جامعة الشهيد حمه لخضر – الـوادي
كلية الحقـوق والعلـوم السياسيـة
قســم الحقــوق

المخاطر كأساس لمسؤولية المستشفى العام

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

إعداد الطالب:

معيزه التجاني

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. سلخ محمد الأمين	**الشهيد حمه لخضر – الوادي**	رئيسا
أ. وكواك الشريف	**الشهيد حمه لخضر – الوادي**	مشرفا ومقررا
أ.ماجدة بوخزنة	**الشهيد حمه لخضر – الوادي**	مناقشا

السنة الجامعية: 2016– 2017

جامعة الشهيد حمه لخضر – الـوادي
كلية الحقـوق والعلـوم السياسيـة
قســم الحقــوق

المخاطر كأساس لمسؤولية المستشفى العلم

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

إعداد الطالب:

معيزه التجاني

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. سلخ محمد الأمين	الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ. وكواك الشريف	الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ.ماجدة بوخزنة	الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2016– 2017

قَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ

﴿ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلۡمَلِكُ ٱلۡحَقُّۗ وَلَا تَعۡجَلۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مِن قَبۡلِ أَن يُقۡضَىٰٓ إِلَيۡكَ وَحۡيُهُۥۖ وَقُل رَّبِّ زِدۡنِي عِلۡمٗا ١١٤ ﴾

المجادلة: 14

من أقوال الإمام الشافعي

(من أراد الدنيا فعليه بالعلم ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم ومن أرادهما كلاهما فعليه بالعلم)

الإهداء

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لنعمة العلم، وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل إلى:

من أوصاني بهما القران الكريم (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا) .

إلى التي حملتني وهنا على وهن تسعة أشهر وغمرتني بحنانها وكانت سندا لي في دربي وعانت الحلو والمر إلى من انجبتني و ربتني إلى من سهرت علي الليالي، إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب، إلى من ضمتني إلى أحضانها، أمي الغالية رحمة الله عليها .

إلى الذي تكفل المشقة في تعليمي ولم يبخل علي بشيء إلى الذي ربانى وأرادني أن أبلغ المعالي

إلى الذي كان مثلي الأعلى في الصبر والطاعة لله إلى معلمي الأول أبي

رحمة الله عليه .

إلى من ساندني وآزرني في دربي، إلى رفيقة دربي ورفيقة عمري ومصدر ابتسامتي،

شريكة حياتي - زوجتي العزيزة دوه عواطف –

إلى أعز ما أملك أبنائي: - الحاج محمد – سلسبيل- عمر شهاب .

إلى مصدر الإحترام والتقدير (نسيبتي العزيزة): دراجي زينب .

إلى مصدر فخري واعتزازي أخوتي .

إلى من أضاء لي الدرب في سبيل تحصيل العلم ولو بقدر بسيط من المعرفة معلميني وأساتذتي الكرام .

إلى رفقاء دربي الذين كانوا بمثابة إخوة زملائي وأصدقائي الأعزاء

إلى كل من هؤلاء وبأسمى المعاني والوفاء أهدي هذا العمل .

معيزة التجاني

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله . . ."

عملا بهذا التوجيه النبوي الشريف فإنني في البداية نحمد الله عز وجل ونشكره جزيل الشكر على توفيقه، فله الحمد أولا و أخيرا.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذ المشرف: " وكواك الشريف " الذي لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته القيمة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من:

* الإداري بالمكتبة المركزية: بريبر بدر الدين

* الأستاذ بثانوية عبد العزيز الشريف: لخضر حميدي.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

معيزة النجاني

مقدمة

لقد أدى التقدم العلمي إلى مساهمة أكثر من طرف القائم بالعمل الطبي فالعمليات الجراحية، لم تعد تقتصر على الجراح بل يشترك معه طبيب التحذير وطاقم من المساعدين، حيث تجرى العملية داخل المستشفى العام أين يتم استعمال أدوية وآلات معينة كل هذا يتطلب تحديدا لمسؤولية تلك الأطراف المعينة، حيث تقوم روابط متشابكة (تبعية أو استقلال) من جهة، وتداخل مهام كل منهم من جهة أخرى.

وبالإضافة إلى تزايد استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي وما يصحب ذلك من مخاطر، تثير التساؤل حول المسؤول عنها وعن مدى تطبيق المسؤولية الطبية في هذا الصدد.

ونظرا لدقة وأهمية هذا البحث وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة يمكن محاولة الارتكاز، على ساحة القضاء كنقطة بداية لاستخلاص المبادئ، وما جرى، عليه العمل، فالأمر لا يحتمل الجدل النظري.

ولقد كانت الأحكام القضائية الأجنبية والوطنية هي الومضات التي مكنت من رسم حدود وأبعاد، المسؤولية الطبية وتأصيلها في نطاق النظرية العامة للمسؤولية الإدارية.

وبالتالي بات هذا الموضوع من الموضوعات البالغة الأهمية التي كان لابد لها من الدراسة لما تثيره من إشكاليات ميدانية وعملية وعلمية ونظرا للتطور الذي عرفه المجال الطبي من جهة وفي مجال المسؤولية الإدارية من جهة أخرى.

إن الطب والجراحة من الأمور الفنية المعقدة بحسبان ما قد يترتب على الخطأ فيها أو مجرد السهو فيها من كوارث. إن كان على الطبيب، أن يتصرف كقاعدة عامة طبقا للتعليمات والقوانين إلا أنه بحكم وضعية عليه أن ينفذ القرارات التي تضمن دائما إنقاذ المريض وسلامته ولو تعارضت أحيانا مع التعليمات، فإن هو أهمل أو قصر وكان ذلك هو السبب المباشر لتضرر المريض أو وفاته يمكن أن يكون الطبيب محلا للمسائلة الشخصية واعتباره مخطئا وحقت عليه المسؤولية.

إن فكرة مسؤولية الإدارة العامة دون خطأ من جانبها من خلق القضاء الإداري، فالأصل أن القاضي لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يقيم مسؤوليتها إلا إذا ثبت خطأ مرفقي في جانبها ولكن عندما يتعارض اشتراط الخطأ وفكرة العدالة تعارضا صارخا يلجأ القاضي للبحث عن المسؤولية دون خطأ للإدارة لأجل تعويض المضرور وتحقيق العدالة.

فتقرير المسؤولية لا يتضمن إدانة لمسلك الإدارة فهي لا تقترف أي جرم ولا ترتكب أي خطأ كل ما هنالك أن نشاطها الخطر قد أحدث ضررا ببعض الأفراد وقد تطور نطام المسؤولية إلا على أساس الخطأ بسبب صعوبتها وتعقدها.

وتواترت أحكام القضاء الإداري في مجال المسؤولية دون خطأ وهي الآن في تقدم كبير وسريع ألا أنها تبقى ذات صفة استثنائية وتكميلية مقارنة بالمسؤولية القائمة على الخطأ لأنها لا تثار إلا في حالات خاصة يكون فيها تطبيق المسؤولية الخطئية مجحفا بالأفراد و متنافيا بصورة صارخة مع مبادئ العدالة لذلك فإن فكر خطر الخاص هي أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الامتيازات المقررة للإدارة من جهة وحقوق الأفراد ومتطلبات العدالة من جهة أخرى.

ومسؤولية المستشفى العام عما قد ينشأ من مخاطر جراء نشاطه الطبي باعتباره النشاط الرئيسي الذي أنشأ من اجله لم يسلم بها بسهولة فقد ظل القضاء وجانب من الفقه يرفضان إثارة المسؤولية المستشفى العام إلا فيما يتعلق بأعمال التنظيم والتسيير الإداريين.

وترجع أصول هذا الرفض للاعتقاد الذي كان سائدا منذ القدم بأن الطبيب هو الأدب الروحي، والملاك الأمين الذي يبعد الداء ويخفف الآلام ويحقق الشفاء وهو ما يجعله بعيدا عن أي مسائلة وزاد من حدة هذا الأمر خصوصية الفن الطبي، والطابع العلمي الذي يغلب عليه، واستقلالية ممارسته وهي أمور ساهمت في اعتبار النشاط الطبي ذا هدف إنساني قبل كل شيء، ولا يمكن أن يكون من طبيعة خاطئة.

ويعود الفضل في زوال هذا الاعتقاد لجهود القضاء العادي الذي انتهى الى اعتبار مهنة الطب نشاط ونزع عنها صفة القدسية وأكد أن الطبيب شأنه شان أي شخص آخر يمكن أن يكون محل مسائلة قضائية. وبهذا أزال القضاء أول عقبة واجهته في إثارة المسؤولية الطبية وخطى خطوة جريئة وضع من خلالها حجر الأساس لبناء نظام قانوني لها.

واخذت المسؤولية الطبية الإدارية تتطور يوما بعد يوم وتغوص في مجالات الطب المختلفة التي يصنعها التقدم العلمي في مجال العلاج وما يشهده يوميا من اكتشاف طرق علاجية جديدة كنقل وزرع الأعضاء البشرية جراحة العيون زرع الانسجة المعالجة بالليزر ...الخ وما واكب هذا التطور العلمي من تطور للآلات والأجهزة الطبية التي زادت في خطورة النشاط الطبي، فأظهرت مسؤولية المستشفى العام القائمة على الخطأ عدم كفايتها في احتواء

الموقف وحماية المتضررين في نشاطه الذين وقعوا ضحايا لنوع خاص من الأضرار يمكن وصفها بغير الجسيمة وأصطدم هؤلاء المتضررين بصعوبة أو استحالة إقامة الدليل على خطأ إدارة المستشفى العام إما أن الخطأ لم يرتكب أصلا أو لأنه مستحيل الاثبات وهكذا ظهرت الحاجة إلى تدخل المسؤولية القائمة على المخاطر لإنقاذ الموقف وحماية المتضررين وإعفائهم من اثبات الخطأ والاكتفاء بربط علاقة السببية بين الضرر ونشاط المستشفى العام.

ومن خلال ما سبق يبدوا وضحا أن المسألة الجوهرية لهذا البحث تتمثل في ضرورة إيجاد نوع من التوافق بين التطور الطبي ومدى حاجة الناس إليه من جهة والأخطار الناجمة عن الأخطاء فيه وما قد ينجر عنه من نتائج سلبية على المريض من جهة ثانية.

أهمية الموضوع: إن هذا الموضوع وما ينطوي عليه من إشكاليات وتعقيدات عملية وعلمية ونظرية وميدانية، جعل له أهمية موضوعية وأخرى شخصية ذاتية.

الأهمية الموضوعية: وهي ما ينطوي عليه هذا البحث من طبيعة خاصة ومن تزايد استعمال الأجهزة الحديثة في المجال الطبي وما صحب ذلك من مخاطر، تثير التساؤل حول المسؤول عنها ومدى إسهام القضاء في هذا المجال لتحديد المسؤولية وما تثيره مسؤولية المستشفى العام باعتباره من المرافق الحساسة والحيوية وما ينتج عنه من أخطار بالغة وكذا لما تتميز به المخاطر الطبية في المستشفى العام، من طبيعة فنية وعلمية وعملية ودقة وتعقيد لا سيما فيما يتعلق بكامل مراحل العمل الطبي والعمل الجراحي وكل التدخلات من جانب الطبيب أو الفريق الطبي العامل في المستشفى العام ومن هنا بات هذا الموضوع ذا أهمية موضوعية كبرى.

الأهمية الشخصية أو الذاتية: أول سبب جعلني أميل لهذا الموضوع، النقص الذي يعانيه، على مستوى الدراسات التي تهتم بهذا المجال، بالرغم من التقديم العلمي المبهر، في المجال الطبي، الذي أجتاز كل الأفاق.

وكذا من الأسباب الداعية لخوض غمار هذا الموضوع نوعية المخاطر الطبية، لما تنطوي عليه من الدقة الفنية والعلمية والعملية وكذا نوعية مسؤولية المستشفى العام عن هذه المخاطر أثر الاستفهامات والتساؤلات المسجلة أعلاه أتقدم بالإشكالية التالية.

الإشكالية: وتتمثل الإشكالية المطروحة في هذا البحث في تحديد طبيعة المخاطر الطبية التي تصدر من الأطباء العاملين في المستشفى العام وعن المساعدين الطبيين الذين تحت

إشرافهم وتحديد وإبراز أهم صور وحالات وتطبيقات هذه المخاطر الطبية التي تقع داخل المستشفى العام وعليه يمكن تحديد الإشكالية بالصيغة التالية:

فيما تتمثل طبيعة المخاطر التي تكون أساس لتحديد مسؤولية المستشفى العام؟

ولقد أصبح الموضوع مجالا من مجالات مسؤولية إدارة المستشفى العام ونظرا لطبيعة هذا الموضوع فإن المنهجين التحليلي والوصفي يفرضان نفسيهما مما يجعلني أسلكهما في إنجاز هذا البحث، أما المنهج المقارن فقد فرض نفسيه في بعض أجزاء الموضوع مما جعلني أسلكه في هذه الأجزاء فقط وهذا ليس من أجل المقارنة وإنما جعلته كأداة من أدوات المساعدة للدراسة.

وإنجازا لهذا البحث فإنه تم تقسيم الموضوع إلى فصلين إعمالا بمقتضى الإشكالية التي فرضت هذا التقسيم الثنائي لهذا البحث.

وتضمن هذا البحث فصلين الفصل الأول تحث عنوان: مفهوم المخاطر الطبية وتطبيقاتها حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى المبحث الأول تحث عنوان: مفهوم المخاطر الطبية حيث تطرقنا فيه الى تعريف المخاطر الطبية كمطلب أول إلى اثبات المخاطر الطبية كمطلب ثاني.

أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان: تطبيقات وصور المخاطر الطبية وتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب فتناولنا في المطلب الأول المخاطر الطبية في المستشفيات العمومية، أما المطلب الثاني فخصص للمخاطر الطبية في مستشفيات الأمراض العقلية أما المبحث الثالث فكان لتكلم على مراكز التلقيح الإجباري بنول الدم.

أما الفصل الثاني فقد تم تكرسية لمسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر وفصلنا هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول منه تحت عنوان: مسؤولية المستشفيات العمومية وتناولنا في هذا المبحث: أساس المسؤولية في المطلب الأول أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى نتائج المسؤولية.

أما المبحث الثاني كان تحت عنوان: مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية حيث تم تقسيمه إلى مطلبين ففي المطلب الأول تناولنا أساس المسؤولية أما في المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى القضاء المتخصص بدعوى المسؤولية.

الفصل الأول

مفهوم المخاطر الطبية وتطبيقاتها

إن فكرة الخطأ كانت ولازالت شرطا لازما لقيام مسؤولية الإدارة ولكن إلى جوار نظرية المسؤولية الخطئية، أخذ القضاء الإداري الفرنسي بالمسؤولية الموضوعية، على نحو أفسح لها مكانا واسعا في القانون الإداري الفرنسي.

غير أن التسليم بالمسؤولية دون خطأ، كان مرتبطا بفكرة الخطر، لذا لم يكن الاعتراف بها عاما أو مطلقا وإنما قاصرا على بعض المجالات التي تتضح فيها فكرة الخطر في سلوك ونشاط الإدارة، كالأشغال العامة وممارسة أنشطة خطرة، واستخدام أدوات أو أشياء خطرة.

ففي هذه المجالات تتسبب الإدارة العامة بنشاطاتها أو بأشيائها الخطرة في إحداث ضرر جسيم بالأفراد مما يبرر فتح باب التعويض أمامهم.

ولقد نشأت فكرة الخطر، في مناخ أخلاقي يستهدف مد يد المساعدة للمضرور الذي لحقته أضرار معينة بصورة غير عادلة من جراء نشاط الإدارة، يخلو تماما من عنصر الخطأ.

