ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

مدى لزوم الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة

About Medical Error as a Basis for Administrative Responsibility For public medical institutions

يخلف عبد القادر *

أستاذ محاضر قسم أ، مخبر البحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط

a.yekhlef@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022/12/31 تاريخ قبول المقال: 12/ 01/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

نتيجة للتطور الذي طرأ على المسؤولية الإدارية في مجال المرافق الصحية العامة والذي يعد الخطأ الطبي أهم حدث منشئ لها، فقد بدأت ملامحها تتغير وذلك بتغير نظرة الفقه والقضاء إلى الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية الإدارية بحيث أصبح هذا الأخير يمتاز بمفهوم مرن ومتطور وذلك بتطور النشاط الطبي المنشئ للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية.

وعليه، فإن بقاء الخطأ الطبي الأساس والشرط الوحيد للأخذ بالمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية، أصبح يعيق اسعاف المرضى المتضررين من الأنشطة الطبية وبالأخص من حيث عدم تمكنهم من الحصول على تعويض مناسب لهم، وذلك نتيجة عجزهم في إثبات هذا الخطأ، ولهذا لم يبقى القضاء الإداري الفرنسي ساكنا ولم يدخر جهدا في البحث عن أساس وحلول أخرى تسعف المرضى المتضررين وتضمن لهم حقوقهم.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الإدارية الطبية؛ الخطأ الطبي المرفقي؛ المسؤولية بدون خطأ.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

Abstract:

Due to the advancement of public health facilities administrative responsibility, mainly caused by the medical error, its features are altering by changing the view of the jurisprudence and the judiciary to the medical error that provoke administrative responsibility. The latter is currently characterized by a flexible and developed concept, as the medical activity that causes the administrative responsibility of the medical facilities .

Thereby, the remaining of medical error as the basis and the only condition for the medical facilities administrative responsibility has turned into constraint on the aid of patients affected by medical activities, mainly in terms that they are incapable to get an appropriate compensation owing to their incapacity to provide proofs for this error. Accordingly, French administrative judiciary has not remained static and has made every effort in finding out a basis and further solutions that will assist the affected patients and ensure their rights .

Keywords: Medical administrative responsibility, medical facilities error,

مقدمة:

تعتبر المرافق الطبية العامة أو ما يعرف عنها بالمؤسسات الصحية العمومية مؤسسات عمومية ذات طابع إدارية لها مهمة إشباع الحاجات العامة للجمهور وتكمن أهمية تحديد نوع الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات الصحية العمومية هي تحديد نوع الدعوى التي يقيمها المريض المضرور، فمن المهم بالنسبة للشخص المريض تحديد الشخص الإداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه .

ومن المهم أيضا أن نبين أن الأطباء العاملين في المرافق الطبية العامة تحكمهم علاقة تنظيمية اتجاه هذا المرفق العام تحددها نصوص القانون العام، أما العلاقة التي تربط بين المريض والطبيب العامل في المرفق الطبي العام فهي علاقة تقصيرية وهذا لاعتبارين فالاعتبار الأول هو أن هذا المرفق الطبي العام يقدم خدمة عامة للجمهور، والاعتبار الثاني هو أن القائمين على تسيير هذا المرفق الطبي العام وتنفيذ الخدمات الصحية العامة هم بمثابة أعضاء فيه أي أن كافة أعمالهم تكون منسوبة للمرفق ذاته ؛ ومن هنا ينشأ حق المريض بالتعويض عن كل خطأ يرتكبه الطبيب العامل في المرفق الطبي والذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث ضرر للمريض، وترتيب مسؤولية إدارية للمرافق الطبية العامة.

ولكن نتيجة للتطور الذي طرأ للمسؤولية الإدارية في مجال المرافق الصحية العامة والذي يعد الخطأ الطبي أهم حدث منشئ لها، قد بدأت ملامحها تتغير وذلك بتغير نظرة الفقه والقضاء إلى الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية الإدارية نتيجة تطور مفهوم الخطأ الطبي بحيث أصبح هذا الأخير يمتاز بمفهوم مرن ومتطور وذلك بتطور النشاط الطبي المنشئ للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية.

ولقد ظل الخطأ الطبي الأساس والشرط الوحيد للأخذ بالمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية، إلا أن بقاء عدد كبير من المتضررين من النشاط الطبي بدون تعويض وذلك نتيجة عجزهم في إثبات هذا الخطأ، لم

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

يبقى القضاء الإداري الفرنسي ساكنا ولم يدخر جهدا في البحث عن أساس وحلول أخرى تسعف المرضى المتضررين وتضمن لهم حقوقهم. ولهذا فقد دار الكثير من الجدل والحديث حول التساؤل التالي:

ما مدى اعتماد القضاء الإداري لركن الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي وذلك بتبيان موقف القضاء الإداري الجزائري والفرنسي –خاصة– اتجاه تبنيه للخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية وذلك وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: التمسك بالخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة

المبحث الثاني: استبعاد الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة

المبحث الأول: التمسك بالخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة

المسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ هي في الواقع مسؤولية عن فعل الغير شبيهة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في إطار القانون المدني وعلما أن الخطأ المرفقي هو المنشئ للمسؤولية الإدارية دون غيره لذلك يبدو تعريفه ضروريا لرسم الحد الفاصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية بالنظر إلى ما سيترتب عن هذا التمييز من نتائج في الدول التي تأخذ بالازدواجية القضائية، إلا أن مفهوم الخطأ الطبي المرفقي لم يستقر بتعريف معين، بحيث قد أجمع الفقهاء على صعوبة تعريف هذا الخطأ (مطلب أول)، ومن جهة ثانية ونتيجة لتدخل القاضي الإداري وسعيا للحفاظ على مصلحة المضرور فقد طرأ على ركن الخطأ الطبي تطور كبير بحيث نجد هذا القاضي بدأ يبتدع النظريات ويبحث عن حلول مناسبة وهذا لجعل هذا الخطأ أكثر مرونة من حيث الإثبات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الخطأ الطبي مصطلح طيع ومتطور من حيث المفهوم

لقد تميز الخطأ الطبي المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية بنوع من المرونة بحيث تعددت معايير تحديده وتمييزه عن الخطأ الشخصي الصادر عن الأطباء (فرع أول)، أو من حيث معيار تقدير نوعه أو من حيث تمييز الخطأ الطبي عن الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن الأشخاص الآخرين العاملين في المرفق الطبي (فرع ثاني).

الفرع الأول: استيعاب الخطأ الطبي المرفقي للخطأ الطبي الشخصي

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

يعد الخطأ المرفقي الطبي من المصطلحات غير الثابتة الفضفاضة والمتطورة وهذه الخاصية ليست بالأمر السلبي فالغموض من شأنه أن يمنح الخطأ قابلية لا متناهية للتأقلم والتطويع. ويمكن تعريف يعرَّف الخطأ الشخصي بأنه: "ذلك الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الطبيب إخلالا بواجباته القانونية سواء التي نضمها القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للطبيب خطأ مدنيا ويرتب مسؤولية شخصية أو قد يكون نتيجة الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للطبيب هنا خطأ تأديبيا يقيم ويعقد مسؤوليته التأديبية".

ويعرَّف الخطأ الطبي المرفقي بأنه: "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق الطبي وتقع المسؤولية فيه على عاتق هذا الأخير نتيجة الإخلال بالتزامات وواجبات قانونية عن طريق التقصير والإهمال ويرتب مسؤولية إدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فها لجهة القضاء الإداري"[1]. كما عرّف الفقيه "سليمان محمد الطماوي" الخطأ المرفقي بأنه: "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين[2]". أما الاستاذ "Chapus" فقد عرَّف الأخطاء المرفقية بأنها: "تلك الأخطاء التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف.."[3].

