

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق

مطبوعة خاصة بمحاضرات في مقياس القانون الإستشفائي العام

موجهة لطلبة السنة الأولى

تخصص: قانون طبي

من إعداد الأستاذ :

- عبار عمر

السنة الجامعية: 2020-2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الجيلالي لياس سيدي بلعباس -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق

الرقم: 2021/AL

4 0 أفريل 2021

بتاريخ:

شهادة إدارية

تشهد السيدة رئيسة قسم الحقوق أن الأستاذة (عبار عمر) (أستاذة محاضرة قسم أ) قد أشرف على تدريس محاضرة في القانون الإستشفائي العام لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الاستشفائي خلال السنوات الجامعية: 2017/2016.

حررت هذه الشهادة للإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

رئيس القسم





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس -

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

مستخرج من محضر المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 2021/07/13

بناء على طلب المصادقة على تقارير كل من الأستاذ الدكتور مكلل بوزيان والأستاذة الدكتورة شايب صورية والأستاذ الدكتور حيتالة معمر من جامعة مستغانم كخبراء للمطبوعة الجامعية الدكتور عبار عمر والموسومة ب «القانون الإستشفائي العام»، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون طبي.

بعد الإطلاع على تقارير الخبرة الذي أكد على قابلية المطبوعة لتكون مرجع يعتمد عليه الطالب في مساره البيداغوجي.

بعد المناقشة والمداولة أبدى المجلس العلمي رأيه بالموافقة على المصادقة على تقارير الخبرة وإعتمادها كمطبوعة جامعية.

سيدي بلعباس في يوم 2021/07/13

عميد الكلية

مستخرج من محضر المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 19 مارس 1962
جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس
عميد الكلية
مصطفى كراجي

رئيس المجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي
أ.د. مكلل بوزيان

يعتبر التعويض من الآثار التي تترتب على ثبوت مسؤولية المستشفيات العمودية، كما أنه يمثل النتيجة التي تؤدي إلى إصلاح الضرر، فلا يمكن القول بوجود فعل ضار رتب ضررا بدون وجود لرابطة سببته وبدون تقرير حق المضرور في التعويض من المسئول جزاء ما أصابه، فلا بد أن يصدر عن نشاط المرفق الصحي العمومي ضرر يلحق بصاحب الحق في الدعوى حتى يمكن الحكم له بالتعويض.

وعليه فلا يمكن الحديث عن التعويض وإجراءاته عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء أثناء أدائهم لوظيفتهم في المستشفيات العامة، دون الرجوع إلى القواعد العامة ومدى انطباقها في المجال الطبي والبحث عن آليات التعويض الخاصة بهذا المجال. فإذا تحققت مسؤولية المرفق الطبي العام وفقا للقواعد العامة الكلاسيكية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به فإنه يقع على عاتق المرفق العام عبء تعويض المضرور.

كما يخضع التعويض المحكوم به على المستشفى العام لذات المبادئ العامة للتعويض وكذلك لذات القواعد المرتبطة بتقدير التعويض بشكل، وان كان يثير أحيانا بعض المسائل الخاصة بمسؤولية المرافق العامة الطبية خاصة إذا أصبحت القواعد العامة لا تتجاوب مع التطور الحاصل في المجال الطبي وبالتالي عدم إنصاف المتضرر عند طلبه للتعويض. ويمكن طرح إشكال يتعلق حول البحث عن آليات جديدة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ الأطباء ومدى إستجابتها للتطورات الحاصلة في المجال الطبي؟

من النتائج التي تترتب على التعويض الكامل للضرر ضرورة البحث عن تقدير الضرر بشكل واقعي بعيدا عن التقديرات المجردة التي لا تأخذ بعين الاعتبار حقيقة ما أصاب المضرور، لذلك يجب على القاضي أن يجعل من موضوع التعويض مناسبة لدراسة ظروف المضرور التي يمكن أن تزيد من نتائج الضرر السلبية أو تنقص منها ليقدر التعويض بحسب النتيجة التي يتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

ويترتب على هذا المبدأ أيضا منع القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار بساطة تعدي محدث الضرر أو تفاهة تقصيره عند تقدير التعويض فليس من العدل أن نحمل المضرور

جزءاً من تلك النتائج وهو بريء، ونحرمة من التعويض الكامل للضرر لمجرد أن يحدث الضرر لم يرتكب سلوكاً فاحشاً .

إن التعويض يكون على جسامه الضرر فهو يرتبط بالضرر وليس الخطأ، ولذلك فإن درجة جسامه الخطأ لا ينظر إليها عند تقرير التعويض، لأن التعويض يقدر بقدر الضرر بعيداً عن كون الخطأ بسيطاً أو جسيماً.

المبحث الأول: مفهوم المرافق الإستشفائية

خلال عقود طويلة كان المرض والموت أمراً متقبلاً بشكل بات يمثل فيه جزء من الحقيقة المعاشة ومن المصير المأساوي الذي يضرب بالأفراد دون معرفة أسبابه الدافنة. أما اليوم، فهذا الإذعان غير متقبل. بات الفرد يعلم وعلى معرفة بالمخاطر التي تتهدد صحة الإنسان والتي تعود لنقص وعلة في تركيباته الاجتماعية وسلوكاته. وكل صار مسئولاً شخصياً وجماعياً. كما ساهم التطبيق السليم للاكتشافات الطبية بإنقاص تلك المآسي. ولم يعد دور الطب فقط شفاء المريض ولكن، البحث في تدابير الوقاية والارتقاء بصحة الفرد والمجموعة، حتى بالتعليم أين نلاحظ تعاون علم التربية والتعليم وعلم الطب. الدول لم تعد مهامها ومسؤولياتها تقتصر على تحضير وتنفيذ مخططات وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ومعرفة جيدة بالمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكن، يجب أن تكون على دراية

بالأدوات والوسائل الضرورية لترقية وحماية صحة المجموعة.

إذن يجب أن تكون للدولة سياسة صحية. وأسباب الوقاية مرتبطة بشكل ما بالسياسات التي تنتهجها الدولة لمواجهة خطر ما في إطار اعتماد مالي معين. والبحث في حاجات الصحة العامة، تحليلها وإشباعها. ويكون دور الدولة في السياسة الصحية من خلال وضع القوانين والتنظيمات وتوفير الوسائل البشرية والمادية، وممارسة الرقابة والوصاية¹ من خلال القوانين والتنظيم تضمن الدولة النظم العامة للحماية الاجتماعية وتوزيع الاختصاصات بين مختلف الإدارات في ما يتعلق بالتمويل المالي والرقابة وتأهيل الوظائف في ميدان الصحة وشروط ممارسة مهنة الطب والقواعد التي تضمن حماية الصحة العامة.

¹ Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. Droit Hospitalier. 4 E Paris: Dalloz.2003. pll.

وتأتي وزارة الصحة¹ كهيئة إدارية مركزية المكلفة قانونا بتحضير وتنفيذ السياسة الحكومية في ميدان الصحة العامة، إلى جانب مصالحها الخارجية ومختلف المرافق المتخصصة في تقديم خدمات العلاج والتكوين والبحث. وعليه سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي الصحة العامة والمرافق الاستشفائية، أنواع المرافق الاستشفائية والتزاماتها وأخيرا مبدأ اختصاص القضاء الإداري في دعوى المسؤولية.

المطلب الأول الصحة العامة والمرافق الاستشفائية

يمكن القول بأن علاقة الصحة العامة بالمرافق الاستشفائية هي علاقة الهدف بالوسيلة. فالمرافق الاستشفائية تعتبر من وسائل الدولة في تحقيق الصحة العامة، الحفاظ عليها وتطويرها. من هنا سنتعرض التعريف كل من الصحة العامة والمرافق الاستشفائية من أجل تقريب الفكرة.

الفرع الأول تعريف الصحة العامة

هناك صعوبة لإيجاد تعريف علمي مرضي للصحة². الأمر لا يتعلق بمسألة لغوية بسيطة، ولكن بمعرفة غير مكتملة عن حقيقة مركبة تأخذ عدة أشكال متغيرة وهذا يعقد إيجاد تعريف للصحة. لذلك، فإنه فقط ومن خلال اجتماع مكوناتها البيولوجية، الاقتصادية والسيكولوجية والاجتماعية يمكن تعريف الصحة. الجميع يدرك ماذا يعني المرض من أجل مقاومته واجتنابه لكن، تبدأ الصعوبة في المقابل عندما يستدعي الأمر إعطاء تعريف للصحة. رسم الحد الفاصل بين الحالة المرضية والحالة السليمة. القاموس يشير إلى أن الصحة هي غياب المرض وعلة ملازمة لعضو في جسم الإنسان. وعند الكثير من الناس أن يكون في صحة جيدة يعني أن يشعر بأنه في حالة جيدة، عدم التألم، القدرة على العمل والاستراحة بشكل عادي.

¹ يعتبر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات المسؤول الأول عن مرفق الصحة العامة. انظر المرسوم التنفيذي رقم 96/66 المؤرخ في 27/01/1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان.

² Jacques Monnier et autres. « Peut-on définir la santé » Santé publique. (Revue).Simep. France. Sans date. p 9 est suite.

سنة 1946، المنظمة العالمية للصحة عرفت الصحة في ميثاقها بأنها حالة الشعور التام بالرفاهية البدنية، العقلية والاجتماعية. الكن، هذا التعريف بات مهجورا. لأن حالة الشعور بالرفاهية التام، التي تكون واحدة بالنسبة للجميع تنطوي على تعميم يصعب تقبله. من جهة مفهوم الصحة يختلف بحسب الأشخاص والحضارات والحقب الزمنية، ومن جهة ثانية الحدود الفاصلة بين الصحة والمرض غير دقيقة وتتغير بتطور معرفة البشر. فهناك من يعيش اليوم في صحة اصطناعية بفعل الأدوية والآلات التي تسمح له بالتعايش مع المرض. إذن، فالصحة هي توازن وانسجام لكل إمكانيات الكائن البشري، البيولوجية، النفسية والاجتماعية. وهذا التوازن يتطلب من جهة إشباع الحاجات الأساسية للإنسان والتي تعتبر من الناحية النوعية نفس الحاجات بالنسبة للكل، الحاجات الوجدانية، الغذائية، التربوية الاجتماعية، ومن جهة أخرى التكيف الذي هو محل تساؤل مستمر للإنسان في محيط دائم التحولات.

الفرع الثاني: تعريف المرافق الاستشفائية

المرفق العام بمفهومه العضوي يعني شكلا للعملية الإدارية التي يتكفل بها شخص عام من اجل إشباع الحاجات العامة. أما المفهوم المادي فيعني نشاط متميز عن النشاط الخاص للأفراد بهدفه الذي هو المنفعة العامة ومبدأ المجانية¹.

من خلال هذه المقدمة يمكن القول بداية بأن المرفق العام الاستشفائي ميدان نشاط إداري ذي أهمية بالغة، ومن جهة ثانية هو قوام ومحور المنظومة الصحية في الدولة. وإذا كان مرفق الصحة العامة يعني بوجه عام هياكل إدارية هي زيادة على وزارة الصحة المؤسسات العمومية، فإن المرافق الاستشفائية منظمة في شكل أشخاص معنوية للقانون العام هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تملك بسبب مهامها الواسعة تنوعا للموارد البشرية والمادية المعتبرة.

ويعتبر المرفق العام الاستشفائي الملاذ التقليدي وشبه الإجماري للأفراد بالنسبة للأمراض والإصابات الخطيرة، إلى جانب استقبال الحالات المرضية العادية، كما تضمن

¹ « Le service public est le fondement et la limite du pouvoir gouvernemental » formule du doyen Duguit. Didier Linotte. Raphael Romi. Services publics et droit public économique. 5 E.Paris : Juris Classeur.2003. p 43.

التكوين لقسم كبير من الطاقم الصحي وتمثل الوسط الأمثل للبحث الطبي تاريخيا في فرنسا¹، اتسم النشاط الاستشفائي بالمجانبة. واهتمت به الكنيسة خلال القرون الوسطى من خلال إنشاء وتسيير مؤسسات بسيطة عبارة عن دور لها مجموعة من الأسرة Hotel-Dieu de Lyon الذي أسس سنة 549 م.

وبداية من القرن الخامس عشر أصبحت المدن والسلطة الملكية تبحث عن توسيع سلطاتها على المؤسسات الاستشفائية. ففي سنة 1656 أنشأ الملك لويس مستشفا عموميا لإيواء الفقراء والأطفال الضائعين، وكان يعتمد على تبرعات الأفراد والملك والضرائب. وكان الهدف حينها متعلق بالنظام العام بشكل واضح، وتداخل بين المهام الاجتماعية والصحية.

بعد الثورة الفرنسية كانت اللائكية في البداية تحديا لوجود المستشفيات. ليس إلا في نهاية القرن التاسع عشر أين فتح المستشفى العام أبوابه لفئة جديدة من المرضى معززا بقوانين اجتماعية عن حوادث العمل والضمان الاجتماعي.

لاحقا تم تعميم الاستقبال إلى المرضى الذين يدفعون بعد أن كانوا يتوجهون لمؤسسات الخاصة. وبات المستشفى العمومي مؤسسة علاج وتشخيص تستقبل المرضى المصابين والحوامل. مهامه التقليدية للإيواء تناقصت وما فتى ليتقارب مع مدارس الطب بفضل ثورة من القوانين.

فالمهام العامة للإيواء، تقليديا الأساسية للنشاط الاستشفائي تراجعت. نظرا لتطور المعطيات العلمية للتشخيص والعلاج والوسائل التي أدت إلى تكفل المستشفيات بالأمراض الأكثر خطورة التي تتطلب عناية مستمرة، وعلاج بتقنيات عالية ويتطلب وسائل كبيرة. وأصبح المستشفى مؤسسة تقوم في ذات الوقت بمهمة مزدوجة، تتضمن تقديم العلاج والإيواء. واستجابة للنهضة الطبية ومتطلبات جديدة بات يستقبل بالأعداد المرضى في الحالات الاستعجالية والتكفل بالأمراض المزمنة والاضطرابات العقلية.

¹ Marc Dupont. Claudine Esper. Christian Paire. Droit Hospitalier. Op.cit. p80 .

المطلب الثاني: أنواع المرافق الاستشفائية

بعد أخذ صورة عن مفهوم الصحة العامة والمرافق الاستشفائية والعلاقة بينهما، لنا الآن أن نتناول أنواع المرافق الاستشفائية في المنظومة الصحية في الجزائر.

تتكون المنظومة الصحية في الجزائر أساسا من مؤسسات الصحة العمومية والخاصة¹ التي تمارس نشاطا استشفائيا موجه للتشخيص والعلاج. إلى جانب مؤسسات عمومية ذات طبيعة تقنو طبية تعمل في ميدان الصيدلة ومخابر التحاليل والبيولوجيا ونقل الدم².

وبالبقاء في الميدان العام يتنوع المشهد الاستشفائي في الجزائر من خلال مؤسسات الصحة التي تتنوع مهامها، وتوجه أحيانا للتكفل بمجموعة من الأمراض حصريا.

ونحصى ثلاثة هياكل وهي المراكز الاستشفائية الجامعية³، المؤسسات الاستشفائية المتخصصة⁴ والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية⁵. أما الطبيعة القانونية تلك المؤسسات فهي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للوصاية الإدارية طبقا للقوانين المحددة لإنشائها وتنظيمها وسيرها.

والطبيعة الإدارية لتلك المؤسسات هي التي تبرر اختصاص القاضي الإداري في منازعات المسؤولية الخاصة بها وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ المرسوم رقم 88/204 المؤرخ ف18/10/1988 المحدد لشروط إنجاز العبادات الخاصة وفتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92/380 المؤرخ في 13/10/1992 و02/69 المؤرخ في 6/02/2002 ، بين القواعد التي يخضع لها إنجاز العبادات الخاصة وفتحها وعملها. والقرار الوزاري المؤرخ في 22/10/1988 الذي يحدد المقاييس التقنية والصحية للعبادات الخاصة وشروط عملها. وطبقا للمادة 80 من المرسوم المحدد لقواعد أخلاقيات الطب تبقى ممارسة الطب والجراحة شخصية في العيادات المشتركة بين جماعة من الممارسين.

² هي هياكل دعم الصحة العامة كالمعهد الوطني للصحة العمومية، الوكالة الوطنية لتطوير البحث في الصحة، الوكالة الوطنية لعلم السموم، المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، الوكالة الوطنية للحم، المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية.

³ المرسوم التنفيذي رقم 97/167 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها. وملحق يتضمن قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية وعددها 13.

⁴ لمرسوم التنفيذي رقم 97/465 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06/207 المؤرخ في 13/6/2006 و 06/324 المؤرخ في 18/9/2006 وملحق يتضمن قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وعددها 36.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 07/140 المؤرخ في 19/5/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

الفرع الأول المراكز الاستشفائية الجامعية

يتم إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي. ويتقاسم كل من الوزيرين ممارسة الوصاية على المستشفى الجامعي. الأول له وصاية إدارية والثاني له وصاية بيداغوجية¹. ويمارس المركز الاستشفائي الجامعي مهام متعددة². في ميدان الصحة يضمن النشاط الخاص بأعمال التشخيص والعلاج والاستشفاء والاستعجالات الطبية والجراحية والوقائية، إلى جانب ضمان الخدمات للسكان القاطنين بالقرب منه الذين لا تغطيهم القطاعات الصحية التي حلت محلها مؤسسات الصحة العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

وفي ميدان التكوين يوفر المركز الإستشفائي الجامعي تكوين التدرج وما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسات التعليم العالي والمشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة بها. أما في ميدان البحث العلمي يقوم بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة. وبدبر المركز الاستشفائي الجامعي مجلس إدارة ويسيره مدير عام يمثلته بتلك الصفة أمام الجهات القضائية³.

ويحدد الملحق قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية وتركيبتها البنوية⁴.

الفرع الثاني: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

يتم إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي، الذي توضع تحت وصايته⁵ وتمارس المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مهامها متعددة⁶ من خلال تكفلها إما بمرض معين

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97/467.

² المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97/467.

³ المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97/467.

⁴ على سبيل المثال المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا تضم تركيبته البنوية مستشفى مصطفى باشا، المركز الصحي البون برنارد ووحدة جراحة الأطفال.

⁵ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97/465.

⁶ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97/465.

أو مرض أصاب جهازاً أو جهازاً عضوياً معيناً أو مجموعة ذات عمر معين. وبذلك نجد بأن المؤسسة الاستشفائية المتخصصة تتكون إما من هيكل واحد أو مجموعة من الهياكل. وتتكفل هياكل تلك المؤسسات بتوفير خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكيف الطبي والاستشفاء إلى جانب التكوين في ميدان الشبه الطبي¹. وبدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مجلس إدارة ويسيرها مدير يمثلها بتلك الصفة أمام الجهات القضائية². ويحدد الملحق قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة في الاختصاصات المتوفرة³.

الفرع الثالث المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية:

أنشأت المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بديلاً عن القطاعات الصحية المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 97/466 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الذي تم إلغاؤه بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 07/140 المؤرخ في 19/5/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسبر المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

ويتم إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بموجب مرسوم تنفيذي وتوضع تحت وصاية الوالي⁴.

¹ المادة 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97/465.

² المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 97/465.

³ نجد على سبيل المثال في أمراض وجراحة القلب عيادة الرياض بقسنطينة وعبادة عبد الرحمان محمد بالجزائر. وفي طب الأمراض العقلية مستشفى الأمراض العقلية في تيارت وتيزي وزو والجزائر وسطيف....

⁴ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07/140. نص المرسوم التنفيذي رقم 97/466 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها في المادة 02/02 بان يقترح الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي إنشاء أو حل أي قطاع صحي بمرسوم تنفيذي. أما المرسوم التنفيذي رقم 07/140 المؤرخ في 19/5/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسبر المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية اغفل النص على ذلك صراحة.

وتتمثل مهام المؤسسات العمومية الاستشفائية أساسا في تنظيم وبرمجة وتوزيع خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء، إلى جانب نشاط الوقاية والنظافة ومكافحة الأضرار والآفات الإجتماعية، وكذا المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية¹. ويغطي ذلك النشاط سكان بلدية أو مجموعة من البلديات.

ومن مهام المؤسسات العمومية للصحة الجوارية تقديم خدمات الوقاية والعلاج القاعدية، التشخيص والصحة الجوارية، استشارة ممارسي الطب العام والأطباء المختصين، إلى جانب ترقية وحماية المحيط في مجال النظافة والصحة والكفاح ضد الأضرار والآفات الإجتماعية والمساهمة إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية². ويغطي ذلك النشاط مجموعة سكانية معينة.

وتحدد التركيبة البنوية للمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بموجب قرار الوزير³. كما حدد الملحق قائمة بالمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

وعلى غرار المرفق العام، فإن المرافق الاستشفائية تخضع لثلاثة مبادئ أساسية تحكم عمله، هي مبدأ الاستمرارية، المساواة ونوعية الخدمة وتكييفها

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 07/140.

² المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07/140.

³ المادة 03 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07/140.

مبدأ الاستمرارية متولد من هدف المرفق ذاته الذي أنشئ أساسا للاستجابة للمنفعة العامة. فيتعين على المرفق الاستشفائي أن يعمل دون انقطاع، نهارا وليلا وفي حالة الاستعجال¹ حتى لا تعرض حياة وصحة الأفراد للخطر، وتستمر الخدمة حتى بعد خروج المريض، خصوصا من خلال نظام المناوبة الليلية وتسخير الممارس وقته للمرفق الذي يستطيع دعوته لحضور على الفور حتى خارج أوقات العمل وفي العطل².

ويفرض مبدأ المساواة ضمانا للجميع بحق الدخول وتلقي العلاج المناسب، دون أي تمييز بين المرضى، سواء يتعلق بالمعتقد أو وجهة رأي. وينطبق المبدأ على أعباء المرفق وكذا على الخدمات التي يقدمها، أي أن الجميع في وضعية تنظيمية واحدة بالنسبة للمرفق. وإذا كانت المساواة مطلقة فإن المؤسسات معنية بذلك الالتزام في حدود الإمكانيات المتوفرة لديها.

أما نوعية الخدمة وتكليفها فتفرض على المرفق العام أن يتكيف بشكل مستمر ومنتظم مع الحاجات والظروف، من خلال اتخاذ تدابير إعادة التنظيم أو التحويل التي يتطلبها إشباع حاجات منفعي المرفق بشكل مستمر وكذا المنفعة العام وهذا في إطار المجانية.

المطلب الثالث: مبدأ اختصاص القضاء الإداري في دعوى المسؤولية

تنور مشكلة الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية في الأنظمة القضائية المزدوجة وينطبق الأمر على الجزائر أين يتكون النظام القضائي من التنظيم القضائي العادي والإداري. من هنا يكون التساؤل حول الجهة القضائية التي يكون لها

¹ المادة 155 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تلزم جميع الهياكل الصحية بأن تقدم الإسعافات الأولية مهما يكن تخصصها، وعلى الوحدات الصحية الاستعجالية أن تقدم العلاج الطبي الاستعجالي باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل، كما يمكن أن تقدم في مكان الحادث. تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91/106 المؤرخ في 27/4/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمدارس الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 02/338 المؤرخ في 16/10/2012 بان الممارسين في الصحة العمومية مهما كانت مناصبهم عملهم وفي كل طرف يستلزم مسافة منهم في إطار المهام التولية لهم مجبرون على الاستعداد للعمل بصفة دائمة والقيام بالمدامة الليلية داخل المصلحة أو المؤسسة.

² يسمح القانون بشكل استثنائي لأسلاك الأخصائيين الاستشفائيين الجامعيين الممارسين في القطاع العام بممارسة نشاط تكلمي خارج المؤسسات طبقا للمادة 201 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وقد حدد المرسوم التنفيذي 99/236 المؤرخ في 19/10/1999 كليات تطبيق أحكام المادة 201.

صلاحية الفصل في دعوى المسؤولية الإدارية الموجهة ضد المرفق الاستشفائي. نتناول ذلك في القانون الفرنسي والجزائري تباعاً.

الفرع الأول: مبدأ الإختصاص في القانون الفرنسي

تناول هذا العنصر يكون من خلال تحليل العلاقة بين ثلاثة مفاهيم هي المرفق الاستشفائي والممارس ومنتفعي المرفق.

إختصاص القضاء الإداري للفصل في منازعات المسؤولية الاستشفائية يعني أعمال الطاقم الطبي والمساعدين الطبيين والطاقم الإداري. بالنسبة لأعمال الطاقم الإداري والمساعدين الطبيين فيمكن أن تشغل مسؤولية الشخص العام ضمن شروط محددة. أما بالنسبة للطاقم الطبي، فإن أعمال الممارسين كانت محل خلاف بين القضاء الإداري والعادي حتى بداية الستينيات. فالوضعية الخاصة بالأطباء في علاقة العلاج التي تربطهم بالمريض، حتى داخل المؤسسات الاستشفائية العمومية دفعت قضاة الموضوع بتزكية من محكمة النقض الفرنسية إعلان إختصاصها فيما يتعلق بالنشاط الطبي بالمعنى الدقيق والفصل في دعاوى المسؤولية المتولدة عن نشاط أطباء المستشفيات العمومية. هذا الموقف يجد أسبابه من جهة في الاستقلال التقني للطبيب، حتى العامل في الهياكل الصحية العمومية. ومن جهة أخرى إلى شعور القاضي العادي باعتبار نفسه القاضي الطبيعي للأفراد. لكن في نفس الوقت، القضاء الإداري عندما تعرض عليه دعوى تعويض عن الضرر المتولد عن خطأ طبيب مؤسسة استشفائية عمومية أعلن إختصاصه على اعتبار الطبيب يساهم مباشرة في عمل مرفق عام. تطلب الأمر لحل التباين بين جهات القضاء الإداري والإداري قرارين من محكمة التنازع الفرنسية¹.

الأسباب الأساسية لهذا الموقف ترجع من جهة إلى اعتبار النظام الوظيفة العمومية، واعتبار الطبيب في علاقته مع المرفق العام ومع المريض في وضعية قانونية في إطار القانون العام، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه في إطار المرفق العام لا يوجد أي عقد بين

¹ اعتبرت محكمة التنازع بان الأخطاء التي يرتكبها الطاقم الطبي والجراحي بمناسبة تدخل جراحي في مؤسسة صحة عمومية يعتبر خطأ مرفق غير منقطع الصلة به، وهذا ما يبرر أولوية الإختصاص القضاء الإداري في نظر دعوى المسؤولية الرامية إلى جبر الضرر المتولدة عن تلك الأخطاء.

الممارس والمريض الذي يوجد في وضعية المنتفع وليس المتعاقد وهذا الأخير لا يمكنه الإحتجاج حتى وإن تم التعامل معه من قبل رئيس المصلحة في حين أجرى له العملية أحد مساعديه المؤهلين¹.

ومن جهة ثانية فإن الأطباء في المستشفيات العمومية يساهمون مباشرة في عمل المرفق العام.

النقص موقف محكمة التنازع. ومنذ ذلك التاريخ طويت مشكلة الاختصاص إلى بشكل نهائي. وعليه فإن دعاوى التعويض عن الضرر المتولد عن نشاط الممارسين في القطاع العام امتصاص القضاء الإداري ومحكومة بالقواعد الموضوعية للقانون الإداري. وتوجه الدعوى إداري وليس ضد الممارس. لكن رغم ذلك، كما سنوضحه لاحقاً هناك استثناء على مبدأ نص القضاء الإداري أين يؤول الاختصاص القضاء العادي بخلاف فرضية الممارسين الخواص².

الفرع الثاني: مبدأ الإختصاص في القانون الجزائري

نفس من الموقف يستخلص من أحكام القانون الجزائري. فالممارسون الطبيون يخضعون لذات الالتزامات العامة المفروضة على أعوان الإدارة بالإضافة إلى الأحكام الخاصة المترتبة عن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في

¹ « la responsabilité administrative s'analyse à partir de la notion de service public. Le malade ne passe pas de contrat avec l'hôpital. Il est dans une situation d'usager. L'action de la victime est dirigée contre l'hôpital public, et non contre les soignants. L'établissement répond des fautes de ses agents, ceci pour toute la hiérarchie du personnel, de l'agent de service au professeur agrégé, et pour tous les secteurs, les services de soins comme les services généraux » Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Paris : E Iska.2000 .p 25.

² تطبيقاً للقواعد العامة يكون القاضي الجزائري مختصاً في كل ما يتعلق بالجرائم والقاضي المدني لما يتعلق الأمر بالخطأ الشخصي للممارس. فالطبيب الممارس في القطاع العام مسئول أمام القضاء الجزائري عن الأفعال الماسة بحياة وسلامة الأفراد المكيفة جرائم وفق قانون العقوبات. وإن كانت الدعوى المدنية التبعية يمكن أن تباشر أمام القاضي الجزائري فإن القاضي المدني يبقى القاضي الطبيعي للدعوى المدنية. لكن يجب الانتباه في هذا المجال. ففي بعض الفرضيات يكون أثر الدعوى المدنية التي تباشرها ضحية جريمة ارتكبتها ممارس عمومي هو تحريك الدعوى العمومية فقط عند امتناع النيابة. ولا يمكن أن يقدم طلب التعويض المالي ضد الموظف العام أمام القاضي الجزائري. ويختلف الأمر بخصوص الخطأ الشخصي، هنا يرجع الفاض العادي مختصاً بشكل استثنائي، وبالتالي يجب عدم الخلط بين الخطأ الشخصي والخطأ الجزائري. فليس كل خطأ جزائي بالضرورة خطأ شخصي منقطع الصلة بالمرفق. ويكون أثر الخطأ الشخصي هو الإمكانية بالنسبة للضحية بتقديم دعوى المسؤولية مباشرة ضد الطبيب وأمام القضاء العادي.

الصحة العمومية وكذا القواعد الواردة في النظام بالمؤسسة أو الإدارة المستخدمة¹، وينطبق الأمر ذاته على مساعديهم والطاقم الإداري المسير للمرفق الإستشفائي.

وعلى المستوى القضائي يمكن الاستدلال بقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 22/01/1977 بخصوص دعوى مسؤولية رفعت ضد مستشفى الأخرزية العمومي أين قدرت بان الضرر الذي أصاب الضحية ، المطالب بالتعويض عنه، ارتكبه طبيب تابع للمستشفى، ولولا المستشفى لما اتصل الطبي ولا سبب له ضرر، وفي هذه الظروف هذا الخطأ الشخصي الذي أدين عنه الطبيب أمام القضاء الجزائري هو خطأ عير منقطع الصلة بالمرفق.

ولما كان المستشفى مؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية متمتع القانونية، أعتبر المجلس الأعلى بأن حضور وزير المالية غير ضروري في الدعوى وانتهى بالنتيجة إلى تقرير مسؤولية المستشفى مؤيدا قرار الغرفة الإدارية² . وبالتالي فإن دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية تؤول إلى القاضي الإداري متى كيف الخطأ خطأ مرفق أو أسند الضرر لفعل المرفق الاستشفائي في المسؤولية دون خطأ.

اليوم وفق أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة المختصة في دعاوى المسؤولية الإدارية وتصدر قرارات ابتدائية قابلة للمراجعة بوجه الاستئناف أمام مجلس الدولة.

فكره المسؤولية هي مسألة أخلاقية ودينية قبل ولوجها ميدان القانون ، وقد شكل الخطأ تاريخيا الأساس المفضل للمسؤولية وموجب التعويض. هذه الأصول التاريخية للفكرة أثرت بشكل مباشر في القانون المدني عندما اعتمد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91/106 المؤرخ في 27/4/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية. هذا ويعمل الممارسون الطبيون في المراكز الاستشفائية الجامعية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة والقطاعات الصحية- قبل إلغائها واستبدالها بحسب المادة 02 من ذات المرسوم، وطبقا لأحكام المادة 02 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15/7/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية تطبيق أحكامه على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وسبق أن بينا بان المرافق الاستشفائية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري.

² M.M.Hannouz.A.R.Hakem. précis de droit médical (à l'usage des pratiques de la médecine et du droit) . OPU.2000 Alger p144 et suite.

ولم يشذ القانون الإداري عن القانون المدني، على الأقل في بدايات تشكيل قانون المسؤولية لذلك نجد بأن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساساً على شرط الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض.

وإن كان نظام المسؤولية على أساس الخطأ يشكل القانون العام للمسؤولية الإدارية، ولا يزال كذلك فإنه من الضروري الإحاطة بفكرة الخطأ الموجب لمسؤولية المرافق الاستشفائية وإذا كانت فكرة الخطأ ليست سهلة التعريف أصلاً فإن الأمر يكون أكثر تعقيداً في ميدان المسؤولية الإدارية.

إن سنبحث في مفهوم الخط الذي يفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية، وهذا ما يقودنا إلى تمييز الخطأ الموجب لمسؤولية المرافق الاستشفائية عن الأخطاء التي ترتب مسؤولية مستخدميها وبيان الحدود بينها. وبالبقاء في نطاق الأخطاء التي تفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية سنحاول تحديد الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية. ورغم تحديد طبيعة تلك الأخطاء يتعين أيضاً تحديد فئاتها القانونية وكيفية تعامل القضاء في تقديرها بالنظر إلى نظم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ. ولما كان مصدر الأضرار التي يسببها نشاط المرافق الاستشفائية متنوعاً بين أعمال طبية بوجه عام وأعمال تنظيم وسير المرفق، سنباشر دراسة خاصة ومنظمة لنظم المسؤولية على أساس الخطأ للمرافق الاستشفائية.

وعليه سنخصص دراسة لمسؤولية المرافق الاستشفائية بسبب الأخطاء الطبية، أين يكشف الاجتهاد القضائي تنوعاً لنظم الخطأ المفضي للمسؤولية بين الجسيم والبسيط. ثم بعد ذلك سنبحث في نطاق تلك المسؤولية من خلال العمل القضائي.