غير أن نظرية المسؤولية دون خطا لم يتسع نطاقها على النحو الذي يماثل نظرية المسؤولية الخطئية، ويرتد ذلك إلى أساس عملي بحت وهو عدم الإثقال على الذمة المالية للإدارة بأعباء مالية ينوء بها كاهلها، دون أن ترتكب خطأ يوجب عليها ذلك.

لذا قيد القضاء الإداري تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ، في بعض النطاقات الضيقة ولم يتوسع فيها إلا بقدر محدود تكون فيه اعتبارات العدالة، وقصور نظرية الخطأ، بمثابة الدوافع الداعية لهذا التوسع. وفيما عدا المجالات التي اعترف فيها القضاء الإداري بنظرية المسؤولية دون خطأ، تبقى نظرية المسؤولية الخطئية هي الأساس والأصل القائم لإثارة المسؤولية الإدارية.

و في مجال مسؤولية المستشفى العام عن المخاطر علينا أن نوضح مفهوم المخاطر الطبية وإعطاء تطبيقات وصور هذه المخاطر وهذا ما سيتم في المبحثين التاليين:

المبحث الأول/ مفهوم المخاطر الطبية

المبحث الثاني/ تطبيقات وصور المخاطر الطبية

المبحث الأول

مفهوم المخاطر الطبية

المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ، أو المسؤولية الموضوعية هي تلك التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل أو النشاط مصدره في غيبة أي خطأ من جانب الإدارة، وحتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا.

على أن هذا الطريق من طرق المسؤولية الإدارية يبقى في النهاية بوضع الاستثناء على نظام المسؤولية على أساس الخطأ ويتحدد نطاقه بحالات معينة تجمعها عناصر استثنائية وغير عادية تخالطها، فيجب بصفة عامة لشغل مسؤولية الإدارة بدون خطأ الاكتفاء بعنصري الضرر والسببية في أن يكون الضرر الحاصل خاصا واستثنائيا وغير عادي وينتفي أي خطأ من جانب المضرور يكون مسبب للضرر أو مساهم في وقوعه.

وللإحاطة بالمخاطر الطبية في مجال مسؤولية المستشفى العام ينبغي التطرق إلى تعريف المخاطر الطبية وإثباتها وهو ما سيتم التطرق إليه في المطالب التالية:

المطلب الأول/ تعريف المخاطر الطبية

المطلب الثاني/ إثبات المخاطر الطبية

المطلب الأول

تعريف المخاطر الطبية

إن فكرة المسؤولية دون خطأ الإدارة من خلق القضاء الإداري فالأصل أن القاضي لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يقيم مسؤوليتها إلا إذا ثبت خطأ مرفقي من جانبها ولكن عندما يتعارض اشتراط الخطأ وفكرة العدالة تعارضا صارخا، يلجأ القاضي للبحث عن المسؤولية دون خطأ للإدارة لأجل تعويض المضرور وتحقيق العدالة فتقريرها لا يتضمن إدانة لمسلك الإدارة، فهي لا تقترف أي جرم ولا ترتكب أي خطأ كل ما هنالك أن نشاطها الخطر قد أحدث ضررا ببعض الأفراد وقد تطور نظام المسؤولية دون خطأ مؤخرا وأصبح يشمل مجالات لم يكن يتصور أن تقبل فيها المسؤولية إلا على أساس الخطأ بسبب صعوبتها وتعقدها[1].

و بعدد تردد طويل وطموحات عبر عنها الفقهاء والمرضى على حد السواء، قرر مجلس الدولة الفرنسي في عام 1993، بأن إثبات الخطأ لم يعد ضروريا لإقامة مسؤولية المشافي العامة في الظروف الاستثنائية، وقد أسس قراره على الاعتبارات التالية:

<< عندما يشكل عمل طبي ضروري للتشخيص أو لعلاج المريض، خطرا يعرف وجوده، غير أن إمكانية تحققه استثنائية، وليس هناك سبب يسمح بالاعتقاد، بأن المريض سيتعرض له بشكل خصوصي، فإن مسؤولية مؤسسة الاستشفاء العامة، تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها مع الحالة السابقة للمريض، ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، وتتصف بدرجة قصوى من الجسامة >>[2].

ولم يكتف قرار مجلس الدولة لسنة 1997، بتأكيد مضمون القرار الشهير << بيانشي **Bianchi** >> بل وسع أيضا من خلاله مجال تطبيق المسؤولية غير الخطئية.

هذا وقد سبق قرار **Bianchi**، قرار المحكمة الإدارية بليون، والذي أقر المسؤولية دون خطأ في حالة تنفيذ علاج جديد فمسؤولية المستشفى قائمة عند استعمال طريقة علاج جديدة،

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس – سطيف– السنة الجامعية 2004، ص 64.

[2] – عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، و المنشور بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2004، ص 222–223.

مع أن نتيجتها غير معروفة، وإن كان ذلك لأسباب حيوية، فلا يجب أن يتحمل المريض تعقيدات خطيرة استثنائية وغير عادية.

بهذه القرارات، أقر مجلس الدولة الفرنسي، مسؤولية تقوم على تحمل المخاطر، المخاطر الطبية أو مخاطر العلاج، وهو ما سيؤدي إلى وجود التزام بالسلامة، دون أن يلزم الطبيب طبعا بشفاء المريض[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية غير الخطئية القائمة على تحمل المخاطر لا تعني التعويض الآلي. بل لابد لقيامها من فعل ضار، على أن العامل المسبب للضرر هنا لم يعد هو الطبيب بل هو العمل الطبي والجراحي ذاته الذي نتجت عنه الاضطرابات أو المشاكل التي يعاني منها المريض أو عجزه وربما وفاته، كما يجب أيضا قيام علاقة السببية بين العمل الطبي والضرر. بحيث يكون الأول السبب الوحيد أو أحد أسباب وقوع الثاني، وباختصار أن لا يكون الضرر قد وقع لولا العمل الطبي الذي خضع له المريض[2].

إن المسؤولية غير الخطئية لمؤسسات الاستشفاء العامة يجب أن لا تؤدي إلا لتعويض الإضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، فان كان التدخل العلاجي قد تم بشأن شخص مريض أو شديد المرض، فلا يسأل المستشفى العام إلا عن تعويض نتائج الزيادة في السوء الذي تعرضت له حالة المريض بعد العمل الطبي، عن طريق أخذ حالته المرضية السابقة بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يستحقه، كما يجب أن يقتصر التعويض على الأضرار الاستثنائية ذات الطابع الجسيم. ذلك أن كل عمل طبي فيه مساس بالجسم البشري، وكل عمل علاجي قابل لان يسبب اضطرابات جانبية متوقعة ومعروفة، ففاعلية الطب الحديث، كما يقول أحد الفقهاء الفرنسيين مرتبطة بما فيه من عنف. لذلك فان كل نتيجة طبيعية واعتيادية للأعمال

[1] – بن وارث محمد عبد الحق، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، –دراسة مقارنة–، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2005–2006، ص 71.

[2] – عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، و المنشور بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2004، ص 222–224.

الطبية اللازمة والمبررة لا تفتح الباب أمام أي تعويض يذكر، كما لا يسأل المستشفى العام عن التعويض إذا كان سبب الضرر أجنبيا كقوة قاهرة أو خطأ المضرور نفسه[1].

إذن فميدان تطبيق المسؤولية غير الخطئية حاليا، يكون بصدد الأخطار الاستثنائية أو الأخطار التي لا علاقة لها بالحالة السيئة السابقة للمريض[2].

إضافة إلى المبدأ العام المذكور أعلاه في مجال المسؤولية غير الخطئية، الذي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي، فإن نصوصا تشريعية فرنسية أقامت صورا بدون خطا، في مجالات أخرى من الأعمال الطبية، نذكرها كما يلي:

-01- إن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن عمليات التطعيم الإجباري، لا تحتاج إلى إثبات خطأ لقيامها، وهو ما نصت عليه المادة**L 10-1** من قانون الصحة العامة الفرنسي، أما بالنسبة للتطعيمات الاختيارية، فتنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية.

-02- كذلك تترتب المسؤولية دون خطأ، عن الأضرار التي يتعرض لها المتبرع بالدم في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص الدم قبل سحبه، للحصول على مصل شديد المناعة مثلا المادة **L 668-10** من قانون الصحة العامة الفرنسي، أما بالنسبة للتلوث بفيروس << **VIH** السيدا >> الذي يحدث عند نقل الدم، فينظمه قانون 31 ديسمبر 1991.

-03- كما فرض المشرع الفرنسي مسؤولية لا حاجة فيها لإثبات الخطأ، عن الأضرار الناجمة عن الأبحاث الحيات طبية << **Recherche biomédicale**>>، التي تجرى دون منفعة طبية وعلاجية مباشرة لمن يخضع لها، المادة **L 209-7** من قانون الصحة العامة الفرنسي[3].

وكان القضاء الفرنسي قد فرض المسؤولية غير الخطئية أيضا على مستشفيات الأمراض العقلية عن الأضرار التي تلحق بالغير أثناء عمليات الخروج لأغراض التجربة التي تسمح بها لنزلاء أقسام طب الأمراض العقلية والنفسية من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من الغير، وعمليات الخروج هذه، والتي تتم لأغراض الشفاء وإعادة التأهيل والاندماج الاجتماعي للمريض، لا تؤثر على المركز القانوني للمريض، الذي يجب أن يظل يعامل كنزيل في

[1] – عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 224.

[2] – بن وارث محمد عبد الحق، المرجع السابق، ص 72.

[3] – المرجع نفسه، ص 72.

المستشفى، وذلك بسبب إجراءات الإقامة التي تسمح لطبيب القسم أن يعيده إلى قسمه على أساس اعتبارات طبية محضة دون حاجة إلى شكليات وموافقات أخرى، ففي مثل هذه الحالة قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يسببها المريض للغير أثناء خروج التجربة مع غياب خطأ ثابت أو مفترض وذلك على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومنذ صدور قانون الصحة العامة أصبحت هذه المسؤولية تخضع للمادة **L 350** منه[1].

وأخيرا تضمن قانون 04 مارس 2002، إمكانية إقامة المسؤولية دون خطأ للمستشفيات العمومية في حالتين أساسيتين هما:

أ- عند انتقال الأمراض المعدية، وقد أقرها الاجتهاد القضائي سابقا.

ب – في حال التموين بالمواد والأجهزة الطبية المعيبة.

إذا ترتب ضرر عن الحالتين السابقتين، فإن مسؤولية المستشفى العام قائمة دون خطأ[2].

[1] – عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 226.

[2] – بن وارث محمد عبد الحق، المرجع السابق، ص 73.

المطلب الثاني

إثبات المخاطر الطبية

باعتبار أن القطاع الصحي أو المستشفى العام ما هو إلاّ مرفق يقدم خدماته لكافة المواطنين فلقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود أية علاقة عقدية بين المرفق الصحي العام والمريض وأن هذا الأخير ما هو إلا منتفع بالخدمات التي يؤديها المستشفى العام مثله مثل بقية المواطنين الذين لهم الحق طبقا للقانون واللوائح التنظيمية المنظمة لذلك دون ما حاجة إلى وجود العقد، فالعلاقة بين المريض والمستشفى العام ليست عقدية بل من طبيعة إدارية .وأن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية إدارية تخضع في اختصاص النظر فيها إلى القضاء الإداري وهو ما استقر عليه غالبية الفقه والقضاء.[1]

إن فكرة دور أطراف الدعوى في إثبات الخطأ. نقول أن إسناد الفعل المولد للضرر للشخص العام لا يكفي لانعقاد المسؤولية بل يجب على الضحية إثبات بأن الضرر يجد مصدره في خطأ المرفق، وبالتالي إن كان تكييف الأفعال خطأ عمل يقوم به القاضي الإداري إلاّ أن عبء إثبات وجود الخطأ يقع على الضحية المدعية وفي عدم كفاية الإثبات ترفض الدعوى.

وفي ميدان مسؤولية المرافق الاستشفائية فإن عدم إثبات الضحية للخطأ في العمل الطبي أو في تنظيم وعمل المرفق يؤدي إلى رفض دعوى التعويض.

ولا يقع على الضحية وحدها إثبات الطابع الخطأ للفعل لأن القاضي الإداري لا يلزمه دائما بتقديم الإثبات كاملا ولكن، بحسب بعض مفوضي الحكومة ما هو مطلوب من الضحية هو تقديم الحلقات الأولى من الإثبات[2].

ورجوع لعبارة المسؤولية على أساس المخاطر كلاسيكية في القانون الإداري كما في القانون المدني وفضلا على ذلك فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية بدون خطأ بدرجة تعتبر أحيانا كأنها مختلطة معها، ولقد استحدثت هذه المسؤولية بادئ ذي بدء من طرف

---

[1]– حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 91، 92.

[2]– بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية(شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010،2011، ص166.

فقهاء القانون المدني، لمناسبة المخاطر المهنية ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ارتكاب خطأ أم لا.

وفي الواقع تجسد المخاطر فرضية واحدة فقط للمسؤولية بدون خطأ والتي يكون فيها الضرر نتيجة لتحقيق مخاطر، والتي رأى فيها القاضي الإداري أو المشرع بأنه من العدل[1] أو الإنصاف أن يتمخض عن وجود خطر في حدوث الضرر إنشاء نظام للمسؤولية بدون خطأ.

فالنشاط ذو مخاطر هو نشاط خطير، وكل نشاط ينطوي على مخاطر إحداث أضرار يجعل بالنتيجة صاحبه مسؤولا عن تلك الأضرار متى تولدت فعلا.[2]

فإن عملية الإثبات تلعب دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشاكل للخط لما له من أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذا لديه وجود هذا الحق، على ذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعوّل عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم، ومن ناحية أخرى فإن عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف بها أمام القاضي وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكر في الطريقة أو الوسيلة التي تمكنه من إثبات أركان المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الذي أضر به، وللقاضي في هذا المجال كل السلطة التقديرية والمخولة له قانونيا، في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، ونظرا لكون القاضي ليس من أهل المهنة والاختصاص في المجال الطبي من جهة، وصعوبة الإثبات في هذا المجال من جهة أخرى، فإنّ له أن يستعين بأهل الخبرة هم أعلم في المهنة الطبية لإبداء الرأي الفني في مسلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي.[3]

يقوم الإثبات بإقامة الأدلة والبراهين بالوسائل والطرق التي حددها القانون، فمتى توصل المريض إلى إثبات ما يدعيه ثبت حقه في متابعة المسؤول عن الضرر الذي لحقه فيتضمن

---

[1]– بن بلعباس أسمهان، المسؤولية الإدارية دون خطر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص20.

[2]– المرجع نفسه، ص20.

[3]– غميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص86.

الإثبات إثبات أركان المسؤولية المدعي عليه من خطأ أو ضرر وعلاقته السببية بينهما، ومتى كان الإثبات إلزام واجب على كل مريض يدعي مسؤولية الطبيب أو المستشفى فإنّ القانون قد ألقى بعين هذا الإثبات على المدعي (المريض) وتبدوا أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات من عدة نواحي، فالحكم في الدعوى يتوقف من الناحية العملية على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعيه وعجزه عن ذلك يفسر خسارته للدعوى.[1]

وهذا يعني الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي تخلص المريض المضرور نهائيا من عبء إثبات الخطأ، الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذا لم يعد هناك مجالا في ظل هذا النوع من المسؤولية للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي بالنسبة للمريض المضرور، وكذلك إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو بحثه عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ، فقط يبقى العمل الذي نتج عنه الضرر هو محل الاعتبار ولا شك أن التحقق من هذا الأخير لا يشكل أية صعوبة[2].

