جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق
تخصص: قانون عام

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون عام

المسؤولية الإدارية

للمرافق الاستشفائية العامة

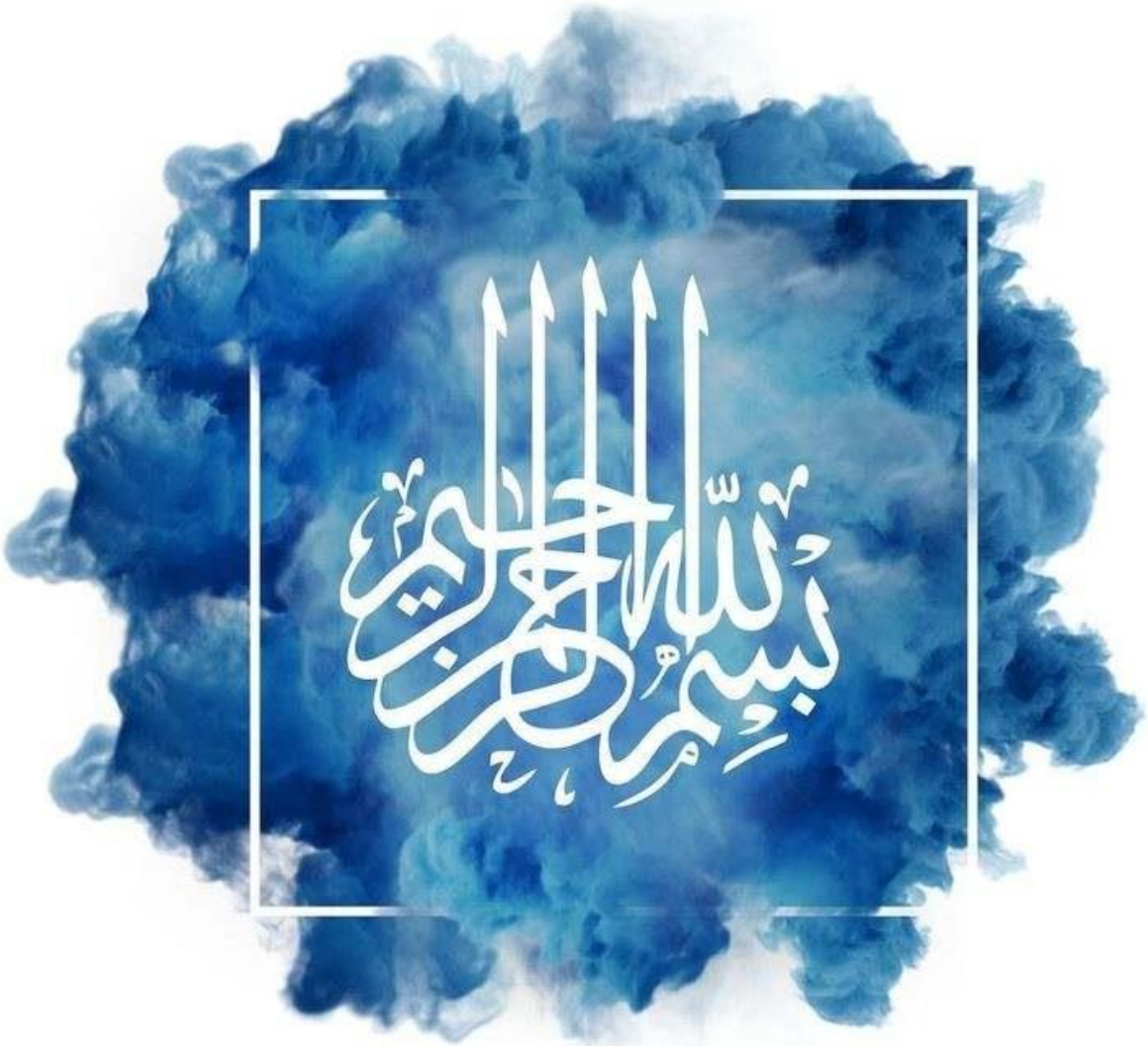
من إعداد الطالبتين:
بلخوان حليمة
ملياني إكرام

تحت إشراف:
د.روان حسن كمال

لجنة المناقشة:

الرئيس	بن عدة عبد الرحمان	أستاذ مساعد أ	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت
المشرف	روان حسن كمال	أستاذ محاضر ب	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت
مناقشا	قدودو جميلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر

أولا الشكر لله عز وجل الذي وفقنا ويسر لنا الوصول إلى هذه المرحلة ومنحنا القوة

والعزيمة لإتمام هذا العمل فاللهم لك الحمد والشكر

نشكر جزيل الشكر كل من أستاذنا المشرف **"روان حسن كمال** "وكذا لجنة التقييم

وكل الطاقم التعليمي والإداري لكلية الحقوق بجامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع للوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما ورزقني رضاهما

إلى من كان سندا وداعما لي في هذه المرحلة وواثقا في خطواتي

الى السيدة بوزوينة وفية على دعمها لي خلال انجاز هذا العمل

الى زميلاتي و زملائي في العمل

إلى كل من علمني حرفا من أساتذة ومعلمين طوال مشواري الدراسي

لهم جميعا اهدي عملي مع المحبة والاحترام والعرفان.

حـــليمـــة

إهداء

الحمد الله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى الوالدين الكريمان حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي.

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال من إخوة وأخوات إلى رفيقات المشوار اللواتي قاسمنني لحظاته رعاهم الله ووفقهم.

إلى كل من ساهم ولو بحرف في تعليمنا وتحفيزنا في مشوارنا العلمي.

إكـــــرام

قائمة المختصرات

ج. ر: جريدة رسمية .

د. ط : دون طبعة.

د. م .ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: صفحة.

ط: الطبعة.

ع: عدد.

ق.اج.م.اد.م.م: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

ق.م.ج.م.م: القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

ق: قانون.

م.اخ. ط: مدونة أخلاقيات الطب.

م: مادة.

مقدمة

إن الهدف الأسمى لجميع فروع العلم هو توفير الحياة الهنيئة للإنسان. ومما لا شك فيه أن صحة الإنسان هي قيمة تلك الحياة، وعلى مر العصور فإن الاهتمام بها كان هو الشغل الشاغل والمحور الرئيسي لأبحاث العلماء على اختلاف تخصصاتهم ففي عصور ما قبل التاريخ كانت العلوم الطبية ممزوجة بالخرافات والسحر، وكانت مزاولة مهنة الطب قاصرة على الكاهن فقط الذي يجمع السلطات الدينية والقضائية وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يحتل أجساد البشر وبالتالي فإن العافية لا تأتي إلا بتخويف الشيطان باستعمال الصخب والضجيج.

أما في العصور الوسطى و بالخصوص أوروبا عندما ضاعت كتب "اقراط" انتشرت نكسة شديدة وسادت الخرافات و الكثير من السحرة الى ان جاء الإسلام الذي أكد على ضرورة الطب لأن الناس في حاجة إليها دائما حيث أباح الشرع الإسلامي للأطباء الاجتهاد في علاج المرضى و لو خالف احدهم بعض آراء غيره من الأطباء متى كان يقوم رأيه على أساس المنطق و التجربة كما أبرز أهداف العلاج و أرسى مبادئ الشريعة الإسلامية و الإسلام التي كانت هدفها الحث على الدراسة و الاجتهاد و الحكم بين الناس بالعدل حتى في المجال الطبي و التي بعدها اشتقت القوانين الوضعية أحكامها و منها ظهرت أحكام التطبيب أو ما يعرف أحكام الطب و الوقاية .

و في الجزائر يعتبر الحق في الصحة و السلامة البدنية من بين الحقوق التي يكفلها الدستور الجزائري[1] ، حيث تنص المادة 63 منه على سهر الدولة و تمكين المواطن من الرعاية الصحية، ويعتبر قطاع الصحة في الجزائر من بين القطاعات الاستراتيجية لأنه يمس بصفة مباشرة جميع فئات الأشخاص مهما اختلفت أعمارها، وفي هذا السياق تم إنشاء "المرافق الاستشفائية العامة " ويمكن تعريفها بأنها كل مؤسسة علاجية استوفت الشروط القانونية الطبية و العلاجية الممارس فيها فن الطب المباح قانونا ، وهو المكان الذي يدخله المرضى للاستشفاء عن طريق أطباء ومجموعة من المختصين و الأجهزة في شتى فروع الرعاية الصحية التي يحتاجها المريض و تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تدعى القطاع الصحي وهي مجموع هياكل الوقاية، التشخيص، العلاج و الاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة و المتكونة من المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات ، قاعات الفحص و العلاج ومراكز الأمومة ومراكز المراقبة في الحدود، وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان، وتتمتع

1 – التعديل الدستوري المصادق عليه استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المنشور ج. ر ، ع 82 ، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، ومنه فالقطاع الصحي أو المركز الاستشفائي الجامعي أو المؤسسة الاستشفائية المتخصصة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

في إطار هده الهيئة العمومية تكون هناك علاقات احتكاك مباشرة بين طالب الخدمة العمومية "المرتفق" وبين الهيكل الصحي للمستشفى بصفته مستخدما "للمرفق" وهنا قد تنشا العديد من الأخطاء التي توجب المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة.

وبالتالي ومما لاشك فيه أن فتح المجال أمام الأعمال الطبية الحديثة، يرتب مخاطر جديدة يجب الانتباه لها من خلال وضع الخدمات ضوابط قانونية لمساس مهنة الطب بحياة الإنسان وسلامته الجسدية وحتى المعنوية، فالمرضى الذين يطلبون الانتفاع من الصحية التي تقدمها المرافق العامة الطبية قد يلحقهم، نتيجة ذلك أضرار حدوثها يعرض هذه المرافق العامة للمساءلة الإدارية، التي كانت في بداية تطورها لا تتحمل المسؤولية باعتبارها تمثل الدولة والدولة هي الملك والملك لا يخطئ فالدولة لا تخطئ ، لكن هذا المبدأ لم يعد سائدا ، مع كثرة الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة بشكل لم يعد معقولا[1].

حيث ان للمرتفق الحق في استرداد تعويض كل ما لحق به من المس بسلامته سواء الجسدية أو المعنوية وهذا عبر دعوى التعويض التي يرفعها أمام القضاء الإداري أو المدني بهدف استرجاع التعويض عن كل الأخطاء والخسائر التي لحقت به وسببت له ضرر بشتى أنواعه.

لهذا الموضوع **أهمية في مجالين** العلمي والعملي على السواء فالمجال العلمي يتجلى في:

*حداثة الموضوع نفسه والذي لا يزال مجالا خصبا للبحث والدراسة وبصفة خاصة في الجزائر التي شهدت انفتاحا على العالم الخارجي بما في ذلك نمو الفكر القانوني.

*معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري كفيل بحماية صحة المرضى من أضرار المرافق الاستشفائية العامة أثناء تواجدهم بها.

*معرفة مدى مسايرة المشرع للتطور السريع الذي يشهده الطب في الآونة الأخيرة.

1- فاطمة عيساوي ، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2013 ، ص 1.

أما المجال العلمي له أهمية في حياة رجال القانون بحيث يثار العدد من القضايا الطبية المطروحة أمام القضاء، وهذا راجع إلى تطور الوعي الاجتماعي من جهة، وتطور العلوم الطبية فقد أصبحت ظاهرة لا بد من دراسة جانبها القانوني لتحديد مراكز أطرافها وطبيعتها لإيجاد حل واقعي يتصف بالعدل والإنصاف، فإنه موضوع عملي بالدرجة الأولى.

في هذه المذكرة سوف ندرس الأساس التقليدي والأساس الحديث للمسؤولية الإدارية وأثار هذه المسؤولية عن طرق دراسة دعوى المسؤولية الإدارية وحق المتضرر في التعويض.

إن التطرق لموضوع المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة يقتضي منا تحديد إشكالية الدراسة، لذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما حدود المسؤولية الادارية للمرافق الصحية؟ .

للإجابة على هذه الإشكالية يتطلب منا الإجابة على مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي:

*ما هي أسس قيام المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العامة؟ .

* ما نطاق الأثر المترتب على المسؤولية الادارية للمرافق الصحية؟ .

من الدراسات السابقة التي درست هذا الموضوع نجد أن هناك العديد من الدراسات والاختلاف الواقع هو أن دراستنا شملت جميع العناصر الموجودة في الدراسات السابقة وذلك عن طريق ذكر كل من الأساسين التقليدي والحديث للمسؤولية الإدارية وتبيان أثرها.

ومن المراجع المتشابهة نسبيا لموضوع دراستنا:

*المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، ادرار، من إعداد الطالبة زهرة رقاب2017-2018.

* المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، من أعداد الطالبة فوزية دهنون، 2013-2014.

أما بالنسبة **إلى الأهداف المرجوة من** هذه الدراسة هو المساهمة في تنوير مكتبتنا الجامعية (كلية الحقوق) حول هذا الموضوع لأهميته في حياة المواطن باعتبارها مرافق أكثر ترددا مقارنة بالمرافق العامة الأخرى إضافة إلى توعية الأفراد بالمسؤولية الإدارية لهذه المرافق وكيف بإمكانهم حفظ حقوقهم من قبل المؤسسات الاستشفائية العامة واطلاعه على حقوقه كمريض حتى يتسنى له المطالبة بها.

ترجع **أسباب اختيار الموضوع إلى** الرغبة الشخصية في التخصص في مجال المسؤولية الإدارية وبصفة خاصة المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة وترك أثر علمي بسيط من أجل تنوير المتضررين من نشاطات المستشفى العمومي بصفتهم الطرف الأقل علما مقارنة بالمستشفى أو الفريق سواء كان فريقا طبيا أو علاجيا، وذلك باطلاعهم على أهم متطلبات إقامة المسؤولية الإدارية تجاه المرفق الاستشفائي العام، إضافة إلى أهم الإجراءات القضائية الواجب إتباعها للمطالبة بالتعويض.

نتيجة لما أملته علينا محتويات هذه الدراسة قمنا بإتباع المنهج التحليلي القائم على الانتقال من العام الى الخاص في دراسة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية كذا الرجوع الى الآراء الفقهية و الأحكام القضائية المتوفرة ، و ذلك تكملة للمنهج التأصيلي المعتمد على استقراء الجزئيات ، كما تمت الاستعانة ايضا بالمنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة ذلك لا سيما حالة الحاجة الى تتبع الوضع في التشريعات المقارنة، و الوقوف على نقاط التشابه و الاختلاف مقارنة مع التشريع الوطني لا سيما بالنسبة لقوانين الدول التي عرفت منها تطور مشهود في مجال التشريع الصحي ، وتتبع ما وصل اليه الفقه والاجتهاد القضائي لهذه التشريعات في هذا المجال، وذلك في ظل قلة او ندرة-ان صح الكلام-الدراسات و الاحكام القضائية التي شملت هذا الموضوع.

كما يكون ذلك هيكليا من خلال تقسيم موضوع المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية العامة إلى فصلين، حيث سنتناول في الفصل الأول أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الصحي العمومية و الذي بدوره يحتوي على مبحثين؛ حيث تضمن المبحث الأول الأساس التقليدي للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية ، والمبحث الثاني الأساس الحديث للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية ، أما الفصل الثاني

فهو عن أثار المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية و الذي يحتوي بدوره على مبحثين أولهما دعوى المسؤولية الإدارية ، أما المبحث الثاني فهو عن حق المتضرر في التعويض عن الخطأ الطبي.

أما عن الصعوبات التي اعترضت بحثنا في هي كون الموضوع يتعلق بالمرفق العام التابع للسلطة العامة من جهة ومن جهة أخرى لارتباطه الوثيق بالمجال الطبي. وفي إيجاد القرارات القضائية الحديثة، الأمر الذي يستعصي معرفة رأي التشريع والقضاء الجزائريين من هذا النوع من المسؤولية.

الفصل الأول

أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية

تعتبر المرافق الاستشفائية العامة من أهم الهياكل التي تساهم في تطوير المنظومة الصحية الوطنية، حيث يتجلى ذلك من خلال المهام المكلفة بأدائها، من أبرزها النشاط الطبي، تتكون هده المؤسسات من عدة أنواع ، خاضعة للقانون العام ، ويستوي في ذلك أن تكون ذات اختصاص عام أو خاص، اذ تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات حيث تعتبر المؤسسات العمومية الاستشفائية من حيث تنظيم القانون لها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، وذلك حسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المقررة لإنشائها يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات تجاه المنتفعين بخدماتها أثناء ممارستها لمهامها، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين علاقات مختلفة منها على وجه الخصوص تلك التي تربط بينها و بين المستخدمين الطبيين وشبه الطبيين، أو تلك التي تجمع بينها و بين المنتفعين بخدمتها.[1]

ولقد عرف نشاط هذه المؤسسات العمومية تطورا ملحوظا يتماشى مع تطور العلوم الطبية خاصة، زيادة على تميزه بجوانب مختلفة ومعقدة يحتمل أن تسبب أضرارا مختلفة ومأساوية ،حيث يجب أخذ الحيطة وتجنب الإهمال والتقصير وهذا ليكون عملها خال من الخطأ وهو أمر ليس بالسهل، وهذا لا يجعله غير مهدد بقيام المسؤولية عليه، فمسؤولية المرفق الصحي تقوم على أركان مثلها مثل أنواع المسؤوليات الأخرى على الخطأ المسمى بالخطأ المرفقي الذي حاول فقهاء القانون بالإضافة القضاء الإداري بتمييزه عن الخطأ الشخصي رغم صعوبة الفصل بينهما، لا نقف عند هذا الحد فبجانب الخطأ يجب أن يكون ضررا واقعا أو محقق الوقوع فالضرر له شروط وأنواع، بالإضافة إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كأصل عام تؤسس مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ حيث يعد الأساس التقليدي (المبحث الأول) الأساس الأول لقيام مسؤولية الإدارة حتى يمكن مقاضاتها أو مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه هذا الخطأ وهو الأمر الذي يعد القاعدة والمبدأ السائد في هذا المجال إلا أنه ومع التطور التكنولوجي والعلمي الذي عرفته الإدارة بصفة عامة والمؤسسات الاستشفائية بصفة خاصة كان له تأثير على هذه القاعدة العامة كأصل لقيام المسؤولية الإدارية، وهو ما أدى إلى فتح المجال في تعدد الأسباب التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطأ، ولدراسة هذا سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين الأول الأساس التقليدي لقيام للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة والمطلب الثاني الأساس الحديث لقيام نفس المسؤولية.[2] ومما سبق ذكره هو عبارة عن كل ما سوف نورده في هدا الفصل بالشكل الدقيق والمفصل.

