

بالمقابل فإن تقدير التعويض وقت النطق بالحكم يفرض على المدعى عليه أن يكون حريصا على الحضور من أجل الفصل في الدعوى في أسرع وقت ممكن، حيث أن إطالة النزاع لا يكون في مصلحته، نظرا لارتفاع الأسعار مما يؤثر عليه من الناحية المالية.[1]

غير أنه لا يستبعد أن يتغير الضرر أو يتفاقم بعد صدور الحكم، فإذا كان الأمر كذلك، فهل بإمكان المضرور المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض المحكوم به؟

في هذا الإطار يمكن القول بأنه إذا الضرر متغيرا و لا يمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير

[1]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 242.241.

التعويض مع مراعاة تطور درجة الضرر و مختلف التغيرات الاقتصادية كارتفاع الأسعار و زيادة تكلفة العلاج.[1]

و إذا كان هذا موقف القضاء الإداري من مختلف المسائل المتعلقة بالتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة فما هو موقف القضاء الإداري الجزائري من كل ذلك؟

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.

نتطرق لأهم الصعوبات التي تعترض القاضي في التعويض، ثم تبين أهم التطبيقات القضائية المتعلقة بمدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، خاصة فيما يتعلق بوقت و كيفية تقدير التعويض إضافة إلى نوع الضرر الموجب للتعويض.[2]

الفرع الأول: أهم الصعوبات المتعلقة بتقدير التعويض.

إن تقدير القاضي للتعويض في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة تعترضه بعض الصعوبات خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، كالآلام النفسية مثلا التي يتعذر تقديرها بمبلغ من المال غير أن القضاء تمكن من تخطي تلك الصعاب حيث كان يعتد بدرجة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض مما أدى إلى احتجاج الغالبية من الفقه، التي رأت بأنه من غير الجائز للقضاء إعمال جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض و اعتبرت أن الخطأ ما هو إلا ركن لإقامة المسؤولية

[1]- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 65.

[2]- عبد الرحمان فطناس، المرجع السابق،ص 186.

بغض النظر عن درجته و أن العبرة تكمن في جسامة الضرر عند تقدير التعويض و ليس جسامة الخطأ.[1]

و من ثم أصبح القاضي هو يقدر التعويض يأخذ بجسامة الخطأ على أساس أن المسؤولية المدنية هي تعويض الضرر و ليس معاقبة المسؤول، و بالتالي فهي توجب التعويض، لا العقوبة.[2]

غير أن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين، يتعلق الأول بإرادة المشرع حيث يحدد في بعض الأحيان طرق التعويض و القيمة المقدرة المستحقة للضحية، مثل ما هو عليه في حوادث المرور، الأمر الذي يقيد القاضي الإداري و يجعله ملتزما بعدم الخروج عليه.

-أما الثاني فيتعلق بإرادة الضحية ، حيث لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم أكثر ما يطلب الضحية، و إلا يكون قد خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طلب الخصوم، مما يجعل حكم معرض للطعن و الرفض.[3]

فالقاضي لا يحكم إلا في حدود ما يطلبه المدعي، و بناءا على ذلك فإذا طالب المدعي بالتعويض عن الضرر المادي فقط لا يجوز للقاضي أن يدخل ضمن عناصر تقدير التعويض في هذه الحالة الضرر الأدبي أو المعنوي الذي لحق بالضحية.[4]

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 169.
[2]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 227.
[3]- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 68.
[4]- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 312.

الفرع الثاني: تقدير التعويض في القضاء الإداري.

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 و كيفية تقدير التعويض أو أنواع الضرر الموجب للتعويض، حيث يتضح ذلك من خلال تصفح قرارات مجلس الدولة الجزائري الفاصلة في مثل هذه المواضيع، و التي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.[1]

ففيما يخص وجوب تناسب التعويض مع درجة الضرر المحقق، أكد مجلس الدولة على سلطة القاضي الإداري في تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من قبل قضاة أول درجة، و جعله يتنسب مع الضرر المحقق، حيث أكد على ذلك في القرار رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25 الفاصل في قضية (م،د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة). و صرح بالقول: (حيث أن التعويض المطالب به مبالغ فيه و يتعين إنزاله عل حده المعقول و جعله يتماشى و الضرر الذي الحق بالمستأنفة).[2]

كما أكد مجلس الدولة على سلطته في تعديل التعويض الذي قضى به قضاة أول درجة، بتخفيضه إلى حد يتناسب و الضرر المحقق حيث عبر عن ذلك صراحة في القرار رقم 27688، بتاريخ 2007/02/24 الفاصل في قضية (الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين وكالة سانتوجان بوهران) بالقول (حيث يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار الجامعي بوهران) بالقول (حيث يقتضي

[1]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع االسابق، ص 187.