وقد تعددت مواقف كل من التشريع والفقه والقضاء لتحديد معيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بصفة عامة، فنجد أن المشرع الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العامة نص بصفة مباشرة عن معيار للتميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بموجب المادة (31) حيث بين أن الخطأ الشخصي يقع عندما يخرج أو ينفصل الطبيب عن المهام الموكلة له[4]، وعليه ومثالا لذلك إذا مارس الطبيب عمله كالقيام بتجارب طبية علمية بدون أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب فتقع المسؤولية الشخصية هنا على الطبيب.

[1] عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص.119-120.

[2] سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي – القاهرة، 1986 ،ص.139؛ تعريف مأخوذ من، قيدار عبد القادر صالح: الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل بالعراق ، مجلد 10، عدد 38، 2008، ص.313.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.135.

[4] نصت المادة 13 من أمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق 15 يوليو سنة 2006، المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46 لسنة 2008،على أنه : " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".

كما عالج المشرع مسألة تحديد معيار للتميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بصفة غير مباشرة في المادة 129 من القانون المدني وذلك بجعل المرؤوسين غير مسؤولين شخصيا عن أعمالهم الضارة إذا كانت نتيجة تنفيذ لأوامر صدرت إليهم من رئيس ومتى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم.[5]

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحسم مسألة معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي بصورة جامعة ومانعة ونهائية وإنما أشار فقط إلى ملامح وآفاق كل من الخطأين وآثار ذلك، ولذلك تركت مهمة التمييز والبحث عن معالم التمييز بين هذين الخطأين إلى الفقه والقضاء[6].

أما الفقه فقد تعددت معاييره للتميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بصفة عامة، ومن تلك المعايير الخطأ العمدي، الخطأ الجسيم، الخطأ المنفصل ومعيار الهدف[7]، وفيما تعلق بموقف القضاء وباستعراض أحكامه[8] في هذا الصدد أنه فرق بين نوعين من التصرفات، تصرفات تتخذ خارج الوظيفة وأخرى تتم داخلها[9]، فإذا وقعت التصرفات خارج الوظيفة فإنها أخطاء شخصية والعكس، أما إذا وقعت داخل الوظيفة ولكن كانت تتميز بطابع من الجسامة بحيث لا يمكن تبريرها بأي حال من الأحوال كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة[10] أو أن تكون عمدية كأن يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي أو يقوم بتجارب طبية دون أن يستشير مجلس أخلاقيات الطب فهنا تعتبر أخطاء شخصية[11]. ويرى الأستاذ "عمار عوابدي" أنه يجب ترك مسألة تقدير نوع الخطأ إلى سلطة القضاء الإداري وذلك باستعانة هذا الأخير لآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة[12].

---

[5] أنظر، المادة 129 من الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78 سنة 1975، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44 لسنة 2005.

[6] عمار عوابدي: المرجع السابق، ص.135.

[7] مراد بدران: أساس المسؤولية المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، يومي 23 و 24 جانفي 2008، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008، هامش رقم 05، ص،02.

[8] أنظر، الأحام القضائية المذكورة في مؤلف الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.140-141.

[9] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/17 في قضية (المستشفى الجامعي ضرباني بعنابة ضد س.م) القاضي بمسؤولية المستشفى نتيجة خطأ شخصي للطبيب ولكنه متصل بمرفق المستشفى. أنظر، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية (الجزء الأول)،ب.ط، دار هومة، الجزائر،2014، ص.67-68.

[10] عمار عوابدي: المرجع السابق ، ص.141.

[11] مراد بدران: المرجع السابق، هامش رقم 05، ص.02؛ أنظر، كذلك، قيدار عبد القادر صالح: المرجع السابق، ص.319-320.

[12] عمار عوابدي: المرجع السابق ، ص.142.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

وفي الأخير وبعد كل ما سبق نلاحظ أن الخطأ الطبي المرفقي في حقيقة الأمر هو خطأ طبي شخصي لكن مع ظرف اتصاله بمرفق المستشفى فإنّه يتخذ صفة الخطأ الطبي المرفقي.

الفرع الثاني: تدرج الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة

لقد مر الخطأ الطبي على عدة مراحل بحيث كان القضاء الفرنسي في مرحلة سابقة يميز بين الخطأ الطبي والخطأ العلاجي[13] وقد سار على ذلك القضاء الجزائري، فينتج الخطأ الطبي عن إخلال وإحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة ويكون متصل بالأصول الفنية لمهنة الطب[14]، ومن صور هذه الأخطاء: الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات والقواعد الأخلاقية كرفض القيام بالعلاج أو الانقطاع عنه بدون مبرر أو الإخلال بالإعلام، أو إفشاء الأسرار الطبية أو تحرير شهادات طبية منافية للحقيقة، وكذلك الأخطاء المتعلقة بالجوانب الفنية كالغلط في التشخيص أو العلاج وأخطاء الجراحة ونقل الأعضاء[15]. أما الخطأ العلاجي فهو ذلك الخطأ المتولد عن العمل الذي يقوم به مساعدو الأطباء من تقنيين وممرضين[16].

إذن يستخلص مما سبق أن المعيار المعتمد للتمييز بين النشاط الطبي والعلاجي هو أن النشاط الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به طبيب، أما النشاط العلاجي فهو ذلك العمل الذي يقوم به غير الأطباء من ممرضين ومساعدين[17]. والملاحظ، أن هذا التمييز الذي اعتمد المعيار العضوي، أي في كون الخطأ قد قام به طبيب أو ممرض، لم يسلم من النقد كونه ليس حاسما في التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي، إذ قد يقوم الطبيب ببعض الأعمال العلاجية. وقد لا يتم تعويض الضحية إذا لم يفلح في إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط بالنسبة لخطأ الطبيب، مما أدى إلى هجر المعيار العضوي والاعتماد على المعيار

---

[13] مراد بدران: محاضرات في المسؤولية الطبية للمرافق العامة (غير منشورة): ملقاة على طلبة ماجستير القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014.

[14] رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ب.ط، دار هومه، الجزائر،2007 ، ص.149.

[15] لمعرفة تفاصيل أكثر حول هذه الأخطاء، أنظر، عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004، ص.145 وما يليها.

[16] فقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية مستشفى بسبب عمل علاجي في قرارها الصادر في 1975/09/15 وذلك بسبب سوء قلع ضرس من طرف أحد الممرضين. وقد قضت نفس الجهة بمسؤولية المستشفى في قرارها المؤرخ في 1988/02/03 لسبب سوء وضع الجبس على رجل المريض وأدى ذلك إلى تعفنها وبترها؛ أنظر، حسين طاهري، المرجع السابق، ص.29.

[17] حسين طاهري: المرجع السابق، ص.29-30

المادي (الموضوعي) للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، بحيث لا ينظر هنا إلى القائم بالعمل لاشتراط الخطأ الجسيم، بل إلى طبيعة العمل ذاته[18].

