

## الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للفرق العام الطبي

أ. محفوظ عبد القادر

جامعة تلمسان

×

تتعلق مهنة الطب بمقصودٍ عظيمٍ من مقاصد الشريعة وهو حفظ النفس، ويُعتبر هذا القصد مشتركاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبيل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية؛ وإن امتداد آثار التطور العلمي الطبي إلى بعض المجتمعات قد يفضي إلى وجود شرخ واسع ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشعبة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض، ولعل هذا أبرز ما يكون في الدول والمجتمعات التي تكون التقنيات الطبية فيها مستوردة لا أصيلة، بحيث لا يكون هناك مجال زمني لمجاعة التطور العلمي بالضبط القانوني والأخلاقي<sup>(1)</sup>.

فقد شمل التقدم العلمي الهائل المجال الطبي؛ الذي واكبه تطور الآلة والأجهزة الطبية وزيادة خطورتها<sup>(2)</sup>، زيادةً على تميّز النشاط الطبي بمجانب مختلفة ومعقدة يُحتمل أن تُسبب أضراراً مختلفة ومأساوية في بعض الحالات<sup>(3)</sup>. حيث أضحت ظاهرة الأخطاء الطبية من الظواهر المعتادة، وأصبحت نقطة حديث ساخنة على صفحات الجرائد (...). لا سيما في نطاق المستشفيات العمومية؛ التي لا تزال في الجزائر تُشكّل المركز الأساسي لتقديم العلاج والرعاية الصحية بشكل عام<sup>(4)</sup>؛ مما تنجم عنه مسؤولية القائم علي تقديم الخدمات الطبية.

وإن المسؤولية الطبية تُعد ذات طبيعة متنوعة ومتشعبة، فقد تنجم عن النشاط الطبي إما مسؤولية أدبية وأخلاقية<sup>(5)</sup>، أو مسؤولية مدنية (أطباء خواص)، وإما مسؤولية جزائية (فعل مجرم كالقتل أو التسميم،...)، أو مسؤولية تأديبية (أمام اللجنة المتساوية الأعضاء والمجلس

الوطني لأخلاقيات الطب)، وإما مسؤولية إدارية؛ إذا ما تعلّق الأمر بالأضرار الناجمة عن عمل المرافق الطبية العمومية.

على أن ما يهم في هذه الدراسة هو تحديد حالات تطبيق المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي على نشاطه الطبي؛ دون القانوني (قرارات و عقود). حيث يعتبر موضوع مسؤولية المرفق الطبي عن الأضرار الناجمة عن نشاطاته؛ من أهم المواضيع التي يعنى بها دارس القانون العام، وذلك لتعلّقه؛ من جهة؛ بصحة الإنسان وسلامة جسده؛ ومن جهة أخرى؛ فهو يمس موضوعا دائم التطور والتعقيد؛ ومن ثمة كان لزاما أن لا تكتفي هذه المسؤولية بالخضوع فقط للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، بل إنها تخضع كذلك لقواعد خاصة تتماشى وخصوصيتها.

إدّا؛ إذا كان أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها -وفقا للقاعدة العامة- يتأسس تارة على الخطأ و تارة أخرى من دون خطأ، على غرار مسؤولية المرفق الطبي؛ إلا أن المسؤولية الخطئية للمرفق الطبي أصبحت تستدعي الكثير من البحث والمزيد من النقاش، إذ أن الخطأ غالبا ما يكون هو أساس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى -خاصة في الجزائر- كما أن الخطأ في المجال الطبي يعرف الكثير من اللبس وعدم الإتفاق على مفهوم واحد له من قبل المعنيين به (من فقهاء، وقضاة...)، إضافة إلى كون أغلب الإجتهدات القضائية الجزائرية في مجال مسؤولية المرفق الطبي تركز على أساس الخطأ، على عكس المسؤولية بدون خطأ حيث لا توجد أحكام قضائية تبين بصورة واضحة قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، بل إن الأحكام والقرارات الموجودة تبين أن القضاء الإداري الجزائري لا يزال يأخذ بنظرية الخطأ التقليدية في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية .

ولذلك سنحاول الإكتفاء بدراسة المسؤولية الخطئية للمرفق الطبي، من خلال طرح الإشكالية الآتية:

ما طبيعة الخطأ المستوجب لقيام مسؤولية المرفق الطبي؟ وهل من خصائص تميزه؟ وما هي التطورات التشريعية التي عرفها القانون الإداري لمسيرة الخصوصيات المميزة للخطأ الطبي الإداري؟ ومن ثم، فإن دراسة مسؤولية المرفق الطبي القائمة على أساس الخطأ، تتطلب البحث عن مفهوم الخطأ الطبي المرفقي المبحث الأول، ثم دراسة النظام القانوني الذي يخضع له المبحث الثاني.

كما تجب الإشارة إلى أن موضوع كيفية تقدير التعويض، والبحث عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسلطات القاضي الإداري تجاه كل ذلك؛ على الرغم من أهميته القصوى إلا أنه يخرج من نطاق هذه الدراسة، نظراً لمحصارها في الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية المرفق الطبي، ولكون هذا الموضوع خاضع لنفس الأحكام العامة المتعلقة به في مجال المسؤولية الإدارية بشكل عام.

#### المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي في المرفق العام

إن الخطأ الواقع ضمن المرافق العامة الصحية، أو ما يسمى بالخطأ الطبي المرفقي، يتسم بصفتين أساسيتين؛ أولهما كونه طبي، والثانية أنه مرفقي، وبالتالي فإن البحث عن مفهومه يتطلب التطرق أولاً لمفهوم المرفق العام الصحي، وطبيعة العلاقة التي تربط المريض المضرور بالمرفق الطبي، وعلاقة هذا الأخير بالطبيب العامل لديه؛ وهي لائحية أم تعاقدية؛ وما يتبعه من تحديد طبيعة الأخطاء الطبية المرفقية، ثم الانتقال للبحث عن طبيعة الأعمال المنشأة للخطأ الطبي المرفقي.

#### المطلب الأول: المرفق الطبي والعلاقات القانونية الناجمة عنه

إذا كانت كل دعاوى المسؤولية - مهما كان نوعها- تسعى دائماً إلى الحصول على تعويض مناسب لجبر الضرر الحاصل، فإن دراسة أي من هذه الدعاوى تتطلب معرفة الشخص المسؤول عن دفع مثل هذا التعويض، وذلك بالتعرف على طبيعته القانونية وعن ممثليه العاملين باسمه، وطبيعة علاقته مع هؤلاء ومع الغير، وعلى النظام القانوني الخاضع له... إذ من شأن ذلك وضع دراسة المسؤولية في إطارها الصحيح وتسهيل التعرف

على النظام القانوني الخاضعة له قانون عام أم خاص وعلى نوعها تأديبية، مدنية... .

وإذا كان هذا الطرح يصدق مع المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي، فلا بد من التعرف على مفهوم هذا الأخير الفرع الأول ، ثم تبين طبيعة العلاقات القانونية الدائرة في فلكه الفرع الثاني .

**الفرع الأول: مفهوم المرفق الطبي:** إذا كان المشرع الجزائري وسعياً منه إلى تحقيق أحسن أداء في المجال الطبي؛ الذي يعتبر من أهم المرافق العامة في حياة الفرد؛ قد قام بالإكثار من المرافق العامة المتعددة والمتباينة من حيث الخدمات لسدّ هذه الخدمة، فقد تعددت أنواع المرافق الطبية بالجزائر ثانياً ، إلا أن ذلك لا ينفي أنّها كلّها تندرج تحت تعريف واحد باعتبارها مرفقا طبييا أولا .