[2]-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25 فهرس 347 الغرفة الثالثة.

مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئيا فيما قضى بالتعويض لزوجة الضحية و لأبناءها القصر مع خفض مبلغ التعويض الممنوح لوالدي الضحية إلى ما قدره 100.000 دج).[1]

عبر مجلس الدولة على سلطته في تقدير التعويض، بتعديل المبلغ المطالب به و جعله يتناسب مع نسبة العجز (الضرر).

الذي يعاني منه المستأنف، هذا 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 مبالغ فيه مما يستوجب حفظه إلى المبلغ المناسب نسبة العجز التي لحقت المستأنف).[2]

و بالنسبة لوجوب مراعاة الظروف و الملبسات عند تقدير التعويض أكد مجلس الدولة على ذلك أضيا 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 (حين أصاب قضاة أول درجة فيما قضو به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف و ملابسات وقائع القضية مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف).[3]

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688 بتاريخ 2007/02/14 فهرس 113 الغرفة الثالثة.

[2]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 010665 بتاريخ 2003/12/2 الفاصل في قضية (ش، ز) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي لوهران) فهرس 667 الغرفة الثالثة غير منشور، عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 188.

[3]-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175 بتاريخ 2008/4/30 فهرس 416.

-أما فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية، فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه الأخيرة لا تخضع لمقياس قانوني محدد، و الفصل فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

يستخلص ذلك من خلال: مضمون القرار رقم 048897 بتاريخ 2010/01/28 الفاصل في قضية (المركز الاستشفائي الجامعي الدكتورة نفسية) ضد (ذوي حقوق المرحوم (ب، ن، أ) و الذي صرح من خلاله قضاة المجلس بالقول (حيث أن التعويضات المحكوم بها بموجب القرار المستأنف تتعلق بالأضرار المعنوية التي لا تخضع إلى مقياس محدد قانون و إنما تبقى السلطة التقديرية للقضاء الذي يراعى فيها ظروف الأطراف.[1]

و من جهة أخرى فقد ساير مجلس الدولة القضاء الإداري فيما يخص وجوب الأخذ بجسامة الضرر عند تقدير التعويض و ليس جسامة الخطأ حيث صرح في القرار رقم 002941 بتاريخ 2002/2/11 الفاصل في قضية (القطاع الصحي الجامعي القبة)[2] ضد (ب، ع، م) و من معه بالقول (حيث أن الضرر الذي لحقها جسيم حسب ما جاء في الخبرة الطبية المذكورة آنفا، و عليه فإنه يتعين جعل مبلغ التعويض مقابل العجز الكلي المؤقت و التعويض عن العجز النسبي الدائم.[3]

و لم يكتف مجلس الدولة لهذا الحد بل تعداه إلى إقراره، صراحة التعويض حتى على الضرر الجمالي المعتبر و الألم الجسماني، حيث صرح بالقول من خلال القرار رقم 007733 بتاريخ

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897 بتاريخ 2010/1/28 فهرس 51.

[2]- التسمية القانونية الصحيحة، هي المركز الاستشفائي الجامعي القبة.

[3]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 002941 بتاريخ 2002/2/11 الفاصل في قضية (القطاع الصحي الجامعي، القبة) ضد (ب،ع،م/و من معه) فهرس 48 الغرفة الثالثة، غير منشور، عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 190.

2003/03/11 الفاصل في قضية (م، خ) ضد ' مستشفى بحال): (و بما أنه معاق مدى الحياة، ويحتاج لمساعدة شخص آخر و لكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي بـ: 9.5 سم، و لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية، فإنه يتعين رفض التعويض[1].