1–زهرة رقاب، المسؤولية الإدارية عن الاخطاء الطبية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ادرار، الجزائر 2017–2018، ص10.

2– زهرة رقاب، المرجع نفسه، ص 11.

المبحث الأول

الأساس التقليدي للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية

يعتبر المستشفى شخصا اعتباريا لا يستطيع ممارسة مهامه بنفسه بل يعهد ممارسة تلك الأعمال لموظفيه، فكل من الشخص المعنوي والذي يعبر عنه المرفق العام الشخص الطبيعي الموظف لديه وتحت تصرفه في الغالب ما يرتكبون أخطاء بحق الغير، فقد تنسب تلك الأخطاء للموظف وهو ما يعرف بالخطأ الشخصي، وقد يكون عائدا للإدارة العامة وهو ما يعرف بالخطأ المرفقي، وتتميز هده الأخطاء المرتبة للمسؤولية بعدة صور على هذا الاساس سوف نحاول ضبط مفهوم كل من الخطأ (المطلب الاول) و مفهوم كل من الضرر و العلاقة السببية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الخطأ في المجال الطبي

نجد أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساسا على شرط الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض، وفي الحقيقة أن المرافق الاستشفائية تتحمل المسؤولية بفعل أخطاء مستخدميها هذا ما يدفعنا إلى ضبط تعريف كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[1]. والتركيز على هذا الأخير الذي يعد أساس دراستنا ولهذا سنتطرق له في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتكلم عن التمييز بين انواع الخطأ الطبي و اخيرا في الفرع الثالث صور الخطأ الطبي.

الفرع الأول :

تعريف الخطأ الطبي

تطرق العديد من شراح القانون لعدة تعاريف تخص الخطأ الطبي، فعرفه الأستاذ عبد الله قايد":كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا [2].وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها

1–فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخبير المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، الأردن 2012، ص208.

2–زهرة رقاب، المرجع السابق، ص19.

القانون و يترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته واجبا عليه ان يتخذ في تصرفه، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية[1].

حيث عرف الدكتور منذر الفضل الخطأ الطبي: "إخلال من الطبيب بواجبه بذل العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية المستقرة أو أنه تقصير في مسلك الطبيب ولا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول[2]."

نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي لا في قانون الصحة ولا القوانين ذات الصلة واكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب في حالة الإخلال بها.

وما يمكننا قوله أنه لا يمكن إضفاء صفة الطبية على أي خطأ إلا إذا ارتكب من طرف الطبيب، أما الخطأ الذي يرتكب من طرف شخص أخر غير الطبيب حتى ولو كان فعله داخلا في المجال الطبي كإجراء عملية جراحية من طرف شخص غير الطبيب المختص وغير مؤهل يعد خطأ عادي ويتابع مرتبكه على أساس الضرب والجرح العمدي ولا يمكن اعتباره خطأ طبيا.

حيث يعد الخطأ الطبي أحد صور الركن المعنوي ، هذا الاخير الذي يرتبط بالإدراك والتمييز كإدراك الطبيب بإخلاله لالتزام معين، والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته و كذا العلم بما يحيط بالعمل المقدم على اتيانه.[3]

الفرع الثاني:

أنواع الخطأ الطبي

يعد الخطأ أحد اركان المسؤولية الادارية وفقا للأساس التقليدي، هذا وقد اجمع فقهاء القانون على تقسيم الخطأ الطبي الى عدة اقسام، حيث سيتم التركيز على الخطأ المدني والخطأ الجزائي، وهذا في البند الأول ، ثم سيتم تناول الخطأ العمدي والخطأ الطبي غير العمدي وذلك في بند موال، على أن البند الثالث للخطأ الجسيم والخطأ اليسير، اما البند الرابع فسيخصص للخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

البند الأول: الخطأ المدني والخطأ الجزائي:

1- زهرة رقاب، المرجع السابق، ص 19.

2-يراجع في ذلك: احمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،2004، ص 78.

3-احمد القبلاوي، نفس المرجع، ص 78.

يعرف الخطأ المدني في مفهومه لأحكام القانون المدني المعدل والمتمم ، بينما يخضع الخطأ الجزائي لأحكام قانون العقوبات ، وذلك كأصل عام .[1]

حيث أن الخطأ الجزائي يخضع للصور الواردة حصرا في قانون العقوبات وما يكمله من قوانين خاصة، في حين أن الخطأ المدني بمفهومه الواسع محكوم بنص المادة 124 من ق.م.ج.م.م التي توسع من دائرته بحيث جاء فيها ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

والخطأ الجزائي يعرف بأنه مخالفة واجب قانوني، تكفله و يجرمه قانون العقوبات و القوانين المكملة له بنص، ويعرف الخطأ المدني بأنه إخلال بأي واجب قانوني ولو لم يكن مدرجا في قانون العقوبات والقوانين المكملة له[2]، هذا وقد ثار جدل فقهي بخصوص مسألة وحدة وازدواج الخطأين.

البند الثاني: الخطأ العمدي والخطأ الطبي غير العمدي

الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من فـــــعل أو امتناع يعد خطأ أي إخلال بواجب قانوني، ويجب أن يكون ذلك الخطأ مصحوبا بقصد إضرار بالغير، أما الخطأ غير العمدي أو ما يعرف بخطأ الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل هذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير[3].

البند الثالث: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

الخطأ الجسيم هو خطأ غير العمدي لا تتوفر فيه نية الإضرار بالغير والخطأ الطبي الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهتر، وقد يقع فيه الأطباء خاصة أثناء التدخلات الطبية الجراحية ومثاله نزع الكلية السليمة بدال من المريضة، فهي أخطاء غير مغتفرة إلا أنها غالبا ما تكون واضحة لدى الطبيب[4].

1-عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية الجنائية التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006 ، ص156.

2-حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر ،2008، ص 47 .

3-حسين طاهري، نفس المرجع، ص 47.

4-حسين طاهري، نفس المرجع ، ص 54.

أما الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته وقد ذهب الفقه إلى الفرنسي إلى عدم مسألة الطبيب عن الخطأ اليسير جدا في مجال المسؤولية العقدية مميزا بذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب والالتزامات العقدية[1].

وقد ثار خلاف حول نوع الخطأ الطبي، بين من يراه يقسم الى نوعين عادي وفني، هذا وقد عرف الخطأ العادي بأنه الخطأ الخارج عن مهمة الطبيب، أما الخطأ الفني فهو يتعلق بالمهنة وهو الذي يقع من الطبيب مخالف للقواعد التي توجبها عليه مهنة الطب، أي خروج عن الأصول الفنية للمهنة.

إذن فالطبيب مثله مثل أي شخص عادي، يسأل بمجرد انحرافه عن سلوك الرجل العادي بغض النظر عن خطئه، يسيرا كان أو جسيما.

البند الرابع: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

ان الشخص المعنوي و الذي يعبر عنه بالمرفق العام و كذا الشخص الطبيعي الذي يتبع له ألا وهو الموظف لديه و تحت تصرفه في الغالب ما يرتكبون اخطاء بحق الغير فقد تنسب تلك الاخطاء للموظف و هو ما يعرف بالخطأ الشخصي و قد يكون عائدا للإدارة العامة و هو ما يعرف بالخطأ المرفقي حيث يعود مصدر نظرية الخطأ المرفقي إلى القضاء الإداري، خاصة بعد القضية الشهيرة في نظام المسؤولية الإدارية وهي قضية بلانكو.

اولا : تعريف اللغوي الخطأ الشخصي

في اللغة الخطأ هو "ضد الصواب و ضد العمل و ضد الواجب"، والخطأ قانونا : لم يفرد المشرع الجزائري، او التشريعات العربية تعريفا للخطأ في القواعد العامة في القوانين المدنية، تاركين هذا الامر لاجتهاد فقهاء القانون و القضاء[2] ، و لقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون عن تعريف الخطأ، لكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية منسجمة مع المفاهيم الاجتماعية و الاقتصادية السائدة، فحيث سلك الاقدمون الى التضييق من دائرة الخطأ بتعريفاتهم ، بهدف قيام المسؤولية المدنية ، وحصول المتضرر على التعويض عن الضرر ، الى درجة دفعت جانبا فقهيا للمناداة بقاعدة عامة تستبدل

1–سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخذير ومساعديهم، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، 2004، ص234.

2–فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخبير المدنية ، دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص208.

الخطأ بفكرة تحمل التبعة ، ولافتقار هذه الفكرة للسند القانوني و العناصر اللازمة لصلاحية تطبيقها فقدت العديد من انصارها بوقت لاحق .[1]

ولان هذه التعريفات تعرضت للانتقاد، واصبح من الصعوبة القول بأفضلية احدها على الاخر، فقد عرف "مازو" الخطأ انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو انه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد مرتكب الفعل :"هذا التعريف اقرب الى التعريفات التي استقر عليها رجاح الراي فقها وقضاء حيث يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية الى الخطأ في المسؤولية العقدية ، و عرف "لاكانتزي" و" بارد" الخطأ : اخلال بواجب عام يلازمه جزاء قانوني و ان الارادة الحرة المميزة في شرك لهذا الخطأ[2].

حيث ان الخطأ الطبي الشخصي ما هو الا صورة من صور الخطأ الطبي بوجه عام، الا ان الفقه ادرج بعض التعريفات لهذا الخطأ ، فعرفه الدكتور منذر الفضل " انه اخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة ،الموافقة للحقائق العلمية المستقرة". او انه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ ،وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول".[3]

و قد حاول الفقه ان يضع تعريفا للخطأ الطبي ، فقال :"انه كل مخالفة او خروج من الطبيعة في سلوكه او خروج عن القواعد و الاصول الطبية التي يوصي بها العلم او المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي واخلال بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون من يترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته و واجبا عليه ان يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر المريض"، كذلك يعرف على انه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته .[4]

و من خلال التعاريف السابقة نجد ان الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل في :

*عدم مراعاة الاصول و القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب.

*الاخلال بواجبات الحيطة و الحذر.

1- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان،2009، 171-172؛ فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات العمومية في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2010-2011، ص33.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية -نظرة تأصيلية تحليلية و مقارنة-،ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2004،ص150.

3- احمد القبلاوي، المرجع السابق ، ص 78.

4 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية -الطبيب الجراح ، طبيب الاسنان ،الصيدلاني ،التمريض ، العيادة، المستشفى ، الاجهزة الطبية-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ، ص 12.

*اغفال بذل العناية التي كانت باستطاعة الطبيب.

*توافر رابطة العلاقة السببية بين ارادة الطبيب و النتيجة الخاطئة

ثانيا: الخطأ المرفقي

هو في حقيقته خطأ شخصي من الناحية العضوية طالما أن مصدره هو الموظف لكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة اتصالا ماديا أو معنويا يأخذ صفة الخطأ المرفقي.

اذ يعد خطأ صادر من المستشفى العمومي أي من إدارته كعدم قيامها بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة بها.[1]

و يعتبر الخطأ المرفقي خطا شخصي مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي.

هذا ويعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي :"بانه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الاهمال او التقصير المولد للضرر الى المرفق ذاته حتى و لو قام به ماديا احد الموظفين و يترتب عليه مسؤولية الادارة العامة عن الاضرار الناجمة و تحميلها عبء التعويض[2] ، و هناك من يعتبر ان الخطأ المرفقي او المصلحي هو الخطأ الذي ينسب فيه الاهمال او التقصير الى المرفق العام ذاته و فيه تقع المسؤولية على عاتق الادارة وحدها و هي التي تدفع للتعويض و يعرفه الاستاذ فيدل على انه "الاخلال بالتزام في اداء الخدمة و ليس في الواسع تعداد مختلف الاخطاء الوظيفية الا بدراسة مختلف الخدمات التي تؤديها المرافق العامة او قد يكون امتناعا عن عمل او فعل متعمد او مجرد اهمال او رعونة" و يمكن ان يقع الخطأ في قرار اداري كما يقع في عملية مادية ،كما يمكن ان يجد مصدره في عدم المشروعية، كما يمكن ان نجد مصدره في تصرف لا يمكن ان يوصف بانه غير مشروع بالمعنى الضيق التي يكون فيها العمل الايجابي ضروريا فانه يؤدي الى مسؤولية الادارة .

خلال هذه التعاريف نستخرج بعض الخصائص العامة للخطأ المرفقي والتي اهمها:

انه ينسب الى النشاط الاداري للمرفق العام ،و لا يتحقق وجود هذا النشاط الا بواسطة اعضاء او موظفين عموميين تابعين للمرافق العامة، تعد هذه الخاصية اهم سمة يتسم بها الخطأ المرفقي و التي تنطوي تحتها بعض الجزاءات او الخاصيات لان الخطأ صادر عن موظف معين يسمى بالخطأ المرفقي.

1-فاطمة الزهراء بالحناشي، المسؤولية الإدارية عن الاخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، الجزائر،2021-2022، ص18.

2-حسين مصطفى حسين ،القضاء الاداري ، د. ط ، د. ذ.د. ن، الجزائر،1982، ص93.

و لعل ابرز حالة ضمن الحالات التي اعتبر فيها الخطأ مرفقيا تتمثل في الحكم الاول الذي استعمل اول تفرقة بين الخطأين و هو حكم pelletier الصادر بتاريخ 30 جويلية 1973 عن محكمة التنازع الفرنسية .[1]

و المقصود بالخطأ المجهول هو الخطأ الذي يرتكب من طرف مجموعة من الموظفين المجهولين الذين ارتكبوا مجموعة اخطاء وظيفية او بمعنى ادق هو الخطأ الذي ينتج عن اخطاء مرتكبة من طرف موظفين مجهولين و التي عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة بواجار و التي تتلخص وقائعها في ان السيدة بواجار دخلت مستشفى عمومي في يوم ما و لم يتم فحصها الا في اخر نفس اليوم ،رغم العلاج ازداد مرضها و توفيت اثر نقلها الى مستشفى اخر و تبين من خلال التحقيق الذي قام به القضاء الاداري ان سبب الوفاة كان راجع لعدة اخطاء في سير المستشفى كعدم المراقبة الكافية ،غياب الطبيب المختص في الانعاش، الرقابة السيئة خلال نقل الضحية و لهذه الاسباب اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان هذه الاخطاء المرفقية تنسب الى المستشفى كمرفق عمومي[2].

الفرع الثالث:

صور الخطأ الطبي

يمكن أن تتخذ الأخطاء الطبية العديد من الأشكال، و من الأمثلة الشائعة على الأخطاء الطبية نجد رفض علاج المريض وتخلف رضى المريض والخطأ في التشخيص، وهذا ما سيتم تناوله في ما يلي عرضه.[3]

البند الأول: رفض علاج المريض:

إن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية، يلزم فيها رضاء كل من الطرفين كما يقع على الطبيب التزام بعالج المرضى الذين يقدمون إليه كما لا يمكنه مبدئيا أن يرفض معالجة المريض الذي يتقدم إليه، إلا في بعض الحالات الاستثنائية كاعتبارات شخصية.

1-يراجع في ذلك: عتيقة بلجبل، الخطأ المرفقي والشخصي كأساس في المسؤولية الادارية الطبية، مجلة العلوم الانسانية، ع24، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، مارس 2012 ، ص 242.

2-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية، تحليلية و مقارنة)، ط 3، د.م.ج، الجزائر، ،2004، ص 13.

3- حسين مصطفى حسين ، القضاء الاداري، المرجع السابق ،ص 54.

حيث أن مهمة الطبيب هي مهمة نبيلة تتقضي منه علاج المريض في كل الاحوال العادية و لاسيما الاستعجالية ، وهذا ما تضمنته مدونة اخلاقيات الطب الجزائرية.[1]

البند الثاني: تخلف رضا المريض:

إن رضا المريض بالعمل الطبي يعتبر ضرورة سواء كانت علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية أم خارج هذا الإطار العقدي كما يجب على الطبيب احترام إرادة هذا الشخص الموثوق فيه، كما يلزم لقيام الطبيب بالعالج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك وبتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمل تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب خطأ في مباشرته.

البند الثالث :الخطأ في التشخيص:

التشخيص هو البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصص.