**أولاً: تعريف المرفق الطبي:** عرّفت الهيئة الأمريكية للمستشفيات American Hospital Association المستشفى بأنه «مؤسسة تحوي على جهاز طبي منظم، يتمتع بتسهيلات طبية دائمة تشتمل على أسيرة للتنويم، وخدمات طبية تتضمن خدمات الأطباء وخدمات التمريض المستمرة، وذلك لإعطاء المرضى التشخيص والعلاج اللازمين»<sup>(6)</sup>.

ووفق التشريع الجزائري يُعتبر المرفق الطبي «مجموع هياكل الوقاية، التشخيص، العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكونة في المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج، مراكز الأمومة، مراكز المراقبة في الحدود، وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان»<sup>(7)</sup>، أمّا على الصعيد العالمي فقد عرّفت منظمة الصحة العالمية المستشفى بأنه «مؤسسة تكفل للمريض مأوى يتلقى فيه الرعاية الطبية والتمريض»<sup>(8)</sup>.

وفي إطار الحديث عن مسؤولية المرفق الطبي؛ ومن أجل تحديد قواعد الاختصاص القضائي في هذه النزاعات، والنظام القانوني الواجب التطبيق، ونوع الدعوى التي يسعى لها المضرور لابد من معرفة الطبيعة القانونية لهذا المرفق.

في هذا الصدد قضت م 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-466 المؤرخ في: 12/02/1997<sup>(9)</sup> بأن القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وذلك ما يجعله خاضعا للقضاء الإداري وفق نص م800 من ق م<sup>(10)</sup>، وهي نفس الصبغة الإدارية التي أضفهاها المشرع على المركز الإستشفائي الجامعي بموجب م02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-467 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها<sup>(11)</sup>.

وعلى هذا فالقضاء الإداري هو المختص بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام<sup>(12)</sup>.

ثانيا: أنواع المرافق الطبية بالجزائر: بصفة عامة ومن الناحية النظرية D'un coté théorique يمكن إعطاء عدة تصنيفات للمرافق الطبية أو ما تعرف بالمستشفيات، وذلك نظرا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها لها<sup>(13)</sup>، حيث يمكن تصنيفها من الناحية الإكلينيكية، من حيث الملكية، من حيث متوسط فترة الإقامة، من حيث جودة الخدمات الطبية المقدمة، أو حسب الموقع والسعة السريرية.

إلا أنه من الناحية القانونية D'un coté juridique فإن المتتبع للنصوص القانونية الصادرة في الجزائر بهذا الشأن، سيجد أن هناك أربعة أنواع من المرافق الطبية هي:

1- المؤسسات لإستشفائية المتخصصة: تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره<sup>(14)</sup>، مثل علاج العيون، أمراض النساء، الأمراض العقلية،... وتخضع للمرسوم التنفيذي 97-465<sup>(15)</sup> وهي خاضعة لوصاية والي الولاية المتواجد بها مقرها.

2- المراكز الإستشفائية الجامعية: ينظمها المرسوم 97-467، وهي موضوعة تحت الوصاية الإدارية لوزير الصحة فيما يخص نشاطها الطبي العلاجي، وتابعة للوصاية البيداغوجية لوزير التعليم العالي فيما يخص نشاطها البيداغوجي، التدريس والتكوين<sup>(16)</sup>.

3- المؤسسات العمومية الاستشفائية: تمّ إنشاؤها وفق م 02 من المرسوم التنفيذي 07-140<sup>(17)</sup>، وقد وضعت تحت وصاية والي الولاية التي تقع بدائرتها، وهي تقدم خدماتها الصحية لسكان بلدية أو عدة بلديات<sup>(18)</sup>.

4- المؤسسات العمومية للصحة الجوارية: أنشأت على غرار سابقتها بالمرسوم التنفيذي 07-140، وتخضع كذلك لوصاية الوالي وهي تتكون من مجموع عيادات متعددة الخدمات، وقاعات للعلاج<sup>(19)</sup>.

مع العلم أنّ هناك نوعا من المرافق الطبية كان موجودا من قبل، هو قطاع الصحة العامة إلاّ أنّه ألغي بموجب م 35 من المرسوم 07-140. الفرع الثاني: طبيعة العلاقات القانونية داخل المرفق الطبي: لعرفة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمال المرفق الطبي، لابد من تحديد طبيعة مسؤولية المستشفى اتجاه المريض المضرور، وهو ما يقتضي تحديد طبيعة العلاقة بين المرفق الطبي والمريض أولا .

كما أنّ مقاضاة المرفق الطبي عن أعمال قام بها الأطباء العاملون به، يقتضي تحديد طبيعة العلاقة بين المرفق الطبي والطبيب ثانيا . أولاً: علاقة المرفق الطبي بالمريض: بصفة عامة، عُرِفَت مسؤولية الطبيب في بدايتها بأنّها ذات طبيعة تقصيرية، ولكن ومنذ صدور قرار DR.NICOLAS C/MERCIER عام 1936 فإنّ محكمة النقض قررت فيه وجود عقد بين الطبيب وكلّ مريض من مرضاه، يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه، ولكن بتقديم العلاج المتقن، اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة<sup>(20)</sup>.

فإذا كان من الثابت -حاليا- أنّ العلاقة بين الطبيب والمريض في مجال الممارسة الحرة لمهنة الطب هي علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص، فإنّ الأمر ليس كذلك في مجال الممارسة الطبية من خلال المرافق الصحية العامة<sup>(21)</sup>.

فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للوائح بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقا للقانون، ومؤدى ذلك أنّه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس

في مستشفى عام والمريض الذي ينتفع بخدماته<sup>(22)</sup>، إذ إن الطبيب العامل بالمستشفى يتلقى أجرا عن هذه الخدمة؛ ليس من طرف المريض وإنما من طرف الدولة<sup>(23)</sup>؛ وأما المريض فهو يتعامل مع شخص معنوي، مما يجعله في وضع لا يسمح له باختيار الطبيب المعالج ولا كيفية العلاج<sup>(24)</sup>.

ويترتب على ذلك عدم إمكان إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية<sup>(25)</sup>، بل هي من طبيعة إدارية أو لأئحية، وإن هذا الاتجاه الذي اعتمده كل من القضاء الفرنسي والمصري<sup>(26)</sup> يجد أساسه في اعتبارات عملية وإنسانية تسعى لحماية المريض المضرور إذ يجد نفسه في وضعية أحسن إذا ما تابع الإدارة على أساس المسؤولية التقصيرية وليست العقدية، حيث إن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حين أنه في المسؤولية العقدية لا يكون إلا على الضرر المتوقع م182 قانون مدني، كما أن التضامن مقرر بنص القانون م127 قانون مدني في المسؤولية التقصيرية في حين يحتاج لاتفاق صريح في المسؤولية العقدية، أضف إلى ذلك أن الإتفاق على إعفاء المدين من الخطأ اليسير جائز في المسؤولية العقدية من دون التقصيرية التي تعبر قواعدها من النظام العام م178 قانون مدني<sup>(27)</sup>.

ورغم أن التشريع الجزائري لم يبين موقفه صراحة فيما يخص مشكلة طبيعة مسؤولية المستشفى العام أو الإدارة الصحية إزاء المريض عمّا يصيبه من ضرر مترتب عن أعمال الأطباء والجراحين الموجودين بهذا المستشفى، إلا أنه لا توجد أحكام صادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية، أو عن مجلس الدولة تفيد وجود عقد بين إدارة المستشفى العام والمريض<sup>(28)</sup>.