المبحث الثاني: الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الإستشفائية

في حقيقة الأمر، المرافق الاستشفائية إنما تتحمل المسؤولية بفعل أخطاء مستخدميها سواء تعلق الأمر بمحترفي الصحة العامة من ممارسين طبيين ومساعدتهم وممرئين وكذا الطاقم الإداري، ولما كانت تلك المسؤولية ليست بالمطلقة، فإن ذلك يدعو إلى ضرورة التمييز بين الأخطاء التي تكيف أخطاء مرفق التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية والأخطاء التي توصف أخطاء شخصية تقيم مسؤولية مستخدمي الصحة

هذا الأمر يقودنا إلى البحث في قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، وعند تحديد خطأ المرفق في مقابل الخطأ الشخصي يتوجب البحث في طبيعة أخطاء المرفق التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية من خلال دراسة فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية وما يترتب عنه من تنوع النظم المسؤولة، وكيفية تقدير القضاء لتلك الأخطاء. وسيشكل هذا الفصل مقدمة للإحاطة بأهم الأفكار العامة والمشاركة لمفهوم خطأ المرفق بوجه عام وتقسيم الأخطاء المرتكبة في الميدان الاستشفائي ومناطق القاضي في تقدير الطابع الخطئي للأغلاط المرتكبة وهذا ما سيفسح المجال لاحقاً لدراسة خاصة ومباشرة للمسؤولية عن فئات الأخطاء الطبية والمرتبطة بالتنظيم.

المطلب الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق

لكي تتم الإستجابة لطالب التعويض فإنه يقع على الشخص الذي قدمه أن يبين بأن الفعل المولد للضرر اللاحق به مسند إلى شخص الذي يريد إقامة مسؤوليته، ويكون الشخص ملزماً قانوناً بالتعويض سواء كان هو الفاعل المتسبب في الضرر أو أن القانون يفرض عليه تحمل النتائج في مواجهة الضحية.

إن: نتساءل عن طبيعة الخطأ الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام؟ نقول بأن سبب المسؤولية يعود إما إلى الخطأ الشخصي للعون غير منقطع الصلة بالمرفق Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service وهو خطأ مدني للعون، أ، إلى خطأ المرفق Faute de service.

وخطأ المرفق هو العمل المعيب للمرفق العام Le fonctionnement defectueux du service ويتمثل في التخلف من التزاماته. وبالتالي فإن القاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات وكيف تم الإخلال بها، وهذا يعني أن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف.

وعليه نتناول في هذا المبحث حدود المسؤولية بين المرفق الاستشفائي وأعوانه في المطلب الأول تم مضمون فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في المطلب الثاني.

الفرع الأول: حدود المسؤولية بين المرفق الإستشفائي وأعوانه

تاريخياً، أثير جدل فقهي كبير حول أصل وطبيعة العمل الخطني المنسوب للإدارة. الكثير من الكتاب أكد منذ زمن طويل بأنه على خلاف الخطأ المدني والذي هو فعل إنسان، الخطأ الإداري هو خطأ مجهول *une faute anonyme*. لكن جانباً آخر عارض هذا الطرح معتبراً بان الشخص المعنوي هو كيان اعتباري فكيف له أن يرتكب خطأ؟. ففي حقيقة الأمر تنسب له الأخطاء التي يرتكبها الأعوان الذين يتصرفون باسمه. وبالتالي ففكرة الخطأ المجهول عندهم أو حتى تهذيبها بمصطلح خطأ المرفق العام *faute de service* ليست مناسبة، ذلك أنه في أصل العمل المعيب للمرفق العام يوجد دائماً فعل أو امتناع لعون أو عدة أعوان بعضهم على الأقل معروف ومحدد.

من هنا جاءت ضرورة رسم الحدود بين الخطأ الذي يقيم مسؤولية المرفق العام والخطأ الشخصي الذي يقيم مسؤولية العون.

البند الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الفرنسي

يمكن ببساطة الرجوع لقرار Blanco الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية الذي أعلن التكريس القضائي المبدأ مسؤولية السلطة العامة، نجده وهو يؤسس لمسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد إنما يتحدث صراحة عن فعل الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة في المرفق العام¹.

وعليه، من أجل فهم جيد لفكرة خطأ المرفق *faute de service* يجب أن نتجاوز ذلك الجدل النظري والاعتبارات اللغوية البحتة وألا نأخذ بعين الاعتبار المصطلح فيما يفيد من معنى، ولكن فيما أريد له أن يعبر عنه من دلالة.

¹ « la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fais des personnes qu'il emploie dans le service public, ... » (TC. 08 fév 1873, Blanco) Marceau Long et autres. les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op cit.pl. لكن، ما يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي استمر، أكيد في ذلك مغالطة، في استعمال مصطلح خطأ المرفق العام. ربما من أجل التبسيط أو الحفاظ على تقليد هو دون شك انعكاس للتطور القضائي المحقق في بداية القرن العشرين نحو قبول مسؤولية الإدارة عن الخطأ.

إن الخطأ المنسوب للمرفق العام يتبع فرضيتين سهلة التصور والفهم. في الفرضية الأولى الضرر تولد بصفة عامة عن سوء في التنظيم أو عن العمل المعيب للمرفق ابن يكون من الصعب أو من غير المجدي به بالتصرف أو السلوك الشخصي لهذا العون أو ذاك. إنه المرفق بشكل عام وفي مجموعه عمل بصورة سيئة.

في الفرضية الثانية الضرر مرتبط بتصرف أو سلوك شخصي لعون أو عدة أعوان محددين وهو ما يصطلح عليه بـ *des fautes signées*. لكن في هذه الفرضية أين تم التعرف وتحديد الفاعلين بصفة شخصية نكون أمام مشكلة مضاعفة حول الاختصاص القضائي والقانون المطبق. فمن يتحمل موجب المسؤولية؟ وأمام أية جهة قضائية؟ وطبقاً لأية قواعد قانونية؟.

وعليه فإن مفهوم خطأ المرفق يناظر مفهوم الخطأ الشخصي وهناك مصدر أن المسؤولية الإدارية بحدود متداخلة هما العمل المعيب للمرفق العام *le fonctionnement defectueux du service* وخطأ العون المرفقي *la faute de service de l'agent*.

وإذا كانت مسؤولية المرفق العام عن الخطأ تتولد من فعل العدوان الذين يستخدمهم، فإنه قد يبقى من الصعب إسناد الخطأ الأعوان بذاته، فنرجع للقول بأن الضرر ناتج بشكل عام عن العمل المعيب للمرفق، ولا شك أن الشخص العام يكون معنياً بموجب المسؤولية في ذمته المالية لأنه هو فقط يظهر في علاقة المسؤولية، وفي حالات أخرى الغلط والإهمال وعدم الانتباه واللامبالاة والعبث مصدر للضرر اللاحق بالضحية هي فعل أو سلوك عون محدد بالذات، لذلك يطرح التساؤل حول تحمل الشخص العام المسؤولية دائماً بصرف النظر عن البحث في خطأ العون؟ وازداد التساؤل أهمية عن أثر إلغاء الإذن المسبق من مجلس الدولة لمتابعة الموظف العام عن أخطائه، إذ حاول البعض إعطاء تفسير لذلك بالقول إنما إرادة واضعي القانون اتجهت إلى الحل المتمثل في تحميل الموظف موجب المسؤولية عن أخطائه ولبس المرفق العام الذي يستخدمه. و أمام قبول مسؤولية الدولة عن فعل أعوانها دون بيان الحدود المسؤولية بينهما، فظهرت عقبة أمام تطور مبدأ المسؤولية احتاجت لتدخل اجتهادي جديد لرسم الحدود بين مسؤولية الإدارة والعون بوضع معيار التمييز بين فئتين من الأخطاء الخطأ الشخصي وخطأ المرفق وتحديد نطاق الواحدة تجاه الأخرى.

وللإجابة جاءت بمناسبة نزاع في الاختصاص وسنحت الفرصة لمحكمة التنازع الفرنسية بوضع أساس النهر في قرار (TC, 30 juill 1873, Pelletier) إذ قدرت بأن المرسوم الغي قاعدة إجرائية ولم يلى قاعدة الاختصاص¹. وقد بين محافظ الحكومة David بأن ضمان الموظفين بغطي مفهومين مختلفين.

المفهوم الأول هو ضمان شخصي للموظف العام *garantie personnelle aux fonctionnaires publics* من أجل حمايته من الحقد والتعصب الحزبي بإخضاع المتابعة لإذن مسبق من سلطة عليا، هذه القاعدة إجرائية بسيطة تم إلغائها بموجب مرسوم 1870. أما المفهوم الثاني فهو ضمان حقيقي مؤسس المصلحة الإدارة *garantie réelle établie en faveur de l'administration* من أجل التصدي لتدخل المحاكم القضائية في شأن الأعمال الإدارية التي تتخذها الهيئات الإدارية.

من هذا التحليل يأتي التمييز الشهير بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق ويتضمن أثرين، الأول يظهر على مستوى الاختصاص والثاني يظهر على مستوى الموضوع.

قرار *pelletier* يأتي على مستوى توزيع الاختصاص القضائي والإداري والتمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، الخطأ الشخصي معتبر خطأ منفصل عن المرفق العام لدرجة معينة بحيث أن القاضي العادي يمكنه التحقيق فيه وتقديره دون معاينة وتقويم سير عمل الإدارة، أما خطأ المرفق في المقابل هو فعل العون المرتبط بالمرفق لدرجة أن التحقق

¹ فيعد أن ذكرت المحكمة بقانون 16-24 أوت 1790 أعلنت بان الوظائف القضائية مستقلة عن الوظائف الإدارية ومنع القضاة تحت طائلة حرم الخيانة الإخلال بأي شكل بأعمال الهيئات الإدارية ولا استدعاء الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم. ومرسوم 16 فربكنيور للسنة الثالثة أضاف منعا مطلقا للمحاكم أن تنظر بأي شكل في أعمال الإدارة والمادة 75 من دستور السنة الثامنة 1799 أكدت بان متابعة أعضاء وأعاون الحكومة بما فيهم الوزراء، عن أفعال تتعلق بوظائفهم لا يمكن أن تتم أمام المحاكم العادية إلا بموجب إذن مسبق من مجلس الدولة. وبينت بان تلك النصوص أسست لنوعين من المنع. كلاهما ينبع من مبدأ الفصل بين السلطات. ولها غابة هي ضمان التطبيق الصحيح للمبدأ لكن، لها نتائج مختلفة. المنع الأول يتعلق بمنع المحاكم العادية من نظر أعمال الإدارة من أي نوع. وهو بشكل قاعدة اختصاص مطلق ومن النظام العام موجهة لحماية العمل الإداري وضمن هذا المنع باني من الحق المخول للهنات الإدارية بإثارة عدم صلاحية القاضي العادي ورفع تنازع في الاختصاص إذا حدث على خلاف المنع أن رفعت دعوى أمامه لنظر عمل إداري والمنع الثاني يتعلق بمنع متابعة أعاون الحكومة دون إذن مسبق الموجه على الأخص لحماية الموظف العام من المتابعات غير المؤسسة وهو لا بشكل قاعدة اختصاص لكن، يهدف إلى تربيب نتيجة قانونية هي عدم قبول الدعوى الموجهة ضد الموظف عن أفعال تتعلق بوظائفه ولو انه ليس لها طابع إداري بل تشكل جنائية أو جنحة تتبع اختصاص المحاكم. وغابة عدم القبول تتبع المحاكم القضائية ولا محل هنا الرفع تنازع الاختصاص. فقدرت المحكمة بان المرسوم الذي الغي المادة 75 من الدستور ليس له سوى اثر محدد متعلق بغاية علم القبول المترتبة عن تخلف الأذن المسبق والذي تم إلغاؤه ولم تنكر المحكمة اختصاص المحاكم القضائية في حدود اختصاصها. لكن المرسوم لم بلغ المنع الذي يقع على المحاكم بموجب النصوص بعدم النظر في الأعمال الإدارية.

منه وتقديره من قبل القاضي العادي يمر بالضرورة عبر معاينة وتقويم سير عمل المرفق العام، وبالتالي فإن الإدارة مدعوة لإثارة تنازع الاختصاص إذا تم متابعة العون أمام القاضي العادي عن فعل غير منقطع الصلة بالمرفق وإلا كانت ملزمة بتغطية التعويض الذي سيلزم به العون¹.

وهناك استثنائين على هذا التمييز، الأول متعلق بفعل التعدي *voie de fait* الذي يتبع اختصاص المحاكم القضائية، أما الإستثناء الثاني فقررت فيه محكمة التنازع بأن توجيه الدعوى ضد العون شخصيا تتبع وجوبا إختصاص القضاء العادي، وهذا الأخير يجب عليه في حالة غياب الخطأ الشخصي للعون فقط رفق طلب الضحية في الموضوع²، وهذا ما يستلزم تمييز الخطأ الشخصي عن خطأ المرفق على مستوى الموضوع.

تمييز الخطأ الشخصي عن خطأ المرفق العام، يظهر إذن أيضا على مستوى الموضوع ويوجد توزيعا لمسؤولية بين الشخص العام والعون، الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يترك فيه عبء التعويض على فاعله أي العون، أما خطأ المرفق هو الذي يكون غير المناسب ولا العدل أن يتم تحميله بصورة شخصية.

إذن قرار *pelletier* أرسى أساس التمييز بين فئتين من الأخطاء، الخطأ الشخصي، ويقابله خطأ المرفق، إذا تعلق الأمر بالخطأ الشخصي، الضحية تتابع العون الذي يتحمل عبء التعويض في ذمة الخاصة أمام القاضي العادي وإذا كان خطأ مرفق تتابع الشخص العام أمام القضاء الإداري، لكن الأمر يتطلب إعطاء معايير لتمييز الخطأ الشخصي عن خطأ الإدارة على مستوى توزيع المسؤولية.

الفرع الثاني: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الجزائري:

لما كان عون الإدارة هو وراء الخطأ الذي قيد يلحق ضررا بالأفراد جراء نشاط الإدارة يطرح التساؤل حول المسؤولية في القانون الجزائري هل أن العون وحده دائما

¹ الأمر قد يصل لهذا المستوى إذا قدرت الضحية من البداية بأن فعل العون يشكل خطأ مرفق وتابعت الإدارة أمام القاضي الإداري، أو أن القاضي العادي يعلن عدم اختصاصه إذا قدر بان الفعل المولد للضرر غير منقطع الصلة بالمرفق يعني بان الفعل غير منفصل عن إتمام عمل المرفق *non detachable de l'accomplissement de service*

² هذا الاستثناء تم قبوله بمناسبة دعوى موجهة ضد عون في حين لا يوجد سوى خطأ مرفق يمكن أن يؤخذ عليه. محكمة التنازع اعتبرت أن الدعوى الموجهة ليس ضد الإدارة ولكن العون شخصيا تشبع وجوبا اختصاص القضاء العادي

المسؤول؟ أو أن الإدارة وحدها المسؤولة عن جبر الضرر مالياً؟ أم أنه طبقاً لشروط محددة العون والإدارة التي يتبعها هما إما مسؤولان بشكل تناوبي مرة على مرة أو مسؤولان معاً تجاه الضحية؟ الفرضية الأخيرة تكشف قاعدة التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، وهي الحل الذي اعتنقه القضاء الفرنسي كما سلف بيانه.

لقد كان للقانون الإداري والمسؤولية الإدارية بوجه خاص انعكاساً مباشراً في الجزائر خلال حقبة الاحتلال الفرنسي. فقد طبقت قواعد المسؤولية الإدارية في الجزائر. خصوصاً على الأوربيين الذين عاشوا في الجزائر¹، وإثر الاستقلال شكل قانون المسؤولية المعروف في فرنسا تراناً ومصدراً مادياً للقانون الجزائري وللقضاء على وجه الخصوص. فقد تبنى القانون الجزائري أهم المبادئ والقواعد والتقنيات المتحكمة في مادة مسؤولية السلطة العامة ويمكن الاستدلال على ذلك سواء على المستوى القانوني أم القضائي².

على المستوى القانوني أصدرت الدولة الجزائرية بتاريخ 1962/12/31 القانون رقم 62/157 الذي سمح بتمديد مفعول التشريع النافذ في الجزائر بتاريخ صدور القانون حتى إشعار آخر، بالتالي أبقى العمل بالقانون الفرنسي من قبل الإدارة والقضاء، باستثناء ما يتعارض منه مع السيادة الوطنية أو الذي يتضمن مظاهر التمييز العنصري³.

¹ مبدأ مسؤولية السلطة العامة العمل القضائي المتميز للقضاء الفرنسي يشكل أحد ركائز التأسيس لدولة القانون باعتباره ضمان لحقوق وحرية المواطن تجاه الإدارة لم يكن ليستفيد منه الجزائري في مواجهة إدارة تنتكر أصلاً لحقوقه وحرية. عمار عوابدي. نظرية المسؤولية الإدارية الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1994. ص53.

² أعلى المجلس الأعلى في الجزائر مبدأ استقلالية قانون المسؤولية الإدارية وخصائصها على شاكلة قرار محكمة التنازع الفرنسي في قرارها الشهير TC, 08 fev 1873. Blanco جاء في حيثيات قراره الأول في 1996/12/14 بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني، وأن هذه المسؤولية الإدارية ليست عامة ولا بالملقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب الضرورة.

Revue Algérienne. 1967. N3.p563.

وفي القرار الثاني في 1982/04/17 أكد بأن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها.

رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 1995، ص06.

³ ألغى هذا القانون بالأمر رقم 73/29 المؤرخ في 25/7/1973.

ورغم الحركة التشريعية المتأخرة جاءت النصوص التشريعية تدريجياً مكرسة لمبدأ مسؤولية السلطة العامة وقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق. ونكتفي اليوم للتدليل على ذلك بغرض ذو طابع عام¹.

نرجع لنص المادة 31 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15/7/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي جاء فيه بأنه « إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة ، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له »².

هذا النص يتعلق بشكل دقيق بالأخطاء المنسوبة لفاعلين محددين *les fautes signées*. ويميز النص بين الأخطاء التي توصف أخطاء شخصية وتلك التي تكيف خطأ مرفق مبيناً بأن فئة الأخطاء غير المكيفة أخطاء شخصية يتحمل نتائجها التعويضية المؤسسة أو الإدارة العمومية التي يتبعها الموظف مرتكب الخطأ وهو ما يعني بالنتيجة بأن الأخطاء الشخصية يتحملها الموظف في ذمته الخاصة.

ورغم عدم ذكر مصطلح خطأ المرفق يمكن القول بأن هذا النص القانوني يكرس صراحة قاعدة التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في ميدان مسؤولية الدولة القائمة على أخطاء موظفيها. وبأن مضمونه حكم عام يشمل كل من يحمل صفة موظف عام. ولما كانت المرافق الإستشفائية إدارة عامة ومستخدميها الطبيون وشبه الطبيين والإداريون موظفون عموميون فإن مسؤولية المرافق الاستشفائية عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء تخضع لقاعدة التمييز بين فئة الأخطاء الشخصية وأخطاء المرفق.

¹ يمكن أيضاً الاستدلال بقاعدة خاصة هي نص المادة 144 من القانون رقم 90/08 المؤرخ في 07/4/1990 المتعلق بالبلدية التي كرست نفس القاعدة، لمتعلق بالبلدية، بل ومدت في النتائج المترتبة عنها. تنص المادة على « إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء سواء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي » فالنص بنى مسؤولية البلدية عن أخطاء موظفيها التي لا توصف بالأخطاء الشخصية وهو تمييز ظاهر بين فئتي الأخطاء وما يترتب عنه من نتائج.

² هذا النص هو مرحلة تطور لنص المادة 17/2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 85/95 الذي جاء صراحة بمصطلح خطأ المرفق، الخطأ المصلحي: عندما يلاحق موظف من قبل الغير بسبب خطأ مصلحي فإن الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها ملزمة حين يكون الخطأ.....

أما على المستوى القضائي فإنه في ظل الحركة التشريعية البطيئة بقي القضاء الجزائري الفاصل في المادة الإدارية يطبق الحلول القضائية الفرنسية بالحدود المذكورة دون أن يفقده ذلك سلطة وضع حلول خاصة¹.

ويأخذ القضاء الجزائري بالقاعدة الأساسية في المسؤولية الإدارية عن الخطأ بالتمييز بين خطأ المرفق الذي يقيم مسؤولية الدولة أمام القاضي الفاصل في المادة الإدارية، والخطأ الشخصي الذي يقيم مسؤولية العون الشخصية أمام القضاء العادي.

ففي قرار صادر بتاريخ 12/01/1985 أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بشكل صريح لفكرة الخطأ المرفق والخطأ الشخصي، وأظهرت التقابل بين المفهومين وفي نتائجهما. معتبرة بان خطأ العون إن كان من شأنه إقامة مسؤوليته الشخصية أمام القضاء العادي، وذلك يفيد تكييف الوقائع من قبله خطأ شخصيا، فإن ذلك لا يمنع قيام مسؤولية الشخص العام الذي يتبعه على أساس خطأ المرفق الذي يمكن أن تستخلصه الجهة القضائية الإدارية من الوقائع.

إذن فهذا القرار لم يكتف بالتمييز بين الخطأ الشخصي وخط المرفق والنتائج المترتبة عن التمييز بل أكد بان القضاء الإداري هو المختص بتقدير خطأ المرفق².

¹ إلى جانب غياب عمل تشريعي متكامل لقانون المسؤولية الإدارية هناك اعتبارات أخرى جعلت القاضي الجزائري يطبق الاجتهاد القضائي الفرنسي في المادة. فهذا الأخير يطرح حولا بلغت درجة من التطور وباتت تتمتع بقيمة جعلت القضاء الجزائري يتواصل معها في التقنيات المتعلقة بأسس المسؤولية وشروط التعويض وإستقلالها تجاه القانون الخاص. مسائرا تطورها المتجه في سياق تحقيق التوازن الذي يولد قواعد تضمن تعويض الأفراد مع الحفاظ على المال العام. وبالتالي ليس غريبا أن تطبق تلك القواعد الاجتهادية التي تضبط العلاقة بين الإدارة والمواطن في سياق معالجة النتائج الضارة لنشاط الإداري إذا كانت تشكل حماية الحقوق وحرية المواطن. وتهذيب الوظيفة وهو ما يصب في عملية التأسيس لدولة القانون. كما أنه ليس من المستساغ أن يحجم القاضي الجزائري عن تطبيق قاعدة قانونية بسبب أن مصدرها المادي هو القاضي الأجنبي ما دام أن حكمه يدر باسم الشعب الجزائري وبناء على فكرة قانونية مجردة عن التنكير بمصدرها المادي أو التاريخي. وأمام عولمة القانون أصبحت القواعد القانونية عابرة للحدود ولا تتعارض القاعدة ذات المصدر الأجنبي مع السيادة ما دام أن السيادة الوطنية هي التي سمحت بتطبيقها، أي تلك القواعد تشكل حكما أو ضابطا قانونيا تأتي السيادة الوطنية لتضفي عليه صفة الإلزامية ليصبح قاعدة رسمية.

² حيث أن هذا الأخير قد ارتكب غلطة فادحة بسبب عدم التبصر وبدافع مصلحة الفرق... وأن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يقيم مسؤوليته الشخصية أمام القاضي العادي... حيث أن الضحية أو ذوي حقوقها لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية على العون المعني، حق رفع دعوى إلى الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بالتعويض وهي الدعوى الموجهة ضد الشخص العام الذي يعمل المتسبب في الضرر لحسابه والمبنية على خطأ المرفق...
المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا (العدد الرابع) ص 231.

ونفس القاعدة مطبقة في ميدان النشاط الإستشفائي العام. ففي قرار لها بتاريخ 1988/07/16 كيفت الغرفة الإدارية فعل أعوان المستشفى بعدم توفير حراسة خاصة للمريض باعتباره يشكل خطرا محققا لباقي النزلاء خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى¹.
ويقيم مجلس الدولة أيضا التمييز بين فئتي الأخطاء الشخصية وأخطاء المرفق، ففي قرار له بتاريخ 2003/03/11 كيف فعل المستشفى بعدم مراقبة الآلات المستعملة في العملية الجراحية خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى².

وعليه نخلص للقول أن القضاء الجزائري يعمل بقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في ميدان مسؤولية الإدارة عن الخطأ وفي ذلك إستمرار بالأخذ بالحلول القضائية الفرنسية ونتيجة طبيعة لتبني المشرع الجزائري للقاعدة، وبالتالي يقتضي الأمر على القاضي الإداري أن يحلل الوقائع المشكلة من الأخطاء التي يرتكبها أعوان الإدارة ويجري عملية التكييف بإعطائها وصفها القانوني . ويعني ذلك بأن يضيف على خطأ العون وجهه الصحيح وما يترتب عنه من نتائج قانونية.

المطلب الثاني: مضمون قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق:

الخطأ الشخصي يكون له محل متى أمكن تحديد أو التعرف على العون المتسبب في الضرر، وتحديد الخطأ الشخصي له أهمية تتمثل في حل مشكلتين هي تحديد القاضي المختص في تقدير ومعاينة السلوك والتصرف الإداري والحدود بين مسؤولية العون والمرفق العام الذي يتبعه.

¹ حيث أن مجلس قضاء وهران ... أسس قراره على المادة 134 من القانون المدني وقرر النطق بالمسؤولية الكاملة لمديرية المستشفى وبناء على ذلك الحكم عليها بدفع مبلغ 140.000.00 دج للطاعنين.... حيث أن إدارة المستشفى تقرر بعلم عمال المستشفى وكذا الممرضين بأن المدعو (ر.م) مصاب بمرض نفسي، وأنه كان يتعين بالتالي حراسته خاصة وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية خلقوا خطرا تتحمل الإدارة تبعته، وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي، وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

المجلة القضائية. الصادرة عن المحكمة العليا . (العدد الأول : 1991) . ص 120

² حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية حيث أن المستأنف عليه (المستشفى) أخذ بواجبه التمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته. وإن علم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام وأنه بالنتيجة.. ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف.

مجلة مجلس الدولة. الصادرة عن مجلس الدولة. (العدد الخامس : 2004) . ص 208.

نتناول في هذا المطلب حالة المسؤولية الحصرية، أين تتأرجح المسؤولية بين تحميلها للمرفق العام أو للعون، وتأثر قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق بتطور قانون المسؤولية في اتجاه مصلحة الضحية يمد جسر المسؤولية الشخصية ومسؤولية المرفق.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي:

طبقا لقرار Pellete فإن الخطأ الشخصي خطأ منفصل عن المرفق يعني أنه منقطع الصلة بالمرفق العام. فكيف يتم تقدير فكرة الانفصال *la detachabilite*؟ لقد تم ذلك من خلال تحديد الخطأ الشخصي بالنظر إلى وضعيته تجاه المرفق العام، أي في إطار العلاقة بين خطأ العون والمرفق العام وبذلك يتم تحديد فئتي الأخطاء من خلال تحديد نطاق الواحدة تجاه الأخرى.

ولما كان من غير الممكن إعطاء صياغة عامة غير قابلة للتشكيك، تجمع كل فرضيات انعدام العلاقة بين خطأ العون والمرفق العام فإنه يتم الرجوع لمنهج التحليلي بإعطاء مجموعة من المفاهيم الجزئية التي تتلاقى في تكييف الخطأ الشخصي من خلال عدة زوايا¹.

إذن فالخطأ الشخصي الذي يبرر إسناد الفعل المولد للضرر ويعني العون، يتم تحديده من خلال طابعة المتمثل في الانفصال عن المرفق الذي يسمح للقاضي العادي المقيد بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية بالفصل في النزاع ناظرا للإدارة لكن دون أن يتعامل أو تعرض للعمل الإداري، ويعني ذلك بتفسير أوسع دون التدخل في عمل الإدارة. يكون الانفصال حقيقيا سواء لأن تصرف العون هو بالكامل اجنبي عن المرفق والوظيفة الإدارية أو أن تصرفه في الحالة العكسية تم في سياق شخصي خاص المادي والحالة الثانية فرضية الانفصال الفكري.

عن الانفصال المادي لفعل العون عن المرفق في هذه الفرضية خطأ العون ارتكب خارجا وبعيد مكانيا عن المرفق العام وهو ما يعطيه طابع الحدث الأجنبي عن المرفق. وهذا

¹ تلك المفاهيم هي معايير طرحها الفقه والقضاء، ويفسر ذلك الحوار المتميز، الخصب والمستمر الذي يدخل فيه القضاء مع الفقه، فنجد بأن بعض الصياغات القضائية هي من وضع الفقه الإداري الذي تميز بدوره الابتكاري الذي جاء نتيجة المنهج المجرد والنظري الذي يستعمله لحل المشاكل المطروحة نظريا ويأتي القضاء ليستلهم من تلك التحاليل حلولاً.

يفيد بأن الإدارة مبدئياً غير معنية بتحمل نتائج الخطأ. ويتعلق الأمر بخطأ يرتكبه العون في حياته الخاصة في إطار نشاطه الشخصي الخاص.

ومن خلال ذلك فإن أية جريمة أو خطأ مدني يرتكبه العون بعيدا عن المرفق هي أخطاء شخصية ويدخل في هذه الفئة بصفة عامة الأفعال التي ترتكب أثناء وبمناسبة مهمة أتاها العون لكن، ليس بصفته تلك بل في إطار خاص بحت.

وبذلك لا يوجد أي مسوغ لتحميل الإدارة موجب التعويض عن هذه الفئة من الأخطاء التي يرتكبها أعوانها في حياتهم الخاصة.

أما عن الانفصال الفكري لفعل العون عن المرفق، في هذه الفرضية وصف الخطأ بالطابع الشخصي فكرة صعبة ودقيقة. فالأخطاء المنسوبة للأعوان تقع داخل المرفق. لكن طبقا لتعبير M.Gour فإن تلك الأخطاء بسبب مكان حدوثها تميل لأن تكون أخطاء متولدة عن المرفق لكن تحت تأثير عوامل داخلية خاصة وذاتية تدخل على دوافع العمل أو أسلوب تنفيذه، تحرفه وبذلك تجرد الخطأ من وصف خطأ مرفق ليتحول إلى خطأ شخصي¹.

ويمكن تحليل هذه الفرضية بالقول بأنه على الرغم من المكان الذي ارتكب فيه الخط المنسوب للعون فإن هذا الخطأ يضل فعلا خاصا بالعون ومرتبط به بسبب الخصائص المكونة للخطأ ويستمر بذلك ليعرض ذمته المالية الخاصة لموجب التعويض في مواجهة الضحية. وقد طرح الاجتهاد القضائي الفرنسي معياران لتكييف الخطأ شخصيا رغم وقوعه في الإطار المكاني للمرفق هما معيار النية وجسامة الخطأ.

في المعيار الأول. تقدير انفصال الخطأ عن المرفق يستخلص من نية وقصد عون المرفق. ونرجع هنا للصياغة الكلاسيكية الشهيرة للفقهاء الفرنسي Edouard L Ferrière في

¹ « une faute qui, en raison de son lieu de commission, avait vocano Sous l'influence des éléments internes spécifiques avant trait aux mots d'exercice se trouver dénaturée et transformée en faute personnelle »

Gilles Darcy. la Responsabilité de l'Administration. Op.cit.p72.

تعليقه على قرار محكمة التنازع (TC, 5mai 1877, Laumonier Carriol)¹ وهو ما اصطلح عليه بمعيار الأهواء الشخصية

فيوجد خطأ مرفق إذا كان العمل المولد للضرر موضوعي، ليس له طابع شخصي يكشف عون الإدارة المعرض للغلط فيحتفظ العمل بطابعه الإداري، وهناك خطأ شخصي إذا كشف الإنسان يضعفه أهوانه وغفلته وتعديه والعمل يفقد طابعه الإداري بسبب تكشف شخصية العون في أخطائه وبالتالي ينسب الخطأ للعون وليس للوظيفة².

فهذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار الأسباب والدوافع النفسية التي تبعد العون عن الاعتبارات التي يتطلبها طبيعياً النفع العام لينساق وراء نزواته الشخصية التي توجه سلوكه. وبالتالي يظهر الخطأ الشخصي إذا كان العون محركاً بنية الأضرار والإساءة بالمواطن والأمر سيان إذا بحث العون في قيامه بوظيفته تحقيق منفعة شخصية بحتة.

وطبقاً للاجتهاد القضائي فإن الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يظهر بأن فاعله تصرف بنية وقصد سيئ أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرفق، نابعة عن انتقام، حقد وعدوانية.

أما المعيار الثاني فينطلق من فكرة أن العون الناضج الذي ينفاد وراء دوافع المصلحة العامة هو مدعو للتصرف ببصيرة وأن يتجنب أخطاء الوظيفة الغير المبررة والمبالغ فيها. إذن خطأ العون المرتكب داخل المرفق وكيف خطأ شخصياً بالنظر إلى درجة

¹ « si l'acte dommageable est impersonnel , s'il révèle. plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faibles T'acte reste administratif, si au contraire la personnalité de las commun, par une voie de fait, une imprudence , la faute est mp fonction »

Marceau Long et autres.les grands arrêts de la jurisprudence administrative op.cit.p12.

² من وجهة النظر هذه الخطة الشخصية conception objective مرتبطة بشخص العون وفي سياق ذلك طرح الفقيه Maurice Hauriou فكرة أن خط المرفق مرتبط بالمتوسطة للعون. فيكون هناك خطأ شخصي إذا تم تجاوز هامش العيب.

« La faute de service correspond à la marge de marge fonctionnement qu'il faut attendre de la diligence motenne de l'agent : il y faute personelle lorsque l'on excède cette marge de mauvais fonctionnement ».

