الجمهـــورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيـــــة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

رسالة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق :

المســـؤوليـــــــة الإداريـــة للمؤسسات العمومية الصحية

إعداد الطلبة :

- إدريس خوجة لخضر
- ابن الذيب الشيخ
- سعيدي إحمد

تحت إشراف الأستاذ :

- مـرزوق محـمد

السنـــة الجـــامعيـــة 2009- 2010

الخطـــــــــــــــــة

مقدمة

الفصل التمهيدي: ماهية المسؤولية الإدارية

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية

المطلب الأول : خصائص المسؤولية الإدارية
المطلب الثاني : تطور المسؤولية الإدارية في الجزائر
المطلب الثالث : النظام القانوني للمسؤولية الإدارية

المبحث الثاني: التعويض في المسؤولية الإدارية

المطلب الأول : شروط التعويض عن الضرر
المطلب الثاني : خصائص دعوى التعويض
المطلب الثالث : تطبيق دعوى التعويض

المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه

المطلب الأول : سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية
المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه
المطلب الثالث : العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري عند منحه التعويض

الفصل الأول : المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس الخطأ

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

المطلب الأول : الخطأ المصلحي أو المرفقي
المطلب الثاني : مظاهر الخطأ المصلحي
المطلب الثالث : الخطأ الجسيم
المطلب الرابع : التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

المبحث الثاني: التزامات المؤسسات العمومية الصحية

المطلب الأول : مبدأ الاستمرارية في الخدمة
المطلب الثاني : مبدأ المساواة
المطلب الثالث : قاعدة تطبيق نوعية الخدمات الصحية

المبحث الثالث: علاقة المريض والطبيب بالمستشفى العمومي
المطلب الأول : علاقة المريض بالمستشفى العام
المطلب الثاني : علاقة الطبيب بالمستشفى العام
المطلب الثالث : علاقة الطبيب المخطئ بالمستشفى العام

المبحث الرابع : معايير التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي

المطلب الأول : معيار تقدير الخطأ الطبي
المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي
المطلب الثالث : الخطأ العلاجي.

الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس المخاطر

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

المطلب الأول : نظرية المخاطر
المطلب الثاني : خصائص نظرية المخاطر
المطلب الثالث : حالات تطبيق نظرية المخاطر

المبحث الثاني: أسس نظرية المخاطر

المطلب الأول: أساس نظرية المخاطر
المطلب الثاني : ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر
المطلب الثالث : أركان المسؤولية على أساس المخاطر
المطلب الرابع : أحكام القضاء الجزائري

المبحث الثالث : مسؤولية المستشفيات عن المخاطر الخصوصية للضرر.

المطلب الأول : الحلول القضائية في فرنسا
المطلب الثاني : الحلول القضائية في الجزائر
المطلب الثالث : مستشفيات الأمراض العقلية كمثال.

دراســــــــــــــة حالـــــــــــــــــة

الفصل الثلث : المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية عن الحوادث الناجمة عن عملية نقل الدم.

المبحث الأول : ماهية الدم و عملية نقله وشروطه

المطلب الأول : تعريف الدم
المطلب الثاني : عملية نقل الدم
المطلب الثالث : شروط عملية نقل الدم.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

المطلب الأول : خطأ الطبيب و مساعده.
المطلب الثاني: خطأ المستشفيات
المطلب الثالث : خطا مراكز نقل الدم.

المبحث الثالث : أثر المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

المطلب الأول : التعويض.
المطلب الثاني : الشخص المستحق للتعويض.
المطلب الثالث : تقدير التعويض

الخاتمـــــــــة
قائمة المراجـع
قائمة التهميش
الفهـــــــرس

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف مرزوق محمد الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

إلى الإخوة جيدل بن الدين، شعشوع محمد و عميري محمد.

إلى كل القائمين على كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سعيدة

إلى كل طلبة السنة الرابعة تخصص حقوق، دفعة 2010.

إلى كل من سقط من قلمنا سهوا

إهـــداء

إدريس خوجة لخضر

- إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يتغمد روحه بالرحمة و المغفرة وستبقى كلماته نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد .. (والدي العزيز).
- إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الناس إلى قلبي ... أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.
- إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان و التفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من بها أكبر وعليها أعتمد .. إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي .. إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها .. إلى من عرفت معها معنى الحياة .... زوجتي العزيزة
- إلى زهرات حياتي، بناتي مريم، بشرى و صارة.
- إلى كل من سقط من قلمي سهوا

.... أهدي هدا العمل.

بن ديب الشيخ

- الحمد لله حمدا كثيرا،
- إلـى روح والدي الطاهرة رحـمة ربي عليه،
- إلـى التي أنارت لي دروب الحياة و وقفت بجانبي والدتي الكريمة أطال الله في عمرها فهي المدرسة التي تعلمت منها سبل الحياة فكانت لي نبراسا من نور و التي أتمنى رضاها بعد رضا المولى عزّ و جل،
- إلـى جدتي العزيزة التي رافقتني دعواتها لي بالخير في حلي و ترحالي،
- إلـى أختاي الوحيدتان لي في هذه الدنيا،
- إلـى الغاليين على قلبي: إخلاص، محمد و طه،
- إلـى كل من تألم لألمي و سر لفرحتي.
- أهدي هذا العمل المتواضع.

سعيدي أحمد

- إلى روح والدي الطاهرة الحاج يوسف رحمه الله و طيّب ثراه،
- إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها و نفعنا برضاها.
- إلى ام خولة، شريكة حياتي،
- إلى أبنائي اللأعزاء زكريا، زوبير و المنتظر إن شاء الله.

مقـــدمـــة

القاعدة العامة في القانون المدني هي أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب أضرارا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وهذا النص التشريعي يعتبر أساسا لنظرية المسؤولية المدنية التي يجتهد في تعريف الضرورة التي يكون فيها الشخص مسؤولا عن الضرر تجاه الغير بقصد إصلاحه.

ولا تفلت الإدارة من هذا المبدأ الأساسي؛ حيث أنها تحوز على وسائل عمل تزداد أهمية أكثر فأكثر، ويمكن أن يتولد عنها أضرارا. ونشير إلى أن نشاط الإدارة هو في الواقع نشاط أعوانها والمسألة الحقيقية إذن هي معرفة المدى والظروف التي تسأل فيها الإدارة عن أعمالها المسببة للضرر المرتكبة من طرف أعوانها العموميين.

فهناك ثلاث حالات ممكنة :

في المقام الأول : يمكن التقدير بأن العون العمومي مسؤول إذا سبب عمله ضررا وذلك في نفس الشروط الواردة في القانون المدني، وهذا هو إجمالا الحل المطبق في النظام الأنجلوسكسوني. ومع ذلك فإن هذا النظام يتضمن خطرا، هو جمود وشلل العون العمومي الذي لن يجرأ على العمل خشية من إلزام مسؤوليته، وإن كانت إنكلترا تقبل أيضا المسؤولية المدنية للإدارة عن بعض تصرفات العون استنادا إلى نظرية مماثلة لتلك التي يكون بمقتضاها المتبوع مسؤولا عن أعمال تابعه.

في المقام الثاني : يمكن التقدير بأن الإدارة ستكون وحدها مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها أعوانها، ونظام كهذا يتنازع فيه لأن الأعوان المحصلين على حماية كاملة قد يخاطرون بالتحرر من كل احترام للقانون.

في المقام الثالث: يمكن تصور حل مختلط للمسؤولية تقع حسب الحالة؛ إما على العون العمومي وإما على الإدارة وهذا هو حال النظام الفرنسي الذي أثر على قوانين عدة دول منها الجزائر. يرتكز هذا النظام على تمييز أساسي بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، فإذا وجد خطأ مصلحي فإن الإدارة هي التي تسأل أمام المحاكم الإدارية حسب قواعد المحاكم العادية وحسب قواعد القانون المدني، ومع ذلك فقد يصادف أن يكون هناك خطأ شخصي وخطأ مصلحي أي اجتماع عدة مسؤوليات[1].

إن مسؤولية الدولة مرت بعدة مراحل؛ من مرحلة تكريس مبدأ عدم المسؤولية بحكم فكرة السيادة إلى مرحلة تقرير مبدأ المسؤولية، ولكن على أساس من القانون المدني (الخطأ) وعلى أساس من القانون الإداري (الخطأ المرفقي)، وأخيرا بلغ مرحلته القصوى عندما قرر القضاء والتشريع مسؤولية الدولة حتى في حالة انعدام الخطأ؛ حيث أصبحت مسؤولية الدولة مبدأ عاما والاستثناء هو عدم مسؤوليتها[2].

وباعتبار مرفق المستشفى من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب ما ينص عليه القانون الخاص بتنظيم وسير المستشفيات؛ حيث يعرف نشاط هذه المؤسسات العمومية تطورا ملحوظا ومستمرا يتماشى وتطور العلوم الطبية زيادة على تميزه بجوانب مختلفة ومعقدة يحتمل أن تسبب أضرارا مختلفة ومأساوية في بعض الحالات يصعب بسبب خصوصيتها تحديد العلاقة بينها وبين العمل الطبي.

حتى وإن كانت تخضع أغلبية قواعدها للنظام العام للمسؤولية الإدارية فإن مسؤولية المستشفى تتميز بقواعد تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى[3].

إن تطبيق مسؤولية مرفق المستشفى يثير صعوبة حقيقية؛ فالأطباء العاملون بالمستشفى العام معرضين للأخطاء؛ حيث أن خصوصية المسؤولية الطبية وحساسيتها وتعقيدها يجعل تطبيقها أمرا صعبا وذلك لاتصال العمل الطبي اليومي بجسم الإنسان، وما يقتضيه من رعاية وعناية ومن جهة ثانية يتطلب توفير كل الحرية في الممارسة تشجيعا لروح المبادرة والابتكار، فالقضاء الإداري هنا بين أمرين هما:

أولا: مراعاة خصوصية العمل الطبي وتعقيده واتصاله المباشر بجسم الإنسان وتفادي تقيده وتطبيق مجال عمله وإبداعه بدعوى الحفاظ على المرضى وحمايتهم.

ثانيا: حماية المرضى مما يصدر من الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة من أخطار قد يكون لها آثار سيئة على جسم المريض كالتشوهات الجسمية أو الجمالة أو حتى الشلل أو الوفاة، ومن ثم لزم مسائلة الطبيب المخطئ عند ثبوت الخطأ و وجوب التعويض عن ذلك طبقا لما يقرره القاضي[4].

وتتفرع المستشفيات في الجزائر إلى أنواع عدة وهي كالآتي:

1. **المراكز الاستشفائية الجامعية CHU** : المركز الاستشفائي الجامعي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يتم إنشاؤه بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير التعليم العالي والبحث العلمي، بحيث يمارس وزير الصحة الوصاية الإدارية على المركز الاستشفائي، ويمارس وزير التعليم العالي والبحث العلمي الوصاية البيداغوجية، وهذا نظرا لطبيعة هذه المؤسسة التي تهتم بالتكوين والبحث العلمي[5].

تتمثل مهامها في الكشف والتشخيص والعلاج والتكوين والدراسة والبحث العلمي وذلك بالتعاون مع مؤسسات التعليم والتكوين في العلوم الطبية.[6]

يدار المركز الاستشفائي الجامعي بواسطة مجلس إدارة ويسير من طرف مدير عام بمساعدة أمين عام ومديرين، مزود بهيئة استشارية تسمى المجلس العلمي ويساعد المدير العام بين دورتي مجلس الإدارة لجنة تسمى اللجنة الاستشارية.

2. **المؤسسات الاستشفائية المتخصصة EHS :** المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تتكون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد أو هياكل متعددة للتكفل بمرض معين ويجب أن يذكر في تسميتها الاختصاص الموافق للنشاطات المتكفل بها.

وهي تقوم في مجال نشاطها بالمهام التالية:

- تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء.
- تطبيق البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة.
- المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي الصحة و تحسين مستواهم.

يدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مدير يساعده أربعة نواب مديرين ويسير من طرف مجلس الإدارة ومزودة بهيئة استشارية تسمى المجلس الطبي.

يبلغ عدد المؤسسات الاستشفائية المتخصصة 32 مؤسسة موزعة على 12 ولاية[7].

3. **المؤسسات العمومية الاستشفائية EPH :** المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوالي (المادة 2). تتكون من هيكل للتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الطبي. تغطي سكان بلدية واحدة أو عدة بلديات (المادة 3). تتمثل مهام المؤسسة العمومية الاستشفائية في التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان، وفي هذا الإطار تتولى على الخصوص (المادة 4) المهام الآتية :

- ضمان تنظيم وبرمجة توزيع العلاج الشفائي والتشخيص وإعادة التأهيل الطبي والاستشفاء.
- تطبيق البرامج الوطنية الصحية.
- ضمان الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية.
- ضمان حفظ مستوى مستخدمي الصحة وتجديد معارفهم.

يسير المؤسسة العمومية الاستشفائية مجلس إدارة ويديرها مدير ويزود بمجلس استشاري يدعى "المجلس الطبي" (المادة 10)، يساعد المدير أربعة (4) نواب مديرين (المادة 21)[8].

يبلغ عدد المؤسسات العمومية الاستشفائية 102 مؤسسة موزعة على كامل التراب الوطني.

4. **المؤسسات العمومية للصحة الجوارية EPSP :** المؤسسة العمومية للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوالي (المادة 6). 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 و النقاوة و مكافحة الأضرار و الآفات الإجتماعية كما تساهم في تحسين مستوى مستخدمي الصحة وتجديد معارفهم (المادة 8).

يسير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية مجلس إدارة ويديرها مدير وتزود بهيئة استشارية تدعى "المجلس الطبي" (المادة 10)، يساعد المدير أربعة (4) نواب مديرين. يبلغ عدد المؤسسات العمومية للصحة الجوارية 272 مؤسسة موزعة على كامل التراب الوطني[9].

مبدئيا يحق للضحية أن يرفع دعوى التعويض ضد الإدارة أمام القضاء الإداري إذا كان الخطأ المترتب من طرف العون مرفقيا. وبالمقابل؛ وفي حالة ارتكاب العون لخطأ شخصي فإنه وحده المسؤول عن التعويض، ويقوم الضحية برفع الدعوى أمام االقضاء العادي ضد العون المتسبب في الضرر.

وتبعا لذلك نصت المادة 20 الفقرة 2 من المرسوم رقم 85- 59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على أنه " إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكاب خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا العامل نفسه خطأ شخصيا يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه.

وبالتالي باستطاعة الضحية أن يرفع دعوى المسؤولية ضد الإدارة المستخدمة للعون في حالة الأخطاء التالية :

1. الخطأ المرفقي والذي ينسب للإدارة.
2. الخطأ الشخصي المرتكب بمناسبة أداء الخدمة.
3. الخطأ المرتكب خارج الخدمة لكن لا يمكن فصله عن أداء الخدمة.

أما إذا كنّا بصدد خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن أداء الخدمة؛ فإن مسؤولية العون هي القائمة وحدها، وآنذاك لا تملك الضحية إلا رفع دعوى ضد العون أمام القضاء العادي[10].

وبما أن المؤسسة العمومية الصحية إضافة إلى الجانب الإداري الذي يتوفر على مجموعة من الموظفين يخضعون لقواعد عامة تبقى الأهمية الكبرى للجانب الصحي الذي هو الهدف الأساسي من المؤسسات الصحية.

فالنشاط الصحي محفوف بالمخاطر أكثر من غيره من المجالات الأخرى، كما أن الضحية في الغالب تجد نفسها في وضعية صعبة لا تمكنها من اكتشاف وإثبات خطأ الطبيب وحتى خطأ المستشفى. حتى وإن كان هذا الأخير تخضع أغلبية قواعده إلى النظام العام في المسؤولية الإدارية إلا أنها تبقى تتميز بقواعد خاصة تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى نفسه.

وعلى ضوء ما سبق يمكن طرح السؤال التالي: على أي أساس تبنى المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية في الجزائر؟

ولمحاولة الإجابة على هذا الإشكال تم التعرض للخطة الآتية المتكونة من أربعة فصول :

الفصل التمهيدي: ماهية المسؤولية الإدارية
الفصل الأول: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس الخطأ
الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس المخاطر
الفصل الثالث: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية عن الحوادث الناجمة عن عملية نقل الدم

ونظرا لدقة البحث وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة نظرا لخصوصية مسؤولية مرفق المستشفى عن المرافق الأخرى؛ ارتأينا معالجة الموضوع بدأ من المسؤولية الإدارية وذلك بالتعريف بها بصفة خاصة والتعرض لكافة خصائصها وأسسها وكيفية التعويض في المسؤولية الإدارية في فصل تمهيدي. كما تم التركيز من خلال هذا الفصل على السلطة المخولة للقاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه، وفي الفصل الأول درسنا المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس الخطأ فوقفنا من خلال هذا الفصل على الخطأ المرفقي المنسوب للمستشفى كمرفق عام، حيث تم إبراز الخطأ الطبي وصوره باعتباره أحد أركان مسؤولية المستشفى والقول ما إذا كانت علاقة الطبيب بالمستشفى وبالمريض علاقة لائحية أم تنظيمية وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

كما تم التطرق من خلال هذا الفصل إلى مجموعة من القضايا الواقعية التي فصل فيها القضاء الإداري الجزائري وذلك لتدعم بصفة واضحة وجلية ما سبق التطرق إليه.

وفي الفصل الثاني؛ وباعتبار أن المسؤولية قائمة أصلا على الخطأ كقاعدة عامة فإنها قد تثور دون خطأ أي على أسباب المخاطر، وذلك ما أبرزناه من خلال التطرق لمسؤولية المستشفيات العمومية على أساس المخاطر وأوردنا بعض صورها ومنها المسؤولية القائمة على مخاطر الجوار ولا سيما عند فرار المرضى من مستشفيات الأمراض العقلية الذي اتخذناه مثالا عن هذا النوع من المسؤولية.

و أخيرا، تم التطرق من خلال الفصل الثالث إلى مسؤولية المؤسسات العمومية الصحية عن الحوادث الناجمة عن عملية نقل الدم، كدراسة حالة، عن طريق دراسة مسؤولية كل طرف في هذه العملية سواء كان الخطأ من قبل المستشفيات (سوء التنظيم و التسيير)، أو كان الخطأ من قبل الطبيب إو مساعديه أو كان خطأ مراكز نقل الدم عن طريق الإخلال بالتزامها بتحقيق نتيجة (تقديم دم سليم و غير ملوث) و كذا الآثار المترتبة عن كل نوع من هذه المسؤوليات.

الفصل التمهيدي: ماهية المسؤولية الإدارية

لقد تطورت مسؤولية الدولة في الوقت الحاضر تطورا كبيرا نتيجة اتساع نشاطها؛ حيث كلما زادت نشاط الدولة وتدخلها في مختلف الميادين كلما زادت أعباءها وتضاعفت مهامها، ومن غير شك فإن قيام الدولة بأداء هذه الأعباء والمهام لابد أن تقترن به أخطاء يترتب عن حدوثها أضرار تلحق بالأفراد، ومن حق هؤلاء الأفراد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتقرير مسؤولية الدولة والحكم عليها بالتعويض.

لذا ستتم معالجة ودراسة مضمون هذا الفصل من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية
المبحث الثاني: التعويض في المسؤولية الإدارية
المبحث الثالث: سلطة القاضي في تقديره ومنح التعويض.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية

إن كلمة مسؤولية يقصد بها قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولا عن نتائجها.

أما اصطلاحا؛ فهي الالتزام الذي يقع نهائيا على عاتق شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر[11].

أما معنى المسؤولية الإدارية : فالمسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية ونوع من أنواع المسؤولية القانونية تنعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والغدارة العامة عن أعمالها الضارة، يمكن تحديد معناها الضيق وجزئيا؛بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظم القانونية لمسؤولية الدولة والإدارة العامة[12].

المطلب الأول: خصائص المسؤولية الإدارية

لتحديد معنى المسؤولية الإدارية تحديدا جامعا مانعا وبهدف توسيع دائرة تعريف المسؤولية الإدارية وتعميق مفهومها يتطلب المنطق التعرض لصفاتها وخصائصها؛ حيث أنه من أهم الخصائص التي تتميز بها المسؤولية الإدارية أنها مسؤولية قانونية ذات نظام قانوني خاص بها، كما أنها مسؤولية حديثة جدا.

1. **المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية**: المسؤولية الإدارية هي مسؤولية قانونية يتطلب لوجودها وتحقيقها اختلاف السلطات الإدارية والمرافق والمؤسسات العامة الإدارية صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عن أشخاص المضرورين.
كما يتطلب فيها أن تتحمل الدولة والغدارة العامة صاحبة العمال الضارة عن التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور، ويشترط في المسؤولية الإدارية توفر علاقة أو رابطة سببية وفقا لنظرية السبب الملائم والمنتج بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحريات الأفراد العاديين[13].

2. **المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة:** المسؤولية الإدارية غير مباشرة هي مسؤولية عن فعل الغير؛ تتحقق عندما يختلف شخص المسؤول المتبوع طبيعيا وفزيولوجيا عن شخص التابع مع وجود رابطة أو علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.

والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين هم عمال وموظفي الدولة والغدارة العامة، وعندما تنعقد مسؤولية الدولة والغدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية فإنها تنعقد دائما على أعمال عمال وموظفي الدولة والغدارة العامة الضارة حتى في حالة المسؤولية على أساس خطأ المرفق، وحالة المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر؛ فالمسؤولية الإدارية هي دائما غير مباشرة عكس المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية شخصية مباشرة وقد تكون غير مباشرة عن فعل الغير[14].

3. **المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها**: لقد تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة؛ ولكنها تتغير لطبيعة وحاجة كل مرفق، والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر الظروف وشروط كل حالة.

فالمسؤولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة، ولها نظامها الخاص يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجاتها ويتلائم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسؤولية القانونية الإدارية بصفة خاصة.

4. **المسؤولية الإدارية مسؤولية حديثة وسريعة التطور**: تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جدا؛ حيث كان يسود في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر مبدأ عدم مسؤولية الدولة والغدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة. ثم بدأ مبدأ مسؤولية الدولة ينشأ ويتطور تدريجيا من مسؤولية العامل والموظف العام الشخصية إلى مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن كل خطأ إداري مرفقي يسيرا أو جسيما. ثم تطورت إلى مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة بدون خطأ وعلى أسباب المخاطر.

المطلب الثاني: تطور المسؤولية الإدارية في الجزائر

إن مسؤولية الغدارة العامة عن أعمال موظفيها بصفة خاصة والتي أصبحت في الوقت الحالي قائمة ومقدرة في أغلب النظم القانونية رغم الاختلاف في أساليبها ومداها من نظام إلى نظام؛ فإن هذه المسؤولية كانت غير معترف بها؛ حيث كان يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة وبالتالي عدم مسؤولية الإدارة[15].

فمبدأ المسؤولية الإدارية مبدأ حديث النشأة؛ حيث لم تدخل حيز التطبيق إلا في أواخر القرن الماضي خاصة مع اتساع مجال تدخل الدولة في جميع المجالات مما نتج عنه تعدد الأضرار على الأشخاص والأموال.

وقد عرفت المسؤولية الإدارية تطورا مستمرا ومتزايدا؛ حيث تم تدخل القضاء الإداري وأقر مسؤولية الدولة ابتداء من القرن التاسع عشر بعد قضية " بلانكو Blanco" بصفة صريحة[16]. ومنذ ذلك التاريخ ومسؤولية الإدارة في توسع مستمر، وتحقق هذا التوسع عن طريق تطور الاجتهاد القضائي والفقهي، خاصة فيها يتعلق بموضوع أسس المسؤولية الإدارية وموضوع الضرر القابل للتعويض. ويمكن أن نلاحظ أنه لا يوجد حاليا مجالا من نشاط الإدارة يفلت من قانون المسؤولية الإدارية.

أما مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر فقد مر بثلاث مراحل هي :

المرحلة الأولى : مبدأ المسؤولية قبل عهد الاحتلال.

إن نظام القانوني الذي كان سائدا ومطبقا في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي هو النظام الإسلامي وقواعد الشريعة تحت ظل الأعراف والتقاليد الوطنية، وفي هذا النطاق توجد في الشريعة الإسلامية قواعد قانونية عامة تقرر دفع الأضرار عن الرعية مهما كان مصدر هذا الضرر وذلك طبقا للحديث الشريف:" لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" ومفاد هذه القاعدة هو إزالة الضرر ورفع المظالم عن الرعية[17].

وهذا ما اقتدت به الخلفاء الراشدون؛ ومن الأمثلة التي تدعم القول بوجود مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية أن رجلا أتى عمر بن عبد العزيز وقال له: يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسده، فعوضه الخليفة عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم[18].