تأسيسا على ما سبق التطرق إليه من تطبيقات قضائية بخصوص هذا الموضوع نخلص إلى أن القضاء الجزائري ساير ما ذهب إليه إليه القضاء الإداري حيث كانت له مطلق السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، سواء تعلق الأمر بأنواع

و درجة الضرر المعوض عنه، أو بالشروط الواجب نوفرها عند تقديره، أو بمدى تناسب المبلغ المقدر للتعويض مع الضرر الحاصل.[2]

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 بتاريخ 2003/03/11 الفاصل في قضية (م،خ) ضد (مستشفى بجاية) مجلة مجلس الدولة، العدد 5 منشورات الساحل، الجزائر 2004، ص 210.

[2]- عبد الرحمان فطناسى، المرجع السابق، ص 190.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال الإشكالية الرئيسة المطروحة التي حاولنا الإجابة عليها من خلال عرض تفصيلي لمحتوى المذكرة و المتمثلة في ما هو الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمراقبة العمومية الإستشفائية؟

حيث أن المؤسسات الإستشفائية العمومية هي عبارة عن مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية العضوية الاستقلال المالي خاضعة لقواعد القانون العام سواء في تنظيمها أو سيرها والقضاء المختص بالفصل بالنزاعات التي تنشأ بشأنها و تكون طرفا فيه هو القضاء الإداري.

حيث يقع على عاتقها جملة من الالتزامات تتمثل في ضمان استمرارية الخدمة و الحفاظ على سلامة الجسدية للمريض.

ومن أبرز نشاطاتها العمل الطبي و العمل العلاجي مما ينشأ عنه علاقات مختلفة تكون في معظمها ذات طبيعة إدارية و تنظيمية تخضع للقانون العام مما يترتب عنها في كثير من الأحيان أضرار تلحق بالمنتفعين مما ينشأ عنها مسؤوليتها الإدارية في التعويض كون أن الخطأ الطبي المرفقي يعد أساس أصيل لقيام هاته المسؤولية، كما تقوم أيضا في غياب الخطأ و هذا بخصوص عمليات نقل الدم والتلقيح الإجباري و هذا لتمييز هذه الأعمال بمخاطر عديدة تهدد صحة و سلامة الخاضعين لها ولكي يتم تقرير المسؤولية الإدارية لمؤسسات الاستشفائية العمومية عن نشاطها الطبي لا بد من توافر عناصر وهي الضرر الطبي و العلاقة السببية بين الخطأ و النشاط الخطير لهاته المؤسسات و الضرر

الحامل مما يكون للمتضررين البطالة بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية و التي هي من اختصاص القضاء الإداري.

و بعد أن تكونت أركان المسؤولية يكون للقاضي موضوع السلطة التقديرية حيث يشترط أن يكون بقدر كاف لجبر الضرر و أن يقدر وقت النطق بالحكم و ليس عند حدوث الضرر.

ومن خلال هذه المذكرة كانت هناك جملة من النتائج التي حاولنا إرفاقها بمجموعة مناقتراحات.

أولا: النتائج

أ- من حيث مواكبة التشريع و القضاء لمختلف التطورات العلمية في مجال الطب.

1- القضاء الإداري الجزائري لم يساير التطورات التشريعية و هذا فيما يخص التسمية القانونية لمختلف المؤسسات الاستشفائية العمومية حيث اعتمد غالبا على التسمية القديمة في فصله للعديد من القضايا مما يشكل خرقا لقواعد للإجراءات المدنية والإدارية تتعلق بعنصر الصفة في الدعوى.

2- نظرا لتأثير الخطأ الطبي على حياة الإنسان و صحته فإنه يختلف عن الأخطاء الأخرى إلا أن المشرع ما زال لم يساير التطورات العلمية المستمرة في المجال الطبي من خلال ضبط مفهوم لهذا النوع من الخطأ و كذلك الضرر القابل لتعويض و هذا ما جعله متروكا لإجتهاد الفقهي و القضائي.

ب- من حيث حماية حقوق المتضررين:

1- الاكتفاء بالخطأ البسيط دون الخطأ الجسيم لإثبات المسؤولية و ذلك بتراجع القضاء الإداري عن إشتراطه يمثل بمثابة ضمانة و حماية لحقوق المتضررين من أنشطة المؤسسات الاستشفائية العمومية حيث استقر بعد تردد في بداية الأمر على تبني الخطأ البسيط لقيام المسؤولية.