إذا فعلى المريض المتضرر إثبات أركان المسؤولية (العمل الضار والضرر، والعلاقة السببية) وما على المحكمة إلاّ التحقق من قيامها:

أولا :إثبات العمل الضار: لكي يحصل المريض على التعويض لا بد عليه من إثبات العمل الضار الذي يكون مصدره خطأ الطبيب أو المرفق العام الطبي، أو ناتج عن خطورة نشاطه وإن كان في الغالب يكون الخطأ مصدر الضرر، إذا يجب على المريض المتضرر أن يقدم دليلا على إهمال أو تهاون الطبيب في بذل العناية أو إثبات خطأ المرفق العام الطبي(المستشفى) مكان تلقيه العلاج، أما في حالة الخطورة، فعليه إثبات أن النشاط هو ما سبب له الضرر دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من عدمه ولقاضي المحكمة الإدارية تقدير هذه الأدلة ويستقل في ذلك حيث لا رقابه عليه من قبل مجلس الدولة، فيما يثبت الوقائع المادية المقدمة من قبل المدعي لإثبات ركن العمل الضار أو نفيه.[3]

---

[1]– عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص 86،87.

[2]– عمري فريدة، المرجع نفسه، ص93.

[3]– فاطمة عيساوي، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص46.

لكن عند إعطاء قاضي الموضوع التكييف القانوني لسلوك الطبيب واعتباره خطأ بسبب انحرافه عن السلوك المألوف لطبيب وسط من مستواه المهني، أو التحقق من وصف الفعل الذي قام به المستشفى أو أمتنع عن فعله بأنه خطأ أو لا، يُعد هذا من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة، بمعنى إن كل ما يقضي لوصف الخطأ عمدي أو غير عمدي، جسيم أو بسيط ...كل هذه المسائل القانونية تخضع لرقابة مجلس الدولة[1].

ثانيا: إثبات الضرر: إن الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية ، وأن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها يقتضي قيام هذه المسؤولية، أي فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي .سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية، أو إلحاق بنفسه ومعنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة[2].

وهنا لا يمكن مسائلة الطبيب مدنيا من الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر أصاب المريض، ومن ذلك نرى أن نقطة البداية لمسائلة الطبيب هي تحقق ركن الضرر المرتبط بخطأ الطبيب وليس بغيره[3].

وبالتالي يقع على المريض المضرور عبء الإثبات والمحكمة الإدارية أحق به، سواء كان مصدره خطأ إدارة المرفق العام الطبي أو خطأ المستخدم في هذا المرفق، مثلا إذا كان المستخدم طبيبا، يكون على المتضرر إثبات الخطأ إذا كان مصدر الخطأ التزام بذل عناية، أما إذا كان مصدر الخطأ التزام تحقيق نتيجة، فيكفي هنا أن يثبت المريض عدم تحقق النتيجة فقط.

ويخضع هذا الإثبات لرقابة قاضي المحكمة الإدارية بصفته قاضي موضوع أو القاضي وقائع بحكم الضرر بحد ذاته يعتبر واقعة مادية، فيكون في هذه الحالة القاضي مستقل في بسط رقابته مثال ذلك إذا قرر أن المضرور أصيب بتعفن بسبب إهمال الطبيب لجروح بعدم تنظيفها، فلا رقابة عليه من قبل مجلس الدولة.

---

[1]– فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص47.

[2]– عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص197.

[3]– إبراهيم علي حمادي الجلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007، ص50.

أما التكييف القانوني للضرر مادي أو معنوي، محقق أو محتمل، مباشرة أو غير مباشر.... فهي مسائل قانونية خاضعة لرقابة مجلس الدولة. أما عن تقدير قيمة التعويض وطبيعة دفعه فهي من المسائل الواقعية التي يستقل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة[1].

ثالثا: إثبات العلاقة السببية: إن وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض لا يعني قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتج عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبط به ارتباطا مباشرا برابطة يطلق عليها اسم رابطة أو علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية أو بعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ مرتبطا الضرر ارتباط السبب بالسبب والعلة بالمعلول[2].

والمفروض أن العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر لا يكلف الدائن إثباتها بل إن المدين هو الذي يكلف بذلك ، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن لذا نجد القضاء وإن كان يتردد في قبول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عند وجود أدنى شك، إلا أنه يفترض قيام هذه العلاقة بين الخطأ الثابت وضياع فرصة المريض في الشفاء أو الحياة أو التحسن أو تفادي أضرار معينة[3].

إذا بمجرد ثبوت العمل الضار والضرر يفترض أن هذا الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المرفق العام الطبي وما على هذا الأخير، إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، واستخلاص العلاقة السببية بين العمل الضار والضرر، ويعد من المسائل الواقعية التي يستقل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة، أما التكييف القانوني لهذه الواقعة (العلاقة السببية) كحكم تعدد الأسباب وكذا تحديد السبب الأجنبي، فجميعها خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

يستخلص أن قاضي المحكمة الإدارية دوره في تقدير قيام مسؤولية المستشفى العام يكون على حالتين إذا كان تقدير للوقائع المادية يكون مستقلا في ذلك ، أما إذا كان تقديره قانونيا يكون خاضعا لرقابة مجلس الدولة كجهة رقابة وعليه أن عبء الإثبات يقع على المريض

[1]– فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص47.

[2]– إبراهيم علي حمادي الجلوسي، المرجع السابق، ص75.

[3]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص201.

المضرور بناء على مبدأ" البينة على ما ادعى "حيث يجب أن يثبت الواقعة المحدثة عليه بكافة طرق الإثبات[1].

[1] فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص48.

المبحث الثاني

تطبيقات وصور المخاطر الطبية

إن العمل الضار المشروع الذي تقوم به المستشفيات العمومية والذي يترتب في ذمتها التزاما بتعويض المتضررين، وبالتالي قيام المسؤولية الإدارية لهذه المستشفيات هي المسؤولية تقوم دون خطأ والتي تم التطرق إلى مفهومها في المبحث الأول، لا بد من تحديد مجال هذا العمل الضار المشروع في المستشفيات العمومية سواء أكان هذا العمل في نطاق تنظيم المرفق أم في نطاق سيره، حيث نتعرض لكل ذلك من خلال المطلبين المواليين :

المطلب الأول

المخاطر الطبية في المستشفيات العمومية

الفرع الأول

في مجال المصالح الإدارية والتقنية والطبية

نجد أن المستشفيات العمومية تصنف إلى فئتي: مستشفيات ذات اختصاص عام وأخرى متخصصة، حيث تتكفل الأولى بمختلف الأمراض والإصابات لاحتوائها على تخصصات مختلفة، بينما تتكفل الثانية بعلاج أمراض أو إصابات معينة، وتشتمل هذه المستشفيات على مصالح طبية ومصالح الإسناد الإداري والتقني، ففي مجال عملها تقوم المسؤولية على أساس الخطأ كأصل عام لكنها قد تقوم دون خطأ استثناء إذا ما توافرت أركانها وشروطها وهو ما نريد توضيحه كما يلي[1]:

أولا: في مجال المصالح الإدارية والتقنية: تقوم المصالح الإدارية ومصالح التجهيزات والصيانة التقنية للمستشفيات العمومية بالعديد من الأعمال التي لا تخلو من مخاطر الشيء التي يمكن إدراجها ضمن حيازة الإدارة لأشياء خطرة أو ممارستها لأعمال خطرة[2] وعليه نوضحها فيما يلي:

1- في مجال المصالح الإدارية :نتناول أعمال بعض المصالح الإدارية للمستشفى من خلال التعرض للمسؤولية دون خطأ للعدوى نتيجة نقص النظافة الاستشفائية[3].

وهي حيازة المستشفيات لبعض المواد الخطرة نسبيا، ويمكن أن تتسبب في أضرار قد تصل إلى درجة الجسامة ، مما يبرر قيام المسؤولية دون خطأ بشأنها، ويتعلق الأمر بمواد النظافة والتطهير لأن نظافة المستشفيات العمومية تتطلب مواد خاصة ليست كمواد النظافة المنزلية، نظرا لما يتوافر عليه المستشفى، من وسط يسهل انتقال العدوى لأنها هذه المواد الكيماوية المستعملة تشكل خطورة لا يستهان بها[4].

---

[1]- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص ص 115، 116.

[2]- المرجع نفسه، ص 117.

[3]- المرجع نفسه، ص117.

[4]- سليمان حاج عزام، المرج السابق، ص118.

2- في مجال المصالح التقنية: هذه المصالح هي كذلك تحوز وتستعمل أشياء خطرة وضارة يمكن أن تقوم المسؤولية دون خطأ بشأنها في حالة تسببها في أضرار خاصة وغير عادية، وهي كما يلي:

أ - التجهيزات الطبية الخطيرة :تحوز المستشفيات العمومية على تجهيزات طبية خطرة ويمكن أن ترتب أضرار الشيء الذي يفسح المجال لقيام المسؤولية دون خطأ التي تجد مبرر في فكرة حيازة الإدارة أو استعمالها لأشياء خطرة .وتتميز التجهيزات في تلك التي تستعمل في أعمال التشخيص والعلاج كتجهيزات الأشعة والمخابر والتي يمكن أن توصل مباشرة بجسد المريض فتسبب له ضررا إن أسيء استعمالها، وتلك التي تساعد في إتمام العمل الطبي دون توصل مباشرة يجسد المريض كما هو الحال في أجهزة التعقيم[1]

ب - مخاطر تجهيزات التعقيم :احتمال حدوث أضرار ناشئة عن العدوى بسبب استعمال معدات غير معقمة كما الحال في غرفة العمليات حيث يحتمل خطر العدوى القاتلة بالنسبة للمرض الذين تجرى لهم عمليات جراحية داخل قاعات العمليات غير معقمة بدرجة كافية.

جـ - مخاطر محطة السوائل الطبية :كغاز الأوكسجين الطبي وبروتوكسيد الآزوت يمكن أن تشكل خطر على المريض وهذا ينجم على عدم التركيب الجيد المحطة السوائل الطبية أو عدم الصيانة الجيدة لها أو عدم مراقبة القارورات المعدة لهذا الغرض، وينجم الخطر عن انفجار وكذا النوعية الرديئة والتي قد تتسبب في تسمم المريض.

<u>ثانيا: في مجال المصالح الطبية</u>: نتعرض للأعمال الضارة في مجال اختصاص المصالح الطبية للمستشفيات العمومية وهي التشخيص، العلاج والطب الوقائي والبحث العلمي نوضحه فيما يلي[2]:

[1]- المرجع نفسه، ص119.

[2]- المرجع نفسه، ص122.

I- في مجال التشخيص:

1- **مصلحة المخابر:** من أهم المصالح الطبية التقنية المعدة للقيام بأعمال التشخيص وهي:

تحوز وتستعمل مواد خطرة، وتشمل كذلك هذه العملية على انتزاع الدم عادة أو بعض الوسائل الأخرى من جسم الإنسان لتحليلها مخبريا، وأن المسؤولية تقوم دون خطأ نظرا لخطورة حوادث الدم والعدوى لمختلف الميكروبات.

وعن بيان جسامة الأضرار التي قد يسببها خطر عدوى التجهيزات الملوثة بالفيروسات بسبب التعقيم غير الجيد .حيث أن الالتزام بتحقيق غاية يقع على المستشفى مفاده بأن لا يسبب أضرارا للمريض من خلال عملية انتزاع العينات من اجل القيام بالتشخيص، وألا ينقل إليه عدوى مرض آخر ولا يمكنه التحلل من هذا الالتزام، إلا بإثبات السبب الأجنبي[1].

2- مصلحة الأشعة :حيث أن الأشعة عموما رغم فعاليتها ، إلا أن استخدامها قد يؤدي إلى بعض الأضرار "بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة أو بسبب الحالة الجسمانية للمريض"[2]، كما لا يجب نسيان ذكر مخاطر التشخيص والعلاج عن طريق الأشعة، حيث التزم القانون على الطبيب الممارس للتشخيص أو العلاج بواسطة الأشعة أن يضمن حماية كلية للمرضى من خطر التعرض للإشعاع المضر، كما تتصرف هذه الحماية كذلك إلى النساء الحوامل أو المرضعات[3].

2- **الاستكشافات الوظيفية:** وهي باستعمال أنواع معينة من الأجهزة كاستعمال المناظير في استكشاف أمراض المعدة هذه المناظير التي يتم إدخالها في الأنبوب الهضمي للمريض، ونفس الشيء بالنسبة لاستكشافات قياس قدرة السمع لدى المريض واستكشاف صحة القلب عن طريق جهاز الرسم التخطيطي لنبضات القلب وما إلى ذلك[4]. وهنا في الاستكشافات الوظيفية تتطلب فيها بتحقيق نتيجة مفادها التزام لضمان سلامة المريض من الخطر الذي قد يصيبه من جراء استعمال هذه الوسائل أو هذه المواد التي تحقن في جسمه، ويمكن حصر هذا الخطر في

---

[1]- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص123.

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص565.

[3]- سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص124.

[4]- المرجع نفسه، ص 125.

الاستعمال السيئ لهذه الأجهزة . وكذا كانت تالفة أو كانت غير معقمة جيدا ممّا قد ينتج عنه خطر العدوى[1].

نقض مجلس الدولة الفرنسي قرار المحكمة الإدارية الاستئنائية في باريس الذي يعتبر أن الضرر الناتج عن سوء استخدام الأدوات الطبية يظهر أن هناك خطأ في سير المرفق العام الطبي، جاء في قرار M me marzouk بما عرفته أن "المرفق العام الاستشفائي مسؤول حتى ولو لم يكن هناك خطأ قد ارتكبه، عن الأضرار التي تصيب المستفيدين الناتجة عن عيوب الأدوات والمواد الطبية المستعملة[2]."

II: في مجال العلاج والوقاية والبحث العلمي:

1- **في مجال العلاج:** حيث نتعرض للعلاج في كل من مصلحه طب الأسنان والاستعجالات والإنعاش المتعدد الأشكال والجراحة كما يلي:

أ - **طب الأسنان:** تضمن هذه المصلحة كلا من الفحص والتشخيص والعلاجين الطبي والجراحي بالإضافة إلى ترميم الأسنان وتركيب الأسنان الاصطناعية، حيث تتم هذه الأعمال في المراكز الاستشفائية الجامعية (مصلحة جراحة الفك).

والمسؤولية الطبية في هذه المصلحة يكون الالتزام فيها ذو وجهين، التزام ببذل عناية بالنسبة للعلاج الطبي والجراحي، والتزام بتحقيق نتيجة مفاده سلامة المريض من خطر استعمال الأجهزة في حالة العلاج الجراحي ونزع الأسنان وتركيب الأسنان الاصطناعية خاصة وأن طب الأسنان تمارس فيه أنواع الجراحة الصغيرة مباشرة بين فم المريض والأدوات الطبية، مما يرجح احتمال عدوى الأمراض المتنقلة عن طريق الفم.

ب -الاستعجالات الطبية الجراحية والإنعاش المتعدد الأشكال :حيث فرض قانون حماية الصحة وترقيتها على المستشفيات قبول المرضى أو تحويلهم إلى هيئات صحية أخرى، كما أكد على الطابع المستمر للعمل في مصلحة الاستعجالات، والدوام على تقديم الإسعافات مباشرة في أماكن الحوادث أو الأمراض الوبائية.وتثور المسؤولية عادة في حالة غياب أطباء المناوبة حيث كثير ما نسمع عن وفاة مصابين أو تفاقم حالتهم في غياب التدخل العاجل.

---

[1]- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص125.

[2]- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص84.