وبهذا تحول معيار تقدير الخطأ الطبي بحيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرض منذ سنة 1935 قاعدة مفادها أن الخطأ الطبي غير قابل لترتيب مسؤولية المرافق الصحية العامة، إلا إذا اتخذ طابعا معينا من الجسامة[19] فيما يخص معظم الأعمال الطبية، من فحص أو تشخيص أو اختيار العلاج[20]، ومن ثم فإنه يجب على الشخص الذي كان ضحية للضرر الصادر عن المرفق الطبي نتيجة التدخلات الطبية أن يقوم بإثبات جسامة الخطأ حتى يتسنى له الحصول على التعويض. ويسأل المرفق الطبي يسأل عن الخطأ البسيط إذا تعلق الأمر بالأعمال المرفقية من تنظيم إدارة[21]، أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة، والفكرة الرئيسة في سوء تنظيم إدارة المرفق الطبي هي مخالفة الإدارة للنصوص التنظيمية الواجب تطبيقها في المرافق الطبية، ويكون ذلك في التأخر غير العادي في فحص المرضى التي تكون حالتهم في وضع يستدعي التدخل الاستعجالي، وفي حالة عدم عزل المريض قصد تجنب انتشار المرض في حالة العدوى[22]، أو عند انعدام الحراسة في مستشفى الأمراض العقلية[23].

---

[18] سليمان حاج عزام: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص.34.

[19] وقد عرَّف الأستاذ الدكتور" عوابدي عمار " الخطأ الجسيم بأنه: " الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على رقابة قضاء محكمة النقض"؛ أنظر، مؤلفه السابق الذكر، ص.119.

[20] Fabienne Quillere-MAJZOUB، La responsabilité du service publique hospitalier, المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004، ص.588-589.

[21] فريدة عميري: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.38.

[22] مراد بدران: المرجع السابق، ص.04.

[23] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15، (قضية مستشفى الأمراض العقلية "فرنان حنفي" ولاية تيزي وزو، ضد "أرملة مولاي"). عبد القادر خضير: المرجع السابق، ص.78.

وقد كان القضاء الإداري يشترط الخطأ الجسيم[24] لإقامة المسؤولية الطبية للمرافق العامة لعدة اعتبارات وهي:

1- صعوبة العمل الطبي.

2- إن عدم اشتراط الخطأ الجسيم سيؤدي إلى كثرة دعاوى المسؤولية الطبية وبالتالي زيادة أعباء الرعايا الصحية على المواطنين، والحلول دون تطور المرفق الطبي[25].

3- أن العمل الطبي يدخل تحت فئة الالتزامات ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

4- كون ظروف تدخل الطبيب حساسة في أغلب الأحيان[26].

5- إن الأخذ بنظام الخطأ البسيط سيكون له تأثير على التطور العلمي للطب في المستشفيات العامة التي نظراً لسمعتها وارتفاع مستوى خدماتها، فإنها تقوم بمعالجة الحالات الصعبة والعاجلة[27].

إلا أن القضاء الفرنسي المشترط للخطأ الجسيم لم يصمد طويلا أمام النقد الذي وجه له وأبرزه صعوبة تعريف الخطأ الجسيم، وأيضا بمناسبة الأضرار الجسيمة التي تعرض لها المرضى في المرافق الطبية العامة، ولم يتمكنوا من الحصول على أي تعويض، نظرا لإخفاقهم في إقامة الدليل على ارتكاب خطأ جسيم أثناء ممارسة العمل الطبي، كما أن الاتجاه القديم المتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية الطبية لا يستند إلى دليل من القانون، لأن القواعد القانونية جاءت مطلقة، ولم تفرق بين أصحاب المهن المختلفة من مهندسين وأطباء ومحامين، مما لا يدل على تمتع الأطباء بهذا الاستثناء الأمر الذي دفع القضاء إلى هجره، حيث تخل مجلس الدولة عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية ووقف إلى جانب الضحية وذلك من خلال الحكم الصادر في 10 أفريل 1992 في قضية السيدة (V) [28]. ونتيجة لما سبق كان الانتقال إلى مرحلة جديدة أمرا ضروريا ومنطقيا[29].

---

[24] أنظر القرار الصادر من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابق في تاريخ 29 أكتوبر 1977 (قضية فريق بن سالم ضد المركز الاستشفائي للجزائر)، وانظر، كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/03 (قضية مدير القطاع الصحي لبولوغين ضد ع.ل)، انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص.98.

[25] عبد الرحمن فطناسي: المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص.51.

[26] لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص.83.

[27] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.42-43.

[28] Cass.10/04/1992, n° 79027, Dame V. c/ Hôpital clinique du belvédère d Mont-Saint-Aignan, Note, Eric Martinez, les grandes décisions du droit médical, sous la direction de François VILLA, L.G.D.J, édition Alpha, Liban, 2010, p.507 et suite..

[29] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.43.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

أما موقف القضاء الجزائري وبالرجوع إلى القرارات الصادرة من مجلس الدولة نجده مازال يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط[30]، إلا في بعض القرارات الشاذة والتي لا يمكننا القياس عليها نجده قد تخلى عن الخطأ الطبي الجسيم وأخذ بمعيار الخطأ الطبي البسيط[31].

المطلب الثاني: الخطأ الطبي مصطلح مرن ومتطور من حيث الإثبات

لقد مر الاعتراف بالخطأ الطبي كأساس لمسؤولية المرفق الطبي بعدة مراحل تدرج فيها من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية إلى الاكتفاء بمجرد الخطأ البسيط لمساءلتها، ونتيجة لعدة أسباب تم تليين قاعدة إثبات المريض للخطأ الطبي (فرع أول) وهذا قصد الوصول إلى حل يقف إلى جانب مصلحة المريض المضرور وذلك بتطبيق فكرة الخطأ المفترض (فرع ثاني).

الفرع الأول: تبرير تليين مصطلح الخطأ الطبي من حيث إثباته

نتيجة علاقة المريض بالمرفق الطبي العام ولا سيما في مادة المسؤولية الإدارية التي هي انعكاس للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع، فإذا كانت القاعدة تقتضي تعويض المتضرر عما أصيبه من ضرر نتيجة خطأ المرفق العام، إذ غالبا ما كان ولا يزال يواجه المتضرر صعوبات في دعواه نتيجة تطلب إثبات[32] الأركان الثلاثة للمسؤولية عن طريق الخطأ، والتي هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وفي هذا الفرض، فإذا لم يفلح المريض المتضرر في إسناد الضرر المتعرض له إلى خطأ المستشفى العمومي[33] فإنه لن ينال حقه في التعويض.عملا بالمبدأ المعمول به في القانون المدني " البينة على من ادعى[34]".

وبالإضافة إلى ذلك، فإن أعضاء المهنة الطبية، هم الذين يحتكرون مسألة تعيين ما يعد، و ما لا يعد من قبيل الخطأ، أو من قبيل الإخلال بالالتزامات الطبية .فهم وحدهم الذين يحددون معايير السلوك الطبي

[30] مراد بدران: محاضرات في المسؤولية الطبية للمرافق العامة، المرجع السابق.

[31] قرار صادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/03/02، قضية (ر.أ) ضد (المستشفى الجامعي بارني) (غير منشور)، الغرفة الثالثة، ملف رقم 04/838، للإطلاع على هذا القرار، أنظر، لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص.103-104

[32] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.55

[33] سليمان حاج عزام: المرجع السابق، ص.36

[34] أنظر، المادة 333 من الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

وفقا لرؤيتهم، و إن لم يكن ذلك وفقا لمصالحهم [35] وذلك إما التزاما بالمحافظة على السر المهني، أو إظهارا لروح التضامن بين زملاء المهنة الواحدة[36]. بل أكثر من ذلك، فإنهم يهيمنون على تقدير الوقائع من خلال تقديم الخبرة للقاضي، فيما يتعلق بالعمل الطبي محل المساءلة، و علاقته السببية مع الضرر الحاصل. بل وقد ضاعف الطب الحديث هذه الصعوبة، بما ولده من مخاطر متزايدة للمرضى، ووسائل معقدة للعلاج[37]. وأمام هذه الوقائع، لاسيما في مجتمعات العالم الثالث وخصوصا في المجتمعات العربية كان المريض يسلم بالأمر الواقع ويعتبر أن هذا قدره، عليه أن يتقبله ويخضع له.