2- تقرير المسؤولية دون خطأ هو نتاج تغيرات قضائية طويلة أصبحت بهذا توفر حماية أكبر للمتضررين لكن ما يزال العمل بها خاصة في مجال النشاط الطبي للمؤسسات الاستشفائية العمومية محدودا.

بحيث لم يشمل الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري أو تلك المتعلقة بعمليات نقل الدم، سواء المتبرع أو المستفيد مما لا يعطي ضمانات وحماية للمتضررين من خلال نشاط هاته المؤسسات الاستشفائية العمومية.

ت- فيما يخص الإثبات و الحق في التعويض:

1- الملف الطبي للمريض بالمؤسسات الاستشفائية العمومية يعد وثيقة هامة لإثبات حيث تمكن المتضرر من الحفاظ على حقه في التعويض مما يتطلب إحاطته بالعناية من قبل مسؤولي المؤسسات الإستشفائية العمومية حماية لحق المتضرر من أنشطتها الطبية من أجل مطالبته بالتعويض.

2- ينشأ حق المتضرر من التعويض من يوم وقوع الضرر غير أن التقدير هو عملية دقيقة و معقدة في مجال المسؤولية الطبية، حيث يجب أن يكون يوم النطق الحكم مع إمكانية مراجعة قيمة التعويض حفاظا لحق المتضرر مما قد يلحقه من تفاقم للضرر مستقبلا.

ثانيا: الاقتراحات

من خلال هذا الموضوع خلص إلى بعض الاقتراحات نذكر منها:

1.ضرورة وضع تعريف محدد للخطأ الطبي و هذا لتعلقه بمجال حيوي و هو حياة الإنسان.

2.صياغة نصوص قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية و كذلك تحتوي على وقائع أو ما يمكن أن يقع مستقبلا.

3.مواكبة المواد القانونية من حيث تعديلها و هذا المتعلقة بالأخطاء الطبية الناشئ عن الدراسات الحديثة.

4.إيجاد و صياغة نصوص تشريعية تتعلق بكيفية التعويض المتضررين عن هذا أثار التلقيح الإجباري، و عمليات نقل الدم مع تحديد المفهوم و الأنواع و شروط الضرر الطبي القابل لتعويض من أجل تسهيل مهمة القاضي و كذلك حماية المتضررين.

5.التكوين المستمر للمستخدمين الطبيين و شبه طبي و تحسين مستوى الخدمات من خلال برامج تكوينية متخصصة سواء في المعاهد و المؤسسات التعليم العالي.

6.حتمية مواكبة القضاء الإداري لتطورات في مجال المسؤولية دون خطأ من خلال نظام ثابت ومحدد لتعويض عن الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم و عمليات التلقيح الإجباري.

7.انتهاج سياسة تكوين قضاة مختصين في المسؤولية الطبية من أجل مواكبة التطور المستمر الموجود في مجال الطب.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر المراجع:

أولا:قائمة المصادر

المواد:

1. المواد من 03 إلى 06 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.
2. المواد من 09 إلى 23 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.
3. المواد 02 و 03 و 04 و 10 و 21 من المرسوم التنفيذي 7-140 المؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها الجريدة الرسمية العدد 33 الصادرة في 20 ماي 2007.
4. المادة 54 من الدستور الجزائري تنص على أن [الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها].
5. المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).
6. المادة 35 من المرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق 1997/12/02 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها.
7. المادة 239 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل و المتمم.

8. المادة 56 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

9. المادة 56 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

10. المادة 55 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

11. المواد:20،21، 22 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

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

13. المادة 16 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6-7-1992.

14. المادة 51 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6-7-1992.

15. المادة 30 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6-7-1992.

16. المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06.

17. المواد: 13،43،46، من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 08-07-1992.

18. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02-12-1997 يحدد قواعد انشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، بتاريخ: 1997/12/10.

19. المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

20. المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

21. المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997.

22. المادة 263 قانون 08-13 المؤرخ في 2005/07/20 يعدل و يتمم القانون 85-05 المؤرخ في 985/03/16 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

23. المادة 132 من قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007

24. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19-05-2007 يتضمن إنشاء مؤسسات استشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 33 بتاريخ 2007/05/20.

25. المادة 288 من قانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 تنص على أن (كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه، أو عدم إنتباهه، أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 1000 إلى 20000 دينار).