في المقابل يمكن تقدير الخطأ الشخصي من زاوية موضوعية conception objective التي ترتبط بتميز الخطأ الشخصي وخطأ المرفق على مستوى الإختصاص القضائي كما سبق بيانه، وفي سياق ذلك يأتي طرح محافظ الحكومة Leon Blum بند بأنه يوجد خطأ مرفق إذا كان تقدير هذا الأخير يتطلب بالضرورة تقدير عمل الإدارة، ويكون خطأ شخصي إذا كان في تقديره ليس بحاجة لتقدير عمل الإدارة.

Jean Rivero. Jean waline. Droit administratif. 19 E.Paris : Dalloz. 2002. p 299.

جسامته الإستثنائية. وبداية من القرن العشرين اعتبر الفقه بأمر معيار جسامته الخطأ معادل لمعيار الأهواء الشخصية وباعتبار كل خطأ بخلاف الخطأ الخفيف خطأ شخصيا.

لكن التطور القضائي أتجه تدريجيا بإرادة نحو استيعاب خطأ العون في خطأ المرفق حتى وإن تعلق الأمر بنشاط إداري لا تقوم فيه المسؤولية الإدارية سوى عن خطأ جسيم. والأخطاء الجسيمة تظهر العون الذي لم يراع نهائيا الالتزامات الأخلاقية والمهنية أو ارتكب أغلطا مهنية جسيمة جدا .

وهذا الأمر يتعلق بالأفعال المادية. في حين ، في الأعمال القانونية الخطأ الشخصي لا يتميز من خلال جسامته لا شرعية ولكن لأن الفاعل تصرف بدوافع أجنبية عن المصلحة العامة أو بتحيز.

هذا، ويتميز الخطأ الشخصي عن الخطأ الجزائي والتعدي والمادي، فالخطأ المكيف جريمة من قبل القضاء الجزائي يمكن أن يكفيه القاضي الإداري خطأ مرفق بطبيعته يشغل مسؤولية الإدارة. أي أن القاضي الإداري له سلطة تكليف الوقائع واستخلاص وجود خطأ مرفق، ونفس الفكرة بالنسبة بفعل التعدي، لأن هذا الأخير لا يسمح بالضرورة استخلاص الطابع الشخصي في الخطأ، إذن فالتكليف يمكن أن يتلاقى ويمكن أن يفترق.

الفرع الثاني: تطور مسؤولية العون والمرفق في اتجاه مصلحة الضحية:

حتى سنة 1911 الحلول التي طرحها القضاء الفرنسي تجعل من إسنادية المسؤولية فكرة حصرية تتأرجح بين طرفين «un imputabilite alternative et exclusive».

إما أن العون هو المسؤول أمام القضاء العادي أو أن الإدارة هي لوحدها مسؤولة أمام القاضي الإداري¹.

هذا النظام الذي لا يستجيب سوى جزئيا لفرضيات المسؤولية المطروحة سيقود لتطور مهم جدا بقبول إمكانية تلاقي إسنادية المسؤولية. في هذا السياق الجديد لن تبقى إسنادية المسؤولية حصرية، الضحية يمكن أن تكون في نفس الوقت أمام تعدد الأشخاص الذين يجيبون عن المسؤولية وهو ما سيؤثر في علاقة الإدارة بالعون.

¹ Gilles Darcy. la Responsabilité de l'Administration. Op.cit.p76.

محرك هذا التطور جاء في سياق الاستجابة للاهتمام الموجه لمصلحة الضحية التي قد تصطدم بحالة إفسار العون. وقد عبر الأستاذ G Jeze عن الفكرة بالقول أن التمييز المطلق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق يؤدي إلى تطبيق عملي غير منصف ولنتائج متناقضة. فكلما كانت الأخطاء التي يرتكبها العون في وظيفته جسيمة قل حظ الضحية في الحصول على التعويض¹. من هنا تطور قانون المسؤولية الإدارية بعد جسر بين النظام الأول الذي يفصل بقوة بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية المرفق وهو ما درج الفقه على عرضه بتسمية جمع الأخطاء وجمع المسؤوليات.

جمع الأخطاء هو ما يعبر عنه بتلاقي مسؤولية العون والإدارة بسبب ثنائية الأخطاء المرتكبة. كان الفقه يعتبر أن مسؤولية الإدارة ومسؤولية العون لا تجتمعان، ليس فقط لأنهما غير مسؤولان بالتضامن لكن لأنه لا يمكن أن يكون الفعل المولد للضرر مصدراً لخطأ شخصي وخطأ مرفق في نفس الوقت².

جاء قرار (CE. 3 févr 1911, Anguet) ليخرج عن المبدأ ولو بشكل بسيط لكن، فتح المجال أمام قرار أهم (CE. 26 juill 1918, Lemonnier) في قرار Anguet اعتبر مجلس الدولة بأنه إذا كان السبب المباشر والمادي للحدث المولد للضرر هو الخطأ الشخصي للعون، فهذا الخطأ لم يكن ليحدث دون خطأ المرفق المتمثل في غلق مكتب البريد قبل الوقت القانوني ووجود هذا الخطأ يبرر قيام مسؤولية الإدارة. إذن من خلال اجتهاد Anguet تحقق بشكل غير قابل للتشكيك بأنه إذا كان الضرر متولد عن فعل خطئي للمرفق وخطأ شخصي فالضحية يمكنها رغم وجود الخطأ الشخصي للعون توجيه الدعوى ضد الإدارة لجبر الضرر.

¹ تعليق للفقيه Hauriou

Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. Op.cit.p69.

² الضرر متولد عن خطأ شخصي يكشف العمل المعيب للمرفق العام

« Le conseil d'Etat a considéré que le fait dommageable, tous en constituant une faute personnelle révèle un fonctionnement défectueux du service public » (CE. 19 mai 1970, Ibid. p208.

اجتهاد Anguet احتفظ لخطأ المرفق باستقلالية تجاه الخطأ الشخصي كون الضرر مرتبط بفعلين أحدهما يشكل خطأ مرفق والآخر خطأ شخصي. إذن تلاقي الأخطاء له وجود حقيقي بإمكانية فصل فعل خطئي منسوب للإدارة عن خطأ شخصي للعون دون اصطناع. لكن الاجتهاد القضائي كثيرا ما يحصر مسؤولية المرفق في عيب غياب الرقابة أو عيب في تنظيم المرفق الذي سمح بوقوع الخطأ الشخصي¹.

والأمر الملاحظ أن مجلس الدولة يقبل بمسؤولية الإدارة في حالة تلاقي الأخطاء دون اعتبار لجسامة الخطأ الشخصي ولم يظهر صرامة في تطلب موجب العلاقة البيئية بين خطأ المرفق والضرر ومن شأن جمع الأخطاء فتح باب توزيع عبء التعويض بين الإدارة والعون.

وجمع المسؤولية ما يعبر عنه بتلاقي مسؤولية العون والإدارة بسبب علاقة المرفق بخطأ العون، مجلس الدولة الذي كان من قبل في قرار auguet قبل بأن الخطأ الشخصي يمكن أن يتلاقى مع خطأ المرفق في قرار (CE. 26 juill 1918, Lemonnier) قبل بفكرة أن الخطأ الوحيد الذي يعود بصفة أساسية للفعل الشخصي للعون يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق إلى جانب مسؤولية العون وبالتالي مر من جميع الأخطاء إلى جمع المسؤوليات².

¹ انظر تفاصيل القضية وتطور آثار الاجتهاد.

Marceau Long et autres. les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op.cit.

² قيل هذه القضية الاجتهاد القضائي كان يعتبر بأنه كان يعتبر بأنه في حالة خطأ المرفق المسؤولية الشخصية للعون لا يمكن البحث فيها وفي حالة خطأ شخصي يكون العون وحده مسؤول وهذا طبقا لإجتهاد Pelletier. هذا الحل لا يصمد أما حالة خطئين متشابهين في أصل الضرر. ثم أن الموظف عادة ما يكون في حالة مادية لا تسمح بجبر الضرر الذي سببه بخطئه. في وقت وسائل الإدارة نادرا ما تكون أجنبية بالنسبة للضرر وبالعكس باستبعاد المسؤولية الشخصية في حالة المسؤولية الإدارية تكون أمام خطر إنقاص حزم وهمة العون في تنفيذ أعمال وظيفته.

دون شك يعود الفضل لمفوض الحكومة Leon Blum من خلال خلاصته الشهيرة في قضية Lemonnier في دفع مجلس الدولة لتطوير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يتسبب فيها أعاونها¹.

في بداية الأمر قبل القضاء بتلاقي مسؤولية الإدارة ومسؤولية العون عن الفعل الواحد الذي يحلل في نفس الوقت خطأ شخصيا وخطأ مرفق وهو ما تم بمناسبة قرار Lemonnier².

لقد بييم مفوض الحكومة Blum بأن خطأ المرفق يفترضه خطأ العون وبالتالي فمتابعة العون أمام المحاكم العادية لا يمكن أن يفلت الدولة من مسؤوليتها الخاصة. فإذا كان الخطأ الشخصي إرتكب داخل المرفق أو بمناسبة المرفق. إذا كانت وسائل وأدوات الخطأ وضعت تحت تصرف الفاعل من قبل المرفق، إذا كانت الضحية عرضت لمرتكب الخطأ

¹ الإجراءات غير الكافية المتعلقة بشروط إطلاق النار على الأهداف العائمة في النهر التي اتخذها رئيس البلدية أدت إلى إصابة السيدة لسيدة

Lemonnier التي كانت تنتزه مع زوجها على الضفة المقابلة برصاصة في ساقها، رفع الزوجان دعوى تعويض أمام القضاء العادي ضد كل بلدية وشخص رئيس البلدية انتهت برفض الدعوى لعدم الإختصاص وأثناء مرحلة الإستئناف أكدت محكمة الإستئناف حكم المحكمة بالنسبة للبلدية وألغته وألغته بالنسبة لرئيس البلدية وحكمت عليه بالمسؤولية الشخصية وخلال تلك الإجراءات رفع الزوجان دعوى ثانية أمام مجلس الدولة للتعويض للتعويض عن الضرر المتولد عن نشاط الإدارة وكانت هذه القضية فرصة سمحت انطلاقا من خلاصة مفوض الحكومة Leon Blum للقضاء الإداري بتطوير مسؤولية الإدارية عن الأضرار التي يتسبب في أعاونها. فقد ردت البلدية بأن الزوجان حصلوا على التعويض بحكم محكمة الاستئناف التي حكمت على العون شخصيا وطلبت عدم قبول طلبهما. وكان المفوض الحكومة Blum وجهة نظر خاصة مفادها أن الحكم بالتعويض الذي قضى به القضاء العادي بناء على الخطأ الشخصي الذي تسبب فيه لشخص هو في نفس الوقت عون مرفق عام لا بشكل عائق أمام الهيئات القضائية الإدارية في أن تبحث وتحكم بناء على نفس الوقائع. خطأ ومسؤولية المرفق. لقد دافع بشكل عائق أمام الهيئات القضائية الإدارية في أن تبحث وتحكم بناء على نفس الوقائع، خطأ ومسؤولية المرفق. لقد دافع محافظ الحكومة عن فكرة إستقلالية الحكم القضائي التي هي اجتهاد لمحكمة التنازع نفسها التي أقرت بأن بحث المحاكم العادية في إسناد خطأ لموظف لا يمكن أن تنطوي على بحث وتحقيق في ظروف عمل المرفق العام. فلما يكون هناك خطأ مرفق الحكم القضائي التي هي اجتهاد لمحكمة التنازع نفسها التي أقرت بأن بحث المحاكم العادية في إسناد خطأ لموظف لا يمكن أن تنطوي على بحث وتحقيق في ظروف عمل المرفق العام. فلما يكون هناك خطأ مرفق لا يمكن أن يكون هناك قرار للمحاكم القضائية وإلا رفع نزاع في الإختصاص وبالتالي وبالتالي لا يمكن إثارة حجية الشيء المقضي

فيه. لذلك يجب القبول بإمكانية تلاقي خطأ يمكن تكيفه المحاكم العادية خطأ العون الشخصي وتقييم مسؤوليته الشخصية، مع الخطة الإداري الذي يمكن للهيئات القضائية الإدارية أن تكيفه خطأ إداريا وتقييم مسؤولية الإدارة.

Marceau Long et autres.les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op.cit.p 207.

² « Cons. Que la circonstance que l'accident éprouvé serait la agent administratif préposé à l'exécution d'un service public. Laque personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent par les , et que même cette condamnation aurait été effectivement prononcée ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement ,contre la personne publique qui a la gestion du service incriminé ,la répartition du préjudice souffert ».

Marceau Long et autres.les grands arrêts de la jurisprudence administrative op.cit.p205.

بسبب المرفق، إذا كان في كلمة واحدة المرفق سهل ارتكاب الخطأ أو ترتيب نتائجه الضارة في مواجهة الضحية فإن القاضي الإداري يمكنه ويجب عليه القول بأن الخطأ ممكن أن ينفصل عن المرفق لكن، المرفق لا ينفصل عن الخطأ لذلك ولو أن المواطن المتضرر يحوز دعوى ضد العون المسبب للضرر ولو أنه تلك الدعوى فهو يحوز ويمكنه مباشرة دعوى ضد المرفق ولا يمكن الدفع بعدم القبول ضد الدعوى الثانية.

وساير مجلس الدولة مفوض الحكومة في وقائع النزاع واعتبر بأن ظروف إطلاق النار تشكل خطأ مرفق الذي يجب على البلدية تحمل نتائجه الضارة كاملة، كما بين في نفس الوقت مبدأ عدم جمع التعويضات، فالضرر يجب أن يجبر في كاملة وبالتالي الإدارة يمكن أن تحل محل العون مرتكب الخطأ في مواجهة الضحية¹.

وبعد أن كان الإجهاد في فكرة جمع الأخطاء يرجع لفكرة خطأ المرفق المفترض في غياب الرقابة والتنظيم، فإنه بخصوص جمع المسؤوليات أنهى الرجوع لخطأ المرفق، فالظرف الوحيد المتمثل في أن يكون الخطأ الشخصي ارتكب داخل المرفق يكفي لقيام مسؤولية الإدارة.

فالخطأ الشخصي لم يكن ليقع لولا استعمال الوسائل والسلطات التي وضعها المرفق بيد العون وبالتالي فالمرفق غير منفصل عن الخطأ، وهذه العلاقة تكون مفترضة في حالة الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق². كما اعتبر القضاء بأن الأخطاء المرتكبة بمناسبة المرفق تقيم مسؤولية الإدارة.

¹ « si la faute personnelle a été commise dans le service, ou à l'occas. et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la produs dommageables s vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, la faute se détache peut être du service - c'est affaire aux tribunaux judiciaires de service ne se détache pas de la faute. Alors même que le citoyen les contre l'agent coupable, alors même qu'il aurait exercé cette action, il ne peut pas une action contre le service, et aucune fin de non-recevoir ne peut être tirée de la possibilité ou de l'existence de la première » Ibid. p 209.

² le cas dans lequel le préjudice ne résulte que d'une faute personnelle n'a pu être commise que par l'usage d'instruments ou de P bien que le service ne se détache pas de la faute, ce qui est presté été commise pendant le service (CE. 21 avril 1937, Demoiselle Quesnel)

Jean Pierre Dubois. la responsabilité administrative. Op.cit.p33.

واعتبر البعض ذلك رجوعاً لخطأ المرفق بصورة ضمنية.

Marceau Long et autres les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op.cit. 208.

العلاقة المفترضة بين المرفق والخطأ الشخصي حصرت لزمن في فئة الأخطاء المرتكبة داخل المرفق حيث كانت تستبعد بالنسبة للأخطاء التي تقع خارج المرفق (en dehors du cadre spatio-temporel du service) ثم وسع مجلس الدولة فكرة تلاقي المسؤوليات بإعلان مسؤولية الإدارة عن خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق لما يكون الخطأ غير منقطع الصلة بالمرفق. المرفق كان له دور في الظروف التي سمحت بوقوع الخطأ¹.

وبعد رفض طويل من قبل القضاء لأن تكون أدوات المرفق لوحدها تخلق علاقة بين المرفق والخطأ المرتكب خارجه، وهي الحدود الوحيدة التي منعت تكريس شامل لفكرة Blum. تراجع عن هذا الموقف في قرار مبدئي (CE26 oct 1973, Sadoudi) لكن، حصر ذلك في الأخطاء غير العمدية².

¹ طبيعة العلاقة التي تسمح بإقامة مسؤولية المرفق العام يمكن أن تكون هذه العلاقة مكانية ويعني حالة الخطأ المرتكب في مكان أداء الوظيفة ويمكن أن تكون زمانية أي أن الخطأ الشخصي ارتكب أثناء وقت الخدمة ولو خارج المرفق كما عبر عن ذلك الأستاذ Benoit

Que l'acte « ait été accompli a un moment ou l'agent était censé consacrer mission donnée par l'autorité administrative ou se trouve sous sa dépendance. Et agressions, des vols, des blessures, des meurtres, des viols pourront être considérés dépourvus de tout lien avec le service ».

Gilles Darcy. la Responsabilité de l'Administration. Op.cit.p81

² ... « le service a joué un rôle dans les circonstances ayant permis sa commission, cette faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service » (CE. 18 nov 1949, Demoiselle Mineure).

في هذه القضية رغم توضيح محافظ الحكومة M.Gazier بأن الخطأ الشخصي الذي ارتكب لحظة وقوع الضرر سبقه خطأ مرفق يتمثل في إهمال وغياب الرقابة الذي سمح بارتكابه، لكن مجلس الدولة أعلن مسؤولية الإدارة عن خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق دون خطأ المرفق ولو المفترض كون الخطأ الشخصي غير منقطع الصلة بالفرق.

Marceau Long et autres les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op.cit.p 209.
(4)Gilles Darcy. la Responsabilité de l'Administration. Op.cit.p81.

لكن الحل الإجهادي المتعلق بجمع المسؤوليات لا يعني إمكانية جمع الضحية بن تعويض العون ، الأمر لا يعدو أن يكون تلاقي للمسؤوليات يفتح للضحية بمتابعة الإدارة ولو أنها ضحية خطأ مرفق¹ .

خارج حالة قيام مسؤولية الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للعون غير منقطع الصلة بالمرفق والذي و خطأ مدني للعون، فإن خطأ المرفق هو الذي يجسد الفعل المولد لدعوى المسؤولية الإدارية. والخطأ هنا هو العمل المعيب للمرفق العام الذي يتمثل في التخلف عن الالتزامات الملقاة عليه. والقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات وكيف تم الإخلال بها، وبالتالي فإن الخطأ هنا له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف.

ويمكن القول بأن المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية الميدان الأمثل لتطبيق فكرة تلاقي المسؤوليات، من جهة لتعدد وتنوع الأعمال الملقاة على مختلف مستخدميها، واعتماد تلك الأعمال بشكل مباشر على أدوات ووسائل خاصة بالمرافق الاستشفائية من جهة أخرى.

المبحث الثالث الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية:

إذا كان طبقاً لأحكام القانون المدني كل فعل أيا كان يرتكبه شخص ويسبب به ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بخطئه بالتعويض، فإن القضاء الإداري ومن خلال قرار Blanco منذ البداية باستبعاده الرجوع للقانون المدني في مادة المسؤولية العامة عن الخطأ.

¹ نظرية جمع المسؤوليات سجلت قطيعة مؤثرة مع اجتهاد هو الخطأ الشخصي للعون وهو مصدر الضرر لكن، لأنه أرتكب داخل المرفق بمناسبته أو حتى خارج المرفق إذا لم هذا الخطأ منقطع الصلة بالمرفق فهو يسمح بإثارة مسؤولية الأفراد. وبالتالي هذه النظرية تسمح بأن نلحق بصورة اصطناعية بالمرفق ما هو منفصل عنه من أجل اهتمام واحد هو ضمان حقوق الضحية وذلك بالقول أن الخطأ ليس منقطع الصلة بالمرفق. وتترتب نفس النتائج وتفتح نفس الحقوق للضحية لو كانت ضحية خطأ مرفق وبالتالي فقط الآثار التعويضية للخطأ تغيرت وليس تكييفها ولا نظامها، فلا شيء يمنع الضحية من متابعة العون أمام القضاء العادي ولا شيء أيضاً يمنع الإدارة اللون بعد تعويضها الضحية تعويضاً كاملاً وهو الأمر المستحيل في حالة الخطأ المرفق البسيط.

لقد اعتمد القضاء الإداري مفاهيم متميزة في بناء نظرية الخطأ الإداري خصوصا من خلال الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الخطأ، بالرغم من أن مرتكبيه أفرادا وهم أعوان المرفق العام يجب النظر إليه والتعامل معه باعتباره خطأ الشخص العام.

ومن ثم ينظر إلى الخطأ وكان المرفق العام هو الذي أحدثه وذلك بصرف النظر عن فاعله في الحقيقة وهو الإنسان. وبالتالي ليس هناك محل للتمييز بين أخطاء المرفق أين يكون العون الفاعل محدد les fautes signees وتلك التي تظهر كنتيجة للعمل الإداري المعيب الذي لا يمكن إسناده لفاعل محدد resultat du fonctionnement anonyme de la machine administrative وهو ما يسمى عادة خطأ المرفق أو faute du service خطأ المرفق العام¹ .

إذن ما هي فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية؟ وما هي الأفعال المنسوب للمرفق الاستشفائي التي تعتبر من الطبيعة لإقامة مسؤوليته؟ وكيف يتم تقدير الخطأ من بين الأعمال المولدة لضرر؟ الإجابة عن تلك التساؤلات تتم في مطلبين. المطلب الأول خاص بفئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية والمطلب الثاني حول تقدير القضاء للخطأ المولد المسؤولية المرافق الاستشفائية.

المطلب الأول تتميط الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية

قبل أن نقف على فئات الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية من الضروري إعطاء مقترح يسمح بفهم واستيعاب حقيقة الخطأ الذي يقيم تلك المسؤولية. وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ المؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية وفئات الخطأ المنسوب لتلك المرافق.

¹ خطأ المرفق العام faute du service public المصطلح الذي درج مجلس الدولة الفرنسي على استعماله منذ سنة 1905 للدلالة على الخطأ المنسوب للإدارة ويستعمل أحيانا مصطلح خطأ المرفق faute du service.

الفرع الأول تعريف الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية:

كتب الأستاذ R chapus بأنه نكون أمام خطأ لما ننه لما نتصرف بخلاف السلوك الذي كنا نوده، لما يكون الفعل، العمل أو الامتناع يبرر بطبيعته العتاب¹.

الخطأ المنسوب للمرفق العام والذي يقيم مسؤولية المدنية يتبع في الواقع عدة حالات متنوعة لكن، الصعوبة تكمن في إعطاء تعريف للخطأ الإداري.

حاول الأستاذ M Paillet تلخيص المحاولات الفقهية للتعريف بالخطأ الإداري وذلك من خلال النظر للخطأ بإعتباره سلوكا غير صحيح للإدارة *la faute comme atteinte aux droits des administré* أو *atteinte aux droits des administré* أو *atteinte aux droits des administré* *comportement irrégulier de l'administration*².

في المقرب الأول المساس بحقوق الأفراد يكون له عدة أشكال، فقد ينظر للخطأ بإعتباره إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة *rupture de légalité devant les charges publiques* نظريا يمكن النظر للخطأ الذي ترتبه الإدارة بإعتباره عبء عاما لأنه يجر للضحية بسبب النشاط الإداري معاملة مخالفة لتلك التي تلقاها باقي المواطنين.

والملاحظ بأن معالجة الخطأ الإداري بإعتباره إخلالاً بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة هو الأساس العام للمسؤولية الإدارية لكن، لكن هذا التحليل غير مقنع لأن مفهوم الأعباء العام ذو أصل ضريبي يقتضي حدا أدنى من التضحية الإرادية والمنظمة بنصوص قانونية تفرضها السلطة العامة على الجميع باسم المصلحة العامة، أما الخطأ يعني على العكس سلوكا مخالفا للقانون، خطيئة قانونية، كما أنه تقنيا الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة يفترض ضررا يوصف غير عادي وخاص وهذا الموجب غير متطلب قضائيا في المسؤولية عن الخطأ وبالتالي لا يمكن توضيح وفهم الخطأ الإداري من خلال فكرة الأعباء العامة.

¹ « On est en faute quand on ne s'est pas conduit comme l'abstention d'agir sont de nature à justifier un reproche »

الأستاذ Marcel Planiol يعرف الخطأ بأنه مخالفة التزام سابق في الوجود.

« Un manquement à une obligation préexistante » René Chapus. droit administratif général. T1.15 E. Paris : Montchrestien. p1294.

² Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. p p 91.92.

وينظر أيضا للخطأ الإداري باعتباره إخلال بالمساواة أمام المرفق العام une rupture de l'égalite devant les services publics، إذا كان كل انتهاك لمبدأ المساواة أمام المرفق العام يشكل خطأ فإنه في المقابل ليس كل خطأ يشكل انتهاك للمساواة. ومهما تكن أهمية قانون المساواة الذي يحكم المرفق العام فإنه من غير الممكن أن نربط به جميع فرضيات الخطة الإدارية إلا إذا اعتبرنا أن كل اعتداء على المساواة أمام المرفق العام هو عمل المرفق بشكل غير صحيح un fonctionnement incorrect du service public.

وينظر أخيرا للخطأ الإداري باعتباره اعتداء على الحق في عمل المرفق العام بشكل الصحيح la faute comme violation du droit au fractionnement correct du service public وهذا المفهوم الجديد له أفضلية أولية تتمثل في الإستناد الوثيق بمصطلح خطأ المرفق، خصوصا أنه يجعل من المرفق العام أداة قياس وتقدير الخطأ، فالعمل السليم للمرفق العام يعتبر تطلعا مشروعا للمواطن الذي له الحق في الحصول على الضمانات والأداء الذي يضطلع المرفق العام به وبالتالي يكفي خرق هذا الحق لتمييز الخطأ.

هذا التحليل يتماشى مع بعض قرارات القضاء لإداري الذي أستبعد وجود الخطأ لأن الإدارة لم تنتهك أي حق المدعي، في المقابل يوجد خطأ لأنه يوجد فعليا انتهاك لحق كانتهاك الضمانات الطبية التي يحق للمريض أن يحصل عليها من قبل المرفق العام الإستشفائي¹.

من هنا وجد المقرب الثاني الذي يحاول تمييز الخطأ الإداري بتحويل الإهتمام إلى عمل وسلوك المرفق. في هذا المقرب ينظر لخطأ المرفق بأنه السلوك الغير السليم للإدارة، المخالف للقواعد التي تحكم عمل هذا المرفق العام la faute comme un comportement irrégulier de l'administration.

¹ كن لا يمكن التغاضي عن نقاط ضعف هذا التحليل لأن القول بان الخطأ الإداري يتمثل في عمل غير سليم للمرفق العام لا يعني حل المشكلة ولكن نقلها وتبديلها، لأنه يبقى من الضروري تحديد فيما يتمثل ذلك الانتهاك. كما يجب معاينة ان الاجتهاد القضائي إن جعل من وجود الحق المنتهك مرجعا لتمر الخطأ فان ذلك يبقى وضعا ثانويا لأن نظرة القاضي هي في غالب الأحيان موجهة صوب تفحص وجود التزام ملقى على عاتق الإدارة من عدمه. كما أن المواطن لا يجوز حقا شخصا تجاه المرفق العام لأنه في الحقيقة موجود في وضع لانحي وتنظيمي غير شخصي.

ويكشف عن الخطأ من خلال مقتربات متنوعة، أحيانا بإعتبار الخطأ تخلف عن قوانين المرفق أو كمرادف لفكرة الغير العادية *la normalité* وأحيانا كخرق لإلتزام إداري.

عند النظر إلى خطأ المرفق العام كتخلف عن قوانين المرفق العام يتم التركيز على الواجبات الملقة على الإدارة في تسيير المرفق، فالخطأ المنسوب للإدارة يتمثل في عمل المرفق خلافا لما يجب *le fonctionnement à faux du service* ويقدر ذلك بالنظر للقوانين التي تحكم المرفق. هذه القوانين تحدد الطريقة التي ينظم ويعمل بها المرفق والخطأ يتولد عن سوء التنظيم أو سوء العمل. لكن هذا التحليل على بساطته غير دقيق لأن مسألة التعرف على العتبة أو الحد الذي يبدأ منه تقدير سوء العمل تبقى قائمة.

أما إذا نظرنا إلى خطأ المرفق كسلوك غير عادي *un comportement anormal* وفكرة غير العادية تعني كل ما يتجاوز ما اعتدنا ملاقاته، كل ما هو غير متوقع وإستثنائي وهو ما يتعارض مع موجب الأمان ومن هنا يتميز خطأ المرفق بالرجوع لفكرة غير العادية التي تعبر أيضا عن العمل المعيب للمرفق العام الذي ضاعف الضرر المسبب. هذا ويجب أن نعاين هنا بأنه يتم الرجوع لفكرة غير العادية بخصوص الضرر فكيف تكون أيضا عاملا لتحديد سببه الذي هو عمل المرفق. كما أن تحديد ماهو غير عادي تقدير شخصي.

أخيرا يمكن النظر إلى خطأ المرفق بأعباره خرق للإلتزامات الإدارية *un manquement obligatoire administrative*. هذه المحاولة تعرض الخطأ الإداري كانتهاك لإلتزام إداري وهذا التحليل يتوافق مع تحليل *planiol* الذي يرى بأن الخطأ المدني يتمثل في خرق إلتزام موجود سابقا. هنا لا مشكلة بمماثلة المسؤولية المالية للإدارة والمسؤولة الخاصة بالأفراد فكلاهما مسؤولية مدنية ما دام أن الطابع الإداري للإلتزام المعتدى عليه يحفظ لمسؤولية السلطة العامة خصوصيتها، وبالتالي لا وجود للخطأ إذا لم يوجد إلتزام تم خرقه وهذا ما يبيئه الإجتهد القضائي بوضوح، فالخطأ يتميز بالمقارنة بين القواعد المنظمة للإلتزامات الواقعة على المرفق والتي تحدد سلوكه، وسلوك المرفق العام في حالة وقائع

محددة معروضة على القاضي بأخذ بعين الاعتبار الإعتبارات الملموسة التي ترمي بثقلها على المرفق العام من أجل إستخلاص وجود أو عدم وجود الخطأ¹.

الفرع الثاني: فئات الخطأ المنسوب للمرافق الإستشفائية

أمام الكم الكبير لنماذج الأفعال المنسوبة للمرفق العام والتي كيفها القضاء الإداري أخطاء مرفق جاءت المحاولات الفقهية لتقسيم الخطأ إلى فئات تضم كل واحدة مجموعة من الأخطاء المتماثلة في طبيعتها.

أهم تقسيم لفئات خطأ المرفق قدمه P Duez² منطلقا في تحليله من مفهومه للخطأ كعمل معيب للمرفق العام le fonctionnement à faux du service، إما إن المرفق العام عمل بشكل سيئ le service a mal fonctionné ، لم يعمل N'A pas fonctionné أو عمل متأخرا a fonctionné tardivement.

أما من خلال العمل القضائي فإن الخطأ الذي يشغل مسؤولية المرفق العام يمكن أن نستعرضه بإختصار من خلال تقسيم الأستاذ michel paillet & Gilles Darcy، الأستاذ Gilles Darcy عرض تسع مجموعات تتعلق بسوء تنظيم المرفق العام، سوء صيانة المبنى العام، ضياع الأشياء، الإهمال وعدم الحداقة وعدم الإنتباه، الإمتناع عن التصرف، إعطاء معلومات خاطئة، تأخر غير مبرر، عدم الوفاء بالتعهدات وعدم الشرعية³. أما الأستاذ michel paillet فعرض المجموعات التالية: مجموعة تتعلق بالعمل القانوني الغير الشرعي ، ومجموعة تضمن مختلف حالات غياب التدخل les différentes

¹Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. Op.cit.p 96,

² لكن هذا التقسيم ليس بمنأى عن النقد كون الفئة الأولى: المرفق عمل بشكل سيئ هي فئة واسعة جدا أما الفئتين الأخرين تقترب من بعضهما البعض لأن كلاهما يطرح مشكلة الجمود وعدم الحركة 1 inertie administrative. كلاهما يناقش تساولين

هل على المرفق التحرك؟ ما هو الزمن الذي يكون على المرفق العمل فيه؟ .

Jacqueline Morand- Deviller. Cour de droit administratif. 6 E. Paris : Monchristien. 1999. p756.

نفس التقسيم الذي عرضه Jean-Pierre Dubois: المرفق عمل بشكل سيئ ويميز فيه بين الخطأ في تبني عمل قانوني والخطأ المتولد عن تصرف مادي وهي الأغلاط التقنيّة وعلم الحداقة. المرفق تصرف متأخرا ويقدر التأخير من خلال العامل

الزمني للالتزام الواقع على المرفق. المرفق لم يتصرف وتقدير الخطأ متعلق أيضا بالعامل الزمني للالتزام، إذا تجاوزت الإدارة الوقت المعقول والطبيعي للتدخل لدرجة أنه يكشف إهمال وسوء نية ظاهرة.

Jean Pierre Dubois. la responsabilité administrative. Op.cit.p53.

ماجد راغب حلو. القضاء الإداري. الاسكندرية: منشأة المعارف.2000. ص 458 وبعدها.

³ Gilles darcy, la responsabilité de l'administration .op cit pp 88 .89.

hypothèses de service المرفق العام أمتنع كلياً عن التدخل، تأخر عن التصرف في الوقت المناسب، سوء الرقابة، مختلف أنواع الإهمال، سوء الصيانة، مجموعة تتعلق بتدخلات المرفق التي تشكل أخطأ أو قلة حذاقة، ومجموعة متعلقة بعيوب في تنظيم المرفق، مجموعة تتعلق بالعيوب في التزويد بالمعلومات أو تحصيلها والإستعلام حول الرضى والإئتمان على المعلومات ومجموعة متعلقة بعدم الوفاء بالتعهدات.