عملية التشخيص لها أهمية خاصة باعتبارها مرحلة تسبق مراحل العلاج، ومن حالات الخطأ الطبي في التشخيص فيما يلي[2]:

1-إذا كان الخطأ يشكل جهلا فاضحا بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع.

2-إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال من قبل الطبيب ذلك يستوجب على الطبيب أن يستمع الى شكوى المريض، وأن يقوم بالعديد من التحريات حول الأعراض والسوابق المرضية الطبيب بعد قيامه بعملية التشخيص للمرض الذي يعاني منه المريض فإنه يقوم بتحرير وصفة طبية المناسبة لذلك المريض.

3-الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية: إن الهدف من الجراحة هو المحافظة على حياة المريض، صحته وقوام جسمه وهيأته الطبيعية ،وهذه الأهداف من العمليات الجراحية يتم تطبيقها حتى ولو استوجبت رفع عضو أو جزء من عضو، وأن عملية فحص المريض لمعرفة حالته الصحية لا تفرض فقط

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر، ع52، المؤرخة في 08 جوان 1992 .

2-سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ، دار المعارف، القاهرة، مصر ،1973 ، ص 134-136.

على الطبيب الجراح، وإنما من أجل تحقيق الظروف الملائمة للعملية الجراحية يلزم الطبيب المخدر كذلك القيام بفحص المريض قبل إجراء العملية وإلا يكون ارتبك خطأ طبيا.[1]

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببية

تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لا بد من توفر كل الضرر إضافة إلى وجود علاقة سببية بينهما و لهذا سنتناول في الفرع الاول الضرر اما بالنسبة للفرع الثاني عنصر الضرر و العلاقة السببية .[2]

الفرع الأول:

الضرر:

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية الطبية الإدارية، كما يعبر عنه بأنه الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق الأمر بحقه في سلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو حتى شرفه وكرامته.[3]

إن الضرر الطبي الذي يصيب المريض نتيجة خطأ طبي أو نتيجة نشاط المستشفى، إنما هو الخسارة التي تلحق بالمريض سواء كانت بطريقة إرادية أو غير إرادية، وتسبب له ضرر مادي أو معنوي، بمعنى تمس بمصلحته وتؤثر عليه بالسلب.

1-شريفة سبع، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص24.

2-عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية امام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 79.

3-حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر،1999 ، ص484.

البند الأول: تعريف الضرر الطبي

يعرف الضرر بصفة عامة بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه[1].

ورد لفظ الضرر في القرآن الكريم مرة واحدة في الآية ﴿ **لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾.[2]

أما الضرر الطبي فيعرف بأنه الضرر الذي يلحق بالمريض في جسمه أو نفسه نتيجة الخطأ الطبي المرتكب فالضرر قد نتج عنه، ويعد ركنا أساسيا لقيام المسؤولية ، اذن فالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، ويظهر الضرر في المسؤولية في عدة صور أولها العاهة المستديمة التي تمنع المريض من مزاولة مهنته إضافة إلى الحجز في المستشفى لفترة طويلة لعلاج أثار الخطأ الطبي مما يحرمه من الدخل لفترة من الوقت وأخيرا الضرر المعنوي للمريض نتيجة لإفشاء سره[3].

البند الثاني: أنواع الضرر الطبي

لا شك ان الضرر الطبي يمكن تقسيمه إلى عدة أنواع رئيسية، حيث يذكر منها:

أولا: الضرر المادي

يكون الضرر ماديا إذا كانت خسارة الشخص جسده أو ماله أو في قابليته و قدرته على كسب المال فيمس حقا مصلحة مادية ملموسة كإزهاق روحه وسلامته الجسدية كالعجز الجـــسدي الناتج عن إصابته بالشلل بسبب لأعمال التمريض، فالضرر المادي قد يكون جسدي أو مالي ، فالأول قد يتسع ليشــمل الاعتداء المتمثل في الإصابة و ما يترتب عليها من عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضــاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بعطب دائم ، وقد يكون الضرر ماليا يسبب له خسارة في

1-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط1، دار هومه ، الجزائر ،1992 ، ص75.

2- سورة النساء: الآية 95.

3- محمد القبلاوي، نفس المرجع، ص 82-83.

القيمة المالية و الاقتصادية ، و قد يلتقي الضرر الجسدي مع الضرر المالي ليؤلف فالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة يعاني ضررا جسديا و ضررا ماليا من خلال العلاج و نفقات الدواء و الانقطاع عن العمل[1].

قد يرتد الضرر المادي الى ذوي المريض، بحيث لو أصاب شخصا ضررا وكان هذا الشخص يعول شخصا اخر فان ذلك سيرتد على اهله ممن يعيلهم[2].

ثانيا: الضرر المعنوي

نجد في الكثير من الحالات قد يتعدى الضرر الذي يصيب مستعملي المستشفى إلى ما هو نفسي و الظاهر من خلال الضرر المعنوي و الذي يصيبه في كرامته ، شعوره : سمعته ،شرفه أو عاطفته ، كما عرف على أنه ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره و أحاسيسه ، نتيجة الألام و المعاناة عند المساس بسلامته الجسدية التي يسببها خطأ الطبيب أو الجراح ،أو عند سوء العلاج المتلقي داخل المستشفى ، أو تلك الآلام الجسمانية و النفسية و التي يشعر بها المريض و الذي تضمنته المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري و التي تنص على : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " [3].

نجد أيضا الأضرار الناشئة عن إفشاء سر مرض المريض مثلا بإصابته بمرض السيدا، التصرف الذي يسيء سمعته وكرامته فيحط بمركزه الاجتماعي، ويتحقق كذلك في حالة وفاة المريض فيصيب هذا النوع من الضرر أقاربه في شعورهم وعواطفهم من خلال الألم والحسرة التي يتركها في نفسيتهم وهو ما يسمى كذلك بالضرر غير المباشر (الانعكاسي).

ثالثا: تفويت الفرصة

استحدث نوع أخر من الأضرار إضافة إلى الضرر المادي و المعنوي ، الذي أثار نقاشا و جدلا واسعا لدى الفقه و القضاء ، كفوات فرصة الشفاء أو تحسن أو البقاء على قيد الحياة ، و مؤداه أن المريض قد تلحقه مضاعفات و تسوء حالاته الصحية أو تضيع عليه فرصة الشفاء العاجل ، كما قد تفوت عليه عدة

1-زهرة رقاب، المرجع السابق، ص22.

2-حسين طاهري، الرجع السابق، ص 50.

3-امر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، ع78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج .ر، ع 31، صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

فرص سواء ما كان أمامه من كسب النجاح و التألق في حياته و مشواره العملي أو فيما يخص سعادته وتوازنه كما يقصد أيضا بتفويت الفرصة تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء الحادث الطبي (عمل متعلق بالمستشفى) من خلاله ضياع فرص معينة و أن كان تحققها أمرا محتملا إلا أنه و بسبب الفعل الضار المرتبط بالمستشفى أصبح تحققها صعبا أو مستحيلا ، كما يدخل ضمن هذا الضرر ما فاته من كسب جراء تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج و إصلاح الخطأ الواقع عليه[1].

البند الثالث: شروط الضرر

ليس كل ضرر قابل للتعويض بل لا بد من توفر شروط معينة في هذا الضرر حتى يكون قابلا للتعويض،

وتتمثل في ان يكون مباشرا (1)، محققا (2) وشخصيا (3).

1- أن يكون مباشرا

هو أن يكون نتيجة الطبيعة لخطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه، وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون.

وأن يكون الضرر مباشرا وهو الذي ينشئ عن العمل الضار بحيث أن وقوع هذا العمل يؤدي حتما إلى نشوء هذا الضرر، ويكون كافيا بحدوثه والضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشرا ويكون الضرر متوقعا أو غير متوقعا والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط[2].

2- أن يكون الضرر محققا

أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما اما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقى عرضه للشك حول ما إن كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

---

1 – سعاد باعة، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو ، الجزائر، 2014-2015، ص 23 .

2- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط2 ،دار الايمان، سوريا، 1984، ص 241.

والضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركن للضرر في المسؤولية الطبية.[1]

3- أن يكون الضرر شخصيا

المقصود به أن يصيب الضرر الشخصي طالب التعويض عن العمل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعاواه وفي ذلك أن يكون الضرر الذي لحق الشخص أصليا أو مرتدا[2].

الفرع الثاني:

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي مجرد إصابة المريض بالضرر و ثبوت الفعل الضار لقيام المسؤولية الإدارية على المستشفى العمومي، بل ينبغي أن ينبغي أن تتحقق العلاقة المباشرة بين الفعل و الضرر أو ما يعرف بركن السببية كركن أساسي في المسؤولية الإدارية إذ لا يتصور انعقاده بدونه.

يعد تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة ، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة التركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه توضيحها، إلا أن ذلك لا يعني عدم البحث في مسؤولية المستشفى ولا يعفيه من المسؤولية إلا إذا ثبت بأن النتائج الضارة غير متوقعة و ضعيفة احتمال الوقوع طبقا للمجرى العادي للأمور، أما بالنسبة لحالة المسؤولية دون خطأ فتقوم الرابطة السببية بين الضرر و الفعل الضار المحدث له حتى و أن كان مشروعا إلا في حالة تحقق الأسباب المنفية للمسؤولية .

1-عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 39.

2 – فوزية دهنون، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص2 .

البند الأول: تعريف العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية كما هو الحال في كافة المجالات سواء المدنية أو الجنائية وكذلك الأمر بالنسبة لمسؤولية جهة الإدارة أن يكون الخطأ المرتكب من قبلها هو السبب في الضرر ويكون من السهل تحديدها في حال كان الخطأ المنتج للضرر خطا واحدا[1].

فالعلاقة السببية هي العلة التي تربط الضرر الحاصل للمريض عن خطأ مرتكب عليه أدى إلى وقوع الضرر[2].

البند الثاني: التنظير الفقهي للعلاقة السببية

اختلفت أراء الفقهاء حول معيار العلاقة السببية، فهناك من ذهب إلى القول " بان الفعل الجاني هو أحد عوامل النتيجة الضارة." أما الرأي الثاني: "فيتطلب بالضرورة أن يكون فعله ذا أهمية خاصة في تحقيق النتيجة."

لقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في تحديد العلاقة السببية، وأكد أنها العلاقة بين خطأ الجاني والنتيجة الضارة[3] وهو يستبعد كل الأسباب الضعيفة وغير المألوفة، ويعتمد على الأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية والأكثر جسامة.

يرى الفقيه "سافتيه" بأن العلاقة السببية يستخلصها القاضي من القرائن والدلائل وليست بشيء ملموس أو مرئي، وإنما تستنتج من الظروف الواقعة[4].

---

1 – فاطمة الزهراء بأحناشي، المسؤولية الإدارية عن الاخطاء الطبية، مدكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، الجزائر، 2021–2022، ص21.

2– كمال روان حسن ، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون وصحة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019–2020، ص56.

3–أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للصيادلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة ، مصر، 1992، ص59–60.

4–زهرة رقاب، المرجع السابق، ص24.

البند الثالث: موقف المشرع والقضاء الجزائري من العلاقة السببية

موقف المشرع الجزائري المدني حول الآراء الفقهية للرابطة السببية كان مسايرا لنظرية السبب المنتج أو الفعال، و الدليل على ذلك كونه يعتد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، و هذا ما يستشف من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به[1].

أما عن موقف القضاء الجزائري في الأصل أنه يستشف من الأحكام القضائية الصادرة عنه في مجال الرابطة السببية ، لكن و بعد الاطلاع عليها نجدها لا تعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي اقتدت به ولذلك يرى البعض من رجال و فقهاء القانون أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أحيانا، وفي حين يرى البعض الأخر منهم أن القضاء يأخذ بنظرية السبب الفعال و هذا ما يصعب كذلك معرفة دور القاضي بدقة حتى اليوم فالحلول التي يصل إليها مختلفة عن بعضها البعض ، بحسب ظروف كل قضية على حدا، و في حالة اشتراك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر مثل الخطأ المرفقي الناشئ عن مؤسسة الصحة العمومية (المستشفى) و الخطأ الشخصي الناتج عن الطبيب مثلا فإن الحل الذي يلجا إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع نظرية تعادل الأسباب ، فيحكم بمسؤولية كل منهما فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض المرفق العام أو الطبيب المرتكب للخطأ ، لأن الضرر نتج عن اجتماع هذه الأسباب ، و لو اتبع القاضي نظرية السبب المنتج لكان الحل مغايرا تمام حيث يلزم البحث و التنقيب في الأسباب لإخراج السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر ، دون ترك للمضرور الحق في اختيار الذي سيدفع له التعويض ، فهذا الاختيار ناتج عن المساواة بين المشاركين أي تكافؤ الأسباب المحدثة للضرر[2].

أخيرا فإنه من الصواب القول أن من أفضل النظريات التي يمكن تبنيها في ظل الوضع الحالي في نظرية السبب المنتج أو الفعال حيث انه من خلالها يتم معرفة الوضع الحقيقي للمريض و تحديد السبب الملائم لوضعه و الذي له الدور الأساسي في وقوع الضرر لأن ليس من المنطق أن يجعل السبب العارض

1-تنص المادة 01/182 من ق.م.ج.م.م على انه:" اذا لم يكن التعويض مقدرا من العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هدا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو لتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة ادا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببدل جهد معقول ".

2- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للصيادلة ، المرجع السابق ، ص54.

جزء من المسؤولية فقد يكون الإنسان يعاني من مرض و يتطور هذا المرض دون أن يكون للطبيب أي علاقة بذلك بحيث يكون جسمه لا يستجيب للعلاج ، فهنا لا يمكن القول أن خطأ الطبيب هو السبب في الضرر الذي وقع للمريض بل أن طبيعة وضع المريض هي السبب.[1]

1-شريفة سبع، المرجع السابق، ص33-34.

المبحث الثاني

الأساس الحديث للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة

تقوم المسؤولية الإدارية في الأصل وتلك التي تتحملها المرافق الاستشفائية العامة خاصة، على أساس الخطأ، ولكن يمكن أن تقوم كذلك المسؤولية الإدارية دون خطا نتيجة للتطورات العلمية والتكنولوجية التي عرفتها البشرية في كل المجالات فأصبحت الأضرار التي تصاحب استعمال خدمات المرفق العمومي أكثر توسعا مقارنة بالماضي، ومن ناحية أخرى صعوبة إثبات الشخص المتضرر للخطأ المرتبط بالضرر، حيث ورغم الصرامة والتشدد في شروط إعمالها استطاع القضاء ابتكار كل مرة فرضيات جديدة لإمكانية تطبيقها[1].

رغم الاعتراف بهذا الأساس وتطبيقه في مرافق عمومية عدة، إلا أنه لم يطبق في المرافق الاستشفائية إلى غاية بداية القرن العشرين كنتيجة لوقوع أضرار لا يمكن نسبتها إلى أي خطأ سواء من جانب المرفق او موظفيه، ولأجل تسويه هذه الوضعية وحماية حقوق المتضررين استلزم الأمر الأخذ بالمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية بدون خطأ، وهو ما سنتطرق إلى تفصيله في هذا المبحث، حيث نبين مفهوم المسؤولية الإدارية دون اشتراط الخطأ في (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فسندرس فيه تطبيقات هده المسؤولية.[2]

المطلب الأول

تأسيس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة دون اشتراط الخطأ

تعتبر المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية بدون خطا امتدادا لتطور فكرة الخطأ، ونتيجة بروزها هو ظهور أنشطة جديدة للإدارة اتسمت بالخطورة على الأفراد بالرغم من مشروعيتها، فلحماية مصلحة المضرور في هذا الإطار تم تبني نظرية المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة بدون خطا.[3](الفرع الأول) وشروط تأسيسها (الفرع الثاني).

1 –سعاد باعة، المرجع السابق ، ص30–31 .

2–عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 82–83.

3–عيساني رفيقة، نفس المرجع، ص119.

الفرع الأول:

تعريف المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطأ

توضيحا لنظام المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطأ يستلزم الأمر التطرق إلى كيفية تطور هذه المسؤولية، ثم شروط تطبيق هده المسؤولية.

البند الأول: ظهور المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون اشتراط الخطأ

ظل مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وحده سائدا، إلى أن أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ، فقد أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يوسع من نطاق الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرافق الاستشفائية، فلم يعد يقصره على الخطأ الثابت وإنما طبق في شانه فكرة الخطأ المفترض، وذلك في الحالات التي يصاب فيها المريض بضرر دون وجود خطأ يتناسب مع هذا الضرر، أو عدم القدرة على إقامة دليل على وقوع خطأ من جانب المرفق.[1]

فقد أدى التطور العلمي إلى تزايد المخاطر في مجال النشاط الطبي، كما اهتزت الثقة بين المرافق الصحية العامة وجمهور المنتفعين بها جراء الحوادث المتعددة التي وقعت بسبب استخدام التقنيات الطبية الفعالة والخطرة في العلاج التي نتجت عنها أضرار غير عادية بالأفراد، مما جعل الاعتراف للمرافق الصحية العمومية بضمان هذه الأضرار يشكل أداة هامة لدعم الثقة بين المرضى وهذه المرافق. لهذا دعا جانب كبير من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية لمرافق الصحة العمومية.