ثانياً: علاقة الطبيب بالمرفق الطبي: الراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به، وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى العام تخضع للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري<sup>(29)</sup>، والحكمة من ذلك تتمثل في سعي القضاء الإداري وكعادته

منذ حكم بلانكو 1873 Arrêt BLANCO الشهير، للتوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الخواص، حيث إنّ اعتبار الإدارة مسؤولة عن أعمال الأطباء العاملين بالمرفق الطبي العام، يساهم في وضع هؤلاء الأطباء في مركز مريح يسمح لهم بأداء مهامهم بكل حرية، مما يدفعهم للإبداع والإتقان في أعمالهم، بدل وقوعهم في الروتين والتقييد خوفاً من خضوعهم لمسؤوليتهم الشخصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ ذلك يسمح للمضروور بالحصول على التعويض الكافي لجبر ما لحق به، عن طريق اختصام الإدارة مباشرة باعتبارها مدين ميسور الحال Un débiteur solvable، على خلاف الذمة المالية للطبيب المخطئ في غالب الأحيان.

لكن؛ تبعية الطبيب بالمرفق الطبي يثير تساؤلاً حول مدى توافر رابطة التبعية بينهما؛ حيث ذهب رأي في الفقه إلى أنّ الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الفني يمنع من تبعيته لشخص آخر إن لم يكن طبيباً مثله يستطيع أن يراقب هذا العمل<sup>(30)</sup>، ومن ثمة يمكن القول إنّ الطبيب ليس تابعا للمرفق الطبي، باعتبار هذا الأخير غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني؛ كما أنّهم يرون أنّ الطبيب ليس موظفا بالمعنى الفني للكلمة.

غير أنّ استقلال الطبيب عن إدارة المستشفى في ممارسة عمله الفني، لا يمنع من خضوعه لرقابته المستشفى في أدائه لواجباته العامة التي تفرضها عليه وظيفته<sup>(31)</sup>؛ فلا شك أنّ إدارة المستشفى تستطيع إصدار أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم ولو توجيهها عاما، كتوزيع العمل بينهم، وتحديد مواعيده، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح<sup>(32)</sup>، كما أنّ للطبيب في المستشفى من يساعده من ممرضين وأعاون، وهم يخضعون لالتزامين؛ أولهما إلتزام تجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، وثانيهما للطبيب الذي يشرف عليهم<sup>(33)</sup>، ومن ثمة يمكن إصباغ صفة التابع على الطبيب العامل بالمرفق العام الطبي، وتقرير مسؤولية هذا الأخير عن أخطاء الأول، باعتباره متبوعا من طرفه.



المطلب الثاني: طبيعة الأعمال المرتبة للخطأ الطبي المرفقي يعرف المستشفى بجانب نشاطاته الإدارية التنظيمية، نشاطاً طبياً الأعمال الطبية والعلاجية؛ فالرفق الطبي- وهو يسعى لتحقيق غايته الأصلية التي أنشأ من أجلها وهي تقديم خدمات صحية - يقوم بنشاطين أولهما إداري تنظيمي، والثاني أساسي، طبي، علاجي<sup>(34)</sup>.

ومنذ عام 1935 ميّز الاجتهاد القضائي الفرنسي بين ثلاثة أعمال وهي تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي، الأعمال التمريضية العلاجية، والأعمال الطبية<sup>(35)</sup>، وذلك في قرار<sup>(36)</sup> CE,8/11/1935,Veuve loiseau et philiponneau، وعليه ستتم دراسة أنشطة المرفق العام الطبي من خلال التطرق إلى نشاطه الإداري التنظيمي الفرع الأول، ثم نشاطه الطبي التقني الفرع الثاني.

الفرع الأول النشاط الإداري التنظيمي أو تنظيم وسير المرفق الطبي يقوم المستشفى بعدة نشاطات وأعمال يمكن وصفها بالإدارية، كونها تتسم بالطابع الإداري، ويعتبر من قبيل هذه الأعمال تلك الإجراءات الضرورية لسير مختلف هياكله؛ من توفير إيواء للمرضى والسهر على راحتهم وأمنهم، والتدريب المهني للمهنيين الصحيين<sup>(37)</sup>، «وقد قسّم الفقه الفرنسي حالات سوء تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي إلى عدة فئات، وذلك بحسب طبيعة العمل الذي من خلاله إرتكب الخطأ في تسيير وتنظيم المرفق

- 1 فئة الخطأ الإداري، كما في سوء إدارة الملفات الطبية للمرضى
- 2 فئة حالات التأخر والإهمال، على سبيل المثال التأخر في استقبال المرضى أو تقديم العناية اللازمة لهم.
- 3 فئة عيوب الرقابة في المستشفيات العامة، كما في حالة خطف الأطفال داخل المستشفيات العامة»<sup>(38)</sup>.

وفي هذا الصدد، تلتزم إدارة المستشفى بتوفير العدد الكافي من العاملين والمرضات لحسن أداء المستشفى للخدمات الطبية المستلزمة

فيه...ومن ثمة تقوم مسؤولية إدارة المستشفى إذا ما ثبت إخلاله بما سبق ذكره<sup>(39)</sup>.

وإنّ المرفق العام الطبي وإن كان قد أنشأ من أجل هدف واحد أصلي وأساسي له، ألا وهو العمل التقني، الطبي والعلاجي، إلا أنّ تنظيمه وحسن سيره لا يخلو هو الآخر من الأهمية.

بل إنّ تنظيم المرفق العام الطبي يدخل ضمن إطار حق المريض في الحصول على الضمانات الطبية التي ينتظرها من المرفق<sup>(40)</sup>.

ومن أمثلة الأخطاء في تنظيم وسير مرفق المستشفى، يذكر أحد المؤلفين ما يلي

العلاقات السيئة بين الطبيب والأعوان شبه الطبية.

سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي.

انعدام الرقابة الطبية<sup>(41)</sup>.

بل وحتى ما يعرف بالعمل السلي قد يشكل خطأ مرفقيا ناتجا عن سوء سير المرفق الطبي، وهذا ما يسمى بعدم سير المرفق أو الجمود الإداري، ومن أمثلة ذلك عدم توفير إدارة المستشفى لمناوبة طبية ليلية بإحدى المناطق النائية، مما يضطر السكان للمعاناة من أجل الوصول لأقرب مستشفى<sup>(42)</sup>.

الفرع الثاني النشاط الطبي التقني جرى الفقه والقضاء على الأخذ بالترفة التقليدية بين العمل الطبي والعمل العلاجي<sup>(43)</sup>

Les actes médicaux et les actes des soins ordinaires

في النشاط الطبي الأساسي للمستشفى، ويُصرّح بعض فقهاء القانون الإداري بمصطلح «العمل الفني» بدلا من «العمل الطبي»، و«العمل العادي» بدلا من «العمل العلاجي»<sup>(44)</sup>.

وإن هذه التفرقة تجد أهميتها القصوى، بالنظر إلى النتائج القانونية المترتبة عنها، حيث إنّ هذا التمييز يساهم في تحديد نوعية الخطأ الذي تتأسس عليه مسؤولية المستشفى - كما سيتم بيانه إن شاء الله عزّ وجلّ في المبحث الموالي - فيكون هذا الأخير مسؤولا على أساس الخطأ الجسيم

في حالة الضرر الناجم عن العمل الطبي، في حين يكفي الخطأ البسيط لقيام المسؤولية في حالة العمل العلاجي<sup>(45)</sup>، وهذا مع الإشارة إلى أنّ القضاء الإداري الفرنسي قد عرف تطورا ملحوظا بخصوص اشتراط الخطأ الجسيم، سيتم التطرق إليه في حينه إن شاء الله عزّ وجلّ.

وهذه الأهمية هي ما جعلت القضاء والفقهاء الإداريين يسعيان إلى التمييز بين هذه الأعمال، فاتبعا في أول الأمر معيارا عضويا أولا ليستقرا بعد ذلك على الأخذ بالمعيار المادي ثانيا .

أولا المعيار العضوي كفيصل للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي يكون العمل الطبي- حسب هذا المعيار- العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح أو المختص، وكذلك العمل الذي يقوم به أحد التقنيين، كالمختبر تحت إشراف الطبيب أو المختص أو الجراح، ويكون عمل علاجي العمل الذي يقوم به أعوان آخرون غير الأشخاص المذكورين سابقا كالممرض والقبالة<sup>(46)</sup>.