26. المادة 289 من قانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 تنص على أنه:(إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض، أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

27. المادة 14 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 2011/03/20 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموضفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 20-03-2011.

28. المادة 208 مكرر الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 47 بتاريخ 19 يوليو 2006.

القوانين:

1-القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين لصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 2011/03/20.

2- قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم.

3-قانون 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ 17-02-1985.

4-قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل و المتمم.

5-قانون 09-01، المؤرخ في 2009/02/25 يعدل و يتمم الأمر 66-156، المؤرخ في 1996/6/8، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، عدد 15، بتاريخ 2008/03/08.

المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 07-140 امؤرخ في 19 ماي 2007.
2. مرسوم تنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/0/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 1995/04/19.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 1991/12/07، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، الجريدة الرسمية العدد 66 بتاريخ 1991/12/22.
4. المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و سيرها الجريدة الرسمية العدد 81 بتاريخ 1997/12/10.
5. مرسوم تنفيذي رقم 11-122 مؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17 بتاريخ 2011/03/20.
6. المرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 1999//12/13 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 1991/04/27 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 89 بتاريخ 1999/12/15.

القرارات:

1-قرار مجلس الدولة رقم 002941 المؤرخ في 2002/02/11 الغرفة الثالثة قضية [القطاع الصحي الجامعي] القبة ضد [بش، عم].

2-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 002941 بتاريخ 2002/2/11 الفاصل في قضية (القطاع الصحي الجامعي، القبة) ضد (ب،ع،م/و من معه) فهرس 48 الغرفة الثالثة، غير منشور.

3-قرار مجلس الدولة رقم 002027 بتاريخ 2002/07/17 الغرفة الثالثة ضد [ز،م] ضد مستشفى الأمراض العقلية [فرنان حنفي].

4-قرار مجلس الدولة الجزائر، رقم 007733، بتاريخ 2003/03/11 الغرفة الثالثة، قضية [م،خ] ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 05،2004.

5-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 بتاريخ 2003/03/11 الفاصل في قضية (م،خ) ضد (مستشفى بجاية) مجلة مجلس الدولة، العدد 5 منشورات الساحل، الجزائر 2004.

6-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 010665 بتاريخ 2003/12/2 الفاصل في قضية (ش، ز) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي لوهران) فهرس 667 الغرفة الثالثة غير منشور.

7-قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 24461 بتاريخ 26-4-2006، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي سعادنة عبد النور) ضد (ع-ش و من معه)، الغرفة الثالثة غير منشور.

8-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 26678 بتاريخ 2006/11/29 قضية (س ح بن ر و من معه) ضد المركز الاستشفائي الجامعي (ن م، تيزي وزو) نشرة القشاء، العدد 63، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، وزارة العدل ، الجزائر.

9-قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 قضية (ب.ر) ضد القطاع الصحي بتبسة و م معه، الغرفة الثالثة نشرة القضاة العدد 63 .

10- قرار مجلس 27688 بتاريخ 2007/02/14 الغرفة الثالثة الفاصل في قضية [الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين] ضد ورثة [و،س] و المستشفى الجامعي وهران، غير منشور.

11- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688 بتاريخ 2007/02/14 فهرس 113 الغرفة الثالثة.

12- 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.

13- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175 بتاريخ 2008/4/30 فهرس 416.

14- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25 فهرس 347 الغرفة الثالثة.

15- قرار مجلس الدولة رقم 043249 المؤرخ في 2009/04/29 الغرفة 03 قضية [شركة الوطنية لتأمين وكالة شلغوم العيد] ضد [ت، م، س] بحضور مدير القطاع الصحي، غير منشور.

16- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29.

17- قرار مجلس الدولة رقم 0491168 بتاريخ 2010/01/28 الغرفة الثالثة الفاصل في قضية [ق،ع،ق] ضد [مدير المستشفى الجامعي مصطفى باشا] غير منشور.

18- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897 بتاريخ 2010/1/28 فهرس 51.

ثانيا:قائمة المراجع

الكتب:

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوس، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.

2. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع (دون بلد النشر)، 2008.

3. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

4. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2003

5. الأستاذ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة.

6. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة الطرق 2009.

7. آن ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، 2004.

8. أن ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

9. آن ملويا لحسين بن سيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر 2007.

10. جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

11. حسين طاهري، الخطأ الطبي و العلاجي في مستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002.