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

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بنظام المسؤولية بدون خطا بموجب المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم من خلال تكفل الدولة بالتعويض عن الأضرار ، أما بالنسبة للقضاء فلم يعرف تجسيد لهذه المادة تجسيدا واضحا سواء فيما تعلق بالقواعد العامة ولا المجال الطبي أين لم تعرف هذه المسؤولية تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري رغم كثرة الأضرار التي تصيب مستعملي

1 –سعاد باعة، المرجع السابق ، ص83 .

2–صليحة بوخاتم، المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العامة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، السنة الجامعية 2019–2020 ، ص 48.

المرافق الاستشفائية العمومية دون أن يرد أي خطا منه ، من جانب أخر نجد اعتراف المشرع بوجود مخاطر مهنية وتأسيس تعويض شهري لمستخدمي مرافق الصحة العمومية ضمن أحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-194 التي جاءت كما يلي "يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمون التابعون لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى[1]". كما نجد مسؤولية المستشفى اتجاه الجنين والزوج في حالة إصابة الأم أو الزوج نتيجة مخاطر الالتزامات المهنية كونه ينقل مرض معدي إليهم.

عرف هذا النظام بأنه ذلك الذي يقوم عندما ينفصل الخطأ عن عمل المستشفى المسبب للضرر والمستوجب للتعويض، فهي تلك المسؤولية التي تقوم عندما ينتفي الخطأ عن عمل المستشفى الضار، وتستند إلى مجموعة من المبادئ نذكر منها المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ الغنم بالغرم، فيتمكن المتضرر من الحصول على التعويض بناءا على هذا الأساس دون أن يلتزم بإثبات وجود الخطأ.[2]

ما يميز هذا النوع من المسؤولية أنها تبقى ذات تطبيق استثنائي للقاعدة العامة، فهي أساس تكميلي لنظام المسؤولية على أساس الخطأ الذي يمثل القاعدة العامة والأصل العام لقيام المسؤولية الإدارية للمرفق العام.[3]

البند الثاني: أسباب تطبيق المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطأ

أخذ القضاء الإداري بهذا النظام لأسباب منها التطور العلمي الذي أدى إلى تزايد المخاطر في المجال الطبي ، و لأجل حماية حقوق المرضى و تمكينهم من الحصول على التعويض بتحريرهم من عبء إثبات الخطأ من جانبهم أو التخفيف منه ، و إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو بحثه عن تلك الوقائع التي منها يستخلص الخطأ ، إضافة إلى هذا فانه عند القيام بالنشاط الإداري للمستشفى الذي قد يحمل في طياته مخاطر تسبب بأضرار للأفراد مستعملي المرفق كاستعمال الأشياء الخطرة و كذا المخاطر

1-المرسوم التنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 2013/05/20 المتضمن التعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، ج ر، ع27، صادرة بتاريخ 22 ماي 2013.

2 – صليحة بوخاتم، المرجع السابق، ص54.

3-بن عبد الله عادل، مسؤولية الإدارة عن مخاطر النشاط الاستشفائي على الوسط العائلي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ، ع 20،2010، ص63.

المهنية،[1] بالتالي فمن الضروري تحميل هذا المرفق مسؤولية الأضرار التي تصيبهم و تعويضهم و لو دون وقوع الخطأ كما أن تكريس التزام المستشفى بسلامة المريض بصفته طرفا ضعيفا ، فعلى عاتقه العناية به وحمايته من الأخطار التي قد تضره ، سواء من الأغذية أو الأدوية المقدمة له أو الأجهزة و حتى طريقة علاجه .

إضافة لهذا نجد أيضا لتحقيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فعندما لا يتوفر في الواقعة عنصر الخطأ، حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبديها البعض تجاه جهات المرافق الصحية العمومية، كما لو جرح أحد الزوار أثناء تقديمه المساعدة المجانية للممرضة بعد طلبها منه بسبب حالة طارئة، ولإعمال هذا المبدأ يشترط توفر شرطين أساسين وهما أن يتوفر في الضرر الناشئ عن النشاط الإداري صفة العبء العام وأن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[2]

للإشارة فان مفهوم مسؤولية المستشفى العمومي عن الأضرار الناتجة عن إهمال أجهزتها وأخطائها فقط، بل تتعدى ذلك لتكون تلك الناشئة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئا استثنائيا نسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، فليس من العدل أن يتحمل بعضهم فقط تبعات النتائج الضارة لهذا النشاط وحرمان المتضررين من التعويض عما لحقهم من ضرر.[3]

الفرع الثاني:

شروط تطبيق المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطأ

يشترط في تطبيق المسؤولية الإدارية بدون خطا مجموعة من الشروط العامة المطلوب توفرها في المسؤولية بصفة عامة ، فمن الشروط العامة في المسؤولية الإدارية لا بد من توفر أركان المسؤولية أي ضرورة وجود الضرر و توفر علاقة سببية بين عمل و نشاط السلطة الإدارية و الضرر الذي لحق و أصاب الأفراد المتضررين و يشترط في الضرر أن يكون محققا و من الشروط الخاصة والاستثنائية التي بتطلبها القضاء الإداري في الضرر الناجم عن نشاط و عمل الإدارة حتى بحكم التعويض على أساس المخاطر و

1 –سعاد باعة، المرجع السابق ، ص30–31 .

2– بن عبد الله عادل، المرجع السابق ، ص 66.

3–عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 71.

التبعة ،أن يكون الضرر استثنائيا ، و أن يكون الضرر خاصا[1] ،و إضافة إلى ذلك يشترط لقبول المسؤولية بدون خطأ في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المستشفيات ما يلي :

-جود عمل طبي ضروري، كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتبت عنه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ من جانب المستشفى، وذاك يعد من قبيل المجازفة أو المخاطرة بحياة المريض.

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

- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها،

لا يعتبر تطور لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض أو لاستعداده المرضي بل يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض.

- أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية، وصل درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا من أحد مبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة بدون تعويض، تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته أو استحالته يؤدي إلى الإخلال بالمساواة إما التكاليف أو الأعباء العامة.

-وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمرفق وبين عمل الإدارة الذي يسبب لها الضرر[2].

المطلب الثاني

تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ

تقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ كنظام استثنائي في حالات عديدة متعلقة بنشاطات المستشفى، لاسيما تلك المتعلقة بمخاطر الصحة العامة، وذلك عند إجراء التلقيح الإجباري أو نقل الدم وهذا

1- علي عمر حمدي، المسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص233.

2—ليلى لحلوح ؛ براهمي ترباح ، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 35-36.

لما تتخلله هذه العمليتين من أوضاع خطيرة إضافة إلى حالة الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات المستخدمة وأخيرا عند استعمال طرق علاجية جديدة لهذا سنقوم في هذا المطلب الى تناول حالة الاوضاع الخطيرة في الفرع الاول اضافة الى حالة الحوادث الناشئة في الفرع الثاني و اخيرا سنتناول في الفرع الثالث حالة استعمال طرق علاجية جديدة.

الفرع الأول:

حالة الأوضاع الخطيرة

نتطرق في هذه الحالة للمسؤولية القائمة عن مخاطر التلقيح الإجباري وكذا القائمة عن إجراء نقل الدم.

البند الأول: التلقيح الإجباري

يعد التلقيح الإجباري إجراء يهدف إلى حماية الصحة العامة ووقاية المجتمع من الإمراض المعدية ومن أمثلته التلقيح ضد الجدري، الدفتيريا، السل، الحصبة ...الخ، حيث تقررت منذ مدة مجموعة من التقيحات ضد بعض الإمراض تم تحديدها بموجب قوانين ولوائح تتخذ طابعا إلزاميا تجاه جميع أفراد المجتمع[1]،

من جهة أخرى يعتبر التلقيح الإجباري التزاما قانونيا مفروضا على الأفراد من قبل الدولة بوصفه ضبط إداري.

ادرجه المشرع في المادة 40 من القانون المتعلق بحماية الصحة المعدل والمتمم[2] باعتباره التزام قانوني مفروض من قبل الدولة على الأفراد بوصفه ضبط إداري فلا يملك الفرد حرية الاختيار في القيام بها وعدم ذلك، وذلك عن طريق تنظيمه بنصوص قانونية تنظمه وتضفي عليه الصيغة الإلزامية.

ويشترط لتقرير المسؤولية الإدارية بدون أخطاء عن التلقيح الإجباري تحقق بعض الشروط:

-أن يكون الضرر نتيجة حتمية عن التلقيح المجرى أي ثبوت الرابطة السببية بين التلقيح والضرر.

1-محمد فرعون، تطور مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، مجلة تصدر عن مخبر المرافق العمومية والتنمية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، ع 1، 2020، الجزائر، ص 162.

2-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 المتعلق بحماية الصحة، ج.ر ، ع 46 ، مؤرخة في 29جويلية 2018 ، معدل ومتمم.

– أن يتم التلقيح في إحدى المراكز المتخصصة التابعة للدولة حيث تقع المسؤولية في كافة الأحوال على الدولة[1].

البند الثاني: حالة نقل الدم

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لعملية نقل الدم سواء من حيث التنظيم او من حيث المراقبة حيث خصص فصلا بهذا الجانب من القانون المتعلق بالصحة كما اسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يطلق عليها اسم" الوكالة الوطنية للدم [2]".

نتيجة لما يعتري هذه العملية من مخاطر أثناء توريد منتجات الدم لكل من المتبرع والمستفيد فعلى هذا الأساس تم الأخذ بمسؤولية هذه المستشفيات دون خطأ عن النتائج الضارة التي تسبب فيها رداءة نوعية المنتجات الموردة اذ يلزم المستشفى بنقل الدم السليم والحفاظ عليه والذي يعتبر التزام بتحقيق النتيجة.

يتحمل المستشفى في هذا الإطار مسؤولية انتقال العدوى بين المرضى أثناء تواجدهم داخل المستشفى على أساس المخاطر كونه ملزم بحمايتهم والحفاظ على سلامتهم خاصة عند نقل الدم إليهم أو أخذه منهم، وفي نفس الشأن نجد قرار ورثة " Jouan.Ngujen.Pavan" الصادر بتاريخ 26 ماي 1995 المتعلق بقضية الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسب على إثر نقل دم ملوث بهذا الفيروس والمثارة من طرف أحد المرضى الذي كان مازال على قيد الحياة وورثة الشخصين الآخرين مطالبين بالتعويض وقد انتهى مجلس الدولة أنداك إلى قبولها والقضاء على أساس مبدأ المسؤولية بدون خطأ بالتعويض وفقا لنظرية المخاطر[3].

1–محمد ماكني ؛ مولاي الشريف بن عابد، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، جامعة احمد دراية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ادرار ، الجزائر، السنة الجامعية 2017–2018 ، ص 35–36.

2–يراجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 95–108 المؤرخ في 1995/04/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها ،ج ر، عدد21، الصادرة بتاريخ 19 أفريل 1995؛ المرسوم التنفيذي رقم 09–258 المؤرخ في 2009/08/11 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم ، ج.ر، عدد 47، صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

3–عبد الحميد ثروات، تعويض الحوادث الطبية، د. ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2014، ص86.

الفرع الثاني

حالة الحوادث الناشئة عن الأجهزة والوسائل الطبية

بأن تكون الآلة قد تدخلت بشكل ملحوظ و ظاهر حاليا في العلاج الطبي فقد يصاب المريض بسبب تلك الآلات أو الأجهزة المستخدمة بضرر، و كثيرا ما تحدث أضرار للمريض بسبب وجود عطل في الأجهزة والأدوات، حيث يقع التزام على عاتق المستشفى باستخدام آلات سليمة خالية من أي عيب يؤثر على استخدامها السليم ، والمستشفى مسؤول عن كل المعدات الخطيرة التي يستعملها، ويجب على موظفيه اخذ الحيطة و الحذر من تسبب أضرار للمرضى إما أثناء تركيبها أو استعمالها، ومن أمثلة دلك وفاة مريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير[1].

الفرع الثالث

حالة استعمال طرق علاجية جديدة

قد ينتج في بعض الأحيان مخاطر عن طريق استعمال أسلوب علاجي جديد فينتج عنه أثار معروفة ومضاعفات استثنائية بصورة غير عادية، إلا انه تقوم المسؤولية الإدارية لهذا المرفق دون خطا إلا بقيام مجموعة من المبادئ:

-أن يتم العلاج بأسلوب جديد لم يتم عليه الاعتماد[2] من قبل كما هو الحال في استعمال بروتوكولات طبية لعلاج فيروس كورونا، والذي عرفته منظمة الصحة العالمية بأنه سلالة واسعة من الفيروسات، قد تسبب أمراضا للحيوان والإنسان على حد سواء، ومن المعروف أن عددا من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخاصة مثل متلازمة التنفس الحادة (سارس). والتي يستوجب معها إتباع طرق علاج مختلفة بمقدورها أن تنتج أخطاء طبية يصعب إثباتها كالتشوهات الخلقية للجنين، والتي تعتبر الأدوية وتأثيرها من أهم المواضيع وأكثرها حساسية بالنسبة للمرأة والأسرة وجميع المجتمع، حيث أقرت الجزائر بروتوكول علاج جديد ضد كوفيد-19 وهو الكلوركين، وهو مضاد الملاريا واظهر نتائج أولية مشجعة.

-استعمال ذلك الأسلوب العلاجي ضروري للمحافظة على حياة المريض.

1-محمد فرعون، المرجع السابق، ص 176.

2-حنان بشتة؛ نعيم بوعموشة، تجربة الجزائر في التعامل مع جائحة كورونا(كوفيد19)، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، الجزائر، ع 14 ، جوان 2021، ص 65-66.

-أن ترتب عن ذلك الأسلوب العلاجي أثار مباشرة استثنائية وجسمية[1].

1-حنان بشتة ؛ نعيم بوعموشة، المرجع السابق، ص 65-66.

خلاصة الفصل

لقد استقر القضاء الإداري على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها تقوم كقاعدة عامة على أركان ثلاث وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، بحيث ترجع أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد إلى ركن الخطأ، ثم تطورت إلى قيام المسؤولية دون خطأ حيث تعتبر نوع حديث من المسؤولية التي تتحملها الإدارة حتى لو لم ترتكب أي خطأ. حيث ان الاساس التقليدي الذي كانت تبنى عليه المسؤولية الادارية هو الخطأ الواجب الاثبات ، غير ان الاتجاه الحديث قد اصبح يميل الى تأسيس المسؤولية على اساس الضرر حماية في ذلك لمصلحة المريض، وهو ما تكرس من خلال الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الاطار.

الفصـــل الثانـــي

أثار المسؤولية الإدارية للمر افق الصحية

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أحد أقوى ضمانات الحد من تصرفاتها الضارة، وتتم هده الرقابة عن طريق وسيلة قانونية–دعوى المسؤولية الإدارية – يستعملها المضرور مستهدفا حماية مصلحته باللجوء أمام القضاء للحصول على تعويض كجبر للضرر الناشئ.[1]

بذلك يحق لكل شخص متضرر عند استعماله لخدمات المستشفى العمومي مطالبته بالتعويض بناءا على قواعد المسؤولية الإدارية، باللجوء أمام القضاء بموجب دعوى التعويض التي تصنف ضمن دعاوى القضاء الكامل، أين يرتب القاضي على الفعل الضار جميع نتائجه مستعملا فيها سلطات وصلاحيات واسعة.[2]

إلا أنه لم يترك استعمال هذا الحق بحرية، بل تتم إحاطته بمجموعة من الشروط القانونية التي يجب توفرها حتى يتم قبولها، فتعتبر بمثابة رخصة تمكن القاضي من الخوض والنظر في موضوع الدعوى، يسعى كل طرف فيها للوصول إلى هدفه المتضمن استصدار حكم لصالحه، محاولين إثبات ادعاءاتهم كل حسب موقعه ليتدخل القاضي بسلطاته ودوره المقرر قانونا في عملية الإثبات حيث سنتناول في المبحث الأول (دعوى المسؤولية الإدارية) كل من الاختصاص القضائي وعبء الإثبات.

وبعد توصل القاضي إلى توفر أركان انعقاد المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي، وتحقق شروطها الشكلية واكتمال ملف الدعوى لمناقشتها ودراستها من حيث الموضوع، فانه يتم الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض المضرور أو ذويه في حالة عجزه أو وفاته وهذا بعد تقديره حيث سنتناول هذه العناصر في المبحث الثاني.

1– محمد ماكني ؛ مولاي الشريف بن عابد، المرجع السابق ، ص 50.

2– ليلى لحلوح ؛ براهمي ترباح ، المرجع السابق ، ص 52.

المبحث الأول

دعوى المسؤولية الإدارية

يحق لكل شخص عند استعماله لخدمات المستشفى العمومي مطالبة هذا الأخير عن ضرر ناجم عن استعمال هذه الخدمة بالتعويض بناءا على قواعد المسؤولية الإدارية وذلك باللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى التعويض.[1]

عليه من المهم التطرق الى مسالة الاختصاص حيث سيتم تناول الاختصاص القضائي في المطلب الاول ، على ان يخصص المطلب الثاني لمسالة عبء الاثبات. في مجال دعوى المسؤولية الادارية.

المطلب الأول:

الاختصاص القضائي

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبير. وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية والمادية القانونية ويمكن التمييز بين نوعين من الاختصاص معمول بهما في جميع الدعاوي: الاختصاص النوعي والإقليمي لهذا سيتم تناول الاختصاص النوعي في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فسنتناول الاختصاص الاقليمي.