وإدراكا لذلك وبهدف مواجهة انعدام المساواة بين المدعي والمدعى عليه في مثل هذه الدعاوى، عمل القضاء الإداري الفرنسي على استعمال سلطته الاستقصائية في مجال إثبات الخطأ الطبي بهدف تكوين قناعته دون إثقال المريض بعبء شديد الوطأة[38] وذلك باستعمال فكرة الخطأ المفترض في المجال الأضرار الناتجة عن المرافق الطبية.

الفرع الثاني: فكرة الخطأ المفترض كنتيجة لتليين إثبات الخطأ الطبي

إن فكرة الخطأ المفترض بالمميزات سابقة الذكر، تتضح من خلال استنتاج القضاء للتقصير من مجرد وقوع الضرر، و هذا خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي، إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه. وعليه فإن فكرة الخطأ المفترض، ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية[39] ويظهر ذلك في استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ الطبي من كافة القرائن، متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه[40].

---

[35] رفيقة عيساني: المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص.115.

[36] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.56

[37] رفيقة عيساني: المرجع السابق، ص.115

[38] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.55

[39] يطلق على هذه القرائن القضائية أحيانا القرائن الموضوعية وأحيانا القرائن الشخصية وأحيانا القرائن البسيطة، وسمية القرائن القضائية نسبة لأن القاضي يقوم باستنباطها، وسميت بالموضوعية لأنها تصب على واقعة من وقائع موضوع المدعى المطروحة، وسميت بالشخصية لأنها تصب على واقعة تكونت من صفة شخص، وسميت بالبسيطة لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال؛ لمزيد من التعريفات، أنظر، عبد الله علي الفهد العجمي: دور القرائن في الإثبات المدني (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص.61.

[40] رفيقة عيساني: المرجع السابق ، ص.117

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

ونتيجة لهذا أصبح القاضي الإداري يبحث عن القرائن من أجل تكوين قناعته لإدانة السلطة العامة، آخذا في الاعتبار مصلحة المدعي والمصلحة العامة للمرفق الطبي العام[41]. وطبق القضاء الإداري الفرنسي هذه الفكرة في مجال سوء تنظيم وعيب في تسيير المرفق الطبي[42]، أما القضاء الجزائري فسار نحو القضاء الفرنسي في هذا المجال بحيث قضى القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 07/15/ 2002 بمسؤولية مستشفى الأمراض العقلية نتيجة افتراض وجود علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى ووفاة المريض ومنه مع الضرر كذلك[43]، وكذلك يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة المتمثلة في المرفق الطبي العام باستخراج أي وثيقة تكون لدى المرفق[44] ومن هذه الوثائق ملف المريض المتضمن متابعة الحالة الصحية اليومية له.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية الافتراض المتعلق بالخطأ، لا تتجلى فقط في مجرد الاعتراف به، والقول بوجود خطأ، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية، و إنما الأهمية تظهر حينما يأخذ القضاء بهذه القرينة، و يجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المرفق الصحي العمومي أي أنه يلقي عبء إثبات الخطأ الطبي، على عاتق هذا المرفق وهو عبء صعب للغاية، نظرا لتعلقه بواقعة سلبية فلكي يتمكن المدعى عليه من التخلص من هذه المسؤولية، عليه إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطيات اللازمة لمنع وقوع الأضرار و ليس هذا فقط، و إنما عليه كذلك إثبات أن الضرر الواقع يرجع إلى سبب أجنبي، ولذلك يرى بعض الفقه أن فكرة الخطأ المفترض، سوف تنتهي عمليا باختفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ وبالتالي تصل إلى تكريس نوع من المسؤولية دون خطأ[45].

المبحث الثاني: استبعاد الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة

تقوم مسؤولية الدولة أو المرفق الطبي العام بدون خطأ وبشكل استثنائي عندا ينتفي وينفصل عن العمل الإداري الذي سبب الضرر المستوجب لتعويض الأفراد صفة الخطأ، وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته

[41] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.64.

[42] Jacque Moreau-Didier Truchet, Droit de la sante publique, 5eme edition, dalloz, 2000, p.279.

[43] أنظر، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07/15/ 2002، قضية (مستشفى الأمراض العقلية "فرنان حنفي" ولاية تيزي وزو، ضد "أرملة مولاي")، عبد القادر خضير: المرجع السابق، ص.78.

[44] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 لسنة 2008.

[45] رفيقة عيساني: المرجع السابق ، ص.117.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

أو يستحيل إثباته لظروف وملابسات واعتبارات، أو عندما يخلع ذلك العمل أو النشاط الطبي الضار والصادر من المرفق الطبي صفة اللامشروعية ويلبس صفة المشروعية حيث ينتفي بذلك ركن الخطأ[46]، وقد عرف هذا النوع من المسؤولية تطورا كبيرا سواء من حيث الأساس الذي يقوم عليه (مطلب أول)، أو من حيث مجالات وشروط تطبيقها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تبرير استبعاد الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمرافق الطبية العامة

إن تعريف تبرير المسؤولية معناه أصل وسبب قيامها، ويستعمل لفظ تبرير المسؤولية للدلالة على أساس ومبررات قيام هذه المسؤولية، وفي الفقه العربي والفرنسي يدل مصطلح أساس المسؤولية على مبررات قيام هذه المسؤولية، ولقد وقع خلط لدى بعض كتاب القانون بين أساس المسؤولية وشروطها[47].

ونظرا للتطور المستمر الذي عرفته المسؤولية الإدارية، حيث اتخذت العديد من الأسس التي تقوم عليها، فبعد أن كانت الإدارة في منأى عن أي مساءلة أصبحت تسأل تدريجيا بدءا بالمسؤولية على أساس الخطأ – التي تم تناولها في المبحث الأول– ثم ظهرت إلى الوجود أسس أخرى قد فرضت نفسها، خاصة عندما يتضرر الأشخاص في عدم وجود أي خطأ من الإدارة ، ولا يستساغ أن يبقى هؤلاء دون تعويض لمجرد عدم ارتكاب أي خطأ من الإدارة، الشيء الذي يبين بما لا يدع مجالا للشك بأن نظرية الخطأ ليست حاسمة فقامت إلى جانبها عدة نظريات مجموعها أربعة نتناولها وفقا للتسلسل الزمني لظهورها وعلى حسب نوع الفقه المنادي بها فظهرت أولا النظرية التقليدية (الفرع الأول) ثم جاءت بعدها نظرية أخرى تدعم الأولى تسمى بالنظرية الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : النظريات التقليدية

كان فقه القانون الخاص أول من أنشأ وخلق هذه النظريات وذلك استجابة للتطورات التي عرفها الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وكذلك تركيزه على الجانب الموضوعي في المسؤولية، ثم أخذ بها فقه القانون العام الذي رفضها في مرحلة ظهورها ثم عدل عن رأيه[48]، وأول ظهور لهذه المسؤولية جاءت على أساس فكرة المخاطر (أولا)، ثم تطورت وأصبحت تبرر على أساس فكرة الضمان (ثانيا).

---

[46] عمار عوابدي: المرجع السابق، ص.179–180.

[47] مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2002، ص.1.