والدولة الجزائرية نجد أن حكامها وملوكها قد حذو منهج الدولة الإسلامية؛ حيث تعد المظالم من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش، أما في عهد الأتراك؛ احتفظ الدايات والبايات بنظر ولاية المظالم، إلا أن هذا النظر كان حسب أهوائهم الشيء الذي أحدث هوة بين قواعد الشريعة الإسلامية والتطبيق لمبادئها، مما جعل الجزائريين يمتنعون عن التظالم أمام السطات التركية.

وفي عهد الأمير عبد القادر؛ أخذ مبدأ مسؤولية الإدارة صورة واضحة حيث كان الأمير يختص وحده في النظر في ولاية المظالم للحفاظ على حقوق امواطنين، وكان يطبق في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية كما كان يعمل الخلفاء الراشدين بانفرادهم في نظر المظالم؛ حيث كانت ترفع إليه النظر مباشرة ويفصل في القضايا دون التمييز بين موظفي الدولة، اما الاحكام التي كان يصدرها فتعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيها[19].

المرحلة الثانية : مسؤولية الدولة في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي.

نجد في هذه المرحلة أن نفس القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بالاختصاص القضائي الفرنسي تطبق في أرض الجزائر، ومن حيث الاختصاص أقام هذا النظام في الجزائر جهات قضائية خاصة للنظر والفصل في القضايا والدعاوى ومن بينها المنازعات الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. وانشات بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر؛ وهي محكمة الجزائر وقسنطينة ووهران، التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات إدارية ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها تحت رقابة وغشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية ونقض[20].

لقد عاش الرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال افرنسي في حجيم السلطات الأدارية المطلقة فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده رغم تقدم وتطور النظرية افرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الفرنسي إلى درجة كبيرة من اتساع والشمول؛ فكانت ضمانة أكيدة لعملية حقوق وحريات الجالة الأوروبية دون الجزائريين.

المرحلة الثالثة: مسؤولية الدولة بعد استعادة السيادة الوطنية.

عرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ مسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا وتشريعيا وفقهيا لصالح ولفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965 حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة التي نصت على هذا المبدا الهام والتوسع فيه عن طريق التوسع في أسس المسؤولية القانونية من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي الوظيفي ثنم إلى نظرية المخاطر الإدارية والاجتماعية.

وجاء دستور 1976- 1989 ليقرر ويأكد على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وعن أعمال السلطة القضائية حيث قررت المادة 47 من دستور 1976 بقولها " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته...".

وهذا يدل على مسؤولية الدولة والغدارة العامة بصورة واسعة وحديثة جدا. وترجع أهم العوامل والأسباب في تطبيق مسؤولية الدولة والإدارة العامة إلى ما يلي :

1. وجود نزعة حب الحرية والديموقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة وعقيدة مكافحة الظلم والاستبداد.
2. انتشار الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية.
3. تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في فرنسا لأسباب تاريخية ومنطقية وواقعية[21].

المطلب الثالث: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية

أ. **مفهوم النظام القانوني للمسؤولية الإدارية** : المقصود بالنظام القانوني للمؤسسة الإدارية هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية التي تحكم المسؤولية الإدارية من حيث شروط و أسس انعقادها، وتفاصيل عملية تطبيقها.

فالنظام القانوني للمسؤولية الإدارية يتضمن على كافة القواعد القانونية الموضوعية التي تحدد وتنظم شروط قيام المسؤولية الإدارية وأسسها القانونية وكيفيات تطبيقها[22].

ب. **خصائص النظام القانوني للمسؤولية الإدارية**: للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية مجموعة من الخصائص والصفات الذاتية التي تساهم في تكوين وتحديد هويته وطبيعته وهي كالآتي :

1. **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قضائي أصلا وأساس**:
بالرغم من أن مصادر النظام القانوني للدولة تقوم بدور هام في إثراء وتكملة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية بالمبادئ والأحكام والقواعد والتقنيات القانونية، إلا أن المصدر الأصلي والأساسي للنظام القانوني للمسؤولية هو القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن. ولاسيما القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي، محكمة التنازع الفرنسية). حيث أن جل القواعد والأحكام وبالمبادئ القانونية الأصلية والاستثنائية في قواعد القانون العادي و المتعلقة بتنظيم المسؤولية الإدارية هي من صنع وابتكار القضاء الإداري في القانون المقارن[23].

ولقد ذكر القاضي الإداري في حيثية قضية "بلانكو" أن هذه المسؤولية ليست بعامة ولا بمطلقة بل لها قواعدها الخاصة، وتعني استبعاد القواعد الأساسية للقانون المدني من مجال المسؤولية الإدارية[24].

فأغلب مصادر النظام القانوني للمسؤولية الإدارية هي مصادر قضائية ومن ثم كان هذا النظام: نظاما قضائيا أصلا وأساسا.

2. **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام خاص ومستقل**: يعتبر النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام خاص في قواعده وأحكامه واستثنائي وغير مألوف في قواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤولية العادية خاصة المسؤولية المدنية. وقد تقررت وظهرت هذه الحقيقة منذ البداية في نشأة و ظهور مبدأ مسؤولية الدولة

والإدارة العامة. وتعمقت وترسخت بفعل حقائق وعوامل التطور فهكذا تقرر مبدأ خصوصية واستقلالية وأصالة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية منذ صدور حكم "بلانكو" من طرف محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1873 حيث من ضمن المبادئ و الأحكام التي تضمنها هذا الحكم الشهير. إن مبدأ قواعد المسؤولية الإدارية ليست قواعد عامة ولا مطلقة وإنما هي قواعد خاصة تتجاذب وتستجيب مع ضرورات ودواعي المصلحة العامة واحتياجات ومتطلبات المرافق العامة لنظامها القانوني[25].

3. النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قائم على مبدأ التوفيق والتوازن في المصلحة العامة و المصلحة الخاصة في أحكامه : تتضمن أحكام و قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على مبدأ التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وما تقتضيه من حتمية تتلاءم وتتناسب مع المسؤولية القانونية ومقتضيات ظروف العمل الإداري وإدارة تسيير المرافق العامة وبين حتمية الحفاظ على المصلحة الخاصة وبواسطة الضمانات اللازمة لحماية حقوق وحريات الأفراد لمواجهة الأعمال الإدارية الضارة.

وفي انعدام مسؤولية الدولة والإدارة العامة تنعقد مسؤولية الموظف العام الشخصية لمواجهة المتضررين من جراء أخطائه و يدفع التعويض اللازم من ذمته المالية الخاصة[26].

كما أن الشخص المتضرر من فعل النشاط الإداري الضار يمكنه أن يرفع دعوى التعويض والمسؤولية على الموظف العام في النطاق القانوني وأمام الجهات القضائية العادية أو يرفع هذه الدعوى على السلطات الإدارية المختصة والمعنية في نطاق القانون الإداري و أمام الجهات الإدارية المختصة. لأن الشخص المتضرر يملك الخيار لذلك وفقا لما يراه أصلح و أضمن لحماية حقوقه.

إذن نظام المسؤولية الإدارية باعتباره فرع من أجزاء القانون الإداري يقوم على مبدأ التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في ذات الوقت[27].

4. **النظام القانون للمسؤولية الإدارية نظام قانوني مرن وحساس وشديد التغيير والتطور**: ما دام النظام القانوني للمسؤولية الإدارية متعلق بظاهرة الإدارة العامة الشديدة التفاعل والتأثير بكافة العوامل والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية زمانا ومكانا في الدولة المعاصرة وتجعلها ظاهرة حية ومتحركة تتغير وتتطور وفق معطيات ونطاق ومحيط الإدارة العامة.

هذه الحقيقة لظاهرة الإدارة تجعل النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظاما مرنا وحساسا ومتحركا ومتغيرا بتغير وتطور مقومات وعوامل ومعطيات البيئة الإدارية الخارجية والداخلية.

المبحث الثاني: التعويض في المسؤولية الإدارية

من البديهي أولا وقبل كل شيء، القول أنه لا مسؤولية بدون خطأ ولا تعويض بدون ضرر أو بمعنى آخر، لا مسؤولية ولا تعويض إلا بناءا على خطأ[28].

إن معيار العمل المنشأ للمسؤولية الإدارية ككل هو العمل اللاقانوني أو العمل اللامشروع، وذلك في إطار المنازعات الإدارية بصفة عامة والتعسف أو الانحراف أو الإساءة في استعمال السلطة الإدارية بصفة خاصة.

كما اختلفت اتجاهات وآراء الفقهاء في تسميتها، حيث أن القضاء الإداري يقضي في بعض الأحوال الاستثنائية بمسؤولية الإدارة. عن أعمالها التي تسبب ضررا للغير ولو لم تكن هذه الأعمال خاطئة وذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعة[29].

بعد هذه المعالجة عن أساس مسؤولية الدولة، لنا أن نتساءل عن الجزاء المترتب على عاتق الدولة في حالة قيام هذه المسؤولية.

إن دعوى التعويض الإدارية من الدعاوي الإدارية الأكثر قوة وقيمة قانونية وقضائية عملية، فهي وسيلة قضائية كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحريات والحقوق والدفاع عنها في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة.

كما أن دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية هي الوسيلة القضائية الوحيدة والفعالة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقا أكيدا وحقيقيا وسليما لضمان سلامة وعدالة الأعمال الإدارية في الدولة وصيانة وحماية حقوق وحريات الإنسان في مواجهة أعمال السلطة العامة[30].

ويعتبر تعويض الجزاء المترتب لثبوت المسؤولية في حق المؤسسة الاستشفائية العمومية يضمنه المستشفى لصالح المتضرر والذي يتحصل عليه عن طريق تحريك دعوى التعويض أمام الجهة القضائية المختصة.

وبما أن المؤسسات الصحية ذات طابع إداري محض. كما جاء في القوانين المنظمة لسيرها فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المريض ضد المؤسسات الصحية. وحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى مؤسساتها العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

المطلب الأول : شروط التعويض عن الضرر.

إذا كان الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له. سواء تعلق ذلك الحق بماله أو سلامة جسمه أو حريته أو شرفه، فإن هذا الضرر يمثل على العموم تلك الخسائر المادية والمعنوية التي تلحق الضحية نتيجة الفعل الذي يقع عليه. مما يجعل الضرر عنصرا أوليا ورئيسا لقيام المسؤولية المدنية التي تفتح باب المطابقة بالتعويض جبرا عما لحق بالمتضرر من أضرار[31].

إن الضرر في المسؤولية الطبية هو ركن لازم لتحقق المسؤولية. فلا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إثبات خطأه. وإنما ينبغي أن يكون الخطأ المذكور قد ألحق ضررا بالمريض وأن يكون محققا ومباشرا وخاصا مع إخلاله بمركز قانوني.

أ. **أن يكون محققا**: أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما، أي أن وقوعه مؤكد حدوثه مستقبلا بفعل السبب ذاته مما يقتضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة، وذلك لكون المادة 131 من القانون المدني الجزائري يسمح للمتضرر أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقرير التعويض الذي يستحقه المريض وهذا إذا لم يستطع القاضي تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية وقطعية وقت صدور الحكم.

ب. **أن يكون الضرر مباشرا**: و هو أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه الطبيب مثلا دون أن يملك المتضرر توقيه يبذل جهد معقول[32]. فالمساس بجسم المريض إذ أصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام القدرة أصلا.

لذلك ينبغي أن يكون الضرر ماسا بالمدعي نفسه أو أن يكون قد انصب على حق للمدعي أو مصلحة المشروعة له[33].

وبناءا على ما تقدم يكون من الضروري أن يستجمع الضرر كركن من أركان المسؤولية الطبية (خطأ – ضرر – علاقة سببية) تلك الشروط الضرورية لقيامه. فرضتها نصوص القانون المدني وخاصة المادة 124 منه التي اشتملت بأحكامها مختلف حالات الضرر. بما فيها- دون شك- الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية[34].

ج. **تحديد العلاقة السببية**: تقوم العلاقة السببية متى توافرت رابطة مباشرة بين الخطأ والضرر الذي أصاب الشخص المطالب بالتعويض، بحيث يؤدي انتفاء تلك العلاقة إلى رفض دعوى التعويض. و يقع إثبات تلك العلاقة بين الخطأ والضرر على عاتق المدعي، حيث لا يقضي له بالتعويض إذا فشل في ذلك.

كما أن العلاقة تنتفي إذا ما كان الضرر مرجعه سبب أجنبي لا دخل للطبيب فيه أو الإدارة سواء تعلق هذا السبب بفعل المتضرر أو بفعل الغير أو القوة القاهرة.

المطلب الثاني: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص حيث تؤدي عملية التعرف عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أدق و أوضح، كما تؤدي عملية التعرف عليها إلى تسهيل و توضيح عملية تنظيمها و عملية تطبيقها بصورة صحيحة وسليمة[35].

1. **دعوى التعويض دعوى قضائية**: اكتسبت دعوى التعويض الإدارية الطبيعية القضائية منذ أمد طويل وقديم، ويترتب عن هذه الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها تتميز وتختلف عن كل من فكرة القرار السابق والتظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية.

ويترتب عن هذه الطبيعة القضائية أيضا أن تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الجوانب الشكلية والإجراءات القضائية المقررة قانونا، وأمام جهات قضائية مختصة.

2. **دعوى التعويض دعوى ذاتية – شخصية** : تعتبر دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية ذلك أنها تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية أو معنوية وذلك للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي ألحقت بالمضرور.

ويترتب عن هذه الطبيعة الذاتية والشخصية لدعوى التعويض العديد من النتائج والآثار القانونية أهمها التشدد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض بحيث يتطلب لوجود وتحقق شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب معلوم.

كما يترتب عن هذه الخاصية لدعوى التعويض إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر والفصل في دعوى التعويض للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة وتأكيدها والعمل على إصلاح الأضرار التي تصيبها، ولذلك كانت دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل.

3. **دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل**: تتصف دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل، ذلك لأن سلطات القاضي فيها واسعة، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرفع دعوى التعويض، وسلطة البحث ما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري، وأيضا سلطة تقدير نسبة الضرر، ثم سلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الضرر. و أخيرا سلطة التعويض.

4. **دعوى التعويض من دعاوي قضاء الحقوق**: ويترتب عن هذه الخاصية والطبيعة لدعوى التعويض عدة نتائج يجب أخذها بعين الاعتبار والجدية عند التعرض لدعوى التعويض، ومن أهم هذه النتائج :

أ. حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفاعلية وجدية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية من اعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة.

ب.حتمية إعطاء قاضي دعوى التعويض سلطات كاملة ليقدر ويتمكن من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة، وإصلاح الأضرار التي تصيب هذه الحقوق بفعل الأعمال الإدارية الضارة واللامشروعة، وذلك من خلال تطبيق دعوى التعويض. وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية[36].

ج. يترتب عن طبيعة وخاصية دعوى التعويض الإدارية من حيث أنها من دعاوي الحقوق، ذلك أن مدد تقادم دعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدد تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض. أي أن دعوى التعويض تتقادم مدة تقادم الحق الذي تحميه هذه الدعوى.

هذه هي أهم خصائص دعوى التعويض الإدارية التي يجب احترامها والالتزام بها في حالة التعرض لمعالجة دعوى التعويض.

المطلب الثالث: تطبيق دعوى التعويض

معنى دعوى التعويض : هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكلية والإجراءات المقررة قانون للمطالبة بالتعويض الكامل، والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار[37].

أ- الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض:

1. **شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض**: والمقصود بذلك هو قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم تظلم إلى الجهة المصدرة للقرار حسب المادة 830 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وفي الآجال المنصوص عليها في نص المادة 829 من نفس القانون.

إن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08- 09 المؤرخ 25 فيفري 2008، استعمل لفظ التظلم بينما يوجه الطلب إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار، واستعمل لفظ الطعن بالنسبة للدعوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية. يثبت التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة لمطالبة السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعادل المرغوب فيه لتعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح أو ضمني من هذه السلطات الإدارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض , فيكون رد السلطات الإدارية صاحبة أفعال النشاط الإداري الضار إزاء طلبات الشخص المضرور وفق نص المادة 830.

ويجوز بعد ذلك فقط للشخص المضرور أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل لإصلاح الأضرار التي سببها النشاط الإداري الضار، وذلك في حالة عدم اقتناعه بمضمون

السلطات الإدارية الصريح على طلباته، أو بإحالة الرد الضمني بالرفض لطلباته أو في حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد[38].

2. **شرط المدة القبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية**: لتطبيق شرط الميعاد لرفع و قبول دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية لابد من احترام الميعاد المقرر وهو أربع شهور في القانون الجزائري كما تنص على ذلك المادة 829 "يحدد أجل الطعن أما م المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي". تنص المادة 831 على أنه "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه" وتنص المادة 832 من نفس القانون عن حالات انقطاع آجال الطعن وحددتها كالآتي"تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية :

- الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة.
- طلب المساعدة القضائية.
- وفاة المدعي أو تغير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ".

ولابد من وجود الحق الذي تحميه هذه الدعوى وتؤسس عليه. ولا يكون قد سقط أو تقادم بمدد سقوط التقادم المقررة، لأن دعوى التعويض تسقط وتتقادم بمدد السقوط وتقادم الحقوق التي تؤسس عليها وتستهدف حمايتها.

3. شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض: حيث لابد أن ترفع من صاحب المصلحة أو نائبه ووكيله القانوني وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأنه لا دعوى بدون مصلحة، وإن المصلحة هي أساس الدعوى، هذا ويشترط القانون والقضاء هذا الشرط لإثبات وجود علاقة ورابطة شخصية ومباشرة بين الشخص صاحب الحق والمصلحة وبين موضوع النزاع.

وحتى لا تتحول الدعاوي القضائية ومنها دعوى التعويض الإدارية إلى دعاوي شعبية يرفعها من يشاء، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال والاضطراب بعملية حسن سير الوظيفة القضائية والمرفق العام القضائي في الدولة[39].

أما شرط الصفة في دعوى التعويض فتعني أنه يجب أن ترفع دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني.
هذه هي الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية.

ب.الشروط الموضوعية لقبول دعوى التعويض:

1. عيب انعدام السبب: يعتبر السبب ركنا من أركان القرار الإداري فإذا صدر القرار وخلا من سبب صحيح يبرر صدوره، كان القرار معيبا لانعدام السبب وبالتالي وجب الطعن فيه بالإلغاء، أما انعدام السبب من الناحية القانونية فمثاله أن توقع الإدارة عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب خطأ تأديبيا وهذا ما يسمى بالخطأ القانوني.

2. عيب عدم الاختصاص: إذا كان القرار الإداري من اختصاص موظف وأصدره موظف آخر من نفس الجهة الإدارية، فلا يكون القرار منعدما وإنما يكون قابلا للإلغاء فحسب، ولا يجوز لذلك الرجوع فيه أو الطعن فيه بالإلغاء إلا خلال مدة معينة[40].

3. عيب الشكل والإجراءات: للشكل في القانون العام أهمية كبيرة فهو يعتبر من النظام العام و لذا يكون جزاءه البطلان المطلق إذا ما تجاهلت الإدارة إتباعه وذلك على عكس ما يحدث في القانون الخاص حيث لا يقرر البطلان إلا بنص صريح.

4. عيب مخالفة القانون: ويحقق عيب مخالفة القانون في إحدى الحالات التالية :

- أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ القانون.
- أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ القانون لجهلها بوجود أحكامه.
- قد تفسر الإدارة القانون تفسيرا خاطئا أو قد تطبقه تطبيقا غير صحيح.

5- عيب الانحراف في استعمال السلطة: حيث أن الإدارة في الكثير من ممارسات تتخذ قرارات تدخل في اختصاصها ولكن لتحقيق أغراض و حالات غير التي من أجلها منحت هذه السلطة، وهذا ما يعرف بعيب الانحراف[41].

المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه

إن عملية الرقابة القضائية هي أكثر أنواع الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة وجودا وتحققا وحيادا وموضوعية وقوة وفاعلية من الناحية القانونية لضمان سيادة وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية.
ولحماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن بصورة مضمونة وجدية وفعالة وعادلة، وتقرير الجزاءات القانونية والقضائية اللازمة والعادلة ضد أعمال الدولة والإدارة العامة غير المشروعة والضارة.

مثل جزاء إعلان عدم شرعية التصرفات الإدارية غير المشروعة وجزاء الحكم بالمسؤولية الإدارية والتعويض عن الأعمال الإدارية الضارة لتترتب عن ذلك الآثار والنتائج القانونية والقضائية المختلفة واللازمة لحماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن[42].

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية

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

فاستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري ما دام الاستخلاص مستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى[43].

ويرجع للمحكمة الإدارية التثبت والتأكد من قيام علاقة السببية وكذا الضرر شريطة أن يذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي. حيث يقع على المريض دائما عبء إثبات خطأ الطبيب، فلا يحق للقاضي الإداري أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته.

لكن القاضي الإداري ملزم بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور على الطبيب، وأن يتأكد من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع وذلك بعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان من الممكن استنباط خطأ الطبيب منها.

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

لذلك فالقاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن يكلف خبيرا أو أكثر لإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاءها بنفسه.

وتجدر الإشارة أن الخبير وإن كان يساعد القاضي الإداري في استنباط الخطأ في المجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية، فإن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب[44].

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه.

يعتبر الضرر هو الركن الثاني والأساسي من أركان المسؤولية، وإذا تصور إمكان الحكم بالتعويض بغير خطأ في بعض الحالات، فإنه لا يتصور أن يتصور أن يحكم بتعويض عن فعل لا يرتب ضررا ولو كان الفعل خاطئا.

ويقع عبء إثبات الضرر على الشخص المضرور فلا يفترض وجود الضرر لو ثبت وقوع الخطأ أو كان مفترضا[45].

وتقدير التعويض عن الضرر متروكا للقاضي الإداري، فلهذا يعد من المسائل التي يستقل بتقديرها والتعويض قد يكون في صورة عينية أي بالتزام المسئول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار.

ويتعين على القاضي الإداري أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا وبناءا على طلب المضرور، ومثال ذلك : كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسئول عن الضرر، وبما أن التعويض العيني يبدوا أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل و بصفة خاصة في صورة نقدية.

ويجب على القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض حتى يكون منصفا، ويراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملابسة كحالة المصاب الجسمية والصحية والمهنية والمالية.

أما إذا كان الضرر متغيرا ولا يمكن تحديد مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، فللقاضي أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات وتطور مراحل الضرر والتغيرات الاقتصادية، كزيادة الأسعار وتكلفة العلاج، وفي الغالب يقضي القاضي بالتعويض بناءا على تقرير الخبير وبالرجوع إلى العجز إذا كان كليا أو جزئيا[46].

المطلب الثالث: العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري عند منحه التعويض

على القاضي الإداري الأخذ في عين الاعتبار تاريخ انتهاء الفعل المتولد عنه الضرر , غير أن هذه الوسيلة المستعملة منذ زمن طويل بدأت تتلاشى مع تغير المعطيات المتصلة بعدم الاستقرار النقدي والبطيء في إصدار الأحكام القضائية، جعل من هذه القاعدة غير منصفة[47].

ولابد للقاضي عند نظره في دعوى التعويض أن يراعي القواعد الآتية :

1- انساب العمل الضار للإدارة.
2- تحديد الضرر القابل للتعويض.

ويتحكم على القاضي الإداري التأكد من توفر مميزات الضرر وخصائصه وهي: أن يكون شخصيا، أن يكون مؤكدا،أن يكون مباشرا، وأن يمس بمصلحة مشروعة.

والمؤكد أن القاضي يعتمد على ميقات تقديم طلب التعويض، فإذا قدم طلب التعويض من طرف الضحية حال حياتها فهذا الحق ينتقل إلى ورثتها ولهم الحق في المطالبة بالضرر المادي والمعنوي معا، أما إذا توفيت الضحية قبل أن يقدم طلب التعويض فلا يحق لذوي الحقوق المطالبة سواء بالتعويض المادي أو المعنوي. والقاضي يراعي العلاقة التي تربط الضحية بذوي الحقوق.

والمؤكد أن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين :

أولا: إرادة المشرع : أي أن المشروع قد يتدخل في بعض الأحيان ليحدد طرق التعويض والحصص المقدرة المستحقة للضحية (كما هو الشأن في حوادث المرور)، والقاضي مقيد في هذا الإطار ولا يمكنه الخروج عليه.

ثانيا: إرادة الضحية : الأصل أن التعويض يقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، أي يتناسب معه، فلا يجوز للقاضي الإداري الحكم بأكثر مما يطلب الضحية وإلا خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طلب الخصوم، ويعرض حكمه للنقض والإلغاء[48].