الفرع الأول:

الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي منح جهة قضائية سلطة الفصل في المنازعات المطروحة عليها هذا بصفة عامة أما بالنسبة للمجال الإداري فيقصد به سلطة القاضي في الفصل في نوع معين من المنازعات الإدارية[2].

1-حنان بشتة ؛ نعيم بوعموشة، ، المرجع السابق، ص 87.

2-مريم كركار؛ نصيرة اسيلين، التعويض عن الأخطاء الشخصية والمرفقية في القانون الإداري (مسؤولية المستشفى نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017 ، ص 35.

كما سلف الذكر ونظرا للطبيعة القانونية للمستشفى العمومي المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المستشفى[1].

تنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة للمنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طرفا فيها [2]".

هذا و قد نصت المادة 900 مكرر من نفس القانون المشار اليه اعلاه على ان المحكمة الادارية للاستئناف تختص في استئناف الاحكام و الاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية و تختص ايضا في الفصل في القضايا التي تخول لها بموجب نصوص خاصة.

كما تختص المحكمة الادارية للاستئناف في الجزائر العاصمة بالفصل كدرجة اولى في دعاوى الالغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية و المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

باستقراء المادة المذكورة أعلاه نجد أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ينعقد بمجرد وجود أحد الأشخاص المذكورة سابقا طرفا في الدعوى[3].

1-المرسوم التنفيذي رقم 97-465، الملغى بموجب المادة35 ، من المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 2007/05/9 المتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها و سيرها، ج ر، عدد33، لسنة 1997.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر، ع21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم22- 13 ،المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، ج ر ، ع 48، مؤرخة في 17 جويلية 2022.

3 -المادة 900 من ق.اج.م.ادم.م .

الفرع الثاني:

الاختصاص الإقليمي

يقصد به نصيب كل محكمة من حيث موقعها في إقليم الدولة للنظر في نوع معين من القضايا، فقواعد الاختصاص الإقليمي أو المحلي هي تلك القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع، كما يمكن تعريفه على أنه الحيز المكاني الذي تختص كل محكمة بالنظر في المنازعات التي تثور على مستوى إقليمها.

الإطار الإقليمي لكل محكمة إدارية يحدد عن طريق التنظيم مثل ما هو منصوص عليه كذلك في نص المادة 806 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم وكذا المادة الأولى من القانون 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي [1].

على خلاف الاختصاص الاقليمي للقضاء العادي الذي ليس من النظام العام فان الاختصاص الاقليمي في القضاء الاداري هو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.

قد تضمن القانون العضوي07/22المتضمن التقسيم القضائي على الجهات القضائية الادارية سواء المحاكم الادارية او المحاكم الادارية للاستئناف[2].

كما تضمن المرسوم التنفيذي 435/22 دوائر الاختصاص الاقليمي لهذه الجهات القضائية [3].

وطبقا لنص المادة 803 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل والمتمم[4] التي تحيل الاختصاص الإقليمي إلى المادتين 37 و38 من نفس القانون، وبالرجوع إلى نص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم التي جاء فيها: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص إلى

1-القانون رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي ،.المتضمن التنظيم القضائي، ج ر،ع41 ، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.

2- القانون رقم 22-07 في 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي ، ج ر، ع32 ، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.

3- المرسوم التنفيذي رقم 22-435 مؤرخ في 11 ديسمبر 2022 يحدد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية ، ج ر ، عدد 84 ، صادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

4-المادة 803 من ق.اج.م.اد.م.م ، السالف الذكر.

الجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[1].

يتضح من خلال المادة أعلاه أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة تحدد المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في النزاع، وأعطى الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، نظرا لكون المدعي هو الذي يسعى لتحصيل حقوقه من المدعى. إلا انه ورد استثناء عن القاعدة العامة المقررة في نص المادة 803 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل والمتمم وهو ما ذكر في نص المادة 804 من نفس القانون، إذ حدد على سبيل الحصر اختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في بعض مواد المنازعات[2].

ينبغي الإشارة إلى أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جعل الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام ودلك في المادة 807 من القانون السابق الذكر، اذ يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما أجاز للخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى[3].

المطلب الثاني

عبء الإثبات

إن غالبية التشريعات تقضي بتكليف الخصم الذي يدعي أمر معين إقامة الدليل على الصحة ما يدعيه وإلا اعتبر ادعائه غير مؤسس قانونا وذلك عملا بقاعدة البينة على من ادعى، وعلى ذلك يقع عبء إثبات الخطأ الطبي وفقا لمبادئ المستقر عليها في قواعد الإثبات على عاتق المريض باعتباره مدعى، [4] يقع عليه إقامة الدليل عن ما يدعيه وهذا طبقا للقاعدة العامة في تحمل عبء الإثبات (الفرع الأول) والصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات (الفرع الثاني).

1-المادة 37 من ق.اج.م.اد.م.م.

2- حيث انه جاء في نص المادة 804 من ق.اج.م.اد.م.م بأنه خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

3-مريم كركار ؛ نصيرة اسيلين، المرجع السابق، ص37.

4-مريم كركار ؛ نصيرة اسيلين، نفس المرجع ، ص 71.

الفرع الأول:

عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام

أيا كانت طبيعة المسؤولية الطبية فإن ذلك لا يؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الذي أدى إلى قيامها، غير أن طبيعة الالتزام ببدل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة هو الذي يؤثر في تحديد المكلف به.[1]

البند الأول: عبء إثبات الالتزام ببذل عناية

مؤدى عبء إثبات الالتزام ببذل عناية أنه على المدعي إقامة الدليل على أن الطبيب أو المستشفى العمومي لم يقم ببدل العناية اللازمة مفادها علاج متفق مع المعطيات العلمية ومدى تطابقه مع الأصول الطبية المتعارف عليها في الوقت الحالي ويكون ذلك أيضا بإقامة الدليل على الإهمال أو الانحراف عن الأصول المستقرة في المهنة ومثال دلك نسيان آلة طبية أو قطعة من الضمادات في بطن المريض ما أدى إلى إصابته بالتهاب فعلى المتضرر في هذه الحالة إثبات أن الالتهاب الذي أصابه سببه الآلة أو القطعة من الضمادات التي نسيها الطبيب.[2]

إذا فإن الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيعد استثناءا فقط، كما أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر. وما يبرر ذلك الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي والجراحي، فالطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة شفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، فهو يقوم ببدل العناية المعتادة منه شأنه شأن أي طبيب مثله.[3]

1- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 50.

2-عز الدين الدناصوري؛ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج4 ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، مصر، 2012، ص 33.

3- رفيقة عيساني ، المرجع السابق، ص87.

أي أنه على المريض أن يثبت أن الطبيب لم يقم ببدل العناية الكافية أثناء العلاج بسبب إهماله وخروجه عن أصول المهنة مع إثبات الضرر للحكم له بالتعويض، ويمكن للطبيب نفي ادعاءات المريض بإثبات قيامه بالتزاماته أو بسبب عوامل خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور في حد ذاته[1].

البند الثاني: عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

أي أن على المدعي إقامة الدليل على عدم تحقيق النتيجة المقصودة بفعل إخلال الطبيب أو المستشفى بالتزامه ولعل أهم الالتزام بتحقيق عناية بالنسبة للمستشفيات العمومية هو الالتزام بالسلامة والذي يشمل:

ضمان سلامة المريض من خطر الأدوية والمعدات الطبية وخطر العدوى في الوسط الاستشفائي، إضافة إلى ضمان تقديم دم سليم سواء تعلق الأمر بنزع أو حقن الدم أو تزويد جسم المريض بالمواد الأخرى المشتقة من مادة الدم وأخيرا ضمان تقديم نتائج سليمة لكل الاختبارات والفحوص التي تجريها مصالح المخابر والأشعة وغيرها غير أن شفاء المريض يبقى التزاما ببدل عنايته[2].

الفرع الثاني:

دور القاضي في مجال الإثبات

يتجلى دور القاضي في الإثبات بشكل كبير خاصة عندما يتعلق الأمر بالمنازعة المتعلقة بالمسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ويرجع هذا الدور البارز الذي يلعبه القاضي الإداري إلى التفاوت الموجود بين المراكز القانونية لأطراف النزاع فيسعى القاضي الإداري إلى البحث عن الدليل وإعادة التوازن بين الأطراف وهو ما يصطلح عليه في نطاق القضاء الإداري بنظام الاستقصاء.

بحيث أن دور القاضي الإداري لا يقتصر على ما يقدمه الخصوم من أدلة بل عليه القيام بالبحث عن العناصر الواقعية والقانونية عن طريق إجراء التحقيق والتحريات التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة.

1-عبد الرحمان فنطاسي المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، د. ط ، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014، ص145.

2-عبد الرحمان فنطاسي، المرجع السابق، ص154.

غير أن حرية اختيار وسائل الإثبات من طرف القاضي ليست مطلقة فيجب عليه الاستجابة لطلبات أطراف الدعوى إذ ما تمت المطالبة بوسيلة معينة ويلتزم كذلك بعدم الأمر بوسيلة غير مجدية في الإثبات فتقتصر حرية القاضي على الوسائل المنتجة والمساعدة في الفصل بسرعة في الدعوى.

البند الأول: تعيين الخبير الطبي

نظرا للطبيعة الفنية للمسالمة المعروضة على القاضي الإداري في المجال الطبي فله أن يستند إلى أهل الفن والخبرة في المسائل الفنية التي ليس له فيها ثقافة علمية كافية فيقوم بتعيين خبير طبي لإيضاح مسالة فنية في المجال الطبي. عرف المشرع الجزائري في المادة 95 من م.اخ.ط: "الخبرة الطبية عمل يقوم من خلال الطبيب أو جراح الأسنان المعين من طرف القاضي أو السلطة القضائية لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة عن أثار جنائية أو مدنية". [1]

حسب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم فان الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي.

بخصوص تعيين الخبراء أكد المشرع الجزائري بأنه يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية وأكد كذلك أن الخبراء يجب أن يعينوا من بين الذين وردت أسمائهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب العامة[2].

كما يمكن للأطباء العاملين بالقطاع العام أو الخاص القيام بمهمة الخبرة إذ نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 394/09 على ذلك ، بحيث يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية باعمال التشخيص والعلاج وكذا الخبرة الطبية ،[3] إضافة إلى أنه لا يقبل القرار التمهيدي المعين للخبير الطعن بالاستئناف أو بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع إلا أنه يمكن استبدال الخبير الطبي المعين في منطوق القرار إذا وجد سبب معقول لذلك وفقا للحالات المقررة في المادة 132 قانون الاجراءات المدنية و الادارية

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السابق الذكر.

2-عبد الرحمان فنطاسي، المرجع السابق، ص164.

3-المرسوم التنفيذي رقم 09-394 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009 و المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ،العدد 70 المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

المعدل و المتمم[1]. كما يحق للخصوم كذلك استبدال الخبير المعين مع إلزامية ذكر الأسباب الداعية لدلك وذلك عملا بما جاء في المادة 133 من نفس القانون.

البند الثاني: إجراءات انجاز الخبرة

بعد اختيار الخبير الطبي يبدأ في إنجاز المهام المسندة إليه والمبينة في منطوق القرار الأمر بالخبرة كما يجب عليه قبل البدء في الأعمال الموكلة إليه بإعلام الاطراف المعنية بيوم ومكان وساعة إجراء الخبرة عملا بما جاء في المادة 135 قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم وكذا المادة 96 من م.اخ. ط التي تنص على ما يلي:" يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أي عملية خبرة أن يحضر الشخص المعني بمهمته."

كما للخبير إمكانية طلب أي مستند يراه ضروري في انجاز خبرته وذلك عملا بالمادة 137 من قانون الاجراءات الادارية و المدنية المعدل و المتمم.

يقع هذا الإشكال في أغلب الحالات من جانب الطبيب المعالج بتلاعبه بالملف الطبي بكل حرية محاولا التهرب من المسؤولية، ويلتزم الخبير عند إعداد الخبرة بالإجابة بكل وضوح على ما يوجه إليه من أسئلة، بالبحث في الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر بفحص الضحية، وبيان ما إذا كان ممكنا تجنب وقوعه تبعا للمعطيات العلمية المستقرة. إضافة إلى أنه يمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديديه بتقديم المستندات في حال امتناعهم عن تسليمهم إياها للخبير كما للخبير إعلام القاضي عن كل إشكال أو عائق يعترضه أثناء انجاز الخبرة.

يبحث كذلك فيما الذي كان ما ارتكبه الطبيب من إهمال ما كان ليرتكبه طبيب آخر أحيط بنفس الظروف الخارجية المحاطة بالطبيب المسبب له والتابع لذلك المستشفى المتابع قضائيا، كما يقوم بفحص المضرور وتحديد طبيعة الأضرار اللاحقة وتحديد درجتها[2].

1-المادة 132 من ق.اج.م.اد.م.م.

2-محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، د. ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص216.

تمنح للخبير كل الوسائل للوصول إلى الهدف المرجو من الخبرة ومن خلال ذلك يجب إعطاءه قدرا من الحرية والاستقلالية عند القيام بالخبرة إضافة إلى أنه يلتزم بمجموعة من الواجبات نذكر منها:

– دراسة حالة المريض وتتبع مراحل تطور المرض والعوامل التي أدت إليه وهل الضرر ناتج عن شدة المرض أم إلى العلاج الذي وصفه الطبيب أم إلى شيء آخر.[1]

– يجب على الخبير أن يبين في تقريره إذا كان الطبيب التابع للمستشفى قد ارتكب خطا أم لا.

– كما يستوجب عليه كذلك تقدير الأضرار التي لحقت بالمريض.

– على الخبير تجنب الآراء العلمية التي ما زالت محلا للجدل العلمي وعليه الابتعاد عن طرح أرائه الشخصية إذا لم تكن متفقة مع الأصول العلمية المستقرة.

– عدم الخوض في المناقشات القانونية فيقتصر في تقريره بالبحث في الوقائع المتعلقة بسلوك الطبيب وتقديرها من الناحية الطبية.

– انجاز المهمة المنسوبة إليه شخصيا وبدقة ووضوح عند كتابة التقرير.

–عدم الخوض في المناقشات القانونية فيقتصر في تقريره بالبحث في الوقائع المتعلقة بسلوك الطبيب وتقديرها من الناحية الطبية، كون أن المناقشات القانونية من الاختصاصات الأصيلة للقضاء.

–توخي الدقة والوضوح عند كتابة تقريره، وإذا تعذر على الخبير القيام بهذه المهمة يطلب من الجهة القضائية إعفائه منها لأجل تعيين خبير أخر.

–انجاز المهمة المنسوبة إليه شخصيا، إذ لا يجوز أن يعهد بهذه المهمة إلى غيره ومع ذلك له أن يلجأ إلى أهل الفن والاستعانة بآرائهم والاسترشاد بمعلوماتهم، كما له أن يستعين بمعاونين يعملون تحت اشرافه ومسؤوليته من ممرضين وأعوان شبه الطبيين التابعين للمستشفى.

بعد انتهاء الخبير من انجاز الخبرة يودع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط خلال الآجال المحددة في القرار الآمر بها هذا التقرير الذي لا يجب أن يخلوا كحد أدني من المعلومات التي نذكر منها على وجه الخصوص:

1–محمد حسين قاسم، المرجع السابق ، ص300.

- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.
- عرضا تحليليا عما قام به وغايته في حدود المهمة المسندة إليه.
- نتائج الخبرة[1].

للقاضي كامل السلطة التقديرية في قبول أو رفض الخبرة ويجسد دلك في منطوق القرار وذلك إما بالمصادقة كليا أو جزئيا أو عدم الأخذ بالخبرة، كما له أن يأمر بإجراء خبرة مضادة أو إجراء خبرة أخرى بتعيين خبير مغاير للقيام بنفس المهمة[2]. وفي جميع الحالات على القاضي تسبيب ما قضى به من خلال القرار الصادر عنه عملا بنص المادة 144 من ق.اج.م.ا، كما يحق للأطراف الطعن في ذات الخبرة وإثارة الدفوع المتعلقة بها كالنقائص التي تشوبها كما لهم طلب إلغائها واستبدال الخبير والسلطة التقديرية للقاضي حول قبولها أو لا.

تحظى الخبرة بأهمية بالغة في المجال الطبي فبواسطتها يصبح بين أيدي القاضي تقديرا فنيا للسلوك محل المساءلة، فيعتبر ذات التقرير عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية وتقدير درجة الضرر وتقدير التعويض له[3].

الفرع الثالث:

الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات

إن كان عبئ الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقى به على عاتقه، فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من الناحية ولظروف الممارسة الطبية من الناحية الأخرى، سنحاول تسليط الضوء على الصعوبات التي يصادفها المريض أثناء إثبات الخطأ الطبي:

1-سعاد باعة، المرجع السابق ، ص 111.

2-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص322.

3-نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص 167.