ولما كان ينظر لخطأ المرفق الإستشفائي على أنه عبارة عن خرق ومخالفة للإلتزامات الملقاة عليه اتجاه الأفراد فإنه يجب الإلتباه كما سبق بيانه بأن نشاط المرافق يتمثل في نشاط أعوانه وبالنتيجة فإن أخطأه هي في الحقيقة أخطأ يرتكبها أعوانه وتنسب للمرفق العام، وقد سبق أن بينا حدود التمييز بين أخطأ الأعوان التي تنسب نتائجها التعويضية إلى فاعيلها بصورة شخصية وتلك التي يتحملها المرفق العام.

وإن كانت المهمة المتميزة للمرفق الإستشفائي هي تقديم الخدمات الطبية للأفراد في سبيل تحقيق الشفاء والحفاظ على الصحة والحياة ، فإن المرفق الإستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له أعمال إدارية أخرى متنوعة تتعلق بتنظيمه وعمله.

وبالتالي فإن محاولات تقسيم فئات الخطأ الذي يقيم مسؤولية المرفق الإستشفائي ترتكز على التمييز بين طبيعة النشاط الذي يكون محلاً إرتكاب الخطأ، من هنا يمكن إستعراض فئة أولى متعلقة بالخطأ في العمل الجراحي والطبي la catégorie des fautes concErnent les actes médicaux et les actes chirurgicaux خلاف المترتبة في عمل طبي أو جراحي وهي المتعلقة بصورة عامة بالعمل الإداري للمرفق وحتى بعض الأعمال القريبة من المجال الطبي والجراحي والتي يتسم عرضها بشكل عام في فئة الأخطأ المتعلقة بسوء التنظيم وعمل المرفق الإستشفائي catégorie des fautes qui concernent l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier.

سبب هذا التقسيم يعتمد على معيار تقدير الخطأ في كلا الفئتين، ففي فئة الأخطأ المتعلقة بالعمل الطبي والجراحي فإن الخطأ له طابع تقني، وسيحين الوقت لشرحه وتحليله لأنه متعلق بأصول ممارسة مهنة الطب لذلك درج البعض على تسمية الأخطأ المتعلقة

بالعمل الطبي والجراحي بالأخطاء التقنية les fautes techniques ومرتكبها عادة هو العون المؤهل نظاميا لممارسة مهنة الطب.

أما الأخطاء المتعلقة بسوء وتنظيم المرفق الإستشفائي فمنها ما يصدر عن الأطباء والجراحين لكنها لا تتعلق بأصول ممارسة الطب ولكن بأصول الواجبات الإنسانية الطبية، ومنها ما هو متعلقة بالعمل الإداري الصرف في تنظيم وعمل المرفق الذي يمكن أن يرتكبه أي مستخدم إداري في المرفق.

وعليه فإن عرض مسؤولية المرفق الإستشفائي عن الخطأ ستمتد على دراسة المسؤولية بسبب الخطأ الطبي والمسؤولية عن سوء تنظيم وعمل المرفق.

المطلب الثاني: تقدير الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية

يدور التساؤل عن الخطأ الذي يكون سببا في انعقاد مسؤولية المرافق الإستشفائية الأمر ليس بسيطا لأنه ليس كل فعل مولد للضرر يوصف خطأ، من هنا يمكن القول بأن المرور من الفعل المنسوب للمرفق الإستشفائي إلى خطأ مولد للمسؤولية يتم عبر عملية فكرية يقوم بها القاضي الإداري، هذا ما يقودنا للبحث في العناصر التي يستخلص منها القاضي الخطأ المولد للمسؤولية.

وقد سبق أن بينا بأن خطأ المرفق ينظر إليه باعتباره خرق للالتزامات الإدارية un manquement aux obligations administratives لذلك، من أجل تقدير وجود ذلك الإخلال يقوم القاضي في نفس الوقت من جهة بإستعراض الإلتزام الذي يقع على المرفق والكيفية التي نفذ بها من جهة ثانية.

إذن ، لما تكون الأفعال المولدة للضرر ثابتة يبقى على القاضي أن يكيفها خطأ لأن الخطأ هو مناط المسؤولية، وهذه العملية القانونية تتطلب العمل على صعيدين، ففي وقائع محددة يقوم القاضي أولا بتحديد الإلتزامات التي تقع على المرفق ثم بتقدير تصرف المرفق بالنظر للإلتزامات التي تقع عليه في مثل تلك الحالة.

وسنتناول بالنتيجة هذا المطلب الهام تحديد الإلتزامات الواقعة على المرافق

الإستشفائية وتقدير عمل المرفق المكيف خطأ.

الفرع الأول تحديد الالتزامات الواقعة على المرافق الاستشفائية

إذا قلنا بان خطأ المرفق بشكل خرقا من قبل الإدارة الالتزامات التي تفرضها عليها قواعد القانون فإنه يتعين توضيح الطريقة التي يستعملها القاضي في تحديد تلك الالتزامات , إن القاضي يقوم بتحديد مضمون الالتزام ومحلّه, تحديد الالتزامات التي يفرضها القانون بوجه عام على المرفق يكون من خلال معاينة النصوص. لكن ذلك لا يمنع من الرجوع للمهمة الملقاة على عاتق المرفق لاستخلاص الالتزام.

الرجوع للنصوص القانونية مباشرة غالبا ما يكون وسيلة القاضي لتقدير شرعية الأعمال القانونية وهي القرارات الإدارية بصورة عامة. وكذلك الحل لما يتعلق الأمر بتنفيذ أعمال مادية، القاضي يقدر صحة التصرف المادي من خلال الأوامر والتوجيهات المتضمن في القانون والتنظيم.

لكن الرجوع للنصوص ليس ممكنا في جميع الحالات. لذلك يكون القاضي مجبرا علي الرجوع إلى المهام الملقاة على المرفق ومعاينة مضمونها.

فمهمة المرفق الاستشفائي هي أساسا العمل على شفاء المرضى بواسطة طاقم مؤهل وبالعدد الكافي في أمكنة وعن طريق الأدوات والوسائل المناسبة وذلك من خلال إعطاء علاج طبقا لمعطيات العلم. وكل عنصر من هذه العناصر تستخلص منه مجموعة من الالتزامات يمكن أن تكون سببا في توقيع جزاء على المرفق إذا ثبت الخطأ في تنفيذها¹.

وعن محل وطبيعة الالتزامات التي تقع على المرفق. تعمل المرافق الاستشفائية على توفير وأداء الخدمات المرتبطة بمتطلبات الصحة العامة لفائدة الأفراد. وتلك المتطلبات تتمثل في مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المرفق والتي يتعين احترامها من قبل ممارسيه. من هنا يكون التساؤل حول الخطة المرتكب أثناء تنفيذ تلك الالتزامات. هل خطأ المرفق ببساطة يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو انه يتولد من عدم الانتباه والإهمال؟.

¹ « La mission d'un hôpital, c'est bien ainsi de soigner les malades avec un personnel qualifié en nombre suffisant, dans des locaux et avec un matériel adaptés, en mettant en œuvre des traitements correspondants aux données de science : chacun de ses éléments détermine autant d'obligations susceptibles d'être sanctionnés par la reconnaissance d'une faute >>

Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. Op.cit.p109.

هذا التمييز يقودنا للتقسيم التقليدي في القانون الخاص بين فئتي الالتزام بالالتزام بتحقيق نتيجة أين تقوم مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام، والالتزام بالوسيلة أين يكون المدين ملزماً بأعمال جميع الوسائل للقيام بالتزامه دون أن يتعهد بالنتيجة، ولا تقوم ومسؤوليته إلا إذا اثبت الدائن إهماله وعدم حذره بالنسبة للمسؤولية الطبية في القطاع الخاص فإن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير (Cas Civ, 20 Tiai 1935, Dr Nicolas C/ Epoux Mercier) كيفت العلاقة بين الطبيب المعالج والمريض عقد من خلاله تتحدد مسؤولية كل منهما تجاه الآخر، أي أن المسؤولية تنشأ عن الإخلال بالالتزام مصدره ثم بينت بان الالتزام الذي يقع على الطبيب هو الترام ببذل العناية¹ فالطبيب إن يرتبط مع مريضة الذي يعالجه بعقد حقيقي يلتزم بموجبه، لا بشقائه ولكن بعلاجه بذمة و انتباه، أي أن الطبيب بذل العناية الوجدانية اليقظة وليس عناية كيفما كانت وأن تكون مطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة. وبالتالي فإن مجرد عدم الوفاء بهذا الالتزام ولو لم يكن متعمدا يستتبع مسؤولية ذاك الطبيب² أما فيما يخص الالتزامات المرتبطة بالواجبات الإنسانية الطبية مثل إعلام المريض والسر المهني والواجبات المتصلة بتنفيذ بعض الأعمال الطبية الفنية كالتحاليل المخبرية واستعمال الأدوات والأجهزة فإن الالتزام الذي يقع على الطبيب هو تحقيق النتيجة³.

¹ « Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade,du moins de lui donner des soins, non pas quelconques,...mais consciencieux, attentifs.....conformes aux acquises de la science :.....que la violation même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature » (C.Cass. Civ. 20 mai 1935, Dr Nicolas C/ Epoux Mercier)

Henri Capitant. François Terré. Yves Lequette les grands arrêts de la jurisprudence civile. T2 11 (0. 116.

من بين الأفكار التي سبقت التبرير اعتبار الترام الطبيب هو التزام بذل العناية، القول بان في الطب نهيم عليه الاحتمالية ففكرة الاحتمالية تهيم على العلاج الطبيب لا يمكن أن يجزم بشفاء المريض الذي يعالجه. كما أن هناك عوامل خارجة عن سيطرة الطبيب تتعلق بالمريض نفسه، إلى جانب حدود العلم

كما يقول ambroise pare أنا اعالج والله يشفي « je lay pansé dieu l'a guéri »

M.M.Hannouz A. R.Hakem. précis de droit médical. Op.cit.pl32.

² سليمان مرقص. " مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى ". مجلة القانون والاقتصاد. مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده مضر (العدد الأول- 1937) ص155. في طبيعة العقد الذي يربط الطبيب والمريض انظر: طلال عجاج المسؤولية المدنية للطبيب لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2004 ص67.

³ Henri Capitant François Terré. Yves Lequette les grands arrêts de la jurisprudence civile.

Op. cit.pl 20,

لكن يصعب تطبيق هذا التقسيم الخاص على المسؤولية الإدارية ببساطة لأن الأفراد المستفيدين من المرافق العامة ليسوا في علاقة تعاقدية مع المرفق الإستشفائي وإنما في مركز تنظيمي له قواعد تظبطه إلى جانب خصوصية القواعد التي تحكم المرفق العام.

من هنا يمكن استلزام الحل في قانون المسؤولية الإدارية من ذلك التقسيم التقليدي باستخلاص فرضيتين، الفرضية الأولى أن يكون المرفق ملزماً فقط بمناط محدد من السلوك والفرضية الثانية أين يعتبر لمرفق قد ارتكب خطأً لأن عمله أو أن عدم تصرفه لم يسمح بالوصول إلى نتيجة محددة، وبالتالي فإن مدى أو درجة الالتزام ليست نفسها في جميع الحالات¹

في الفرضية الأولى وهي الوضعية الأكثر اعتيادية، القاضي يعمل على قياس وتقدير الالتزام الواقع على عائق المرفق للقول بأنه ارتكب خطأً لا وهذا التحليل بسيط من خلال فكرة السلطة الإدارية كسلطة تقديرية، في هذا الإطار الإدارة ليس مسموحاً لها بخرق الشرعية لكن، من أجل أعمال الشرعية هي ملزمة فقط باليقظة. ويعني ذلك القيام بذلك في أحسن وانسب الأوقات *use simple obligation de diligence* وبالتالي ما يدخل بصورة عامة في تنفيذ القانون والحفاظ على النظام العام هو التزام بسيط بالعمل في وقت مقبول بحيث أن عدم نجاعة وفعالية تصرف المرفق لا تكفي وحدها لاستخلاص الخطأ.

أما في الفرضية الثانية وهي المهمة لنا القاضي يكون أكثر صرامة مع المرفق بحيث يعتبر سلوكه بشكل خطأً إذا كان عمله لم يسمح بالوصول للنتيجة المرجوة منه، وبالتالي هنا عدم فعالية ونجاعة عمل المرفق يشكل خطأً، ويعني ذلك أن القاضي يعتبر بان عدم الفعالية قد أضرت بالضحية . وبالتالي فإن النتيجة التي تخرج بها هي أنه رغم عدم مساءلة المرفق عن تحقيق نتيجة فإن القضاء الإداري ليس دائماً بمنأى من النتيجة المرجوة من عمل الإدارة وهو ما ينطبق بشكل كبير على المرافق الاستشفائية التي غالباً ما تكون تصرفها المادية والفنية أو التقنية مصدر الضرر الموجب للمسؤولية.

¹ Michel Paillet. *la Responsabilité Administrative*. Op.cit.p110.

الفرع الثاني : تقدير عمل المرافق الاستشفائية

إن القاضي الإداري يهتم أيضا بتقدير سلوك المرفق بواقعية. فمن أجل القول بان المرفق حرق الالتزام بقدر القضاء الإداري استقامة سلوك المرفق آخذا بعين الاعتبار من جهة بعض المعطيات الملموسة للعملية الإدارية ومتطلبات المرفق العام من جهة ثانية. ولما كان هذا الخطأ بسند للشخص معنوي فإن الخطأ سيقدر بمنطق موضوعي.

عن التقدير الملموس لسلوك المرفق. لقد دأب الفقه منذ تعليق الأستاذ Hauriou على قراري مجلس الدولة (CE 10 et 17 svr 1905, Tomaso Greco et) (AuNenre) على اعتبار خط المرفق يتم تقديره بشكل ملموس انطلاقا من اليقظة المعتادة للمرفق « la faute de service sera apprecide in concrete lapres les »
« 1. habitudes de diligence du service ».

والتقدير الملموس يستند لعناصر ومعطيات واقعية حاول الفقه جمعها، منها الظروف الملموسة التي أحاطت بفعل المرفق العام للعود للضرر les circonstances
concretes du donnage . إنه من خلال ظروف القضية les circonstances de
l'affaire يستطيع القاضي استخلاص وجود الخطأ كتعقيد الحالة المرضية لمريض مما أخرج عملية التشخيص. هذه الظروف الخارجية بالنسبة للمرفق الاستشفائي تتعلق أيضا بظرفي المكان والزمان، ووجود حالة الاستعجال التي لا تمنح فرصة مناسبة للتوقف لمراجعة ما ينفذ من أعمال. ويأخذ القاضي أيضا بالصعوبات التي يلاقيها المرفق في تنفيذ نشاطه.

كما يعتمد تقدير الخطأ على فكرة التوقع Tide de previsibilite . هذا العنصر في قياس الخطأ يعتمد عليه كثيرا بالنسبة لعمل المرافق الاستشفائية للأمراض العقلية والنفسية. فالسلوك السابق للمريض النزول بالمستشفى حاسم في استخلاص خطأ المرفق -
(CAA Nantes. 29 avr 1992, Hapital psychiatrique du bonSauveur) إذن
درجة توقع الخطر تلعب دورا مهما للقول بان سلوك المرفق مخطئ.

¹ Michel Paillet la Responsabilité Administrative. Op.cit.pl 12.

رايس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة. 2007. ص 159.

ثم تأتي وسائل المرفق les moyens de service عنصرا ثالثا للتقدير الملموس للخطأ. هنا القاضي يرجع لوسائل المرفق التي كانت وراء سلوكه الذي بدأ النظر إليه كخطأ للوصول للتكييف القانوني السليم هذا، ويستخلص أيضا من الاجتهاد القضائي المتعلق بالمرافق الاستشفائية عامل الوسائل البشرية المرفق (CE. 5 janv 1966, Hawezack) (les moyens humains) في عملية التقدير الملموس. وهناك أيضا الوسائل المالية المتوفرة للمرفق. وعامل حاسم كذلك ومهم جدا في المعارف الثابتة في علوم الطب عند تقدير سلوك المرفق (CE. 10 mia 1989, CHR de Lille).

لكن يجب أن نعاين بأنه على الرغم من أن الرجوع لوسائل المرفق المتاحة لقياس الخطأ قد تنتهي بالقاضي إلى استبعاد مسؤولية المرفق فإن، غياب هذه الوسائل قد يؤدي في المقابل إلى الحكم بمسؤوليته و هو ما يسميه الكاتب Laurent Richer خطأ في تنظيم المرفق La faute d'organisation لما يكون هناك قصور أو غياب لوسائل المرفق هنا استخلاص الخطأ بات بمنطق تجريدي لأن القاضي يقارن سلوك المرفق بما كان عليه المسؤولية المرافق الاستشفائية لسوء التنظيم أو غياب الضمانات الطبية التي يجب أن توفر معرض المرفق بها كان يجب أن يكون عليها، le bon service public ومن هنا يأتي تفسير أحكام القضاء الإداري لمسؤولية المرافق الإستشفائية لسوء التنظيم أو غياب الضمانات الطبية التي يجب أن توفر للمريض¹.

أما التقدير الموضوعي لسلوك المرفق. فإنه لما كان حي المرفق يسند للشخص العام فإن تقدير هذا الخطأ يكون موضوعيا لأنه لا يمكن تصور البحث في العوامل النفسية لشخص اعتباري لكن الأعمال الخطئية المنسوبة للمرفق العام هي بالضرورة فعل أعوانه، فالمسؤولية الإدارية عن الخطأ هي مسؤولية عن فعل الإنسان وخطأ المرفق لا يمكن أن يسند للمعون شخصيا. تلك هي قاعدة الخطأ الشخصي والخطأ المرفق.

وبالتالي في خطأ المرفق، شخص المعون لا يؤخذ بعين الاعتبار. فهو غير مسؤول سواء تجاه الإدارة أو تجاه الضحية. فالمسؤولية تسند للشخص العام الذي يتبعه ذلك المعون

¹ (CE. 8 oct 1986, CHG de Chteau - Thierry)
(CAA Nancy. 14 nov 1991, Mme Edith Lejeune)
Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. Op.cit.p1114.

سواء أكان العون المتسبب في معروفا او بقي مجهولا، القاضي لا يبحث في العوامل النفسية للعون الفاعل.

ورغم الطابع الموضوعي الذي يعتمده القضاء في تقدير خطأ المرفق إلا أن الملاحظ أن القاضي الإداري قد يذهب للبحث في ما إذا كان الخطأ لم يتولد عن رغبة الإضرار بالغير أو إرادة ارتكاب عمل غير شرعي.

ذلك البحث ينقل القاضي من المعيار الموضوعي إلى تقدير ذو طابع شخصي. من هنا يبدو هناك تناقض لأن هناك معطيات شخصية للعون الفاعل تم البحث فيها في سياق تقدير موضوعي السلوك الإدارة للقول هل تصرفت بسوء نية وبالتالي ارتكبت خطأ¹.

الفصل الثاني: المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية

المبدأ في القانون المدني هو أن كل خط يفضي إلى المسؤولية مهما تكن درجة جسامته، حتى الخطأ الخفيف *la faute la plus legere*. أما في القانون الإداري فلا يوجد مبدأ مماثل يفرض على القاضي الإداري بل على العكس أعلن هذا الأخير منذ البداية استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية في القانون المدني على مسؤولية السلطة العامة.

وإن إعلان خاصية المسؤولية الإدارية بأنها ليست بالمطلقة وبأنها تخضع لقواعد خاصة تتنوع بتنوع حاجات المرفق سمح للقاضي الإداري بان ينوع ويكيف جسامه الخط المتطلب لانعقاد المسؤولية تبعا لتنوع المرافق العامة وهذا ما قاد بالنتيجة إلى التمييز بين عدة درجات أو فئات من الأخطاء.

البداية كانت من فكرة الخطأ المميز *la faute caracteriste* لتنتهي إلى بروز ثلاث درجات لجسامه الخطا إلى جانب الخطأ البسيط *la faute simple* هي *la faute grave* المتطلب بالنسبة لمرفق الشرطة والمرافق الاستشفائية، *la faute manifeste et d'une particuliere gravite* بالنسبة والمرافق الاستشفائية للأمراض العقلية و *les faute d'une exceptionnelle gravite* بالنسبة لمرفق الضرائب.

إذن، الاجتهاد القضائي لم يكن واضحا وثابتا في تعامله مع فكرة الخطة التي تنوعت ولم يكن من السهل إعطاء تبرير منطقي لاستعمل هذا التنوع ولا تحديد الفارق في الجسامه

¹Michel Paillet. *la Responsabilité Administrative*. Op.cit. pl115.

بين تلك الأخطاء وسنلاحظ كيف أن جسامة الأضرار اللاحقة بالحقوق والحريات الفردية دفعت دون شك بالقضاء الإداري نحو تخفيض تدريجي لدرجة الجسامة المتطلبة لانعقاد مسؤولية بعض المرافق العامة والبحث عن نظام موحد.

وعليه، بداية من ستينيات القرن العشرين أصبح القضاء الإداري الفرنسي لا يعرف سوى درجتين للخطأ المضي للمسؤولية الخطأ البسيط *la faute simple* والخطأ الجسيم *la faute lourde*. ويعتبر احتواء فئة *la faute lourde* لفئتي *la faute manifeste et d'une particulière gravité* و *les fautes d'une exceptionnelle gravité* تحول وتطور نحو تبسيط قانون المسؤولية الإدارية¹ الذي سينعكس بطبيعة الحال على المرافق الاستشفائية.

وبالتالي فإن ما طبع المسؤولية هو أن الخطأ البسيط يكفي لتشغيلها ويشكل القانون العام للمسؤولية الإدارية والذي يقدمه القاضي بعبارة الخطأ الذي بطبيعته يقيم المسؤولية *une faute de nature engager* ولا يشترط القضاء أي تكييف آخر لهذا الخطأ. فمجرد توافر الفعل المسبب للضرر على وصف الخطأ بغير أن يلزم مطالبه درجة معينة منة تنعقد المسؤولية.

وبالنسبة لبعض المرافق العامة خاصة التي ينطوي نشاطها على حساسية وصعوبة وحتى تستطيع القيام بمهامها على أحسن حال دون التخوف من متابعتها كل مرة بالمسؤولية يشترط القضاء الإداري الخطأ بقدر من الجسامة. أي أنه يربط أعمال المسؤولية بوجود الخطأ الجسيم.

¹ مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف منذ بداية تكريت قانون مسؤولية السلطة العامة على توسيعه ومنه إلى مرافق عامة طبعت تاريخيا بفكرة السيادة كمرفق الشرطة والضرائب ولم يكن الخطأ البسيط كافي لحماية تلك المرافق.

هذا الوضع وجد انعكاسا له في مادة المسؤولية الاستشفائية أين كان الخطأ المضي لمسؤولية المرفق الاستشفائي يتأرجح بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم¹ حتى سنة 1992 لما رسم القضاء الإداري تحولا في نظام المسؤولية الطبية ليشكل مرحلة تطور أخرى في قانون المسؤولية الإدارية نحو تبسيط نظام الخطاب لكن، هل يعني التحول لنظام الخطأ البسيط في ميدان الأعمال الطبية بالتحديد على غرار النظام المطبق في ميدان تنظيم وعمل المرفق بصورة عامة بأن أي خطأ طبي أيا كان على بساطته هو خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي؟. هذا ما يقودنا للبحث في العناصر التي يستخلص منها القاضي الخطأ في المجال الطبي.

وعليه سنتناول هذا الفصل المهم في بحثين، نخصص المبحث الأول لنظام الخطأ المقضي لمسؤولية المرافق الاستشفائية أما المبحث الثاني نتناول فيه نطاق المسؤولية عن الأعمال الطبية.

المبحث الأول: نظام الخطأ المقضي للمسؤولية عن الأعمال الطبية

كما بينا فإن الخط البسيط هو النظام المشترك لقانون المسؤولية الإدارية أما بالنسبة لمتطلب توافر الخط على وصف الجسامة، بمعنى تلازم مطلبه درجة معينة منه فقد اشترطه القضاء وحصره بالنسبة لبعض المرافق نظرا لصعوبة عملها إذن، فكيف تعامل القضاء مع الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية؟. الإجابة على هذا التساؤل ستمر بدراسة وتحليل أوضاع المسؤولية قبل قضاء مجلس الدولة (CE. 10 avr 1992, Met Mme V) تم

¹ في مسألة تنوع الأخطاء يظهر الفارق بين قانون المسؤولية الإدارية والمسؤولية الخاصة. فالخطأ الذي بطبيعته يشغل مسؤولية شخص عام كان منذ البداية خطأ متميزا *une faute caracteriste* وهو ما ربط بمسؤولية مرفق الشرطة ابن نجد الخلاصة الشهيرة المفوض الحكومة *romieu* « كل خطأ من الطبيعة لإقامة المسؤولية الإدارية يجب أن يكون متميزا وبقدر ذلك التميز من طبيعة المرفق والأعباء والصعوبات الملقاة عليه». من هنا ظهرت أولا فكرة *faute lourde* كخطأ من الطبيعة لإقامة مسؤولية بعض المرافق، خصوصا مرفق الشرطة والمرافق الاستشفائية بهدف الحد من توسع قانون المسؤولية، وهو ما كان محل انتقاد الفقه خصوصا حول مفهوم الخطأ الجسيم. وعليه وحتى سنة 1918 فكرة *la faute caracterisee* كانت إما *une faute grave* *une faute lourde* وبداية من سنة 1918 برزت فكرة درجة جسامة الخطأ بظهور درجة ثانية في الجسامة *la faute manifeste et d'une particuliere gravite* كخطأ متميز عن الخطأ الجسيم ويتعلق بمرفق السجون والمرفق الاستشفائي للأمراض العقلية. ثم ظهرت درجة ثالثة لجسامة الخطأ *les fautes d'une exceptionnelle* بالنسبة لمرفق الضرائب. وبداية من سنة 1960 تطور قانون المسؤولية الإدارية كان نحو التبسيط وبالتالي هجر القضاء فكرة الرجوع إلى أية صياغة الجسامة الخطأ سوى الخطأ الجسيم. ونشره بالنسبة لهجر فكرة *la faute Imanifeste et d'une particuliere gravite* قرار CE, 10 nov 1961, Eveillard وبالنسبة *les fauts gravité d'une exceptionnelle* قرار dame husson chiffre ce sect 21 dec 1962

دراسة التحول الكبير الذي وصل إليه تطور قانون المسؤولية الاستشفائية إثر ذلك الاجتهاد الحاسم.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول نتناول أوضاع المسؤولية الاستشفائية قبل قضاء CE, 10 avr 1992, Met Mme V وفي المطلب الثاني نستعرض مستجدات المسؤولية بعد قضاء CE. 10 avr 1992, M.et Mme V.

المطلب الأول: أوضاع المسؤولية قبل قضاء

مسؤولية المرافق الاستشفائية عن الخطأ لم تشذ عن واقع المسؤولية الإدارية بوجه عام. لقد كانت تتأرجح بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم. ونجد بان المجال الأصيل للخطأ البسيط هو المسائل المتعلقة بتنظيم وعمل المرفق بوجه عام والتي تضم أيضا أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية التي لا ترقى الدرجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق، أما الخطأ الجسيم فيتحدد نطاقه بالعمل الطبي البحت وهذا ما يقود بالنتيجة إلى البحث في معيار تمييز أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية عن العمل الطبي.

وعليه سنتناول في هذا المطلب فكرة التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية ثم فكرة الخطأ الجسيم في ميدان العمل الطبي.

الفرع الأول: التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط في القانون الفرنسي

لفهم الفكرة نشره ثلاثة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي سطرت الخطوط العريضة للمسؤولية الاستشفائية عن الخطأ هما (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame) و (Philippponeau) وهما أصل التمييز في قضاء المسؤولية بين فئة تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي ابن يكتفي القضاء و بوجود خطأ وراء الضرر المسبب للضحية وفئة العمل الطبي او الجراحي اين يشترط درجة من الجسامة في الخطأ. أما القرار الثالث (CE. 26 juin 1959, Rouzet) فكان وراء إرساء معيار تحديد نطاق العمل الطبي.

تاريخيا، قبل سنة 1935 مسؤولية المرافق الاستشفائية عن فعل النشاط الطبي بالمعنى الفني لم يتعرض لها القضاء الإداري بالقدر الكافي لكي يتسنى له بسط موقفه في الموضوع. فالمسائل التي تطرق إليها و أصدر بشأنها قرارات نادرة وتعلق أما بالغلط الذي

يرتكبه مراقب التمريض في إعطاء الدواء¹ أو عيب في الرقابة من جانب أعوان المستشفى² أو خطأ مرفق من جانب إدارة المستشفى والذي يرفض في أغلب الحالات³.

السابقة الوحيدة تعلقت بالمرفق الطبي العسكري اين اعتبر مجلس الدولة بان الغلط في التقدير الذي أدى إلى قبول تجنيد شخص مريض والذي أعفي بسبب مرضه في وقت لاحق لا يشكل خطأ مرفق بدرجة من الجسامة لإقامة مسؤولية الدولة (CE. 6 juil 1934, Pailat). وقيمة هذا القرار غير اكدية لأنها تعطي انطبعا بان القضاء يعتبر بأن أي خطأ منسوب للمرفق يجب أن يكون على درجة كافية من الجسامة لإقامة مسؤولية الإدارة.

وبالتالي فإن القراران المبدئيان (CE. 8 nov 1935, Dame Vion, Dame) وPhilippponeau الذين اشترطا وجود خطأ جسيما من جانب الطبيب الجراح او جراح داخلي تحت رقابته لإقامة مسؤولية المستشفى عن عمل طبي أو جراحي. وقد ميزا بوضوح هذا الخطأ المتطلب بشأته الجسامة عن أخطاء الطاقم الإداري للمرفق الاستشفائي، واعتبرا أصل التمييز بين الأعمال الطبية وأعمال تنظيم وعمل المرفق⁴.

المعلق على القرارين⁵ أوضح وجود حدود ذات أهمية على موجب الخطأ الجسيم. لقد بين بان دور الأطباء في المستشفيات ليس طبيا حصريا لكن، يضم الكثير من الأشغال

¹ CE. 24 juil 1929, Dame Vve Bouzid Abdallah

Maryse Deguerge. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. Paris : LGDJ.1994. p 219.

² CE. 5 nov 1931, Vera ; CE, 2 nov 1932, Ep Balin ; CE, 17 mai 1934, Dame Gatineau.

Ibid. p219.

³ CE. 8 jan 1931, Deveaux, CE. 26 juil 1933, Dame Giacometti, CE. 2 jan 1935, Cons Grand Claude.

Ibid. p219.

⁴ من القرارات اللاحقة التي أبرزت التقابل بين المصطلحين والنتائج المترتبة عن التفرقة (CE. 7 mai 1952, Dame Vve Chassagnac الذي جاء فيه من أجل الحكم بانتفاء المسؤولية:

« ill ne ressort pas des pièces du dossier, que le décès du sieur., soit du à une faute lourde médicale ou à une faute simple dans l'organisation et l'exécution du service... ».

(TA de Bordeaux, 29 fev 1956, sieur Meunier) جاء فيه:

« En matière d'accident causé par les services médicaux et hospitaliers, seule une faute médicale lourde ou une faute simple dans l'organisation et l'exécution du service est de nature à engager la responsabilité de l'administration ».

محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2003، ص

⁵ Marceau Long et autres les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op.cit.p 745.

الإدارية مثل رقابة معاونيهم باعتبارهم رؤساء مصالح ومسك دفاتر عيادة المرضى وتيسير الوسائل والأدوية المعهود بها لهم.

من هذا المنطلق ماثل المعلق M.Heilbronner الطاقم الطبي بالرقم الإداري للمستشفى وأخضعه بالنتيجة ضمناً لنفس نظام المسؤولية المتعلق بخطأ المرفق البسيط ومن هنا يتضح بأن الفقه ومنذ البداية بين موقفه بأن موجب الخطأ يرتكز على معيار مادي وليس عضوي. والطبيب يمكن أن يرتكب خطأ عند قيامه بأعمال إدارية¹.

القواعد المستخلصة من هذه الحلول القضائية تظهر واضحة لكن، قرارات لاحقة جاءت غير أكيدة ثلاث نقاط استوجبت تطوراً قضائياً وفقهياً في إطار تحقيق توازن بين حماية أفضل لحقوق الضحايا ومسؤولية مقدرة للمستشفيات « une responsabilite mesure des hapitals » .

التطور القضائي الأول رسم حدود التمييز بين العمل الطبي acte medical وأعمال العلاج السائد والبسيط acte de soins. والثاني متعلق بالاستعانة بتقنية الخطأ المقترض وأخيراً توسع فئة أعمال العلاج البسيط وهذه الاتجاهات ستساهم بداية في تهميش موجب الخطأ الجسيم في انعقاد مسؤولية المرافق الاستثنائية لننتهي بهجر الفكرة.

الحديث عن التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج السائد يمكن تناوله من خلال تحديد مفهوم العمل العصبي. يعتبر تنفيذ الأعمال الطبية أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرفق الاستشفائي لذلك، كان على القضاء تقدير الغلط والتقصير في تنفيذ ذلك الالتزام الذي من شأنه أن يفرض إقامة مسؤولية المرفق. وأمام صعوبة تنفيذ الأعمال الطبية اشترط القضاء كما بينا موجب الخطأ الجسيم لإمكانية انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن العمل الطبي على خلاف أعمال تنظيم وعمل المرفق التي يكتفي بخصوصها بالخط البسيط وكان على القضاء أن يحدد مفهوم العمل الطبي. لأن تكيف العمل طبياً له أثر على نظام المسؤولية المطبق، هو نظام الخطأ البسيط أم الخطأ الجسيم. وتزداد أهمية تحديد مفهوم العمل الطبي

¹ Maryse Deguerge. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. Op.cit.p 220.

باتساع نطاق إلى الأعمال التي ينفذها الطبيب من التشخيص والعلاج التقنيات العلاجية الجديدة، وقيام الطبيب ذاته بأعمال إدارية و أخرى تقترب من المهام الطبية.