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

13. رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية المركز القومي للاصدارات القانونية القاهرة،2005.

14. سالم الشامي، جاسم علي، المحاضرة السادسة، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004.

15. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

16. سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الاقتصاد (بدون مكان الطبع)، القاهرة، عدد أول، السنة 7 (بدون سنة الطبع).

17. سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1999 .

18. عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، القاهرة.

19. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، القاهرة، 1998.

20. عبد الرحمان فطناسى، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية– مصر 2015

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

22. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، القاهرة،2007 .

23. عبد الله محمد الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 29، 2005.

24. عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004.

25. علي عمر حمدي، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

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

27. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، القاهرة، 2006.

28. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر: القاهرة [بدون سنة طبع]

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

30. محمد عبد الله، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثلاثون 2006.

31. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا، فقها، اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

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

33. يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر (بدون سنة طبع)

مذكرات:

1. وسيلة قنوطي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف 2004.

مجلات ومقالات:

- **مجلات:**

1. حسين فريحة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
2. مجلة مجلس الدولة، دار هومة الجزائر، العدد 02 سنة 2002.
3. محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1 السنة 30، 2006

- **مقالات:**

1. آمال ياحي ، مقال بجريدة الخبر اليومي، السنة العشرون، العدد 5999 بتاريخ 2010/05/18.
2. زبير فاضل، مقال بجريدة الخبر اليومي، السنة العشرون، العدد 5965، بتاريخ 2010/04/13.

3. سميرة بلعمري، مقال بجريدة الشروق اليومي، العدد 290 بتاريخ 13-04-2010.

4. سميرة بلعمري، مقال بجريدة الشروق اليومي العدد 2903، بتاريخ 13-04-2010.

5. رتيبة صدوقي، مقال في جريدة الخبر اليومي، العدد 5990 بتاريخ 2010/4/9 .

الكتب بالفرنسية:

1. Angelo castelleta ,Responsabilité Medicale , droit des malades ;Dallez,paris , 2 e, edition,2004.
2. charles-Debbash. Jean claude RICCi, contentieux administratif 4 eme edition.Dallez.1985.
3. Domitille Duval-Arnould.Marc Duval-Arnould .Droit et sauté de l'enfant.Mimi edition.Masson.Paris.2002
4. J.Hureau.Dportout . Lexpertises médicales.M.Masson.Paris.3 em Edition.2010
5. jean reviro-jean waline, droit adminiqtratif, 14 eme edition,Dallez ,1992.
6. la responsabilité médicale, responsabilité/20 Medicale.HTML. le 04/03/2011.
7. M-Mhannouz.A.R Hakem. Précis De Droit Médical à l'usage des pratique de la medecine et du droit , office des publications universitaires,1991 .
8. N.Younssi Haddad , la responsabilité médical des établissements publics hospitaliers, revue idara ,volume 8 , N02,1998.
9. R.Savattier responsabilité de l'etat des accidents de vaccination obligatoire reconnus, Melanges offets, Marcel waline ,1974

الفهرس

الفهرس

البسملة:.....

الشكر:.....

الإهداء:.....

مقدمة: **1**

الفصل الأول: الإطارالقانوني للمؤسسات الإستشفائيةا لعمومية **9**

المبحث الأول: مفهوم المؤسسات الاستشفائية العمومية مع تحديد نشاطها الطبي **10**

المطلب الأول: تعريف مؤسسات الاستشفائية العمومية وبيان طبيعتها القانونية. **10**

الفرع الأول: تعريف مؤسسات الاستشفائية العمومية في التشريع. **11**

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمؤسسات الاستشفائية العمومية. **11**

المطلب الثاني: تحديد النشاطا لطبيل مؤسسات الاستشفائية العمومية. **12**

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي والعمل العلاجي **13**

الفرع الثاني:معايير التميز بين العمل الطبي والعمل العلاجي......**18**

المبحث الثاني:أنواع المؤسسات الإستشفائية العمومية والتزاماتها القانونية. **22**

المطلب الأول: أنواع مؤسسات الإستشفائية العمومية. **22**

الفرع الأول: المراكز الإستشفائية الجامعيةCHU. **22**

الفرع الثاني: المؤسسات الإستشفائية المتخصصةEHS. **23**

الفرع الثالث:المؤسسة الإستشفائية العموميةEPH **24**

الفرع الرابع: المؤسسات العمومية للصحة الجوارية EPSP..... 27

المطلب الثاني: التزامات مؤسسات الاستشفائية العمومية وتطبيقاتها..... 28

الفرع الأول: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها. 28

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة البدنية للمريض وتطبيقاتها في القضاء. 30