الفصل الأول: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس الخطأ

لقد كشفت لنا وسائل الأعلام من جرائد وتلفزيون وأنترنت بصورة واضحة ونسبية في مجتمعنا عن صرخات وآلام الكثير من المرضى وقعوا فريسة الأخطاء الطبية التي تعددت صورها وحالاتها؛ حيث أدت هذه الأخطاء إلى أضرار متنوعة قد تصل في بعض الأحيان إلى وفاة المريض[49].

وقد شهد تطور المسؤولية الطبية أمدا بعيدا في العصر الحاضر عن طريق زيادة الوعي الذي بدا ملحوظا في تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما صدر منهم من اخطاء في مزاولة المهنة. وقد ساعد على هذا التطور زيادة التقدم العملي وطرق العلاج وما يصحب ذلك من نجاخ ومضاعفة المخاطر من جهة ونشر الثقافة الطبية من جهة أخرى[50].

إن الأضرار الناتجة عن النشاط الصحي في المستشفيات العمومية هي مسؤولية خطيئة كقاعدة عامة، ولكن القضاء يميز بين درجات الخطأ؛ فيشترط الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالنشاط الطبي الذي يمارسه الطبيب، ويكتفي بالخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بالعمل الإداري (تنظيم المرفق) أو بالتمريض الذي يقوم به الممرضون والقابلات[51].

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

يعرف الخطأ الموجب المسؤولية كقاعدة عامة بأنه إخلال إلتزام قانوني وبناء على هذا الإخلال بالإلتزام يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة استنادا إلى الخطأ الواقع منها متى سبب ضررا للغير. غير أن المسألة التي تنار في هذا الصدد تتعلق بطبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الغدارية، فبموجب أحكام القضاء الإداري الفرنسي فإن الخطأ الذي تحدده القواعد العامة ينصرف إلى خطأ الشخص الطبيعي ولا يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص المعنوية.

وتبعا لذلك نجد أن هذا القضاء رفض تطبيق نظرية الخطأ المدني على الإدارة، كما رفض تطبيق نظرية المتبوع والتابع وفكرة تحمل التبعة، وذهب إلى التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وجعل مسؤولية اغدارة قائمة على الخطأ المرفقي (المصلحي)، ولا مسؤولية عليها إذا كان الخطأ خطأ شخصيا قام به أحد تابعيها مما يتعين معه تحديد مفهوم الخطأ المرفقي الذي تؤسس عليها مسؤولية الإدارة[52].

وباعتبار المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإنه يسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل به وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، وهذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة آلاته المستعملة، وإلزامه بتوفيير العدد الكافي والمتخصص من العاملين ومراعاة نظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى؛ فكل خطا في مثل هذه الأمور يثير مسؤولية المستشفى.

أما ما يقع أثناء وخلال العمل الطبي نفسه؛ أي ما يقوم به الطبيب من عمل فني، كالتشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة.. إلى غير ذلك؛ فإنه ي"قع على عاتقه وحده ويتحمل عبئه النهائي[53].

أما حينما يلتقي الخطأ الشخصي للطبيب (الخطأ الفني المحظ) مع خطأ المصلحة فإنه ينتج ما يسمى بالجمع بين الخطأ والتالي تقاسم المسؤولية.

المطلب الأول: الخطأ المصلحي أو المرفقي

يعد الخطأ مرفقيا إذا أمكن نسبته إلى الإدارة ذاتها ولو قام به أحد الموظفين؛ إذ يفترض في هذه الحالة أن المرفق هو الذي تسبب في الضرر. فالخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يثبت في حق المرفق نفسه بسبب سوء تنظيمه وإدارته[54].

ونشير إلى أنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي؛ فهو مرتبط بالواقعة ودراسته ترجع بنا إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارة، إذ يعرف الخطأ المصلحي الذي ينسب إلى المرفق أي أن يكون سبب الضرر هو المرفق بالذات[55].

ويتخذ الخطأ في هذا المجال صورتان:

1. خطأ موظف معين بالذات : تتحقق هذه الحالة إذا أمكن نسبة الخطأ الذي ترتب عليه مسؤولية الإدارة إلى موظف معين بالذات او موظفون معينين بالذات؛ ومثال ذلك أن يجري أحد رجال الشرطة خلف مجرم هارب في الطريق وأثناء الجري واللحاق به يصدم المارة فيصبه بضرر، فهذا الخطأ يعد مرفقيا وإن كان صادرا من رجل البوليس أي من موظف معين بالذات لأنه وقع أثناء تأدية وظيفته وبسببها[56].

2. الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته: تتمثل هذه الصورة في حال تعذر معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الدولة ومثال ذلك أن تقبض الشرطة على أحد المتظاهرين، وفي مركز الشرطة يعتدي عليه البوليس بالضرب فيحدثوا به ضررا فإن تعذر على القضاء معرفة الشرطي أو الشرطة الذين اعتدوا على المجني عليه بالضرب كان الخطا مرفقيا على أن ينتج عن سوء تنظيم المرفق.

المطلب الثاني: مظاهر الخطأ المصلحي

إن الأفعال المكونة للخطأ المرفقي هي تلك التي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إحداث الأضرار، ويمكن رد الأفعال التي تكون الخطأ المرفقي حسب تقسيم" دويز" والدي ما زال بأخذ به فقه القانون العام ومجلس الدولة الفرنسي، ويمكن رد هذه الأفعال إلى ما يأتي :

1. **التنظيم السيء للمرفق العام**: لا يكفي لنفي الخطأ من المرفق أن يؤدي الخدمة المنوط به أداءها بل يتعين أن يكون هذا الأداء يشكل وحقيق الغاية منه في تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإن الخطأ المرفقي المتمثل في سوء قيام المرفق بالخدمة قد يكون مرجعه فعل أحد موظفي المرفق، وقد يكون مرجعه آلات وأشياء يملكها المرفق أو عدم إنتظام العمل بالمرفق على نحو يجعل آداء الخدمة جيدا[57].

وهكذا تبين "خطأ في التنظيم وتسيير المرفق الطبي" واقعة حروق معينة على جسم طفل حديث العهد بالولادة تبعا لعملية جراحية (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 01 مارس 1989، قضية الزوجين بيريس Peyres)، وكذا إدخال غير عمدي (نتيجة حادث) لجرثومة ميكروبية أثناء عملية جراحية (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 01 مارس 1989، قضية بايلي Bailly) أو اختلالات خطيرة في النظر ذات علاقة مع العلاجات قبل الجراحة (قرار مجلس الولة الفرنسي في 231 أكتوبر 1990، قضة الزوجين بيلتي Pelletier).

وهكذا فإن كون طفل عمره اربع سنوات والذي يعاني من اختلالات عقلية وضع عند وصوله المستشفى على سرير عادي، والذي سقط منه: يكشف عن عيب في تنظيم المرفق العام (حكم المحكمة الغدارية لباريس في 11 جانفي 1991، قضية المساعدة العمومية لباريس AP-HP).
وتكشف في آن واحد غن عيب في تنظيم المرفق العام وعيب في الحراسة، واقعة استطاع فيها مريض موضوع في مستشفى للأمراض العقلية من جهة والإستحواذ على سكين في مطبخ المؤسسة، ومن جهة أخرى الهروب وقتل شاغل لمنزل مجاور بعد ذلك (قرار مجلس الدولة الفنرسي في 12 أمتوبر 1983، قضية رولاند Roland)[58].

2. **التسيير السيء للمرفق العام**: وينتج عن عدم الكفاءة للأعوان العمومية، وقد يكون بسبب اهمال الأعوام أو اتخاذ تدابير لاحقة أو متسرعة، ومثال ذلك قرار الغرفة الغدارية للمجلس الأعلى في 08 أفريل 1966، في قضية حميدوش، وتتمثل في كون الإدارة وضفت شخصا في شروط غير نظامية، ولم تنته لذلك إلا بعد ثماني سنوات لتصحيح خطأها، ولقد صرح المجلس الأعلى بأن هذا التدبير يشكل خطأ مصلحيا ملزما لمسؤولية الإدارة[59].

وكثيرا ما تعدت هذه الحالة بشأن مسؤولية المستشفيات أين يهمل الممرضون أو من في حكمهم في حراسة المرضى، وعلى ذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13 جانفي 1991 (ملف رقم 75670) في قضية المركز الجامعي سطيف ضد فريق "ك" ومن معهم بتأييد القرار الصادر في 21 جانفي 1989 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف القاضي على المستشفى بالتعويض بسبب انتحار مريض بالمستشفى أعلاه، وتتمثل وقائع القضية فيما يلي:

أدخل المدعو ك.م إلى مستشفى سطيف (مصلحة الأمراض العقلية) بتاريخ 1983/12/08 بعد أن اعتدى على زوجته و ابنته بمدينة العلمة, و قد قدمت له الأدوية المهدئة و انتحر في اليوم الموالي, فرفع دوي حقوقه دعوى التعويض أين استجابت لهم الغرفة الإدارية أعلاه, و أيدت المحكمة العليا القرار أعلاه بأن أقرت بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من القانون المدني, غير أن هذا التبرير ليس في محله, لأن المسؤولية الإدارية هنا, إنما تقوم على الخطأ المرفقي المتمثل في التسيير السيئ للمرفق العام المجسد في إهمال أعوان المستشفى حراسة المريض و جاءت أسباب قرار المحكمة العليا كما يلي:

" حيث أن الطاعنة تدفع من جهة الموضوع بعدم مسؤوليتها عن وفات مورث المدعوين (ك.م) و لا مجال لتطبيق المادة 124 مدني.

فهذا الدفع غير قانوني إذ أنه كيف يمكن استبعاد مسؤولية المستشفى عن انتحار الضحية ما دام قد قبل الضحية في هذه المؤسسة الصحية قصد المعالجة, ووضع في حجرة خاصة بالمصابين عقليا, و أن ما أثبته تحقيق الشرطة هو إهمال الممرض (ز) الذي لم يقم بتفقد هذا المريض ليلة انتحاره, و لم يعلم بذلك إلا بعد أن ذهب ليقدم له فطور الصباح فوجده متدليا في سقف الغرفة.

حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة و لا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة, من كون المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقدا لقواه العقلية, و مطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة.

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي حقوق الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني, كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون و تقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفات الضحية, لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله.

حيث أن القرار المطعون فيه أصاب فيما توصل إليه و طبق القانون تطبيقا سليما مما يوجب معه المصادقة عليه"[60].

3. **عدم سير المرفق العام أو الجمود الإداري**: فعدم آداء المرفق للخدمة المنوط به آداءها يعد ولا شك اخلال بإلتزام قانون يرتب المسؤولية الغدارية؛ حيث تلتزم الإدارة بتعويض من أصيب بضرر من جراء موقفها السلبي المتمثل في الاحجام عن أداء المرفق للخدمة التي لأجل أداءها تم إنشاءه، وعدم قيام المرفق بأداء الخدمة قد يتخذ شكل الامتناع عن اتخاذ إجراء كان يجب على الإدارة قانونا اتخاذه، كما قد يأخذ شكل الاهمال في أداء واجب من الواجبات التي يفرض على الإدارة أداءها[61].

وهكذا نجد مجلس الدولة في قرار بتاريخ 09 مارس 2007 (قضية هـ. ع) ضد مدير القطاع الصحي بمجانة، يقضي بمسؤولية القطاع الصحي لمجانة على أساس خطأ مرفقي يتمثل في عدم وجود أي طبيب مختص في القطاع الصحي أدى إلى وفاة الجنين، وتتمثل الوقائع فيما يلي :
بتاريخ 2000/07/11, فاجأ المستأنفة المخاض لاقتراب أجل الوضع, فنقلت على جناح السرعة إلى العيادة المتعددة الخدمات ببلدية أولاد دحمان لأجل وضع حملها, و على اثر ذلك بقيت ليلة واحدة دون تلقي أي علاج, و لما حان أجل الوضع, استعصى على الفرقة العاملة بالعيادة توليدها, فقاموا بنقلها و تحويلها إلى العيادة الخاصة المسماة "عيادة أخروف" الواقعة على بعد 05 كلم شرق مدينة البرج, أين عوين بأن الجنين توفي داخل رحمها, و حفاظا على حياتها أجريت لها عملية قيصرية لاستئصال الجنين حفاظا على حياتها.

رفعت المستأنفة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف تطلب فيها التعويض عن وفاة الجنين و عن الاستشفاء و مختلف الأضرار.

و بتاريخ 2001/02/19 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرارا برفض الدعوى لعدم التأسيس.

فرفعت استئنافا ضد القرار أعلاه أمام مجلس الدولة, الذي قضى بإلغاء القرار المستأنف, و فصلا من جديد الحكم على القطاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريريج بأن يدفع لها تعويضا قدره ثلاثمائة ألف دينار عن الأضرار اللاحقة بها.

و قد اعترف مجلس الدولة بوجود خطأ مرفقي في جانب المستشفى لكن دون ذكره صراحة و المتمثل في عدم وجود طبيب مختص لأمراض النساء, و جاءت أسباب القرار كما يلي:

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن المستأنفة قد أدخلت القطاع الصحي ببرج بوعريريج عيادة الولادة يوم 2000/07/11 على الساعة العاشرة و خمسون دقيقة ليلا, من أجل وضع جنينها, كما يثبت ذلك في الشهادة الطبية المسلمة من طرف الحكيم "ف" التابع للقطاع الصحي ببرج بوعريريج.

حيث أنه و في اليوم الموالي لدخولها, أي في 2000/07/12 و على الساعة الحادية عشر صباحا, طلب منها الذهاب إلى المستشفى الجامعي لسطيف نظرا لعدم وجود أي طبيب مختص في القطاع الصحي.

حيث قرر ذوي حقوق الضحية بأن تحويلها يكون إلى عيادة خاصة, و هي عيادة أخروف الطاهر عن طريق سيارة الإسعاف, أين دخلت في اليوم نفسه على الساعة 12:30.

حيث أن عدم وجود طبيب مختص في أمراض النساء لدى القطاع الصحي, جعل تحويل العارضة ضروري نظرا لعدم التكفل بها.

حيث أنه و عند دخولها إلى العيادة الخاصة, كان جنينها متوفيا, و هذا ما يستخلص من الشهادة الطبية المسلمة من طرف الحكيم أكروف, الذي شهد بأنها على إثر دخولها المستشفى أجريت لها عملية جراحية من أجل إنقاذ الأم.

حيث أن مسؤولية القطاع الصحي ثابتة في قضية الحال, و بالتالي فالدفع يكون في محله.
حيث أن قضاة جلس سطيف لما قرروا رفض لدعوى لعدم التأسيس فقد أخطؤوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون, و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف....."[62].

المطلب الثالث: الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم، خطأ شخصي يسأل عنه الموظف، ويعتبر الخطأ بسيط إذا كان من الأخطاء المادية التي يرتكبها الموظف عند أداءه وظيفته، ويعتبر جسيما إذا أساء الموظف التقدير في الواقع أو في تفسير القانون أو وقع فعله تحت طائلة قانون العقوبات، ومن أمثلة الخطأ الجسيم، تهور أحد الرؤساء واتهامه لمرؤوسه بالسرقة دون مبرر، أو خطأ الموظغف قانونيا جسيما يتجاوز سلطاته بصورة بشعةن كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد دون وجه حق.

وهذا التمييز بين الخطأ البسيط والجسيم يرتبط بطبيعة الأنشطة؛ فتلك التي تقوم على عمل عادي سهل الأداء ترتب المسؤوللية الإدارية على أساس خطأ بسيط، بينما تلك المعقدة والصعبة وذات الخطورة لا ترتب المسؤولية إلى على أساس الخطأ الجسيم[63].

وتوجد ثلاث اعتبارات على الأقل من طبيعتها تبرير الصلة بين الاخطأ الجسيم والنشاط الصعب : تعتبر من جهة؛ الأخطاء البسيطة المرتكبة في ممارسة نشاطات صعبة أخطاء يمكن التسامح فيها ومن العدل أن تبقى دون نتائج.

ومن جهة أخرى؛ إذا تعلق الأمربنشاطات صعبة وقلنا بإقامة المسؤولية على مجرد خطأ بسيط، فإن تشخيص الخطأ يكون عادة محلا للتردد؛ إذ كيف تكون متيقنين بأن سلوكا ما لعون عمومي مخطئ إذا وضعنا في عين الاعتبار الصعوبات التي كان عرضة لها ويعي ذلك التمسك بالأخطاء الجسيمة أي الأخطاء التي يمكن التعرف على وجودها بكل سهولة.

وأخيرا إذا كانت الأخطاء البسيطة كافية فإننا نكون بصدد مخاطر تتمثل في العرقلة المتعسفة لنشاط الإدارة، ويمكن منع السلطة الإدارية من التصرف بالسرعة التي هي ضرورية أحيانا خوفا من ارتكاب خطأ وأن تصبح مصدرا لحكم بالتعويض، وبعبارة أخرى فإن نخاطر تحمل المسؤولية يجعل الإدارة تحجم عن التصرف.

ويبدو هكذا بأنه من الإنصاف والملائم أن يستفيد الأشخاص العموميون من حكم معين من السلوك الحر المعفى من المسؤولية إذا كانت النشاطات الممارسة صعبة[64].

وقد استقر القضاء على أن يسأل الطبيب عن خطأه العادي Faute Ordinaire في جميع درجاته وصوره يسيرا كان أم جسيما، أما بالنسبة للخطأ المهني أو الفني La Faute Médicale أي الخطأ الطبي فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطأه الجسيم.

وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية في التفرقة بين نوعي الخطأ بقولها: فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان؛ لا يسأل الطبيب مما نسبت إليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال إلا إذا ثبت أن ذلك مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي، يعد منه إغفالا أكيدا لواجباته[65].

أما فيما يخص المسؤولية الإدارية للمستشفيات على أن أساس الخطأ الجسيم فهي: قليلة القرارات التي عبر فيها القضاء الجزائري عن اشتراط الخطأ الجسيم في المستشفيات لإقامة مسؤولية الإدارة، ونجد في أغلب الأحيان يقيم المسؤولية على أساس الخطأ دون الإشارة إلى طبيعة، وسوف نتطرق هنا إلى المسؤولية الإدارة للمستشفى عن العمل الطبي بمعنى العمل التقني الصادر عن الطبيب ومن في حكمه:

حيث أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا في قراراتها بتاريخ 29 أكتوبر 1977 (قضية فريق بن سالم ضد المركز الاستشفائي الجزائر) إلى الخط الجسيم بسبب الإهمال في عدم تنظيف الجرح والإحجام عن إجراء عملية جراحية للمدعو بن سالم عبد الرحيم وتتمثل الوقائع فيما يلي :

تم قبول الشاب عبد الرحيم بن سالم في مستشفى مصطفى الجامعي في 1972/07/29 لكسر في المعصم الأيسر والحوض. وقدمت له العلاجات الخفيفة دون اتخاذ أية تدابير خصوصية في مواجهته وهدا دون تنظيف الكسر في المعصم ودون أجراء عملية جراحية .

ويعد أربع أيام ظهرت غنغرينة على مستوى الكسر وانتقلت إلى المرفق، جاعلة من بتر اليد أمرا لا مفر منه.

ولقد اعتبرت الغرفة الإدارية الخطأ المرتكب جسيما، ونسبته إلى المستشفى، مع الإشارة بأن الإهمال المتمثل في عدم تنظيف الجرح وإجراء عملية جراحية يرجع إلى الطبيب، فنحن أمام عمل طبي، وجاءت أسباب القرار كما يلي : وأن هدا الإهمال تبعا لظروف القضية ، يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الإستشفائية في مواجهة الضحية .

وفي قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2003/06/03 (قضية مدير القطاع الصحي لبولوغين ضد ع.ل) ، نجده يعبر عن الخطأ الجسيم الناتج عن العمل الطبي بعبارة الخطأ الطبي الخطير، وعبارة خطير هي ترجمة خاطئة لعبارة الفرنسية ، لأن صياغة القرار كتبت باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى العربية. وبالتالي فإن المقصود هو الخطأ الجسيم وتتمثل الوقائع فيما يلي :

بتاريخ 1992/05/19 أجريت عملية جراحية للسيدة ع.ل على ساقها اليسرى من طرف الدكتورة س.ج ، من أجل استئصال عرق الفار يس وأن الطبيبة استأصلت عوضا عنه عرق الفيمورال مما أدى إلى إصابتها بأضرار معتبرة .

رفعت دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر، والتي عينت خبيرا طبيا وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة حكم لها بتعويض في 1999/10/12.

رفع القطاع الصحي لبولوغين استئنافا ضد القرار أعلاه أمام مجلس الدولة الذي قضى بالمصادقة على القرار المستأنف مع إخراج وزارة الصحة والسكان من النزاع ، لكون القطاع الصحي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وجاءت أسباب القرار كما يلي :

حيث أن السيدة.ل كانت تعاني من دوالي في الساق اليسرى ،وأجريت لها عملية جراحية قصد بتر دواليها بتاريخ 1992/05/20 بمستشفى بولوغين من طرف الدكتورة س.ع حيث انه نقلت في نفس الليلة في حالة استعجاليه إلى المركز الاستشفائي الجامعي لمصطفى باشا ،أين أجريت لها عملية جراحية مستعجلة من جراء إقفار في العضو السفلي وتمت معاينة رباط على الشريان الفخذي .

حيث تشير الخبرة المأمور بها بموجب قرار الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر بتاريخ 1992/12/16 والموكلة الى البروفسور عبد الرحمان بن بوزيد، أخصائي في جراحة العظام ، إلى أن نتيجة العملية الجراحية والتى لا تسفر عادة على أية خطورة هي نتيجة خطأ تقني خلال العملية الجراحية، والتي تمثلث في ربط الشريان الفخذي السطحي والدي يصب في الطرف الأسفل .

حيث من الثابت انه بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة ع.ل على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف الأسفل بدل الشرايين ،يشكل خطا طبيا خطيرا وواضحا من شانه إقامة مسؤولية المستشفى .....

وهكدا نجد مجلس الدولة اقر باشتراط الخطأ الجسيم بخصوص المسؤولية الطبية للمستشفى الناتجة عن العمل الطبي، وهو عمل تقني يقوم به الطبيب، ونظرا لصعوبة هدا العمل، فان المسؤولية تقوم في إطار خطأ جسيم .

وفي اغلب القرارت كما سلف الذكر نجد مجلس الدولة يقيم مسؤولية المستشفى دون الإشارة الى طابع الخطأ بسيطا كان ام جسيما، فالمهم بالنسبة له هو وجود خطأ، وهدا بغية تمكين الضحية من الحصول على تعويض من الإدارة.

وهدا ما نجده فى قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19 في قضية القطاع الصحي بادرار ضد السيدة ز.ر ،الذي جاء ت اسبابه كمايلي :

حيث عكس ما يزعم المستأنف، فانه يستخلص من القرار ان قضاة الدرجة الأولى قد سببوا بما فيه الكفاية قرارهم وأسسوا قضائهم على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب عاشور المعين من طرف الغرفة الإدارية والذي حرر تقريره في 1995/04/04، وجاء فيه انه بعد دراسة مختلف عناصر الملف الطبي، تبين أن الضحية تعرضت فعلا لعدة أخطاء طبية مؤكدة بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي وان مدة طويلة مرت بين العملية الثانية والثالثة وأنها تعاني من عاهة دائمة ومتمثلة في العقم وهو حرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهى في ريعان شبابها ووفاة الصبي مباشرة بعد الولادة وبالتالي بين الخبير الخطأ الطبي المرتكب في تقريره وأصاب قضاة المجلس في حكمهم وتقدير التعويض مناسب مع الأضرار اللاحقة بالضحية مما يتعين الموافقة على القرار المستأنف.

ونجد الأمر نفسه في قرار مجلس الدولة في تاريخ 2003/12/02 في قضية المركز الجامعي الإستشفائي بسيدي محمد ضد السيد ع .ك وتتمثل الوقائع فيما يلي :

بتاريخ 1994/07/17 أجريت للسيدة ع.ك عملية جراحية في عيادة رحموني الجيلالي وعلى إثر هده العملية الناجحة الخاصة باستئصال الحويصلة الصفراوية ظهر انخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيسر الذي أدى إلى تعفنه مما حمل الأطباء على بتره بتاريخ 1994/07/25.

بتاريخ1998/06/22 رفعت السيدة ع.ك دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي عينت لها خبيرا لتقدير العجز والضرر وبعد رجوع الخبرة حكم لها بالتعويض .

استأنف المستشفى القرار أمام مجلس الدولة للمطالبة بإلغاء القرار المستأنف مع تخفيض التعويض احتياطيا من 600.000 دج إلى 200.000 دج ولقد قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف لوجود خطا طبي صادر عن الطبيين الجراح والمخدر اللذان لم يراقبا المريضة بعد العملية وعدم الوضع في عين الاعتبار إصابتها بمرض السكري وجاءت أسباب قرار مجلس الدولة كالتالي :

حيث يستخلص من عناصر الملف، بان المستأنف عليها دخلت عيادة رحموني الجيلالي بتاريخ 1994/07/02 من اجل إجراء عملية متعلقة بالحويصلة الصفراوية والتي أجريت بنجاح في 1994/07/17. حيث انه بعد نزع الحصى من الكلية بدا يظهر انخفاض في توزيع الدم في الذراع الأيسر للمستأنف عليها .