البند الاول: في مجال الممارسة الطبية

حيث نتطرق نتطرق إلى طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض باعتبارها علاقة غير متكافئة حيث أن احد أطرافها يعاني من العلة و يؤمن في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه ، ما يعني انه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها ، الأمر الذي يصعب معه على المريض طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطا الطبيب ، و ما يزيد من صعوبة الإثبات أيضا بنسبة للمريض ما يواجه به عادة من الصمت من قبل الطبيب المخطئ و مساعديه التزاما بالمحافظة على السر المهني أحيانا ، وإظهار للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة غالبا ، و لا يمكن كسر هذا الصمت باللجوء إلى الخبرة القضائية، ذلك أن الخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطئ ، و قد يقوم بمحاولات للتستر عن أخطاء زميله ، حتى وإن افترضنا أن الخبير قد يتخذ موقفا محايدا ، فانه قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة ، هذه الصعوبة تكمن في كون معظم خيوط المسؤولية الطبية تكون في حوزة الطبيب المشكوك في خطأه فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض و بالتالي يستطيع التعديل فيها كيفما يشاء لإبعاد أي دليل من شانه إدانته[1].

البند الثاني: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي

في مجال المسؤولية الطبية تتمثل الواقعة محل الإثبات في الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعي عليه، والذي يمكن إثباته بكافة الوسائل، ومع ذلك فان محل هذا الإثبات يشكل عبئا ثقيل على عاتق المريض، وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة للخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا كان هذا الخطأ الطبي دو طبيعة فنية، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا وتقنيات الطب مما يصعب عليه اثباته.[2]

إن الصعوبة الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي نفسه واقعة سلبية ، لا بد أن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بدل العناية المطلوبة علما أن صعوبة الإثبات الواقعة السلبية أمر لا يمكن إنكارها، إذ الواقعة السلبية تمثل العدم و العدم هو الشيء الغير موجود أصلا ، فإثبات الواقعة السليبة يعني إثبات عدم حدوث الواقعة ، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة ايجابية ، فمثلا إن أراد الطبيب أن يثبت عدم

1-سايكي وزنة ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010-2011 ، ص 64.

2-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص323.

تقصيره في علاج المريض فبإمكانه أن يقيم الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج ، أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة ، فإن أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فالمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي ، لذا يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة ، أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها.

البند الثالث: مخاطر الإثبات

نقصد بمخاطر الإثبات أنه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة على النحو ظل الشك قائما لذا المحكمة، فإنه لن يكون أمام القاضي إلا برد الدعوى لعدم كفاية الأدلة ويبرر ذلك أن رفض الادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس، من الحكم على الخصم استنادا إلى أدلة غير مؤكدة وتقوم على الفكرة المتعارف عليها في القانون الجنائي التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم[1].

1- رحاب ارجيلوس ؛ بحماوي الشريف ، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ،ع 19 جوان 2018 ، ص823.

المبحث الثاني

حق المتضرر في التعويض عن الخطأ الطبي

يعتبر التعويض أثرا من أثار المسؤولية فمتى توفر أركان المسؤولية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر فينشأ الالتزام بذمة المسؤول بحكم القانون ، فكل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض حيث يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الحوادث الطبية بطريق التسوية الودية فمن أجل التبسيط من إجراءات الحصول على التعويض ،[1] و في ضوء ما تقدم سنتكلم عن مفهوم التعويض و إجراءات رفع الدعوى(المطلب الأول) إضافة إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض و رقابة المحكمة العليا عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض

جزاء المسؤولية الطبية هو التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المريض بغض النظر عن الجهة المسؤولة ولكن هذه الأخيرة لها أهمية من حيث تحديد الاختصاص القضائي إما أمام القضاء العادي وإما أمام القضاء الإداري وبما أن دراستنا تقتصر على جانب المستشفى العمومي فإن التعويض يكون أمام اختصاص القضاء الإداري وعلى هذا الأساس سنبين أحكام التعويض المترتب عن المسؤولية الإدارية الطبية و لهذا سنتطرق في الفرع الاول مفهوم التعويض اما الفرع الثاني خصائص التعويض و اخيرا اجراءات دعوى المسؤولية الادارية.[2]

1-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق ، ص345.

2-رحاب ارجيلوس ؛ بحماوي الشريف ، المرجع السابق ، ص900.

الفرع الأول

مفهوم التعويض

إن جزاء المسؤولية هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو على عدد محدد منهم. وجاء في لسان العرب أن التعويض هو: العوض، البدل، وجمع الأعواض، عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضة وعوضه واعاضه وعاوضه والاسم المعوضة.[1]

يعرف اصطلاحا: بأنه " هو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ التزامه والذي قد يتخذ شكل النقد أو أي ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين".

تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوى فدعوى التعويض تعرف بأنها "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة،

طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار[2].

يمكن القول إن دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل، حيث يكون للقاضي فيها سلطات واسعة، تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية[3].

الدعوى التي يرفعها كل طرف ذي صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة، حيث تعتبر من دعاوى القضاء الكامل على أساس أنها تقام على حقوق الغرض منها حمايتها، ويملك القاضي الإداري فيها سلطة البحث والتحقق من كيف تم المساس بهذا الحق

1-ابن منظور، لسان العرب ، د ط ، دار صادر بيروت، لبنان ، د.س.ن ، ص 192.

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

3-باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة،، د. ط ، دار هومة ،الجزائر،2006 ، ص 57-58.

من قبل الإدارة، وما إذا كان الضرر ناتج عن فعلها، كما يملك كذلك سلطة الحكم على الإدارة بتعويض الطرف المتضرر[1].

الفرع الثاني

خصائص دعوى التعويض

تمتاز دعوى التعويض بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى كدعوى الالغاء و دعوى التفسير و غيرها ، فهي تتمتع بمجموعة من الخصائص و من ابرزها دعوى القضائية ، دعوى ذاتية و شخصية دعاوى القضاء الكامل، دعاوى قضاء الحقوق، و سنقوم بتوضيحها و التفصيل فيها حتى تبين لنا صورة واضحة اكثر و مبسطة في ما يلي :

البند الاول: دعوى التعويض الادارية هي دعوى قضائية

تعتبر دعوى التعويض الادارية بانها دعوى قضائية من نوع خاص، فهي تختلف عن التظلم الاداري و كدا القرار السابق باعتباره هده الاخيرة شكليات و اجراءات ادارية بعيدة عن القضاء و يترتب عن طبيعة الدعاوى الإدارية انها تتحرك و ترفع وتقبل بفعل فيها في نطاق الشكليات والاجراءات القضائية المقررة قانونا، امام الجهات القضائية المختصة، وكذلك لكون ان دعاوى التعويض اكتست بالطبيعة القضائية مند امد طويل و قديم و يترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية دعوى التعويض الادارية و لها ميزة خاصة تجعلها متميزة و تختلف كل الاختلاف عن القرار السابق وفكرة التظلم الاداري باعتبارها طعون و تظلمات ادارية، كما هو مذكور اعلاه[2].

حيث يتمتع القاضي في دعوى التعويض بسلطة واسعة فهي سلطة لا تقتصر ولا تقف عند حدود الغاء القرار الاداري المعيب بل تتعداه لتمديد و تشمل تقويمه او تعديله او حتى استبدال غيره به والحكم

1-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، د. ط ، د. د. ن، الجزائر،1998 ، ص 255.

2- الهام سالم، دعوى التعويض الاداري الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم،2018-2019 ، ص08.

بالتعويض، فمهمة القاضي في قضاء التعويض "تمتد لبحث الوقائع و حسم عناصر النزاع ، وتحديد المركز القانوني للطاعن بيان الحكم السليم الواجب اتباعه من جانب الادارة ".[1]

ان السلطة الواسعة تمكن القاضي من فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية والواقعية، و له ان يحكم بعدم قانونية العمل الاداري المعروض عليه، بل و بتقرير مسؤولية الادارة والحكم بالتعويض، وله ايضا تعديل القرار موضوع النزاع او حتى استبدال غيره به.[2]

خلاف مهمة القاضي ودوره في دعوى الالغاء اذ تقتصر على لبحث بمدى مشروعية القرار الاداري المطعون فيه و من ثم الحكم بإلغائه اذ تبين له عدم مشروعيته ، والا حكم برد الدعوى في حال ثبوت مشروعيته.

خلال ذكرنا سابقا عن دور القاضي في دعوى التعويض، فتبرز سلطته في انه يملك سلطة تقديرية و كاملة حيث انه يقوم بتحديد اسس المسؤولية الادارية ان كانت على اساس الخطأ فيحدد الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما (الخطأ و الضرر) او على اساس المخاطر (بدون خطا) ثم يقوم بتقدير قيمة التعويض المادي لذلك الضرر الذي يجب على الادارة تقديمه للمتضرر لجبر ذلك الضرر.

البند الثاني: دعوى ذاتية و شخصية

تعتبر دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية ،على اعتبار انها تحرك على حق او مركز قانوني شخصي ،مكتسب ، معلوم لرافعها و مقرر له الحماية القانونية و القضائية بصورة مسبقة ، يقع عليه اعتداء بفعل نشاط اداري ضار ، فتتحقق حينئذ الصفة و المصلحة مما يمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض اما الجهات القضائية المختصة، حيث تهاجم هذه الدعوى السلطات و الجهات الادارية صاحبة النشاط الاداري الضار وتهدف الى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في الحصول على مكاسب مادية او معنوية ذاتية ،تعويضا عن الاضرار التي اصابت الحقوق الشخصية لرافعها ويترتب على هذه الطبيعة منح سلطات واسعة

1-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ،ص 54

2-عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 255.

الى القاضي المختص للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة وتأكديها والعمل على جبر الاضرار التي تلحق بها[1].

توصف دعوى التعويض بانها من الدعاوى الذاتية و الشخصية على اساس الحقوق الشخصية والمكتسبة ولأنها تستهدف دائما وبصورة مباشرة وغير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة ولأنها تتولى الدفاع عنها قضائيا عكس دعاوى القضاء المشروعية، حيث ينجم عن هذه الخاصية والطبيعة لدعوى التعويض عدة نتائج مهمة يجب الاخذ بعين الاعتبار والجدية عن التعرض لدعوى التعويض بالتنظيم وبالتطبيق واهم هذه النتائج حتمية التشدد و الدقة في وضع و تطبيق الشكليات والاجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفعالية وجدية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات[2].

البند الثالث : دعاوى القضاء الكامل

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل ، على اعتبار ان سلطات القاضي فيها متعة وواسعة و كاملة بالنظر الى الدعاوى الاخرى .حيث تشمل سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى، و سلطة البحث عن ما إذا كان قد اصيب هذا الحق بمناسبة النشاط الاداري ،اضافة الى سلطة تقدير نسبة الضرر و حجم التعويض اللازم لا صلاحه.

كما تتميز دعوى التعويض بانها من دعاوى القضاء الكامل كونها انها لا تقتصر ولا تقف عند حدود الغاء القرار الاداري المعيب بل تتعداه لتمتد و تشمل تقويمه او تعديله او حتى استبدال غيره به و الحكم بالتعويض ، فالقاضي في دعوى التعويض يحدد المركز القانوني للطاعن ، الذي بدوره يملك سلطة تقديرية واسعة للكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى .

كما ان هذه الخاصية تم اجماع فيها بالقول ان دعاوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل تبقى جامدة و منحصرة في مقولة ان سلطة القاضي فيها واسعة و كاملة من حيث البحث عما اذا كان قد اصيب

1- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص201

2- الهام سالم، المرجع السابق، ص11.

الحق بفعل نشاط اداري بضرر و حول كذلك تقدير نسبة الضرر و كذا تقدير مقدار التعويض العادل اللازم لجبر الضرر[1].

البند الرابع: دعاوى قضاء الحقوق

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق ، على اعتبار ان هذه الدعوى تنعقد و تقبل على اساس الحقوق الشخصية المكتسبة، و تهدف بصورة مباشرة و غير مباشرة لحماية هذه الحقوق و الدفاع عنها.[2]

ترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج ابرزها حتمية التشدد و الدقة في تطبيق الشكليات و الاجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض ، لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها ، حماية للحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات نشاط الادارة الضار .

ينجم ايضا عن طبيعة و خاصية دعوى التعويض الادارية من حيث كونها دعاوى الحقوق ان تقادم دعوى التعويض تساوي و تتطابق مع مدد تقادم التي ترتبط و تتصل بدعوى التعويض اي تتقادم دعوى التعويض مع تقادم الحق الذي تجميه دعوى التعويض هذه .

بالإضافة الى كون ان التعويض من اهم الخصائص التي تتصف بها انها دعوى التعويض هي دعوى قضائية ، و كذلك دعوى ذاتية و شخصية و كذلك هي من دعاوى القضاء الكامل و كذلك هي دعاوى قضاء الحقوق هذه الخصائص التي يجب احترامها و الالتزام بها في حالة التعرض لمعالجة دعوى التعويض بواسطة عملية التنظيم، او بواسطة عملية تطبيقها قضائيا ، و بواسطة عمليات البحث العلمي ،حتى يتمكن كل شخص من اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض نتيجة ما اصابه من ضرر لكن ذلك مع مراعاته طبعا لهذه الخصائص و عدم تجاهلها[3] .

1–سعاد باعة ، المرجع السابق ، ص120.

2– الهام سالم، المرجع السابق، ص20.

3–مريم كركار ؛ نصيرة سيلين، مرجع سابق ، ص60.

الفرع الثالث:

إجراءات دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق الاستشفائي.

تتجسد عمليا دعوى المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الاستشفائية التي يباشرها المريض المتضرر أو من يمثله قانونا، إلا من خلال جملة من الإجراءات الضرورية والتي يترتب عن مخالفتها بطلان الدعوى وبالتالي عدم إمكانية وصول الدعوى إلى الهدف المنشود لرفعها وهو الحصول على التعويض.[1]

البند الأول: شروط متعلقة برفع الدعوى

أولا: الأهلية

نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم في المادة 64على الأهلية بأنها صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة الدعوى القضائية.

عرفت بأنها الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي والتي تخول له التصرف أمام القضاء والدفاع عن حقوقه ومصالحه.وأهلية التقاضي للشخص الطبيعي بالسن 19 سنة كاملة، وهدا ما حددته المادة 40 من القانون المدني الجزائري "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية"، وسن الرشد19 سنة كاملة و الشخص المعنوي (كالمؤسسة الاستشفائية العامة) أهلية التقاضي يمثلها مدير المستشفى[2].

أما في حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني خاصة المواد 42،43،44 وقانون الاسرة من المواد 81 إلى 125.

فالقاصر ينوب عليه وليه أو الوصي عنه أما المحجوز عليه فينوب عنه القيم في رفع الدعوى[3].

ثانيا: المصلحة

1-سعاد باعة ، المرجع السابق ، ص130.

2-سعاد باعة، المرجع السابق، ص305.

3-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 125.

لقد نصت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له الصفة والمصلحة محتملة يقرها القانون فيثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو المدعى عليه.

إذا المصلحة هي من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي وأن لا دعوى لغير مصلحة التي هي الهدف من وراء رفع الدعوى أمام القضاء، أي أن يشترط في المدعى فضلا عن صفته أن تكون له فائدة يجنيها سواء من وراء مباشرة دعواه كان يكون المضرور في دعوى القضاء سواء هو ذاته أو ذوي الحقوق بعد وفاته.

قد عرفت المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعى في الالتجاء إلى القضاء و يجب أن تكون المصلحة مستندة على الحق أو مركز قانوني وأن الضرر يكون لاحق و يكون شخصيا و قائما و يقره القانون، تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كانت للمدعي المتضرر من المستشفى العمومي فائدة مادية أو معنوية يرجوها من خلال لجوئه للقضاء[1].

ثالثا: الصفة

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعي عليه، والمدعى في دعوى التعويض عن الخطأ الطبي هو الذي له الحق في التعويض جراء الضرر الذي أصابه سواء كان الضرر مباشرا أو ارتدى عليه من ضرر أصاب غيره.

إذا التعويض الذي يطلبه المضرور عن ضرر مادي كإصابة المريض بعاهة أعجزته عن العمل فله الحق في التعويض والذي ثبت له، ينتقل منه إلى خلفه، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان موروثه يطالب به لو بقي حيا، فان كان ضررا معنويا هو موت المريض، يوجب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه وأن ينتقل حق التعويض عقب موته إلى ورثته وبين الضرر الذي أصاب أقارب وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء موته[2].

1-عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الاداري -تنظيم عمل و اختصاص- ، د. ط ، دار هومه، الجزائر،2011 ، ص 175-176.

2 – منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية دعوى التعويض الناشئة عنها، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ،2011، ص 618.

كما يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص فيصيب كل واحد منهم ضرر مستقل عن الأخر كان يحدث تسمم غدائي في مستشفى عمومي يتضرر من خلاله عدد المرضى المقيمين بداخله ففي هده الحالة لكل واحد منهم الحق في رفع دعوى قضائية شخصية مستقلة ضد المستشفى[1].

البند الثاني: شرط خاص بالعريضة

ترفع دعوى التعويض للمسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي بمقتضى عريضة تحتوي على مجموعة من البيانات وفق لما يقرره القانون، لذلك يجب التعرض لشكل العريضة (أولا) وكيفية تقديما (ثانيا).

أولا: شكل العريضة

تعتبر عريضة دعوى التعويض الوسيلة الشكلية والإجرائية والقانونية والقضائية التي يرفعها المتضرر من المرفق العام أمام الجهة القضائية المختصة، ويطالب الحكم على السلطات الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعادل لجبر الضرر اللاحق به والناجم عن أعمالها الضارة.[2]

نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم على الشكليات والإجراءات المتعلقة بالعريضة حيث جاء في نصها مايلي : "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكل البيانات، الآتية :

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

-اسم ولقب المدعي وموطنه.