في بداية الأمر أعمال العلاج البسيط والسائد les soins Indicaux لم تكن مميزة بشكل واضح من قبل القضاء عن العمل الطبي¹، وموازية مع تطوير القضاء لتقنية الخط المفترض سينتهي إلى تمييز أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية عن الأعمال الطبية بالمعنى الدقيق² وما سيتبعه من نتائج تصب في مصلحة الضحية.

بداية من سنة 1959 أعمال العلاج البسيط لم تعد جزء من الأعمال الطبية وباتت تخضع لنظم الخط البسيط قرار (CE, 26 juin 1959, Rouzet) جاء ليحدد نطاق الخط الجسيم بحدود العمل الطبي البحث.

¹ قرار (CE, 13 mai 1936, Smyth) تطلب الخطا الجسيم بالنسبة لحروق ناتجة عن مقلاة وضعت بسرير المريض وقرار (CE. 26 jan 1938, Hospices civils de Starsbourg) ارجع حادث وقع لطفل لخطأ جسيم للطالبة الممرضة، وفي قرار (CE. 21 juil 1939, Lemaire) ارجع بان الحروق الحادثة بفعل وضع ضمادات من قبل مراقب قاعة ليست له خبرة، لعبت في تنظيم المرفق العام، وهو ما يحيل النظام الخطأ البسيط. وكانت القرارات التي صدرت إثر قرار (CE, 8 nov 1935, Dame Vion, Dame Philipponeau) تذكر بالقاعدة المستخلصة ذلك الحل الإجهادي قبل أن تطبقه على الوقائع المعروضة للفصل فيها، تستعرض فقط الخطا في تنظيم المرفق la faute dans l'organisation la faute lourde dans les soins chirurgicaux et le traitement medical نذكر منها:

CE. 21 mars 1937, Teyssier., 21 déc 1938, Commission administrative des hospices civils de Marseille., 26 déc 1945, Delahaye)

Maryse Deguegue. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. Op.cit.pp 220.221.

² الأعمال الطبية تعد أعمال فكر ومعرفة يختص بتنفيذها الأطباء وأعمال الرعاية تشكل الأعمال التابعة واللازمة للعمل الطبي وهي أعمال مادية يختص بها أعوان التنفيذ. والعمل الطبي يؤديه شخص بهدف شفاء الغير، ويرتكز على الأقل على استعمال المعارف البيولوجية المرتبطة بتقنية علاجية ما. إذن فهو عمل شخص له صفة وشهادة حصلها لهذا الغرض مؤهل ومرخص له قانونا لممارسة مهنة الطب وهذا يفترض أن المعارف المكتسبة يجب أن يتم إعمالها واستغلالها بحق في تحقيق عمل فكري أو تنفيذ عمل له صعوبة ذات قيمة معنوية. في المقابل أعمال الرعاية هي أعمال ممارسة سائدة وشائعة لا تتطلب أو أنها تتطلب فقط القليل من المعارف النظرية وهي لا تشترط أي مساعي تأمل وهي من أعمال أعوان يقومون بها بصورة دائمة وفق حركات وإشكال مادية معروفة سلفا ومقننة فالتشخيص الطبي أو الجراحي أو اختيار فحص إضافي أو منهج جراحي أو إعادة العلاج أو أسلوب وخطوات تدخل جراحي هي أعمال طبية. أما إعطاء دواء موصوف أو وضع ضمادات أو رقابة المريض فهي أعمال رعاية جارية. ولما كان العمل الطبي يتضمن بذاته قدرا لا يستهان به واكيد من الشك مخاطر مرتبطة بنسبية المعارف العلمية، ولأن تنفيذه يتطلب تقدير دقيق وحركات دقيقة محددة اشترط الخطأ الجسيم في شابه

« Les actes médicaux sont des actes intellectuels ou de conception et dont l'accomplissement relève des médecins, et les actes de soins qui, tout en constituant l'accessoire indisponible de l'acte médical, qui sont des acte matériels qui relèvent du personnel d'exécution »

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical. Op cit.p133.

قرار¹ (CE, 26 juin 1959, Rouzet) جاء إثر نشر قرار وزير الصحة في 31 ديسمبر 1947 الذي وضع قائمة الأعمال الطبية les actes médicaux التي يمكن أن ينفذها المساعدون الطبيون² ووضح بدقة الحدود بين العمل الطبي بمعنى الكلمة les acte medical proprement dit والأعمال غير الطبية act de soins non médical.

مفوض الحكومة Fournier دون الرجوع إلى الفكرة التي داعت منذ سنة 1935 من قبل M.Heilbronner ابعده على غرار هذا الأخير معيار التمييز الذي يركز على صفة منفذ العمل الفائدة معيار يركز على طبيعة العمل.

إذن أول نتيجة مستخلصة من قرار Rouzet³ هو أن المعيار المعتمد في تحديد نظام الخط الذي يحكم مسؤولية المرافق الاستشفائية مناطه ليس صفة الشخص القائم بالخدمة

¹ تتلخص وقائع القضية في أن الرضيفة Rouzet أدخلت إلى مستشفى الأطفال على وجه الاستعجال بسبب جفاف حاد. إثر ذلك قام أحد الأطباء المتمرنين بفحص فوري لها ووضع تشخيص لها ثم شرع في العلاج المتمثل في حقن وريدي في الذراع يحصل فيريبولوجي. وقد أدى هذا العلاج إلى شفاء الطفلة من الجفاف لكن الطبيب ارتكب خطأ بحق الطفلة في الشربان بدل الوريد مما أدى إلى غرغرينا في الذراع الأمر الذي استدعى بتر ثلثيه.

² قرار وزير الصحة حدد الأعمال التي لا يمكن أن ينفذها سوى الأطباء، وتلك التي يمكن أن يقوم بها المساعدين على النحو التالي: 1- الأعمال التي يمكن إنجازها بواسطة المساعد المؤهل طبيا بناء على تعليمات نوعية وكمية من قبل الطبيب لكن دون حضوره. مثل الحقن العضلي وتحت الجلد والتدليك البسيط والضمادات البسيطة. 2- الأعمال التي يمكن تنفيذها بواسطة المساعد بعد أن يتأكد الطبيب المعالج شخصيا من إمكانية تسلمه العمل، لإظهار كفاءته وقدراته اللازمة لكل حالة. كالحقن الوريدي والضمادات المعقدة. 3- الأعمال التي يمكن تنفيذها بواسطة المساعدين الطبيين لكن تحت المسؤولية والإشراف المباشر للطبيب المعالج الذي يمكنه الرقابة والتدخل في كل لحظة. مثل معالجة المريض بالوسائل المختلفة كالضوء والحرارة والكهرباء والأشعة السببية. 4- الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة طبيب كالأعمال المتعلقة بعلاج العظام والجراحة.

³ « Considérant que, si la responsabilité de l'administration, hospitalière n'est susceptible d'être engagée que sur le fondement de la faute lourde, en ce qui concerne les dommages corporels causés par des actes médicaux qui ne peut être exécutés que par un médecin ou un chirurgien, ou par ceux peuvent être exécutés par un auxiliaire médical que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin dans les conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tous moment, ladite administration est responsable des conséquences dommageables des fautes, quel qu'en soit le degré, commises lors de la prestation de soins qui ne se rattachent pas aux catégories ci-dessus mentionnées , telles qu'elles ont été ; notamment, définies par les articles 3 et 4 de l'arrêté soins donnés au patient, il n'y a pas lieu de rechercher s'ils ont été administrés par le personnel médical ou s'ils ont été exécutés par le personnel infirmier de l'établissement, mais qu'il convient de du ministre de la santé publique et la population du 31 décembre 1947 : que, pour qualifier les se fonder uniquement sur la nature des soins ».

CE. 26 juin 1959, Rouzet) Rec.1959.p 405 et suite.

الطبية، طبيب أو مساعد طبي ولكن، طبيعة تلك الخدمة وما إذا كانت منتمية إلى نطاق العمل الطبي بمعنى الكلمة أو لا.

وقد سائر القضاء طرح مفوض الحكومة Fournier في المبدأ لكنه لم يسايره في عملية تطبيقه بنفس طرحه. ففي الوقت الذي استخلص فيه Fournier تبريره من حالة الاستعجال والصعوبة التي تمثلها عملية الحقن لطفل رضيع في حالة جفاف ودون حركة، وبذلك اعتبر بان عملية الحقن تشكل في قضية الحال عملاً طبياً لا يمكن العهد به لطبيب داخلي وبالتالي اشترط وجود خطأ جسيم لإقامة مسؤولية المستشفى، فإن مجلس الدولة اعتبر بان التدخل هو عمل علاج بسيط طبقاً لقرار 1947 ويخضع لنظام خطأ المرفق الذي لا يشترط فيه أية درجة جسامه وهو ما لم يجد صعوبة في الاعتراف بوجوده في تلك الدعوى.

أما النتيجة الثانية هي ان تحديد الأعمال الطبية مرجعه إلى النصوص القانونية ذات الصلة المعمول بها والتي بحسبها تعتبر أعمالاً طبية، الأعمال التي لا يمكن ممارستها إلا بواسطة طبيب أو جراح وتلك التي يمكن ممارستها بواسطة مساعد طبي ولكن تحت المسؤولية والرقابة المباشرة للطبيب أو الجراح على نحو يمكنه من التدخل في أية لحظة. أما غيرها من أعمال النشاط الطبي يدخل في نطاق تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي¹.

وعليه إذا تعلق الأمر بعمل طبي بمعنى الكلمة ارتهنت بشأنه مسؤولية المرفق بموجب الخطأ الجسيم أما إذا تعلق الأمر بمسائل تنظيم وعمل المرفق لا يشترط لقيام المسؤولية أية درجة جسامه في الخطأ المنسوب للمرفق. وإذا كان مدى اجتهاد Rouzet في حينه يؤدي إلى تمكين الضحية الصغيرة من تعويض مالي عن الضرر اللاحق بها نتيجة بتر يدها، في حين تطلب الخطأ الجسيم يحرمها من أي حق في التعويض، فإن مداه المتوسط ادى إلى توسيع نطاق التدخلات أو الأعمال التي تخضع لنظام الخطأ البسيط كما هو الأمر في دليل الأعمال الطبية التي حددها قرار 1947.

¹ الأعمال الطبية إذن توجد بدانها لأنه لا يمكن إلا للأشخاص المؤهلين للقيام بها تنفيذها وتخلق في المقابل التزاماً شخصياً على الطبيب بتقديم ذلك العمل الطبي للشخص المعالج. أما أعمال الرعاية فهي ما يخرج عن الفقرتين الثالثة والرابعة من مرسوم 1947 دون الحاجة للبحث حول صفة من قام بالعمل، فتكليف العمل يرتكز على طبيعة العمل ذاته.

لكن أهمية الحل الذي طرحه قرار Rouzet يأتي من دور المعلقين عليه الذين اتفقوا على الاعتراف بالطابع غير الجامع لقائمة الأعمال الطبية الواردة في قرار 1947. من هنا فإن القاضي لن يفقد حرّيته عند التقدير وطبيعة عمله المحركة باهتمام تعويض أفضل للضحية.

وعلى خلاف ما طرحه المفوض Fournier مجلس الدولة لم يتحفظ على فكرة تقدير ما إذا كان العمل المصنف بصورة رسمية في فئة بعينها وفقا لقرار 1947 يمكن أن يتحول في كل حالة وتبعاً لظروف القضية إلى فئة أخرى، أي حسب عناصر خارجة عن العمل. فالقول بإمكانية تغيير الفئة بحسب الظروف يؤدي في الواقع إلى التنكر لمعيار التكييف المؤكد صراحة في اجتهاد Rouzet لمجلس الدولة ويقلل من جهة أخرى في القضية المعروضة عليه من شأن الصعوبات الخاصة التي تواجه عملية التدخل بالحقن والتي أشار لها مجلس الدولة صراحة في قراره.

إذن، فمجلس الدولة لم يقع في تلك التناقضات لأن الرجوع المفرط لظروف القضية ينطوي على مخاطر. إذ يمكن أن يقود للنتيجة التي طرحها المفوض Fournier . فهذا الأخير قدر تبعاً بان الطبيب الداخلي ارتكب خطأ بسيطاً لأن ظروف التدخل من الطبيعة لتتزع تكييف الخطأ الجسيم لكن، ذلك التدخل يجب أن يخضع لنظام الخطأ الجسيم لأن نفس تلك الصعوبات التي تستدعي تدخل طبيب.

وإثر قرار Rouzet جاء قرار (CE9 nov 1959, Sarotte)¹ الذي اعتبر بان التدخل الطبي غير الصحيح لطبيب داخلي يشكل عيباً في تنظيم المرفق، وبان الضرر المسبب بالنظر للشروط التقنية التي تم فيها التدخل الطبي يجب النظر إليه كخطأ يرجع لعيب في تنظيم المرفق.

¹ « L'irrégularité de l'intervention médicale d'un interne constitue une organisation défectueuse du service et que le préjudice subi, eu égard aux conditions techniques dans lesquelles a été pratiquée l'intervention, doit être regardé comme imputable à la faute commise dans le fonctionnement du service » (CE. 9 nov 1959, Sarotte) Maryse Deguegue. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative.Op.cit.p.227.

ونفس الحل تم إعماله في قرار (CE. 15 mars 1963, CHR de Grenoble) بالنسبة لعلاج بـ ondes الذي لا يمكن أن ينقذ من قبل المساعد الطبي إلا تحت المسؤولية والرقابة المباشرة للطبيب والذي نفذه ممرض طالب تحت رقابة متقطعة للممرضة. وأمام تضاعف عدد الأطباء الخارجيين في المستشفيات تم تأكيد هذا الحل. وفي هذه الفرضيات الأحد بالخطأ في تنظيم المرفق، ورغم أن الشخص غير المؤهل نفذ عملا طبيا يتطلب إثبات وجود الخطأ الجسيم فإن ذلك لا يؤدي إلى تجريد العمل من صفته الطبية ولكن، إرجاع الضرر ليس إلى تنفيذ العمل الطبي ولكن السوء تنظيم المرفق (, CE. 4 oct 1968, Dlle Doukakis).

ويستنتج من خلال هذه الحلول بأن الظروف الخاصة بالقضية تتدخل في تحديد سبب الضرر وليس في تكييف العمل هو عمل طبي او عمل علاج سائد. ومن خلال هذه القرارات يتضح بان الخطأ البسيط لا يحكم فقط الأعمال غير الطبية التي ينفذها الطبيب، وهي حالة قرار Rouzet ولكن أيضا الأعمال الطبية التي ينفذها طبيب داخلي او مساعد طبي خارج الظروف التي يحددها ويتطلبها التنظيم المعمول به وهي فرضية قرار Sarotte وقرار CHR de Grenoble.

في الأخير نقول بان ظروف القضية تتدخل في إثبات وجود خطأ دون أن يكون لها أثر على تحديد درجة الخطأ المتطلبه التي ترتبط وتتبع حصريا بطبيعة العمل المنفذ، وتبعا لطبيعة هذا العمل وصفة منفذة . بمعنى أن تحديد نظام المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو الخطأ البسيط مرتبط بطبيعة العمل، طبيا كان أو عمل علاج بسيط ورعاية جارية، وحسب طبيعة هذا العمل ودرجة تأهيل منفذه.

الفرع الثاني: التمييز بين العمل الطبي والعلاج البسيط في القانون الجزائري:

كما سبق بيانه فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يعتبر بأن أعمال العلاج توجد بذاتها ويمكن أن ينفذها الطاقم الطبي دون تمييز، لأنها بسيطة وذات ممارس يومية وفي المتناول مثل الرقابة على المريض وتنفيذ العلاج الموصوف. ولأن العمل العلاجي من الأعمال شائعة التنفيذ يوميا والخطأ بشأنها يمكن تقاديه بسهولة فإن الخطأ العلاجي من الطبيعة ليولد الحق

في التعويض هو الخطأ البسط أما في ميدان الأعمال الطبية فالخطأ ليس من السهولة تفاديه عند تنفيذ العمل وبالتالي فإن الخطأ المكيف جسيما فقط يفتح باب التعويض .

حتى لما صدر مرسوم 1947 الذي وضع قائمة بالأعمال الطبية المختلفة التي يمارسها الأطباء والمساعدين لم يكن هدف المرسوم متعلقا بفكرة المسؤولية إطلاقا بل، جمعا للأعمال الفنية المنوطة بالطواقم العامل في الطب. فالقضاء هو من ابتكر فكرة التمييز بين الأعمال الطبية البحتة وغير الطبية وذلك إثر تأسيسه في مجال المسؤولية الطبية لنظامي الخطأ الجسيم والخطأ البسيط وربط هذا الأخير بالأعمال عبر المتعلقة بصورة عامة بتنظيم وعمل المرفق. ورغبة منه في توسيع نطاق المسؤولية عن الخطة البسيط وسع من نطاق فئة تنظيم وعمل المرفق على حساب العمل الطبي بإخراج أعمال العلاج البسيط والرعاية الجارية وإضافتها لنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط.

هنا ظهرت الحاجة إلى معيار للتمييز بين العمل الطبي البحت وأعمال العلاج البسيط، الحل لم يكن عند المشرع لأن الفكرة كلها قضائية. هنا الفقه اقترح حولا لكن القضاء اعتمد في النهاية المعيار المادي الذي ينظر إلى طبيعة العمل ذاته. وكما سنرى لاحقا حتى وإن زالت أهمية التمييز بين العمل الطبي والعلاجي البسيط إثر هجر فكرة الخطأ الجسيم فإنه يبقى للتمييز أهمية ونتائج قانونية ممتدة بالنسبة لعناصر التقدير وفكرة الخطة المفترض.

أما عن موقف القانون الجزائري من فكرة التمييز فسنتناول ذلك أولا على المستوى التشريعي ثم القضائي على المستوى التشريعي يمكن القول بأن فكرة المسؤولية في مجملها كانت شبه قضائية بالكامل معتمدة أساسا على حلول الاجتهاد القضائي الفرنسي، وعلى مستوى النشاط الطبي بصورة عامة لم يعمد المشرع الجزائري إلى وضع قائمة بالأعمال الطبية وأعمال الرعاية.

حتى بالرجوع للقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المتضمن في القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/09 المؤرخ في 19/8/1998 خصوصا المادتين 195 و196 منه نجد بأن المشرع يتكلم عن تقسيم المهام بين الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان من جهة ومساعدتهم، وهذا يعني بأنه أخذ في تقسيم المهام الطبية بصورة عامة معتمدا على صفة الشخص.

ويبرز في مهام الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان وهم من محترفي مهنة الصحة، مهمة تقديم العلاج الملائم، في حين جعل مهمة المساعدين التي تتم تحت إشرافهم تتمثل في احترام أسس المداواة والعلاج الطبي الموصوف والمراقبة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم.

كما أنه بالرجوع لمدونة أخلاقيات الطب المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 6/7/1992 خصوصا المادة 16 منه نجدها تخص الطبيب وجراح الأسنان وهما من محترفي الصحة بمهمة أعمال التشخيص والعلاج.

ايضا القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 91/106 المؤرخ في 27/4/1991 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/02 المؤرخ في 16/10/2002 خصوصا المادة 19 منه نجدها تحدد مهام الأطباء على الخصوص في التشخيص والعلاج.

ويمكن أن نستنتج من خلال هذا التقسيم للمهام بين الأطباء ومساعديهم بان المشرع يعتبر بان هناك مهام وهي أعمال التشخيص والعلاج وهي بدرجة من الدقة والأهمية يحتاج تنفيذها لشخص مؤهل لها وله تكوين نظري للقيام بها.

لكن يبقى التساؤل قائما. هل العمل يعتبر طبيا إذا قام به الطبيب ام انه كذلك لأنه مخصص لمن له صفة الطبيب بغض النظر هل قام هو فعليا بتنفيذه أو مساعد فقط؟. حتى أن البحث عن إجابة لهذا التساؤل على المستوى القضائي تبدا عديمة الأهمية لأن القضاء الجزائري لم يعر أصلا أهمية للتمييز بين فنتي العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط.

أما على المستوى القضائي فالقضاء الجزائري اقر المسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي بصورة عامة لكنه لم يعن بالتفاصيل المهمة الأخرى من النظرية. ورغم تبنيه لفكرة التمييز بين الخط الجسيم والخط البسيط في قانون المسؤولية الإدارية إلا أنه لم يعمل على إيضاح تطبيقها في الميدان الاستشفائي. حتى أنه لم يظهر من أحكام القضاء الجزائري فكرة التمييز الصريح بين المسؤولية عن أعمال التنظيم وعمل المرفق العام والمسؤولية عن الأعمال الطبية الفكرة الأساسية وما يترتب عنها من نتائج قانونية لتبقى فكرة الخط الجسيم بصورة عامة في مواجهة النشاط الطبي.

ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 29/10/1977¹ ، تبدأ وقائع القضية فيه عند دخول الضحية للمركز الاستشفائي للجزائر إثر إصابته بكسر في المعصم الأيسر والحوض اين قدم له بعض العلاج الخفيف دون اتخاذ أية تدابير علاجية أخرى خاصة لمواجهة الإصابة وترك في القاعة دون مراقبة. حيث أصيب بغير غرينا بمكان الكسر استدعت بتر اليد، وأظهرت الخبرة بان مكان الكسر لم يتم تنظيفه أو تطهيره ولا أجريت للضحية عملية جراحية في الحال كما يجب أن تتم فيه.

واعتبر بان ذلك يعد إهمالا في ظروف القضية بشكل خطأ جسيما من الطبيعة لإقامة مسؤولية المرفق الاستشفائي في مواجهة الضحية. وانتهى إلى تأييد مبدئي للقرار الإداري المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي قضى بالزام المركز الاستشفائي بان يدفع تعويضا ماليا للضحية جبرا للضرر المسبب له والراجع لخطأ جسيم في تنظيم وسير المرفق الاستشفائي.

بصفة عامة هذا القضاء أقر مسؤولية المرفق الاستشفائي عن الخطأ الجسيم لكن، مجلس قضاء الجزائر تحدث عن خطأ جسيم في تنظيم وسير المرفق بينما اكنفى المجلس الأعلى بإظهار الخطأ الجسيم. ورغم أنه أيد القرار المستأنف لكنه لم يرجع صراحة في حيثيات قراره الخطأ إلى سوء تنظيم وسير المرفق. وبالتالي فإن ما يلاحظ هو تبنى فكرة الخطأ الجسيم في مواجهة النشاط الاستشفائي دون توضيح نطاق تطبيقها².

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة في 19/4/1999 ضد القطاع الصحي بأدرار³ ، ين بان العمليات الجراحية التي أجريت للضحية والتي سببت لها عاهة مستديمة وأدت إلى وفاة المولود تشكل خطأ طبيا وانتهت بالفعل إلى تأييد القرار الإداري الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ادرار.

¹ M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical Op.cit.p147 et s.

² في الاجتهاد القضائي الفرنسي الفاخر في التشخيص والتدخل الجراحي، بدأ العلاج بصورة عامة يشكل خطأ طبيا. فهل اعتبر القضاء الجزائري التاخير في تقديم العلاج خطأ في تنظيم وسير المرفق وليس خطأ طبيا؟ لو صح ذلك لكان نتيجة فكرة مسبقه هي تبنيه التميز بين العمل الطبي وتنظيم وسير المرفق. وهذا غير موجود لأن القرار يتحدث عن الخطأ الجسيم.

³ لحسن بن شيخ ات ملوبا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول. الجزائر: دار هومة. 2002. ص 101.

والملاحظ أن القرار اقر المسؤولية على أساس الخطأ الطبي دون وصفه بالجسيم. أي انه لم يتطلب تكليف الخطأ جسيما كشرط لقيام المسؤولية، مع التوضيح بأن الخطأ في وقائع القضية يتبع نظريا فئة الأخطاء التقنية.

كذلك في قرار بتاريخ 16¹/7/1988 اعتبر المجلس الأعلى بان إخلال المستشفى بواجب رقابة المرضى يشكل خطأ مرفق يستوجب التعويض وانه إلى تأييد القرار الإداري المستأنف. والملاحظ أيضا بان المجلس الأعلى لم يشترط بان يكون الخطأ القائم جسيما لقيام مسؤولية المستشفى، مع العلم بان الخطأ في وقائع القضية يتبع نظريا فئة تنظيم وسير المرفق.

وقرار في 203/6/2003² اعتبر مجلس الدولة بان الضرر اللاحق بالضحية والنتائج عن خطأ تقفي خلال العملية الجراحية التي أجريت لها يشكل خطأ طبيا خطيرا وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى، في حين مسؤولية المرفق كانت بمناسبة الخطأ الناجم عن العمل وهو من الأخطاء التقنية كما ان مجلس الدولة افر المسؤولية بعد ان كيف ذلك الخطأ جسيما.

أخيرا في قرار صادر عن مجلس الدولة في 02³/12/2003 اعتبر فيه بان عدم انتباه الأطباء لحالة المريضة قبل إجراء العملية وعدم مراقبتها بعد إجرائها يشكل خطأ طبيا

¹ المجلة القضائية . الصادرة عن المحكمة العليا. (العدد الأول: 1991) ص 120. نفس الأمر ينطبق على قرار صادر عن مجلس الدولة في 17/01/2000 المستشفى الجامعي عنابة ضد سم اقر مسؤولية المستشفى عن عدم تنفيذ الموظفين التابعين له لتعليمات الطبيب بربط الصحية التي رمت بنفسها، وانتهى إلى تأييد القرار الإداري المستأنف. وفي هذا القرار كذلك لم يشترط مجلس الدولة الحسامة في الخطأ الذي يبيع أيضا فئة تنظيم وسير المرفق.

الحسن بن شيخ ان ملوبا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثاني. الجزائر : دار هومة. 2004, ص 149.
² لحسن بن شيخ أن ملوباء المسؤولية على أساس الخطأ الحر انر: دار الخلدونية. الطبعة 1, 2007, ص ص 100 99. العبارة التي وردت في صياغة القرار في خطأ طبي خطير *une faute #medicale grave* لكنه يعبر عن الخطأ الطبي الجسيم *une faute medicale lourde*. فمصطلح الخطأ الخطير *faute grave* عادة يستعمل في قانون العمل وهو الخطأ الذي يتسبب في التسرح الفوري للمستخدم.

³ لحسن بن شيخ أنت ملوية المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص ص 101. 102. أيضا قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02/3/2005 راصد المستشفى الجامعي بارني أقرت فيه مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي المرتكب خلال عملية جراحية ولم تشترط الحسامة في الخطأ الذي يتبع أيضا ونة الأخطاء التقنية.

نفس المرجع ص ص 103.104.
أيضا بمناسبة قرار صادر عن مجلس الدولة في 11/3/2003 مخ صد مستشفى بجاية ابن اعبر عدم مراقبة الآلات المستعملة في العملية الجراحية من طرف أعوان المستشفى بشكل خطأ مرفق أفير مسؤوليته، ولم يشترط أي تكليف للحطاء مجلة مجلس الدولة. منشورات الساحل: الجزائر. (العدد الخامس : 2004)، ص 208.

ليقر مسؤولية المستشفى والملاحظ أيضا بأن الخطأ يتبع فئة الأخطاء الطبية وهي أخطاء تقنية وان مجلس الدولة لم يشترط درجة من الجسامة في الخطأ لإقرار المسؤولية .

ويلاحظ عموما أن منهج القضاء الجزائري هو إظهار الخطأ المؤسس للمسؤولية المرفق الاستشفائي دون البحث عن أي تكييف له¹. وان كان يبرز الخطأ الطبي متميزا عن أخطاء المرفق غير الطبية لكن، ذلك لا ينطوي على تقسيم الفئات الخطأ. فالقضاء الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار قاعدة التمييز الأساسية بين الأخطاء التقنية والأخطاء التي تتبع تنظيم وعمل المرفق، ولم يدقق بين الخطأ الطبي البحث وغيره أخطاء العلاج البسيط والرعاية وبالنتيجة أيضا فإنه غير معني بالنتائج القانونية لقاعدة التمييز، لأن التحليل الكامل يقتضي تكييف الفعل المولد للضرر عملا صيبا ثم إذا شكل خطأ هل يكيف جسيما لإمكانية أعمال المسؤولية في هذا المجال وهذا التحليل حقيقة بالنسبة لقرارات القضاء الجزائري.

الفرع الثالث: الخطأ الجسيم في العمل الطبي

قبل أن تتناول بالشرح تراجع القضاء عن موجب الخطأ الجسيم نحاول أن تبسط للفهم فكرة الخطأ الجسيم ذاتها. فإذا كان من الصعب إعطاء تعريف بشكل تجريدي لفكرة الخطأ ذاتها فإنه من الصعب كذلك إعطاء تعريف للخطأ الموصوف بالجسيم. إذن، يمكن القول بأن أبرز صعوبة بخصوص فكرة الخطأ الجسيم تتمثل أساسا في تعريفها.

¹ « حين تبين للمجلس من خلال الخبرة الطبية ... وجود مضاعفات مرضية خطيرة أصابت المستأنف عليه .. وبأن مضاعفات العملية الجراحية الأولى هي التي سببت له الانضمام الرئوي حيث أن مسؤولية المستشفى قائمة بمجرد توافر العلاقة السنية بين العمل الطبي والضرر وعليه فإن القرار المستأنف أصاب في ما فصى به...». قرار في 27/12/2006 غير منشور، ملف 27321. مستشفى بشير بناصر بسكرة صد س م. مجلس الدولة .

فعند أي حد يتم تكييف الخطأ بأنه جسيم؟، وهو في الحقيقة الجواب الذي يمكننا من تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ البسيط، ويصعب إعطاء تعريف للخطأ الموصوف بالجسيم وتزداد هذه الصعوبة لما نعلم بأنه حتى القضاء لا يستعمل عمليا في قراراته مصطلح الخطأ البسيط ويكتفي بتكليفه بأنه الخطأ بطبيعته يشغل مسؤولية المرفق¹ وبالتالي لا يوجد تعريف مسبق لفكرة الخطأ الجسيم، وتقديره من قبل القاضي يكون على تنوع المرافق العامة وحالة بحالة بالنسبة لكل منها.

وعن بعض محاولات الفقه لتعريف الخطأ الجسيم كتب الأستاذ Jean Pierre Dubois بأنه كما يتم تمييز الخطأ باعتباره الفجوة بين سلوك الإدارة والالتزام الملقى على عاتقها فإن الخطأ يوصف جسيما إذا كانت تلك الفجوة ذات أهمية استثنائية².

لكن يجب الانتباه إلى أن وجود ضرر متجاوز في جسامته لا يسمح بإعطاء استنتاج بوجود خطأ جسيم. كما أن جسامته ليست لها بالضرورة علاقة مع جسامته الضرر المسبب. فخطأ جسيم قد لا يسبب سوى ضررا خفيفا كعيار ناري لم يصب شخصا أو سبب

¹ Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. Op.cit.p122.

كتب الأستاذ Chapus في تقدير الخطأ الجسيم، بأنه لا يوجد ما هو أكثر غموضا من فكرة الخطأ الجسيم. فإعطاء تعريف له لن يخرج بنا عن القول بان الخطأ الجسيم هو الخطأ الأكثر جسامته من الخطأ البسيط ودون شك ثمة هناك أخطاء جسامتها واضحة وأخطاء دون جسامته. وبين هذه وتلك هناك أخطاء تقدير درجة جسامتها يكون غير حاسم، ويعني ذلك بان هناك تردد في حسم التقدير بان خطأ ما هو جسيم، أو يكون هناك تباين في تقدير الخطأ الواحد بأنه جسيم أو بسيط، ثم انتهى القول بأننا لا نعرف بان خطأ ما جسيم إلا عندما يقدره القاضي بأنه كذلك.

«..rien n'est plus fluide que la notion de faute lourde. Entreprenant de la définir, on est exposé à conclure que cette belle formule que la faute lourde est une faute qui est plus grave que la faute simple. Sans doute, il est des fautes dont la gravité est évidente et d'autres qui sont évidemment sans gravité. Mais entre les unes et les autres, que des fautes dont le (degré) est susceptible d'appréciations hésitantes ou divergentes. On saura que de telles fautes sont lourdes quand le juge les aura appréciées comme telles »

René Chapus. droit administratif général. Op cit.p1303.

تعرض الكاتب D. Thouvenin للغموض الذي يكتنف فكرة الخطأ الجسيم غير المعرفة بالقول بأنه يمكن استنتاج المعادلة خلال قراءة قرارات مجلس الدولة هي أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الجسيم، ويكون الخطأ غير جسيم عند غياب الخطأ الجسيم.

« La faute lourde ...n'a jamais été définie » « On pourrait ...résumer les solutions proposées par le conseil d'Etat par la formule suivante : la faute lourde c'est la faute lourde et la faute n'est pas lourde en l'absence de la faute lourde ».

Dominique Thouvenin. la responsabilité médicale. Paris: Flammarion 1995. pp57.59.

² « Dés lors que l'on a caractérisé la faute comme l'écart entre le comportement de l'administration et l'obligation qui pesait sur elle, il va de soi que cette faute sera (lourde) (c'est-à-dire- grave) lorsque ledit écart sera particulièrement important ».

Jean Pierre Dubois la Responsabilité de l'Administration. Op.cit.p56.

له جرحا طفيفا وبالمقابل الأضرار البليغة يمكن أن تترتب بسبب خطأ لا ينطوي اية جسامه مثل فارق ميليمتر في استعمال حفنة بل، يمكن أن يتولد هذا الضرر دون خطأ مرتكب كفعل الحدث الفجائي وفعل الغير.

وبالتالي في استخلاص وصف الجسيم في الخطأ يجب أن نقابل سلوك الإدارة المسبب للضرر للسلوك الذي كان ينتظر ويؤمل إتيانه من قبلها، وليس أن تقابله لنتائجه الضارة. فالخطأ الجسيم هو الذي يظهر فارق بين وبارز بين ما حدث وما كان يجب فعله¹.