حيث أدى هدا الانخفاض إلى تعفن ذراعها الأيسر وهذا ما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى أدت إلى بتر ذراعها إلى الثلث .

حيث أن المستأنف يزعم بان مرض السكري الذي كانت تعاني منه الست انف عليها كان السبب في خلل توزيع الدم وبالتالي في التعقيدات التي ظهرت.

حيث أن الخبير فحص الضحية وتوصل إلى أن داء السكري يكون عنصرا مؤثر سلبي على إجراء العملية وحتى بعدها كان على الطبيب الجراح الذي قام بالعملية الاولى ان يراقبه وينتبه أكثر إلى الحالة الصحية للمستأنف عليه لتفادي كل صعوبة بعد العملية .

حيث انه وفي هذه الحالة فالخطأ المهني يكمن في عدم الانتباه من طرف الطبيبين الجراح و المخدر كما إن ظهور علامة بذارع المستانف عليها أشار إلى وجود انخفاض في توزيع الدم .

حيث أن تدهور الحالة الصحية للمستأنف عليها سببه الخطأ الطبي والقطاع الصحي ملزم بالتعويض للمستأنف عليها.

حيث أن المستأنف لم ينافش تماما المبلغ الممنوح للضحية وبالتالي يتعين ادن تأييد القرار المستأنف.

وهكذا نجد مجلس الدولة يقر بوجود خطا طبي صادر عن الطبيبين الجراح والمخدر لكن دون الإشارة إلى مدى جسامته وحسنا فعل لان مجرد الخطأ ولو كان بسيطا يقيم مسؤولية المستشفى لكونه ناتج عن العمل الطبي كما أن الضرر الذي أصاب الضحية والمتمثل في بتر ذراعها هو ضرر معتبر فإذا وجد الضرر فانه لا يهم أن يكون الخطأ جسيما لمسائلة المستشفى عن التعويض بل يسال على أساس خطا بسيط وهدا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قرار لها بتاريخ 03/02/ 2005(قضية ر.ا ضد المستشفى الجامعي بارني)وتتمثل الوقائع فيما يلي :
دخلت الطفلة ر.ر إلى المستشفى الجامعي بارني بحسين داي، والتي لا يتجاوز عمرها خمس سنوات ، والتي تعاني من رض قصر الرؤية في عينها اليمنى ، أين أجريت لها عملية جراحية في 1997/01/30 لكن سوء العناية أدى إلى فقدان البصر نهائيا مع تشوه على مستوى القرنية.

رفع أب الضحية، دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر بتاريخ 2004/02/13 طالبا التعويض ضد المستشفى وقبل دلك تعيين خبير طبي لتحديد نسبة العجز والضرر الجمالي.

وبتاريخ 2005/03/02 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرارا بتثبيت مسؤولية المستشفى وتمهيديا تعيين خبير طبي لفحص العين اليمنى للطفلة مع تحديد نسبة العجز والضررين الجمالي والتألمي ، ولقد أسست مسؤولية المستشفى على الخطأ البسيط وجاءت أسباب القرار كما يلي :

حيث أنه بعد الاطلاع على الشهادات الطبية المرفقة بالملف والوثائق الأخرى يتضح بأن البنت ر.ر ابنه المدعى أجريت لها عملية جراحية بتاريخ 1995/12/30 بمستشفى بارني بحسين داي على عينها اليمنى، ومكثت بالمستشفى أعلاه 1997/01/30 إلى 1997/02/04 للملاحظة ، وأن العملية الجراحية أدت إلى إصابتها بفقدان بصر العين اليمنى كلية ، وهدا ما تؤكده الشهادات الطبية المرفقة بالملف وعلى الخصوص الشهادة المحررة من طرف الطبيب م ، المختص في طب العيون بتاريخ 1996/11/14، الذي يؤكد فقدان بصر العين اليمنى للبنت ر على أثر الجرح الناتج عن العملية الجراحية ، ومنح لها عجزا يقدر بسبعين في المائة .

حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى ، وقائمة على أساس الخطأ الطبي والدي يعتبر خطأ بسيطا .

حيث أن عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجتمعه وهي الخطأ البسيط والضرر وعلاقة السببية المؤثرة بينهما.

حيث أنه بخصوص العنصر الأول المتمثل في الخطأ البسيط فإنه متوفر ، لكون الشهادات الطبية المرفقة بالملف تؤكد بأن فقدان بصر العين اليمنى للبنت إنما راجع لعواقب الجرح الناتج عن العملية الجراحية ، والمجرات لها بمستشفى بارني بحسين داي .

حيث أن الضرر موجود وثابت، ويتمثل في فقدان بصر العين اليمنى.

حيث أن علاقة السببية المؤثرة ما بين الخطأ والضرر موجود لكون العملية الجراحية هي السبب المؤثر المؤدي إلى فقدان بصر العين اليمنى للبنت.

حيث أنه في حالة الخطأ الطبي فإن المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية، ولع الرجوع على الطبيب عند الاقتضاء.

حيث أن طلب المدعى تبعا لدلك والرامي إلى تعيين خبير طبي لتقدير مختلف الأضرار مؤسس قانونا ما يتعين الاستجابة له بشأنه.....

وتبعا لدلك، فإنه لا تهم درجة الخطأ في إقامة المسؤولية ، بل المهم هو وجود الخطأ ولا ينظر إليه بوصفة جسيما أو بسيطا حفاظا على حقوق المضرور في مواجهة المستشفى مادام أن الضرر هو نتيجة عمل طبي .
وهكذا نجد القضاء يتجه نحو مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط ، حتى وكان من النادر أن يصف دلك الخطأ ، وهدا يعد خروجا عن قضاء المجلس الأعلى في قضية بن سالم المذكور أعلاه ، والتي علق عليها الأستاذ أحمد محيو بقوله :

فإن مسؤولية المستشفى قائمة بسبب الخطأ الجسيم دون أن يذهب القاضي إلى إبراز موقفه حول التمييز بين العمل الطبي وعمل العلاج .

المطلب الرابع: التمييز بين الخطأ لمرفقي والخطأ الشخصي.

طرحت مسألة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي عند تحديد مَن مِنَ الإدارة والموظف مسؤول عن تعويض الضرر الذي لحق الضحايا، واجتهد كل من الفقه والقضاء في البحث عن معيار التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي. ويكتسي هذا التمييز أهمية كبيرة بحيث ترتبت وما زالت تترتب عليه نتائج سواء من حيث الشكل أو من ناحية موضوع المسؤولية الإدارية، مثلا : اختلاف قواعد الاختصاص القضائي وطبيعة الدعوى القضائية المرفوعة من الضحية، لكن توسيع مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي قلل من أهمية التمييز كما قللت بدورها نظرية الجمع بين الأخطاء من أهمية التمييز بحيث تستطيع ضحية خطأ شخصي أن ترفع دعوى ضد الإدارة المستخدمة[66].

المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

تعددت المعايير التي أوردها الفقه الفرنسي للتمييز بين الخطأ المرفقي أو المصلحي والخطأ الشخصي وهو بصدد تحديد المتحمل عبئ التعويض في مجال المسؤولية الإدارية على النحو التالي:

المعيار الأول : معيار الخطأ العمدي

فوفقا لهذا المعيار فإن الخطأ يكون شخصيا متى اتسم بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته، شأنه في ذلك شأن الأفراد العاديين، فهو خطأ تكون لشخصية الموظف أثر واضح في وقوعه كما لو وقع إثر سوء نية الموظف أو تدليسه، وذلك على عكس الخطأ المرفقي والذي يخلو من الطابع الشخصي؛ حيث يأتي من موظف كإنسان عرضة للخطأ والصواب بحيث لا يزيد من المخاطر العادية للوظيفة العامة.

ويعيب هنا معيار اعتماده بشكل كلي على نية الموظف حال إتيانه للخطأ في تحديد ما إذا كان الخطأ شخصيا أو مرفقي، وهو قد اعتمد على أمر داخلي يصعب الكشف عنه. كما يؤخذ على هذا المعيار تعويله المطلق على نية الموظف حال ارتكابه للخطأ لتحديد نوعه وهذا يعني أن الخطأ الجسيم أيا كانت درجة جسامته سيبقى خطأ مرفقيا ما دام قد ارتكبه بحسن نية وفي ذلك مخالفة لما درت عليه أحكام القضاء من اعتبار مثل هذا الخطأ شخصيا في كل الأحوال.

المعيار الثاني: الخطأ الجسيم

يرى الفقيه جيز صاحب هذا المعيار أن الخطأ يكون شخصيا متى تجاوز في جسامته ما يقع من الموظف من أخطاء عادية حال مباشرته للوظيفة؛ بحيث لا يمكن قبوله من موظف متوسط الكفاءة في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ واعتبر من أمثلة الخطأ الجسيم ما يرتكبه الموظف من أعمال توقعه تحت طائلة قانون العقوبات أو وقوع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو في فهمه للنصوص القانونية التي تعطيه الحق في التصرف إلى حد التعسف في استعمال سلطته[67].

ووفق هذا المعيار فإن كل حالات الخطأ الجسيم على النحو الذي ساقه تعد مصدرا للخطأ الشخصي بعض النظر عن سوء أو حسن نية مرتكبه بالإضافة لاعتباره الجريمة الجنائية مرادفة للخطأ الشخصي في كل الأحوال وهذا ما لا يتفق مع ما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الوقت.

المعيار الثالث : معيار الغاية

الفيصل في تحديد نوع الخطأ وفق هذا الذي صاغه دوجي يكون بالنظر لهدف الموظف حال إتيانه للخطأ فإذا قصد بتصرفه هدفا إداري كحفظ الأمن العام مثلا فإن تصرف الخاطئ في الوصول لتحقيق هذا الهدف يعد خطأ مرفقي، إما إذا قصد به تحقيق أهداف منبتة الصلة بالوظيفة (أي لا صلة لها بالوظيفة) لدخولها في نطاق الأهداف الخاصة فإن خطئه بغض النظر عن درجة جسامته يعد خطأ شخصيا يرتب مسؤولية الشخصية.

ويعيب على هذا المعيار نفيه لأي أثر لجسامة الخطأ على قيام الخطأ الشخصي على الرغم من أن الخطأ الجسيم المتولد على الإهمال أو عدم التبصر الشديد لا يقل في خطورته عن الخطأ الذي يرتكبه الموظف وهو بصدد إثبات تصرفات لا تخدم المرفق العام.

المعيار الرابع: معيار الخطأ المنفصل

نادى بهذا المعيار الفقيه هوريو والذي جعل من ممارسة أعمال الوظيفة محورا يدور حوله تحديد الخطأ الذي أتاه الموظف بتصرفه فيشكل تصرف الموظف خطأ شخصيا إذا ما انفصل عن الوظيفة ماديا أو إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بهذا التصرف أصلا، أو معنويا إذا ما كانت الوظيفة تتطلب القيام به ولكن لتحقيق غرض خر غير ذلك الذي أراد الموظف تحقيقه لتصرفه.

وعلى العكس من ذلك فإذا كان التصرف الذي شكل الخطأ لا يمكن فصله عن الوظيفة ماديا ومعنويا كان هذا الخطأ مرفقيا.

وقد واجه هذا المعيار انتقادا فقهيا أساسه أنه استبعد الأخطاء الجسيمة من نطاق الأخطاء الشخصية لمجرد اتصالها بواجبات الوظيفة.

المعيار الخامس: معيار الالتزام الذي أخل به

جعل هذا المعيار طبيعة الالتزام الذي أخل به الموظف بسبب التصرف الخاطئ أساسا لتحديد نوع الخطأ؛ فإذا كان التزاما عاما يقع واجب احترامه على الجميع فإن إخلال الموظف به يشكل خطأ شخصيا. وعلى العكس من ذلك فإذا كان هذا الالتزام من الالتزامات المرتبطة بالوظيفة فإن إخلال الموظف بع يعد خطأ مرفقا تسأل عنه الإدارة[68].
وقد وجه لهذا المعيار انتقادا أساسه ما يتسم به من غموض وعدم دقة في تحديد متى يمكن اعتبار الالتزام عاما بحيث يشكل الإخلال به خطأ شخصيا ومتى يكون التزاما وظيفيا بحيث يؤدي عدم احترامه إلى قيام الخطأ المرفقي.

المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

بناء على ما سبق تبيانه من العيوب التي تشوب المعايير الفقهية التي قدمت كفيصل للفصل بين الخطأ بين الشخصي والوظيفة (أي المرفقي) والسياسة الواقعية الحرة التي ينتهجها القضاء الإداري التي تدعمها خصيصة وميزة القانون الإداري في كونه غير مقنن، فهكذا لم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار معين من تلك المعايير الفقهية السابقة وإنما فضل أن يفحص كل حالة على حدة. فكانت بذلك المعايير والنظريات الفقهية بالنسبة إليه مجرد توجيهات وإرشادات يستنير بها عند الحاجة وهو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية، ويتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى اعتبار الخطأ شخصيا في الحالات التالية :

1. **إذا كان الخطأ منبت الصلة بالوظيفة**: في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي إطلاقا كأن قد ارتكبه في حياته الخاصة كما لو خرج يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر، أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل إلا أنه منبت الصلة تمام بواجبات الوظيفة كأن يقبض البوليس على أحد الأفراد ويضعه في أقسام الشرطة، ثم يتعدى عليه اعتداء عنيفا بدون أي مبرر ودون مقاومة منه، فهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصيا للموظف العام يسأل عنه وحده أصلا سواء أكان عمديا أو غير عمدي[69].

2. **إذا كان عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة**: هو تصرف العون العمومي، خلال قيامه بمهامه إلى الإيذاء وإلحاق الضرر بالغير، وقد تكون هذه النية ظاهرة أو مستترة، ولمعرفة تلك النية يلجأ القاضي إلى

معيار الهدف المتبع: أي ما إذا تصرف العون تحقيقا لمصلحة المرفق أو أن غرضا آخر هو المستهدف من طرفه، ونكون آنذاك أمام خطأ شخصي[70].

وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون يسأل شخصيا أمام القضاء العادي عن خطـه بشرط أنه يكون في الإمكان فصل الخطأ عن المرفق وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم 85- 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارة العمومية والذي تبنته بصاغية أخرى المادة 31 من الأمر رقم 06- 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بقولها " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسات أو الغدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من المعنويات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة إليه".

3. **إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة** : ففي حالة الجرائم غير العمدية، مثل القتل الخطأ والجروح الخطأ والحريق الخطأ، نكون في أغلب الأحيان أمام خطأ مرفقي، إذا أرتكب الخطأ أثناء ممارسة الوظائف، لكن إذا أرتكب خارج مجال الوظائف فإننا نكون أمام خطأ شخصي، وتسأل عنه الإدارة رغم ذلك في بعض الحالات بسبب أنه لا يمكن فصله عن الوظائف، فهو لم يكن ليرتكب لولا الوظيفة، وهذا ما قررته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 22 جانفي 1977 في قضية صايغي ضد المستشفى المدني للأخضرية، وتتمثل الوقائع فيما يلي :

كان الطبيب "بانتاف" يعالج الضحية "صايغي رشيد" بمستشفى الأخضرية ثم واصل علاجه بمنزل هذا الأخير مرتكبا إهمالا في العلاج، وتسبب له في جروح غير عمدية، وتوبع الطبيب "بانتاف" Pentev أمام محكمة الجنح بتيزي وزو التي حكمت عليه بشهر حبس موقوف التنفيذ على أساس الجروح الخطأ طبقا للمادة 320 من قانون العقوبات (القديم). رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر طالبا التعويض على الأضرار اللاحقة بابنه "رشيد"، فأصدرت هذه الاخيرة قرارا بتاريخ 1977/07/12 رفعت بموجبه الدعوى لعدم التأسيس. رفع أب الضحية استئنافا ضد القرار أعلاه أمام المجلس الأعلى، والذي قضى بمسؤولية المستشفى، ووجود خطأ شخصي تبعا لذلك. ولأنه لا يمكن فصل الخطأ الشخصي للطبيب عن المرفق، فالضرر لم يكن ليحدث لولا المرفق، وجاءت أسباب قرار المجلس الأعلى كما يلي :

" حيث انه مبدئيا في مادة القتل الخطأ أو الضرب والجرح غير العمديين، تعتبر معاينة القاضي العقابي متعلقة بالضرر اللاحق بالضحية، ضرورة لتبرير حكمه، و أنه تبعا لتلك الشروط يجب أن يكون لها قوة مطلقة، وإن الضرر اللاحق بالضحية يعتبر عنصرا مكونا للجريمة.

حيث أن الضرر الذي طلب المدعو صايغي رشيد التعويض عنه تسبب فيه الطبيب "بانتاف" الملحق بمستشفى الأخضرية.

حيث أن هذا الأخير عالج "صايغي" لمدة طويلة، وبموجب ضميره المهني اضطر إلى التوجه عدة مرات إلى مرقد الضحية في مسكن والديه.

حيث أن هذا لم يمنع القاضي الجزائي من محاسبته عن عدم الحذر أو الإهمال المنسوب إليه.

حيث أنه وبالنتيجة لم يكن باستطاعة السيد "بانتاف" لولا المرفق الاتصال بالشاب المريض ن ولا إتاحة الفرصة له للتوجه إلى مرقده، ولا التسبب في إصابته بجروح غير عمدية.

وتبعا لتلك الشروط لا يمكن النظر إلى هذا الخطأ الشخصي المجازي عنه بقرار جزائي كأنه معدوم من أية علاقة مع المصلحة...".

وكذا قرار مجلس الدولة بالجزائر بتاريخ 2000/01/1، وتتمثل وقائع القضية في تحميل مستشفى ضرباني بعنابة المسؤولية الإدارية وإلزامه أداء مبلغ 60.000 دج للمدعية عن وفاة والدتها، إثر استئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة ذلك أن الضحية أدخلت إلى مستشفى ضرباني بعنابة بسبب حالتها الصحية السيئة وبعد أن ثبتت حالتها بإصابتها بالكوليرا ولم تتخذ الإجراءات الكافية كربطها طبقا للتعليمات الطبيب مما أدى إلى رمي الضحية لنفسها من النافذة ووفاتها. وقال مجلس الدولة في تعليل قراره وبناء قضاءه أن مسؤولية المستشفى ثابتة عن غير الموظفين وخاصة أن المريضة تعاني من مرض خطير يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي يجعل الطبيب يعطي تعليماته بربطها لكن دون جدوى، ويتضح من مراجعة القرار المذكور أن مسؤولية المستشفى قائمة على انعدام المراقبة للمريضة التي كانت تعاني من مرض خطير وإغفال تنفيذ تعليمات الطبيب من طرف الممرضين[71].

ويجب أن يكون آنذاك الخطأ المرتكب ذا خطورة لا نقاش فيها حتى يشكل خطأ شخصي، مثل الخطأ الصادر عن طبيب، والذي أثناء حريق تسبب فيه القابلة Sage Femme برعونتها، هرب من قاعة الولادة تاركا المريضة مربوطة.

ومثال ذلك أيضا الطبيب المناوب الذي رفض الذهاب إلى المريض بالرغم من نداءات هذا الأخير وبالرغم من علمه بالحالة المتدهورة له والذي وافته المنية بعد ذلك وأيضا ثالث والذي رفض الانتقال لإسعاف مريضة أثناء ولادة عسيرة، فمن المتحقق بأن واقعة بالرغم من اعتبارها خطيرة لا تضمن في شيء بأنها سوف تعتبر بمثابة أخطاء شخصية (إذ يمكن أن يعتبرها القضاء أخطاء مرفقية)[72].

المبحث الثاني: التزامات المؤسسات العمومية الصحية

تلعب المرافق دورا هاما في إشباع الحاجيات العامة الأساسية للأفراد، وهو الأمر الذي يؤكده ضرورة تحقيق المساواة في أداء الخدمات المرفقية لطالبيها وإلزامية استمرار أداء هذه الخدمات بانتظام مع الحرص على تطورها المستمر بما يتلائم مع الحاجيات العامة.

وبما أن قطاع الصحة العمومية يشكل إحدى هذه المرافق فإن هذا الأخير يخضع أثناء أداءه لمهامه اليومية، لمجموعة من الالتزامات الواقعة تحت تكفل السلطة العمومية والتي يعد احترامها والامتثال لها أمرا إجباريا بالنسبة للممارسين الطبيين وشبه الطبيين وكذا الإداريين وذلك من أجل المحافظة على صحة الفرد والجماعة. وتتمثل هذه الالتزامات الواقعة على عاتق المرافق الصحية العمومية في :

1. مبدأ الاستمرارية في الخدمة Principe de la Continuité
2. مبدأ المساواة Principe d'Egalité
3. قاعدة تكييف نوعية الخدمة Qualité du Service

وسوف نتعرض فيما يلي لكل التزام في مطلب خاص.

المطلب الأول : مبدأ الاستمرارية في الخدمة

يعد هذا المبدأ من بين المبادئ التي تتحكم في تسيير المرافق العامة، وهو نابع عن تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على المداومة والانتظام لا على التقطع والتوقف[73].

وبما أن قطاع الصحة يدخل في إطار المرافق العامة الإدارية، فإنه يخضع في تسييره لهذا المبدأ الذي يعتبر كنتيجة طبيعية للأهداف التي أوجد من أجلها هذا القطاع والمتمثلة في تقديم خدمة صحية مستمرة وبدون انقطاع لكل من يطلبها في ظل احترام القواعد القانونية المتعلقة بالتنظيم والتسيير واستمرارية العمل الصحي، العمل الطبي، العمل العلاجي والعمل الوقائي ليلا ونهارا وفي الحالات الاستعجالية.

إن هذا المبدأ في المرافق العامة يتعارض مع قاعدة أساسية ومع حرية عامة وهامة منصوص عليها في الدستور وهي حق الإضراب بالنسبة للأعوان العموميين[74] والذي أصبح ظاهرة اجتماعية متكررة نوعا ما في وقتنا الحاضر، اعتبارا للمحيط الاجتماعي والسياسي السائد وموازين القوى المتواجدة وكذا القوة الكفاحية التي أصبحت تتوفر عليها الطبقة العاملة.

ويحدد القانون 90- 14 [75] بدقة طرق ممارسة حق الإضراب في المرافق والمؤسسات العمومية وذلك بإجبارهم على تقديم الحد الأدنى من الخدمات من أجل ضمان حسن سير المصالح الصحية التي لا يمكن أن تتوقف مهما كانت الظروف والأسباب[76]، يهدف الحفاظ على السلامة الجسدية للأفراد واستمرارية الخدمة تقتضي كذلك الحضور السريع للطبيب والاستجابة للطلبات الاستشفائية والاستعجالية من خارج أوقات العمل المقررة وكذا الاستجابة لتسخير السلطة العمومية في الحالات الوبائية الكبرى والكوارث الطبيعية.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة

هذا المبدأ يحكم سير جميع المرافق العامة وبمقتضاه يتحتم على المرفق العام أن يؤدي خدماته إلى من يطلبها بنفس الشروط، بحيث لا يكون هناك تمييز بين المنتفعين لا مبرر له. ويجد هذا المبدأ شده في المادة 29 من دستور 1996 بقولها " كل المواطنين سواسية أما القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

كما تنص المادة 31 من دستور 1996 على " تستهدف المؤسسات ضمان كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

ويشمل هذا المبدأ كل خدمات المرافق العمومية، والمؤسسات العمومية الصحية باعتبارها مرافق عامة فإنها تخضع لهذا المبدأ إذ تنص المادة 11 من القانون 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل والمتمم، المتضمن حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8. على ما يلي "يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان،لذا يجب على مستخدمي المرافق الصحية السهر على تقديم الخدمات الصحية لكل مرفق بتوفير الوسائل البشرية والمادية التي تتكفل بحماية وترقية الصحة والوقاية من الأمراض والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف من خلال مجانية العلاج في كافة الهياكل الصحية العمومية". كما تنص في نفس السياق المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 02- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[77] بقولها " رسالة الطبيب والجراح الأسنان والصيدلي تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام الفرد وكرامته الإنسانية دون التمييز من حيث الجنس أو السن أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي والعقيدة السياسة أو أي سبب آخر في السلم والحرب".

من خلال القواعد الدستورية والقواعد السالفة الذكر بتوجب على مسيري المرافق الصحية العمومية أن يسهروا على تقديم الخدمات لكل المواطنين على حد السواء طبقا للشروط المنصوص عليها في القوانين التنظيمية التي تحكم سير هاته المؤسسات.