حيث إنّ هذا المعيار استند على صفة القائم بالعمل، وقد اعتمد عليه القضاء الإداري الفرنسي، حيث عرّف الأعمال «العلاجية» بأنّها الأعمال التي يقوم بها غير الأطباء، وذلك بموجب قرار<sup>(47)</sup> CE, 24/06/1925, Michaud وهو نفس الاجتهاد الذي اعتبر فيه الأعمال الطبية تلك التي يقوم بها الأطباء والجراحون والأعمال التي لا يستطيع المساعدون الطبيون القيام بها إلا بمرافقة مباشرة من الطبيب وعلى مسؤوليته، بحيث يستطيع أن يتدخل فورا فيما لو طرأ خلل ما<sup>(48)</sup>.

لكن هذا المعيار قد انتقد لأنه غير مقنع وغير صالح للضحية<sup>(49)</sup>، خاصة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بها نتيجة أعمال علاجية بسيطة قام بها طبيب، فهنا يشقّ على الضحية إثبات الخطأ الجسيم في جانب الطبيب بمناسبة قيامه بهذه الأعمال العلاجية البسيطة<sup>(50)</sup>، لذا هجره القضاء مستعينا بالمعيار المادي، فما مفاد هذا الأخير؟

ثانيا الاستعانة بالمعيار المادي الموضوعي للتمييز بين الأعمال الطبية والأعمال العلاجية

«بعد أن تبين ضعف المعيار العضوي للتمييز بين الأعمال التمريرية العلاجية والأعمال الطبية... لجأ القاضي الإداري الفرنسي إلى بلورة معيار أكثر فعالية، حيث اعتبر في قرار ROUZET الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في: 1959/06/26، أن الأعمال الطبية هي الأعمال التي تحتاج إلى مؤهلات علمية عالية وتنطوي على عمل مُعقّد نسبيا؛ وبالتالي يكون الاجتهاد قد اعتمد المعيار الموضوعي مُركّزاً على موضوع العمل وليس على الشخص القائم به»<sup>(51)</sup>، فموجب هذا القرار فإن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تقرير أن مبادئ المسؤولية الطبية تقوم ليس على صفة الفاعل، وإنما على طبيعة العمل موضوع المسؤولية<sup>(52)</sup>.

وحسب هذا المعيار «العمل الطبي هو الذي يتميز بصعوبة جدية ويتطلب معرفة خاصة، تُكتسب بعد دراسات طويلة، أمّا العمل العلاجي فهو العمل العادي» كعملية الحقن، تنظيف وتضميد الجروح،...

تتجسد موضوعية المعيار المادي، رغم صعوبة تطبيقه في حمايته للضحية، وذلك لأن أعمال الطبيب بموجب هذا المعيار، قد تخضع للمسؤولية على أساس الخطأ الجسيم أو البسيط، بينما المعيار العضوي كان يشترط الخطأ الجسيم في أعمال الطبيب مهما كانت خطورتها أو تقنياتها<sup>(53)</sup>.

وعليه؛ فإنّ القضاء حاليا، يعتبر الأعمال طبية أم علاجية حسب طبيعتها، فتكون أعمال علاجية تلك الأعمال البسيطة Bénin والدارجة Courant، والتي تتم دون صعوبة، أمّا الأعمال الطبية فقد تتمثل مثلا في تقديم التشخيص L'établissement du diagnostic والفحوصات المعقدة . Les examens complexes<sup>(54)</sup> وقد طبق القضاء الإداري الجزائري، المعيار المادي للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، حيث جاء في إحدى حيثيات قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، في قضية المستشفى الجامعي لقسنطينة، ضد ب م في 1978/15/4 «...حيث إنّّه لتحديد عملية العلاج ومفهومها العام، فليس من الضروري البحث ما إذا كان القائم

بهذه العملية طبيب أم ممرض، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط»<sup>(55)</sup>.

#### المبحث الثاني: النظام القانوني للخطأ الطبي المرفقي

مبدئياً تعتبر مسؤولية السلطة العامة، مسؤولية قائمة على الخطأ، بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤوليته<sup>(56)</sup>.

وقد جرى القضاء الإداري-سواء في فرنسا أو في الجزائر-على التمييز في نطاق المسؤولية بين نوعين من الخطأ هما الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي<sup>(57)</sup>، في مسؤولية الإدارة بصفة عامة وهو ما ينطبق كذلك على مسؤولية المرفق الطبي، حيث إنه ليس مسؤولاً إلا عن الخطأ المرفقي الذي يرتكبه من يعملون لصالحه دون الخطأ الشخصي الذي يتحمل صاحبه المسؤولية عنه أمام القضاء المدني العادي .

لكن؛ ونظراً لخصوصية أعمال المرفق الطبي، وتعددتها وصعوبتها التقنية، فإنّ القضاء الإداري لم يكتف بالتفرقة السابقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بل ذهب لأكثر من ذلك، حيث ميّز بين الأعمال التي من شأنها إنشاء الخطأ المرفقي وهي الأعمال الطبية، الأعمال العلاجية، الأعمال التي من شأنها تنظيم وسير المرفق الطبي، وقد كان لهذه التفرقة أثر آخر على التفريق بين الأخطاء الناجمة عن المرفق الطبي حسب درجة جسامتها. Le degré de sa gravité.

فإذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الإدارة المبنية على أساس الخطأ المرفقي، أنّها تشترط الخطأ البسيط La faute simple، فإنّ بعض الأحكام اشترطت الخطأ الجسيم La faute lourde<sup>(58)</sup>، لقيام مسؤولية المرفق الطبي عن بعض الأعمال، نظراً للصعوبات المادية والتقنية التي تواجهه أثناء تأديتها؛ وإنّ هذه الخصوصية كان لها أثر بالغ في تعقيد مهمة المدعي\*المضروب\* في إثبات الخطأ الحاصل من جانب الإدارة وهو ما يتعدّر عليه في غالب الأحيان؛ كونه يتعلّق بأعمال تقنية لا يفقها إلاّ

المختصون؛ مما دفع بالقاضي الإداري للتدخل كعادته في مجال إعادة التوازن بين طرفي النزاع؛ فأنشأ نظرية الخطأ المفترض أو ما يسمى قرينة الخطأ. وعليه؛ يمكن القول إن القضاء الإداري قد عرف تطورات ملحوظة في معالجته للخطأ الطبي المرفقي، وذلك نتيجة لخصوصية هذا الأخير، ورغبة منه في التخفيف من شدة عدم المساواة التي تعرفها النزاعات الإدارية بشكل عام، فاشتراط في بادئ الأمر الخطأ الجسيم في بعض الأعمال، ثم خفف من حدة اشتراطه للخطأ الجسيم المطلب الأول، ليصل فيما بعد لتأسيس مسؤولية المرفق الطبي على مجرد الخطأ المفترض المطلب الثاني.

#### المطلب الأول درجة جسامه الخطأ الطبي المرفقي

بمقتضى قرار BLANCO 1873 فإن مسؤولية الإدارة ليست عامة ولا مطلقة، وتخضع لأحكام خاصة تتلاءم مع مقتضيات المرفق، فهذا ما دفع مجلس الدولة «الفرنسي» للتمييز بين الأخطاء البسيطة، والأخطاء الجسيمة...؛ وتحديد مسؤولية الإدارة في بعض الفرضيات، في حالات معينة من الخطأ الجسيم يعلل بالاهتمام بعدم إعاقة بعض المرافق التي تعمل في وضعيات حساسة، خشية رؤية مسؤوليتها تقام بكل سهولة من طرف المنتفعين.