وقدم الكاتب M. Paillet ثلاثة معايير لتمييزه، وحسب تحليله فإن الخطأ يكون جسيما بالنظر لطبيعة الالتزام الذي تم خرقه، وبالنظر لخصائصه أو النتائج الضارة التي ولدها. فهناك التزامات تقع على عاتق المرفق العام هي من الأهمية بمكان بحيث يكون أقل اعتداء عليها يشكل خطأ جسيما².

أما عن تحديد الخطأ الجسيم بالنظر إلى خصائصه فهو الخطأ الصارخ الجلي، الثقيل. لكن الكاتب لم يتأخر في التنبيه بان تحديد تلك الخصائص بالمطلق لا يقود كثيرا لإدراك وفهم ملموس للفكرة إلا إذا تم الرجوع لمقاييس أكثر موضوعية مثل توقع حدوث الضرر او الوسائل التي بحوزة المسؤول. كما يمكن ان تكون بعض العناصر هي المرجع عندما يكشف سلوك الإدارة عن تراكم واجتماع لقله حذاقة والأغلاط كتكرار نفس الخطأ³.

¹ « il faut ici rapprocher du comportement de l'administration, ce n'est pas la conséquence de ce comportement (les dommages causés, et notamment leur ampleur) mais le comportement qui aurait du être le sien. La faut e lourde étant celle qui fait apparaître un contraste particulièrement net entre ce qui fut et ce qui aurait du être ».

Ibid. p57.

² « Certaines obligations aurait une telle importance que leur moindre violation devrait être tenue pour constitutive de faute lourde. C'est ainsi que le respect de la chose jugée.. de l'intégrité physique.. »

Michel Paillet.la Responsabilité Administrative. Op.cit.pp122.

³ « La faute lourde, c'est la faute grave, évidente, grossière. Mais il est facile aussi d'observer que cette façon de la caractériser dans l'absolu ne fait pas forcément beaucoup avancer son prévisibilité du préjudice ou les moyens du responsable.....des éléments de repérage peuvent appréhension concrète, sauf à avoir recours à des paramètres de mesure plus objectifs tels que la apparaitre lorsque les comportements administratif trahit une accumulation de maladreses ou d'erreurs... ».

Michel Paillet.la Responsabilité Administrative. Op.cit. p123.

ثم أخيراً إذا كان نظرياً لا يمكن تقدير الخطأ الجسيم تبعاً لجسامة نتائجه. فلا يمكن صياغة معادلة بان الخطأ الجسيم بولد بالضرورة نتائج ضارة جسيمة. لكن القاضي في عملية البحث عن وجود الخطأ الجسيم لا يستبعد هذه المعادلة كلياً بالكامل. فالقاضي قد يتأثر بقدر الضرر المسبب، إذ من الصعب القول بان أضراراً جسيمة ناتجة ببساطة من خطأ خفيف¹.

أما عن مبررات موجب الخطأ الجسيم، فقد ثار تساؤل حول الدوافع وراء اشتراط القضاء الخطأ بدرجة من الجسامة لإمكانية إقامة المسؤولية الإدارية. من خلال بحثها في قرارات القضاء الإداري بينت الباحثة Maryse Deguerge بان هناك مبررين مختلفين لموجب الخطأ الجسيم. المبرر الأول متعلق بأساس الأخذ بالخطأ الجسيم، أما الثاني فمرتبط بتمييز الخطأ الجسيم لما يكون متطلباً. وهذا يعني بان هناك دافع لاشتراط الجسامة في الخطأ وأسباب تدفع القاضي التقدير وجود الجسامة في الخطأ². وهذه الأخيرة يستخلصها القاضي من وقائع وظروف القضية وتتعلق بالخصوص بظروف المكان والزمان التي تعد مؤشرات للإقرار خطأ جسيم لما يكون مشترطاً لقيام المسؤولية.

وضحت الباحثة هناك ثلاثة أسس التي عادة ما يستند إليها القضاء في اشتراط موجب الخطأ الجسيم دون أن تكون مستقلة عن بعضها البعض.

في المقام الأول تأتي الصعوبات الخاصة « les difficultés particulières » التي يمثلها نشاط المرفق والتي ظهرها مجلس الدولة بخصوص مرفق السجون (4 CE, jan 1918, Zulemaro). في حين لم يشهر القضاء في قراراته أساس الرجوع للخطأ الجسيم.

¹ «.. L'importance des préjudices subis ne révèle pas, à elle seule, l'existence d'une faute lourde ».(CE.32 MARS 1973,CPAM).

« Il est assez délicat d'affirmer qu'une faute qui a produit des conséquences graves n'a qu'un caractère véniel » (CE. 24 avr 1981, Secrétaire d'Etat aux P et T C/Mme Doublet)

Ibid, p124,

² Maryse Deguerge. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative Op cit.p235.

وقد برز هنا دور مفوضي الحكومة الذين قدروا عدة مرات بان تسيير بعض المرفق العامة عملية صعبة. إلا أن مجلس الدولة لم يكن يشهر بشكل صريح تأكيد خلاصة مفوضي الحكومة في حيثيات قراراته¹.

والواقع نفسه ينطبق على المرافق الاستشفائية، إنها تقنية مهنة الطب « la technicité de la médecine » الميدان الغريب عن القاضي وكذا المخاطر التي تنطوي عليها ممارسته هي الأساس الذي برر اشتراط الخطأ الجسيم من قبل مفوضي الحكومة (CE. Baty). لكن القضاة لم يقابلوا تلك التبريرات سواء بالتأكيد أو النفي. ولاحظت الباحثة بان الصعوبات والمخاطر تلعب دورها حقيقة على مستوى تمييز وجود الخطأ الجسيم لما يكون متطلبا أكثر منها تبريرا لانعقاد مسؤولية المرفق.

ثم تأتي المخاطر التي ينطوي عليها النشاط الموكل للمرفق العام. هذا الأساس متعلق بنشاطات محددة في مرفق وليس مرفقا بذاته. وهو ما عبر عنه مجلس الدولة في قرار أنكر فيه ديمومة الصعوبات معتبرا ان عمل المؤسسات الطبية البيداغوجية لا يمثل دوما صعوبات من الطبيعة لاستبعاد مسؤوليتها باستثناء حالة الخطأ الجسيم. ومن هنا قدر مجلس الدولة بان المرفق يكون مسؤولا عن النتائج الضارة التي يسببها بنشاطه من حالة إلى أخرى، إذا ثبت بان خطأ جسيما ارتكب في تنظيم وعمل المرفق².

هذا التحليل يدل على أن القضاء بربط موجب الحسا الجسيم ليس بالمرفق ذاته ولكن بمدى وجود الخطر والصعوبات بمناسبة النشاط الذي ولد الضرر، وهو ما يؤدي إلى

¹ « pour s'acquitter de la lourde tâche de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action éternuée par des menaces permanentes de complications contentieuses » conclusions du commissaire de gouvernement Rivet (CE. 13 mars 1925, Clef) Michel Paillet. la Responsabilité Administrative. Op.cit.p125.

إذن بخصوص الأساس المتمثل في الصعوبات الخاصة فإن بعض المرافق العامة محكومة بنظام الخطأ الجسيم، قيل أن يصح لاحقا مرتبطا بالصعوبات الفعلية التي تزامن تنفيذ نشاط مرفق عام.

² « Si le fonctionnement des Instituts médico-pédagogiques ne présente pas en toutes circonstances des difficultés de nature à exclure leur responsabilité hors le cas de faute lourde, le juge considère que l'Institut ne saurait être tenu pour responsable des conséquences dommageables du fait d'un autre , que si est établie « une faute lourde dans l'organisation et le fonctionnement du service » (CE. 17 juin 1964, CH de Montauban) Maryse Deguegue. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative Op.cit.pp235.236.

تنوع نظم المسؤولية تبعا لارتباط العمل الضار بالمخاطر، وخلاصة هذا الأساس في أن موجب الخطأ الجسيم مرتبط بوجود صعوبات فعلية متزامنة مع تنفيذ نشاط المرفق العام الذي يكون وراء الضرر المسبب.

أخيرا وجود التزام خاص على عاتق المرفق يشكل ثالث أساس ممكن لموجب الخطأ الجسيم، فقد قدر مجلس الدولة بأنه بالنظر لخاصية الالتزام والصعوبات المرتبطة بتنفيذه في فترة الفيضانات، فإن الخط الجسيم وحده يمكن أن يفضي إلى مسؤولية المرفق العام المكلف بالإعلان عن صعود مستوى الماء¹.

ويبقى القول بان الصعوبات الخاصة التي قد تلازم عمل بعض المرفق العام مصدر الضرر هي الأساس الممكن لموجب الخطأ الجسيم وقد قدم الأستاذ Chapus ثلاثة اعتبارات من شأنها أن تبرر الربط الخطأ الجسيم والنشاط الصعب. أولا إن الأخطاء البسيطة التي ترتكب بمناسبة أنشطة صعبة هي أخطاء مبررة، يمكن التسامح معها وبالتالي يكون من المنصف إلا تترتب عنها النتائج القانونية المعروفة. ويعني ذلك غفران الأخطاء اليسيرة في ضوء صعوبات النشاط وبقائها دون أثر في خصوص المسؤولية².

¹ « En égard, en déduit-il tant au caractère du service en question ...qu'aux difficultés propre deson accomplissement en période d'inondation ...seule une faute lourde dans son exécution pourraitengager la responsabilité de l'Etat ... » (CE. 11 jan 1957, Etienne)

Maryse Deguerge. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative .Op.cit .p 236.

² (Les fautes simples commises dans l'exercice d'activités difficiles sont des fautes excusables. Il est équitable qu'elles restent sans conséquences)

René Chapus. droit administratif général. Op.cit.p1304

والاعتبار الثاني يتمثل في أنه إذا كان الخطأ البسيط بخصوص الأنشطة الصعبة يكفي لإقامة المسؤولية فإن تشخيص الخطأ يكون عادة محلاً للتردد، إذ كيف يمكن ان نكون متأكدين بأن سلوك عون الإدارة هذا كان خطئياً؟ بالنظر الصعوبات التي واجهته عند التصرف. ويعني التمسك بالخطأ الجسيم التمسك فقطة بالأخطاء التي يمكن التعرف على وجودها بسهولة¹.

وهذا يعني بان الخطأ الجسيم لن يكون إلا واضحا جليا لا يحتمل تقديره واستظهاره الخلاف، وهو ما يسهل تحديد المسؤولية في حالة تبنيه. وهذا الاعتبار بيدوا موقفا في شأن النشاطات التي ترتبط ممارستها بصعوبات، لأنه المقابل تبني الخط البسيط بشأن النشاط الصعب من شأنه أن يدق خطر التردد في حسم في حسم التقدير بأن خطأ ما هو جسيم، أو أن يكون هناك تباين في تقدير الخطأ الواحد بأنه جسيم أو بسيط.

اما الاعتبار الأخير فينطلق من فكرة أن الوقوف عند الخطا البسيط من شأنه أن يخلق مخاطر لدى الإدارة التي قد لا تتصرف في الوقت المناسب بالسرعة الضرورية أحيانا وذلك خشية من ارتكاب الأخطاء والتعرض للمساءلة عن تعويض الأضرار، وبالتالي من شأن تلك المخاطر ان تجعل الإدارة تحجم عن القيام بذلك التصرف². وبالتالي فإن الاكتفاء بالخطا البسيط يجعل الإدارة لا تتردد في التصرف خشية المساءلة عن اي خطأ ولو بسيط وهذا يبعد التثبيط من همتها.

وبالنسبة لمبررات الخطأ الجسيم على العمل الطبي، فيمكن من خلال الأسس المقدمة أن نجمع مبررات اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي إلى الصعوبات الفنية في مباشرة

¹ Si, s'agissant d'activités difficiles, une faute simple suffisait à engager la responsabilité, le diagnostic de la faute donnerait lieu bien souvent à hésitation. Comment être sur que tel comportement d'un agent public a été fautif, compte tenu des difficultés auxquelles il était confronté. Ne retenir que les fautes lourdes, c'est retenir les fautes dont l'existence est le plus facilement reconnaissable)

Ibid.p1304.

² Si les fautes simples suffisaient, le risque d'une gene excessive de l'activité administrative serait ouvert. L'autorité administrative pourrait être retenue d'agir avec la promptitude qui est parfois nécessaire, par crainte de commettre une faute et d'être ainsi à l'origine d'une condamnation à dommages - intérêts. En d'autre termes, le risque d'un engagement trop fréquent de la responsabilité se traduisait par un certain renoncement à l'action)

René Chapus, droit administratif général, Op.cit.p 1304.

الأعمال الطبية بمختلف أنواعها من تشخيص المرض واختيار العلاج والتدخل الجراحي، خصوصاً لما نعلم بان حياة وسلامة إنسان في المحك. إلى جانب ذلك فإن العمل الطبي مرتبط بتطور علم الطب الذي مازلت مجالاته مفتوحة للبحث والاكتشاف وهذا يجعل بالضرورة الخطأ وارداً فيه. وبالتالي فإن الطبيعة الفنية الصعبة للالتزام الواقع على عاتق المرافق الاستشفائية في مجال الأعمال الطبية والمرتبطة بأصول علمية ثباتها غالباً ما يكون غير محسوم بل في تطور هي تصلح أساساً لتبرير موجب الخطأ الجسيم¹

ومن شأن اشتراط الخطأ الجسيم بالنتيجة تفادي المزيد من دعاوى المسؤولية ضد المرافق الاستشفائية التي إن رفعت تكلفه أعباء ستؤثر في الإمكانيات المالية لتجديد وتطوير أدائه. ومن شأنه أن يرفع العوائق أمام التقدم العلمي الطبي بصفة عامة. ذلك أن اشتراط توصيف الخطأ بالجسيم من شأنه أن يثبط من عزيمة الأطباء عن العمل من خشية عواقب المسؤولية في حين موجب الخطأ الجسيم يسمح بمنح مساحة أو هامش في ممارسة العمل الطبي الذي يعتبر البيئة الأصلية للبحث والتقدم العلمي في المجال الطبي والجراحي².

المطلب الثاني: التحول القضائي

رغم الأسس التي سبقت لتبرير موجب الخطأ الجسيم فإن الفكرة كما جاء لم تسلم من الانتقادات. ففكرة الخطأ الجسيم ظلت مفهوماً غامضاً، الأمر الذي ألقى بنتائج السلبية. فضحايا أخطاء الأعمال الطبية عانوا صعوبة مضاعفة. فالمشكلة بالنسبة لهم لا تتوقف عند حد إثبات وجود الخطأ أي معرفة ما إذا كان هناك خطأ أم لا ولكن تتعداه إلى إثبات درجة الجسامة في الخطة التي تفضي لانعقاد المسؤولية.

وعلى مستوى آخر فإن اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي المباشر في القطاع العام ألقى بنتاقضاته على فكرة المسؤولية ذاتها. فمن غير المبرر أن يتنوع نظام المسؤولية عن العمل الطبي الذي يمارسه الطبيب باستقلال باختلاف مكان مباشرته، بحيث يكفي الخطأ

¹ CE. 2 dec 1936, Dare Vve Brun. ,20 jan 1937, Guillet.

Maryse Deguerge. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative Op.cit.p221.

² CE. 22 déc 1936, Dame Vve Aparad. , 3 fév 1937, hospices civils de Montpellier., 26 janv Dame Hugonnier Ibid.p221.

البسيط لما يتعلق الأمر بالمستشفى خاص في حين يتطلب الأمر خطأ موصوفا بالجسامة وليس بأقل من درجته إذا تعلق الأمر بالمستشفى العام، وهذا التمييز يخلق وضعية غير منصفة للضحايا.

هذه الانتقادات كانت ضمن الاعتبارات التي دفعت بالاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بغرفه مجتمعة بالمضي في خطوة إيجابية أخرى هامة ومتميزة لمصلحة الضحايا في إطار سياسة قضائية مطبوعة باهتمام تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض الضحايا وذلك من خلال هجر فكرة الخطأ الجسيم لصالح فكرة الخطأ الطبي.

هذا التحول رسمه اجتهاد (CE. 10 avr 1992, Met Mme V) الذي بسط ووحّد نظام المسؤولية. ويكون من الضروري تناول الوقائع التي استخلص منها هذا التطور القضائي والتحليل والتعليق التي دفعت إليه قدما من أجل فهم هذا التطور.

قضاء (CE, 10 avr 1992, M. et Mine V) جاء في توقيت حاسم، انتهز فيه مجلس الدولة الفرصة باعتباره قاضي استئناف¹ لتطوير قواعد المسؤولية الإدارية بوجه عام وفي المادة خاصة في وقت ظن البعض بان هذا الصرح الاجتهادي قد وصل لذروة تطوره.

فوسيط الجمهورية الفرنسي في تقريره السنوي لعام 1990 قد دعا المشرع للتدخل بنفسه لتطوير نظام المسؤولية الاستشفائية بمعالجة أوجه القصور التي أظهرها فيه الواقع العملي مشككا في إمكانية أن يستمر مجلس الدولة في اجتهاداته للقيام بتلك المهمة.

¹ تعتبر قضية M, et Mme v من المواضيع الأخيرة التي نظرها مجلس الدولة باعتباره مرجع استئناف بعد أن صار بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1987 قاضي نقص لتصبح المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قاضي الموضوع العام في منازعات المسؤولية.

لكن مفوض الحكومة Hubert Legal رافع لفائدة القضاء الإداري الفرنسي وشكك في أن يكون دوره أقل. ووضح موجهها الحديث لمجلس الدولة بان القضاء لا يتردد في تطوير قواعد ونظم هي أصلا من وضعه عندما يجد داعيا لذلك¹. وبالتالي فإن تشكيك وسيط الجمهورية لم يكن في محله. وبالفعل واصل مجلس الدولة بناء نظرية المسؤولية الإدارية ولم يفقد قدرته الابتكارية مخلفا وراءه تراثا قضائيا متطورا.

ومن اجل فهم سياق التحول القضائي نحو تبسيط قانون مسؤولية المرافق الاستشفائية تستعرض بداية الصعوبات التي كانت تعيق تلك الخطوة المتقدمة ثم حيثيات الاجتهاد القضائي.

الفرع الأول: صعوبة التراجع عن الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي

الاستيعاب هذا التطور القضائي لا بد من اختصار وقائع القضية وتحليل الاتجاهات التي حاولت الإبقاء على فكرة الخطأ الجسيم.

تتلخص وقائع القضية في أن السيدة v دخلت مستشفى عام لإجراء عملية ولادة قيصرية. وتم حقنها قبل بدء العملية بجرعة زائدة من مادة مخدرة لها تأثير خطير على ضغط الدم عرضها لهبوط مفاجئ لضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية مما استدعى تخدير موضعي استعملت في مادة غير مناسبة لحالتها المرضية مما سبب هبوطا مفاجئا ثانيا لضغط الدم. وإثر العملية حدث نزيف تبعه هبوط ثالث للضغط الذي استمر رغم محاولات

¹ « Parmi les affaires qui, depuis la réforme du contentieux administratif, vous restent à juger comme juge d'appel dans la matière de la responsabilité hospitalier, la requête de M. et Mme Vest doute l'une des dernière. Comme juge de cassation, vous demeurez pour l'avenir saisis de ce domaine du droit, mais la transition procédurale en cours fournit l'occasion d'une clarification des règles jurisprudentielles : elle serait bienvenue- nous allons tenter de vous en convaincre- pour transmettre aux cours administratives d'appel un héritage qu'elles puissent recueillir sans malaise et qui soit digne de l'ingéniosité déployée par vos formations, en plus d'un siècle de travail contentieux, pour édifier sans le secours du législateur, à partir de la décision du 6 décembre 1855 Rotschild....confirmée en 1873 par l'arrêt Blanco du Tribunal des conflits, un système d'indemnisation des accidents occasionnés par l'administration et ses agents » « Nous pensons qu'il (Le médiateur) a sous-estimé le réalisme dont vous savez accommoder la rigueur des principes, surtout quand ils sont d'origine jurisprudentielle et doivent être adaptés pour mieux servir leur objet initial dans un contexte transformé ». (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V) Rec. 1992. p 171 et suite.

إسعاف الضحية. ثم تم حقنها بمادة بلازما لم يتم إزالة تجمدها بالقدر الكافي وهو ما سبب لها
آلاما حادة أعقبها توقف في نبضات القلب.

وبالتالي فإن السيدة V تعرضت في مختلف التدخلات السلسلة من الأخطاء
المتتابعة¹ سببت لها أضرارا كانت محل دعوى مسؤولية أقامتها مع زوجها ضد المستشفى
العام أمام المحكمة الإدارية Rouen خلل في تنظيم وعمل المرفق الطبي لكن المحكمة
رفضت الدعوى مقدره عدم وجود خطأ طبي جسيم أو خلل في تنظيم وعمل المرفق الطبي
ليطعنا بالاستئناف في حكمها أمام مجلس الدولة.

المشكلة أمام مجلس الدولة تمثلت في أن الأخطاء المتابعة التي شابت العلاج المقدم
للمريضة لم يكن آيا منها ليشكل بذاته خطأ جسيما يفضي لمسؤولية المرفق.

¹ « Considérant que Mme V. a subi....quelques jours avant le terme de sa grossesse, à l'hôpital
...., une césarienne pratiquée sous anesthésie péridurale ; qu'au cours de l'opération, plusieurs
chutes brusques de la tension artérielle se sont produites, suivies d'un arrêt cardiaque : que
Mme V

a pu être réanimée sur place, puis soignée au centre hospitalier ..., ou elle a été hospitalisée
quelle demeure atteinte d'importants troubles neurologiques et physiques provoqués par
l'anorexie cérébrale consécutive à l'arrêt cardiaque survenu au cours de l'intervention du 9 mai
1979. Considérant qu'il résulte de l'instruction et, notamment, de l'ensemble des rapports
d'expertises établis tant en exécution d'ordonnances du juge d'instruction que du jugement
avant dire droit du tribunal administratif de Rouen en date 4 avril 1986, que la césarienne
pratiquée sur Mme Vprésentait, en raison de l'existence d'un placenta praevia décelé par une
échographie, un risque connu d'hémorragie pouvant entraîner une hypotension et une chute du
débit cardiaque : qu'il était par ailleurs connu, à la date de l'intervention, que l'anesthésie
péridurale présentait un risque particulier d'hypotension artérielle. Considérant que le médecin
anesthésiste de l'hôpital a administré à Mme V., avant le début de l'intervention, une dose
excessive d'un médicament à effet hypotenseur ; qu'une demi-heure plus tard une chute
brusque de la tension artérielle, accompagnée de troubles cardiaque et de nausées a été
constatée ; que le praticien a ensuite procédé à l'anesthésie péridurale prévue et administré un
produit anesthésique contre-indiqué compte tenu de son effet hypotenseur ; qu'une deuxième
chute

de la tension artérielle s'est produite à ... ; qu'après la césarienne et la naissance de l'enfant : un
saignement s'est produit et à été suivi,....d'une troisième chute de tension qui a persisté malgré
les soins prodigués à la patiente, qu'à, du plasma décongelé mais insuffisamment réchauffé
a été perfusé provoquant immédiatement une vive douleur suivie de l'arrêt cardiaque ».
Marceau Long et autres les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op cit.p743.

لكن، في اتجاه آخر إذا نظر إلى تلك الأخطاء مجتمعة فإنه لن يكون هناك شك في أنها تتوافر على وصف الخطة المولد للضرر اللاحق بالضحية. وبالتالي كان التساؤل حول مدى توافر الخطأ على وصف الجسامة الذي تتعقد بمقتضاه مسؤولية المستشفى عن العمل الطبي¹.

هنا سيبرز الدور المتميز لمفوض الحكومة tubert Legal الذي قدم تحليلاً قانونياً وطرح عدة حلول دفعت بمجلس الدولة نحو تسهيل شروط انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي عن الخطأ في مجال العمل الطبي بهجر فكرة الخطأ الجسيم نحو فكرة جديدة هي الخطأ الطبي

وكان التحليل الذي عرضه المفوض Legal لا يبحث عن قرار يقضي بمسؤولية المستشفى ويمكن الصحية المريضة السيدة V وزوجها من تعويض عن الضرر لكن، عن حل قانوني يتجاوز مجرد إرضاء الحالة القضائية بعينها المعروضة إلى وضع قاعدة جديدة للمسؤولية عن الخطأ في العمل الطبي تعزز من الحماية التي ما فتى مجلس الدولة يكفلها للضحايا وتشكل في وقت ذاته خطوة معقولة في مسار تطور قانون المسؤولية الإدارية نحو التبسيط.

إذن، المشكلة محورها الخطأ في العمل الطبي، هنا طرح المفوض legal لأنه اقتراحات ودافع عن واحد. الأول يرمي لاعتبار مجموع الأخطاء البسيطة منتجة لخطأ جسيم، الثاني تقليص نطاق مفهوم الخطأ الجسيم بتجزئة مشتملاته وحصره في الأعمال التي تضمن احتكاكاً بجسم المريض دون العناصر الذهنية، أما الثالث فهو توسيع نطاق المسؤولية المفترضة والمسؤولية دون خطأ إلى ميدان العمل الطبي وكل تلك الاقتراحات تصب في

¹ الاستئناف الذي رفعه كل من السيدة V وزوجها ضد حكم المحكمة اسس من جهة على وجود خطأ طبي، وقصور في تجهيزات المستشفى في مواجهة حالة المريضة وهذا يعني خطأ متعلق بتنظيم وعمل المرفق الاستشفائي. إلا أن وجه الطعن المتعلق بسوء تنظيم وعمل المرفق استبعد لاحقاً من التحليل القانوني لمفوض الحكومة لأن أوجه القصور المدعى بها لا ترقى إلى درجة الخط الذي تتعقد معه مسؤولية المرفق الاستشفائي في ضوء قضاء مجلس الدولة المستقر في ذلك الشأن. لذلك أنصب التحليل على الخط الطبي.

الإبقاء على فكرة الحطأ الجسيم، وأخيراً وهو الحل الذي دافع عنه وينمّل في توسيع نطاق الخطأ البسيط ويعني ذلك هجر موجب الخطأ الجسيم¹.

بالنسبة للاقتراحات التي لا تستبعد فكرة الخطأ الجسيم. في الاقتراح الأول المفوض Legal محرّكا بهدف تمكين الضحية من تعويض الضرر اللاحق بها، أقترح اعتبار تلاقي مجموعة من الأخطاء البسيطة منتجا لخطأ جسيم²، لكن المفوض لم يكن متحمسا لهذا الحل ولم يدافع عنه لسببين.

من جهة، « فإن المعايير التي يرتكن إليها القضاء في استظهار توافر الخطأ الجسيم أن يكون الأسلوب العلاجي المقرر منطويا على مخاطر جدية في نفس الوقت الذي يمكن فيه اللجوء إلى وسيلة أخرى لا تحمل هذه المخاطر، وبالمقابل لا يرى هذا الخطأ قائما في حال كون الأسلوب المختار موافقا لأصول ممارسة المهنة وواجباتها»³.

ويتطلب القضاء في هذا المجال « أن يكون من عناصر استظهار مثل هذا الخطأ ومن ثم قيام المسؤولية على أساسه، ألا يكون وجوده محلا لأي جدل أو خلاف. وقد انقسم في تقييم التقصير الحاصل الخبراء وتناقضت في الأمر تقاريرهم. فقد قدر البعض وجوده ولم يره كذلك البعض الآخر، فلم يبرأ بالتالي الخطأ الجسيم في خصوص الحال من شبهة الشك»⁴ فالأغلاط المرتكبة خلال علاج السيدة لا تحمل تكيف الخطأ، لأنها غير متولدة عن ترك أسلوب علاجي لا يحمل مخاطر واختيار آخر يجه كما أن تقدير الجسامة في تلك الأغلاط كان محل تردد، إذ لم يمكن التعرف على وجودها بسهولة، وهذا يعني بأنها ليست خطأ جسيما لأن استظهاره كان محل خلاف. أما السبب الآخر في اعتقاد المفوض بان القول بان مجموع الأخطاء البسيطة يشكل خطأ جسيما من شأنه الإبقاء على موجب الخطأ الجسيم،

¹ محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساسيا المسؤولية المرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص 105 وبعدها.

² هذا الحل كان حاضرا في عدة قرارات القضاء الإداري منها:

(CE. 4 août 1982, Hôpital civil de Thann) «L'ensembles des erreurs commises par le personnel médical...constitue une faute lourde qui engage la responsabilité de l'hôpital >>

(CAA de Paris. 15 juin 1990, Mme Manicaci) < l'ensemble de ces faits est constitutif d'une faute lourde » (CE. I mars 1974, Centre hospitalier d'Aignon). (CAA de Paris. 5 juin 1990, Assistance publique à Paris)

المرجع نفسه ، ص 105.

³ المرجع نفسه، ص 106

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام المرجع السابق. ص 106.

وهذا يعني العزوف عن الدعوة الملحة للتحويل عنه في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي. بل أن السير في هذا الاتجاه سيعقد من الأمر لأنه يفتح المجال أمام تطبيق جديد لفكرة الخطأ الجسيم وهذا بعينه تحول يتناقض مع أصل الفكرة الاستثنائي.

كما أن الإبقاء على الخطأ الجسيم والبحث عن تطبيقات جديدة له سيجعل القاضي يتدخل أكثر فأكثر في العمل الطبي المتضمن مسائل فنية ودقيقة من أجل استخلاص هذا الخطأ، وهذا الأمر مقلق للأطباء لأن في ذلك مساس باستقلاليتهم في أداء واجبهم، وفي المقابل تعليق الحصول على التعويض بإثبات الخطأ الجسيم يدفع بالضحايا الاعتقاد بأن هذا النظام للمسؤولية المتشددة فيه مجاملة للإدارة. ورغم ذلك فإن مفوض الحكومة كان ليدافع عن هذا الحل لو لم يكن مقتنعا بأن مجلس الدولة سيتجاوب مع دعوته للتحويل في قانون المسؤولية نحو التبسيط والوحدة¹.

الاقتراح الثاني ويتمثل في الإبقاء على فكرة الخطأ الجسيم لكن، تقليص نطاق تطبيقها وذلك من خلال تجزئة مشتملاتها. وتبدأ الفكرة نظريا من خلال افتعال تجزئة للعمل الطبي إلى عناصر ذهنية لا تتضمن احتكاكا بجسم المريض، تنتقل فيها المسؤولية إلى نظام الخطأ البسيط.

¹ « Si nous avons été certains de ne pas pouvoir vous convaincre de renoncer à l'exigence d'une faute lourde d'ordre médical, nous vous aurions proposé d'admettre que Mme V a été victime d'une telle faute, suivant en cela une tendance à la déqualification qui semble depuis un peu plus de cinq ans à peu près irrésistible. Sa poursuite constituerait une perspective fâcheuse. Outre le risque aggraverait, même sans avoir sur leur situation d'effet direct, le malaise ressenti par les médecins du fait de l'immixtion du juge dans leur relation avec le malade. Quant au public des usagers ce usagers potentiels de l'hôpital. Le maintien de l'appellation faute lourde ne peut à ses yeux que disqualifier votre contrôle en faisant peser sur lui un soupçon de complaisance à l'égard du corps médical et du service public et ce quelle que soit la portée réelle de vos décisions ».

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

وفي المقابل يبقى الخطأ الجسيم متطلبا بخصوص مسائل التشخيص والتدخل الجراحي. لكن المفوض لم يشجع المقترح لأن عناصر العمل الطبي متشابكة والفكرة لا تتفق أصلا مع رغبته في التحول في قانون المسؤولية الطبية¹.

الاقتراح الثالث هو توسيع نطاق تقنية الخطة المفترض في نظام المسؤولية عن الخطأ وتطبيقات نظرية المخاطر في نظام المسؤولية دون خطأ. ولم يكن مفوض الحكومة أيضا متحمسا لهذا الاقتراح لأنه يتجاوز التحول في قانون المسؤولية الطبية الذي رغب فيه لحد يخل فيه التوازن بين حقوق المريض وواجبات المرفق الاستشفائي، وهي القاعدة التي تنظم نسق تطور مادة المسؤولية. إذن المفوض Legal لم يكن يرغب في تجاوز واقع المبادئ المتحكمة في المادة وهي أن الخطأ هو القانون المشترك للمسؤولية الإدارية والقائم أساسا على فكرة الخطأ واجب الإثبات. فالغاية بالنسبة إليه كانت التحول في إطار المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات في نطاق العمل الطبي نحو التبسيط، بشكل يسمح بتعويض الأضرار الناجمة عن أخطائه.

¹ « Avait été ...concevable, au moins intellectuellement, une tentative de découpage de l'acte médical pour réserver la faute lourde aux stades ou l'impondérable et l'imprévisible interviennent nettement, en excluant ce qui est travail intellectuel sans contact avec le corps du patient. Ainsi..il aurait été possible d'extraire le choix thérapeutique bien informé du domaine de la faute lourde, alors réservé au diagnostic et à l'intervention. Il est toutefois clair qu'une telle solution (qui aurait le mérite dans l'espèce V de soumettre l'erreur de choix du protocole d'intervention à un régime de faute simple) est techniquement artificielle, car les opérations sont souvent matériellement confondues, et surtout elle irait contre le souci de clarté qui essentiellement nous détermine »
(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V).

لكن، دون تحميل المرفق كل الهفوات التي قد تحدث في مباشرته لنشاطه أو تحميله تبعات جميع المخاطر التي ينطوي عليها هذا النشاط لأن التزامه الأصلي هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة¹.