-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أوالاتفاقي.

-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

-الإشارة عند اقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ".

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د. ط ، دار الهدى ، الجزائر 2009 ، ص 125.
2 -منير رياض حنا، المرجع السابق ، ص 680.

تخضع العريضة لمجموعة من الشكليات أو الإجراءات التي نصت عليها المواد 15، 815، 816، 817، 904 و905 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم.

تعتبر هده البيانات لازمة في عريضة الدعوى و أي تخلف لأحدها يؤدي إلى عدم قبولها شكلا، و للجهة القضائية الإدارية سلطتها التقديرية في حالة مخالفة هده البيانات إذ يمكن أن تمنح مهلة معينة لرافع دعوى التعويض لأجل تصحيحها و إتمام الشكليات الناقصة فيها عملا بالمادة 817 من قانون الاجراءات المدنية و الدارية المعدل و المتمم.[1]

ثانيا: تقديم العريضة أمام القضاء

ترفع عوى التعويض أمام القضاء بموجب عريضة مكتوبة تحتوي على البيانات المذكورة أعلاه والموقعة والمؤرخة يعرض فيها المدعى طلبه باللغة العربية طبقا للمادة 08 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم تقيد وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها لدى أمانة الضبط المرفقة بمستندات المدعمة لطلباته بعد تقديمها من طرف محامي المدعى باعتبار أن التمثيل بمحامي أمر إجباري في المسائل الإدارية عدا المستشفى العمومي كونه من بين الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

نصت المادة 821 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم على أنه: "تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، فهدا الإلتزام يقع على عاتق الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، فيكون للمتضرر والذي رفع دعوى التعويض وجوب دفع الرسم القضائي على خلاف المستشفى العمومي. [2]

فيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق فهو يعتبر إجراء اختياري ومجاني، ويهدف التظلم الإداري إلى المطالبة بسحب العمل المثير للنزاع أو إلى الحصول على التعويض وذلك عن طريق رفع الشكوى أمام السلطة الإدارية، فالتظلم الإداري إجراء جوازي فقد يستغنى عنه المتظلم ويلجأ مباشرة إلى القضاء دون أن ترفض دعواه، كما أن هذا الإجراء يتم مجانا ودون دفع أي رسوم، ولا يشترط أن يتم رفعه بمحامي بل قد يقوم به صاحب الشأن.

1- المادة 817 من ق.ا.ج.م.ا.د.م.م.

2- المادة 821 من ق.ا.ج.م.ا.د.م.م.

أما بالنسبة لشرط الميعاد في دعوى التعويض فلم يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم ولا النصوص الخاصة أي نص ينظم ميعاد دعوى التعويض، إلا أنه بالعودة إلى القواعد العامة نجدها غير مقيدة بمواعيد محدد عدا ما يتعلق بالآجال الذي يتقرر فيه التقادم المسقط وذلك بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار تطبيقا لأحكام المادة 133 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".[1]

المطلب الثاني

سلطة القاضي الإداري في تقديم التعويض و طرق الطعن في الحكم الفاضل في دعوى التعويض

نوضح في هدا المطلب ما يبنى عليه تقدير التعويض في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه طرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى التعويض.

الفرع الأول:

سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

استقر القضاء بصفة عامة على أن الأصل في تقدير التعويض لا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه. فهذه العملية متروكة للقاضي الإداري، لأنها من المسائل الواقعية التي يختص بتقديرها من حيث وقته (البند الأول) والعناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تقدير التعويض (البند الثاني) وأخيرا في البند الثالث سنتناول طرق التعويض .

1- فاتح شرفي، المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي في الجزائر، مدكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص45-48.

البند الأول: وقت تقدير التعويض

إن الرأي الذي استقر عليه الفقه، في فرنسا وبعض الدول العربية أنه بدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر، يقتضي التعويض وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار. وذلك أن حق المضرور في الحقيقة ينشا من يوم تحقق الضرر[1] والمؤكد أن القاضي الإداري يعتمد على ميقات تقديم طلب التعويض، فإدا قدم طلب التعويض من طرف الضحية حال حياتها فهذا الحق ينقل إلى ورثتها ولهم الحق في المطالبة بالضرر المادي والضرر المعنوي.

أما إذا توفيت الضحية قبل أن يقدم طلب التعويض، فلا يحق لذوي الحقوق المطالبة سواء بالتعويض المادي دون المعنوي. والقاضي الإداري يراعي العلاقة التي تربط الضحية بدوي الحقوق[2].

البند الثاني: العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تقدير التعويض

يعتمد القاضي الاداري عند القيام بعملية تقدير التعويض بمراعاة مجموعة من المسائل ، يورد ذكرها كالاتي:

أولا: الكمال وشمولية التعويض

هي أن يكون التعويض شاملا للضرر المادي والضرر المعنوي، ولكن الضرر المعنوي الذي يعتبر ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة يصعب تقدير التعويض فيه لذلك يتطلب الاستناد إلى الخبرة التي تعتبر الوسيلة الأنسب لتقدير التعويض، على خلاف الضرر المادي الذي تكون فيه الخسائر المادية قابلة للتقدير.[3]

ثانيا: يجب أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور

لا يجوز للقاضي بأن يحكم بأكثر مما يطلبه المدعى ، بمعنى أنه ادا طلب المدعى التعويض عن الضرر المادي فقط فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي ، و باعتبار أن هده

1-رفيقة عيساني، المسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص305.

2-حسين طاهري، المرجع السابق، ص70.

3- فاتح شرفي، المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي في الجزائر، المرجع السابق ، ص60-63.

المسالة مهمة تخص الحق المباشر للمدعى لذلك يجب للقاضي أن يحدد كل العناصر التي قدر من خلالها التعويض حتى يصل إلى حكم عادل و منصف ، غالبا ما يكون الضرر متغيرا حيث لا يمكن تقديره بصفة نهائية ، و عليه فان القاضي مقيد بأمرين هما الأمر الأول مقيد بإرادة المشرع حيث في بعض الأحيان يحدد المشرع طرق التعويض و بالنسبة للأمر الثاني تتمثل في إرادة الضحية أو المدعى بأنه لا يجب بأن يحكم بأكثر مما طلبه المدعى .[1]

ثالثا: يجب أن يكون تقدير التعويض متناسبا ومسؤولية الإدارة

معنى هذا أن يكون التعويض عن الخطأ المنسوب إلى الإدارة وحدها حيث إذا شاركها معها الآخرون تتحمل التعويض قدر مسؤوليتها ومثل ما هو الحال عليه في المرفق الصحي العام يمكن أن يجتمع خطأ المؤسسة العمومية الصحية مع خطأ الطبيب، لذلك على القاضي الإداري أن يتحقق بكل الوسائل الممكنة الجزاء الذي تتحمله الإدارة في حالة الخطأ المشترك ورأى البعض بأنه لا يجوز للضحية الحصول على أكثر من تعويض على نفس الضرر حتى وإن تعددت المسؤوليات.

بالإضافة إلى انه يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الذي لحق المضرور فلا يجب أن يكون التعويض أكثر من الضرر، ومن المؤكد ان مبلغ التعويض لا يمكن ان يتجاوز طلب المضرور وهده المبالغ بالدينار الجزائري[2]،

في هدا أكد مجلس الدولة على سلطة القاضي الإداري في تعديل مبلغ التعويض وجعله يتناسب مع الضرر، في القرار رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25، في قضية م، ع ضد القطاع الصحي لولاية تبسة وصرح بالقول " حيث أن مبلغ التعويض المطالب به مبالغا فيه ويتعين إنزاله على حده المعقول وجعله يتماشى مع الضرر الذي لحق بمستأنفه ".

البند الثالث: طرق التعويض

هناك عدة طرق للتعويض، وعليه سيتم التطرق للتعويض العيني ، ثم التعويض بمقابل.

1- فاتح شرفي، نفس المرجع ، ص64.

2-حسين طاهري، المرجع السابق، ص 68.

أولا: التعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه " الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"، أي أن التعويض العيني يمحي الضرر الذي أصاب المضرور ورجوع هذا الأخير في الحالة التي كان عليها من قبل أن يتضرر.[1]

قد نجد نادرا هذا النوع من التعويض في دعاوى التعويض المنتجة من مسؤولية المرفق الصحي على الخطأ الطبي وذلك لأهمية وتعقيد جسم الإنسان وأعضائه والذي من الصعب إرجاع عضو قد تلف، لذلك رأى البعض بأنه لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي، كان يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية، فاستأصل رحم المريضة دون الورم الليفي فأصيبت على إثر ذلك بعقم.

لكن يمكن أن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المرفق الصحي مع تحديد كل عناصر الضرر ليكون التعويض منصفا وعادلا.

ثانيا: التعويض بمقابل

يقصد بالتعويض بمقابل إما أن يكون التعويض نقديا سواء كان دفعة واحدة او بالتقسيط[2]، وإما أن يكون غير نقدي وذلك من خلال أداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل الغير مشروع.

1/التعويض النقدي

هو المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر المعنوي الذي لحق المضرور، ويمكن أن يكون التعويض النقدي دفعة واحدة وذلك ما يحبذه المضرور ويمكن بأن يكون على شكل أقساط والذي يفضله المسؤول، كما يمكن أن يكون التعويض على شكل إيرادا مرتبا وذلك ما نصت عليه المادة 132 ق.م.ج بنصها "..، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا."

2-حسين طاهري، نفس المرجع، ص 54.

3-فاتح شرفي، المرجع السابق ، ص60-63.

2-عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، ط 1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان 2002 ، ص 194.

فالتعويض على شكل أقساط هو صورة من صور التعويض النقدي، أما التعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة فيكون عندما يفضي الضرر إلى عجز جزئي دائم، فإن أفضل طريقة لتعويض المريض هو الحصول على إيراد مرتب مدى الحياة، ذلك أن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة، كذلك في الحالة التي يكون فيها المضرور قاصرا فقد معيله الوحيد، فهنا يمكن للقاضي أن يعوض له على شكل أيراد مرتب[1].

2/التعويض غير النقدي

إن هذا النوع من التعويض هو الوسط بين التعويض العيني و التعويض النقدي أمام القاضي ، فهو لا يحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، كما انه لا يحكم بتعويض نقدي يتولى تقديره بشكل يكافئ الضرر الواقع ، وإنما يحكم القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض تلجأ إليه المحاكم عند تعذر الحكم بالتعويض العيني والنقدي، وقد يكون من مصلحة المضرور أن يحصل بمثل هذا التعويض عندما يرى أنه لا يستطيع بالتعويض النقدي أن يحصل على الشيء الذي أصابه الضرر، لا سيما في الأضرار المعنوية التي تمس السمعة و المركز الاجتماعي أو الشرف.

تتحقق هده الطريقة من التعويض خاصة عند وقوع الضرر المعنوي بالمساس بكرامة وشرف المريض كالسب والقذف وإفشاء أسرار المريض بطريقة غير مشروعة، فعند صدور حكم ضد المستشفى العمومي المتعلق بهده الجوانب قد يأمر القاضي بنشره في الجرائد اليومية أو في أجهزة الإعلام الأخرى أو بنشر الاعتذار في الصحف وتكذيب الإشاعات، فتعويض الضرر المعنوي الذي وإن تم تقييمه بالنقود فقد لا يشفي المضرور، من ثم يلزم لأجل جبره كليا أن يستتبع التعويض غير النقدي والذي يفي بالغرض في بعض الحالات كرد الاعتبار إليه[2].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض

قد تشوب الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية عيب من العيوب، لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يطعن فيها قصد إعادة النظر في منطوقها وصحتها، فهناك طرق عديدة بينها ونظمها المشرع الجزائري للطعن في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية عامة والتي تطبق كذلك على تلك الصادرة

1-عبد العزيز اللصاصة، المرجع السابق ، ص 19.

2- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون –فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر ، 2011-2012، ص133.

عند الفصل في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي العام من خلال ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم، فهناك طرق عادية تتمثل في المعارضة والاستئناف وأخرى غير عادية[1].

البند الاول: طرق الطعن العادية

حيث يتعلق الامر بالمعارضة والاستئناف باعتبارهما طريقين عاديين، وعليه سيتم تناول كل منهما في ما يلي:

اولا-المعارضة

المعارضة هي طريق الطّعن القضائي الذي يتيحه القانون للمستشفيات العمومية أو خصومها في الحالة التي يصدر بشأن هؤلاء الأطراف حكمًا غيابيا صادرا عن المحكمة الإدارية والمحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية للاستئناف أو عن مجلس الدّولة[2] حيث يحدّد القانون أجل الطّعن بالمعارضة خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرّسمي للحكم الغيابي أو القرار[3]، ويرفع هذا الطّعن أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم الغيابي، وللمعارضة أثر موقف للتنفيذ الحكم الصّادر غيابيا عن المحكمة الإدارية، ما لم يأمر بغير ذلك وهذا على عكس طرق الطّعن الأخرى، فإنّ ليس لها أثر موقّف[4].

ثانيا-الاستئناف

كما اشرنا سابقا ان المادة 900 مكرر من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم على ان المحكمة الادارية للاستئناف تختص في استئناف الاحكام و الاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية وتختص ايضا في الفصل في القضايا التي تخول لها بموجب نصوص خاصة.

حسب المادة 949 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم فانه يجوز لكل طرف حضر أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن

1-يوسف العلواني ؛ جابر خضار، المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية غرداية، الجزائر، 2019-2020، ص65.

2-المادة 953 من ق.اج.م.اد.م.م.

3-لمادة 954 من ق.اج.م.اد.م.م.

4-المادة 955 من ق.اج.م.اد.م.م.

المحكمة الإدارية أو القرار الصادر في أول درجة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة[1] لا يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا يتحقق الشروط التالية:

-أن يكون الحكم محل الاستئناف فاصلا في الموضوع، أي لا يجوز استئناف الحكم التمهيدي كالذي قضى بتعيين خبير طبي أو إجراء تحقيق إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع.

-أن يرفع الطعن بالاستئناف في الأجل المحدد قانونا عملا بنص المادة 950 المعدلة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم التي تنص على "يحدد اجل الاستئناف بشهر(1) بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية وشهرين (2) بالنسبة لقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف يخفض هذه الآجال إلى (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة."

- جواز تقديم استئناف فرعي في حالة سقوط الحق في رفع الاستئناف الأصلي، إلا أنه لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبولا، والتنازل على الاستئناف الأصلي يؤدي إلى عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل عملا بالمادة 951 المعدلة من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل و المتمم، يستوجب تقديم الاستئناف وفقا للإجراءات المقررة لصحة الدعوى[2].

البند الثاني: طرق الطعن غير العادية

نص عليها المشرع الجزائري وذلك من خلال العديد من المواد 956 إلى 969 وتتمثل هذه الطرق في الطعن بالنقض، الاعتراض الغير خارج عن الخصومة، دعوى تصحيح الأخطاء المادية، ودعوى التفسير وأخيرا دعوى التماس إعادة النظر.

اولا-الطعن بالنقض

يتم الطعن بالنقض برفع عريضة طعن يلتمس فيها أمام مجلس الدولة إثبات أن حكما او قرارا إداريا قد أصدر على خلاف القانون، ويؤول اختصاص الفصل في الطعن بالنقض في المسائل الإدارية عامة إلى مجلس الدولة باعتباره قمة الهرم القضاء الإداري في الجزائر.

1-سعاد باعة، المرجع السابق، ص 124.

2-يوسف العلواني ؛ جابر خضار، المرجع السابق، ص 68.

نصت المادة 956 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم على أن أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1]، أما عن أوجه النقض فقد أحالت المادة 959 المعدلة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم إلى مجموعة من المواد من بينها المادة 358من نفس القانون، أين تتبين معالم اختلاط القانون العادي والإداري في الجزائر وبالتالي القضاء كذلك[2].

ثانيا-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هي وسيلة طعن غير عادية ويرفع هدا النوع من طرق الطعن غير العادية أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الذي فصل في موضوع النزاع.

لقد نظم المشرع الجزائري هدا النوع من الطعون القضائية غير العادية من خلال المواد 961 ،962 ،960 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم[3]، حيث توضح المادة 960 من نفس القانون أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الآمر الذي فصل في موضوع النزاع حيث يفصل في القضية من حيث الوقائع والقانون[4].

ثالثا-دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير

يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة هذا الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه[5].

1-المادة 956 من ق.اج.م.اد.م.م.

2-المادة 959 من ق.اج.م.اد.م.م.

3-سعاد باعة، المرجع السابق، ص 140.

4-المادة 960 من ق.اج.م.اد.م.م.

5-المادة 963 من ق.اج.م.اد.م.م.

كما يجب أن ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين (2) ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ كما ترفع دعوى تفسير الأحكام وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من ق.اج.م.اد.م.م[1].

رابعا-التماس النظر

إن دعوى التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي حيث أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم للاستئناف و/أو عن مجلس الدولة كجهة استئناف[2].

كما تنص المادة 967 المعدلة على ما يلي: " يمكن تقديم التماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

1-إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام الجهة القضائية.

2-إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.[3]

1-المادة 964 من ق.اج.م.اد.م.م.