«Dans la logique de l'arrêt Blanco la responsabilité de l'administration ne doit être « ni générale, ni absolue » et obéir à des règles propres qui varient « suivant les besoins du service ». Cela a conduit le Conseil d'État à distinguer les fautes simples et les fautes lourdes.(...) La limitation de la responsabilité de l'Administration, dans certaines hypothèses, au seul cas de la faute lourde se justifierait par le souci de ne pas paralyser certains services, qui fonctionnent par la définition même dans des conditions délicates, par la crainte de voir leur responsabilité engagé trop facilement par les administrés.»<sup>(59)</sup>.

وفي مجال المرافق الطبية، فقد استعمل القضاء الإداري هذه التفرقة بين الخطأين الجسيم والبسيط، نظرا لخصوصية بعض أعمال هذه المرافق وتعقيدها؛ وكان يبرر اشتراطه للخطأ الجسيم على أساس أن

الطب مهنة صعبة معقدة، وأنّ العمل الطبي يدخل ضمن فئة الإلتزامات ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، وأنّ الطبيب غالباً ما يتدخل في ظروف حساسة<sup>(60)</sup>.

حيث نتج عن التمييز بين نشاطات المرفق الطبي السابقة الذكر (أعمال طبية، أعمال علاجية، تسيير وتنظيم المرفق) تحديد طبيعة الخطأ الذي تتأسس عليه مسؤولية المستشفى، فهناك مجال لاشتراط الخطأ البسيط الفرع الأول، ومجالات أخرى لاشتراط الخطأ الجسيم الفرع الثاني. الفرع الأول مجال الخطأ البسيط: فطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية عن نشاط المرفق الطبي، فإنّ هذا الأخير يسأل على أساس الخطأ البسيط إذا ما كان الضرر ناتجاً عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق، أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة<sup>(61)</sup>.

فتؤسس مسؤولية المستشفى عن الخطأ البسيط بالنسبة للضرر الناجم عن العمل العلاجي، كما تتولد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر ناتجاً عن سوء تنظيم وسير المرفق<sup>(62)</sup>، وعليه ستتم معالجة الأخطاء في تنظيم وسير مرفق المستشفى أولاً ثمّ الأخطاء في الأعمال العلاجية ثانياً.

أولاً الأخطاء في تنظيم وسير مرفق المستشفى

مصطلح الخطأ البسيط يتمثل في ذات الوقت في الخطأ غير الشخصي

بالكامل في تنظيم وسير المرفق العام

La faute totalement impersonnelle dans l'organisation et le dysfonctionnement du service

كما يشمل الخطأ المرتكب بمناسبة عمل علاجي<sup>(63)</sup>، يكفي لقيام

مسؤولية المرفق الطبي عن تنظيم وتسيير مرافق المستشفى، قيام خطأ بسيط من جانبه، والفكرة الرئيسية في سوء تنظيم وإدارة المرفق الطبي هي مخالفة الإدارة للنصوص التنظيمية التي يمكن تطبيقها في المرافق الطبية<sup>(64)</sup>، وتتمثل هذه الأخطاء في:

- الأخطاء الإدارية.

- التأخر في استقبال المرضى.
  - العلاقات السيئة بين الطبيب والأعوان الشبه الطبية.
  - سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي.
  - انعدام الرقابة الطبية<sup>(65)</sup>.
  - كأن لا يتضمن طاقم المرفق الطبي أي طبيب مختص في التخدير، أو الحراسة غير الكافية في مصلحة الأمراض العقلية<sup>(66)</sup>.
- ثانياً: الأخطاء في الأعمال العلاجية: بما أنّ الأعمال العلاجية هي تلك الأعمال العادية والبسيطة، ذات الطابع العادي والسهل، فيكفي فيها الخطأ البسيط لانعقاد مسؤولية المستشفى العام<sup>(67)</sup>.

وتخص أغلبية هذه الحالات الأخطاء المتعلقة بالحقن la vaccination  
(68)، استعمال الأشعة، التدليك le massage ...

#### الفرع الثاني: مجال الخطأ الجسيم

اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنّ الخطأ البسيط لا يكفي لعقد مسؤولية الموفق الطبي في حالة ضرر ناجم عن عمل طبي، بل يقتضي توفر خطأ جسيم، أخذاً بعين الاعتبار الصعوبات الطبية التي تعترض العمل الطبي والمخاطر التي تنتج عنه<sup>(69)</sup>.

وذلك في قرار CE, Rouzet 1959، وقد اشترط القضاء الجزائري هو الآخر لإقامة مسؤولية المرفق الطبي توفر الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي، بموجب قرار فريق بن سالم (1979)<sup>(70)</sup>.

وقد عرف الأستاذ Chapus الخطأ الجسيم بأنه "الخطأ الأكثر خطورة من الخطأ البسيط"<sup>(71)</sup> إلا أنّه رغم أنّ الإجتهد القضائي الإداري كان يشترط ولفترة طويلة، الخطأ الجسيم لإعمال مسؤولية إدارة المستشفيات في حالة الأعمال الطبية، إلا أنّه في الحقبة الحديثة أصبح ينتابه هاجس تعويض المتضررين من جراء الأخطاء الطبية<sup>(72)</sup>، فتحول في 1992 نقلة نوعية في هذا المجال إذا أصبح يقيم أحيانا مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي على أساس الخطأ البسيط.



وعليه يتمّ التمييز بين فترة ما قبل 1992 (أولا)، ثمّ ما بعد 1992 (ثانياً).  
أولاً: قبل سنة 1992: في هذه الحقبة اشترط القضاء إثبات الخطأ الجسيم  
لترتيب مسؤولية المستشفى للتعويض عن الأضرار الناجمة عن العمل  
الطبي<sup>(73)</sup>، بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 1935 Loiseau.  
وبناءً على ذلك يكون المستشفى مسؤولاً على أساس الخطأ الجسيم  
في حالة الضرر الناجم عن العمل الطبي<sup>(74)</sup>، ومن أمثلة هذه الأخطاء:  
يذكر الأستاذ خلوفي رشيد خطأ في تشخيص الأمراض، سوء اختيار  
العلاج المناسب، خطأ في تنفيذ عملية العلاج<sup>(75)</sup>.

كذلك هناك أخطاء أخرى، مثل الأخطاء الناجمة عن عملية نقل  
الدم، حيث إن النصوص الجزائية اعتبرت هذه الأخيرة عملاً طبيياً<sup>(76)</sup>،  
عندما ينسى الطبيب الجراح أجسام غريبة في جسم المريض،...  
إلاّ أنّه وكاستثناء، قد تقام مسؤولية المرفق الطبي على أساس  
الخطأ البسيط، رغم أنّه ناجم عن عمل طبي، وذلك بخصوص الأعمال  
الطبية التي يتم القيام بها في ظروف مخالفة للقانون؛ فعندما تمارس أعمال  
طبية في ظروف غير نظامية Irrégulière تعتبر الأضرار الناجمة-وهذا  
الشيء طبيعي- أنّها راجعة لسوء تنظيم أو سوء سير المرفق، وهو ما  
قضى به مجلس الدولة الفرنسي في: 1959/11/09 في قضية ساروت<sup>(77)</sup>.  
ثانياً: ابتداء من سنة 1992: تعرضت التفرقة السابقة بين الخطأ البسيط  
والخطأ الجسيم، في مجال المسؤولية الطبية لنقد مثير، منه صعوبة تحديد  
مفهوم الخطأ الجسيم، كذلك الصعوبة التي يجدها المضرور من جراء  
الأعمال الطبية في إثبات وجود الخطأ الجسيم، مما دفع بمجلس الدولة  
الفرنسي إلى التخلي عن فكرة الخطأ الجسيم<sup>(78)</sup>، وذلك في قراره الشهير V  
Epoux 1992/04/10، حيث قضى بأنّ كلّ خطأ حتى ولو كان طبيياً أو  
جراحياً فإنّه يؤدي بطبيعته إلى قيام مسؤولية المستشفى، دون الحاجة  
لأن يكتسي طابع الخطأ الجسيم<sup>(79)</sup>.