المطلب الثالث: قاعدة تطبيق نوعية الخدمات الصحية

إذا كان الالتزام باستمرارية الخدمة يمكن التحكم فيه عن طريق القوانين والتنظيمات، إن نوعية الخدمة رغم ما هو منصوص عليه في المادة 8 من القانون 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم، المتعلق بحماية وترقية الصحة والتي جاءت كما يلي " يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي :

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.
- وتشخيص المرض وعلاجه وإعادة تكييف المرضى.
- إضافة إلى التربية الصحية

ولتحقيق هذا الالتزام أعطت السلطات المركزية المتمثلة في وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات حرية المبادرة للأطباء لتنظيم المصالح الطبية بما يتناسب وضمان نوعية الخدمة الصحية المقدمة بمراعاة القوانين الخاصة بتنظيم وتسيير الهياكل الصحية. لذا يمكن تداول مجلس الغدارة في كل المخططات التنظيمية المقترحة بعد الإطلاع على المجلس العلمي (في حالة المركز الاستشفائي الجامعي) والمجلس الطبي (في المؤسسات الأخرى) الذي يقدم اقتراحات لتحسين نوعية الخدمات المقدمة مثل استقبال المرضى والتكفل بهم وتحسين الوجبات الغذائية، حيث تعمل الإدارة بالتعاون مع رؤساء المصالح على توفير خدمات وظروف علاج آمنة وسليمة من أي أخطاء تضر بالمريض وهذا ما أكدته مدونة أخلاقيات مهمة الطب.

ونستخلص مما سبق أن نوعية الخدمات المقدمة في إطار المرافق العمومية الصحية مرتبطة ارتباطا وثيقا بحرية واستقلالية الأطباء وهي خاضعة لوعيهم وضميرهم الأخلاقي والمهني ومدى تمسكهم بالنصوص القانونية المتعلقة بأخلاقيات مهنتهم ومن هذا المنطلق فإن المسؤولية التي يمكن أن تنشأ من ممارسة مهنة الطب في القطاع العام لا تختلف عن تلك التي تنشأ عن ممارسة نفس المهنة في القطاع الخاص.

المبحث الثالث: علاقة المريض والطبيب بالمستشفى العمومي

المطلب الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام

عندما يتعامل شخص مع مستشفى عام فإنه يتعامل مع شخص معنوي، بحيث اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل أن هذا الأمر وكثير من الأمور الأخرى تنظمها لوائح هذا المرفق، وإن كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى والذي حددته غدارة المستشفى لتشخيص مرضه وعلاجه فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية، ولكن بصفته مستخدما وموظفا لدى هذه المستشفى.

وعلى هذا الأساس فإن علاقة المريض بالطبيب الممارس في المستشفى العام هي علاقة غير مباشرة بين المريض والمستشفى العام[78].

وبذلك فإن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تحدد بمقتضى المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى. فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة. فهي ليست علاقة عقدية بل هي علاقة من طبيعة إدارية أو لائحية، ومن تم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية. إذ لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب به المريض بخطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث لا يمكن القول، في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد بينهما عقد[79].

المطلب الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام

إن علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي علاقة تابع بالمتبوع أي علاقة تبعية مناطها أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية. كما يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة عمله وفي الرقابة عليه وفي محاسبته.

ويعمل الأطباء والصيادلة وجراحو الأسنان ضمن القوانين المعمول بها في مجال الصحة حيث تنص المادة 201 من القانون 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل والمتمم، المتعلق بحماية وترقية الصحة بقولها " يمارس الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة العامون منهم والأخصائيون الاستشفائيون والجامعيون وظيفتهم وفقا لأحد النظامين التاليين، بصفة موظف عمومي أو بصفة خواص". وقد أقرت محكمة التنازع الفرنسية في أن أخطاء الأطباء والصيادلة وجراحو الأسنان العاملين بالمرافق الصحية والتي ترتب أضرارا للمرتفقين توجب مسؤولية القطاع العمومي باعتبارهم أعوانا عموميين. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية إدارية، كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب[80].

إن ارتكاب الطبيب لخطأ طبي يمكن أن يستتبع في ذات الوقت توافر عدة مسؤوليات، هذا بطبيعة الحال إذا توافرت شروط كل منها. فهناك المسؤولية الجنائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي، وهناك المسؤولية المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض، وهناك المسؤولية التأديبية التي يتعرض لها وترتب الجزاء التأديبي من نقابة الأطباء، وهناك أيضا المسؤولية التأديبية التي يتعرض لها الطبيب العامل بأحد المستشفيات العامة حيث يمكن للجهة الإدارية أن توقع عليه الجزاء التأديبي[81].

المطلب الثالث: علاقة الطبيب المخطئ بالمستشفى العام

يقتضي أمر مسائلة المستشفى العام عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو الأمر الذي قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلال لعملهم الفني، وهنا يثور التساؤل عن مدى توافر عناصر رابطة التبعية بين إدارة المستشفى والطبيب والتي يسأل بمقتضاها الأول عن خطأ الثاني.

وذهب رأي في الفقه إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع بتبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل[82]، ومؤدى ذلك إذا كان الطبيب يمارس عمله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإنه لا يكون تابعا له.

فلا شك أن لإدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها بتوجيه أعمالهم ولو توجيها عاما، كتوزيع العمل بينهم وتحديد مواعيده وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليهم الجزاءات التي تنص عليها اللوائح.

أما فيما يخص الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية، فقد ثار النزاع في البداية في فرنسا حول الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية عن الأخطاء الطبية التي تقع في نطاق المستشفيات. فقد ذهب القضاء العادي، خلافا لقضاء مجلس الدولة إلى أن الأطباء والجراحين بالمستشفيات العامة ليسوا تابعين للإدارة وإنما يمارسون عماهم الفني بكل استقلال. وأن خطأهم المهني لا يرتبط بسير المرفق العام ومنه ثم تختص المحاكم العادية بتقدير مسؤولياتهم.

وتدخلت محكمة التنازع لتقرر بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو ورثته ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفة العام لخطْه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء، في حال ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على عاتق كل من الأطباء والممرضين أداؤها ومن ثم يختص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى وتلك التي يرفعها مريض على طبيب رفض التدخل لمنحه العناية التي تستدعيها حالته. فمثل هذا الخطأ ليس خطأ شخصيا ينفصل عن أداء الخدمة العامة التي يقع أداءها على عاتق الطبيب.

والمبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عام خلال قيامه بعمله تدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط أن لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية[83].

المبحث الرابع : معايير التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي

باعتبار أن المستشفى مؤسسة ذات طابع إداري تقوم من اجل تحقيق هدفها الأصلي و هو تقديم خدمات صحية تنشا طبق نشاط علاجي و إداري, و نظرا لخصوصية نشاطها الإنساني الذي يعرف تطورا مستمرا تماشيا و تطور العلوم الطبية.

و من جهة ثانية قد ينجم أحيانا بسبب تمييزه بنشاطه المعقد قد يحدث في بعض الأحيان أضرار مختلفة و مأساوية يصعب في بعض الحالات تحديد العلاقة بينها و بين هدا النشاط, لدا فادا كانت المستشفى تخضع للقوانين العامة للمسؤولية الإدارية فهي تخضع أيضا لقواعد خاصة تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى.

إن مرفق المستشفى و بالإضافة إلى نشاطه الإداري التنظيمي فانه يقوم أساسا بنشاط يتولاه تقنيون مختلفون من حيث التكوين و المستوى و المهام تطرح على القاضي الإداري في حالة إلحاقها أضرار بالمرضى صعوبات في تحديد أساس قيام مسؤولية المستشفى.

و عليه ميز الفقه و القضاء الإداريين بين الأعمال الطبية إلى نوعين أولهما عمل طبي و ثانيهما عمل علاجي.

المطلب الأول : معيار تقدير الخطأ الطبي

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو بدل عناية ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب تحقيق نتيجة.

و يعني الالتزام بدل عناية, بدل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية, بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية.

فالإخلال بمثل هدا الالتزام يشكل خطا طبيا يثير مسؤولية الطبيب, فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب.

ففي بادئ الأمر دهب القضاء التفرقة بين نوعي الخطأ : الخطأ العادي و الخطأ المهني.

فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي كفعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر أو إهمال في تخدير المريض قبل العملية.

أما الخطأ المهني فهو يشمل بالأصول الفنية للمهنة كخطأ الطبيب في تشخيص المرض و هو احد صور الخطأ الطبي.

و قد انتهى القضاء في فرنسا على مساءلة الطبيب على خطئه الطبي بكافة صوره نظرا لتطور فكرة المسؤولية و الميل إلى حماية اكبر للمضرور

لدا أصبح الطبيب مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان خطا فنيا جسيما أو يسيرا.[84]

الخطأ الواضح و الثابت **:** يشترط القضاء أن يكون الخطأ الطبي واضحا أي مستخلصا من وقائع ناطقة بحيث يثبت أن يتنافى في ذاته مع القواعد العامة المقررة لا نزاع فيها. حيث ينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضي, بمعنى أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا احتمالية.

و ليس من مهمة القاضي المناقشة الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء, إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطا الطبيب المعالج. فالمعيار العام في قياس الخطأ و تحديده هو معيار موضوعي يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك, مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به, فادا انحرف عن سلوك الرجل العادي فان هدا يعد خطا. أما الخطأ المهني فان سلوك المهني المرتكب للفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص من نفس المهنة و المستوى أي ما يتمتع به من علم, و انتباه على ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به.[85]

و يرى الفقه أن الالتجاء إلى فكرة الخطأ المقدر ليس إلا استعمالا للقرائن القضائية أي استعمالا لسلطة القاضي في استخلاص الخطأ من كامل القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

و تقوم فكرة الخطأ المقدر أو الاحتمالي على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ من الطبيب.

المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي.

1. الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، والتي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وأهم هذه الأخطاء هي :

خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض :

نصت في هذه المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه" **:يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي** " يشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما. وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له، و هي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة.

الخطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض:

نصت في هذا المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " **:يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".** كما نصت المادة 2/162 من القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على : " **ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع"...**

و يشترط في هده الحالة رضا المريض بالعلاج إما صراحة و إما ضمنيا[86].

امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر :

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله إذا نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92 – 276 على أنه ": يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له ".

ولا بد من الإشارة هنا أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه ما يشكل صورا من صور الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية استنادا إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني المضافة بالقانون رقم 05 – 10 المؤرخ في

20جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني التي نصت على أنه " : يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: -**إذا وقع بقصد الإضرار بالغير"...**

الخطأ في عدم متابعة علاج المريض

تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب[87] على أنه **": يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين."** كما نصت المادة 47 منها على أنه " : **يجب على الطبيب ...أن يحرر وصفاته بكل وضوح ...كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج "** وأضافت المادة 50 أنه " :**يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض."**

إفشاء سر المهنة : عالجته المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب و التي تشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة والذي يشمل كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. كما يحرص الطبيب على جعل أعوانه يحترمون متطلبات السر المهني الذي لا يلغى بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق.

2. الأخطاء المتصلة بالفن الطبي " Les fautes de technique médicale " :

الخطأ في التشخيص "Erreur dans le diagnostic" :

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها[88]، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب **" Ignorance grave des données médicales"** والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية .كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي **" négligence dans l'examen clinique"** أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة ، وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك[89].

الخطأ في وصف العلاج "Prescription du traitement":

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو إختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب. ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الإستثنائية التي أشارت إليها محكمة النقض الفرنسية في قرار **"Mercier"** وهذا ما يقع على القاضي مراعاته و التأكد منه.

الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي : La faute dans l'action thérapeutique ou chirurgicale":

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الإحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أوجراحي، وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم" **المخاطر الضرورية"**،إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته.

الخطأ في المراقبة " La Faute de surveillance":

أي مراقبة المرضى بعد إنتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما بإتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ، واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المتشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل.

المطلب الثالث : الخطأ العلاجي.

يتولد الخطأ العلاجي عن العمل الدي يقوم به مساعدو الأطباء من تقنيين و ممرضين و يكفي القيام بالخطأ البسيط لمسائلة المتسبب في الخطأ.

و قد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى بسبب عمل علاجي في قرارها المؤرخ في 1997.09.15 و دلك بسبب سوء قلع ضرسة من طرف أحد الممرضين، كما قررت مسؤولية المستشفى في قرارها المؤرخ في 1988.02.03 بسبب سوء وضع الجبس على رجل مريض مما أدى إلى تعفنها و بترها.
فلا بد من التمييز بين اللأعمال الطبية الفنية التي هي من صلاحيات الطبيب وحده و بين الأعمال العلاجية التي تعتبر أعمال مادية يقوم بها المستخدمين من الممرضين و غيرهم.[90]

الفصل الثاني : المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس المخاطر

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

المطلب الأول : نظرية المخاطر

إن المسؤولية في القانون الإداري قد استقامت على الخطأ أولا و قد كان إثبات الخطأ المصلحي وحده هو الذي يتيح للمدعي الحصول على تعويض عن الضرر الذي سببته الإدارة.

بعد الحرب العالمية الأولى أصبح القاضي الإداري يقبل المسؤولية من غير الخطأ المصلحي، لسبب الخطر الناشئ عن النشاط الإداري، و قد عرفت فكرة المخاطر آنذاك تطوراً ملحوظاً في القانون الإداري أكثر مما هي عليه في القانون المدني و هذا التطور القضائي نجد تفسيره خاصة في أن القاضي يستطيع إصلاح الأضرار دون اللجوء إلى تقدير المظهر فيما إذا كان خطأ أم لا، و هو تقدير ذاتي و ذي طبيعة مؤدية إلى مجابهة الإدارة، و فضلا عن ذلك فإنه بإمكان الإدارة ممارسة نشاط مطابق لمهمتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة و لا يتولد عن ذلك ضرر لأحد ما،و في هذه الحالة فإنه من غير العدل تماما أن يستفيد مجموع المواطنين من نشاط الإدارة بينما يتحمل شخص واحد المضار، حيث سيؤدي ذلك إلى انفصال عن مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة الذي لا يتماشى دون تعويض، فلهذا السبب على القاضي أن يأمر بتعويض رغم انتفاء الخطأ و تتحمله ميزانية الدولة[91].

فالمسؤولية على أساس المخاطر تجنب المدعي تقديم إثبات بالخطأ، فالمضرور له الحق في التعويض حين إقامته للعلاقة السببية بين نشاط المرفق العام المتهم و الضرر الذي لحقه، و قد يصل الأمر إلى نوع من عكس عبئ الإثبات، بحيث يتوجب على الإدارة إثبات أنها في إحدى حالتي الإعفاء الممكنة: خطأ المضرور أو القوة القاهرة.

و قد خصص الفقه الإداري دراسات عديدة لهذه المسألة، و انقسم إلى مدارس مختلفة منها من يعتبر أن الخطأ و المخاطر هي شروط المسؤولية الإدارية، و يكمن أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و منها من يعتبر أن أسس المسؤولية الإدارية تكمن في الخطأ المرفقي و المخاطر[92].

أما موقف الأستاذ محيو: "في الحقيقة يمكن التساؤل فيما إذا كان من غير المجدي البحث عن مبدأ عام و موحد لتأسيس المسؤولية الإدارية، أليس هذا بالتأكيد مجرد و شكلي عند مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة"[93].

حيث يمكن التقرير بأن الأساس القانوني الرئيسي الذي أقامت عليه مسؤولية الإدارة في الوقت الحاضر يتمثل بالخطأ و استكمال هذا الأساس بنظرية المخاطر.

و هناك مسؤولية لا تبنى على أساس الخطأ أو المخاطر و إنما تبنى على نص تشريعي خاص.

المطلب الثاني : خصائص نظرية المخاطر

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بمجموعة من خصائص تحدد ماهيتها و مكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، و تبين مداها و حدودها و من هذه الخصائص: أنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية، كما أنه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، و أنها ذات صفة و مكانة تكميلية ثانوية بالنسبة إلى الأساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية و هو الخطأ المرفقي، كما تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تتحرك و تقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات و الظروف المختلفة اقتصاديا و دستوريا، و سياسيا و التي تحيط بها زمانا و مكانا، و أخيرا فهي تتميز بأنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض. و فيما يلي إبراز لأهم الخصائص تباعا كما يلي[94] :

1. **نظرية المخاطر نظرية قضائية :** يعود الفضل في وجود نظرية المخاطر في القانون الإداري إلى القضاء الإداري و خاصة الفرنسي الذي توسع كثيرا في قواعدها و أسسها، و حدد شروطها و مجالات تطبيقاتها، أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف، حيث أنه قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد كامل و شامل لكافة جوانبها.

2. **لا يشترط فيها صدور قرار إداري :** لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها، و هي بذلك تختلف و تتميز عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية و التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترط فيهما صدور قرار إداري، فنظرية المخاطر تقوم أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال و الأفعال الإدارية المادية التي يصبح فيها الخطأ المرفقي أو المصلحي معدوما و مجهولا[95].

3. **نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية :** إن الأساس القانوني الأصيل و الطبيعي للمسؤولية بصفة عامة و مسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ. ولكن قد تبين لنا فيما سبق أن العمل أو النشاط الإداري الضار قد تُلابسه ملابسات و تحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور، و يحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة و مكانة ثانوية تكميلية إستثنائية بالنسبة إلى الأساس الطبيعي و الأصيل في المسؤولية أي الخطأ، فهي أساس قانوني إستثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أمان، و صيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق و الإمتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ و إصباغ أعمالها و أفعالها الضارة بصفة المشروعية[96]. حيث أن هناك بعض المرافق العامة نظرا لطبيعة أعمالها الخاصة و لأهميتها الإجتماعية، و نظرا للصعوبة البالغة التي تحيط عملية إدارتها و الإشراف عليها و رقابتها كما هو الحال في مرفق البوليس – و بعض المرافق الصحية - و مرفق تحصيل الضرائب – و مرفق مكافحة الحرائق - و المرافق المنوط بها حماية و مراقبة بعض الأشخاص الخطرين كالمجانين و المحكوم عليهم بالسجن، حيث إستقر القضاء الإداري أن هذه المرافق لا تسأل إلاّ عن الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي تكون جسامته و خطورته إستثنائية.

4. **نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها :** إن هذه النظرية ليست مطلقة في مداها و أبعادها أي أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها دائما، كلما إنتفى الخطأ أو إستحال إثباته لأن القضاء محكوم و مقيد في إطار النظر و الفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ، بالظروف الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية في الدولة و الإعتبارات المالية لخزينتها العامة، حيث أنه على القضاء دائما أن يراعي مقدرة الدولة المالية و إمكانياتها المادية، فلا يجب أن يثقل كاهلها بالإسراف في حكمه بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو تحمل التبعة.

و من ثمة فإن نظرية المخاطر هي غير مطلقة بل مقيدة و محكومة بأوضاع الدولة وظروفها الإقتصادية و قدرتها المالية، و هذه الخاصية أو الميزة جعلت عملية تدخل المشرع لتحديد نطاق و حدود النظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمرا محدودا حتى لا يتوسع كثيرا لدرجة أن تصبح عامل إرهاق و إثقال الدولة ماليا و إقتصاديا، فتعقدها على الحركة و التقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الإنتعاش الإقتصادي و الإجتماعي و الثقافي في المجتمع[97].

5. الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض : إن تطبيق نظرية المخاطر يؤدي إلى حكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء، فهي بذلك تختلف عن نظرية الإنحراف بالسلطة و تلتقي مع نظرية التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية إذ يحكم فيها دائما التعويض، فلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإداري السليم، و إنما يمكن أن يحكم بالتعويض إما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية، فنظرية المخاطر على أساسها دائما التعويض لا الإلغاء.

المطلب الثالث: حالات تطبيق نظرية المخاطر

بذل الفقه الإداري مجهودات و مساعي كثيرة لجمع الحالات المتشعبة و المتشابكة التي حكم فيها القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة عن أعمالها و أعمال موظفيها على أساس نظرية المخاطر من أجل ترتيبها و تصنيفها لتسهيل عملية دراستها و تحليلها من جهة، و حتى تكون جلية واضحة أمام المشرع الذي قد يتدخل بالتشريعات لتقريرها و تنظيمها في النصوص القانونية.

1. التصنيفات الفقهية لحالات تطبيق نظرية المخاطر :

حصر الأستاذ " فالين" الحالات التي يطبق فيها القضاء الإداري نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية على أعمال موظفيها دون خطأ منها في حالات و هي على التوالي[98] :

- **الحالة الأولى :** المخاطر المهنية و أوضح فيها أن الأشخاص الذين يستفيدون من التعويض عن المخاطر المهنية إما أن يكونوا عمالا، و إما أن يكونوا جنودا، و إما أن يكونوا عمالا عرضيين و لو متطوعي.
- **الحالة الثانية :** حالة المخاطر الإجتماعية و هو يشمل حالات التعويض عن الأضرار الناشئة عن المظاهرات و التجمعات بمقتضى قانون 1914/04/16.
- **الحالة الثالثة :** هي تلك التي ينجم و ينشأ فيها الضرر عن الإنفجارات.
- **الحالة الرابعة :** عندما ينشأ الضرر عن رفض الجهات الإدارية المختصة تنفيذ حكم قضائي يحمل الصيغة التنفيذية الرسمية حكم به لصالح الأفراد لأن تنفيذه أصبح يتعارض مع المصلحة العامة.
- **الحالة الخامسة :** هي حالة مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار الناجمة من القوانين كما هو الحال في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1938/01/14 في قضية " لافلوريت" و هو الحكم الأول الذي قدر مبدأ مسؤولية الدولة المشرعة بعد أن ساد طويلا مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية.

2. **حالات تطبيق نظرية المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها** :

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات :

الصورة الأولى : تنحصر في منح العامل أو الموظف لدى السلطة الإدارية تعويضا عن الأضرار و الإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمل، فتكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر و الأضرار التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام.

و لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي شروطا خاصة لتعويض المساهمين في تسيير المرفق العام و الذين تضرروا من جراء ذلك و هذه الشروط تتلخص في :

1. أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى المشاركة و المساهمة و المعاونة فيه لصالح المرفق العام بالمعنى الضيق للمرفق العام.
2. يتعين وجوب طلب الإدارة المعونة أو على الأقل الموافقة عليها.
3. أن صاحب الشأن لا يعتبر معاونا للإدارة إلا ابتداءا من اللحظة التي يقدم فيها عونا فعلا تحت إدارة السلطات الإدارية المختصة.

الصورة الثانية: تنحصر في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة نتيجة لإلغاء الوظيفة قانونيا[99].

3. حالات تطبيق نظرية المخاطر في نطاق علاقة الإدارة بالأفراد :

إن حالات و تطبيقات نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية غير الخطيئة في مواجهة الأفراد كثيرة و متنوعة بتنوع الأعمال و النشاطات الإدارية التي تكون مصدرا لأضرار تصيب الأفراد في حقوقهم، و منها ما يلي :

1. الأضرار الدائمة الناتجة عن الأشغال و المنشآت العامة.
2. الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطرة.
3. الأضرار الناتجة عن إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الأحكام القضائية.
4. الأضرار الناجمة عن القوانين.

المبحث الثاني: أسس نظرية المخاطر

المطلب الأول : أساس نظرية المخاطر

إن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تجنب المدعي عبء إثبات الخطأ و هذا بإقامته للعلاقة السببية بين المرفق العام موضوع الضرر و الضرر الذي لحقه، هذا و أن مجال تطبيق فكرة المخاطر نجده أولا في مجال الأشغال العمومية، ثم النشاطات التي تمثل أخطارا، و أخيرا حيثما يوجد انتهاك لمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة[100].

و كانت المسؤولية الإدارية كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني تقوم على الخطأ، بمعنى أن يتعين عن المضرور من تصرف الإدارة الضار أن يثبت الخطأ المصلحي الذي يكفل له التعويض عن الضرر الذي سببته الإدارة له. إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أصبح يقبل مسؤولية الإدارة على غير الخطأ المصلحي بسبب المخاطر الناشئة عن نشاط الإدارة دون حاجة لتكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة، فالمسؤولية هذه لا تتصل بفكرة الخطأ.

و أساس تقرير المسؤولية هنا يقوم على فكرة تحقيق المساواة أمام الأعباء العامة، ذلك أن كل ضرر خاص أو استثنائي يصيب فردا من شأنه أن يخل بالتوازن في تحمل الأعباء العامة بين المواطنين، إذ يفرض على البعض تكاليف تزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد الشعب، من ثم وجب عدالة بل و قانونا و إتفاقا مع المادة 28 من الدستور 1989/02/23 إعادة التوازن الذي إختل بالنسبة لبعض المواطنين بتعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم من خزانة الدولة.