وهناك مصلحة أخرى لا تقل أهمية وهي مصلحة الإنعاش المتعدد الأشكال فيجب أن تقوم بنشاطها وتكون مجهزة بتجهيزات طبية متطورة وفريق طبي خاص بها.

حيث أن إنقاذ حياة المصابين قد يتوقف على مدى السير الحسن لهذه المصلحة ونظرا لقيام هذه المصلحة بأعمال التشخيص والعلاج الطبي والجراحي المستعجل، فقد ينجح فريقها الطبي في إنقاذ حياة المرضى والمصابين وقد يفشل، ولهذا تقوم المسؤولية على أساس الخطأ كما تقوم دون خطأ إذا ما توافرت أركان وشروط إحدى هذين النوعين من المسؤولية[1].

جـ -أنشطة التخذير والإنعاش والجراحة :إن نجاح العمل الجراحي الذي نشهده اليوم يظل مرتبطا بالصرامة والمهارة في أدائه، أي تظافر جهود ممتهني الصحة كل وفق تخصصه، بحيث تكون الغاية ليس فقط شفاء المريض من مرضه أو إصابته، بل ودون أن يصاب بأضرار أخرى بسبب هذا التدخل أو بمناسبته.

• ولهذا لا يزال التدخل الجراحي يشكل مخاطر في غاية الأهمية وهذا بعدما لا يفلح العلاج الطبي في شفاء المريض، فوجد التخذير كوسيلة فعالة لإفقاد وعي المريض لا يحس بآلام الجراحة ولكن هذا التخضير نفسه لا يخلو من المخاطر، فليس كل مريض يمكن إخضاعه لهذه العملية لأن ذلك يتوقف على عامل السن وكذا الحالة الصحية للشخص المعني[2].

• وللطبيب أخصائي التخذير دورا فعالا في إعداد المريض لإتمام التدخل الجراحي، فقد أتاح ظهور وتطور وظائف التخذير والإنعاش أن تباشر عمليات جراحية طويلة ودقيقة مع الاحتفاظ بسلامة وظائف أعضاء المريض.ومهمة طبيب التخذير والإنعاش في أن يفقد المريض الوعي طيلة العملية الجراحية على أن يعيده لحالة الوعي بعدها عن طريق إعطائه جرعات من العقاقير المخدرة التي لا تخلو من المخاطر، كونها تصنف ضمن السموم فيجب أن تكفي الجرعة لتخدير المخ، فإن زادت هذه عن حدها تسبب اضطرابات للقلب ونجاح هذه المهمة تتحكم فيه عدة عوامل أهمها السن وطبيعة الأمراض لدى المصاب والتجهيز الجيد لقاعة العمليات لتوقع الخطر قبل وقوعه[3].

---

[1]- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص129.

[2]- المرجع نفسه، ص129.

[3]- المرجع نفسه، ص130.

2- في مجال الوقاية والبحث العلمي:

أ -**استخدام أساليب في المراكز الطبية :** لم يكتف القاضي الفرنسي بالأخذ بقرينة الخطأ بالنسبة لأعمال التلقيح الإجباري عام 1958 بل أخذ بعد عامين فقط بنظرية الخطأ المفترض بالنسبة لإصابة المريض بالعدوى الناتجة عن التدخل العلاجي أو الجراحي، ففي العام 1960 اعتبر القاضي الإداري بدعوى السيد savelli أن وفاة ابن المدعي الذي يبلغ ثلاثة أعوام ناتج مباشرة عن وضعه بغرفة إلى جانب أحد المرضى الذي توفي نتيجة إصابته بمرض الجدري قبل وفاة الطفل بثمانية أيام وبالتالي تبين من ظروف إقامة الطفل داخل المستشفى العام، سيما وأن الطفل لم يكن يعاني من مرض الجدري قبل دخوله المستشفى أن هناك خطأ في تسيير المرفق العام الطبي تنعقد مسؤولية المستشفى على أساسه، وهذا يظهران أن هناك خطأ في تنظيم وتسيير العمل في المستشفى العام كما اخذ القاضي الإداري عام 1999 بقرينة الخطأ الناتجة عن إصابة المريض بمرض التهاب الكبد بعد معالجة المريض[1].

ب -استخدام أساليب علاجية حديثة غير معلومة النتائج:

إن نشاط المستشفى العام يصاحبه مخاطر يجب على المريض تحملها في سبيل الحصول على العلاج، إلا أن المرضى قد يتعرضون لأخطار جسيمة بسبب استخدام تقنيات علاجية حديثة تنطوي على مخاطر استثنائية، وبالتالي حدوث آثار ضارة غير متوقعة على جسم الإنسان[2].

ففي عام 1990 قرر القاضي الإداري في حكم Gomez أن استخدام التقنيات العلاجية الحديثة قد سبب ضرراً جسيما غير عادي للمريض المعالج، حيث تم علاج فتى في الخامسة عشرة من عمره، كان مصابا بتشوه في العمود الفقري، بطريقة علاج جديدة تسمى (luqué) وعلى اثر هذا العلاج الجديد أصيب الفتى بأضرار استثنائية غير عادية تتمثل إصابته بشلل دائم لأطرافه السفلى[3]، فقرر القاضي الإداري في Lyon وجوب تعويض المتضرر بدون خطأ نتيجة للخطر والضرر الاستثنائي الذي تعرض له المتضرر، سيما وأن صحة المريض لم تكن تستدعي اللجوء إلى هذا الأسلوب من العلاج.

---

[1]- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص ص 70، 71.

[2]- المرجع نفسه، ص 74.

[3]- المرجع نفسه، ص74.

إن دراسة وتحليل قرار Gomez يبين لنا أن القضاء الإداري قد وضع معايير في تلك المرحلة، يقتضي توفرها لتعويض المريض المتضرر من نشاط المستشفى العام بدون خطأ.

• **المعيار الأول:** إن يلجأ الطبيب إلى أسلوب علاجي لا تكون نتائجه معلومة تماما ففي قضية Gomez لم يكن أسلوب العلاج الذي يسمى بـ Luqué شائعا بعد ونتائجه لم تكن معلومة[1].

• **المعيار الثاني:** أن لا يكون الأسلوب العلاجي ضروريا للمحافظة على حياة المريض، إذ إنه على الرغم من المرض الذي كان يعاني منه الفتى Gomez لم تكن حياته في خطر، وبالتالي فإذا كان الأسلوب العلاجي الحديث يمثل العمل الأخير لحماية حياة المريض، لا تعقد مسؤولية الإدارة دون خطأ.

• **المعيار الثالث :** يجب أن يحدث الأسلوب العلاجي الحديث مضاعفات مباشرة استثنائية جسيمة للغاية، حيث اعتبر القاضي في قضية Gomez أن إصابة الفتى بشلل في أطرافه السفلية بشكل دائم يشكل ضرراً استثنائيا وجسيما جسامة غير عادية[2].

[1]– أحمد عيسى، المرجع السابق، ص75.

[2]– المرجع نفسه، ص75.

المطلب الثاني

المخاطر الطبية في مستشفيات الأمراض العقلية

مر بنا أن المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن النشاط الطبي في المستشفيات العمومية مبنية على أساس الخطأ كأصل عام، غير أن هذه القاعدة قد تكون غير صالحة، فبدأ الخروج عن هذه القاعدة بعد بروز حالات كما هو الحال في مستشفيات الأمراض العقلية وتقوم هذه المسؤولية على الشروط الآتية:

- لا يعوض الضرر في المسؤولية الإدارية دون خطأ إلا إذا وصل إلى درجة معينة من الخطورة.
- للمتضرر في نظام المسؤولية دون خطأ إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة، خلافا للمسؤولية مبنية على الخطأ فشرط أن إثبات تصرف الإدارة الخاطئ.
- لا تستطيع الإدارة التملص من المسؤولية إلاّ في حالة القوة القاهرة وخطأ صحي في حين إمكان إعفاء الإدارة في نظام المسؤولية المبنية على خطأ في حالته خطأ الغير والظرف الطارئ.[1]

وكان أسس هذه المسؤولية محل جدل فقهي كبير في فرنسا، فقال البعض أن الأساس الوحيد الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو المخاطر[2].

الفرع الأول

استعمال المناهج العلاجية في مستشفيات الأمراض العقلية

حيث يتبع المشرع العديد من المناهج الحرة في علاج المصابين عقليا منها:

ا- **الاستشفاء بالخروج** :الترخيص للمصابين عقليا :- الموجودين للاستشفاء بمصلحة مغلقة بالخروج للنزهة أو للتجربة.

- الاستشفاء بمصلحة مفتوحة :إذ توجد إلى جانب مصالح الاستشفاء المغلقة مصالح استشفاء حرة(مفتوحة)، إن المرضى الذين يستفيدون من هذا الأسلوب الحر هم مرضى الأعصاب الذين لا يخضعون إلى نظام الاستشفاء الإجباري ولا إلى نظام الوضع رهن

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المتشفيات(دراسة مقارنة)، دار هوة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص52.

[2]- المرجع نفسه، ص52.

الملاحظة[1]، إن كلتا الحالتين يقررهما الطبيب فهو الذي يقدر درجة خطورة المصاب عقليا بالنظر إلى مدى استجابته للعلاج وتطوره نحو الأحسن في الحالة الأولى، وعدم خطورة حالة المريض في الحالة الثانية، إن مثل هذا القرار الطبي يُعد من صميم العمل الطبي فقد يخطئ طبيب الأمراض العقلية في تقرير درجة خطورة حالة المصاب، وقد يحدث أن يهيج مريض المصلحة المغلقة المسموح له بالخروج بدليل خطورة حالته كونه كان بمصلحة مغلقة، كما يمكن أن يثور المريض الذي وضع تحت نظام مصلحة مفتوحة، وهنا تكمن مخاطر نشاط طب الأمراض العقلية، ولهذا تقررت المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر المستشفى العام[2]، أي أن تمتع المريض بنوع من الحرية عند الترخيص له إذا كان بمصلحة مغلقة للعلاج أو لوجوده في نظام حر سواء تعلق الأمر بمصلحة مفتوحة للعلاج أو بالمتابعة الطبية الخارجية، لا يخلو من المخاطر، ويتحمل المستشفى المسؤولية لأن المرضى قانونيا هم تحت رقابة المستشفى حتى إذا كانوا خارجه.[3]

- إن مجلس الدولة الفرنسي له اجتهادات قضائية في هذا المجال كالحالة التي تسبب فيها مريض عقليا –وضع رهن التجربة في مزرعة –في إضرام النار في عمارة حيث عوض مالكو العمارة دون خطأ يعزى للقرار الطبي المتعلق بتطبيق هذا المنهج العلاجي وقد اعتمد نفس الحل في قرار لاحق بتاريخ :1987.05.13 .[4]

- الأضرار التي يلحقها المريض بالآخرين :قد يصدر من المريض الفار من المستشفى تصرفات وأفعال تلحق أضرار بالغير، ففي حالة فرار المريض يلزم الطبيب المعالج بإخبار الوالي على الفور ودون إبطاء ، وإرسال إليه بشهادة تتضمن المخاطر المحتملة والمنتظرة من المريض الفار، فإذا وقع الفعل الضار أثناء الهروب ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في المراقبة.

[1]– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص86.

[2]– سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص138.

[3]– مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص87.

[4]– سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص138.

ففي قضية lupiac – قرار مجلس الدولة الفرنسي في/ 1921/06/24– تعود وقائع هذه القضية إلى هروب أحد المرضى من المستشفى الأمراض العقلية وتسببه في أضرار لدى احد أصحاب المقاهي.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي منذ 1956 بالمسؤولية على أساس مخاطر الجوار وقد يكون العلاج الممنوح للمريض ذو أثر غير طبيعي، فالمريض يستفيد بقاعدة الخطأ المفترض ويقع على المستشفى عبء نفي الخطأ وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ : 1979/03/07.

كما لو أن العلاج الممنوح للمريض يمثل مخاطر لكن استثنائية يكون أمام مسؤولية دون خطأ(قرار مجلس الدولة الفرنسي :1993/04/09)[1]

كما مدّد قضاء توزلي thouzellier على عدة حالات مشابهة لتطبيق طُرق خالقة لمخاطر خصوصية للأضرار وهي معالجة المرضى العقليين(المقيمين في مستشفيات الأمراض العقلية) والتي تشمل على الخصوص خرجات تجريبية مخصّصة لإعادة تأهيلهم تدريجيا للحياة العادية.[2]

فبخلاف رقابة المرضى والإشراف عليهم وتقديم العلاج الطبي الممكن داخل المستشفى المزود بالتجهيزات الضرورية، لم يتبن المشرع الجزائري مناهج علاجية حرة على غرار بعض القوانين التي تسمح للمريض استكمالا لعلاجه بالخروج من المستشفى على سبيل التجربة دون انقطاع العلاقة القانونية بينه وبين المستشفى[3]، وتم إقرار الخروج على سبيل التجربة كوسيلة علاج جديدة لاستكمال شفاء المريض عقليا، من قبل المشرع الفرنسي في المادة 350 بموجب القانون رقم: 527/90 المؤرخ في:1990/06/27 المتعلق بحقوق وحماية الأشخاص المقيمين في المستشفيات بسبب اضطرابات عقلية وشروط الاستشفاء.[4]

[1]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 53، 54.

[2]– حسين بن شيح آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص ص 67، 68.

[3]– بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، شروط الفعل المولد للضرر، ص247.

[4]– المرجع نفسه، ص248.

كما ابتكر القضاء الإداري المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر عن فعل إتباع مناهج خطيرة، ثم وسع في ميدان تطبيقها تدريجيا ليشمل الأضرار المتولدة عن فعل المرضى عقليا الذين يستفيدون من الخروج على سبيل التجربة.[1]

وترجع وقائع القضية إلى استفادة المريض عقليا arnette الذي كان يخضع للاستشفاء في المستشفى الأمراض العقلية لإقليم la mosselle بقرار بالخروج على سبيل التجربة لفترة مؤقتة، عمل وأقام خلالها لدى احد المزارعين بناء على اتفاق أبرمه مع الإقليم الذي يتبعه المستشفى لينتهي بإضرام النار في سكن المزارع.

وكان صاحب المزرعة قطع علاقته بالمستشفى بانتهاء شهر من تشغيل المريض اعتقادا منه وبحسن نية بأن هذا الأخير قد شُفى، وبانتهاء مدة الثلاثة أشهر غادر المريض المزرعة وعاد في اليوم التالي ليشعل النار في سكن ذلك المزارع الذي رفع دعوى التعويض.

حيث قدر مجلس الدولة بأن قطع العلاقة بين المزارع والمستشفى بعد الشهر الأول لاستقبال المريض غير من مركزه القانوني من معاون متطوع عرضي إلى مركز الغير بالنسبة للمستشفى، ومن خلال هذا التكييف الذي أجراه بالنسبة للمركز القانوني لضحية طبق مجلس الدولة نظام المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر المناهج العلاجية للمرضى عقليا.

ومن خلال اجتهاد مجلس الدولة هناك شرطان أساسيان لتطبيق المسؤولية دون خطأ في ميدان الاستشفاء العقلي هما أولا استخدام المرفق العام لمنهج علاجي حر ينطوي على مخاطر خاصة، وأن تكون الضحية من الغير بالنسبة للمرفق ثانيا.[2]

الفرع الثاني

المعالجة بالتشغيل

من أهم الطرق العلاجية التي أثبتت فعاليتها في أوساط الطب العقلي منذ مدة المعالجة بالتشغيل وذلك بالسماح للمرضى عقليا بالتحرك بحرية كبيرة داخل المؤسسة العلاجية، وإسناد بعض الأعمال البسيطة وغير الخطرة عليهم، للقيام بهذا داخل المؤسسة.