2-المادة 966 من ق.اج.م.اد.م.م.

3-المادة 967 من ق.اج.م.اد.م.م.

خلاصة الفصل

تعتبر دعوى التعويض أحد أثار المسؤولية الإدارية فمتى توافرت أركانها من خطا وضرر وعلاقة سببية وتم إثباتها أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

ان الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الأهلية والصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار باعتبار أنها دعوى شخصية ذاتية من دعاوى قضاء الحقوق اذ تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل، وهي بذلك تحتل مكانة هامة ومتميزة بين الدعاوى الأخرى من خلال تجسيدها الفعلي لحماية الحقوق الفردية في مواجهة الإدارة.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المرافق الاستشفائية العامة للإجابة على الإشكالية الرئيسية المتعلقة بحدود المسؤولية الادارية للمرافق الصحية و ما تفرع عنها من اشكاليات فرعية.

حيث أن المشرع كفل للمواطن حقه في الصحة عبر استخدامه المرافق الاستشفائية العامة التي تعتبر مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تخضع لقوانين القانون العام في تنظيمها وسيرها كما تخضع لجملة من الالتزامات تتمثل في ضمان استمرارية الخدمة والحفاظ على السلامة الجسدية للمريض حيث تقوم هذه المرافق بعدة نشاطات أهمها العمل الطبي والعمل العلاجي، مما يؤدي لقيام علاقات مختلفة، تعتبر في مجملها من طبيعة إدارية أو تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام.

كما يترتب عنها في معظم الأحيان أضرارا تلحق بجمهور المنتفعين، الأمر الذي يثير مسؤوليتها الإدارية في التعويض، حيث تتخذ من الخطأ الطبي المرفقي أساس تقليدي لقيامها، كما يمكن أن تقوم في غياب الخطأ كما هو الحال في استعمال طرق علاجية جديدة وهدا ما حدث خلال ظاهرة كورونا إضافة إلى حالة عمليات نقل الدم والتلقيح الإجباري وهذا لتميز هذه الأعمال بمخاطر عديدة تهدد صحة وسلامة الخاضعين لها.

هذا ولكي يتم تقرير المسؤولية الإدارية لهذه المرافق الاستشفائية العامة عن نشاطها الطبي لا بد من توافر عناصر وهي الخطأ والضرر إضافة للعلاقة السببية بينهما أو النشاط الخطير لهذه المؤسسة والضرر الحاصل حينها يكون للمتضرر المطالبة بالتعويض حيث أعطى المشرع للمضرور حقه في المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية والتي هي من اختصاص القضاء الإداري فللقاضي الإداري السلطة في تقدير التعويض ومنحه بعد رفع دعوى التعويض التي تستوجب شروط لقبولها.

اتساقا مع ما سبق ، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

-مسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية تقوم على أساس الخطأ كقاعدة عامة ودون اشتراط الخطأ كقاعدة استثنائية.

-لقيام المسؤولية الإدارية على أكمل وجه لا بد من توفر شرط الضرر الذي له أهمية ودور في استحقاق التعويض والعلاقة السببية، حيث يملك المضرور الحق في رفع دعوى التعويض للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، فمتى توافرت هده الشروط ترتبت المسؤولية الإدارية وبالتالي نشوء الحق في التعويض.

–أن تبني نظام المسؤولية دون خطا، جاء كنتيجة لتطور لاجتهاد القضائي الاداري، حيث أصبح القضاء يوفر حماية أكثر للمتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات ن هذا ول اضحى هناك مبادئ جديدة كمبدأ الاحتياط كأساس حديث للمسؤولية .

– لمطالبة المتضرر بحقه قضائيا في التعويض عليه مجموعة من الشروط والإجراءات تكون مميزة عن نظيرتها من الشروط والإجراءات المقررة في القضاء العادي.

–إن الإثبات في المجال الطبي يكتسي أهمية بالغة، تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه غير أن إعمال مبدأ (عبء الإثبات يقع على المدعي) في دعاوي مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، يعد غير كاف لحماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات، حيث يجعل من مهمة المريض بصفته مدعيا شبه مستحيلة، نتيجة للصعوبات العديدة التي قد تعترضه في ذلك.

–تنفرد الخبرة الطبية بدور بارز في الإثبات، حيث تعتبر الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق التقاطع بين المجال الطبي والمجال القانوني، مما أدى بالقاضي الإداري إلى جعلها ملزمة ضمنيا حين فصله في العديد من القضايا المتعلقة بالنشاط الطبي للمؤسسات الصحة العمومية، على الرغم من أنها ذات طبيعة استشارية مما يوفر حماية أكثر للمتضررين غير أنه تبقى تعتريها عدة شبهات أبرزها مدى حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة.

–تقدير التعويض المناسب والعادل لجبر الضرر الناجم عن الخطأ يتعين على القاضي الإداري الاستناد على المبادئ المقررة قانونا، مستعملا في ذلك سلطته التقديرية ومحددا لطريقة التعويض المناسبة التي تتلاءم وتتوافق تبعا للظروف.

هذا وعلى ضوء هذه النتائج نقترح جملة من التوصيات:

–لا بد من توفير الإدارة جو ملائم للأطباء و الظروف الاجتماعية المثالية للممارسين الطبيين والشبه الطبيين و ذلك بالنظر الى المهام السامية التي يقومون بها لا سيما في حالة الاوبئة حتى يساعد ذلك الاداء تضليل فرص الخطأ المسؤولية الادارية.

–ضرورة اطلاع الأطباء على كل ما هو جديد في الحقل الطبي، واحترام أخلاقيات المهنة و لا يتجلى ذلك الا بالتكوين المستمر للأطباء.

–ضرورة اعادة النظر في الاحكام الخاصة بأجراء الخبرة الطبية كإجراء لتفادي الشبهات التي تشوب تقرير الخبرة لاسيما فيما يتعلق بالتضامن المهني بين الخبير و الطبيب

–تطوير كل التشريعات والقوانين المتعلقة بالصحة و العمل على ترقيتها لأن الصحة تعتبر من حقوق الإنسان وجب الاهتمام بها ووضعها على رأس اهتمامات الدولة.

–فتح مجال التخصص في الميدان القضائي، لتكوين قضاة متخصصين في مجال الصحة والمسؤولية الطبية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : الكتب

- ✓ ابن منظور، لسان العرب ، د ط ، دار صادر بيروت، لبنان ، دون ذكر سنة النشر.
- ✓ احمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر،2004.
- ✓ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للصيادلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ، القاهرة –مصر، 1992.
- ✓ باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دون طبعة ، دار هومه ، ، الجزائر، 2006.
- ✓ بسام المحتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الثانية ، دار الايمان، ، دمشق، سوريا،1984.
- ✓ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، دون طبعة، الجزائر ،2008.
- ✓ عبد الحميد ثروات، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- ✓ عبد العزيز البصاصة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار اساسها وشروطها، الطبعة الاولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002
- ✓ عز الدين الدناصوري؛ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج4 ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، مصر، 2012.
- ✓ عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الاداري (تنظيم عمل و اختصاص)، دار هومه، دون طبعة ، الجزائر،2011.
- ✓ عطاء الله بوحميدة، الوجيز في قضاء الإداري ، تنظيم عمل واختصاص ، دون طبعة ، دار هومه، الجزائر،2011.

- ✓ علي عمر حمدي، المسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 1995 .
- ✓ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.
- ✓ فاطمة الزهراء منار مسؤولية طبيب ،التخدير المدنية دارسة مقارنة ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن، 2012.
- ✓ محمد حسن قاسم ، اثبات اخطأ في المجال الطبي ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الاسكندرية، مصر، 2006.
- ✓ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية –طبيب الجراح ،طبيب الاسنان، الصيدلاني، التمريض العيادة ،المستشفى، الاجهزة الطبية – دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر ، 1999.
- ✓ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية دعوى التعويض الناشئة عنها ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر، 2011 .
- ✓ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى، الجزائر، 2009.

ثانيا : الرسائل والمذكرات العلمية:

أ. رسائل الدكتوراه :

- ✓ رفيقة عيساني، المسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015–2016.
- ✓ كمال روان حسن ، المسؤولية المدنية و الجزائية في مهنة التوليد، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019–2020.

ب .ماجستير :

- ✓ سعاد باعة، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر،2013-2014.
- ✓ نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
- ✓ كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون –فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر ، 2011-2012.

ج. مذكرات ماستر :

- ✓ الهام سالم. دعوى التعويض اداري الجزائري، مدكرة ماستر في القانون ،تخصص قانون العام. ،مكتبة حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم، 2018-2019.
- ✓ زهرة رقاب، المسؤولية الادارية عن الاخطاء الطبية، مدكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية *ادرار*، الجزائر 2017-2018.
- ✓ شريفة سبع، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2015-2016
- ✓ صليحة بوخاتم، المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العامة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.
- ✓ فاتح شرفي، المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي في الجزائر، مدكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021 .
- ✓ فوزية دهنون، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2013-2014 .

- ✓ ليلى لحلوح ؛ براهمي ترباح ،المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014 .

- ✓ محمد ماكني ؛ مولاي الشريف بن عابد، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة احمد دراية كلية الحقوق و العلوم السياسية، ادرار، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

- ✓ يوسف العلواني ؛ جابر خضار، المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية غرداية، الجزائر 2019-2020.

- ✓ مريم كركار ؛ نصيرة اسيلين، التعويض عن الأخطاء الشخصية والمرفقية في القانون الإداري (مسؤولية المستشفى نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017 .

ثالثا : المطبوعات

- ✓ رمضاني فاطمة الزهراء ، مطبوعة في مقياس القانون الطبي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان،

رابعا : المقالات

- ✓ بن عبد الله عادل، مسؤولية الإدارة عن مخاطر النشاط الاستشفائي على الوسط العائلي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ، ع 20،2010.

- ✓ حنان بشتة ونعيم بوعموشة، تجربة الجزائر في التعامل مع جائحة كورونا(كوفيد19)، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، العدد الثاني، 2021، الجزائر.

- ✓ رحاب ارجيلوس ؛ بحماوي الشريف ، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ،ع 19 جوان 2018

- ✓ محمد فرعون، تطور مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلة تصدر عن مخبر المرافق العمومية والتنمية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، العدد الاول، 2020، الجزائر.

خامسا : المصادر القانونية

أ- القوانين

- ✓ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فيفري2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر، ع21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم22-13 ،المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 48، مؤرخة في 17 جويلية 2022.
- ✓ القانون رقم 22- 07المؤرخ في 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي ، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد32 ، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.
- ✓ القانون رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022 ، المتضمن التنظيم القضائي، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد41 ، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.
- ✓ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 المتعلق بحماية الصحة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 46 ، مؤرخة في 29جويلية 2018 ، معدل ومتمم.

ب -الاوامر:

- ✓ امر رقم75-58مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 31،الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

ج -المراسيم التنفيذية

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد25، لسنة 1992.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/04/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد21، الصادرة بتاريخ 19 أفريل 1995
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 97-465، الملغى بموجب المادة35، من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007/05/19 المتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها وسيرها، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد33، لسنة1997.

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 2009/08/11 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 09-394 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009 و المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 70 المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 2013/05/20 المتضمن التعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد27، الصادرة بتاريخ 22 مايو 2013

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 22-435 مؤرخ في 11 ديسمبر 2022 يحدد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 84، المؤرخة في 14 ديسمبر 2022.

الفهرس

شكر	
إهداء	
أهم المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية	
المبحث الأول: الأساس التقليدي للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية	08
المطلب الأول: الخطأ في المجال الطبي.....	08
الفرع الأول:تعريف الخطأ الطبي.....	08
الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي.....	09
البند الأول: الخطأ المدني والخطأ الجزائي.....	10
البند الثاني: الخطأ العمدي والخطأ الطبي غير العمدي.....	10
البند الثالث: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.....	10
البند الرابع: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....	11
الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي.....	14
البند الأول: رفض علاج المريض.....	14
البند الثاني: تخلف رضا المريض.....	15
البند الثالث: الخطأ في التشخيص.....	15
المطلب الثاني :الضرر والعلاقة السببية.....	16
الفرع الأول: الضرر.....	16
البند الأول: تعريف الضرر الطبي.....	16
البند الثاني: أنواع الضرر الطبي.....	17
البند الثالث: شروط الضرر.....	19
الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....	20
البند الأول: تعريف العلاقة السببية.....	20
البند الثاني: التنظير الفقهي للعلاقة السببية.....	21
البند الثالث: موقف المشرع والقضاء الجزائري من العلاقة السببية.....	21
المبحث الثاني :الأساس الحديث للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة.....	23
المطلب الأول: تأسيس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة دون اشتراط الخطأ....	23
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطا.....	24

البند الأول: ظهور المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون اشتراط الخطأ.....	24
البند الثاني: أسباب تطبيق المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطا.....	25
الفرع الثاني:شروط تطبيق المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية دون خطا.....	26
المطلب الثاني تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطا.....	27
الفرع الأول: حالة الأوضاع الخطيرة.....	28
البند الأول: التلقيح الإجباري.....	28
البند الثاني: حالة نقل الدم.....	29
الفرع الثاني: حالة الحوادث الناشئة عن الأجهزة والوسائل الطبية.....	29
الفرع الثالث:حالة استعمال طرق علاجية جديدة.....	30
خلاصة الفصل.....	31
الفصل الثاني : أثار المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية	
المبحث الأول: دعوى المسؤولية الإدارية.....	34
المطلب الأول: الاختصاص القضائي.....	34
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....	34
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.....	36
المطلب الثاني: عبء الإثبات.....	37
الفرع الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام.....	38
البند الأول: عبء إثبات الالتزام ببذل عناية.....	38
البند الثاني: عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة.....	38
الفرع الثاني: دور القاضي في مجال الإثبات.....	39
البند الأول: تعيين الخبير الطبي.....	39
البند الثاني: إجراءات انجاز الخبرة.....	41
الفرع الثالث: الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات.....	43
البند الاول: في مجال الممارسة الطبية.....	43
البند الثاني: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي.....	44
البند الثالث: مخاطر الإثبات.....	45
المبحث الثاني: حق المتضرر في التعويض عن الخطأ الطبي.....	45
المطلب الأول : التعويض.....	45
الفرع الأول: مفهوم التعويض.....	46
الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض	47

الفهرس

البند الأول: دعوى التعويض الادارية هي دعوى قضائية.....	47
البند الثاني: دعوى ذاتية و شخصية.....	48
البند الثالث: دعاوى القضاء الكامل.....	49
البند الرابع: دعاوى قضاء الحقوق.....	49
الفرع الثالث: إجراءات دعوى المسؤولية الإدارية على المرفق الاستشفائي.....	50
البند الأول: شروط متعلقة برفع الدعوى.....	50
البند الثاني: شرط خاص بالعريضة.....	52
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.....	55
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض.....	55
البند الأول: وقت تقدير التعويض.....	55
البند الثاني: العناصر التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تقدير التعويض.....	56
البند الثالث: طرق التعويض.....	57
الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض.....	59
البند الاول: طرق الطعن العادية.....	60
البند الثاني :طرق لطعن الغير عادية.....	61
خلاصة الفصل.....	63
الخاتمة.....	64
قائمة المصادر والمراجع.....	69
فهرس المواضيع	74
الملخص	75

ملخص :

تعتبر المرافق الاستشفائية من المرافق العامة ذات الطابع الإداري ، أنشات لأجل تحقيق المصلحة العامة في مجال الصحة ،إلا أنه في هدا الإطار قد تصيبهم أضرار يستوجب جبرها لذلك فهي تخضع لنظام المسؤولية الإدارية أين تتحمل هذه الأخيرة عبء التعويض سواء كان على أساس الخطأ أو دون اشتراط الخطأ بتحقق عنصر الضرر بناءا على ما يسمى بالعلاقة السببية ،و يجوز للطرف المتضرر اللجوء أمام الجهات القضائية المختصة بموجب دعوى التعويض على أساس المسؤولية الإدارية لمتابعة هذا المرفق للحصول على التعويض رغم صعوبة اثبات الأخطاء المرتبطة بجسم الإنسان، وعلاقتها بالنشاط الطبي أو العلاجي خاصة مع التطورات العلمية التي تشهدها هذه الأنشطة لتصبح معقدة و متطورة ، و في هذا المجال للقاضي الإداري سلطات واسعة لتقدير هذه الأخطاء و منحه التعويض بموجب قرار إداري ابتدائي قابل للطعن فيه بطرق طعن عادية وغير عادية.

كلمات المفتاحية : المسؤولية الإدارية – المرفق الصحي

Abstract

Hospital facilities are considered public facilities of an administrative nature. They were established to achieve the public interest in the field of health. However, in this context, they may suffer damages that require compensation. Therefore, they are subject to the administrative liability system, where the latter bears the burden of compensation, whether on the basis of error or without stipulating error. By achieving the element of damage based on the so-called causal relationship, the injured party may resort before the competent judicial authorities under a claim for compensation on the basis of administrative responsibility to follow up on this facility to obtain compensation despite the difficulty of proving errors related to the human body, and their relationship to medical or therapeutic activity, especially with scientific developments. These activities are witnessing to become complex and sophisticated, and in this field the administrative judge has broad powers to assess these errors and grant him compensation according to a preliminary administrative decision that can be appealed through ordinary and extraordinary methods of appeal.

Keywords: Administrative Responsibility - Health Facility