فبالإضافة إلى كون المسؤولية على أساس المخاطر تقوم على أساس العدالة فإنها تجنب المدعي إثبات الخطأ، فالمضرور له الحق في التعويض حين إقامته للعلاقة السببية بين نشاط المرفق العام المتسبب في الضرر مما يترتب عليه تطبيق نظرية المخاطر في مجال الأشغال العامة، و النشاطات الخطرة في أي مجال تم فيه المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و ذلك على النحو التالي :

1. قيام المسؤولية بسبب الأشغال العامة :

تؤدي الأشغال العامة بسبب كثرتها و أهميتها إلى أضرار بالأموال و الأشخاص، و يمكن أن تنتج هذه الأضرار إما عن تنفيذها أو بعد بناء الأشغال و إذا طبقت نظرية الخطأ فإن المضرور لا يستطيع الحصول على التعويض إلا إذا أثبت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، إلا أنه قد يحدث الضرر من تصرف الإدارة المشروع أي دون خطأ مصلحي.

و مثال ذلك لإنجاز مترو الجزائر العاصمة، تم حفر نفق أدى إلى تصدع بعض البنايات المجاورة، و هنا يوجد الضرر فعلا لأن جماعة من السكان قد حرمت من سكنها، و رغم ذلك فإن الأشغال العمومية قد تمت بدون خطأ أيضا.

فمن الصعوبة الإجابة القاطعة على هذا السؤال لأن الإجابة عليه تكون حسب وضعية المتضرر من الشغل العام، هل هو من المشاركين في تنفيذ الأشغال؟ فتؤسس المسؤولية على أساس المخاطر، و الحقيقة أن التأسيس على المخاطر هو أكثر نفعا للمضرور الذي ليس له سوى إقامة العلاقة بين الضرر و إنجاز الشغل العام أو وجود مشروع عمومي.

2. الأشياء و الأنشطة الخطرة :

قد ينشأ هذا الخطر من الأشياء نفسها بسبب المواد و المستحضرات أو الأجهزة المخزونة أو المستعملة، كجوار ثكنة معدة لتخزين الذخيرة الحربية لمنطقة آهلة بالسكان دون إتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب ذلك.

3. المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

توجد حالات ينتج عن نشاط الإدارة ضرر دون إمكان الإستناد إلى الخطأ أو مخاطر بمعنى الخطأ. و يترتب عن هذا النشاط تحميل شخص ما عبئا ماليا مع إستفادة الأغلبية منه.

فهو يمس إذا بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة و ينشئ عبئا خاصا للمضرور، تحدث هذه الوضعيات فيها لو إمتنعت الإدارة عن تقديم مساعدة القوة العمومية لضمان تنفيذ حكم قضائي أي عدم تنفيذ قرارات العدالة، و كذا في حالة لجوء الإدارة إلى إستخدام متطوعين من الغير في حالة ما أصيب أحدهم بأضرار، كالتطوع في إطفاء الحرائق في فصل الصيف أو التطوع لقتل الحيوانات المتشردة.....إلخ.

فهنا تقوم مسؤولية الإدارة على هذا المبدأ و كذلك الحال حين تطبيق قانون أو لائحة مشروعة تؤدي إلى إصابة شخص أو أشخاص بأضرار خاصة، أي تحمل أعباء إضافية بحيث تخل بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

المطلب الثاني: ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر :

إن القضاء الإداري يشترط شروطا خاصة في الضرر حتى تقوم هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، و ذلك حتى لا يتوسع في تطبيق هذه النظرية التوسع الذي يؤدي إلى إلحاق أضرار فادحة بالخزينة العامة، و حتى لا تخرج هذه المسؤولية عن كونها أساس قانوني خاص و ميدانه المحدد هو المسؤولية الإدارية غير الخطيئة، و حتى لا تصبح في النهاية أساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات و كقاعدة مطلقة لا سيما و أنّ المشرع لم يتدخل بصفة كلية و شاملة في جمع شتاتها و تجسيد كيانها و رسم حدودها و مداها في نطاق أسس المسؤولية الإدارية101. و تطلب القضاء ضرورة توافر الشرطان التاليان :

1. أن يكون الضرر خاص Spécial :

أي أن الإصابة بالضرر تقدر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بدواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا و ذاتيا قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين، لأن الضرر الناتج عن أعمال الإدارة العامة و نشاطاتها الخطرة إذا أصاب جماعة كبيرة من الأفراد، و لو كان قابلا لأن يصيب جميع المواطنين في الدولة و يمس أرواحهم و حقوقهم حيث يؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الإضرار أي يتساوون أمام الأعباء و التضحيات العامة، فيقود ذلك إلى إنتفاء سند و أساس التعويض و دواعيه للمضرورين، لذلك يشترط في تطبيق نظرية المخاطر أن يكون الضرر المترتب ضررا خاصا. و من تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/12/10 الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تـأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضررا خاصا و إنما هو ضرر عام يصيب جميع ملاك العمارات.

2. أن يكون الضرر غير عادي Anormal :

أي يشترط في الضرر أن يكون غير عادي من حيث أنه يتجاوز في حسبانه و تقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد أو الفرد أن يتحملونها نتيجة لوجودهم كأعضاء في المجتمع، لذلك يشترط القضاء الإداري هذا الشرط بالإضافة إلى الشروط الأخرى حتى يقيم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، و إذا تخلف هذا الشرط تسقط المسؤولية الإدارية على هذا الأساس القانوني، مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في: 1961/01/27 في قضية فانيه Vannier حيث رفض فيه الحكم بالتعويض بالنسبة للضرر الذي أصاب مالكي أجهزة تلفزيونية معينة (ذات نوع خاص في الإستقبال) نتيجة لإيقاف الإرسال على القناة الوحيدة التي كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها، مؤسسا حكمه هذا على أساس أن الضرر هنا ليس جسيما (ليس غير عادي) بل هو ضرر عادي و بالتالي لا محل للتعويض عليه[102].

هذان هما الشرطان الخاصان اللذان يتطلب القضاء الإداري توافرهما إلى جانب الشروط العامة الأخرى في الضرر حتى يحكم بمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها على أساس نظرية المخاطر، و هما محددان لنطاق و أبعاد هذه النظرية و مداها، حيث يحولان دون أن تصبح هذه النظرية أساسا عاما لمسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية على أساس المخاطر:

حيث أنه لتطبيق نظرية المخاطر لابد من توافر أركانها و هي الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و أعمال و نشاطات السلطة الإدارية بعد سقوط ركن الخطأ، فالمسؤولية على أساس المخاطر تقوم و تعقد على ركنين إثنين فقط هما ركنا الضرر الناجم عن عمل الإدارة و العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و عملها و الضرر الناشئ. و سنحاول التطرق لهذين الركنين بإيجاز:

1. **الضرر :** الضرر عبارة عن الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية، و قد تكون مصلحة معنوية (غير مالية) و بذلك يكون الضرر نوعين :

أ. **الضرر المعنوي أو الأدبي :** و هو كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص ما، أي هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص و يحافظ الناس عليها[103].

ب. **الضرر المادي :** و يعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية و هو يصيب المضرور في جسمه أو ماله، و هذا النوع من الضرر هو الغالب و الأكثر حدوثا.

معنى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور :

إن مفهوم المصلحة التي يجب أن يحدث الإخلال بها نتيجة ضارة (خسارة) هو المفهوم الواسع للمصلحة و الذي يعني نوعين من المصلحة، المصلحة التي يعترف و يقرها القانون و يضع الحماية لها مسبقا أي للمضرور، و المصلحة التي تعني في ذات الوقت مجرد المصلحة المالية للمضرور[104]، و بذلك يكون الضرر المادي إما إخلالا بحق المضرور أو إخلالا بمجرد مصلحة مالية للمتضرر و تتجلى صور كل من ذلك في الآتي:

أ. **الضرر إخلال بحق للمضرور :** من صور الضرر المادي الإخلال بحق من حقوق المضرور، مثل الضرر الذي يحدث إخلالا بحق المضرور في السلامة: سلامة الجسم، و سلامة الحياة، فالتعدي و الإخلال بحق الحياة يستوجب كل المسؤولية الإدارية، و الإعتداء و الإخلال بحق المضرور، في سلامة جسمه من البتر و التشويه و الجروح و التسمم و كذا سلامة عقل الإنسان، فكل أذى يصيب الإنسان من جراء ذلك يؤدي إلى إخلال و شلل قدرة الشخص المضرور على الكسب و الإرتزاق، و العيش فضلا عن النفقات و الخسائر و التكاليف المادية التي يتحملها في العلاج. الأمر الذي يجسم الضرر المادي المستوجب للتعويض كجزاء للمسؤولية.

ب. **الضرر إخلال بمجرد مصلحة مالية للمتضرر:** إن الضرر المادي قد يكون إخلالا بمجرد مصلحة مالية للمضرور لم تصل درجة و مستوى الحق، مثال ذلك إصابة العامل، فيصبح بسبب ذلك مستحقا لمعاش عند صاحب العمل.

و يشترط في الضرر المادي المستوجب لتعويض أن يكون محقق الوقوع. و ذلك بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما و مثال ذلك: موت شخص أو إصابته بتلف في جسمه أو في ماله، أو في مجرد مصلحة مالية له، و مثال الضرر الذي سيقع حتما إصابة العامل فيعجز عن العمل، فمنحه التعويض عن العجز الذي أصابه لا

يشمل فقط تعويضه عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال فحسب بل عن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن القيام بالعمل مستقبلا[105].

2. **العلاقة السببية بين عمل الإدارة و الضرر الناتج :** لكي تقوم مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها على أساس نظرية المخاطر لابد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة و الضرر الناجم، و لابد من توفر علاقة السببية بالإضافة إلى ركن الضرر حتى تقوم المسؤولية الإدارية في حالة إنتقاء الخطأ، و رابطة السببية هي مطلوبة لكل صور المسؤولية القانونية بين أعمال السلطة الإدارية و نشاطاتها و الضرر الناتج الذي أصاب المضرور أو المضرورين و حقا من حقوقهم، و لكي يعتبر الضرر الناتج عن أعمال و أفعال أحد الموظفين أو العمال لديها ضررا منسوبا إلى الإدارة العامة يتحتم ترتيب و قيام مسؤوليتها إزاء من أصابه هذا الضرر، و أن تكون هذه الأفعال و الأعمال لها علاقة بالخدمة الوظيفية المطلوب منهم القيام بها أي يجب أن يكونوا مختصين بالقيام بهذه الأعمال قانونا و شرعا (تحقق ركن الإختصاص)[106].

و يجب أن يكون موظفا عاما تربطه بالإدارة رابطة قانونية تنظيمية لائحية كما يجب أن يثبت بأن الأضرار الناجمة و التي أصابت أحد الأفراد أو جماعة من الأفراد أنها تعود إلى أفعال و أعمال هؤلاء الموظفين، أي تحقق قيام علاقة سببية بين أعمال موظفي السلطة الإدارية و الضرر الناشئ.

و كذا الأضرار الناتجة عن الأشياء و الآلات و الأسلحة الخطرة يجب أن تتوفر فيها علاقة السببية أولا بين الضرر الناجم و هذه الأشياء، ثم يجب أن تكون هذه الأشياء و الأدوات و الأسلحة الخطرة تابعة و مملوكة للسلطة الإدارية العامة و بذلك يمكن إسناد العمل الضار المستوجب للمسؤولية إلى السلطة، فتتحمل عبئ التعويض عن الضرر إذا ما تحققت فيها الشروط المطلوبة حتى متى توافرت هذه الرابطة فإن السلطة الإدارية العامة لا تستطيع و لا تملك الدفع بعدم المسؤولية إلا إذا أثبتت وجود القوة القاهرة و هذه الأخيرة تنفي و تهدم رابطة السببية بين الضرر و أعمال و نشاطات الإدارة العامة، الأمر الذي يرفع عن الإدارة مسؤوليتها على أساس نظرية المخاطر.

المطلب الرابع : أحكام القضاء الجزائري.

إن أحكام القضاء الجزائري تؤكد ضرورة توافر علاقة السببية بين أعمال الإدارة و الأضرار الناجمة عن حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لقسنطينة الصادر بتاريخ 14 فيفري 1969، و الذي أعفت فيه إدارة الأشغال العامة من مسؤولية السببية بين أعمال هذه الإدارة و الضرر الناجم[107].

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن سيارة كان يركبها الشقيقان: أ.عبد الحميد و أ. الطيب قد وقعت في نهر فتحطمت و مات الراكبان بسبب أن الجسر الذي حاول سائق السيارة عبوره كان معطوبا و غير صالح للعبور بعد الخلل الذي أصابه، فتقدم السيد والد الضحيتين إلى المحكمة الإدارية بقسنطينة مقيما دعوى المسؤولية على إدارة الأشغال العامة، ولكن المحكمة الإدارية المذكورة رفضت الحكم بالتعويض ضد إدارة الأشغال العامة لإنتفاء علاقة السببية بين عمل و نشاط هذه الإدارة و الضرر الناجم، حيث أن الضرر الناجم هنا يعود إلى فعل المجني عليه إذ أن إدارة الأشغال العامة التي علمت بوقوع الخلل في الجسر قد أقامت الإشارات الموجهة للسائقين. فأقامت أولا إشارة تشير للسائق بتحويل الإتجاه و تجنب المرور فوق الجسر المعطوب أو الذي أصابه الخلل. ثم أن إدارة الأشغال العامة قد أغلقت الطريق بواسطة الأعمدة المخططة باللونين الأحمر و الأبيض، و بذلك إنتفت مسؤولية الإدارة العامة لعدم توفر ركن السببية.

كذلك الحال في حكم محكمة الإستناف الإدارية للجمهورية الجزائرية، الصادر في 20 جوان 1964 في قضية الدكتور "جيجون غاستون" ضد الدولة الفرنسية ممثلة في الحاكم العام الفرنسي في الجزائر ثم ضد الدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الشؤون الإجتماعية حيث قضى حكم المحكمة المذكور بعدم مسؤولية الإدارة لإنعدام علاقة السببية بين أعمال الإدارة و الضرر الناجم الذي أصاب الدكتور "جيجون غاستون". و تنحصر وقائع هذه القضية في أن الدكتور "جيجون" الطبيب بمستشفى قسنطينة و مدير المكتب البلدي للوقاية الصحية و المكلف بوظيفة المفتش الجهوي للوقاية بقسنطينة، صدر في حقه بمجرد إنتهاء الحرب العالمية الثانية قرار بعزله من جميع مناصبه و وظائفه المذكورة أعلاه، و ذلك في 23 فيفري 1946 أثناء عملية التطهير الإداري التي قامت بها السلطات الفرنسية عقب إنتهاء الحرب العالمية الثانية، و حكم على الطبيب المذكور بالإضافة إلى عزله و فصله من جميع المناصب و الوظائف التي كان يشغلها بحرمانه من ممارسة الحقوق السياسية و الوطنية لمدة 05 سنوات و كذا ممارسة مهنة الطب خلال هذه المدة.

و لكن حدث أن صدر في 16 نوفمبر سنة 1947 قانون العفو العام الذي قرر العفو الكامل على جميع الذين حكم عليهم و أبعدوا في عملية التطهير التي جرت في وظائف الدولة الفرنسية، و إستفاد الدكتور "جيجون" من إجراءات قانون العفو العام، فتقدم بعد ذلك بثلاث طلبات متتالية إلى كل من وزير الصحة العامة، مطالبا إعادته لوظائفه السابقة،و لكن الإدارة العامة إلتزمت الصمت و عدم الرد عليه، فظل الدكتور "جيجون" ينتظر رد الدولة عليه لمدة طويلة حتى أدركه سن التقاعد، حيث بلغ سن 65 عاما، فتقدم بتاريخ 02 ماي 1961 إلى المحكمة الإدارية بقسنطينة رافعا دعوى مسؤولية الدولة الفرنسية ممثلة في الحاكم العام الفرنسي بالجزائر و تعويضه بمبلغ قدره 300.000 فرنك، مستندا على أن الإدارة قد أخطأت خطأ مرفقيا عندما تأخرت في الرد على طلباته الخاصة بإعادته إلى وظائفه و مناصبه السابقة، و أن هذه المماطلة و عدم الرد بشكل صريح قد فوت عليه الفرصة في التفكير و المحاولة لتوجيه حياته المهنية على إتجاهات غير مهنة الطب، كما أن الإجراءات العقابية التي أتخذت ضده قد أساءت كثيرا إلى سمعته و مكانته المهنية و جعلت الشك يحوم حول أخلاقه كطبيب.

الأمر الذي جعله لا يستطيع التفكير في فتح عيادة خاصة يعيش منها، و زاد هذا الشك سكوت الإدارة للمرة الثانية.

كما إدعى الطبيب "جيجون" أن الإدارة العامة قد أساءت إليه و سببت له أضرارا معنوية جسيمة عندما فوتت عليه الفرصة حتى بلغ سن التقاعد، و زاد في خطورة هذا الضرر المعنوي تقدم السن الطبي جلب له أحاسيس و مشاعر مؤلمة أثرت على نفسيته و معنوياته العامة،و لكن المحكمة الإدارية لم تحكم له بمسؤولية الدولة على أساس أن الإدارة لم تخطئ و لم تسبب له الأضرار التي إدعاها حيث، أن الإدارة غير ملزمة بالرد على طلبات المتظلمين إليها، و كان له أن يفهم من سكوت الإدارة الطويل أنه رفض ضمني لمتطلباته المذكورة، كما أن المدعي كان بإمكانه أن يفتح عيادة خاصة و يعمل بها بعد صدور قانون العفو العام سنة 1947، و هكذا و لإنعدام رابطة السببية بين أعمال السلطة الإدارية و الضرر الناجم رفضت المحكمة الحكم بمسؤولية الإدارة[108].

هذا بالنسبة للقوة القاهرة و خطأ المضرور اللذان يهمدان علاقة السببية بين أعمال السلطة الإدارية و الأضرار الناجمة و بالتالي إنعدام مسؤولية الإدارة.

المبحث الثالث : مسؤولية المستشفيات عن المخاطر الخصوصية للضرر

إن واقعة وجود مخاطر خصوصية للضرر من طبيعتها أن تبرر كلية و في حدود الإمكان، بأن حدود الخطر يولد مسؤولية بدون خطأ و على ذلك سوف نتناول الحلول القضائية في كل من فرنسا والجزائر مع إستعراض تدخل المشرع عند الإقتضاء.

المطلب الأول:الحلول القضائية في فرنسا

تتعلق الحلول القضائية المجسدة للمسؤولية على أساس المخاطر بالأضرار التي لها أصلها في الأشياء أو المناهج أو الوضعيات الخطيرة.

الفرع الأول: الأشياء الخطيرة

تشمل القائمة القضائية للأشياء الخطيرة أموالا منقولة بقدر ما تشمل مباني عمومية و وأيضا مواد و منتوجات ذات مخاطر، مثل المنتوجات الدموية حاليا، ذلك أنه في الوضعية الأخيرة للإجتهاد القضائي ، إعترف بأن المنتوجات الدموية يجب أن تكون مصدرا للمسؤولية بدون خطأ، بسبب خطر العدوى خاصة " فيروس السيدا " و الذي يكون عرضة له الأشخاص المحقونين.

و تعتبر مسؤولية مراكز نقل الدم و التي تحتكر جمع الدم « حتى في غياب الخطأ عن النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتوجات التي توردها » بالنسبة للمهمة المسندة إليها من طرف القانون بقدر ما هي راجعة إلى المخاطر التي يشكلها توريد المنتوجات الدموية[109].

و بالنسبة للعدوى بفيروس الإلتهاب الكبدي تدخل المشرع بواسطة قانون بتاريخ 04 مارس 2002 بأن جعل المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، و تكون قرينة الخطأ التي يستفيد منها الضحية قابلة للإثبات عكس مدلولها من طرف المدعي عليه، فهي تسمح للضحية فقط بتجنب إثبات أن المنتوجات الدموية المحقونة له كانت تحتوي فعلاً على هذا الفيروس و لا يعفيه ذلك من الإثبات أنه كان معافيا قبل الحقن[110].

الفرع الثاني: المناهج الخطيرة

منذ سنة 1956 أدى الطابع الخطير لبعض المناهج إلى تطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ، و لعلى خير مثال على ذلك هو قضاء " توزلي" الذي وجد ميدانا آخر للتطبيق يعتبر أهلا للإهتمام في مادة المسؤولية الإستشفائية Hospitalière .

و يتعلق الأمر بتمديد الإستفادة من المسؤولية دون خطأ للأشخاص المعالجين (المرضى) الذين كانوا عرضة لمخاطر خصوصية للأضرار بفعل تطبيق بعض الطرق العلاجية فيما يخصهم. لكن و على الأقل و في الوضعية الحالية للقانون، لا تمدد الإستفادة من المسؤولية بدون خطأ إلى ضحايا المخاطر العلاجية إلا تبعا لشروط مشددة.

و قد كان المبادر في هذه المادة المجلس الإداري للإستئناف لليون Lyon بواسطة قرار إستدعى الإنتباه في سنة 1990، مفاده أن تطبيق طريقة جديدة للجراحة يبرر المسؤولية بدون خطأ للمستشفى طبقا لشروط ثلاثة هي :

1. أن لا تعرف بصفة كاملة التبعات الممكنة لتلك الجراحة.
2. أن لا يكون اللجوء إلى هذه الطريقة قد فرضته أسباب حيوية، بمعنى أن المسؤولية بدون خطأ مستبعدة إذا كان اللجوء إليها هو الفرصة الوحيدة لإنقاذ المريض.
3. أن تكون النتائج الضارة المباشرة لهذه الطريقة لها طابع إستثنائي خطورته غير مألوفة.

و بأسلوب أكثر تقييدا أيضا و لو بعبارات ذات معنى واحد عموما، قضى مجلس الدولة في سنة 1993، بأننا بصدد مسؤولية دون خطأ للمستشفى بفعل عمل طبي ضروري لتشخيص أو معالجة المريض تبعا لشروط ثلاثة هي :

1. أن يشكل هذا العمل مخاطر كان وجودها معروفا لكن تحققها إستثنائي.
2. أن لا يوجد أي سبب للظن بأن المريض معرض خصوصا لتلك المخاطر.
3. أن يكون تنفيذ ذلك العمل هو السبب المباشر لأضرار ذات خطورة قصوى، و لا علاقة لها بحالة المريض أو تطورها المتوقع[111].

و لقد سبق لمجلس الدولة أن ناقش مسألة إقامة المسؤولية الطبية على أساس المخاطر بخصوص الحوادث المتتالية للتلقيحات الإجبارية، و السبب في صعوبة قبول تأسيس المسؤولية على أساس المخاطر يتمثل في كونه خارج الحالة السابقة، فإن المريض يتطوع بإرادته للخضوع للعلاج، و أنه يستفيد مباشرة من ذلك التدخل أو العلاج و بالتالي من الصعب أن نرى في هذا المريض ضحية لقطع المساواة أمام الأعباء العامة.

و هكذا قامت جمعية مجلس الدولة في قرار بيانشي (Bianchi)[112] الصادر في 09 أفريل 1993 بقفزة نوعية بقبولها للمسؤولية بدون خطأ لكن بوضع الشروط المذكورة سابقا.

كما يجب تقريب هذا القضاء من التشريع المنظم لتعويض الأشخاص الذين كانت ضارة بالنسبة لهم البحوث البيوطبية Biomédicales التي إرتضوها، الناتجة عن قانوني 1988/12/20 و 1990/01/23، اللذان أنشأ المسؤولية بدون خطأ لفائدة ضحايا الأبحاث دون إستفادة شخصية مباشرة، و كذا قرينة الخطأ لفائدة ضحايا البحوث مع إستفادة شخصية مباشرة.

و بخصوص المسؤولية بدون خطأ، بإستطاعتنا الإضافة بأن المستشفيات العامة مثل العيادات الخاصة صرح بمسؤوليتها بقوة القانون عن السرقات، الفقدان أو تلف الأشياء المودعة من طرف الأشخاص المقيمين بها.

الفرع الثالث: الوضعيات الخطيرة

يستفيد من المسؤولية بدون خطأ المرتبطة بوجود مخاطر خصوصية الضرر أيضا، الأشخاص الذين يجدون أنفسهم موضوعين في وضعية خطيرة نتيجة الإلتزامات المنصَّبة على عاتقهم، حيث حُكم بالتعويض و لو في غياب الخطأ، لزوج ممرضة الذي نقلت إليه فيروس السيدا، الذي أصابها في ممارسة وظائفها.

فواقعة كون الممرضة معرضة بصفة مستمرة لأخطار العدوى يمثل لزوجها مخاطر خصوصية و غير مألوفة، عندما ينتقل المرض المعدي خاصة بمناسبة العلاقات الجنسية في حين تستفيد الممرضة من تشريع المعاشات.

و يكمن أيضا تبرير مسؤولية الدولة بدون خطأ في مادة التلقيح الإجباري بفعل أن الدولة تعرض الخاضعين لها لمخاطر تلقيحية، في حين يشترط الخطأ لإقامة المسؤولية في حالة التلقيح غير الإجباري.