وقد حددت المادة 15 من المرسوم الصادر في فرنسا بتاريخ 18 ديسمبر 1839 مفهوم المعالجة بالتشغيل أنها تعني " أي يعهد للمريض العقلي بأعمال بسيطة الغرض منها تسهيل

[1]– بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص249.

[2]– المرجع نفسه، ص250.

عملية شفائه، وكذلك إتاحة الفرصة لإعادة تلاؤمه من جديد في الحياة الاجتماعية[1].

أما المشرع الجزائري على عكس الخروج للتجريب قد تدارك الوضع ونص على طريقة المعالجة بالتشغيل في قانون الصحة الحالي، بعد أن كان قانون الصحة السابق لا يعرف هذا الأسلوب في العلاج حيث نصت المادة 141 من قانون الصحة:

"يمنع استخدام المريض عقليا في أشغال كيفما كان شكلها، ونوعها طوال استشفائه وفي جميع الأحوال لا يحق إلاّ لطبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يأمر تحت مسؤوليته الكاملة بأشغال ذات طابع علاجي لإعادة إدماجه في الحياة الاجتماعية[2]".

وقد ظهر المشرع الجزائري من خلال هذه المادة، أكثر إنسانية، برفضه استغلال الحالة الصحية للمريض عقليا، وإرهاقه في أعمال مهما كان نوعها حماية لحقوق الإنسان إلاّ إذا رأى الطبيب المعالج بأن في تشغيل المريض عقليا تحقيق لشفائه وإعادة لاندماجه في المجتمع من جديد.

لكن قد ينشأ عن قيام المريض عقليا ببعض الأعمال المسندة إليه على سبيل المعالجة بالتشغيل أضرار تلحق به هو نفسه، مما يقتضي تعويض عنها، وهنا يطرح سؤال في غاية الأهمية إذا كان القضاء الإداري قد أقر مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية دون خطأ عما يلحقه بفئة الغير فكيف يمكن تعويض المضرور في هذا الحالة وهو قبل كل شيء منتفع بخدمات المرفق.

للإجابة على هذا السؤال سنحاول التعرف على الدوافع التي جعلت القاضي الإداري يُقر المسؤولية دون خطأ في هذا المجال والمبدأ الذي اعتمده في تعويض المضرور المنتفع من خلال حكم المحكمة ب :"ران rennes "

لقد قضت المحكمة الإدارية ب "rennes"في قضية "cuenff" بتاريخ: 07 ديسمبر 1977 بمسؤولية المستشفى دون خطأ عن الحادث الذي وقع للمريض عقليا الذي ساهم بعمله في مجال المعالجة بالتشغيل، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد. "cuenff"وهو مريض عقليا، اخضع بواسطة طبيبه المعالج لنظام المعالجة بالتشغيل في مقهى المؤسسة التي كان يعالج فيها

[1]– حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص72.

[2]– المادة 141 من القانون رقم: 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

لتقديم المشروبات للزبائن، فعثرت رجلة بشيء ملقى على الأرض وتزحلق، وأصيب بحروق في ساقه بسبب انسكاب قهوة ساخنة عليه فرفع المضرور دعوى أمام المحكمة الإدارية طالبا الحكم بالتعويض على مؤسسة الأمراض العقلية التي شغلته[1].

أمام غياب الخطأ المرفقي، أو عيب الصيانة العادي للمستشفى، لم يستطع القاضي الإداري الحكم بمسؤولية المرفق لخطأ في التنظيم والتسيير، وانتقل إلى مجال المسؤولية دون خطأ لأجل منح التعويض للمضرور، ونظرا لهذا الأخير على أنه معاون للمستشفى لكن لماذا اعتبر القاضي الإداري المضرور معاونا تطوعيا وهو نفس الوقت مريض ينتفع بخدمات المرفق هل يمكن للمضرور في هذه الحالة أن يتمتع بالصفتين معاً.

في نظام المعالجة بالتشغيل، لا يوضع المريض في التشغيل إلاّ إذا كان ضروريا لإتمام شفاءه، وهو يقوم به دون أجر حقيقي، والصعوبة التي تنشأ هنا لاعتبار المريض عقليا معاونا للمرفق تكمن في أن المريض يعتبر منتفع بخدمات المستشفى وفي نفس الوقت يقوم بالعمل التطوعي الذي يساهم في أداء نشاط المرفق.

وانتهى الفقه في هذه المسألة إلى إمكانية تمتع المريض المنتفع بخدمات المرفق بصفة المعاون التطوعي له متى كانت المساهمة المقدمة منه في أداء نشاط المرفق، تفوق المزايا التي تعود عليه من هذا الأخير، وهو موقف تأثر به القضاء الفرنسي، من خلال حكم المحكمة الإدارية بـ"Lyon"

بتاريخ 31 جويلية 1976 في قضية الشاب "gantelie" التي اعتبرت الضحية وهو أحد تلاميذ المدرسة معاونا تطوعيا لمساهمته في مباراة البطولة وتعرضه لحادث وقدرت بأن مساهمته هذه فاقت المساهمة التي يمكن أن تنتظر من أي منتفع آخر، وقضت بالتعويض للمضرور دون قيام أي خطأ من جانب الإدارة.

ويرى الدكتور حمدي علي عمر في تحليله للمسألة أنه لا يوجد أي مانع من تطبيق هذه المماثلة على المريض العقلي الذي يساهم تطوعا ببعض الأعمال للمستشفى كما يرى بأنه بالرغم من كون الضحية منتفعا بخدمات المرفق يمكن اعتباره في نفس الوقت معاونا تطوعيا، والرأي الراجح يتفق معه في هذه النقطة خاصة وأن شروط تطبيق نظرية المعاون التطوعي

[1]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص ص 75، 76.

للمرفق مجتمعه، فالمريض هنا يؤدي الخدمة بطلب من الإدارة تحقيقا لمصلحة المرفق في تطوير الطرق العلاجية التي تحقق شفاء المرضى .كما أن مساهمة المريض في أداء النشاط للمرفق مبررة باعتبار أن المعالجة بالتشغيل هو العلاج الضروري لحالة المريض قصد إعادة إدماجه في المجتمع من جديد[1].

ورغم أن المشرع الجزائري نص على المعالجة بالتشغيل كطريقة علاجية للمرضى عقليا في قانون الصحة الحالي إلاّ أننا لم نجد تطبيقات لنظرية المسؤولية بدون خطأ عما يلحق للمريض من ضرر جراء تطبيق هذه الطريقة العلاجية عليه، لكن بقراءة نص المادة 141 من قانون الصحة تظهر إمكانية إشارة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ فقد وردت عبارة ".....لا يحق إلاّ لطبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يأمر تحت مسؤوليته الكاملة بأشغال ذات طابع علاجي....."[2] والتي يفهم منها أن الطبيب المعالج يعتبر مسؤولا عن الخطأ في وصف العلاج ومباشرته الأمراض العقلية باعتبار الطبيب تابع له، وعليه فإن احتمال تطبيق المسؤولية على أساس الخطأ وارد بالاعتماد على نص هذه المادة أما تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر في مجال المعالجة بالتشغيل فيبقى متروكا للاجتهاد القضائي.

[1]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

[2]– المادة(141) من القانون رقم:05/85 المؤرخ في 1985/02/16 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المطلب الثالث

مراكز التلقيح الإجباري وبنوك الدم

تراجع مجلس الدولة الفرنسي في مجال التلقيح عن مواقفه التي كانت يشترط فيها قيام مسؤولية الإدارة وجود خطأ أو خطأ مفترض، وأخذ بعين الاعتبار بالطابع الإلزامي .لهذا النوع من النشاط وفضل نظرية المخاطر لتأسيس مسؤولية المستشفى(المادة3 من قانون الصحة الصادر في 01/07/1964 في فرنسا) فقد أقر المسؤولية تلقائيا إثر حدوث ضرر بسبب التلقيح حتى ولو لم يقع خطأ من جانب الطبيب الذي قام بالتلقيح.

وقد طبقت محكمة ديجون djion في حكمها المؤرخ في:1964/05/20 المسؤولية على أساس المخاطر واعتبرت المتبرع بالدم معاونا خيريا لمرفق الصحة العمومية الذي يستوجب حمايته من النتائج الضارة للعملية حتى إذا لم يثبت أي خطأ في مواجهة المؤسسة الصحية.[1]

لذا أخذ التشريع والقضاء الفرنسي بنظرية المخاطر خاصة في مجال التلقيح الإجباري (الفرع الأول) ونقل الدم(الفرع الثاني)، وذلك حماية للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية.[2]

الفرع الأول

التلقيح الإجباري

لقد أقرت مختلف تشريعات الصحة لأغلبية الدول على إجبارية مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض المعدية والتي من بينها: السل، شلل الأطفال، الجذري، الدفتيريا، تيطانوس... غير أن هذه الأعمال مثلها مثل باقي الأعمال العلاجية الأخرى قد تتسبب في أضرار للمرضى مما يستوجب معه قيام مسؤولية الجهة التي تتكفل بإجرائها[3].

فإن موقف الاجتهاد القضائي الجزائري غير معروف بخصوص المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه التلقيحات، فالمفروض أن منازعات تعويض أضرار التلقيح لها

---

[1]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص53.

[2]– صاحب ليديه، فوات الفرصة ف إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولد معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011، ص67.

[3]– عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أكمام القاضي الإداري مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق2008، ص145.

طابع خاص، لأن عملية التلقيح تشكل نشاط طبيا من جهة ومن جهة أخرى فإن الضحية تكون فيها في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، حيث لا يمكن القول أن الضحية تكون قد قبلت مخاطر التلقيح مسبقا فهي ملزمة قانونا بالقيام به.[1]

غير أن المشرع الفرنسي كان أكثر تأثرا من القاضي الفرنسي بالقيم السائدة في المجتمع ، ففي العام 1964 أقر المشرع بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن أعمال التلقيح الإجباري[2]، قانون 1 جويلية 1964 ، المعدل لقانون الصحة، ومرسوم 19مارس 1965 المتعلق بالتطعيم الإجباري[3] وبالتالي يكون المشرع قد ذهب بعيدا في توفير الحماية لمتضررين من المرفق العام الطبي ،,وذلك إدراك منه بالمخاطر الاجتماعية التي يمكن أن تنتج عن حملات التلقيح الإجباري سيما وأنها تتم على نطاق واسع.

وقد سبق لمجلس الدولة أن ناقش مسألة إقامة المسؤولية الطبية على أساس المخاطر بخصوص الحوادث المتتالية التلقيحات الإجبارية.

ونصت العديد من النصوص على إجبارية بعض التلقيحات، وهذا ما يعبر عنه الأستاذ مودارن :"moderne " عن :"الإرادة المصرة للسلطات العامة في الحفاظ على صحة الأمة والذي حصر عنصر معتبر لسلطة الدولة، وكما يذكر به محافظ الحكومة "جوفان jouvin "في التماساته حول قرار dejous المؤرخ في 07 مارس 1958 فإن للتلقيح طابع الفائدة العامة أكثر من كونه فائدة فردية وليس كمستعمل هذا المرفق طابع المستفيد البسيط، وبالفعل فإن التلقيحات لا تخلو من أي مخاطر وتكون نتائجها خطيرة في بعض الأحيان[4].

ولمنازعات جبر هذه الأضرار طابعا خصوصيا، فمن جهة يشكل التلقيح دون نقاش عملا طبيا، ومن جهة أخرى تتواجد الضحية في وضعية خصوصية لأنها لا تملك حق الاختيار لكون التلقيح إجباري، وأن التخلص منه يعرّض صاحبه لعقوبات، ولهذا فالشخص لا يقبل المخاطر بإرادته، ومن ثم يجب التعويض عن الأضرار الناتجة عن تلقيح إجباري تبعا لمفهوم العدل لكونه تمت التضحية بهؤلاء الضحايا تحقيقا للمصلحة العامة.

---

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 218، 219.

[2]– أحمد عيسى، المرجع السابق، ص69.

[3]– مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص218.

[4]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص70.

حيث أعتبر مجلس الدولة في قضية "لاسترا جولي lastrajolio "بأن الحوادث الحاصلة على إثر العمليات العمومية للتلقيح تَنّم عن سير معيب للمرفق العام والذي من طبيعته إقامة مسؤولية الإدارة[1]، من خلال صدور قانون 1 جويلية 1964 ، ونصت المادة 1/10 من القسم التشريعي من قانون الصحة العمومية الذي اقتبس نص القانون أعلاه على ما يلي:

"دون إخلال بالدعوى التي يمكن ممارستها طبقا للقواعد العامة من طرف الضحية أو أسرتها ضد الشخص المجري للتلقيح vaccinateur ، فإن الدولة تتحمل التعويض عن كل ضرر مسند مباشرة إلى تلقيح إجباري مُورس ضمن الشروط المنوّه عنها في هذا القانون وأخرى في مركز معتمد للتلقيح، وتحل الدولة في حدود التعويضات المدفوعة من طرفها محل الضحية في حقوقها ودعاويها ضد المتسببين في الضرر ".

وهكذا أقام القانون المسؤولية على أساس المخاطر الاجتماعية، وسمح بإقامتها بدون خطأ عندما يثبت بأن الضرر ناتج مباشرة عن التلقيح.

وفي 26 ماي 1975 صدر قانون تحت رقم 401/75 والذي حذف من المادة 1/10 من قانون الصحة العمومية عبارات " مركز معتمد للتلقيح ."وهكذا فإن مسؤولية الدولة تقوم كلما حصل تلقيح ضارا، ولا تهم الجهة التي قامت به ما دمنا بصدد تلقيح إجباري ولا يطبق النص بخصوص التلقيح الاختياري ، مثلا ضد الأنفلونزا grippe ، ما لم يثبت الضحية خطأ مرفقيا[2].

وهذا بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي في مجال التلقيح يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ أو الخطأ المفترض أصبح يفضل نظرية المخاطر لتأسيس مسؤولية المستشفى، فقد أقرّ المسؤولية تلقائيا أثر حدوث ضرر بسبب التلقيح حتى ولو لم يقع خطأ من جانب الطبيب الذي قام بعملية التلقيح.

رغم تناول المشرع الجزائري لموضوع المسؤولية على أساس المخاطر من خلال تعديل القانون المدني الذي جاء به الأمر رقم 10/05في المادة 140 مكرر1، أين تناولت هذه المادة تكفل الدولة بتعويض المتضررين جسديا في غياب المسؤول، إلاّ أن ما يلاحظ على ذلك هو

[1]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص70.

[2]– المرجع نفسه، ص71.

عدم تجسيد القضاء لهذه المادة تجسيدا واضحا لا في القواعد العامة ولا في المجال الطبي ولم تعرف بذلك مثل هذه المسؤولية تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري.[1]

الفرع الثاني

مخاطر نقل الدم

إن عملية نقل الدم، هذه المادة الحيوية والضرورية في نفس الوقت تقرر لأهداف علاجية، مما يستوجب إحاطتها بعناية فائقة، ورعاية مستمرة من طرف الدولة، سواء من ناحية الحفظ أو الاستخدام للتقليل من الأضرار الخطيرة التي لا تزال تلحق بكل من المتبرعين والمستفيدين على حد سواء.[2] لأن عمليات نقل الدم تعتبر مجالا هاما لنشاط المستشفى العام، الذي يجب عليه عدم استخدام الدم أو عناصره أو مشتقاته المختلفة إلاّ إذا أجريت تحاليل لكشف الأمراض التي يمكن انتقالها مع الدم، ولذلك يجب أن تتحرى المستشفيات العامة وبنوك أو مراكز نقل الدم الدقة عند أخذ الدم من المتبرع وعند نقله للمريض، حيث تقتضي هذه العملية وجود تشخيص قد يلحق الضرر بهما.