الفرع الثاني: هجر الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي

اقترح هجر فكرة الخطأ الجسيم كان يتجسد وراء فكرة توسيع نطاق الخطأ البسيط، وهو الحل الذي دافع عنه المفوض Legal بالتماس التحول نحو تبسيط قانون المسؤولية في مجال العمل الطبي بالاكْتفاء بالخطأ كأساس للمسؤولية دون توصيف. لقد حدد المفوض الإشكالية المطروحة في النزاع بدقة. هناك خطأ منسوب للمستشفى ناتج عن عمل طبي وفي علاقة سببية مع الضرر اللاحق بالسيدة V لكن، هل تقدير ذلك

¹ « Nous aurions ...pu vous inviter à aller plus loin que la faute simple et à adopter un système de présomption de faute généralisée ou de prise en compte du risque thérapeutique. Une telle idée relève d'une inspiration toute différente de celle de nous proposition. Nous souhaitons une remise en ordre d'un régime de responsabilité administrative dans le respect scrupuleux des principes qui régissent cette responsabilité. Le risque est tout autre chose. La règle étant que, vis à vis de ses usagers, un service doit fonctionner convenablement et, sinon, réparer les désordres qui naissent de son insuffisance, c'est la défectuosité qui ouvre droit au patient. Si tout trouble consécutif à son action est indemnisable pour celui qui a bénéficiée de cette action, ce n'est plus un fonctionnement convenable, mais un fonctionnement idéal qui est attendu du service sur lequel porte, en fait une obligation de résultat. Entendre le bénéfice de la responsabilité sans faute aux usagers, c'est mettre, en matière médicale, les aléas à la charge de l'hôpital. En se faisant opérer, même dans le meilleur des services chirurgicaux possibles, le patient expose son organisme à une défiance. Certes, il n'a pas le choix et une prise en charge collective du risque thérapeutique est bien sur envisageable ; mais il n'y a aucune raison de droit ou d'équité pour que le prix de ce risque soit supporté par l'établissement public hospitalier, ni d'ailleurs pas le médecin dans le secteur privé. C'est pourquoi la couverture du risque thérapeutique ne nous paraît pas, sauf dans des cas très particuliers, relever d'initiatives jurisprudentielles. La faute à cet égard n'est pas une demi-mesure, elle est la limite de coïncidence des droits du malade et des devoirs du service. Elle est aussi le critère sur lequel se fonde les tribunaux civils pour apprécier la responsabilité du médecin du praticien privé dans ses rapports avec son patient...on peut pressentir que le législateur aura un jour ou l'autre à se pencher sur la question de la prise en charge de l'aléa thérapeutique, comme il a déjà fait dans le passé pour organiser d'autres régimes de responsabilité ou d'assurance ».

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme)

محور الإشكالية في قضية السيدة V هو ان هذه الأخيرة كانت ضحية خطأ طبي وهذا أمر لا نقاش فيه لكن، الشك كان حول مدى ارتقاء هذا الخطأ لدرجة الخطأ الجسيم. ومن ثم التحول المراد يجب أن يكون في هذا السياق. محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساسيا المسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق، ص 105.

الخطأ جسيماً؟. أي أن المشكلة الأولية في تكيف الخطأ الجسيم وما يتولد عنها من نتائج قانونية.

ولكن، كما تبين سابقاً وجود خطأ جسيم في قضية الحال كان محل شك، وبالتالي فإن فرصة السيدة v في الحصول على التعويض عن الضرر المتولد عن العمل الطبي يبقي مرهوناً ببقاء نظام الخطأ الجسيم¹. ثم انطلق المفوض في تقديم ما يبرر دفاعه عن الحل الذي يرمي إلى هجر فكرة الخطأ الجسيم وتوسيع نطاق الخطأ البسيط إلى مجال العمل الطبي. ووضح بان هذا التحول يصب في سياق المسار الطبيعي التطور قانون المسؤولية ذاته نحو التبسيط وبمنطق النهج القضائي ذاته الذي يرمي إلى تسهيل تعويض الضحايا².

¹ المفوض لم يصل لحصر المشكل إلا إثر تحليل قانوني مقنع. فمن أجل حصول الضحية على تعويض فإن الموقف يحتاج إعمال احكام نظم المسؤولية المعروفة. وطرح في سياق ذلك عدة فرضيات لإمكانية تطبيقها، ثم قام باستبعاد نظام الخطأ المفترض والمسؤولية دون خطأ ليبقى الخلاف بين نظامي الخطأ البسيط والجسيم.

² لقد طبع قانون المسؤولية في المادة الاستشفائية بتنوع نظمه بين نظام الخطأ البسيط، الخطأ الجسيم، الخطأ المفترض ونظام المسؤولية دون خطأ، لدرجة أن البعض اعتقد بان التطور في مجاله وصل لذروته. لكن هذا التعدد في الحقيقة وصم القانون بالتعقيد، الأمر الذي يستدعي تبسيطاً لأحكامه.

وفي مجال العمل الطبي بالذات ينتهج القاضي أسلوب دقيق ومرهق في التعامل مع استخلاص الخطأ الجسيم، والفكرة هي من جهة غير مفهومة ومن جهة غير ضرورية بالنظر إلى الاتجاه العام الملتفت لتعزيز تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

« Le régime jurisprudentiel de responsabilité de l'hôpital public est, d'un point de vue théorique, impeccable, ce qui incite ses commentateurs à douter de ses chances d'évolution, tout en déplorant certains effets ».

<< Vous avez pour engager la responsabilité des établissements public hospitaliers, mis au point un mode de raisonnement raffiné sur la gravité de la faute exigée selon la nature de l'acte en cause. Dans le débat public animé et volontiers, polémique qui s'instaure à propos de la réparation des accidents médicaux, ce raffinement, satisfaisant pour les exégètes et pour eux seuls, vous dessert car il est mal compris et dans une large mesure inutile. Face à un certain encombrement conceptuel, il est avant tout besoin de simplicité ».

(concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme)

محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام. مرجع سابق، ص 112.

لقد ربط المفوض Legal التحول نحو تبسيط قانون المسؤولية بهجر موجب الخطأ الجسيم¹. وانطلق في التشكيك في مدى لزوم بقائه. لقد أوضح بأن الاجتهاد القضائي أفضى إلى تقليص نطاق العمل الطبي البحت الذي تعمل في مجاله فكرة الخطأ الجسيم، بالمقابل وسع نطاق متعلقات تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي ابن الخطأ البسيط دون أي وصف يكفي لانعقاد المسؤولية.

لكن، الأمر الملاحظ أنه في نطاق العمل الطبي ذاته تعددت تطبيقات الخطأ الجسيم على نحو فقد فيه هذا النظام للمسؤولية موقع الاستثناء، وهذا يعني بأنه استنفذ دوره في مسار تطور قانون المسؤولية الطبية²، كما كان الحال بالنسبة لنظم أخرى سبقته في الزوال³.

¹ ركز المفوض Legal جوهر التحول في هجر نظام المسؤولية الذي بشكل عائقا، لا تستجيب احكامه لتطلعات المواطن في تسهيل تعويض الأضرار التي تتولد عن نشاط المرفق الاستشفائي دون أن يكون هذا الأخير مطالبا بان يكون عمله مثاليا.

² « En dehors des cas de présomption de faute et de risque ...l'état actuel du droit positif se caractérise par un rétrécissement du domaine de l'acte médical et, au sein de ce domaine, par une banalisation de la faute lourde ». (concis Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)
«L'existence de la faute lourde ; maintenu jusqu'à ce jour dans son principe, s'est trouvée à la fois restreinte dans son domaine d'application et privée de son caractère théoriquement exceptionnel. L'introuvable faute lourde, signalé par la doctrine jusqu'au d »but des années 1980, est devenue plus fréquente ». (concis Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

³ هجر الخطأ الجسيم في ميدان العمل الطبي يتماشى مع المنطق الذي يتطور به قانون المسؤولية نحو التبسيط فكما تخلق القضاء سابقا عن نظام الخطأ الفادح ذو الجسامة الخاصة la faute manifeste et d'une particuliere gravité ونظام

الخطأ في الجسامة الاستثنائية la fautes d'une exceptionnelle gravite في سياق السياسة القضائية لتعزيز الصمانات المكفولة للمواطنين فإن الحل الأمثل بالنسبة لضحايا نشاط المرفق الاستشفائي العام هو استبعاد الخطأ الجسيم وتشكل فكرة الخطأ الجسيم في سياق هذا التطور تركيا قانونيا غير ثابت.

La faute lourde inscrite dans ce schéma...paraît former un composé juridique très instable » (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

من جهة ثانية أظهرت التطبيقات القضائية لفكرة الخطأ الجسيم عدم انسجام غير مقبول، بأقل معها تميز الخطأ الجسيم عن البسيط، فكثير من القرارات تتشدد في موجب الخطأ الجسيم وأخرى تظهر تساهلا كبيرا ويستخلص من ذلك بان القرارات الأولى الأكثر صرامة تعطي انطبعا بتشدد غير مستساغ¹.

وأمام هذا التداخل بين المفهومين يكون من الضروري بيان الحدود بين الفكرتين بدقة. وذلك الأمر ضل صعبا، في وقت التطور الطبي مستمر في مجال أساليب العلاج وتعدد إمكانات المرافق الاستشفائية وهو ما استتبع زيادة مطالب المنتفعين من نشاطه بجودة الأداء وتحمل المسؤولية عن القصور. لذلك دعا المفوض Legal إلى ضرورة تهذيب معيار الخطأ بإبعاد ما يضاف إليه من أوصاف²

اخيرا يبقى أمرا غير مفهوم، تباين نظام المسؤولية عن العمل الطبي باختلاف مكان ممارسته. في حين يكفي الخطأ بصرف النظر عن درجة جسامته لانعقاد مسؤولية الطبيب، يشترط فيه درجة من الجسامه لقيام المسؤولية في مواجهة المستشفى العام، وهو الأمر الذي سبق أن أشار إليه وسيط الجمهورية³.

وكانت نهاية الخلاصة التي وجهها إلى مجلس الدولة بان تبسيط نظام المسؤولية الطبية بات مسألة ضروريا ومنطقية، وبأن ذلك التبسيط يأتي من خلال التحول عن فكرة الخطأ الجسيم نحو فكرة الخطأ البسيط، لما كان الخطأ الموصوف ليس بالموجب المتطلب قانونا.

¹ « Il existe une certaine incohérence entre des décisions qui s'en tiennent à l'exigence d'une faute lourde classique et d'autre qui restreignent en fait à l'hypothèse d'une simple erreur non fautive le refus d'engager la responsabilité. Les premières, les plus orthodoxes par conséquent, donnent par comparaison l'impression d'une sévérité inadmissible (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V).

من النتائج السلبية للتشدد في استظهار الخطأ الجسيم عدم حصول بعض ضحايا المستشفيات العامة عن تعويض الأضرار الخطيرة التي أصابهم بفعل هذه الأخيرة، وهو ما خلف تدمرا وضجة لم يغفل عنها وسيط الجمهورية في تقاريره السنوية في عامي 1988 و 1990.

² « Un affinement du critère de la faute répondrait à la transformation des méthodes thérapeutiques » (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V)

³ « En opposant votre faute lourde à la faute caractérisée des tribunaux judiciaires, le Médiateur, dans son rapport pour 1990, ne fait pas autre chose que signaler cette incompréhension collective (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme).

وهذا التحول في الواقع هو استجابة للتطور الذي يعرفه الحس العام. المرضى، الأطباء والجمهور عموماً لا يستحسن لزوم الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى، بالإضافة للتطور الحاصل على المستوى العلاجي وما يرافقه من تعدد إمكانيات العلاج والتدخل الجراحي وهو ما يؤدي في ميدان المسؤولية إلى صعوبة التمييز بين ما يشكل خطأ جسيماً وما يشكل خطأ بسيطاً¹.

وقد استجاب مجلس الدولة بالكامل الدعوة المفوض Legal معتبراً بان الأعلام التي وقعت والتي تعتبر وفقاً لتقارير الخبرة السبب في الحادث الذي تعرضت له السيدة لا تشكل خطأ طبياً يؤدي بطبيعة إلى انعقاد مسؤولية المستشفى².

« وأستخلص من هذه الصيغة العامة التي لم يقترن الخطأ فيها بوصف الجسامة، ومع ذلك سوغت القضاء بالمسؤولية ومن ثم بالتعويض عن أخطاء محض طبية، تركاً للاشتراط ومن ثم للتفرقة، من ناحية أساس المسؤولية، بين أخطاء العمل الطبي وأخطاء تنظيم وسير المرفق، بانبساط نطاق الخطأ البسيط بالنبع حتى على الأخطاء الطبية البحتة كافيًا للمسؤولية عنها»³.

وبالتالي توحد قانون المسؤولية في ميدان العمل الطبي البحث وتنظيم وعمل المرفق الاستشفائي في نظام الخطأ دون أي توصيف.

¹ « Dans ces conditions, une simplification est nécessaire, si le maintien de la faute qualifiée n'est pas juridiquement nécessaire, le passage à la faute simple constituerait une avancée raisonnable ». « Dans le contentieux de la réparation, le juge ne peut être indifférent à l'évolution de la sensibilité de ses concitoyens : or les malades, les médecins, le public en général comprennent mal qu'une faute lourde soit nécessaire pour engager la responsabilité de hospitalière. A cela s'ajoute l'évolution de la pratique thérapeutique, dans laquelle se démultiplient les possibilités de traitement et les choix opératoires, et corrélativement s'accroît la difficulté de distinguer ce qui relève de la faute lourde et de la faute simple » (conclis Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme.

² « Con Que les erreurs ainsi commises qui ont été selon les rapports d'expertises la cause de l'accident survenu à Mme V. constituent une faute médicale de nature engager la responsabilité de l'hôpital: que par suite, M et Mme sont fondés demander l'annulation du jugement attesque du 4 avril 1986 en tant que par ce jugement, le tribunal administratif de Rouen rejeté les Marceau Long et autres les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Op cit.pp743.744 conclusions de Met Mme V ».

³ محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص115.

المبحث الثاني : نطاق المسؤولية عن الأخطاء الطبية

لقد تبوء قرار (CE.10Avr.1992.M.et.Mme V) مكانته ضمن مجموعة القرارات القضائية الإدارية الكبرى لما رسم تحولا في نظام المسؤولية الطبية مشكلا بذلك مرحلة تطور أخرى في قانون المسؤولية الإدارية، لكن هل يعني التحول لنظام الخطأ البسيط في ميدان الأعمال الطبية البحتة على غرار النظام المطبق في ميدان تنظيم وعمل المرفق بصورة عامة بأن أي خطأ طبي أيا كان على بساطته هو خطأ بطبيعته يقيم مسؤولية المرافق الإستشفائية؟، هذا ما يقودنا للبحث عن نطاق الخطأ في المجال الطبي؟.

إذن، يجب أن يشكل الفعل المولد للضرر بمناسبة تنفيذ عمل طبي خطأ، ويشكل خطأ الشذوذ عن المسلك، غير المتقبل من الشخص، بالرجوع إلى الميدان المهني والطبي بالتحديد، الخطأ هو شذوذ عن المسلك، غير المتقبل من طبيب تفترض فيه اليقظة والكفاءة وضع في نفس ظروف الطبيب المتسبب الضرر، وبالتالي فإن الفرق بين المسلك النموذجي الذي يعتبر مرجعيا والمسلك الذي تم إتيانه بالفعل يظهر الخط الذي من طبيعته أن يقيم مسؤولية المرفق الإستشفائي من الأعمال الطبية¹.

وإذا وضعت جانبا الأخطاء المتولدة عن الإهمال Les fautes de négligence التي يمكن أن يرتكبها أي إنسان كالغلط في موضع الجراحة أين يقوم الطبيب على سبيل المثال بإجراء تدخل جراحي على اليد اليمنى بدل اليسرى²، فإنه يمكن تقسيم الأخطاء في الميدان الطبي إلى أخطاء متولدة عن خرق الواجبات الإنسانية الطبية les fautes techniques والتقنية .les fautes techniques

¹ « que constitue une faute l'anomalie de conduite que n'aurait pas présentée l'homme, et en ce domaine professionnel, le médecin, normalement diligent et compétent, place dans les même circonstances que l'agent du dommage. Toute différence entre la conduite qu'aurait eu le standard de référence et celle qui a été effectivement suivie fait apparaître la faute ».

Jean Penneau. la responsabilité du médecin. 3 E. Paris : Dalloz, 2004.p 17.

² « les fautes de négligence que tout homme peut commettre, par exemple : la confusion de champ opératoire, le médecin intervient sur le membre droit alors que c'est le gauche qui est malade ».

Ibid. p 17.

إذن في ما يخص الأخطاء التقنية يتعلق الأمر بالمقارنة مع المسلك النموذجي أو المرجعي، مقارنة الفعل مع ما ينتظر أو يؤمل أن يتم تأخذ فكرة المقارنة بعادها كاملا، وفي هذا المجال يتم الرجوع إلى قواعد في الطب¹ la référence aux les règles de l'art وهي خبرة أو ممارسة une pratique معمول بها في الوقت الراهن ، وبانت معرفة طبية في تناول الطبيب، كما يتم أحيانا الرجوع للعادات les usages.

وبالتالي فإن الطبيب الذي ينفذ عمله طبقا لقاعدة في الطب أكيد لا ينظر إليه بانه ارتكب خطأ لماذا؟ لأنه تصرف بذات الطريقة التي نعتبرها نموذج السلوك المرجعي². وفي الفرضية العكسية الطبيب الذي لا يتصرف بالتوافق مع قاعدة في الطب يرتكب خطأ. لكن، إذا كانت القاعدة صحيحة في المبدأ بصورة عامة فإنه، ليس لها نفس المدى المطلق للفرضية الأولى ابن ينحرف الطبيب في سلوكه عن قاعدة في الطب. في الواقع إذا كان هناك أسلوب علاجي تجاوز مراحل التجريب وبات معرفة معلومة بشكل كاف يمكن إتباعها وتنفيذها ولو انه يوجد من يجادل فيها، على شرط إثبات في مثل هذه الوضعية بصفة أكبر بخصوص مراقبة المريض، فإن تجريب أسلوب جديد ليس بذاته خط على القواعد الصارمة التي وضعها المشرع في مجال البحوث البيولوجية.

هذا، وإن تراجع القضاء عن تطبيق فكرة الخطأ الجسيم لا يعني أنه من الآن فصاعدا كل خطأ طبي يفضي إلى انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي بصورة آلية. فكما وصفه مفوض الحكومة Hubert Legal فإنه خطأ متميز³.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار (CE. 10 avr 1992, Met Mme7) التطور ليس له كأثر أن يحول الالتزام الذي يقع على الطبيب وهو الالتزام بالوسيلة أي بذل العناية الضرورية إلى التزام بتحقيق نتيجة خصوصا القاضي الإداري يجب أن يستمر أخذا

¹ (la règle de l'art étant une pratique actuelle, performante et accessible à la connaissance) Ibid.p 25. (Pratique: n.f. Application des règles et principes d'un art ou d'une science) (Usage : Action de se servir. Connaissance acquise par la pratique de ce qu'il faut faire) Larousse de poche. Paris. Brodard et Taupin E.1980, pp 326.435.

² إذا كان القضاء يقرر خلاف ذلك في بعض الأحيان فإن ذلك راجع إلى خلطهم بين قاعدة في الطب و المعتادة. أسباب الأحكام تستند إلى العادات وليس لقواعد في الطب. فالمفهوم مختلفان.

³ « la faute médicale est et ne peut demeurer qu'une faute spécifique ».

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op cit.p26.

بعين الاعتبار في تقديره للخطأ الصعوبات الخاصة حالة الاستعجال، المستوى الذي وصلت إليه علوم الطب والوسائل المتوفرة.

من هنا يمكن القول بان كل غلط ليس بالضرورة خطأ. فalcضاء لا بوقع الجزاء إلا إذا تولد الغلط عن خطأ، وبالتالي يجب التمييز بين الغلط والخطأ الطبي ويكون من الضروري البحث في نطاق المسؤولية عن الخطأ الطبي. فإذا كان الطبيب معرضاً للخطأ فإلى أي مدى يسأل المرفق الاستشفائي عن تلك الأخطاء؟ ولما كان محل الدراسة الخطأ الذي يمكن أن يتولد عند تنفيذ العمل الطبي فإن أفضل طريقة لاستعراض مدى هذا الخطأ هو قياسه في كل مرحلة من مراحل تنفيذ العمل الطبي على حدة، وليس دراسة مدى الخطأ بالنسبة لفئات الممارسين في ميدان الصحة.

ولقد درجت المراجع التي تتناول الموضوع على تقسيم العمل الطبي إلى أربعة مراحل أساسية هي وضع التشخيص Le diagnostic، اختيار العلاج الطبي le choix des exploration et du traitement، تنفيذ العلاج الطبي اختيار العلاج la mise en oeuvre du traitement، ورقابة المريض la surveillance du malade. وستركز في دراسة نطاق الأخطاء الطبية على أكبر تلك الأعمال أهمية وفي التشخيص والعلاج بوجه عام وعليه سنقسم المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نطاق المسؤولية عن أعمال التشخيص وفي المطلب الثاني نطاق المسؤولية عن أعمال العلاج الطبي.

المطلب الأول: نطاق المسؤولية عن أخطاء التشخيص

يحتل التشخيص مكانة مهمة ومميزة في مراحل العمل الطبي، فهو العنصر المفتاح للقرار الطبي. ويرتكز وضع التشخيص على معرفة الطبيب بعلوم الطب وعنايته في القيام بالفحوص المناسبة بغض النظر عن الوقت الذي يتطلبه ذلك واستشارة أي زميل صاحب خبرة إذا اقتضت الضرورة¹ وبهدف من . خلاله إلى تحديد الطابع المؤكد للمرض. وتعتبر مرحلة التشخيص المرحلة التي يرتكب خلالها الغلط عموماً. فرغم أخذ الطبيب كل أنواع الحيطة واتباعه الأصول العلمية الثابتة واستعماله لكل الوسائل الممكنة التي تساعد في إعطاء التشخيص إلا أن ذلك لا يمنع وقوعه في الغلط. ولما كان غير ممكن تجاوز الغلط في التشخيص فإنه بالنتيجة لا يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية². وهو الأمر الذي أدركه القضاء وجعل منه مبدأ مستقراً عليه. وعليه فإن الغلط في التشخيص لا يفضي إلى المسؤولية إلا إذا تولد عن خطأ. إنه الاجتهاد القضائي الذي يبين حالة بحالة إن كان هناك خطأ أو مجرد غلط، سواء تعلق الأمر بالأخطاء المتولدة عن الإخلال بقواعد فن الطب أو تلك المتولدة عن فعل الإهمال والتأخير في تنفيذ التشخيص كعمل الطبي. وعليه سنتناول في هذا المطلب أغلاط التشخيص التي لا تشكل بذاتها خطأ موجب للمسؤولية والغلط المكيف خطأ موجب للمسؤولية.

¹ «le diagnostic est l'élément-clé de la décision médicale. Renvoie à la conscience et à l'attention du médecin qui doit savoir prendre le temps de recourir aux examens adaptés et si nécessaire solliciter l'avis de confere expérimentés ».

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p140.

فكرة التشخيص تبرز حقيقة أن القواعد التي تحكم المسؤولية متوارية. لا يرتكز وضع التشخيص على العلم فقط ولكن أيضاً على خبرة الطبيب وفننه وحده النقدي، إلى جانب استعمال الوسائل واجراء الفحوص المناسبة والإحاطة بظروف العريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية و التأثيرات الوراثية، مع احد الوقت الضروري لهذه العملية المعقدة .

² قضت محكمة Rouen في 21/4/1923 بان الغلط في تشخيص المرض ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريض، لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجراح عن جريمة قتل خطأ. كما قضت محكمة باريس في 20/02/1946 بار النقط في التشخيص المركب من قبل الطبيب الذي شخص العرض ساره فرحة معدية *ulcere* وفقاً لرأي مدتهم بصور الأشعة والذي كان في حقيقته سرطان معدة *un cancer de l'estomac* لا يشكل خطأ مميزاً محمد سامي الشوا الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائي. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993. ص ص 13. 14.

الفرع الأول: الغلط في التشخيص

التشخيص عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ودرجته ومراحل تطوره وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له وما هي درجة مقاومة المريض له. لكن، هذه الأعراض قد تكون غير ظاهرة أو غامضة يصعب كشفها. وعليه لا تتعدد مسؤولية المرافق الاستشفائية في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض المرضية الظاهرة للمريض على كشف حقيقة الحالة المرضية التي يعانيها¹.

فيحدث أحيانا أن تكون أعراض المرض متزامنة مع أعراض مرضية أخرى فيصبح وضع التشخيصي أمرا صعبا مما يفتح إمكانية الغلط أو يؤدي إلى التأخير في وضع التشخيص الصحيح. ويحدث في أحيان أخرى أن تكون الأعراض المرضية متشابهة بالنسبة لأكثر من مرض مختلف عن الآخر وهذا الأمر يؤدي أيضا إلى صعوبة التشخيص نتيجة الالتباس والاختلاط *la confusion*، حتى أن أوسع الأطباء دراية وأكثرهم خبرة يقع في الغلط أو قد يتأخر في وضع التشخيص السليم².

كما لا يمكن أن يكيف الغلط الناتج عن التفسير غير الصحيح للأعراض المريضة والذي يؤدي بدوره إلى تشخيص غير صحيح خطأ، ولو أن طبيب آخر فطن أو صاحب خبرة أكبر كان ليعطي القراءة الصحيحة للأعراض والتشخيص السليم للمرض مادام أن الطبيب بذل عنايته³

وتكليف الخطأ له علاقة بصفة الطبيب الذي شخص المريض. فتقدير الخطأ بالنسبة لطبيب اختصاصي في ميدان اختصاصه يختلف بشكل جذري مقارنة بالطبيب العام.

¹ رمضان جمال كمال مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية. الطبعة الأولى. 2005 ص 123

² « Quelques fois, les symptômes présentent de telles analogies avec ceux d'affections différents, que loin d'éclairer le médecin, ils contribuent à l'induire en erreur »
حربه الطبيب في تقديم الوصفة الذي يراها أكثر ملائمة للحالة المرضية التي تحصص العلاج. فاختيار الوصفة المناسبة بنظر الطبيب هي نتيجة طبيعية للتشخيص الذي يصل إليه. وبالتالي لا يسأل الطبيب هنا عن الغلط بشرط عدم تجاوز اختصاصه أو إمكانياته.

³ يكرس قانون مدونة أخلاقيات الطب حرية الطبيب في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة المرضية التي تخضع لعلاجها، فاختيار الوصفة المناسبة بنظر الطبيب هي نتيجة طبيعية للتشخيص الذي يصل إليه، وبالتالي لا يسأل الطبيب هنا عن الغلط بشرط عدم تجاوز اختصاصه أو إمكانيته.

وقد يعزى الغلط في التشخيص لقصور العلوم الطبية ذاتها. فهناك أمراض ليس لها عوارض مرضية تسمح بالكشف عن المرض مبكرا أو أن العلم لم يتمكن من اكتشاف الوسائل اللازمة لذلك. ففي هذه الحالة لا مجال للحديث عن الخطأ أو بالأحرى عن المسؤولية.

الفرع الثاني: الغلط المكيف خطأ في التشخيص موجب للمسؤولية

إن عدم مساءلة الطبيب عن أي غلط في التشخيص يستند حقيقة إلى طبيعة الالتزام الواقع عليه وهو التزام ببذل العناية. وبالتالي فإن التزام الطبيب ليس تحقيق التشخيص الصحيح ولكن هو بذل العناية في الوصول إلى التشخيص سليم.

ويقتضي التزام العناية اللازمة أن يستعين الطبيب في وضع التشخيص بكل ما يساعد على المهمة بشكل صحيح من معارف علمية متاحة واليقظة اللازمة من استقصاء للمعلومات الضرورية والاستناد إلى الفحوص الضرورية والمعمقة واحترام قواعد اخلاقيات الطب، وإعطاء التشخيص عناية كبيرة دون اعتبار للوقت الذي سيستغرقه.

وعليه، لا مجال للكلام عن الخطأ في التشخيص إلا إذا كان الغلط قد حدث بصورة عامة بفعل غياب اليقظة الضرورية لوضع التشخيص الصحيح وهو ما يدخل بصورة عامة في فئة الأخطاء المتولدة عن الإهمال. أو أن الغلط كان جسيما لدرجة أنها تنبئ عن جهل أو عدم كفاءة جسيمة لدى الطبيب. فيجب لا يكون الغلط تولد ببساطة عن عدم الاحاطة بمعارف علمية أكيدة ومكرسة، هنا يكون للعلامات المرضية أهمية كبيرة وهو ما يطلق عليه أيضا بالغلط المهني لأنه متعلق بقواعد فن الطب.

إذن يقضي الأمر أن يسبق وضع التشخيص في الوقت المناسب فحص كامل و دقيق للمريض وأن يستعين الطبيب بكل ما يساعد ويسهل المهمة من استقصاء للمعلومات واستعمال الوسائل والأساليب العلمية المتاحة واستشارة الزملاء بأخذ الوقت الضروري لذلك.

ويقع على الطبيب واجب المبادرة بطلب المعلومات الخاصة بحالة مريضه، لا أن ينتظر أن يعده المريض بتلك المعلومات الضرورية للتشخيص¹.

في المقابل يجب على المريض أن يمد الطبيب بالمعلومات الصحيحة. وبالتالي فإن الغلط في التشخيص العنود عن المعلومات الكاذبة الممنوحة للطبيب لا تشكل خطأ تتعقد بسببه المسؤولية².

كما تعتبر السوابق المرضية للمريض مهمة في وضع التشخيص، لذلك كل تقصير في الاستعلام من المريض وأقاربه عن سوابقه المرضية الذي ينجم عنه غلط في التشخيص هو خطأ بقيم المسؤولية.

في هذا السياق قدر القضاء الإداري في فرنسا بان التشخيص غير الصحيح الذي وضع دون النظر في سوابق المريض يشكل خطأ تتعقد معه المسؤولية³ ويمتد واجب استقصاء المعلومات الاتصال بالطبيب المعالج الأول للاستعلام عنه عن حالة المريض⁴.

¹ قد لا يذكر المريض بعض المعلومات صنا منه بانها غير مهمة في حين هي ضرورية لوضع التشخيص الصحيح من هنا يكون واجب على الطبيب طرح كل الأسئلة اللازمة. وقد اقر المؤتمر الدولي الثاني للطب الأخلاقي واجب الاستماع للمريض وإذا كانت هناك معلومات هامة لم تمنح له بواسطة المريض فعليه دوعا واحب انتزاعها منه لأنه هو الذي يقود عملية الاستفهام.

محمد سامي الشوا الخطا الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 17

² في هذا السياق قدر القضاء المدني في فرنسا عدم قيام مسؤولية الطب عن الخطأ في التشخيص حينما يعتمد المريض الى خداع الطيب رشد علمه بطبيعة المرض الدك بعانية (T de Paris, 15 oct 1927) وهو أيضا موقف محكمة النقض 1967 و (CCass. Ci21).

نفس المرجع ، ص16.

³ (CAA de Paris. 15 juin 1990, Maniciacci)

احمد محمد صبحي أغريير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس مصر 2005. ص 131.

⁴ في هذا السياق أيضا ادان القضاء الحراني في فرنسا طبسا جراحا أستشارنه مريضة بخصوص الام باطنية تعاني منها شخصها على أنها ورم ليفي رحمي وقام باستئصاله في حين هو حالة حمل متقدمة، بتهمة النقل الخطأ لإهماله في الاستعلام من الطبيب المعالج للمريضة عن حالتها والتي قامت باستشارنه أول مرة (T de Routen.21 avr 1923) محمد سامي الشوا الخطا الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 17

كما يقع على الطبيب قبل وضع التشخيص واجب فحص المريض بعناية والاستعانة إن اقتضى الأمر جميع التحاليل البيولوجية وكذا الفحوص الإكلينيكية الكافية لإعطاء التشخيص وذلك إما بإجرائها أو بطلبها¹.

ومن هنا يتخذ الإهمال في الفحص عدة صور، فقد يترتب عن غياب الفحص السابق لوضع التشخيص و في عدم كفاية الفحوص او في التعجل في إجراء الفحص.

فبخصوص غياب الفحوص الضرورية والمناسبة لحالة المريض أو عدم كفايتها والمؤدية إلى وضع تشخيص غير صحيح فهي تشكل خطأ طبيا موجب للمسؤولية. ويبدو أن الهدف من تكيف هذا الإهمال خطأ هو السعي للوقوف في وجه كل إهمال من الأطباء في الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة المتاحة في المجال الطبي².

في هذا الإطار اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بان عدم إجراء الفحص بصور الأشعة للمريض بجعل من الغلط في التشخيص خطأ تنعقد معه مسؤولية المستشفى³.

¹ الفحص هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسمه وذلك التحقق من وجود أعراض معينة تساعد على تشخيص المرض. ويقوم الطبيب بإجراء الفحص الطبي باستخدام بده أدبه وعنه وبعض الأجهزة البسيطة التي تساعد على الفحص مثل السماعطة الطبية وجهاز قياس الضغط ومقاس الحرارة وذلك هو الفحص التمهيدي أو الأولي. فإن لم يستطع وضع التشخيص من خلال هذا الفحص يلجا للفحص الأكثر عما كالتحاليل البيولوجية

والأشعة ورسم القلب و المناظر الطبية.

رمضان جمال كامل. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية مرجع سابق، ص29.

- الفحوص البيولوجية في التحاليل الكيماوية التي تجري على البول والبراز والدم. أما الفحوص الإكلينيكية فتتم باستعمال الاجهزة الفنية كالأشعة والمناظير.

سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعيهم الاسكندرية: منشاه المعارف. 2004. ص56.

² في هذا السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس التي قضت بان الطبيب مذنب لأنه لم يقم بإجراء فحص سر بري دقيق لمريضه وبأن هذا الإهمال منعه من التشخيص الصحيح للمرض ما أدى إلى تأخر التدخل الجراحي و وفاة المريض (C.Cass, Civ, 20 juin 1999).

على عصام غصن. الخطأ الطبي، بيروت: منشورات زين الحقوقية، الطبعة 1 2006، ص62.