المطلب الثاني : الحلول القضائية في الجزائر

تعتبر القرارات القضائية التي أخذت بنظرية المخاطر بشأن خصوصية الضرر المتعلقة بالمستشفيات قليلة في الجزائر مع الملاحظ أن المشرع تدخل في بعض الحالات، كما هو عليه الحال بالنسبة للأضرار الحاصلة في إطار مكافحة الإرهاب.

الفرع الأول: الوضعيات الخطيرة.

لا توجد في الجزائر قرارات قضائية خاصة بمخاطر العدوى لمستخدمي القطاع الصحي، إلاّ أن المشرع تدخل في بعض الأحيان للإعتراف بوجود ثمة مخاطر مهنية و أسَّس تعويضاً شهرياً يمنح لفائدة مستخدمي الصحة العمومية، و هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة[113] و لقد نصت المادة الأولى من المرسوم على أنه: «يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى».

نستشف من نص المادة و بمفهوم المخالفة أنّ المستخدمين غير الدائمين لا يستفيدون من هذا التعويض.

الفرع الثاني: المستفيدون من التعويض

لا يستفيد من التعويض إلا الممارسون الدائمون و لا يستفيد المتربصون منه و هذا على المنوال التالي :

1. **الأمراض المعدية**: يستفيد من التعويض الأعوان المتعددو الخدمات في النظافة و التطهير، شبه الطبيين، القابلات، الأعوان الطبيون في التخدير و الإنعاش، مستخدمو فرع المخابر، الممارسون الطبيون العاملون و المتخصصون في الصحة العمومية، المتخصصون الإستشفائيون الجامعيون، و يقدر التعويض الشهري بـ 2000 دج.

2. **تصفية الدم، طب أمراض الرئة و السل، التخدير و الإنعاش**: يستفيد من التعويض المستخدمون الذين سبق ذكرهم.
3. **جراحة الأسنان**: و يلحق بها كل من الميكروبيولوجيا، البيوكيمياء و البيولوجيا، مركز حقن الدم، طب النساء و التوليد، الطب الشرعي، الجراحة العامة و الإختصاصات في الجراحة، علم الأوبئة و الطب الوقائي، طب الأطفال، الطب الداخلي، الإستعجالات الطبية و الجراحة حيث يستفيدون من تعويض قدره 1500 دج شهرياً.
4. **الصحة العقلية**: حيث يستفيد من التعويض الأخصائيون في علم النفس و الصحة العمومية إضافة إلى المستخدمين المذكورين سابقا و مقدار التعويض هو 1500 دج شهرياً.
5. **غسل الملابس و الأفرشة**: يستفيد من التعويض الشهري المقدر بـ 1500 دج شهرياً الأعوان المتعددو الخدمات في غسل الملابس و الأفرشة.

الفرع الثالث: كيفية الإستفادة من التعويض

يمنح التعويض عن خطر العدوى حسب تصنيف الهياكل الصحية و المستخدمين الذين يمارسون بها وظائفهم بصفة دائمة و يتم على أساس المعايير التالية:

1. طبيعة عدوى الإصابات التي تمت معالجتها.
2. درجة إنتشار الإصابات المعدية المعالجة.
3. درجة خطورة الإصابات المعدية التي يمكن أن تصيب المستخدمين.
4. درجة تعرض المستخدمين لخطر العدوى.
5. الإتصالات المتكررة بالمرضى المصابين بأمراض معدية.
6. الإتصالات المتكررة بالمواد البيولوجية الملوثة.
7. غياب الحماية الناجعة من بعض الأخطار المعدية.

و يحدد الوزير المكلف بالصحة تعداد المستخدمين حسب كل مؤسسة صحية، في حين يضبط القائمة الإسمية للمستخدمين الذين يحق لهم الإستفادة من التعويض على خطر العدوى رئيس المؤسسة المعنية بصفة دورية بعد أخذ الرأي المطابق من المجلس الطبي أو العلمي.

مع الإشارة بأن هذا التعويض ذو طابع وقائي بالنظر للمخاطر المهنية التي يتعرض لها هؤلاء أثناء أدائهم لوظائفهم و تتمثل في مخاطر العدوى و في حالة إصابتهم بأمراض خطيرة تطبق تشريعات التأمين الإجتماعي أي التأمين على حوادث العمل و الأمراض المهنية.

المطلب الثالث : مستشفيات الأمراض العقلية كمثال.

تتميز المؤسسات الخاصة بالأمراض العقلية بخصوصية تميزها على المؤسسات العادية, وذلك خصوصية نزلاء هذه المؤسسات وقد خصص المشرع الجزائري الباب الثالث من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (من المادة 103 إلى المادة 149) لتنظيم الصحة العقلية من خلال تحديد الهياكل الخاصة بالمصابين عقليا إذ نصت المادة 103 على " يتكفل بالمصابين عقليا أحد الهياكل التالية :

- المؤسسات الاستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية.

- مصالح الأمراض العقلية و مصالح استعجالات الأمراض العقلية في المستشفيات العامة.
- وحدة الشبكة الصحية القاعدية.

من هنا فإن مرضى الأمراض العقلية يمكن أن يعرضون على مستشفيات عادية و يمكن أن يعهد بهم إلى مؤسسات متخصصة.

و هنا يثور التساؤل حول مسؤولية هذه المؤسسات من جهة , ومن جهة أخرى التمييز بين المسؤولية عن الأضرار التي تحدث للمريض أو التي يحدثها لنفسه و بين المسؤولية عن الأضرار التي قد يحدثها المريض بالغير.

انطلاقا من التزام المستشفى الرئيسي بسلامة المريض تشدد القضاء في تحديد مضمون هذا الالتزام خاصة في حالة حجز المريض و علاجه بوسط مقفل, و يراعي القضاء بطبيعة الحال وضعية المؤسسات العلاجية غير المتخصصة لاستقبال المرضى العقليين فالأضرار التي يلحقها المريض بنفسه أثناء عرضه على إحدى تلك المؤسسات مؤقتا حتى يحول إلى مؤسسة متخصصة لا تسأل عنها إلا في حدود إمكانياتها الأمنية المتوقعة منها , لذا ستوجب مسؤولية هذه المؤسسات وقوع خطأ جسيم و هذا راجع إلى الصعوبات المتعلقة بطبيعة المرض الذي يستلزم المراقبة الدائمة بسبب التصرفات الغير منتظرة للمرضى كذلك يختلف الأمر في حالة العلاج بالوسط المفتوح[114] فأحيانا تكون عملية إخراج المريض عقليا و تركه حرا بعض الوقت عاملا هاما في علاجه و تحسن حالته و تلك الحرية النسبية و إن كانت مصحوبة بنوع من الرقابة و الرعاية إلا أنها تخفف من مسؤولية المستشفى في حالة الإخلال بالالتزام بسلامة المريض .

أما بالنسبة للمؤسسات العلاجية المتخصصة فالقضاء يتشدد إلى حد الأخذ بمجرد الخطأ المقدر من جانب المؤسسة حتى يضمن سلامة المريض , فلا يقع على المستشفى فقط مجرد تنفيذ تعليمات و أوامر الطبيب بل تلتزم التزاما مستقلا باتخاذ كافة التدابير و الإجراءات الأمنية التي تضمن سلامة المريض و عدم إيذاءه لنفسه كإبعاد الأشياء و الآلات التي يمكن أن يستعملها في إلحاق الضرر بنفسه و أحكام الشبابيك و الخارج التي يمكن إن يلقي بنفسه منها و مراقبته بصفة دائمة و منتظمة.115. و في هذا نصت المادة 145 من القانون 85-05 على "تعد المتابعة الطبية للمرضى الذين قد يكونون خطرا بسبب انعدام العلاج المتواصل أو المنتظم ,إجراء يستوجب متابعة خارجية و علاجا دوريا منتظما ,و يمكن أن يطبق هذا الإجراء التحفظي الوقائي على كل مصاب بمرض عقلي, مهما تكن طبيعة إصابته ".

الأضرار التي يحدثها المريض بالغير.

قد يصدر من المريض الفار من المستشفى تصرفات و أفعال قد تلحق أضرار بالغير ففي حالة فرار المريض يلزم الطبيب المعالج بإخبار الوالي على الفور ودون إبطال و إرسال إليه بشهادة تتضمن المخاطر المحتملة و المنتظرة من المريض الفار ...[116] لأن الوالي هو المختص متابعة و مراقبة مستشفيات الأمراض العقلية و كل المؤسسات المخصصة لهذا الغرض طبقا للمادة 144 من قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية و ترقية الصحة، المعدل و المتمم.

و إذا وقع الفعل الضار من المريض أثناء الهروب ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية لمستشفى على أساس الخطأ في المراقبة , واستثناءا أخذ القضاء بالمسؤولية على أساس مخاطر الجوار , فالمريض يستفيد بقاعدة الخطأ المفترض و يقع على المستشفى عبء نفي الخطأ[117].

دراســــــــــــــــــــــــــــة حالـــــــــــــــــــــــــــــــة

الفصل الثالث: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية عن الحوادث الناجمة عن عملية نقل الدم.

المبحث الأول : ماهية الدم و عملية نقله وشروطه

المطلب الأول : تعريف الدم

الدم سائل أحمر لزج معتم يملأ الأوعية و الشعيرات الدموية(الأوردة و الشرايين) ويسري و يندفع إلى جميع أنحاء الجسم بفضل انقباض عضلة القلب و انبساطها. يتغير لونه من الأحمر الزاهي إذا تعلق الأمر بالدم الشرياني و إلى الأحمر القاتم إذا تعلق الأمر بالدم الوريدي و يعود هذا الاختلاف في اللون إلى الأكسجين (o2) أو ثاني أكسيد الكربون (co2) الذين يحملهما الدم [118]. يبلغ حجمه عند الشخص البالغ حوالي 6 إلى 5 لترات .

مكونـاتـــه:

البلازما: سائل يميل إلى الصفرة تسبح فيها الكريات الدموية ' تشكل نسبة البلازما في 55% تقريبا من حجم الدم.

كريات الدم: ويتم تصنيفها إلى:

- **كريات الدم الحمراء:** هي خلايا قرصية الشكل مضغوطة من الجانبين تفقد نواتها بعد مدة من تكوينه[119]. و هي غير قادرة على الانقسام و التكاثر، تحتوي على صبغة حمراء تدعى خضاب الدم (الهموغلويين) تعد الواسطة الوحيدة عن نقل الأكسجين وثاني أكسيد الكربون في الجسم.[120]
- **كريات الدم البيضاء:** خلايا عديمة اللون شكلها غير ثابت تتميز بنواة مفصصة يزداد عددها عند الإصابة أو التهاب 'وظيفتها الدفاع عن الجسم حيث لها القدرة على التهام الأجسام الغريبة التي تدخل الجسم.
- **الصفيحات الدموية :** أجسام بيضاوية الشكل خالية من النواة في الإنسان وكذا الثدييات – الصفائح الدموية لها نوات عند الطيور[121]. وظيفتها المساهمة في عملية تخثر الدم في حالة النزف[122].

وظائف الدم : للدم عدة وظائف يمكن حصرها:

- **الوظيفة التنفسية :** يقوم الدم بنقل الأكسجين من الرئتين إلى كافة الأنسجة بواسطة الهيموغلويين و نقل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين ليتم طرحها خارج الجسم .
- **الوظيفة الغذائية :** يقوم نقل المواد الغذائية المنحلة فيه إلى كافة الأنسجة وسائر الخلايا.
- **الوظيفة الإخراجية :** يقوم الدم بنقل المواد الإخراجية(الفضلات و السموم لتطرحها الكليتين و الرئتين و الجلد خارج الجسم[123].
- **الحمايـــــة :** وذلك بواسطة كريات الدم البيضاء بسبب قدرتها على التهام الميكروبات وبالتالي حماية الجسم من الأمراض.

- **تجلـــط الدم :** يتم وفق النزيف وغلق الجرح عن طريق التجلط عن طريق الصفائح الدموية

- **تنظيم إفراز الهرمونات ونقائها** : حيث يقوم بنقل الهرمونات من أماكن تصنيعها في الغدد الصماء إلى أماكن عملها. زيادة على ذلك فانه يقوم بوظائف أخرى نذكر منها : أنه يحافظ على توازي الماء وكذا تنظيم وتوزيع حرارة الجسم.

و بما أن الدم دائم الدوران في كافة أنحاء الجسم بالإضافة إلى كونه نسيج ضام و سائل فهو يعتبر بكل المقاييس عضوا من أعضاء الجسم وان كان عضوا سائلا[124].

المطلب الثاني : عملية نقل الدم

تعتبر عمليات نقل الدم من المسائل الحديثة لأن الدم باعتباره عضوا من أعضاء الجسم يتميز بخاصية قد لا تتوفر في باقي أعضاء الجسم ألا و هي صفة التجدد فهو يتجدد من تلقاء نفسه[125].
وقد يحتاج المريض في مرحلة ما من مراحل علاجه إلى نقل بعض الدم إلى شرايينه بسبب نقص فيه بهدف إنقاذه من ضرر وشيك يهدد حياته.

وبهذا الخصوص أكد المشرع الجزائري على ضرورة إجراء الفحوص اللازمة و التحاليل الضرورية لمعرفة الأمراض التي قد تكون عالقة به و تنتقل بواسطته و هذا قبل استعمال الدم أو توزيعه ' كما أكد على عدم إمكانية أخذ الدم من قاصر ولا من بالغ إذا كان خاضعا لإجراءات الحماية القانونية .

كما يجب قبل أخذ الدم من كل متبرع إحاطته بكل المخاطر و النتائج المحتمل وقوعها بسبب أخذ الدم .

كما يمنع نشر أي بيان أو معلومة خاصة بأحد المتبرعين و المتلقي إلا لضرورة طبية أو علاجية[126].
ومنذ فترة غير بعيدة أصبحت عمليات التبرع بالدم وثيقة و يقظة وتوزيعه وتحليله تخضع لنصوص تنظيمية أنشأت الجزائر بمقتضاها هياكل تنشط تعمل في هذا المجال ومنها:

1. الوكالة الوطنية لنقل الدم (A.N.S) – Agence Nationale du Sang :

تم إنشاءها و تنظيم عملها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 108 مؤرخ في 9 0 أفريل 1995 و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية و تقنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي[127].

تنشط الوكالة الوطنية للدم في مجال إعداد لسياسة عامة للدم 'كما تحدد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم وتضبط المقاييس الواجب إتباعها في مجال مراقبته كما أنها تبحث و تكون في مجال حقن الدم .

2. مراكز حقن الدم (C.T.S) Centres de Transfusion Sanguine:

أنشأت هذه المراكز بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم و هي مراكز تابعة للقطاع الصحي أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المراكز الاستشفائية المتخصصة و تغطي كل واحدة منها مقاطعة إقليمية محددة[128].

تتكفل هذه المراكز بتنظيم برنامج جمع التبرعات بالدم ووضع قوائم و بطاقات خاصة بالمتبرعين و المشاركة في النشاطات التي تهدف إلى ترقية التبرع بالدم وضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم ومراقبة فصائل الدم وتحضير مشتقاته غير الثابتة و توزيعها و ضمان التكوين و التعليم في مجال حقن الدم و الحفاظ الجيد له و تحضير الأمصال البلازما[129].

3. وحدات حقن الدم (Postes de Transfusion Sanguine (P.T.S:

أنشأت هذه الوحدات بمقتضى القرار السابق المؤرخ في 1998/11/09 الصادر عن وزير الصحة و السكان . تقوم هذه الوحدات بالمشاركة في إعداد و وضع نشاطات ضرورية لترقية التبرع بالدم و تجنيد المتبرعين و تنظيم برنامج لجمع تبرعات الدم و توفير مخازن الدم وضمان مصلحة الاستعجالات في مجال حقن الدم[130].

4. بنوك الدم Banques de Sang : هي بنوك أنشأت بمقتضى القرار السابق عن وزير الصحة و السكان بتاريخ 1998/11/09 وتتكفل هذه البنوك على وجه الخصوص بتوزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة التي تتسلمها من مراكز أو وحدات حقن الدم[131].

ويخضع عمل توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة لمجموعة من الشروط قد جددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة و السكان بتاريخ 1998/05/24 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا . التهاب الكبد ب و س و سيفليس في التبرع على رأسها تحرير طلب الدم من طرف طبيب مع توضيح البيانات الأزمة للمريض الذي سيستعمل هذا الدم أنظر المادة02 من القرار السابق .

كما أن القرار يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم و يشدد على ضرورة الحفاظ على صحة المتبرع و عدم إلحاق أي ضرر به مع التأكيد على وجوب قيام عملية نقل الدم على مجموعة من المبادئ الأخلاقية تتمثل في العمل التطوعي والتزام السرية و تحديد سن المتبرعين إذ لا يجوز أن تزيد أعمارهم عن 65 ولا تقل عن 18 سنة.

كما أكد القرار على أن عملية حقن الدم هي عملية طبية تتم تحت إشراف و مسؤولية طبيب[132]
على أن لا تسلم مواد الدم إلا لممثل طبي أو شبه طبي لمصلحة الموجهة للطب[133].

مشروعية عملية نقل الدم:

إذا كان الدم السائل لا يترتب على نقل بعضه إصابة المتبرع بضرر لأنه يحقق مصالح مشروعة للمريض. فهذا يجعل التبرع به جائز شرعا فنقل الدم للمريض يعتبر ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه فقد تكون حياة مريض مستحيلة بدونه خاصة أن الدم لا يمكن استحضاره صناعيا لتكونه من خلايا حية لا يزال العلم عاجزا عن صنعها[134].

وإذا كان إعطاء الدم للمريض ضروريا لرفع الضرر عنه و أنقذ حياته كان حكمه في الدين واجبا بمبادئ الشريعة الإسلامية و عملا بالقواعد الفقهية الداعية إلى جلب المصالح و درء المفاسد و من باب الضرورات تبيح المحظورات[135]

وقد بدا تنظيم عمليات نقل و حفظ الدم وفق التشريع الفرنسي الصادر في 1952/07/21 و الذي كان مندمجا في تشريع الصحة العامة بمقتضى المادتين 667/666 من نفس القانون و قد أكد هدا التشريع على أن نقل الدم لا يمكن اعتباره إنتاجا دوائيا، كما أكد على مجانية إعطاء الدم وقد كان هذا التشريع هو التشريع الجاري به العمل في الجزائر حتى ظهر تشريع 04 يناير 1993 الذي نظم نقل الدم وأثار استخدامه و خاصة إذا كان ملوثا و أوضح أن نقل الدم يتم لصالح المريض بنقل مجاني ولا تتم إلا من خلال مؤسسات نقل الدم المعتمدة[136].

المطلب الثالث : شروط عملية نقل الدم:

أ. **الشروط الصحية :** يشترط للقيام بعملية سحب الدم من جسم المتبرع أن يكون المتبرع بحالة صحية جيدة و أن يكون سليما من الأمراض السارية و المعدية ' و بمعنى آخر أن يكون لائقا صحيا للتبرع بدمه. لذا ينبغي أن يخضع المتبرع بالدم لفحص طبي[137]. وهذا ما نصت عليه المادة 08 من القرار المؤرخ في 1998/05/24 بقولها " كل عملية انتزاع الدم .تسبق إجباريا بفحص طبي للمتبرع .....".

على أن يكون التكفل بالمتبرعين تحت مسؤولية الطبيب المكلف بعدة مهام منها : إعلام المتبرع و دراسة متابعة الملفات الطبية للمتبرعين[138].

ب. **الشروط القانونية :**لا تقتصر عملية التبرع بالدم وسحبه من المتبرع على الشروط الطبية فقط و إنما هناك شروط قانونية يلزم توفرها لإبانة عملية التبرع و هي:

1. رضا المتبرع: لا يجوز للطبيب أخذ دم المتبرع دون رضاءه –فرضاء المتبرع ضروري و أساسي لعملية نقل الدم و سحبه . لأن للإنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاءه. لذا يجب أن يكون الشخص المتبرع بدمه بحالة صحية و عقلية تمكنه من أن يحكم بصورة صحيحة في الاختيار بالقبول[139].

و لكي يكون رضا المتبرع صحيحا منتجا لأثاره يجب أن يكون المتبرع كامل الأهلية يتراوح سنه من 18 سنة إلى 65 سنة حسب المادة 03 من القرار المؤرخ في 1998/05/24 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته . كما لا يجوزالتبرع بالدم للأشخاص البالغين من العمر 60 سنة و اللذين لم يسبق لهم التبرع بالدم[140].

و يجب أن يكون رضاءه حرا مع إعلامه بطبيعة و مدى و هدف عملية نقل الدم .

2. أن يكون التبرع بالدم دون مقابل : بل أي لا يجب أن يكون التبرع بدافع الربح أو المقابل المادي أو العوض و هذا ما نصت عليه كل التشريعات الخاصة المنظمة لعملية التبرع بالدم، وقد نصت المادة 02 من القرار المؤرخ 1998/05/24 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته بقولها : " تتم عملية التبرع

لصالح المستقبل دون إلحاق الضرر بالمتبرع وتقوم على المبادئ التالية : التطوع، السرية و دون مقابل مادي".

على أن يكون الحجم الأقصى من الدم المنتزع لا يتجاوز 500 ملل و لا يزيد عدد التبرعات بالدم في السنة 5 مرات بالنسبة للرجال و 3 مرات بالنسبة للنساء و تكون المدة الزمنية بين كل عملية نزع الدم و الأخرى لا تقل عن8 أسابيع[141].

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

المطلب الأول : خطأ الطبيب و مساعده.

إن الخطأ الطبي يتمثل بإخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة و العامة التي يفرضها عليه القانون عند قيامه بعمل أو امتناعه عنه و يتحقق الخطأ عندما يترتب من الفعل أو الترك الإرادي نتائج لم يكن الفاعل يريدها بطريق مباشر أو غير مباشر غير أنه كان بالإمكان و المفروض أن يتجنب حدوثها و الطبيب في عمله قد يقع في الخطأ شأنه شأن أي إنسان آخر[142].

فالطبيب لا يلتزم بضمان سلامة المريض و شفائه و إنما يلتزم بأن يعتني به العناية الكافية و أن يبذل جهود صادقة و متفقة مع الأصول العلمية عملا بالحكمة القائلة:"إن كان الطبيب هو المداوي ألا أن الشافي هو الله"[143].

ففي موضوع نقل الدم فان الطبيب الذي يأمر بنقل الدم إلى المريض يعد مسئولا و ملزما بضمان سلامة المريض ضد كل الأجهزة التي يستخدمها و الأدوية التي يستعملها و ملزم بضمان سلامة الدم و خلوه من التلوث عندما ينقله إلى المريض[144].

فالمريض إذا لا يطالب الطبيب من وراء عملية نقل الدم بشفائه ولكن يطلب منه ألا تحدث هذه العملية مرضا جديدا يضاف إلى مرضه إلا على الذي يعالج منه و في هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس في 28 نوفمبر 1991 في واقعة قيام أحد الأطباء بنقل الدم إلى سيدة عقب ولادة قيصرية' وقد أصيبت السيدة بعدوى فيروس الايدز بسبب هذا الدم حيث ثبت أنه ملوث بفيروس الايدز و قضت هذه المحكمة بمسؤولية الطبيب الجراح على أساس أنه ملزم في مواجهة المريض بالتزام بنتيجة محله تقديم دم ذي مواصفات طبية سليمة.

وهذا الاتجاه كانت قد قضت به محكمة استئناف فرساي في 30 مارس 1989 ولكنها قررت في الحالة المعروضة عليها قيام مسؤولية الطبيب الجراح على إصابة المريض بعدوى الايدز بسبب الدم الذي تلقاه بناءا على تعليمات الطبيب ' وأسست المحكمة قضاءها على أساس خطأ ثبت بالفعل في جانب الطبيب الجراح وتمثل هذا الخطأ في قيام الطبيب بإجراء جراحات ثلاث لم تكن كما جاء بتقرير الخبير تستدعيها حالة المريض[145].

و الذي نستخلصه من هذين الحكمين هو أنه استخدام الطبيب نقل الدم أثناء علاج المريض' فتسبب الدم في إصابة الأخير بعدوى فيروس الايدز أو غيره من الأمراض فيكون الطبيب مسئولا عن ذلك[146].

فالطبيب يقدر مدى حاجة المريض إلى إعطاءه الدم و لا يجوز نقل الدم لأي مريض و تحت أي ظرف كان من قبل غيره، و يتم مراقبة المريض من قبله خلال وبعد إعطاء الدم مع ضرورة تهيئة الوسائل اللازمة لذلك. ذلك إن الطبيب هو الذي يرتبط بالمريض بعلاقة تعاقدية تفرض عليه التزاما بأن ينقل للمريض دما يتفق مع فصيلته و خاليا من التلوث، فإذا قرر الطبيب المعالج حاجة المريض إلى نقل دم و لم يكن بحاجة إليه أو إذا وافق على نقل دم من فصيلة مختلفة عن فصيلة المريض و كانت النتيجة وفاة المريض على اثر ذلك، فهنا يتضح أن خطأ الطبيب المعالج هو السبب المنتج و القوي في إحداث النتيجة، و لهذا فانه يسأل وحده عن تعويض الأضرار الناجمة للمريض على أساس أنه كان في استطاعته أن يستظهر هذا الأمر لو أنه اتبع الأصول العلمية و الفنية التي تقتضيها اليقظة و العناية اللازمتين[147].