فقد تطور الاجتهاد القضائي، وقبل مجلس الدولة "الفرنسي" بأنّ العمل الطبي، قد يقيم المسؤولية الإدارية بسبب خطأ بسيط  
 "Le conseil d'état admet que l'acte médical engage la responsabilité administrative pour faute simple"<sup>(80)</sup>

فمنذ هذا التاريخ فصاعداً، الخطأ البسيط كافي لإقامة مسؤولية المستشفى.  
 "Désormais la faute simple suffit à engager la responsabilité hospitalière"<sup>(81)</sup>

ولقد أخذ الإجتهد القضائي الجزائري، في إحدى أهم وأجراً قراراته، بهذا المبدأ؛ وذلك في قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ضد زعاف رقية<sup>(82)</sup>، بتاريخ: 19/04/1999<sup>(83)</sup>؛ حيث إنّ مجلس الدولة تكلم عن الخطأ الطبي فقط، ولم يشير إلى وجوب اشتراط الخطأ الجسيم، وبالتالي فإنّ مسؤولية المستشفى قائمة، بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب، مادام أنّ العمل الطبي (عمل الطبيب) والمتمثل في العمليات الجراحية الثلاثة هو المؤدي إلى ضررين أصابا الضحية وهما:

- العقم الأبدي.
- وفاة البنت بعد ولادتها مباشرة.

بل، وإنّته اكتفى صراحة في قرار آخر بالخطأ البسيط لإنعقاد مسؤولية المستشفى، حيث إنّ الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 02/03/2005 أسست مسؤولية المستشفى عن فقدان الطفلة ر.ر لبصرها على أساس الخطأ البسيط، إذ جاء في حيثيات القرار أنّ: "...حيث أنّنا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أنّ عناصر المسؤولية قائمة ومجموعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية بينهما..."<sup>(84)</sup>.

ثم ذهب القضاء الإداري إلى أكثر من ذلك؛ حيث قلب عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه في بعض الأحيان؛ كما سيتبين في المطب الموالى.

المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبي المرفقي: القفز نحو نظرية الخطأ المفترض تلعب عملية الإثبات دوراً أساسياً في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المُشكّل للخطأ لما له من أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه، وحسب المبادئ العامة في الإجراءات القضائية فإنه على من يدعي الفعل الضار أن يثبتته، وبناءً على ذلك فإنه على طالب التعويض الذي يدعي الخطأ المرفقي أن يثبت وجوده، إلا أن هذه القاعدة تصطدم بعدة صعوبات تواجهها الضحية ذلك لأن إثبات الخطأ يوجد عادة في ملفات الإدارة؛ وهذا ما جعل التطورات الحديثة تتجه إلى البحث عن طرق لتسهيل إثبات الخطأ من قبل الضحية كإلزام الإدارة بتسبب قراراتها وفرض إمكانية الإطلاع على ملفاتها، وذلك إلى جانب الدور الذي أصبح يلعبه القاضي الإداري في الإجراءات القضائية<sup>(85)</sup>، فعندما تمتنع الإدارة أو تعجز عن تقديم وثيقة أو ملف بناءً على طلب القاضي فإن هذا الأخير يعتبر الخطأ المرفقي قائماً (حسب ما يستشف من نص م 2/819 ق.إ.م.إ.)، وكذلك الأمر في حالة إدعاء الإدارة وجود سبب لنفي مسؤوليتها فعليها إثبات ذلك<sup>(86)</sup>.

وقد جاء الاجتهاد القضائي في بعض الميادين بما يسمى بالخطأ المفترض ومفاده نقل عبء الإثبات، إذ إن تقنية الافتراض تسمح باستنتاج حقيقة الأفعال الضارة التي يستحيل إثباتها من خلال وجود أفعال ضارة ثابتة<sup>(87)</sup>، وهنا نجد أن القاضي الإداري يستعمل عادة مصطلح "يكشف" (Révèle)، خاصة في الميدان الطبي، وبالتالي إذا كان مريض متواجداً بالمستشفى بسبب مرض معين ليجد نفسه مصاباً بمرض آخر لا علاقة له بمرضه الأول في نفس المصلحة، فإن القاضي يعتبر الإصابة نائجة عن خطأ ينسب إلى المستشفى، وقد صدر قرار عن مجلس الدولة في هذا الإطار بتاريخ: 01 مارس 1989 قرار "BALLY"، إذ تمّ نقل مكروب إلى جسم مريض خلال عملية جراحية.

وتعدّ مسؤولية المرافق الطبية مجالاً خصبا لتطبيق قرينة الخطأ<sup>(88)</sup>، وترجع أسباب الأخذ بالخطأ المفترض في هذا المجال إلى عدة عوامل، لعل أهمها:

- غالبا ما يصاب المريض دون أن يتمكن من تحديد الخطأ، ليبقى سبب الضرر مجهولا، مما يشق على المريض إثباته.
- ما دامت الخبرة مسندة لأطباء، فقد تكون منحازة وغير نزيهة<sup>(89)</sup>.
- وتجدر الملاحظة إلى أن نظرية الخطأ المفترض ما هي إلا إحدى حالات تطبيق المسؤولية الخطئية للمرفق الطبي، فالأمر يتعلق دائما بإثبات خطأ مهما كانت طبيعته، كلّ ما في الأمر أن وجوده مفترض<sup>(90)</sup>، وبالتالي لا علاقة للخطأ المفترض بالمسؤولية غير الخطئية للإدارة.
- وإنّ مفهوم قرينة الخطأ لا يقتصر على مجرد قلب عبء إثبات الخطأ في حالات يصعب فيها على المتضرر إثبات ذلك، بل إنّ قرينة الخطأ تمثل خطأ في الإدارة وفي الرقابة على التابعين والأعمال التي ينفذونها تحت سلطة وإشراف المتبوع أي الإدارة، فإذا ارتكب التابع الفعل الضار أثناء العمل، بينما كان للمتبوع سلطة الإدارة والإشراف عليه، ماذا يعني ذلك سوى أنّ هنالك خلافا أو غيابا أو تقصيرا في الرقابة والإشراف<sup>(91)</sup>؟
- وشروط تطبيق هذه النظرية هما:
- استحالة إثبات الخطأ الذي ترتب عنه الضرر.
- عدم توقع الأضرار<sup>(92)</sup>.

ولقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية في عدة قضايا، مثل: - حالة الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، وهذا قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي في مجال التلقيحات الإجبارية، لإقرار التعويضات لصالح المضررين.

- حالة الحوادث المتعلقة بعدوى، أثناء إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي، مع الإشارة بأنّ الخطأ المفترض لا يتعلق بكل أنواع العدوى التي قد يتعرض لها المريض بالمرفق الصحي العمومي.

- كذلك بعض الحوادث التي قد تحصل بمناسبة الإقامة في المؤسسة الصحية، من ذلك مثلا الحروق، هذا عن الأمثلة التي تضمنتها القائمة المحددة التي كان يطبق عليها القاضي الإداري نظرية الخطأ المفترض، إلا أن هذا القاضي توسع في هذا الصدد، ليطبق هذه النظرية على حالات أخرى وذلك مثلا:

- حالات مراقبة المرضى عقليا.

- حالات العمل الطبي المرتبط مباشرة بالوسائل المادية التي يوفرها المرفق الصحي العمومي.

- حالة إصابة المرضى بتعفنات ما بعد العمليات الجراحية، أو العدوى الجرثومية (infections nosocomiales)، فهناك ما يظهر بأن الخطأ المفترض لا يخص فقط الأعمال العلاجية، ذلك أن القاضي الإداري يطبق هذه النظرية حتى ولو ادعى المرفق بأنه اتخذ جميع الإحتياطات اللازمة المتعلقة بالتعقيم.