[48] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.188–189.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

أولا- نظرية المخاطر

نعني بنظرية تحمل تبعة المخاطر[49] هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها، وبتطبيق ذلك على نشاط المرفق الطبي فإن المنفعة التي يستفيد منها هذا المرفق من نشاطها الذي فرض عليها تحمل تبعات هذا النشاط ونقصد تحمل تبعات مخاطر هذا النشاط في جبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذه المخاطر وذلك من منطلق مبادئ العدالة والإنصاف[50]. قد ظهرت نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية امتدادا لتطور فكرة الخطأ ذاتها، إذ تدرجت هذه الفكرة ابتداء من الخطأ الشخصي وصولا إلى الخطأ المفترض[51]. وبهذا فإنه لا يشترط أن يشكل فعل ما خطأ لكي تترتب عليه مسؤولية فاعله، وإنما يسأل عن نتائج كل فعل سبب مخاطر للغير، سواء كان هذا الفعل خاطئا أم غير خاطئ[52]. ومن بين أول النشاطات الطبية التي أبرزت هذه الفكرة هي النشاطات المتعلقة بعمليات التطعيم الإجباري.

كما أن أول من نادى بهذه الفكرة فهو الفقيه " Labbé " إذ يعدّ أول من اتجه نظره إلى المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث استنبط ورأى فيها تقريرا لهذا المبدأ الأساسي الذي قال به. ولكن هذه الفكرة لم تنتعش كثيرا وبقوة إلا بفضل الفقيهين الفرنسيين " Saleilles " و "Josserand"، اللّذان أكدا الطبيعة الموضوعية للمسؤولية، مشكلين بذلك ثورة حقيقية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية[53].

وقد كان من نتاج قوة حفاوة استقبال هذه النظرية من رجال الفقه، أن يجتمع حولها لفيفا من أشهر شرّاح القانون من أمثال " Savatier " و " Demogue " و " Marton " فشكلت بذلك بناء فقهيا مرتكزا عما كشفه الواقع الاجتماعي في تلك الفترة من تطورات الآلة وتضاعف الحوادث، وما صاحبها من صعوبات قانونية في جبر ضحاياها[54]. حيث صار عدد كبير من العمال ضحية للقواعد التقليدية في

---

[49] يرى الأستاذ "عمار عوابدي" أن نظرية المخاطر هي الأساس القانوني الوحيد والسليم والمنطقي لمسؤولية الإدارة (المرفق الطبي) بدون خطأ وما الحلول والنظريات الأخرى هي مكلمة لها لا تعدو إلا أن تكون أسس تكميلية؛ لمعرفة أكثر، أنظر، مؤلفه، المرجع السابق، ص.186-187.

[50] مسعود شيهوب: المرجع سابق، ص. 04.

[51] أنظر، المطلب الثاني من المبحث الأول.

[52] أمال بكوش: المرجع السابق، ص.215.

[53] مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.321-322.

[54] أمال بكوش: المرجع السابق، ص.215-216.

المسؤولية، فبدأ الشعور بالفرق الشاسع بين قواعد المسؤولية التقليدية التي تلزم المضرور بإثبات خطأ فاعل الضرر أو مسببه وبين مبادئ وقواعد العدالة التي تقضي بعدم ترك الفرد المتضرر من دون أن يدفع له تعويض عادل لجبر الضرر الواقع به[55].

ثانيا- نظرية الضمان

طَرحت هذه النظرية بقوة مشكلة الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية من خلال الخطأ وتحمل تبعة المخاطر. إذ الأسئلة التي كانت تُطرح: لماذا من سبّب الضرر يعتبر مسؤولا؟ لأنه ارتكب خطأً في حين يقول البعض أنه يغنم من نشاطه، إذن لابد أن يتحمل تبعته ومع ذلك بقيت هذه الأسئلة والتبريرات ناقصة في مواجهة حماية المصاب المضرور. ويبقى الموضوع الأهم هو البحث عن السبب الذي يُدين مُحدِث الضرر ويُعوض المصاب المضرور[56].

وتقدم بهذه النظرية الفقيه "B.Stark" والذي يرى أن للشخص حقوقا مقررة، من بينها الحق في الاحتفاظ بحياته، وبسلامة جسمه، والاستمتاع بجميع أمواله المادية والأدبية. ويطلق على هذه الحقوق تسمية الحق في السلامة. وعندما يستعمل الغير حقه في الحرية، فقد يصطدم بحق الآخرين في السلامة فيمس به. وتتمتع هذه النظرية بوظيفتين -حسب صاحبها- وهما: الضمان والعقوبة، فيتحقق الضمان لمجرد وقوع أضرار جسمانية أو مادية دون اعتبار لسلوك الفاعل، بينما تضاف العقوبة المتمثلة في مبلغ إضافي في حالة ارتكاب الفاعل خطأ[57].

لذلك اتضح جليا أن النقطة الأساسية في نظرية الضمان هي أن يتكفل القانون بحماية حياة الإنسان الخاصة، بغضّ النظر عن مسببات الاعتداء على تلك الحياة. وهذا يعني دون شك أن المصاب المضرور له الحق في الشعور بالأمان والثقة في وجود قانونٍ يحمي الاعتداء على حياته الخاصة ويوفر له الأمن والأمان. وذلك بتركيز النظر من زاوية حقوق المضرور. ويقول الفقيه "B.Stark" في ذلك": إن الأضرار التي تَحدث من الاعتداء على سلامة الجسم أو المصالح المادية للأفراد تكون غير مشروعة وبالتالي يجب ضمانها وتعويضها"[58].

---

[55] عبد الملك يونس محمد: أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها (دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج)،ط.1، مطبعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999، ص.161.

[56] مراد بن صغير: الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.40.

[57] علي فيلالي: الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط.3، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص.172-173.

[58] مراد بن صغير: رسالته السابقة، ص.40.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

كما يرى الأستاذ "Marcel Waline" أن الأشخاص المعنوية المتمثلة في المرافق الطبية لا تملك إرادة ذاتية ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليها خطأ وإنما الخطأ هو خطأ الأشخاص الذين يعملون لحسابها (الأطباء)، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة تعتبر مسؤولية عن فعل الغير (الأطباء) ولا تؤسس على الخطأ، ليس فقط لأنه لا يمكن أن ينسب إلى الشخص المعنوي (المرافق الطبية) الخطأ وإنما أيضا لأن الخطأ في حالة وجوده ليس سوى شرط لهذه المسؤولية، وفي رأيه فإن أساس المسؤولية هو فكرة الضمان التي هي التزام الجماعة العامة الممثلة في الدولة بتعويض الأضرار التي يسببها الأشخاص الموجودين تحت سلطتها (الأطباء) والأشياء الموجودة تحت حراستها[59] كالأغذية والأدوية المقدمة للمرضى وكذا نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة في العلاج والتحاليل المخبرية.

الفرع الثاني: النظريات الحديثة

في محاولة لتوسيع نطاق المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة، وكنتيجة لعجز النظريات التقليدية بالإحاطة بكل حالات المسؤولية بدون خطأ، ظهرت نظريات جديدة في فقه القانون العام كان لهـــا أثـــر معتبر في حركة تطور الاجتهاد القضائي، فظهرت كل من نظرية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة (أولا)، ونظرية الدولة المؤمنة (ثانيا).

أولا- نظرية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

وجد عدد كبير من الفقه ضالتهم المنشودة في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس شامل وقادر على تفسير كافة حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق العامة ومنها الطبية، قوامه وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة عن إدارة المرافق الطبية، كل في حدود إمكانياته وطبقا لمقتضيات القانون[60].