أي أن الطبيب و الجهة المعنية مسئولان عن ضمان صلاحية الدم و خلوه من الفيروسات و اتفاقه مع فصيلة دم المريض.

ونظرا لشيوع التخصصات الطبية فقد أصبح الوضع الغالب بأن لا يقوم الطبيب المعالج نفسه بتحليل الدم بل يعهد بهذه المهمة إلى المتخصص سواء كانوا في المستشفيات العامة أو الخاصة أو مركز نقل الدم و حينئذ و طبقا لما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية فان المريض يستطيع الرجوع إلى الطبيب المتخصص في تحليل الدم ويطالبه بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزامه بضمان سلامة الدم و دقة التحليل الناشئ عن ذلك العقد لمصلحته[148].

ويمكن أن يحدث خطأ من جانب مساعدي الطبيب سواء ممرضين أو معتمدين أو معاونين حيث تكون نتيجة العمل الطبي مرتبطة إلى حد بعيد بقيام هؤلاء بأعمالهم بصورة صحيحة ومنتظمة. فإذا أخطا هؤلاء فان الطبيب يكون مسئولا عن الأخطاء التي ارتكبوها وتكون حينئذ مسؤولية عقدية عن عمل الغير أو مسؤولية تقصيرية عن عمل الغير حتى إذا كان الطبيب مرتبطا مع المريض بعقد أو لم يكن مرتبطا معه بأي رابطة عقدية[149].

فإذا كان الطبيب يعمل في المستشفى العام فان شخصيته تختفي وراء شخصية الدولة وتكون المستشفى هي المسؤولة عن الخطأ لأن إدارة المستشفى العام لا تتخلى عن موظفيها من إشراف و مراقبة سير العمل داخل المستشفى و يمكن للمستشفى بعد ذلك الرجوع على الطبيب و على كل من تسبب في إحداث الضرر.

المطلب الثاني: خطأ المستشفيات

إذا أصيب شخص بضرر نتيجة خطأ أحد أطباء المستشفيات العامة و لم يكن هذا الخطأ شخصيا و جسيما أو منفصلا عن الخدمة فان المتضرر لا يستطيع رفع دعوى قضائية ضد الطبيب سواء كان ذلك أمام المحاكم المدنية أو المحاكم الإدارية باعتباره مرفق عام لأنه ملزم عن طريق موظفيه بتقديم العلاجات المناسبة للمرضى و العناية بهم و ضمان سلامتهم.

و يمكن للمستشفى بعد ذلك الرجوع على الطبيب وعلى كل من تسبب في إحداث الضرر إلا انه لا يجوز للمتبرع إن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمتضرر إلا إذا قام بأدائه للمتضرر[150].

أما الأخطاء الصادرة عن أطباء المستشفيات الخاصة فان مسؤولية المستشفى تنظم إلى مسؤولية الطبيب لتوفر للمريض اكبر ضمان للوصول إلى حقه في التعويض و انه لمن المصلحة أن يكون الأمر كذلك حتى تظطر المستشفى إلى حسن اختيار أطبائها وقد اقر القضاء الفرنسي مسؤولية المستشفى الخاص عن كل ضرر يعيب المريض أثناء وجوده فيها بغض النظر عن نوع المرض الذي دخل بسببه المستشفى ويميل هذا القضاء بالأخذ بقرينة وجود العلاقة السببية بين فعل المستشفى وبين الضرر الذي حدث.

المطلب الثالث : خطا مراكز نقل الدم.

إن مراكز نقل الدم تكون مسؤولة عن النتائج الضارة للتحاليل الدموية المعطاة والمقدمة من قبلها للمريض ولا تستطيع التخلص من هذه المسؤولية ونفي قرينة افتراض الخطأ من جانبها، ذالك لان التزام مراكز الدم اتجاه ملتقى الدم هو التزام بتحقيق نتيجة مضمونة وبذالك يعتبر الخطأ متحققا بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة أي تقديم دم سليم وغير ملوث و هذا يعني إن هذا الخطأ مفترض بحكم القانون[151].

المبحث الثالث : أثر المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

المطلب الأول : التعويض.

التعويض " هو المال الذي يلزم المريض دفعه إلى الدائن عن الضرر الذي أصابه "[152]. و التعويض الذي يحكم به المتضرر لا يصح اعتباره عقابا على الخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر دائما بل هو جبر للضرر وإذا كان إصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية يتم عن طريق القضاء فقط فانه في المسؤولية العقدية يتم بعدة طرق منها القضاء ويطلق عليه التعويض القضائي ويتم أيضا عن طريق القانون ويطلق عليه التعويض القانوني ويتم أيضا عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين أنفسهم ويطلق عليه التعويض الاتفاقي[153].

و إذا كان الحق في التعويض ينشا من استكمال أركان المسؤولية المدنية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الضرر لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي وعلى القاضي تقدير التعويض عن الضرر الذي كحق المصاب.[154]

طبقا لأحكام المادة 131 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها :" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقف الحكم إن يقدر مدى التعويض بصفة نهائيه فله أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ".

المطلب الثاني : الشخص المستحق للتعويض.

مما لاشك فيه إن الشخص المستحق للتعويض هو المتضرر نفسه باعتباره المتضرر مباشرة من عملية نقل الدم ولا يعد هو المستحق الوحيد للتعويض و إنما هناك أشخاص آخرون يثبت لهم الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار المباشرة التي لحقت بهم نتيجة نقل الدم للمريض وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير

هذا الموضوع وتستعين في دلك بالظروف المحيطة بالواقعة كما أنها تتأثر بدرجة الخطأ ولكنها تتأثر أكثر بحجم الضرر الناتج وهدا يعطي للمحكمة عند تقديرها سلطة واسعة[155].

و الحق في التعويض المادي ينتقل إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث عن جميع الأضرار التي لحقت بسبب الوفاة.

المطلب الثالث : تقدير التعويض

إن تقدير التعويض يجب أن يكون بقدر يكفي لجبر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقل عنه. و إذا كان القاضي يتمتع بقدر كبير من الجدية و بصلاحية واسعة في تقدير التعويض حسب المادة 181 من القانون المدني الجزائري إلا أن هذا التقدير يجب أن يكون متناسبا مع الضرر الواقع .

و قد نصت المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري على:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

الخاتمـــــــــــــة

عرف نظام المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية تطورا كبيرا عبر السنين يلخص في ثلاثة مراحل أساسية بدء بمرحلة استحالة إقامة المسؤولية ثم أقيمت مسؤولية هذه المؤسسات على أساس الخطأ وأخيرا أصبحت تقوم على أساس المخاطر، إنها مسيرة قانونية وقضائية طويلة تهدف إلى حماية حقوق ومصالح المرضى الذين يلجئون إلى هذه المؤسسات قصد العلاج، فصحة الإنسان أغلى ما يملكه في حياته.

عرف النظام القانوني والقضائي الجزائري تأخرا ملحوظا مقارنة بهذا التطور للمسؤولية.

إن فكرة مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه تشهد تطورا كبيرا في المجال الطبي نتيجة لما عرفه هذا الميدان من تطور تكنولوجي وعلمي مستمر. وهو ما يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى والأوضاع المستجدة والمستحدثة خاصة عن طريق تشريعات اجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن مراعاة لأحوال وظروف المرضى المتعاملين مع الأطباء من خلال المؤسسات العمومية الصحية ومراعاة للبعد الإنساني للعمل الطبي، ولما يواجهه المدعي من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجهلها العامة من الناس، أو أن خطأه يدفن مع المريض الذي توفي على طاولة الجراحة، لا سيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن هذا الخطأ طبيب آخر مما يفتح مجال المجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله ولعل في تقرير المشرع الجزائري إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي خطوة إيجابية في هذا المجال إلا أنها تبقى قاصرة ما لم تتمم بنصوص قانونية توضح بدقة أسس هذه المسؤولية حفاظا على حقوق المرضى من جهة وضمانا للعمل على توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمن الكافيين بعيدا عن التهديد بالمسائلة التي تجعل الطبيب يخشى القيام ببعض التدخلات الطبية وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى ومستوى النظام الصحي، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 1577/2002 المؤرخ في 2002/12/30 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية الذي دعم الأسس التي تضمنتها قانون الصحة الفرنسي وحدد التطبيقات بالأخذ بعين الاعتبار المعطيات الجديدة والحالية للصحة وعلاقة المريض بالطبيب ومنها التعويض عن الخطأ الطبي الذي تحدثه المؤسسات الصحية أو مختصي الصحة وفرض الاحترام للحقوق الطبيعية للمريض فقرر للمريض الحق في جودة العلاج وفعاليته.

فهل سينحو القضاء الجزائري نحو التخلي نهائيا عن فكرة المسؤولية الطبية ومنها مسؤولية المؤسسات العمومية الصحية على أساس الخطأ أين لا يكون على القاضي البحث عن خطأ الطبيب ودرجة هذا الخطأ وإنما الاكتفاء بإقرار المسؤولية بدون خطأ سعيا لتوفير أكبر حماية للمريض أسوة بما توصل إليه القاضي الإداري الفرنسي في باب المسؤولية بدون خطأ la responsabilité sans faute منذ عام 1988 والذي يعد خطوة جريئة في مجال القضاء أين أدينت المؤسسات الاستشفائية حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها وهو ما كرس صراحة في قرار المحكمة الإدارية للاستئناف بليون Lyon بتاريخ 1990/12/26 في قضية GOMEZ ثم تبعه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية BIANCHI بتاريخ 1993/04/09.

قائمــة المراجـــــع :

1. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أبجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
2. أحمد أمين خليفة، ابراهيم بلولة، بيولوجيا اساسية على علم الدم، دار الهدى، عين مليلة
3. خير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، طبعة 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوة التعويض في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة الجلال، الإسكندرية
5. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2007.
6. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الغدارية، الطبعة الأولى، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
8. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الطبعة 2007، دار هومة، الجزائر.
9. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1973.
10. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، طبعة 2003، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
11. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الطبعة 2002، الجزائر.
12. لحسين بن شيخ آث مروليا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007، الجزائر.
13. لحسين بن شيخ آث مروليا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007، الجزائر.
14. لحسين بن شيخ آث مروليا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007، الجزائر.
15. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1994.
16. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1995.
17. محمد بلال حسن الأتروشي، مسؤولية المدينة الناجمة عن نقل الدم، طبعة 2008، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن.
18. محمد جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم، الطبعة 2008، دار الحامد للنشر والتوزيع
19. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، مصر، ص 08.
20. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.
21. محمود حلمي، القضاء الإداري : قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر العربية، 1977.
22. مسعود شهوب، المسؤولية على أساس المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
23. نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، دار كتامة للكتاب، الطبعة الأولى، 2008، الجزائر.

الدساتير :

1. دستور 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 27 رجب 1417هـ.

النصوص القانونية :

1. الأمر 95-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ ف 20 جوان 2005.
2. القانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية و ترقية الصحة، المدل و المتمم بالقانون 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998، ،المعدل و المتمم.
3. المرسوم رقم **85 - 59** مؤرخ في 23مارس **1985** المتضمن **القانون** الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية .
4. القانون 90- 14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية العدد 23، المعدل و المتمم.
5. المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 08 جويلية 1998.
6. المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997, المحدد لكيفية إنشاء وتنظيم وتسيير المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1991.
7. المرسوم التنفيذي رقم 97- 467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المحدد لكيفية إنشاء وتنظيم وتسيير المراكز الاستشفائية الجامعية، الجريدة الرسمية، العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1997.
8. القانون 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، عدد 13.
9. المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة.
10. المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 33 الصادرة في 20 ماي 2007.
11. القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجرات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

باللغة الفرنسية:

Jean Penneau, la responsabilité médicale, Editions Sirey, 1977, France.

قائـــــــمة الـتـهـمـيـــــــش

[1]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أبجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 205-206.
[2]- مسعود شهوب، المسؤولية على أساس المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، ص 1-2.
[3]- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، ص 70.
[4]- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الطبعة 2004، ص 11.
[5]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 97- 467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المحدد لكيفية إنشاء وتنظيم وتسيير المراكز الاستشفائية الجامعية، الجريدة الرسمية، العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1997.
[6]- نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، دار كتامة للكتاب، الطبعة الأولى، 2008، ص 190.
[7]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997, المحدد لكيفية إنشاء وتنظيم وتسيير المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، الجريدة الرسمية، العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1991.
[8]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 33 الصادرة في 20 ماي 2007.
[9]- نفس المرسوم التنفيذي 07- 140.
[10]- لحسين بن شيخ آث مروليا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 185- 186.
[11]- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1994، ص 07.
[12]- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2007، ص 24.
[13]- ععمار عوابدي، نفس المرجع، ص 26.
[14]- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1973، ص 110.
[15]- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 08.
[16]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 03.
[17]- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 30.
[18]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 51.
[19]- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 31.
[20]-عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 53.
[21]- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 55.
[22]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 65.
[23]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 67.
[24]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 04.
[25]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 70.
[26]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 72.
[27]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 73.

[28]- محمود حلمي، القضاء الإداري : قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر العربية، 1977، ص 215.
[29]- محمد حلمي، نفس المرجع، ص 216.
[30]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 215.
[31]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الطبعة 2007، دار هومة، الجزائر، ص 267.
[32]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوة التعويض في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة الجلال، الإسكندرية، ص 140.
[33]- محمد جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم، الطبعة 2008، دار الحامد للنشر والتوزيع، ص 151.
[34]- رايس محمد، نفس المرجع، ص 272.
[35]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 257- 258.
[36]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الطبعة 2005، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 199.
[37]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 255.
[38]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 269.
[39]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 312.
[40]- محمد حلمي، المرجع السابق، ص 189.
[41]- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 86.
[42]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ص 2 و3.
[43]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 62.
[44]- الطاهري حسين، المرجع السابق، ص 64.
[45] - عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، ص 63.
[46]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 65.
[47]- طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 66- 67.
[48]- طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 68.
[49]- جريدة الشروق اليومي، الأربعاء 21 أفريل 2010، ص 17 " تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي لسنة 2009 ".
[50]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، مصر، ص 08.
[51]- مسعود شهوب، المرجع السابق، ص 217.
[52]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 09.
[53]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 119.
[54]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 107.
[55]- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 47.
[56]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 151.
[57]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 123.
[58]- لحسين بن شيخ آث ملوية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 30- 31.
[59]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2005، ص 215.
[60]. حيثيات القضية مأخوذة من الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، لحسن الشيخ آيت ملويا. ص 164- 165.
[61]- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 122.

[62]- حيثيات القضية مأخوذة من الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، لحسن الشيخ آيت ملويا، المرجع السابق،ص 172- 174.
[63]- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 216.
[64]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 80- 81.
[65]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20- 21.
[66]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص09- 10
[67]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 109.
[68]- - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 111.
[69]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 140.
[70]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 174.
[71]- قرار مجلس الدولة الجزائري في 200/01/17، فهرس عدد 12.
[72]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 138.
[73]- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1995، ص 133.
[74]- المادة 57 " الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون "، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 27 رجب 1417هـ، ص 14.
[75]- القانون 90- 14 المؤرخ في 02 جوان 1990 الجريدة الرسمية العدد 23.
[76]- المادة 57 الفقرة 2 " يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق (الحق في الإضراب) أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"، دستور 1996، مرجع سابق، ص 14.
[77]- الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 08 جويلية 1998.
[78]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 33.
[79]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 113(بتصرف).
[80]- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 114.
[81]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 119.
[82]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 36.
[83]- محمد جسين منصور، المرجع السابق، ص 123.
[84]. طاهري حسين، المرجع السابق، ص 18.
[85]. .طاهري حسين، المرجع السابق، ص 20.
[86]. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، طبعة 2003، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 44.
[87]. المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 1992.07.06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد 52.
[88]. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، طبعة 2003، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 38.
[89] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي، .الحقوقية-بيروت– لبنان-طبعة– 2004 -ص459
. طاهري حسين، المرجع السابق، ص 29. [90]
[91] . أحمد محيو، المرجع السابق – ص 221.
[92] . رشيد خلوفي، المرجع السابق – ص 5.
[93] . أحمد محيو، المنازعات الإدارية – ص 213.
[94] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 202.

[95] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 203.
[96] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع نفسه – ص 203.
[97] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 204.
[98] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 223.
[99] . عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 229.
[100] أنظر: د/ أحمد محيو، المرجع السابق – ص 221.
[101] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 220.
[102] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 221.
[103] أنظر: الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول– ص 969.
[104] أنظر: د/ عمار عوابدي، المرجع السابق – ص 208.
[105] أنظر: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق – ص 974.
[106] . الإختصاص : هو الرخصة القانونية للموظف العام أو الهيئة العامة لكي يمارس نشاطا معينا أو تصرفا معينا على صورة تضمن شرعية هذا التصرف و تؤكد صحته القانونية.
[107] أنظر: الحكم في نشرة القضاء الجزائرية - العدد الثالث – عام 1969.
[108] رقم ملف القضية 293 بأرشيف الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى بوهران - الصادر في 28 ماي 1970.
[109] الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 31.
[110] الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه – ص 31.
[111] الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق – ص 35.
[112] . " إن استعمال طريقة علاجية جديدة خاصة و أن نتائجها لم تعرف بالكامل, تشكل خطرا خاصا على المرضى, و إذا كانت الاستعانة بمثل هذه الطرق ليست بدوافع انقاذ الحياة فالمضاعفات الاستثنائية و غير العادية الناتجة مباشرة عن هذه الطرق تقييم مسؤولية المرفق الصحي و لو بدون خطأ "
[113]. المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة.
[114] . « La responsabilité médicale sans faute du secteur public se limite aux dommages occasionnés aux donneurs bénévoles de sang, aux domaines des vaccinations obligatoires et aux dommages occasionnés aux tiers lors des sorties d'essai des malades mentaux «. Jean Penneau, la responsabilité médicale, Editions Sirey, 1977, France. P. 245.
[115]. د.محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية ,دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ,مصر ,طبعة2001,ص 128.
[116]. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,مصر ,طبعة2001, ص 134.
[117]. طاهري حسين : الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ,دار هومة ,الجزائر ,طبعة 2002,ص .53
[118]. أحمد أمين خليفة، ابراهيم بلولة، بيولوجيا اساسية على علم الدم، دار الهدى، عين مليلة، ص.10
[119]. محمد بلال حسن الأتروشي، مسؤولية المدينة الناجمة عن نقل الدم، طبعة 2008، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، ص21.
[120]. محمد بلال حسن الأتروشي، المرجع نفسه ص21
[121]. انظر أحمد أمين خليفة، ابراهيم بلولة، المربع السابق ص121
[122]. انظر محمد جلال حسن الأتروشي، المربع السابق ص21

[123]. انظر محمد جلال حسن الأتروشي، المربع نفسه ص21
[124]. محمد جلال حسن الأتروشي, المربع السابق ص 23
[125]. د. رايس رمحمد, المربع السابق ص 273
[126]. د. رايس محمد, المربع نفسه ص 283
[127]. أنظر المادة 01 من الصحة و السكان المرسوم التنفيذي 108/95
[128]. أنظر المادة 01 من الصحة و السكان المرسوم التنفيذي 108/95
[129]. أنظر د- رايس محمد – المربع السابق ص240.
[130]. أنظر المادة 07 من القرار السابق
[131]. أنظر المادة 8 من القرار الوزاري السابق
[132]. أنظر محمد رايس، المربع نفسه، ص 236.
[133]. أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 1998/05/24
[134]. محمد جلال الأتروشي المربع السابق ص 34.
[135]. أنظر محمد جلال الأتروشي، المربع السابق، ص 34.
[136]. أنظر محمد رايس، المربع السابق ص 238
[137]. أنظر محمد جلال الأتروشي المربع السابق ص52.
[138]. أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 1998/05/24.
[139]. أنظر محمد جلال الأتروشي المربع السابق ص54.
[140]. أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 24/ 1998/05 المنظم لعملية التبرع بالدم و مكوناته .
[141]. أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 24/ 1998/05 المنظم لعملية التبرع بالدم و مكوناته .
[142]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي، المربع السابق ص114
[143]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي, المربع نفسه ص115
[144]. محمد رايس, المربع السابق، ص 235.
[145]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي, المربع السابق ص117 و ما تلاها.
[146]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي, المربع نفسه ص 118
[147]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي، المربع السابق ص121
[148]. أنظر خير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، طبعة 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
[149]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي، المربع نفسه ص 123 .
[150]. انظر محمد جلال حسن الاتروشي، المربع السابق ص130.
[151]. انظر محمد جلال حسن الاتروشي، المربع نفسه ، ص 147.
[152]. انظر محمد جلال حسن الاتروشي، المربع نفسه، ص181
[153]. انظر محمد جلال حسن الاتروشي، المربع نفسه، ص .182
[154]. انظر محمد رايس، المربع السابق، ص 386.
[155]. أنظر محمد جلال حسن الأتروشي، المربع السابق، ص 180.

الفـــــهـــــــــــــرس

مقدمة	01
الفصل التمهيدي: ماهية المسؤولية الإدارية	**06**
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية	06
المطلب الأول : خصائص المسؤولية الإدارية	06
المطلب الثاني : تطور المسؤولية الإدارية في الجزائر	07
المطلب الثالث : النظام القانوني للمسؤولية الإدارية	09
المبحث الثاني: التعويض في المسؤولية الإدارية	10
المطلب الأول : شروط التعويض عن الضرر	11
المطلب الثاني : خصائص دعوى التعويض	12
المطلب الثالث : تطبيق دعوى التعويض	13
المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه	15
المطلب الأول : سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية	15
المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه	16
المطلب الثالث : العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري عند منحه التعويض	16
الفصل الأول : المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس الخطأ	**18**
المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ	18
المطلب الأول : الخطأ المصلحي أو المرفقي	18
المطلب الثاني : مظاهر الخطأ المصلحي	19
المطلب الثالث : الخطأ الجسيم	22
المطلب الرابع : التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي	26
المبحث الثاني: التزامات المؤسسات العمومية الصحية	30
المطلب الأول : مبدأ الاستمرارية في الخدمة	31
المطلب الثاني : مبدأ المساواة	31
المطلب الثالث : قاعدة تطبيق نوعية الخدمات الصحية	32
المبحث الثالث: علاقة المريض والطبيب بالمستشفى العمومي	32
المطلب الأول : علاقة المريض بالمستشفى العام	32
المطلب الثاني : علاقة الطبيب بالمستشفى العام	33
المطلب الثالث : علاقة الطبيب المخطئ بالمستشفى العام	33
المبحث الرابع : معايير التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي	34
المطلب الأول : معيار تقدير الخطأ الطبي	34
المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي	36
المطلب الثالث : الخطأ العلاجي.	38
الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية على أساس المخاطر	**39**
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر	39
المطلب الأول : نظرية المخاطر	39
المطلب الثاني : خصائص نظرية المخاطر	40
المطلب الثالث : حالات تطبيق نظرية المخاطر	41
المبحث الثاني: أسس نظرية المخاطر	42

المطلب الأول: أساس نظرية المخاطر 42
المطلب الثاني : ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس 44
المطلب الثالث : أركان المسؤولية على أساس المخاطر 45
المطلب الرابع : أحكام القضاء الجزائري 47
المبحث الثالث : مسؤولية المستشفيات عن المخاطر الخصوصية للضرر. 48
المطلب الأول : الحلول القضائية في فرنسا 48
المطلب الثاني : الحلول القضائية في الجزائر 50
المطلب الثالث : مستشفيات الأمراض العقلية كمثال. 51
الفصل الثالث : المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية عن الحوادث الناجمة عن 53
المبحث الأول : ماهية الدم و عملية نقله وشروطه 53
المطلب الأول : تعريف الدم 53
المطلب الثاني : عملية نقل الدم 54
المطلب الثالث : شروط عملية نقل الدم 56
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم 57
المطلب الأول : خطأ الطبيب و مساعده. 57
المطلب الثاني: خطأ المستشفيات 58
المطلب الثالث : خطا مراكز نقل الدم. 59
المبحث الثالث : أثر المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم 59
المطلب الأول : التعويض. 59
المطلب الثاني : الشخص المستحق للتعويض 59
المطلب الثالث : تقدير التعويض 60
الخاتمـــــــــة 61
قائمة المراجــع 62
قائـــمة التهميش 64
الفهرس 69