- كما أن القاضي الإداري، افترض وجود خطأ بسبب الأضرار التي لحقت مريض على مستوى مصلحة استشفائية، حيث كان هذا الشخص بصدد معالجة كسر أصيب به، ولكن تسبب المستشفى العام في ضياع الصور الإشعاعية، الشيء الذي أدى إلى عدم تمكين المضرور، ولا الخبير، ولا حتى القاضي من معرفة أصل الخطأ، هذا ما جعل القاضي يفترض وجود خطأ ويلزم المؤسسة الصحية العمومية بالتعويض.

- الحالة التي أصيب فيها شخص باضطرابات عصبية وشلل أحد أطرافه، بعد عملية حقن قامت بها الممرضة.

- ونفس الشيء يطبق في مجال إعلام المريض عن أخطار العمل الطبي الذي يخضع له، وعلى العموم كل المعلومات التي تتعلق به؛ حيث إن القاضي الإداري إلى فترة معينة، كان يعتبر أن الأخطاء المتعلقة بالإعلام، ورضا المريض، هي مرتبطة أساسا بالسير المعيب للمرفق الصحي<sup>(93)</sup>.

ولم تكن فكرة الخطأ المفترض هي السبيل الوحيد أمام القضاء الإداري للتخفيف عن كاهل المريض في إثبات الخطأ الطبي، إذ لجأ الإجتهد

مدعما بالفقه، إلى وسائل قانونية أخرى، ربما كانت أبعد أثرا في مفعولها من فكرة قرينة الخطأ، فكان الخيار نحو تقليص نطاق التزام الطبيب ببذل عناية والتوسع في مجال الإلتزامات الطبية بتحقيق نتيجة<sup>(94)</sup>.

وإنّ قرينة الخطأ الناجمة عن عدم تحقق النتيجة بحد ذاتها تتميز بخصائص تختلف عن قرينة الخطأ وفقا لنظرية الخطأ المفترض بشكل عام، فقرينة الخطأ في الحالة الأخيرة تقبل إثبات العكس، في حين أنّ قرينة الخطأ في الحالة الأولى غير قابلة لإثبات العكس، فلا يكفي للتخلص من المسؤولية أن يثبت الطبيب أو الإدارة، في مجال مرفق الصحة العامة، أنّ العناية اللازمة قد بُذلت، بل على الإدارة العامة أن تثبت أنّ الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المريض نفسه أو خطأ الغير، كمانع من موانع مسؤولية السلطة العامة.

إنّ قرينة الخطأ الناجمة عن عدم تحقق النتيجة وفقا لما تبين معنا في الأسطر السابقة، هي بمثابة قرينة قاطعة من النوع الذي لا يستطيع أحد غير المشرع أن يقررها، لذلك اعتبرها الدكتور محمد قاسم في الندوة العلمية التي عقدها كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية بمناسبة مرور مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، على أنّها قرينة شبه قانونية، بالرغم من أنّ المشرع لم يقررها، إلا أنّها تتضمن ذات الأثر الذي تتمتع به القرائن القانونية<sup>(95)</sup>.

لكن في الجزائر، هناك من يلحظ أنّ القضاء الإداري الجزائري لم يعرف التطور الذي وصل إليه القضاء الفرنسي فيما يخص إثبات الأخطاء الطبية المرفقية، فيرى البعض - في ذات السياق - أنّ موقف الإجتهد القضائي عندنا (بالجزائر) بخصوص المسؤولية الطبية بوجه عام، أنّه يقيمها على أساس الخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بالتنظيم، كما كان عليه الحال في فرنسا<sup>(96)</sup>؛ كما أنّ القضاء الإداري الجزائري لا يأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية<sup>(97)</sup>.

لكن؛ رغم ذلك، يمكن القول إنّ المسؤولية الإدارية عن نشاط المرفق الطبي عرفت تطورا ملحوظا في الإتجاه نحو حماية المتضررين وكفالة تعويضهم، بل وإنّها تتأسس في بعض الأحيان حتى دون خطأ.

### خاتمة

أخيرا؛ بعد هذا التحليل المختصر الذي يترك مجال واسع للبحث والتعليق؛ يمكن القول إنّ القضاء الإداري سار على نفس النهج الذي قد حدده لنفسه في حكم BLANCO الشهير؛ أين قضت محكمة التنازع الفرنسية أنّ: "المسؤولية الإدارية ليست بالعامّة ولا المطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق".

حيث إنّّه- ونظرا لخصوصية أعمال المرفق الطبي ودقتها- طوّر أحكام مسؤولية هذا المرفق ولم يكتف بإخضاعها للأحكام العامة للمسؤولية الإدارية، وكان الدافع من وراء ذلك هو التوجه نحو حماية المتضررين من هذا النشاط، وتسهيل حصولهم على التعويضات اللازمة.

وفي هذا السياق؛ ظهرت العديد من المبادئ والأحكام التي لم يكن لها مثيل من قبل، والمهادفة لتوسيع هذه المسؤولية.

لكن يثور التساؤل؛ في الجزائر؛ حول مجال هام وحيوي من مجالات تطبيق مسؤولية المرفق الطبي على أساس المخاطر؛ ألاّ وهو عمليات التلقيح الإجباري، حيث إنّ المشرع فرض التلقيح إجباريا على الأفراد؛ من أجل تحقيق المصلحة العامة (المادة 55 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها)؛ لكن دون أن ينص على الآثار الناجمة عن الأضرار التي قد تترتب من جرّاء هذه العمليات<sup>(98)</sup>، وهذا نفس الموقف الذي تبناه القضاء الإداري الجزائري، حيث إنّّه سكت بخصوص هذه النقطة، فلماذا سلك القضاء الإداري الجزائري نفس مسلك المشرع، ولم يقيم بتأسيس مسؤولية الدولة عن عمليات التلقيح الإجباري على أساس المخاطر؟ رغم أنّه قضاء إنشائي؟

كما تجب الإشارة في ختام هذا الموضوع، إلى أنّ الإجتهد القضائي في الجزائر بخصوص مسؤولية الدولة عن نشاطها الطبي يعرف الكثير من

العوائق التي تحول دون ارتقائه للمستوى الذي وصل إليه نظيره الفرنسي، لعل أبرزها أنّ جهل المواطن في هذا المجال جعله يتخلى عن حقه في المتابعة القضائية، كما أنّ غياب الثقافة القانونية طغى، بالإضافة إلى عائق آخر هو التضامن المهني الموجود بين الأطباء الذين يمانعون في كثير من الأحيان إجراء تحقيق فيما يخص عملهم باعتبار ذلك يمس بمصداقيتهم، كما يعتبرون ذلك بمثابة إهانة لهم ولوظيفتهم، كلّ هذه العوامل لعبت دوراً أساسياً في التأثير سلباً على تطور الإجتهد القضائي في الجزائر.

كذلك مما يعاب على موقف القضاء الإداري الجزائري من المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي، أنّه يعتمد على أحكام القانون الخاص، رغم أنّ "مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها، وأنّ أحكام القانون المدني هي أجنبية وغير مطبقة عليها"، ومثال ذلك ما جاء بالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1999/11/06 والفاصل بين ق.ش والمستشفى الجامعي بوهران، (قرار غير منشور)، حيث جاء بمنطوقه ما يلي: "حيث أنّه تطبيقاً للمادة 1326 من القانون المدني فإنّ المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها...".