وقد ذهب الفقيه "Waline" إلى أن أساس المسؤولية في القانون العام هو فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، إذ كثيرا ما تقع أضرار للأفراد بسبب نشاط إداري يوصف بأنه مشروع وأن الصالح العام هو الذي حتم على الإدارة القيام به، فيكون الوضع هنا أن الإدارة قامت بنشاط حققت به الصالح العام وترتب عليه في الوقت نفسه أضرار لبعض الأفراد، أي أن هؤلاء هم وحدهم قد تحملوا أعباء هذا النشاط، فيهتز مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بسببه[61]. أما الفقيه "Maurice Hauriou" فقال بأن هذا المبدأ يقوم

[59] مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص.19.
[60] أمال بكوش: المرجع السابق، ص.206-207.
[61] عبد الملك يونس محمد: المرجع السابق، ص.179.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

على فكرة أنه من غير العدل تماما أن يستفيد مجموعة من المواطنين من نشاط الإدارة – المرفق الطبي– ، بينما يتحمل شخص واحد المضار، لذلك فإن الدولة تتحمل التعويض من ميزانيتها، أي بصفة غير مباشرة من المواطنين الذين استفادوا من نشاط الإدارة[62].

ثانيا– نظرية الدولة المؤمنة

حسب الفقيه "Maurice Hauriou" فإن فكرة الدولة المؤمنة تعدِم مجال البحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ أم لا فالدولة باعتبارها المؤمنة يقع عليها واجب تعويض الضحايا على اعتبار أنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم، وهم الأفراد، في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة، فالأفراد يكونون مؤمنين ضد كل مخاطر نشاط المرفق الطبي[63].

ولقد قام بعده الفقيه "Léon Duguit" بتوضيح هذه النظرية منطلقا من كونه من الرافضين لنظرية الشخصية المعنوية وبناء على ذلك فإنه لا يعترف بالخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية لأن – بالنسبة له– الشخص الطبيعي وحده هو الذي يمكن أن يخطئ، ولهذا أقام مسؤولية الدولة على أساس فكرة التضامن الاجتماعي الذي يتحمله الصندوق الجماعي لصالح المتضررين من نشاط المرافق العامة التي ينتفع من خدماتها الجميع[64].

المطلب الثاني: حالات وشروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ للمرافق الطبية

كما قلنا سابقا أن تطبيق المسؤولية غير الخطئية يكون بشكل استثنائي وإن تنوعت حالاته وتطبيقاته (فرع أول)، إلا أن تطبيق هذه الحالات لا يكون عبثا ولهذا لجأ القضاء والقانون إلى إيجاد ضوابط وشروط تحد من تطبيق هذه المسؤولية (فرع ثاني).

الفرع الأول: حالات تطبيق المسؤولية بدون خطأ للمرافق الطبية

نظرا لطبيعة بحثنا لا يسعنا الحديث عن كل حالات تطبيق المسؤولية الإدارية بدون خطأ ولهذا اخترنا ثلاث حالات كان لها الفضل في ظهور المسؤولية الموضوعية التي تستبعد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية وتقيمها فقط على أساس فكرة الضرر ومن هاته الحالات هي القيام بعمليات التلقيح

[62] سعاد هواري: المرجع السابق،الهامش الأول، ص.59.
[63] سعاد هواري: المرجع السابق،الهامش الثالث، ص.59.
[64] سليمان حاج عزام: المرجع السابق ، ص.105.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

الإجباري (أولا) وفي حالة ظهور عدوى نتيجة القيام بعمليات نقل الدم (ثانيا) وكذلك عند استخدام الأطباء العاملين في المرفق الطبي العام أساليب علاجية حديثة غير معلومة النتائج أو عند حدوث أضرار استثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية للمريض (ثالثا).

أولا- القيام بعمليات التلقيح الإجباري

من الحالات الحديثة التي تستوجب تبني المسؤولية بدون خطأ هي حالة التلقيح الإجباري بحيث أصبحت تشكل اليوم تطبيقا واضحا لتبني المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري واستثناء واضحا ومكرسا تشريعيا وقضاء في بعض الدول كفرنسا ، ويعتبر التلقيح الإجباري التزام قانوني مفروض من قبل المشرع لصالح المجتمع، فلا يملك الشخص بصدده الحرية في القيام به أو عدم القيام به ، وهو إجراء وقائي وإلزامي على الجميع .

إلا أن المشرع الجزائري قد أغفل مسألة نظام المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري وأما موقف الاجتهاد القضائي الجزائري في هذه المسألة فهو غير معروف خلافا لموقفه بخصوص المسؤولية الطبية بوجه عام[65]، وعند التوجه والبحث عن موقف القضاء الإداري الفرنسي حول مسألة نظام المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري نجده قد تشدد القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق المسؤولية بدون خطأ في مجال عمليات التلقيح الإجباري رغم تبني القسم الاجتماعي لها في الصادر عن قسمه الاجتماعي بتاريخ 30 سبتمبر 1958[66]، ولكن قسم المنازعات لمجلس الدولة لا يتبع القسم الاجتماعي.

وأمام موقف مجلس الدولة –قسم المنازعات– الرافض لإقامة المسؤولية بدون خطأ، فإن المحاكم الإدارية راحت في أحكام لها تقر بهذا النوع من المسؤولية[67] فقد قضت محكمة "Bordeaux" الإدارية سنة 1956[68] " أنه في مواد التلقيح الإجباري فإن العمل الطبي يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي والضرورة الاجتماعية المفروضة. وأنه إذا مورست في إطار المصلحة الاجتماعية، و ألحقت الإجراءات الإلزامية على الأفراد ضررا خاصا وغير عادي فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ. وعندما ينتج هذا الالتزام عن نص قانوني لم ينص على تعويض ولم يمنعه فإن ضحايا الضرر غير العادي والخاص يكونون عرضة للإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ويستطيعون طلب

[65] مراد بدران، أساس المسؤولية المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص.02.

[66] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.220.

[67] سعاد هواري، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، عدد 03، جانفي 2012، بلعباس، ص.75.

[68] T.A., 29/02/1956, Bordeaux. (Meunier) .Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr

تعويض"[69]، ونجد أن محكمة "Lyon" الإدارية سنة 1963 قد قضت أيضا[70] مسؤولية السلطة العامة بدون خطأ عن أضرار التلقيح الجدري.

هذا التشدد والتردد للقضاء الفرنسي لم يوضع له حد إلا بتدخل المشرع الفرنسي ووضعه لقانون خاص، وهو القانون المؤرخ في 1964/07/01[71]، والذي أقر مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيحات الإجبارية. كما كرس المشرع الفرنسي نظام المسؤولية الموضوعية في مجال عمليات التلقيح الإجباري وذلك باسم التضامن الوطني و أنشأ صندوق للتعويض عن الحوادث الطبية والمسمى بـــ" الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (l'ONIAM)" بموجب قانون 04 مارس 2004، بقصد تسهيل إجراءات التعويض عن الحوادث الطبية سواء كانت هذه الحوادث عن طريق خطأ أو غير خطأ[72].

ثانيا- مخاطر العدوى الناتجة عن نقل الدم

أثناء فترة الإصابة بعدوى (VIH) في فرنسا والممتدة من سنة 1980م إلى 1985م، كان النظام الفرنسي للدم خاضعا للقانون المؤرخ في 1952/07/21م، الذي تضمن فكرة تأسيس المركز الوطني لنقل الدم كمرفق عمومي للدم الإنساني، ورغم تكريس هذا القانون لقواعد المسؤولية الموضوعية المضمونة بموجب تأمين إجباري محدود، إلا أنه لم يتطرق إلى تكريس حماية مستقبلي الدم من جراء ما يلحقهم من أضرار، سواء عن طريق الخطأ أو عن طريق العدوى بمرض الإلتهاب الكبدي بنوعيه (B) و (C) أو عدوى السيدا. وأمام انعدام هذه الحماية لمستقبلي الدم، وعلى إثر وقائع فضيحة الدم الملوث بفيروس (VIH) الذي مسّ العديد من المرضى، دعا الفقه الفرنسي إلى ضرورة إقامة مسؤولية مراكز نقل الدم على اعتبارها ملزمة بنقل دم خال من العيوب[73].