- المتبرع بالدم :الذي نقل منه الدم في ظروف سيئة وتعرض للضرر.
- المنقول إليه الدم :الذي نقل إليه الدم ملوث أو غير مناسب لفصيلة دمه.

وهنا يثور التساؤل هل لكلا الطرفين نفس المركز القانوني؟ وإن لم يكن الأمر كذلك فما تأثيره على نظام المسؤولية وطبيعتها؟.

في هذا الإطار اهتم المشرع أولاها المشرع أهمية بالغة لعملية نقل الدم سواء تعلق الأمر بتنظيمها أو مراقبتها، حيث كان قد أفرد فصلا كاملا في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها للعلاج بالدم ومصله.[3]

وحرصا منه لإعطاء عناية أكبر لعملية نقل الدم، اسند هذه العملية كهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تدعى الوكالة الوطنية

---

[1]– عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص42.

[2]– عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، 2011، ص65.

[3]– الفصل الثاني من قانون رقم: 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل والمتمم.

للدم.وهذا يبرز مدى العناية التي أولاها المشرع لعملية نقل الدم،[1] لأنه يُعد مادة في غاية الأهمية لحياة الإنسان ولا يمكن تقديرها بثمن، وهذا الموقف يكون قد ساير الفقه الفرنسي برفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية، حيث يرى الفقيه "j.savatier":"أن جسم الإنسان ليس مجالا للتجارة ولا محل للبيع أو التجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال".[2]

من الثابت أن المستشفيات العامة ومراكز نقل الدم تعتمد في جمع الدم على الأشخاص المتبرعين، حيث يجب أن يكون هؤلاء في صحة جيدة يمكنهم التبرع بدمائهم كما يجب أن يتم ذلك على سبيل التبرع ولتحديد المركز القانوني لمن يتبرع بدمه لمراكز نقل الدم والمستشفيات العامة دون أن ينتظر مقابلا منها يمكننا الاستناد إلى حكم صدر عن محكمة dijon" بتاريخ 20جوان 1964 في تقنية السيد."pantras"[3] فكان قرار القاضي الإداري بعد أخذ عينة من دم الإنسان وتوزيع الدم ومشتقاته المنظمة في نطاق مركز نقل الدم التابع للمستشفى العام الإقليمي بـ "dijon" ينشئ نشاطا يساهم به في أداء سير هذا المرفق.

وبناء عليه أن يتحمل التبعات الضارة لعمليات أخذ الدم منهم، حتى ولو لم يثبت أي خطأ باعتبار أن هؤلاء الأفراد المتطوعين قد يتعرضون للخطر نتيجة هذه المعاونة التي اقتضتها الضرورة الملحة، أو التي جاءت بناءا على مبادرتهم الذاتية[4].

وبتعبير آخر، يجب أن يكون التبرع بالدم بهدف المساهمة في سير المرفق ضمانا لاستمرارية الخدمة التي يؤديها، وهي توفير دم سليم لكل من استلزمت حالته ذلك من المرضى، لأن الأمر هنا لا يحتاج إلى تأجيل وكل انقطاع في هذه الخدمة يعرض إدارة المستشفى العام للمسؤولية التي تختلف من حيث طبيعتها باعتبار أنها تخرج من نطاق النشاط الطبي لتدخل في نطاق التنظيم والتسيير السيئ للمرفق، بقي أن نحدّد المركز القانوني للشخص الذي نقل إليه الدم وهو بطبيعة الحال، المريض الذي لجأ إلى المستشفى واقتضت حالته الصحية أن تنقل إليه كمية من الدم، وغالبا ما يحدث ذلك بمناسبة العمليات الجراحية.

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم: 108/95 المؤرخ في: 1995/04/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ: 1995/04/19.

[2]– عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص66.

[3]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 65، وما بعدها.

[4]– يوسف سعد الله الخولي، القانون الإداري العام، القضاء الإداري ومسؤولية السلطة العامة، الجزء الثاني، دون دار النشر، 1998، ص448.

فالمريض يقصد المستشفى لغرض العلاج والفائدة التي يتوقعها من المرفق تتمثل في تحقيق شفائه أو تماثله للشفاء، ويجب على الأقل إن لم يتحقق الشفاء ألا يصاب بأضرار جسيمة من جراء العلاج كإصابته بمرض السيدا نتيجة نقل دم ملوث بهذا الفيروس، فهو إذن في مركز المنتفع أو المستفيد أو المستخدم الذي ينتظر خدمة من المستشفى العام ووقع ضحية لهذه الخدمة خاصة وأن الفقه الإداري يعرف طائفة المنتفعين بخدمات المرافق العمومية بأنهم، " أولئك الذين يستعملون المرافق العامة، ويستفيدون من خدماتها بصورة شخصية ومباشرة"[1]

وهو تعريف ينطبق على الأشخاص الذين يستفيدون من الدم المتبرع به أثناء إقامتهم بالمستشفى لأغراض علاجية.

وعليه فإن هناك اختلاف في المركز القانوني لكل من المتبرع بالدم والمستفيد منه، الأول هو في مركز المعاون التطوعي للمرفق والثاني هو في مركز المنتفع أو المستفيد من المرفق، وهذا الاختلاف ليس له أي تأثير على نظام المسؤولية الإدارية، لأن القضاء الإداري الفرنسي مستقر على تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ عندما يكون الضرر ناشئا عن النشاط الخطر للإدارة سواء كان المضرور من المنتفعين أو من المعاونين للمرفق أو حتى من الغير.[2]

التأثير الوحيد الذي يثيره اختلاف المركز القانوني لكل من المتبرع بالدم والمستفيد منه يكون على مستوى نوع المسؤولية الإدارية من حيث مجال تطبيقها، ذلك أن المسؤولية الإدارية تجاه المتبرع بالدم تثار على أرضية تنظيم وتسير المرفق لأن المتبرع يساهم بنشاطه هذا في تسيير المستشفى العام، أما المسؤولية تجاه المستفيد من الدم المتبرع به فتثار على أرضية النشاط الطبي لأن المنتفع دخل المستشفى العام ليستفيد من خدماته الطبية[3].

وفي هذا الشأن اخذ مجلس الدولة الفرنسي بحماية المتضررين من عمليات نقل الدم وذلك من خلال ترتيب مسؤولية مراكز نقل الدم العامة بدون خطأ.

---

[1]– يوسف سعد الله الخولي، المرجع السابق، ص467.

[2]– فريدة باسي، زين الدين براول، المخاطر أساس المسؤولية المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2015، ص26.

[3]– المرجع نفسه، ص26.

وهذا راجع إلى الأضرار الناجمة عن عمل مراكز نقل الدم وعن عمليات نقل الدم الملوث لها طابع استثنائي سيما بعد أن فرض على مراكز نقل الدم فحص دم المتبرعين مسبقا ، بحيث أصبحت حالات نقل الدم الملوث متفاقمة وفي تزايد[1].

ففي حكم عام 1995 اعتبر مجلس الدولة أنه "نظرا إلى أن مراكز نقل الدم لها طبقا للقانون نشاط احتكاري يتميز بالخطورة ويشمل عمليات جمع ومعالجة الدم وحفظه وتقديم مشتقاته، فهي مسؤولية بالتالي دون خطأ.

عن النتائج الضارة لمشتقات الدم غير السليمة أو الملوثة"، وعليه اعتبر أن القضاء الإداري الفرنسي منذ العام 1991قد أخذ بالمسؤولية بدون خطأ عن أضرار نقل العدوى بفيروس الإيدز من جراء نقل الدم الملوث .حيث تبين للمحكمة الإدارية أن المتضرر كان قد دخل قسم الطوارئ في المركز الطبي العام، ومن ثم أجريت له عمليات جراحية أحتاج خلالها إلى كمية من الدم ومشتقاته وبعد أن خرج من المستشفيات تبين له أنه مصاب بمرض الإيدز، وعلى أثر إعداد تقارير الخبراء حول الحادث، تبين للقاضي الإداري أن المرفق العام الطبي لم يرتكب أي خطأ من شأنه أن يرتب مسؤوليته، إضافة إلى تأكيد تقرير خبير إلى أن المتضرر قد أصيب بالعدوى أثناء إقامته في المركز الطبي العام، وقد خلصت المحكمة الإدارية إلى ا قرار مسؤولية المرفق الطبي بصرف النظر عن ارتكابه لأي خطأ، سيما وأن مخاطر العدوى بالإيدز من جراء نقل الدم كانت معروفة وواضحة تماما[2].

[1]– أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص79.

[2]– المرجع نفسه، ص80.

الفصل الثاني

مسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر

إن عبارة المسؤولية على أساس المخاطر كلاسيكية في القانون الإداري كما في القانون المدني، وفضلا عن ذلك فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية بدون خطأ بدرجة تعتبر أحيانا كأنها مختلطة معها، ولقد استحدثت هذه النظرية بادئ ذي بدء من طرف فقهاء القانون المدني بمناسبة المخاطر المهنية ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ارتكاب الخطأ أم لا، غير أن البعض الآخر ومنهم الأستاذ :رون سافاتي "rene savatier "يرى أن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، وأنه لا يجب أن يفرضها المشرع إلاّ في ميادين محدودة.[1]

إن موضوع نظرية المخاطر الإدارية كأساس لمسؤولية المستشفى الدم لا سيما عن أعماله المادية المشروعة تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث أنها مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة، ومن جهة أخرى مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطق العدالة المجرد، كما أن دقة وصعوبة الموضوع تعود إلى الغموض وعدم الرؤية النسبية التي تحيط به، هذا الغموض الذي يرجع محوره إلى حداثة وجود هذه النظرية.[2]

وعليه نوضح مفهوم مسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر هذا سيتم في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مسؤولية المستشفيات العامة.

المبحث الثاني: مسؤولية المستشفيات الأمراض العقلية.

[1]– حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ)، ج2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ط1، 2007م، ص07.

[2]– صالحي عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص40

المبحث الأول

مسؤولية المستشفيات العامة

إذا كان الخطأ أساسا قانونيا ومنطقيا لقيام مسؤولية المستشفى العام بناء على مبدأ مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها فإن مع التطور العلمي الذي عرفه الطب نتج عنه واقع حتم حدوث أضرار في مناسبات عدة، لا يمكن إسناده لأي خطأ يذكر، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يضع استثناء للقاعدة العامة القائمة على أساس الخطأ ، وهو الخطأ المفترض للتحقيق من صرامة المسؤولية على أساس الخطأ المحقق وواجب الإثبات وهذا في مجالات محدودة متعلقة بتسيير وتنظيم المستشفى العام في الأغلب واعتمد هذا بداية في قضية dejous بتاريخ:1956/02/29 وكأن نظرية الخطأ المفترض نقطة للحل من فكرة ضيقة (الخطأ) إلى فكرة أوسع (بدون خطأ)[1]، حيث لم يبق الحال على ما هو عليه مستمرا، أين أدينت مؤسسة استشفائية حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها، وهو كرس صراحة في قرار المحكمة الإدارية للاستئناف بمدينة ليون بتاريخ:1990/12/26 في قضية (Gomez) ثم تبعه قرار الدولة في قضية bianchi بتاريخ:1993/04/09و هذا ما يحفزنا لمعرفة الأحكام التي تحاط بهذه النظرية من خلال التطرق بداية إلى الاعتبارات التي دفعت القضاء الإداري، لإنشاء ما يسمى بنظرية المخاطر[2] وفيما يلي سنتعرض لأساس المسؤولية في المطلب الأول ونتائجها في المطلب الثاني.

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساس لمسؤولية المرفق العام الطبي، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص59.

[2]– فاطمة عيساوي، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية"، مذكرة شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة اصدي مرباح، بورقلة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، قسم الحقوق ، الجزائر، 2013، ص29.

المطلب الأول

أساس المسؤولية

تستند نظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المستشفى العام إلى خلفيات قانونية و دستورية والاجتماعية و منها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأ الغنم بالغرم، و مبدأ التضامن الاجتماعي، و مبدأ العدالة المجردة و هي كما يلي:

الفرع الأول

مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة طبقا للقاعدة القانونية العامة دون تمييز واستثناء، وتحويل جميع الأفراد قدرا متساويا من الحريات العامة، معنوية أو مادية وتقرير وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة[1].

فإن مبدأ مساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة مبدأ دستوري تنص عليه صراحة المواثيق الدولية والدساتير الداخلية مكرس في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي لسنة 1789 والذي حضي بالقيمة الدستورية في ديباجة دستور الجمهورية الفرنسية[2]، وبناء عليه يعد إخلالا بهذا المبدأ الأساسي إذا بقيت الأعمال و الأنشطة الإدارية المسببة للضرر بلا تعويض مادام أن معظم الأفراد يستفيدون منها، فنجد أن أغلب أفراد المجتمع يستفيد من هذه الأنشطة دون أن يقدموا أي تضحية ودون أن يتحملوا أي عبء إضافي، وفي المقابل تتحمل مجموعة من الأفراد فقط وسواء كانوا مستفيدين من النشاط الإداري أم غير مستفيدين أعباء إضافية بسبب الضرر الذي لحق بهم من تنفيذ هذا النشاط ومن أمثلتها الأضرار الدائمة أو العرضية الناجمة عن الأعمال المادية المشروعة.

إن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة هي من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم

---

[1]– عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية" دراسة تأصيلية"، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2004، ص198.

[2]– بن عبد الله عادل، " المسؤولية الإدارية الاستشفائية" (شروط الفعل المولد للضرر)، شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر سكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2011، ص192.

العدالة الاجتماعية، وذلك أنه بموجب هذا المبدأ لن يعود ممكنا تحميل أفراد معينين أعباء عامة من غيرهم، بل أن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا للمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع، وينظر من زاوية هذا النظرية إلى الأضرار والحوادث التي تسببها السلطة العامة للخواص كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية كالمستشفى، ومن ثم وجوب تحميلها من قبل الدولة، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية، هذا إذا تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للضرر وترتكز على إصلاحه.[1]

دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر للذين يعتبران حسب وجهة نظر البعض أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها.

تكمن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء واثبات الإخلال بالمساواة في الأعباء إذ أي احتجاج ضد الدولة يستوجب إذا بالتصريح بمسؤوليتها سواء كان النشاط مشروعا أو غير مشروع، خاطئ أو غير خاطئ، لقد نبه مجلس الدولة إلى التعميم ولذلك وضع شروطا لتطبيق النظرية، فلم يبقى سوى تعويض الأضرار التي بلغت درجة كبيرة من الأهمية والخطورة أي الأضرار غير العادية (الاستثنائية) والخاصة، معتبرا بذلك الأضرار العادية، بمثابة أعباء عادية على الغير الواجب تحملها[2] ويعود الفضل في أصالة المسؤولية بدون خطأ على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة لعنصرين.[3]

في البداية أنها تنظم فرضيات أي لا يكون للأضرار طابعا عرضيا على خلاف ما هو كائن في مادة المسؤولية القائمة على أساس المخاطر فلا يتعلق الأمر بالأضرار ناتجة عن تضافر مؤسف للظروف، والتي حدثت وكان من الممكن ألا تحدث، لكن يتعلق الأمر بأضرار هي النتيجة الطبيعية وحتى الضرورية والمتوقعة بصفة مؤكدة لبعض الوضعيات أو بعض التدابير، والتي بفعلها تتم التضحية ببعض أعضاء الجماعة لصالح المتطلبات المصلحة العامة، ويُعد ذلك فإن الحق في التعويض لا يتوقف ببساطة على تحقق ضرر فقط، بل يجب

[1]– دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص39.

[2]– المرجع نفسه، ص39.

[3] – مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص1.