**الهوامش والمراجع المعتمدة**

- (1) انظر: وسيم فتح الله، الخطأ الطبي: مفهومه وأثاره، مقال منشور عبر النت، ص1.
- (2) أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص9.
- (3) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د. م. ج. ، الجزائر، ص70.
- (4) هواري سعاد، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 3، جانفي 2013، ص58.
- (5) وهي تتعلق بالنواحي الأدبية للعلاقة الطبية، وتتعلق هذه المسؤولية بمجمل من المبادئ الأخلاقية المطلوبة من جميع الأفراد، غير أنّها في علاقة الطبيب والمريض أشد حرجاً وأهمية؛ وسيم فتح الله، المرجع السابق، ص4.
- (6) قمرأوي عز الدين، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران، الجزائر، 2002، ص17.



- (7) طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص11.
- (8) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، 2002، ص18.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 97-466، يجدد قواعد إنشاء وتنظيم وسير القطاعات الصحية، ج ر رقم 81، صادرة بـ: 1997/12/10.
- (10) قانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- (11) المرسوم التنفيذي رقم 97-467، يجدد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، ج ر رقم 81، صادرة بـ: 1997/12/10.
- (12) طاهري حسين، المرجع السابق، ص13.
- (13) لمزيد من التفصيل انظر قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص27.
- (14) طاهري حسين، المرجع السابق، ص12.
- (15) المرسوم التنفيذي رقم 97-465، يجدد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، ج ر رقم 81، صادرة بـ: 1997/12/10.
- (16) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د . د . ن ، 2011، ص163.
- (17) المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المؤرخ بـ: 2007/05/15.
- (18) عمور سلامي، المرجع السابق، ص 164.
- (19) نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (20) بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، العدد 1-2004، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، ص 17.
- (21) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص16.
- (22) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص63.
- (23) رمضان جمال كامل، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص135.
- (24) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص214.
- (25) بودالي محمد ، مرجع سابق، ص18.
- (26) نفس المرجع، ص19.
- (27) نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (28) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص64.
- (29) بودالي محمد، المرجع السابق، ص19.
- (30) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص65.
- (31) نفس المرجع السابق، ص66.
- (32) طاهري حسين، المرجع السابق، ص37.
- (33) عميري فريدة، المرجع السابق، ص19.

- (34) عمور سلامي، المرجع السابق، ص 164، بتصرف.
- (35) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 25.
- (36) نفس المرجع، نقلا عن هامش رقم 1، ص 25.
- (37) عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 17.
- (38) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 26.
- (39) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص 130.
- (40) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 28.
- (41) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 73.
- (42) انظر مقال منشور بجريدة الخبر، بتاريخ: 2013/09/15، ص 11، بعنوان "سكان بوخنفيس بحاجة إلى مناوبة طبية ليلية".
- (43) بودالي محمد، المرجع السابق، ص 22.
- (44) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص 113.
- (45) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 72 بتصرف.
- (46) قمرابي عز الدين، المرجع السابق، ص 113.
- (47) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 30 بتصرف.
- (48) نفس المرجع السابق، ص 36.
- (49) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 71.
- (50) عمور سلامي، المرجع السابق، ص 165.
- (51) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 37.
- (52) بودالي محمد، المرجع السابق، ص 22.
- (53) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 72.
- (54) بودالي محمد، المرجع السابق، ص 23.
- (55) وردت الإشارة لهذا القرار في، عمور سلامي، المرجع السابق، ص 166.
- (56) لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية؛ الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 23.
- (57) بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، أشغال الملتقى الوطني حول حماية الطفل، نظمتها كلية الحقوق بجامعة تلمسان، يوم 2002/03/18.
- (58) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 70.
- (59) Jean RIVERO et Jean WALINE, droit administratif, 21eme édition, DALLOZ. Page 426.
- (60) عميري فريدة، المرجع السابق، ص 70.
- (61) بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، المرجع السابق.
- (62) عمور سلامي، المرجع السابق، ص 167.
- (63) بودالي محمد، المرجع السابق، ص 23.
- (64) بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، المرجع السابق.

- (65) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص73.
- (66) G . Leberton ,O.P.Cit , C.E , 8/10/1986 , Langlet /CE 17/02/1988 Dame Bois .
- (67) قمرأوي عز الدين، المرجع السابق، ص120، بتصرف.
- (68) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص73.
- (69) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص37.
- (70) بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، المرجع السابق.
- (71) لحسين بن شيخ آيت ملويا، المرجع السابق، ص79.
- (72) جورج سعد، المرجع السابق، ص255 بتصرف.
- (73) عمور سلامي، المرجع السابق، ص165.
- (74) بودالي محمد، المرجع السابق، ص23.
- (75) خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص79.
- (76) بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، المرجع السابق.
- (77) لحسين بن شيخ آيت ملويا، المرجع السابق، ص86.
- (78) بودالي محمد، المرجع السابق، ص25.
- (79) نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (80) Antoine DELBLOND, droit administratif, larcier, P 476.
- (81) Jean RIVERO et Jean WALINE, droit administratif, 21eme édition, DALLOZ P 426.
- (82) الغرفة الأولى، (قرار غير منشور، فهرس 254).
- (83) تتلخص وقائع هذه القضية في ما يلي: أقامت السيدة "رقية" بمستشفى أدرار (القطاع الصحي) لوضع حملها، ولقد أجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة، كما توفيت البنت مباشرة بعد الولادة، نتيجة لتلك العملية الجراحية أصيبت بعاهة مستديمة والمتمثلة في العقم.
- رفعت المعنية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصيبت بها من جراء الأخطاء الطبية، فقرر المجلس تعيين خبير طبي، والذي توصل إلى أن الخطأ الطبي قائم فعلا وهو الذي أدى إلى عقم المعنية، إضافة إلى وفاة ابنتها بعد الولادة، وقدر العجز الكلي عن العمل بمائة في المائة.
- بعدها أعادت السيدة "رقية" القضية أمام الغرفة الإدارية طالبة التعويض، فقررت هذه الأخيرة بتاريخ 1996/01/31 بإلزام القطاع الصحي لولاية أدرار بأن يدفع للمدعية مبلغ خمسون مليون سنتيما تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي تحت ضمان شركة التأمين لولاية أدرار.
- استأنف القطاع الصحي القرار أعلاه أمام مجلس الدولة بتاريخ 1996/03/30، ولقد أصدر مجلس الدولة قراره بتأييد القرار المستأنف، وأسس قضاءه على أن القرار المستأنف مسبب، لكون أساس على التقرير الطبي والذي خلص إلى ما يلي:
- إن المدعية تعرضت لعدة أخطاء طبية مؤكدة، لكونها دخلت المستشفى لوضع حمل عادي، وأنه انقضت مدة طويلة ما بين العملية الجراحية الثانية والثالثة أي تسعة عشر يوما.
- أنها تعاني حاليا من عاهة مستديمة وهي العقم الأبدي.
- وفاة البنت مباشرة بعد الولادة، وعلى ذلك فالخطأ الطبي قائم.
- فمجلس الدولة أسس أحقية الضحية في التعويض على أساس ارتكاب عدة أخطاء طبية.

(84) عميري فريدة، المرجع السابق، ص72.

(85) J. Waline ,J. Rivero ; OP.CIT ,page : 283.

(86) J .Moreau ; OP.CIT, page : 631.

(87) J.MOREAU ; OP.CIT ,page :631.

(88) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ، في مجال المسؤولية الإدارية، ص145.

(89) عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، ص116.

(90) نفس المرجع السابق، ص115.

(91) أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، ص 58.

(92) عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص118.

(93) عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 124 إلى 126.

(94) أحمد عيسى، المرجع السابق، ص60.

(95) المرجع السابق، ص 63 62.

(96) بودالي محمد، المرجع السابق، ص 24، 25.

(97) عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 122.

(98) بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، أشغال الملتقى الوطني

حول حماية الطفل، نظّمته كلية الحقوق بجامعة مستغانم، أيام 16 17 18/04/2002.