وعلى إثر هذا الإلحاح فقد استجاب القضاء الفرنسي له في قرار محكمة "Marseille" الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 1991/06/11م، وذلك بانعقاد مسؤولية المرفق العام على أساس الضرر في القضية التي تتلخص وقائعها في أن السيد "Nothelfer" الذي أدخل قسم الطوارئ بالمركز الطبي العام

[69] أنظر، مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.222.

[70] T.A., 14/06/1963, Lyon. (Giraud). Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr

[71] أنظر، سعاد هواري، المرجع السابق، ص.75.

[72] Jacqueline le Tendre, bulletin de liaison annuel n° 8, réseau vaccin hépatite b, avril/mai 2006, p.06, disponible au: http:// www. revahb.org.

[73] سعاد هواري: المرجع السابق، ص.84-85.

(Fon pré de Toulon) بهدف إجراء تدخل جراحي، أخضع خلاله لنقل كمية من الدم ومشتقاته، كما خضع في وقت لاحق لنقل دم أثناء إقامته بمستشفى "Sain Marguerit" بمرسيليا، وقد اكتشف لاحقا على إثر إجرائه فحصا طبيا سابقا للزواج إصابته بالعدوى بفيروس الإيدز، وبناء على ذلك رفع دعوى مطالبا بالتعويض عن الضرر اللاحق له جراء نقل الدم الملوث إليه في إحدى المؤسستين السابقتين.

وقد أكدت تقارير الخبراء أن العدوى التي أصابت المضرور قد حدثت أثناء فترة تلقي العلاج في إحدى هاتين المؤسستين، وذهبت المحكمة إلى أن استحالة تحديد ما إذا كانت إحدى أو عدة نقلات دم ملوثة هي سبب العدوى دون الأخرى، لا يمكن أن يؤدي إلى دحض قيام رابطة السببية بين نقل الدم و إصابة المضرور بالإيدز. وانتهت المحكمة بأن مخاطر الإصابة بالإيدز عن طريق نقل الدم ومشتقاته هي مخاطر معروفة وواضحة، وبذلك تكون المرافق الطبية العامة مسؤولة عن هذه المخاطر بصرف النظر عن ارتكابها خطأ من عدمه[74].

ثالثا- حدوث أضرار نتيجة استخدام أساليب علاجية حديثة غير معلومة النتائج أو ضرورية

لقد درج القضاء الإداري الفرنسي على تطبيق نظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الثابت منه أو المفترض -كما سبق شرحه- بخصوص تعويض المنتفعين بالمرافق الطبية العامة، غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بـــ"Lyon" قد كسرت هذه القاعدة بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 1990/12/21م، المتعلق بقضية "Gomez" مكرسة شمولية نظام المسؤولية الموضوعية لصالح المنتفعين بالمرافق الطبية العامة جراء ما يصيبهم من أضرار جسيمة ناشئة عن استخدامات تقنيات علاجية جديدة[75]. حيث تم علاج فتى في الخامسة عشر كان مصابا بتشوه في العمود الفقري، بطريقة علاج جديدة تسمى (Luqué) وعلى إثر هذا العلاج الجديد أصيب الفتى بأضرار استثنائية، غير عادية، تتمثل في إصابته بشلل دائم لأطرافه السفلى[76]. وقد جاء تسبيب هذا الحكم على النحو التالي: "عندما يسبب علاج جديد ذو آثار غير معلومة بصفة كاملة مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون له في الأحوال التي لا يشكل فيها اللجوء إليه

[74] أمال بكوش: المرجع السابق، ص.179-180.

[75] Christian Doutremepuich, Les empreintes génétique en pratique judiciaire, Bull. Acad. Natle Méd., no6, 2012, p.11.
Jacque Moreau et Didier Truchet : op.cit, p.281. Fabienne Quillere-Majzoub ,op.cit., p.600.
أمال بكوش: المرجع السابق، ص.174.

[76] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.74.

ضرورة حيوية، فإن المضاعفات الاستثنائية والجسيمة الناتجة مباشرة عن هذا العلاج تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي حتى في غياب الخطأ"[77].

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية على أساس الضرر في القرار "Bianchi" الصادر بتاريخ 1993/05/09م، حيث وقع للمريض أضرار استثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية، نتيجة إجراء عملية تصوير شعاعي ضروري للعمود الفقري في المرفق الطبي في مدينة Marseille، وذلك بسبب أن المريض كان يعاني من انخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه. وبعد القيام بهذا التصوير وبعد إفاقة المريض من المخدر المعطى له وجد نفسه مصابا بشلل تام، ولكن وبعد القيام بالتحقيق اللازم والخبرة لأجل معرفة السبب في ذلك لم يثبت أي خطأ من طرف المرفق الطبي[78].

وفي هذا القرار أخذ مجلس الدولة الفرنسي برأي مفوض الحكومة لديه "Serge daël" حيث اعتبر أنه: "إذا كان العمل الطبي ضروريا لتشخيص وعلاج المرض ويتضمن مخاطر يكون معلوما أمر وجودها، وإن كان تحققها يظل استثنائيا، ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص، فإن مسؤولية المرفق الطبي تنعقد إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار"[79].

وقد يتساءل البعض عن دور قرار "Gomez" في هذا المجال، طالما أن علاقة المريض بالمرفق الطبي هي نفسها في القضيتين. ونجيب عن ذلك بأن قضية "Gomez" لم يكن الأمر متعلقا باستخدام تقنية جديدة لم تعرف نتائجها بعد وتمثل مساهمة ظرفية في تسيير المرفق الطبي العام وخدمة له، على العكس من قضية "Bianchi" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يثر هذه الإشكالية باعتبار أن الوقائع والمعايير التي استند إليها القاضي كانت واضحة لا تثير الشك[80].

الفرع الثاني: شروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ للمرافق الطبية العامة

[77] أمال بكوش: المرجع السابق، ص.174-175.

[78] C.E, Ass., 09/04/1993, n° 69336, Bianchi. Abdelkader Khadir : Recueil D'arrêts en responsabilité médicale (Tome1), édition Dar Houma, Alger, 2014, p.122 et suite..
Fabienne Quillere-Majzoub ,op.cit., p.601 et suite..
Christian Dumontier et Vincent Travers : op.cit, p.11.
Jacque Moreau et Didier Truchet : op.cit, p.282.

[79] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.77.

[80] أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.76-77.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404-2661
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

إن المشرع الفرنسي لم يتخلى على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية، وكذلك لم يستبعد فكرة الضرر كأساس لهذه المسؤولية، وإنما عمل بهذه الأخيرة في نطاق محدود. وبما أن التعويض عن طريق صندوق الضمان هو عبارة عن تعويض مستقل عن القواعد التقليدية لمسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، فإنه كذلك يكون الإعمال به في نطاق محدود، أي أن يكون عبارة عن تعويض تكميلي فقط في حالة إذا ما لم يتم إثبات خطأ طبي صادر من طرف الطبيب نتج عنه ضرر.

ومما يبرّر صحة هذا القول ما نصت عليه المادة L.1142-1 الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث جاء فيها ما يلي: " عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى[81]، أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو أخماج المشفى[82]، يعطي للمريض أو لورثته في حالة وفاته الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني، وذلك عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيما يحدد بموجب مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى مقدار فقدان القدرة الوظيفية، وأثرها على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بعين الاعتبار درجة العجز الدائم أو الوظيفي. ويجب أن يكون الضرر المسبب للعجز البدني أو العقلي والواجب التعويض تحت نطاق التضامن الوطني أن تتعدى نسبته 25% ويتم تحديدها بموجب مرسوم[83]".