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات الإستشفائية العمومية. 32

المطلب الأول: علاقة المريض بكل من الطبيب ومؤسسة الإستشفائية العمومية. 33

الفرع الأول:علاقة الطبيب المريض المتواجد بالمؤسسة الإستشفائية العمومية..... 33

الفرع الثاني: علاقة المريض بمؤسسة الإستشفائية العمومية 34

المطلب الثاني: علاقة الطبيب بمؤسسة الإستشفائية العمومية 35

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء. 35

الفرع الثاني: موقف التشريع. 38

المطلب الثالث:مبررات العلاقة التنظيمية للعلاقات الطبية لمؤسسات الإستشفائية العمومية. 40

الفرع الأول: فقدان حرية الاختيار لدى المريض. 40

الفرع الثاني: مجانية العلاج..... 41

الفصل الثاني: أسس المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية 44

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي 45

المطلب الأول: إشكالية تحديد مفهوم الخطأ الطبي..... 45

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعياره. 45

الفرع الثاني: مفهوم الخطأ الطبي وأهم الصعوبات **49**

المطلب الثاني: مرفقية الخطأ الطبي. **53**

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي. **53**

الفرع الثاني: الفرق بين الخطأ الطبي المرفقي والخطأ الشخصي. **54**

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي وأهم التطبيقات لذلك. **55**

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص. **55**

الفرع الثاني:الخطأ في وصف العلاج ومباشرته. **59**

الفرع الثالث: الخطأ في الرقابة. **59**

الفرع الرابع: أخطاء التوليد وأمراض النساء. **60**

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي المرفقي. 62

المطلب الأول: تقدير الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية. **62**

الفرع الأول: الخطأ الطبي البسيط. **62**

الفرع الثاني: الخطأ الطبي الجسيم. **63**

المطلب الثاني:المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل الطبي. **65**

الفرع الأول:الخطأالجسيمكأساسللمسؤوليةومبرراتاشتراطه. **65**

الفرع الثاني:إكتفاء القضاء الإداري بالخطأ البسيط **67**

المطلب الثالث: المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل العلاجي. **69**

الفرعا لأول:الخطأ البسيط أساس المسؤولية بسبب العمل العلاجي **69**

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للمسؤولية على أساس الخطأ العلاجي. **70**

المبحث الثالث: المسؤولية دون خطأ عن النشاط الطبي وتطبيقاتها. 72

المطلب الأول: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي. 72

الفرع الأول: مبررات إقرار المسؤولية دون خطأ المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الإستشفائية العمومية. **73**

الفرع الثاني: أساس المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الإستشفائية العمومية. **75**

المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري وأهم التطبيقات لذلك. ... 77

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الإجباري والهدف منه. **78**

الفرع الثاني: شروط تقرير المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري. **78**

الفرع الثالث: أساس المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباريو كيفية التعويض. ... **80**

المطلب الثالث: المسؤولية على أساس مخاطرنقل الدم. 85

الفرع الأول:نقل الدم في التشريع. **86**

الفرع الثاني: مسؤولية تعويض المتضرري نمننقل الدم. **87**

المبحث الرابع: جزاء المسؤولية وسلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض. 90

المطلب الأول: مفهوم التعويض وبيان طبيعته في المسؤولية الطبية..... 90

الفرع الأول: مفهوم لتعويض وموقف المشرع من ذلك. **90**

الفرع الثاني: طبيعة التعويض عن مسؤولية المؤسسة الإستشفائية العمومية. **91**

المطلب الثاني: زمن التعويض وكيفية تقديره. 93

الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض. **93**

الفرع الثاني: زمن تقدير التعويض. **95**

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض. 98

الفرع الأول: أهم الصعوبات المتعلقة بتقدير التعويض. 98

الفرع الثاني: تقدير التعويض في القضاء الإداري. 100

الخاتمة: 105

قائمة المصادر المراجع 111

الفهرس .....