أن يكون الضرر الذي محل مطالبه بالتعويض ليس ناجما عن حادث وإنما هو نتيجة طبيعية، وحتى حتمية لبعض الأوضاع والتدابير.

والخاصية الثانية هو أن الحق في التعويض ليس شرط فقط بتحقق ضرر، إنما يلزم أن يكون الضرر في آن واحد خاصا بتحقق الضرر.[1] الأمر الملاحظ من خلال عرض حالات المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بأنها تتعلق بشكل خاص بالأعمال القانونية وضع القانون إبرام المعاهدات واتخاذ القرارات الإدارية.

في حين المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر بطبيعة النشاط أو الأشياء، كونها تمثل خطورة على الأفراد وتطبيقها يرجع إلى الأضرار المتولدة عن الأعمال المادية لا التصرفات القانونية على غرار فكرة المساواة.

من هنا نجد بأن فكرة المخاطر أقرب لأن تكون أساسا للمسؤولية الإدارية لمرافق الاستشفائية وهذا ما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند تأسيس مسؤولية المرفق عن الأنشطة الطبية والمناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر، أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا للمسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ لأنّ نشاط المرفق الاستشفائي يتمثل في الأعمال المادية من تنفيذ للأعمال الطبية والجراحية وتطبيق تقنيات علاجية حديثة كما أن الفكرة التي يرتكز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الاستشفائية[2].

وتقوم المسؤولية دون خطأ لهدف تحقيق وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور فكثيرا ما يحدث وأن يتجه المريض للمستشفى للتخفيف من علة ويجد نفسه في علة أكبر وما يزيد الوضع تأزما هو استحالة أو صعوبة الحصول على تعويض وذلك في غياب خطأ من الطبيب أو المستشفى ففكرة المسؤولية بدون خطأ لتخفيف عبء الإثبات على المضرور، وهذا كله ما جعل القضاء يؤكد ويكرس المسؤولية غير الخطئية للمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمنتفعين بخدماته، ولم يعد للمضرور في هذه الحالة إقامة دليل على خطأ المستشفى ولم يعد لقاضي محملا بعناء البحث عن وقائع ليستخلص منها هذا الخطأ ولا يبقى أمام المستشفى عن طريق التخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ

[1]– عبد القادر عدو، المنار الإدارية ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص361.

[2]– بن عبدالله عادل، المرجع السابق، ص ص 194، 195.

المضرور نفسه، كما يمكن للقاضي الاعتداد بظروف الحال في القضية المطروحة كل على حدى[1].

الفرع الثاني

مبدأ الغنم بالغرم

إن قاعدة الغنم بالغرم أي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء تقوم أساسا قانونيا لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة، ذلك أن منطق هذه القاعدة تحتم على الجماعة التي تعود عليها المنافع والفوائد والمغنم من الأعمال والنشاطات الإدارية التي تقوم بها السلطة الإدارية العامة تحقيقا وانجازا لصالح الجماعة العامة والتي سببت أضرار للغير من الأشخاص والأفراد تجعل من المحتم تحمل الجماعة العاملة في مقابل المغنم والثمار والفوائد التي جنتها وعادت عليها من الأعمال الإدارية الضارة، يجب عليها في مقابل ذلك أن تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور وذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة باسم الجماعة العامة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها أفراد هذه الجماعة أي أن الخزينة العامة هي ذمه الجماعة المالية التي يجب على الدولة ممثلة هذه الجماعة العامة أن تتحمل فيها مسؤولية نتائج مغانمها.[2]

الفرع الثالث

مبدأ التضامن الاجتماعي

إن مبدأ التضامن الاجتماعي في المجتمع الذي تحركه ويقوده الضمير الجماعي يستوجب ويحتم على هذه الجماعة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائها بتبديده بالتعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من أعضاء الجماعة العامة، على اعتبار أن هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة وتجسيدا لها.[3] فمن مصلحة الجماعة أن تعوض الأضرار التي تصيب أفرادها من جراء العمل أو النشاط الإداري تحقيق للصالح العام، حتى يسود النظام والعدالة والاستقرار النفسي، ليتفرغ أفراد هذه الجماعة

---

[1]– قرفة عامرية، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة خيضر، بسكرة، 2013، ص26.

[2]– عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ص 196–197.

[3]– المرجع نفسه، ص197.

بفعالية لنشاطاتهم وأعمالهم الموجبة لفائدة الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والسياسية للجماعة ككل في النهاية، وأن هذا الالتزام من قبل الدولة أو الجماعة العامة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الطبي وهو التزام قانوني وليس التزاما أدبيا أخلاقيا[1].

هذا وقد اعتنق المشرع الجزائري هذه القاعدة حيث قرر أن الدولة تسهم بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصيب من الإتلاف والأضرار المسببة.

الفرع الرابع

مبدأ العدالة والإنصاف

تقتضي مبادئ العدالة والإنصاف أن يتم تعويض كل فرد لحقه ضرر نتيجة نشاط أو سلوك ضار، وينبغي تطبيق هذه المبادئ من باب أولى على نشاط الإدارة العامة الضار الذي يستفيد منه عموم الأفراد، وذلك لأن من المفروض أن تسعى الإدارة وباعتبارها مسؤولة عن تحقيق الرفاهية العامة إلى تحقيق بين أبناء المجتمع لا أن تضر بهم، فإن أضرت بهم فيجب عليها تعويضهم لرفع الظلم عنهم، فليس من العدل في شيء أن يتحمل عبء الصالح العام فرد أو مجموعة من الأفراد المتضررين من النفع العام الذي جناه عموم الأفراد، لهذا يتعين إقامة توازن معقول ومنطق بين اعتبارات العدالة واعتبارات المصلحة العامة.[2]

«ومنطق أن مبدأ العدالة هو الغاية المترجمة والمجسدة في فكرة المصلحة العامة المشتركة، الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون مصدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع، الأمر الذي يحتم عدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة التي قد تكون مشروعة استثنائية غير طبيعية والتي سببت للأفراد و الأشخاص أضرار خاصة استثنائية لهم وذلك على أساس نظرية المخاطر.[3]

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص197.

[2]– صالحي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص44.

[3]– عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص201.

المطلب الثاني

نتائج المسؤولية

إذا ما ثبت مسؤولية المدعي عليه (المستشفى العام) عما لحق المدعي من ضرر، فإن يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور، فيجبر الضرر الذي لحق به، وهذا هو المراد من نص المادة 124 من ق.م.ج التي نصت على«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.»

والتعويض بأنه وسيلة القضاء في إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، إذ يعتبر الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية[1].

والأصل أن التعويض يقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه وتقدير التعويض عن الضرر متروك للقاضي الإداري فهذا يُعد من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها. (سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه).

والتعويض قد يكون في صورة عينية أي بالتزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي الإداري أن تحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا وبناء على طلب المضرور وذلك كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقه المسؤول على الضرر ونظرا أن التعويض العيني يبدوا أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية[2] لعدم إمكانية حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة، كقطع طرف المتورم، أو فقدان البصر فقدان كلي، خاصة وأن الطرف الصناعي لا يؤدي نفس وظائف العضو الطبيعي، ولهذا فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية[3].

ويعتبر التعويض النقدي الصورة الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل التعويض النقدي في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وحتى عن الضرر المعنوي، والأصل إن يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل

---

[1]– بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص86.

[2]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص64، 65.

[3]– بن دشاش نسيمة، المرجع نفسه، ص87.

أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة، واختيار إحدى هذه الصور يعود للسلطة التقديرية للمحكمة[1].

ويجب على القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض حتى يكون تقريره أقرب إلى العدالة ومنصفا ويراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملابسة كحالة المصاب الجسمية والصحية والفعلية والمهنية والمالية[2]، لأن التعويض يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته، إلاّ أن الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر، غير أن هناك صعوبة كبيرة في تقدير الأضرار المعنوية نظرا لعدم استنادها إلى قيم ثابتة ومتعارف عليها، فهي مسألة نسبية تختلف من حالة أخرى، لهذا تعتبر الخبرة الوسيلة المناسبة لتقدير هذا النوع من الضرر[3].

وكما مر بنا فإن تقدير التعويض يتم بعد استكمال أركان المسؤولية وقوع الضرر وتحديد عناصره وطبيعته وجعله مقوما بالنقد.

أما إذا كان الضرر متغيرا ولا يمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات وتطور مراحل الضرر والتغيرات الاقتصادية كزيادة الأسعار وتكلفة العلاج والغالب يقضي القاضي بالتعويض بناءا على تقدير الخبير.[4]

ولكن يقتضي مبدأ تطابق التعويض مع الضرر بكامله أن يكون حجم التعويض معادلا تماما لحجم الضرر، وبمقتضاه يجب على المستشفى العام أن يدفع للمتضرر ما يوازي ما أفقده ولكن لا يمكن النظر إلى هذا المبدأ على انه سهل التطبيق، فحسب الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الجزائري مبالغ التعويض المحكوم بها تعتبر ضئيلة وبعيدة كل البعد عن تغطية الأضرار بكاملها.

---

[1]– بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص87.

[2]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص56.

[3]– بن دشاش نسيمة، المرجع نفسه، ص88.

[4]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص65.

وقد تم إصدار قانون رقم 02/91[1] الذي جاء بأحكام دقيقة حيث نصت المادة 05 منه على :« يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 06 وما يتبعها، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة، والجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري»، ولكن رغم ذلك بقيت إشكالية الأحكام الصادرة بالتعويض عن الإدارة قائمة.[2]

[1]– بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص ص 88،99.

[2]– قانون رقم 02/91 مؤرخ في 1991/11/08 يتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

المبحث الثاني

مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية

مر بنا أن المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن النشاط الطبي في المستشفيات العمومية مبنية على أساس الخطأ كأصل عام، غير أن هذه القاعدة قد تكون غير صالحة، فبدأ الخروج عن هذه القاعدة بعد بروز حالات كما هو الحال في مستشفيات الأمراض العقلية وتقوم هذه المسؤولية على الشروط الآتية:

- لا يعوض الضرر في المسؤولية الإدارية دون خطأ إلا إذا وصل إلى درجة معينة من الخطورة.
- للمتضرر في نظام المسؤولية دون خطأ إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة، خلافا للمسؤولية مبنية على الخطأ فشرط أن إثبات تصرف الإدارة الخاطئ.
- لا تستطيع الإدارة التملص من المسؤولية إلاّ في حالة القوة القاهرة وخطأ صحي في حين إمكان إعفاء الإدارة في نظام المسؤولية المبنية على خطأ في حالته خطأ الغير والظرف الطارئ.

وكان أسس هذه المسؤولية محل جدل فقهي كبير في فرنسا، فقال البعض أن الأساس الوحيد الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو المخاطر.

حيث نتعرض لكل ذلك من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: أساس المسؤولية.

المطلب الثاني: القضاء المختص بدعوى المسؤولية.

المطلب الأول

أساس المسؤولية

فكرة المخاطر لا تغطي جميع حالات المسؤولية دون خطأ لأن مفهوم المخاطر ذاتها غير محددة بشكل دقيق، فالنشاط ذو المخاطر هو نشاط خطير، وكل نشاط ينطوي على مخاطر أحدث أضرار يجعل بالنتيجة صاحبه مسؤولا عن تلك الأضرار متى تولدت فعلا.

انطلاقا مفهوم فكرة المخاطر ذاتها التي تأخذ في الحسبان احتمال أو تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث إلى توليد أضرار بعيدا عن فكرة الخطأ، فيلاحظ بان احتمالية الضرر كبيرة لان النشاط الإداري يشكل خطورة نتيجة استعمال آلات خطيرة أو منهجا خطيرا.

وقد تطورت نظرية المخاطر ووجدت تطبيقاتها في نظام المسؤولية عن خطر فعل أشياء خطيرة أو نشاط خطير أو وضعيات خطيرة.

وفي نطاق الأنشطة الخطيرة أورد الكتاب المناهج العلاجية الحديثة التي تخلق مخاطر خاصة للغير، وهو ما تحقق خصوصا، بالنسبة للمرضى عقليا عند الاستفادة من الحرية التي تسمح لهم بارتكاب الجرائم.[1]

فسوف نستعرض أساس المسؤولية لمستشفيات الأمراض العقلة كما يلي:

أولا: مبدأ الغنم بالغرم: وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتنم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة أضرار للغير فجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبء التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانيا: التضامن الاجتماعي: وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذا يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضرور باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة[2].

ثالثا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم

---

[1]– دهنون فوزية، المرجع السابق، ص ص 36،37.

[2]– قرد بن مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص53.

قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية.

أشار المشرع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الأداء على القاضي تثيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[1].

رابعا: مبدأ العدالة المجردة: وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعا أو غير مشروع، حتى يتمكن المضرور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرز وجود السلطة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون صدر أضرار وأخطاء خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية من نتائج أعمالها الضارة. ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والمتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى[2].

[1]– المادة 126 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

[2]– قرد بن مشيش، المرجع السابق، ص ص53، 54.

المطلب الثاني

القضاء المختص بدعوى المسؤولية

تعد الدعوى القضائية التي يرفعها المتضرر من الخطأ الطبي هي الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق، والتي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشكيلات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل، عن الأضرار التي لحقت بالغير بفعل النشاط الطبي للمستشفى.

دعاوي المسؤولية الطبية الإدارية التي يرفعها المتضرر من الخطأ الطبي الناتج عن التعامل مع المستشفى العام، تكون من اختصاص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاص المستشفى العام التابع له الطبيب مرتكب الخطأ وذلك طبقا للمادة 800 من ق .أ.م . إ الجديد والتي تجعل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية كالمستشفيات والمستوصفات الطبية من اختصاص المحاكم الإدارية[1].

حيث استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر، هذا راجع إلى أن طبيعة المستشفى العام ذات طابع إداري حسب القانون المنظم له.

وبما أن هذه المؤسسة ذات طابع إداري محض كما جاء في القانون المنظم لسيره، فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المؤسسة المذكورة أيضا وحسب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فإن الغرف الإدارية هي ذات الاختصاص المحلي و النوعي للنظر في مثل هذه الدعاوي[2].

الاختصاص القضائي هو سلطة الحكم أو القضاء بمقتضى القانون في خصومه معينة مرفوعة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص، وهذا حسب قواعد القانون والنصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي وهي قواعد موضوعة لمصلحة أطراف الخصوم، وعليه أن المدعي يسعى إلى المدعي عليه في اقرب محكمه إليه، وبناء على هذه القاعدة أنه يكون للمريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن الطبيب لعرض دعواه باعتبار أن الاختصاص المحلي يؤول إليها شريطة أن تكون هذا

[1]– دهنون فوزية، المرجع السابق، ص53.

[2]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 58،59.

الموطن هو المكان الذي قدم فيه العلاج[1] أما في الاختصاص النوعي، فيؤول الاختصاص في دعاوي المسؤولية الطبية أمام المحاكم الإدارية باعتبار أن المستشفى العام هو مؤسسة عمومية حسب نص المادة » 800 المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها« ، ومنه جسد المشرع الجزائري كما هو معتمد على المعيار العضوي في تحديد النزاع المطروح أمام القضاء لمعرفة إذا كان ذو طابع إداري أم لا باعتبار الدولة والولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع يكون القاضي الإداري هو المختص للفصل فيها[2]، وينعقد الاختصاص النوعي والمحلي للغرف الإدارية بالمجلس القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية الطبية باعتبارها أولى درجة على أن يتم استئناف القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتبارها محكمة استئناف علما أنه وطبقا للقانون 02/98[3] فإن اختصاص الغرف الإدارية ينبغي أن يحول إلى المحاكم الإدارية التي أنشئت بمقتضى هذا القانون باعتبارها جهات قضائية للقانون العام ذات الولاية العامة والاختصاص العام في المجال الإداري.