إذن يتبين لنا من هذه المادة بأن التعويض عن طريق التضامن الوطني لا يكون إلا في مجالات محددة ووفق شروط معينة؛ ففيما يتعلق بمجال تطبيق هذا التعويض فيكون في حالتين: الحالة الأولى

---

[81] جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: " باستثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في مادة أو منتج صحي، لا يسأل محترفو الصحة، وكذلك كل مؤسسة، مصلحة أو هيئة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية و التشخيص أو بالعلاج، عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ".

[82] عرّف البلاغ الصادر عن وزير التضامن والصحة والحماية الاجتماعية الفرنسي بتاريخ 1988/10/13 الأضرار الناتجة عن الأخماج بأنها هي تلك الأضرار التي تتعلق بكل مرض سببته جراثيم أو ميكروبات أصابت مريضا بعد قبوله في مؤسسة صحية، إما للبقاء فيها أو لتلقي العلاج دون البقاء فيها، سواء ظهرت أعراض تلك الالتهابات أثناء إقامة المريض في المستشفى، أو تم التعرف عليها بعد ذلك في أثناء فحص سريري. مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.343.

كما نشير إلى أن أول قضية أثارت هذه الحالة هي قضية "Cohen" بتاريخ 1960/11/18. حيث أصيب فيها المدعي بعدوى ناتجة عن دخول جرثومة في جسم المريض بعد دخوله للمستشفى وخضوعه لعمليتين جراحيتين، يظهر أن هناك خطأ في تنظيم وتسيير العمل في المرفق الطبي. أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.70-71.

[83] Article L1142-1 du CSP. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 427 - 450

تتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية أو العلاجية وعدوى المشافي الناجمة عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج. والحالة الثانية تتعلق بالتعويض عن أضرار الناتجة عن عيب في منتج صحي.

أما فيما يخص شروط تطبيق التعويض عن طريق التضامن الوطني فإنه يجب أولا انتفاء الخطأ وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة L.1142-1. كما يجب أن يكون الضرر متعلق في الحالات المذكورة سابقا. و أن يكون الضرر نتيجة القيام بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج. إضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يتصّف هذا الضرر بأنه ضرر غير عادي (استثنائي)[84] وجسيم[85] وأن يتسبب هذا الضرر في عجز بدني أو عقلي بنسبة تفوق الخمسة وعشرون 25%. وبالتالي يتبين لنا أنه تم تحديد الشروط اللازمة لقبول المسؤولية بدون خطأ في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية، وذلك لأجل الحد من تطبيق هذا النوع من المسؤولية من جهة ومن جهة أخرى كي لا تثقل كاهل الخزينة العامة وتهددها بمخاطر جسيمة.

ونشير بخصوص موقف التشريع والقضاء الجزائري تجاه المسؤولية الطبية القائمة على أساس الضرر، فرغم البحث والتحري، ورغم أننا نجد بأن التشريع الجزائري أخذ بالمسؤولية على أساس الضرر صراحة في القانون المدني وذلك في المادتين 140 مكرر و140 مكرر1[86] دون القوانين المتعلقة بالمجال الطبي على عكس المشرع الفرنسي، كما أننا لم نعثر في أحكام القضاء الجزائري بجميع درجاته على أي حكم يؤكد لنا تبني القضاء لهذا النوع من المسؤولية.

الخاتمة:

يظهر لنا في الأخير، أن ركن الخطأ في المسؤولية الطبية قد شهد تطورا كبيرا سواءً كان ذلك من حيث مفهومه أو من حيث الإثبات، فبعد أن كان الطبيب يسأل عن أخطائه التي تصدر بمناسبة القيام بأعمال الطبية فقط وأن يشترط فيها طابع الجسامة فقط، أصبح يسأل عن أي خطأ يصدر منه ولو كان

[84] راجع بخصوص هذا الشرط، قضية Bianchi السابق ذكرها، حيث كانت أول قضية أثارت هذا الشرط.

[85] راجع بخصوص هذا الشرط، قضية Gomez السابق ذكرها، حيث كانت أول قضية أثارت هذا الشرط.

[86] إذ جاء في المادة 140 مكرر القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 والمتعلقة بمسؤولية المنتج بأنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية...". كما جاء في المادة 140 مكرر1 منه والتي يشمل مضمونها كل أنواع وحالات المسؤولية، ما يلي: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

غير متعلق بالقيام بالأعمال الطبي وحتى ولو كانت بسيطة، كما أن صعوبة إثبات هاته الأخطاء جعلت الفقه والقضاء يتحول من فكرة ضرورة إثبات هاته الأخطاء إلى فكرة افتراضها وذلك كله نظرا لعجز القواعد التقليدية العامة للإثبات المنصوص عن تحقيق العدالة وتمكين المرضى المتضررين من الأخطاء الأطباء العاملين في المرافق الطبية من التعويض المناسب لهم.

ورغم هذا التطور الحاصل في الخطأ الطبي، إلا أن فكرة افتراض الخطأ الطبي بقيت عاجزة أمام تعويض معظم المتضررين من أنشطة المرافق الطبية، ومن ثم تنبه الفقه والقضاء وبالأخص الفرنسي إلى ضرورة تبني فكرة جديدة تحقق عدالة أكبر وهي فكرة المسؤولية بدون خطأ وبالتالي استبعاد ضرورة إثبات الخطأ الطبي أو افتراضه وتعويض المرضى بمجرد تضررهم من الأنشطة الطبية حتى ولو لم يصدر عن الأطباء العاملين في المرافق الطبية أي خطأ.

كما ننادي المشرع الجزائري، خاصة أمام جمود الاجتهاد القضائي أن يسير ويخطوا خطى المشرع الفرنسي في هذا المجال ويتبنى فكرة المسؤولية القائمة على أساس الضرر في مجال تعويض ضحايا النشاطات الطبية، خاصة أمام نقص وعي الشعب، وكذلك عدم تكوين قضاء متخصصين في هذا المجال حيث يؤدي لا محال إلى ترك معظم المرضى المتضررين بدون تعويض خاصة أنه كما نعرف أنه لإثبات الخطأ الطبي يجب على القاضي أن يستعين بأهل الخبرة والذي هم من الأطباء، وبما أن هؤلاء تحكمهم واجب الزمالة فإن أكثرهم لا يؤكدون على خطأ الطبيب المتسبب بالضرر على المريض.

قائمة المصادر و المراجع:

باللغة العربية

1- النصوص القانونية

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 لسنة 2008.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 لسنة 2008.
- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر، عدد 46 لسنة 2018
- الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78 سنة 1975، والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44 لسنة 2005.
- المرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج ر عدد 53 ، مؤرخة في 20 يونيو196، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85-282 المؤرخ في 11 جانفي 1985.

2- الكتب والمؤلفات:

- أحمد عيسى: مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، ط 1، 2008.

- رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ب.ط، دار هومه، الجزائر، 2007 .
- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة-الجزائر-فرنسا-)، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.
- عبد القادر خضير: قرارات قضائية في المسؤولية الطبية (الجزء الأول)،ب.ط،دار هومة، الجزائر،2014.
- علي فيلالي: الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط.3، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015 .

3- مذكرات الماجستير ورسائل الدكتوراه:

- فريدة عميري: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- عبد الرحمن فطناسي: المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.
- سليمان حاج عزام: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2010-2011.
- مراد بن صغير: الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- رفيقة عيساني: المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- عبد الله علي الفهد العجمي: دور القرائن في الإثبات المدني (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

4- المقالات والبحوث والمحاضرات

- عدنان ابراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004.
- مراد بدران: أساس المسؤولية المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، يومي 23 و 24 جانفي 2008، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008.
- مراد بدران: محاضرات في المسؤولية الطبية للمرافق العامة (غير منشورة) : ملقاة على طلبة ماجستير القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014.