وتعتبر دعوى المسؤولية الطبية الإدارية كغيرها من الدعاوي لها طرفين أساسين هما المدعي وهو الشخص الذي يدعي حصول الضرر وهو المريض، والمدعى عليه هو من لحق الضرر بالمتضرر من العمل الطبي منه فأطراف الدعوى المسؤولية الطبية هم.

- **المدعي:** هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ الطبيب، ويمكن أن يؤدي خطؤه إلى ضرر جسدي غير مميت فيؤدي إلى عجزه جزئي أو كلي، أو ضرر مميت يؤدي إلى وفاته وعلى ذلك فالمدعي قد يكون المريض المتضرر أو ذويه أي خلفه العام في حاله وفاته وذلك طبقا للقاعدة القائلة بأنه "لا دعوى بدون مصلحة "لذلك يشترط أن تتوفر في الشخص المصلحة والصفة.

[1]– ياسمينة بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2005، ص206.

[2]– المرجع نفسه، ص206.

[3]– عتيقة بن جبل، المرجع السابق، ص207.

• **المدعي عليه:** وهو الشخص الذي تسبب في الضرر اللاحق للمدعي بفعله وبما أن المتسبب في الضرر هو الطبيب وهو شخص تابع في ممارسته لعمله لجهة إدارية هي المرفق الصحي الأم، كونه تسبب في إلحاق ضرر أثناء تأدية مهامه، فإن المدعي عليه ليس الطبيب شخصيا، وإنما يجب الاختصام أمام المرفق وهو الجهة التي يعمل لحسابها التابع وهي في هذه الحالة المؤسسة الاستشفائية التي يعمل بها الطبيب أيا كان نوعها.

الخاتمة

وختاما لهذه الدراسة المتمثلة في المخاطر كأساس لمسؤولية المستشفى العام فمبعد ما تطرقنا إلى مفهوم المخاطر الطبية وتطبيقاتها ثم وضحنا بعض صور المخاطر الطبية، فإن مسؤولية المستشفى العام بدون خطأ كما تدل عليه تسميتها تقوم في غياب ركن الخطأ، فبعدما كانت المسؤولية الإدارية لا تقوم إلا في حالة الخطأ وهو ما يرتب مسؤوليتها في تعويض الأفراد جبرا للضر الذي ألحق بهم.

كما تكلمنا في مجال التلقيح الاجباري خلصنا الى أن نظام المسؤولية المطبق يختلف بحسب طبيعة التلقيح المجرى فإن تعلق الأمر بتلقيح أجرب إختياريا فلا يعوض الضرر الناجم عنه إلا في إطار المسؤولية القائمة على الخطأ أما إذا تعلق المر بتلقيح أجري إجباريا داخل المستشفى العام فيمكن بحث مسؤولية هذا الأخير حتى في غياب الخطأ.

وفي مجال المسؤولية عن استخدام طرق علاجية جديدة فإن القضاء الإداري كيف الخاضع لتقنية علاجية جديدة على أنه منتفع من خدمات المستشفى العام ورغم ذلك طبق عليه نظام المسؤولية دون خطأ.

أما في المجال مخاطر النشاط الإداري للمستشفى العام لا حضنا أن معظم التطبيقات تتعلق بالمساهمة التي يقدمونها أفراد لا علاقة لهم بالمستشفى العام بهدف ضمان حسن سيره وتنظيمه.

وأظهر مستشفى الأمراض العقلية خصوصيته في مجال المسؤولية عن نشاطه الإداري والتي تختلف بحسب الأنظمة الاستشفائية المتبعة وأمام هذا التطور الكبير الذي عرفه الطب العقلي أظهرت المسؤولية الخطئية عدم كفايتها لتعويض المضرور وسعيا من القضاء الى إنصاف الضحية انتقل الى تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ.

وفيما يخص الأسس القانونية التي ترتكز عليها المسؤولية اعتبرها الفقهاء هي كل من المخاطر والمبادئ التالية:

المساواة في تحمل الأعياء العامة، التضامن الإجتماعي، الغرم بالغنم يشكلون أساس المسؤولية بدون خطأ وذلك راجع لسبب منطقي وموضوعي يتمثل في وجود بعض الأضرار لا يتحملها بعض الأفراد كونها ناتجة عن مخاطر او نشاط المستشفى يمتاز بالخطورة.

كما نجد مسؤولية المستشفى العام عن أعماله وأنشطته الضارة سواء كانت هذه الأنشطة مشروعة أو غير مشروعة فهو يتحمل التعويض دون مطالبة المضرور بإثبات الأضرار ليتحصل على حقوقه.

إذا مسؤولية المستشفى العام دون خطأ جاءت لحماية الأفراد من تجاوزات المرفق والإدارة التي يمكن أن تستغل إمتيازاتها.

وأخيرا نستخلص التوصيات التالية:

ان تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري لا تزال قليلة جدا، وهذا بسبب أن القضاء ليس له أي دور يذكر من حيث إنشائه للقواعد القانونية، فهو يكتفي بتطبيق ما يسنه المشرع في تشريعات في هذا المجال، ومن ثم فإن القانون الإداري في الجزائر هو قانون تشريعي وليس قضائي، ومرد ذلك كون أن نظام ازدواجية القضاء في الجزائر لا يزال فتيا، إضافة إلى ذلك عدم وجود قضاة مختصين في مجال القانون الإداري:

– ونظرا لأهمية المسؤولية الإدارية دون خطأ فإنه على القضاء الإداري الجزائري وكذلك المشرع، أن يعمل على تفعيل دور هذه المسؤولية غير الخطئية وتطويرها والتوسع فيها، ولكنوفق شروط معينة كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي حتى لا يقودنا هذا التوسع إلى نتائج غير منطقية، وهذا من أجل حماية أكثر لحقوق الأفراد تجاه الإدارة وتستجيب لما تقتضيه العدالة، لأنه من غير المنطقي ومن غير العدل أن لا يتم تعويض المتضرر من جراء قيام الإدارة بممارسة أنشطتها لتحقيق الصالح العام حتى في حال عدم ارتكاب الإدارة لأي خطأ، أو كان نشاطها مشروعا.

– يجب على القضاء الإداري في الجزائر ان يتحرر في مجال المسؤولية الإدارية من احكام القانون الخاص، حتى يمكنه التماشي مع ضرورات الحياة المعاصرة ويراعي ما تقتضيه نشاطات السلطة العامة في شتى مجا لات الحياة، ويراعي ما تقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب مسؤولية الإدارة هذا للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وأن تضع حدود للدولة. التي يمكن أن تستغل امتيازاتها وتنتهك حقوق الأفراد فجاءت هذه المسؤولية لتعويض الأفراد عن ما يلحق بهم من أضرار وأن تخفف عليهم عبء الإثبات التي تكون في بعض الأحيان صعبة الإثبات. وقد كان محور كل هذه الاجتهادات جبر

الضرر الذي تتعرض له ضحية من نشاطات إدارية والمسؤولية الإدارية بدون خطأ جاءت لحماية الطرف الضعيف في المعادلة وهو الذي يدعي دائما أنه المتضرر.

- علينا توعية والاهتمام بهذا الموضوع مما له من فضل كبير في وقتنا هذا، ومع التطور المستمر لدولة في جميع ميادينها وعليه فان مهمة القاضي الإداري في مجال المسؤولية الإدارية تكمن في البحث المستمر لإيجاد الحلول وتوفير التوازن بين ضرورة ضمان حقوق المتضررين من النشاط الإدارة وصيانة حقوق الدولة.

– يجب احترام النصوص ذات القيمة الدستورية من طرف القضاء الإداري و ذلك باعتداده بهذا المبدأ على صعيد المسؤولية الإدارية، ومن ثم يكون للمسؤولية الإدارية أساس يختلف عن المسؤولية المدنية، يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة، التي منها مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

- بالإضافة إلى ذلك فإن التطبيق الحي لمبدأ المساواة الذي أشارت إليه كافة الدساتير، يؤدي بنا إلى نتيجة مقتضاها عدم جواز الإخلال بمبدأ المساواة بشقيه: (المساواة في الحقوق والمساواةأمام الأعباء العامة) وأن أي إخلال بهذا المبدأ يجب أن يجازى قضائيا، ويسمح للفرد بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص الرسمية :

أولا: الدستور

ثانيا : القوانين

1-قانون رقم :85 / 05 المؤرخ في: 16 / 02 / 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج ر) العدد 08 بتاريخ 1985.

2-قانون رقم 02/91 مؤرخ في 1991/01/08 يتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

3-القانون رقم :02/98 المؤرخ في: 30ماي 1998المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج،ر)عدد 37سنة 1998

4-القانون المدني الجزائري، المعدل بالقانون 01/05 المؤرج في :2جوان2005(ج،ر) العدد 44 سنة 2005

5-القانون رقم :09/08 المؤرخ في 23فيفري 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج،ر) العدد 21 سنة 2008

ثالثا :الاوامر والمراسيم:

1-المرسوم التنفيذي 97 / 467 المؤرخ في: 02 / 12 / 1997 ، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها ، (ج ر)، العدد 81 .سنة 1997.

2- المرسوم التنفيذي 07 / 140 المؤرخ في 02 / 12 / 1997 ، المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها ، (ج ر) العدد 81 ،سنة 1997.

3- المرسوم التنفيذي 97 / 465 02 ديسمبر 1997 ، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها ، (ج ر)، العدد 81 سنة 1997

4- المرسوم التنفيذي 07 / 140 المؤرخ في 19 / 05 / 2007 –والمتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية للصحة الجوارية، (ج ر) العدد33سنة 2007.

رابعا : الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010،2011.

2- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1- بن وارث محمد عبد الحق، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، – دراسة مقارنة–، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الادارية، قسم العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2005-2006.

2- صاحب ليدية، فوات الفرصة ف إطار المسؤولية الطبية، مدركة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولد معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011.

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أكمام القاضي الإداري مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق2008.

5- قنوفي وسيلة، المسؤولية الادارية للمرفق الطبي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة فرحات عباس – سطيف- السنة الجامعية 2004.

ج- مذكرات الماستر :

1- بن بلعباس اسمهان، المسؤولية الإدارية دون خطر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.

2- بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي محند أولحاج، البويرة، 2013.

3- بن هشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص53.

4- دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

5- صالحي عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

6- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة، الجزائر، 2012.

7- فاطمة عيساوي، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.

8- قرفة عامرية، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة مكملة لنيل هادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة خيضر، بسكرة، 2013.

خامسا – المراجع المتخصصة:

1- ابراهيم علي حمادي الجلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة1، 2007.

2-أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

3-أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة1، 2008.

4- حروزي عز الدن، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة، في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

5-حسين بن آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ)، جزء2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، طبعة1، 2007م.

6-حسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013.

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

8-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002.

9-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المتشفيات(دراسة مقارنة)، دار هوة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

10- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

11- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية" دراسة تأصيلية"، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2، الجزائر، 2004.

12- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1999.

13- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساس لمسؤولية المرفق العام الطبي، طبعة 1، منشأة المعارف، مصر، 2003.

14- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

15-يوسف سعد الله الخولي، القانون الإداري العام، القضاء الإداري ومسؤولية السلطة العامة، الجزء الثاني، دون دار النشر، 1998.

16-عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، والمنشور

بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2004.

سادسا- رسائل المدرسة العليا للقضاء:

- ياسمينة بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2005.

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	المقدمة	01
02	الفصل الأول: مفهوم المخاطر الطبية وتطبيقاتها	05
03	المبحث الأول: مفهوم المخاطر الطبية	06
04	المطلب الاول: تعريف المخاطر الطبية	07
05	المطلب الثاني: إثبات المخاطر الطبية	11
06	المبحث الثاني: تطبيقات وصور المخاطر الطبية	17
07	المطلب الأول: المخاطر الطبية في المستشفيات العمومية	18
08	الفرع الأول: في مجال المصالح الإدارية والتقنية والطبية	18
09	أولا : في مجال المصالح الإدارية والتقنية	18
10	ثانيا: في مجال المصالح الطبية	19
11	المطلب الثاني: المخاطر الطبية في مستشفيات الأمراض العقلية ..	25
12	الفرع الاول: استعمال المناهج العلاجية في مستشفيات الأراض العقلية	25
14	الفرع الثاني: المعالجة بالتشغيل	28
15	المطلب الثالث: مراكز التلقيح الإجباري وبنوك الدم	32
16	الفرع الأول: التلقيح الإجباري	32
17	الفرع الثاني: مخاطر نقل الدم	35
18	الفصل الثاني: مسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر	39
19	المبحث الأول: مسؤولية المستشفيات العامة	40
20	المطلب الأول: أساس المسؤولية	41
21	الفرع الاول: مبدأ المساواة أمام الاعباء والتكاليف العامة	41
22	الفرع الثاني: مبدأ الغنم بالغرم	44
23	الفرع الثالث مبدأ التضامن الاجتماعي	44
24	الفرع الرابع: مبدأ العدالة والانصاف	45

25 المطلب الثاني: نتائج المسؤولية 46
26 المبحث الثاني: مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية 49
27 المطلب الأول: أساس المسؤولية 50
28 المطلب الثاني: القضاء المختص بدعوى المسؤولية 52
29 الخاتمة 55
30 قائمة المصادر والمراجع 58
31 ملخص الدراسة بالعربية والفرنسية .....

ملخص الدراسة باللغة العربية:

المخاطر كأساس لمسؤولية المستشفى العام تطرقنا إلى مفهومها وتطبيقاتها وبعض صور المخاطر الطبية فإن مسؤولية المستشفى العام بدون خطأ تقوم في غياب ركن الخطأ وهو ما يرتب مسؤوليتها في تعويض الأفراد جبرا للضرر الذي ألحق بهم، في مجال التلقيح أن نظام المسؤولية المطبق إذا تعلق الأمر بالتلقيح الإجباري داخل المستشفى العام فتقوم المسؤولية حتى في غياب الخطأ كذلك الحال في نقل وإستغلال الدم وكذا في مستشفى الأمراض العقلية لي ما يمتاز بخصوصية في نشاطه كما نجد مسؤولية المستشفى عن اعماله وانشطته الضارة سوى كانت هذه الأنشطة مشروعة أو غير مشروعة فهي تتحمل التعويض دون مطالبة المضرور بإثبات الأضرار ليتحصل على حقوقه.

إذا مسؤولية المستشفى العام دون خطأ جاءت لحماية الأفراد من تجاوزات المرفق والإدارة التي يمكن أن تستغل إمتيازاتها.

Résumé :

Risque comme base de la responsabilité de l'hôpital public, nous avons traité le concept et ses applications et certaines formes de risques médicaux, la responsabilité de l'hôpital général sans faute en l'absence de coin mal, qui organise sa responsabilité d'indemniser les réparations pour les dommages qui leur sont infligés, dans le domaine de la vaccination que le régime de responsabilité appliquée si elle est à la vaccination obligatoire dans le hôpital général, après quoi la responsabilité même en l'absence d'erreur, ainsi que dans l'exploitation de la transfusion sanguine, ainsi que dans l'hôpital psychiatrique pour moi ce que l'avantage de la vie privée dans son activité que nous trouvons l'hôpital responsable de ses travaux et activités nuisibles pour que ces activités sont légitimes ou illégitimes, ils portent une compensation la demande de Wen de prouver des dommages aux blessés obtenu leurs droits. Si la responsabilité de l'hôpital général sans faute est venu de protéger les individus contre les excès de l'installation et de gestion qui peuvent exploiter leurs privilèges.