³ أقر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى عن عدم إجراء الفحص بالأشعة وهو الإهمال الذي أدى إلى عدم اكتشاف وجود شق في

الفخذ لمدة عامين (CE. 19 le 1984, Boechler). كما أفر بالمسؤولية عن عدم إجراء الفحص بالأشعة للمريض خلال إقامه

بالمستشفى لمدة ثلاثة أشهر معتبرا أباه خطأ حسبما، لأنه لو أجري ذلك الفحص لنم مباشرة العلاج في الوقت المناسب وكان بالإمكان تجنب المريض لان عمليات جراحية (CE, 10 nov 1976, Riyaland).

احمد محمد صبحي اغرير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية مرجع سابق، ص 133

وفي بعض الأحيان تكون الفحوص التي تجرى على مريض غير كافية لوضع التشخيص ويستدعي الأمر إجراء فحوص تكميلية أكثر تعمقا للتأكد من طابع المرض، وبالتالي فإن الغلط في وضع التشخيص الناتج عن القصور في التشخيص يشكل خطأ تتعقد معه المسؤولية.

وهذا القصور يكشف عن تسرع في وضع التشخيص. وفي هذا السياق قدر مجلس الدولة الفرنسي بان فحص الطبيب للمريض ووضع تشخيصه بوجود سرطان في الكلية تم دون فحص تكميلي المتمثل في أخذ عينة من نسيج حي لفحصه مجهريا، وبسبب هذا التسرع في التشخيص تسبب في استئصال الكلية دون الحاجة إلى ذلك، وهذا الفعل يشكل خطأ تتعقد معه مسؤولية المستشفى¹.

كما قدر مجلس الدولة الفرنسي بان وضع تشخيص الإصابة بالمalaria، للحمى المصحوبة بتهيج مفاجئ أصابت المريض إثر تجبير عظم مكسور، في حين أظهرت الفحوص بأن تلك الأعراض سببها تسمم في الدم ناتج عن التهاب العظام بعد إجراء عملية التجبير، هذا التشخيص ناتج عن عدم كفاية الفحوص وهو يشكل خطأ أضع على المريض فرصة تجنب البتر وبالنتيجة يقيم المسؤولية (CE. 29 oct 1980)².

وعليه فإن عدم القيام بالفحوص الكافية يشكل ظرفا متميزا للتشخيص المتسرع المولد للخطأ. من هنا يكون على الطبيب أن يتحقق دائما من سلامة التشخيص عبر جميع وسائل التحقق المتاحة خصوصا التحاليل البيولوجية والأشعة. لكن يتعين التوضيح بأن الغلط في وضع التشخيص المتولد عن استعمال الوسائل والأساليب المهجورة علميا يشكل خطأ.

¹ بسبب قصور في الفحوص نسرع الطبيب في اتخاذ قرار بنزع كلية المريض، وخلال العملية وجد في جسم المريض صماده تركت إثر عملية جراحية سابقة في مستشفى اخر، ثم بين لاحقا الفحص التشريحي للكلية عدم وجود سرطان. أقيمت دعوى ضد الحرير الاستشهادي وحكم عليه بالمسؤولية وتمت الإشارة إلى تشخيص مسرع، ذلك أن الالام كانت بسبب الضمادة وبالتالي فإن العملية الجراحية لم تكن مبررة والحها الطبي طاهر على الرغم من أن التدخل الجراحي كان ضروريا لاستخراج الحمادة والضرر اللاحق بالمريض بنحل في تفوت فرصة الحفاظ على وظيفة الكلية (CE, I dec1991

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p143,

² احمد محمد صبحي أغرير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 133.

وعلى الطبيب أمام صعوبة وضع التشخيص أو الشك في تفسير الأعراض المرضية الا يتهاون في طلب استشارة الطبيب صاحب الخبرة والأكثر تخصصا منه في المسائل الأولية اللازمة للتشخيص حتى يتسنى له تحديد طبيعة المرض.

ففي بعض الأحيان ينجلي الغموض الذي يكتنف حالة المريض إثر تبادل الآراء ووجهات النظر بين الزملاء، وقد يقتضي الأمر أمام بعض العوارض المرضية المحيرة وحتى يستكمل الطبيب الفحص الدقيق الاستعانة بالزميل الأخصائي الأكثر دراية وعلما¹.

فمن الواجبات العامة التي يفرضها قانون مدونة أخلاقيات الطب على الأطباء الامتناع عن وضع التشخيص أو تقديم العلاج في ميادين تتجاوز اختصاصهم أو إمكانياتهم². كما أن نفس القانون يوجب على الأطباء تبادل الاستشارة مع الزميل المؤهل³.

وبالتالي فإن إهمال الطبيب لاستشارة الزميل الذي كان من شأن سماعه المساهمة في إعطاء التشخيص الصحيح للمرض وتفاذي الضرر الذي يلحق بالمريض، يشكل خطأ موجبا للمسؤولية.

يقع على الطبيب واجب اخذ الوقت الكافي والضروري لفحص المريض وإعطاء تشخيصه، وإذا كان التشخيص المتسرع فعلا مولدا للخطأ الذي يقيم المسؤولية فإن التأخر في وضع التشخيص يمكن أيضا أن يشكل خطأ بتسببه في تأخير بدأ العلاج الضروري لشفاء المريض أو التخفيف من آلامه.

¹ في هذا السياق أدان القضاء الجزائري قابلة بجرم القتل الخطأ. فقد أرجعت النزيف لانقباض الرحم في حين كان سببه انقلاب الرحم دون استشارة الطبيب المناوب في الوقت المناسب، وأدى هذا التشخيص الخاطئ لمباشرة القابلة لعلاج غير مناسب للحالة المرضية التي تواجهها (Td Aix.23 mnai 1973). كما أكدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي حمل الطبيب المسؤولية عن خطة الاستعانة بطبيب عام بدل استشارة أخصائي الفعل الذي أوقع الطبيبين في غلط في تشخيص الحق أضرارا جسيمة للمولود نتيجة الغلط في تحديد راسه في حين كان من شأن أخصائي في مثل هذه الحالة تجنب ذلك الغلط (C.Cass. Civ. 9 juin 1963).

محمد سامي الشوا الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق، ص ص 18، 19.

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6/7/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

³ المادة 69 من نفس القانون.

ففي هذه الحالة لا يكيف فعل التأخير غلطا في التشخيص ذاته على غرار التشخيص المتسرع ولكن خطأ في وضع التشخيص¹

كما يمكن أن يشكل فعل الطبيب خطأ، لما تكون اعراض المرض ظاهرة ورغم ذلك يصير الطبيب على تأجيل وضع التشخيص لإجراء فحوص : تكميلية

ولكن، ما يجب الانتباه له هو أن تقدير التأخير في وضع التشخيص يكون أكيد مرتبطا بالظروف التي تحيط بالطبيب. كتوفر الأجهزة والوسائل والمواد الضرورية للفحص، والأمر يرتبط أيضا بانتظار نتائج عمل المخابر، وبالتالي فalcضاء يقدر حالة بحالة وجود التأخير الخطئي. والملاحظة الثانية هي أنه عند عدم اليقين والشك وتأجيل وضع التشخيص يجب متابعة تطور الحالة المرضية بعناية.

¹ في وقائع إحدى الدعاوى ادخل مريض للمستشفى في حالة صحية صعبة، ارتفاع الحمى وآلام حادة وانتفاخ في الساق. تمت الفحوص ووضع التشخيص Ischemie des lobes vasculaires لكن التأخير في وضع التشخيص جعل التدخل الجراحي لا يمكن أن يتفادى البتر. ففي هذه الحالة لا يوجد حقيقة غلط في التشخيص ولكن خطأ في إجراء التشخيص متولد عن غياب الاتصال داخل المصلحة. فالتطور السريع والآثار التراجمية للأعراض المرضية لـ Ischemie des lobes vasculaires تستدعي تشخيصا مبكرا قدر الإمكان وبالتالي فالتأخير في وضع التشخيص ولد خطأ في التشخيص ..(CAA de Lyon, 12 oct 1989)

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p144.

تمت استشارة طبيب من قبل شاب صغير ضحية ضربة قدم على عضوه التناسلي. قرر الطبيب في البداية إخضاع المريض الفترة ملاحظة وانتظار بعض الأيام الرؤية تطور الإصابة من أجل إعطاء التشخيص بصورة أكيدة. آلام الشاب لم تتوقف وبعد بضعة أيام بقيت الحالة دون تغيير مما استدعى إدخاله للمستشفى فأجريت له عملية أدت إلى اعوجاج في العضو التناسلي atrophie du testicule .

رفع الأبوين دعوى مسؤولية ضد الطبيب عن الخطأ المتمثل في التأخير في التشخيص. القضاء قدر بان الخطأ موجود، فإذا لم يكن بالإمكان تشخيص الاعوجاج فإن بقاء الآلام كان يستدعي تدخلا جراحيا سريعا. أما عن التعويض فقد بين الخبراء بان إصابة الشاب لم يكن بالإمكان باي حال شفاؤها ولا يبقى سوى الآلام الحادة المرتبطة تمت العملية الجراحية لزالآلام، فقد كان على الطبيب توجيه المريض إلى مصلحة الجراحة بالمستشفى (CA de Paris, 15 des 1988) .

وسبق التوضيح بان هناك عدة عوامل تعيق عملية التشخيص. فالأعراض المرضية والوسائل والطرق التي يوفرها العلم هي وسيلة الطبيب للوصول إلى تشخيص المرض. لكن، أحيانا يكون هناك قصور في الطرق وأساليب محل نقاش وقد تتشابه الأعراض المرضية أو تكون غير ظاهرة لذلك فحتى الطبيب القطن يمكن أن يقع في غلط في التشخيص¹ الذي يعتمد على الحدس والتخمين. ومثل هذا الغلط اقرب الآن يكون غلطا متعلقا بالعلم أي متولدا عن قصور في العلوم وليس عن فعل الطبيب. لذلك فالأصل أن الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ.

لكن يجب إلا يكون الغلط قد تولد ببساطة عن عدم الإحاطة بمعارف علمية أكيدة ومكرسة، فالغلط هنا ينبئ عن جهل عدم كفاءة جسيمة لدى الطبيب. لذلك فإن الغلط في التشخيص الدال على جهل واضح في الفن الطبي يشكل خطأ يقيم المسؤولية².

فعلى الطبيب معرفة الوسائل والأدوات والطرق التي تستخدم في وضع التشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه والمتعارف عليها طبيا، ويكون هنا للأعراض المرضية أهمية كبيرة وهو ما يطلق عليه أيضا بالغلط المهني لأنه متعلق بقواعد فن الطب، بتعبير آخر ينطوي على مخالفة للأصول العلمية الثابتة.

والعبرة هي بالعلم المتاح في حينه. فالقاضي يبحث عن الخطأ انطلاقا من الأصول العلمية الثابتة التي ليست محل تشكيك. أما الغلط المتولد عن فعل إتباع الطبيب لأسلوب علاجي أو ترجيح رأي علمي على آخر لا يكيف خطأ طبيا ما دام الرأي والرأي الآخر تدافع عنه شخصية طبية علمية بارزة³.

¹ يقول الدكتور برواردل لطلابه في الطب « كثيرا ما وقعت في الغلط ولكن، ليس لأحد أن يوجه إلينا أي لوم ما دمنا قد توخينا الدقة في كشفنا، ففحصنا الأعراض والسوابق قبل إجراء التشخيص، فإذا ظهر فساده مع ما اتخذناه من الاحتياطات لعدم الوقوع في الغلط فليس لأحد أن يحاسبنا ويجب أن لا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلم من الغلط »
طلال عجاج المسؤولية المدنية للطبيب. مرجع سابق، ص 260.

² وهو الغلط الذي لا يقبل من طبيب عادي.
المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب تدعو الطبيب إلى واجب الاعتناء بمعلوماته الطبية وتحسينها.
³ يجب محاسبة الطبيب عن الجهل الفاضح وليس الخطأ الناتج عن الاجتهاد العلمي. في الواقع، إذا كان هناك أسلوب علاجي

قد تجاوز مراحل التجريب وبات معرفة معلومة بشكل كاف، ويمكن إتباعها وتنفيذها ولو أنه يوجد حولها جدل، على شرط في مثل هذه الوضعية إثبات يقضة أكبر بالخصوص في رقابة المريض. وبالتالي فإن تجريب أسلوب جديد ليس بذاته خطأ بشرط احترام القواعد الصارمة التي وضعها المشرع في مجال البحوث البيولوجية.

Jean Penneau. la responsabilité du médecin. Op.cit.p126.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية عن أخطاء العلاج الطبي

يعتبر العلاج المرحلة التالية للتشخيص، فالهدف من التشخيص هو الإعداد للعلاج، فإنر تشخيص الحالة المرضية يكون على الطبيب دراسة الوسائل والأساليب الممكنة للوصول إلى شفاء المريض قدر الإمكان.

وبالتالي على الطبيب اختيار العلاج المناسب لمريضه من خلال الموازنة بين مخاطر وفاعلية كل عمل علاجي ممكن لحالة مرضية مماثلة ثم بعد ذلك يباشر العلاج سواء كان علاجاً غير جراحي كوصف الدواء او علاجاً جراحياً¹.

وعليه سنتناول في هذا المطلب نطاق المسؤولية عن الأخطاء المتعلقة باختيار العلاج ثم نطاق المسؤولية عن تنفيذ العلاج غير الجراحية والجراحي وكذا التحذير.

الفرع الأول: نطاق المسؤولية عن أخطاء إختيار العلاج

يعتبر الطبيب حراً في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً لمريضة، وتعتبر هذه الحرية من المبادئ الأساسية في ممارسة مهنة الطب. ولقد كرس التشريع الجزائري المتضمن في مدونة أخلاقيات الطب هذا المبدأ على غرار المشرع الفرنسي².

¹ تقول الحكمة بداية لا تلحق الأذى بعد ذلك انقذ « d'abord ne pas nuire ensuite sauver » هذه الحكمة تبرز وظيفة العلاج la therapeutique وحدوده.

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical Op.cit.p54.

² « يكون الطبيب وجراح الأسنان جرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما واعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية » المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6/7/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

« Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance. Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations thérapeutiques possibles » Article 8 (Décret 95- 1000 du 6 sept 1995 portant code de déontologie médicale)

وبالتالي لا يشكل خطأ موجب للمسؤولية فعل الطبيب في وصف العلاج المتولد عن اختيار الطريقة علاج دون أخرى¹.

فالتزام الطبيب القانوني هو بذل العناية في اختيار ما يراه أكثر فعالية في شفاء مريضة لكن، إمكانية الطبيب في المفاضلة بين الآراء والوسائل والأساليب العلاجية وانضمامه لرأي علمي دون الآخر ليست مطلقة. فرغم أن الحرية في ممارسة مهنة الطب عامل لتقدم وتطور علم الطب، هناك حدود لهذه الحرية.

إذ يجب أن تكون تلك المفاضلة مستندة للمعطيات العلمية دون المساس بالالتزامات الأخرى القانونية الخاصة بالمريض ذاته، وبالتالي فإن الخطأ يتميز إما من خلال إهمال المعطيات العلمية أو عن فعل الإهمال والمهنية التي تقع عليه إلى جانب الالتزام العام بالحيطه وعدم إهمال الفحوص المسبقة وجميع الظروف بوجه عام.

¹ حرية الطبيب في وصف العلاج المناسب نبقى في حدود الإطار القانوني الذي تفرضه قائمة الأدوية والأساليب والمناهج العلاجية المعتمدة من قبل وزارة الصحة العامة وما يتناسب وحالة المريض وظروفه. المادة 174 من قانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 98-09

المؤرخ في 19/8/1998 لا تجيز للأطباء أن يصفوا أو أن يستعملوا إلا المواد الصيدلانية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية. M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical Op.cit.p54.

لقد تفادي القضاة التدخل في المسائل العلمية الخلافية ليكون قضاؤهم مبنيا فقط على الثابت من المبادئ المقررة في الطب وعلى اليقين، لا على الشك، بما يبث الطمأنينة في نفوس الأطباء بترك لهم الحرية الكافية في إتباع النظريات العلمية الحديثة والانتفاع بها ولا يسأل الطبيب إلا إذا ثبت في عمله مخالفة لمبدأ طبي المبادئ الثابتة على وجه التحقيق¹ على هذا النحو قدر مجلس الدولة الفرنسي وجود خطأ وقضى بمسؤولية المركز الاستشفائي في قضية ترجع وقائعها إلى مريضة تعاني مرض السل Tuberculose وصف لها علاج Ethambutol في وقت كانت عليها أعراض مرضية موضوعية لالتهاب عصب البصر Newrite optique . لكن، رغم تلك العلامات المرضية أمر الأطباء بمواصلة العلاج على الرغم من خطورته على النظر. وقد كشفت الخبرة الطبية بوضوح بان هناك طرق علاجية أخرى تتمثل في المضادات الحيوية Antibiotiques كان من السهل استعمالها وبنتيجة فعالية في شفاء المريضة من داء السل. وبالتالي التهاب عصب البصر Newrite optique bilaterale أحدث تراجعا معتبرا في حدة البصر وبالنتيجة يكون المركز الاستشفائي مسؤولا عنه.

ويستخلص من القرار بان اختيار العلاج كان خطيرا لغياب الفحص التكميلي رغم ظهور أعراض مرضية موضوعية، والخطأ الطبي الذي أدى إلى انعقاد المسؤولية هو خطأ متميز في ممارسة فن الطب².

¹ في فرنسا أكد القضاء عدم صلاحية القضاة مطلقا لتقدير النظريات والآراء والأنظمة، كما ليس بإمكانهم تقدير ملائمة أو الصحة الكاملة لعملية جراحية أو قيمة وسيلة معينة بالمقارنة بالنتائج الخاصة بوسيلة أخرى لأنهم لم يصبروا بعد مستشارين
كبار في الشؤون الطبية يقسمون اللوم والعقوبة ويوضحون الطريق الواجب اتباعها (18 1844 T de Besangon. 1844)
(dec)
3 أكتوبر 1944 بان اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون أخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا، ومنبعة فعلا في علاج المرض، ومسؤولية خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره إلا إذا ثبت بانه في اختياره للعلاج اظهر جهلا باصول العلم والفن الطبي.
محمد سامي الشوا الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 46.
سبق أن أشهرنا قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير بتاريخ 20/5/1936 الذي فرض على الطبيب التزام بذل العناية الوجدانية اليقظة المتوافقة مع المعطيات العلمية الممكنة.
نفس الواجب تفرضه أحكام المادة 32 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي.

² (CE. 25 juill 1986)

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p150.

كما قدر مجلس الدولة الفرنسي بان استعمال أسلوب علاجى مهجور من شأنه أن يقيم مسؤولية اجل المؤسسة الاستشفائية. ففي معطيات قضية فحص فيها الطبيب مريضاً مصاباً بجرح عميق في يده، ومن نشبت L'index استعمال un abaisse-longue لمدة ثلاثة أسابيع. وقد قدر القضاء الإداري بأنه في زمن الوقائع فإن التقنية المستعملة تعتبر مهجورة في علوم الطب وبالتالي فالخطأ الطبي موجود والمسؤولية قائمة .

وما يستخلص من قضاء مجلس الدولة بأنه يهدف إلى أن يوفر للمريض ضمان العلاج المناسب والمطابق للمعطيات العلمية السائدة والمستقر وبان استعمال أسلوب مهجور بميز ويظهر الخطأ الطبي¹ ونفس الأمر يمكن أن ينطبق على حالة وصف دواء لمدة متجاوزة. فالطبيب الذي يصف استعمال دواء لمدة شهر، تجاوز المدة المنصوح بها في استعمال ذلك الدواء، ورغم احتجاج الطبيب بان الدراسات السابقة تسمح بذلك وبأنه كان على المريض التوقف عن تناول الدواء الموصوف بظهور تلك الاضطرابات، إلا أن القضاء استبعد تلك الحجج، من جهة لوجود دراسة حديثة بتاريخ وصف الدواء تمنع ذلك وبالتالي فإن وصف العلاج جاء مخالفاً للمعطيات السائدة لعلوم الطب ومن جهة ثانية لكون المريض ليس شخصاً مؤهلاً لمراقبة القيمة العلمية للعلاج الموصوف له².

وينطبق الأمر أيضاً على حالة وصف علاج خطير نتيجة علاج مركب من دواء ين غير متجانسين لاستعمالهما معا في آن واحد دون تنبيه المريض لمخاطر ذلك الاستعمال. ويمكن جمع هذه الخطاء في أخطاء إهمال تقدم العلوم في ميدان الطب والجهل بأوليات علوم الطب.

وإذا كان للطبيب حرية اختيار العلاج فإن تلك الحرية مقيدة بواجبي الحذر واليقظة. فيجب أن يكون اختيار العلاج نتيجة فحوص ومعرفة سابقتين بالحالة المرضية، لذلك يشكل غياب الفحص السابق لاختيار العلاج أو المنهج العلاجي وكذلك العيب في عملية الاختيار ذاتها خطأ من شأنه إقامة المسؤولية.

¹ (CE.4 mars 1988) Ibid.p150.

² (CA de Paris, 27 sept 1990) Ibid.p151.

إذ تقتضي بعض الأصول الطبية أحيانا إجراء فحوص أولية لاختبار الحالة المرضية قبل وصف الدواء لذلك، فإن عدم القيام بذلك خارج حالات الاستعجال القصوى هو من قبيل الإهمال الذي يمكن أن يقيم المسؤولية¹.

كما يقتضي واجب الحيطة والحذر في اختيار العلاج مراعاة سن المريض وحالته الصحية وكذا بنيته الجسمية ودرجة مقاومته وأحتماله للمواد التي سيتناولها أو للأسلوب العلاجي الذي سيطبق عليه .

وينطوي أيضا التزام الحذر أن يوازن الطبيب بين فعالية العلاج ومخاطره على المريض، فالخط لما يظهر عدم التناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج وخطورة الحالة التي يعالجها الطبيب. فإذا كانت الحالة المرضية عادية وغير خطيرة يجب عدم اختيار علاج طويل المدى أو معقد أو خطير، ومثاله أن يفضل العلاج بالأدوية بدل العلاج الجراحي². وبالتالي، تجتمع هذه الأخطاء في إهمال المعطيات العلمية المكتسبة، والتأخير وإهمال الفحص المسبق وإهمال في المفاضلة بين أساليب العلاج وإهمال مناسبة العلاج للمريض.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العلاج غير الجراحي

تنفيذ العلاج يدخل ضمن المرحلة النهائية. ويتم مباشرة العلاج المختار إما بواسطة وصف الدواء للمريض أو التنفيذ التقني لأسلوب علاجي أو جراحي.

وتعتبر الوصفة الطبية طريقة العلاج المباشرة، أين بدون الطبيب في تذكرة طبية مكتوبة الدواء الموصوف ومقاديره وأسلوب استعماله مع ما هو ضروري من توجيه وإرشاد للمريض وذويه³. في هذا المجال يقتضي واجب الحيطة أن تكون الوصفة الطبية مكتوبة بدقة

¹ قدر القضاء العادي الفرنسي مسؤولية الطبيب عن فعل عدم إجراء التحاليل الأولية لمريضه ووصفه علاجا ليس من المؤلف كثيرا اللجوء إليه حيث ينطوي على درجة خاصة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكد من حالة المرض المطبق عليه. وفي المقابل أعفى الطبيب من المسؤولية في الحالات التي تتعدى فيها أهمية السرعة أهمية إجراء الفحوص محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية الاسكندرية: دار الفكر العربي. 2006. ص ص 56 ، 57.

² تلزم أحكام المادة 8/2،3 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي، الطبيب أن تتوقف وصفاته وأعماله عند حدود ما هو ضروري لطبيعة وأمان وفعالية العلاج، وتوجب عليه أخذ بعين الاعتبار الفوائد والمضرة ونتائج مختلف الأساليب العلاجية الممكنة.

³ تضمنت أحكام المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التزام الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح وان يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، وان يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج

ووضوح¹ . والدقة والوضوح المطلوبين ليسا متعلقين بالشكل فقط بل بصورة أكثر أهمية في أن تتضمن الوصفة عملا فكريا متمعن فيه وكامل وخلاف ذلك هو وصفة غير سليمة من شأنها فتح باب المسؤولية². ويمكن للنتائج السلبية لتنفيذ العلاج أن تفتح أيضا باب المسؤولية إذا وجدت مصدرها في إهمال الفحوص السابقة لمباشرة العلاج أو إثر فحوص سطحية³. وعلى الطبيب دائما التأكد من بنية المريض وقدرته على تحمل الدواء الموصوف وتفاذي وصف العلاج بشكل تلقائي لكل مريض بالداء نفسه⁴.

كما يبرز الخطأ عند غياب متابعة العلاج ونتائجه لدى المريض. فقد يقتضي العلاج متابعة خاصة للمريض ومراقبة الآثار الجانبية للدواء الموصوف. ففي هذا السياق قدر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية المرفق اللاستشفائي عن خطأ في متابعة حالة المريض بعد إعطائه جرعات زائدة من دواء ذي تأثير نفسي Psychotropes لما له من آثار جانبية. والخطأ ليس في العلاج ذاته لكنه، متصل بغياب المتابعة أو قصور في المتابعة⁵.

¹ يعتبر مصدر خطأ فعل الطبيب بكتابة الوصفة بخط سيئ. ويمكن مراجعة قضاء المحكمة الفرنسية التي أدانت طبيب وصف المريضة دواء كعلاج شرابي بشكل غير واضح، دون فيها G 25 فاعتقد الصيدلي بانها 25 غرام Grantines في حين تعني قطرة Gottes وصرّف الدواء للمريض الذي توفي إثر تناوله طلال عجاج المسؤولية المدنية الطبيب. مرجع سابق، ص 273.
² لذلك يعتبر وصفا علاجيا خطيرا، العلاج المركب من دواء بن غير متجانسين لاستعمالهما معا في آن واحد دون تنبيه المريض لمخاطر ذلك الاستعمال.

(CA de Caen. 15 juin 1993)

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p149.

في هذا الخصوص يقع الترام على عاتق الصيدلي الذي يصرّف الدواء والممرض الذي ينفذ العلاج لما يبدو له ظاهرا بان الوصفة غير متجانسة بالنظر للمعارف العلمية والعملية، أن يتوقف الاتصال بالطبيب.

³ يمكن الاستدلال بقرار مجلس الدولة الفرنسي (CE. 25 juin 1986) سابق الذكر الذي قضى بمسؤولية مركز استشفائي عن خطأ في مواصلة العلاج Ethambutol على الرغم من خطورته على البصر أمام الأعراض المرضية الموضوعية الالتهاب عصب العين Nevrite optique لدى المريضة. من هنا يمكن التقدير بان وصف الدواء يعتبر عملا خطيرا إذا تم بعد فحص بسيط وسطي.

⁴ هناك أدوية تشكل خطرا قاتلا بالنسبة لمرضى الحساسية، وأخرى يحذر بعدم استعمالها في حالات معينة وهو ما يستدعي التحقق من حساسية المريض للدواء وعدم وجوده ضمن حالات منع الاستعمال. وفي هذا السياق ادانت محكمة باريس في 8/11/1972 طبيبا بالقتل الخطأ إثر وصفه للمريض حقنة مضاد حيوي وحقه بها دون التحقق مسبقا من حساسيته للمادة محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 57.

⁵ فبعد إعطاء العقاقير المريض لم يطلب الطبيب من الممرض المناوب متابعة خاصة لحالة المريض ولم ينبهه بالدواء المعطى للمريض فقام هذا الأخير بإعطائه جرعة أخرى أودت بحياته (CAA de Lyon, 19 sep 1996). احمد محمد صبحي أغريير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 138.

كما اعتبر الطبيب مسؤولا نتيجة متابعته لمدة خمسة أسابيع إعطاء المريض مقادير مضاعفة من المادة Lithium . ورغم أهمية الكميات المعطاة للمريض لكن نتائج التحليل المخبرية بقيت مستقرة واستمر الطبيب في العلاج حتى ظهرت أعراض التسمم. فحمل الطبيب المسؤولية عن عدم التنبيه إلى أن نتائج المخبر كانت خاطئة واستثناسه بصورة غير متبصرة لنتائج تحليل الخطأ فيها ظاهر، وبالتالي شكل فعل الطبيب قصور في متابعة العلاج خطئي.

(C. Cass. Caen. 8 dec 1987)

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p152.

وينجم الخطأ كذلك عن إهمال أو جهل بالمعطيات العلمية المستقرة. ومن صورها وصف مقادير من الدواء تتجاوز المقدار العادي المحدد للعلاج أو إهمال التوجيهات المستقر عليها في تنفيذ علاج ما¹. وأخيرا يعتبر من قبيل الخطأ في تنفيذ العلاج تأخر مباشرته².

الفرع الثالث: نطاق المسؤولية عن أخطاء التخدير

يعتبر التخدير ذلك العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الإحساس بالآلام، وبذلك يعطل الإدراك والشعور في جزء من جسم المريض أو كله بقصد العلاج الجراحي حتى يستطيع تحمل الآلام³

وبتطور علوم الطب استقل فن التخدير عن الجراحة وبات ينفذ من قبل أطباء لهم تأهيل نوعي في هذا المجال. فأدوات التخدير هي كلها سموم وغير آمنة وهنا تكمن مهارة طبيب التخدير في إحداث التوازن المطلوب بين تعطيل الإدراك والحفاظ على صحة المريض لتسهيل مهمة الجراح⁴.

وبسبب النتائج الكبيرة المتخوف منها عند أي تخدير على طبيب التخدير ان يأخذ بعين الاعتبار جميع التدابير الاحتياطية المطلوبة من اجل ان يتفادى بقدر الإمكان أي حادث، وان يراعي الأصول العلمية. وأخطاء أطباء التخدير على قدر من الأهمية نظرا للمدة التي

¹ ادان القضاء الجزائري عدة مرات الأطباء عن خطأ إهمال التوجيهات التي تصدرها أكاديمية الطب الفرنسي بخصوص ضرورة استعمال المصل المضاد للتيتانوس في حالة الإصابة بجروح عميقة.

محمد سامي الشوا الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ص 61، 62.
² مثاله التأخر في إعطاء المضادات الحيوية لعلاج مخاطر التفاقم السريع للإصابات (CAA de Paris. 20 juin 1989) في

هذا المجال يوازن القضاء بين مخاطر تنفيذ العلاج مباشرة ومخاطر التأخر لذلك قدر بانه لا يعتبر نادر الطبيب في وصف الدواء الذي يمنع تخثر الدم إثر تشخيصه الحالة المريض وتقديره بان خطر حدوث النزيف المخي أكبر بكثير من خطر عودة الانسداد الرئوي، خطأ مفضي إلى المسؤولية (CE, 29 juin 1990)

أحمد محمد صبحي أغريير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 140.
³ أحمد محمد صبحي أغريير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 143.

⁴ محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي. مرجع سابق، ص 113.
في الميدان الخاص صارت مسؤولية طبيب التخدير مستقلة داخل الفريق الطبي عند وجود عقد بين المريض وطبيب التخدير

الذي يوافق عليه، أما إذا تم الاستعانة به دون الموافقة المسبقة للمريض فإن المسؤولية تتبع الطبيب الجراح. أما في الميدان العام فإن إسناد المسؤولية أقل صعوبة في المستشفى العام لأن المسؤولية المالية تقع على المرفق العام، لأن المريض في مركز قانوني لا عندي سواء مع الجراح أو طبيب التخدير أو الفريق الطبي ككل.
رمضان جمال كامل. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. مرجع سابق، ص 205.

يقضيها طبيب التخدير مع المريض قبل التدخل الجراحي وأثناء سير العملية ويستمر حتى بعد إجراء العملية ليطمئن على صحة المريض.

وعلى غرار الأطباء، لا يسأل طبيب التخدير عن إتباع طريق تخدير متعارف عليها دون أخرى. فاختيار وسيلة وطريقة التخدير من المسائل الفنية البحتة التي يقدرها الطبيب إلا إذا كشفت جهلاً أو إهمالاً لأصول الفن الطبي¹.

ويكون من قبيل الخطأ إتباع طريقة تخدير قديمة غير ملائمة وتجاوز المقادير في إعطاء المادة المخدرة بشكل ينم عن جهل أو إهمال للأصول العلمية.

ويمكن الاستدلال بقرار السيدة v التي دخلت مستشفى عام لإجراء عملية ولادة قيصرية وتم حقنها بجرعة زائدة من مادة مخدرة، لها تأثير خطير على ضغط الدم عرضها لهبوط مفاجئ لضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية مما استدعى تخدير موضعي استعملت فيه مادة غير مناسبة لحالتها المرضية مما سبب هبوطاً مفاجئاً ثانياً لضغط الدم، اين قدر مجلس الدولة أن تلك الأخطاء بطبيعة تشغل المسؤولية².

كما أن فحص حالة المريض لا يقتصر على الداء محل العلاج الجراحي ولكن، التحقيق في الشروط المناسبة لذلك التدخل الجراحي. فعلى طبيب التخدير ان يجري الفحوص المسبقة اللازمة للمريض، كأخذ فصيلة الدم والتحقق من خلو المعدة من الطعام والتحقق مما إذا كانت صحة المريض تتحمل وضعه تحت التخدير او تنقيل وسيلة التخدير.

وبمناسبة أيضاً عملية توليد قيصرية خضعت المريضة لتخدير عام، احدث لها اختناق bronchospasm سرع في وفاتها فرفع زوجها دعوى مسؤولية ضد المركز الاستشفائي. فتبين بان التخدير أجرته ممرضتي التخدير وليس الطبيب المخدر الذي لم

¹ خلال عملية جراحية على العين ويسبب حركة عصبية من المريض فقد بصره. وقد أخذ على طبيب التخدير عدم تخدير المريض تخديراً عاماً بدلاً عن التخدير الموضعي، الذي كان سيمنع الحركة التي أدت إلى فشل العملية. لكن القضاء برء ساحة الطبيب على اعتبار ان اختيار طريقة التخدير من المسائل الفنية البحتة التي يقدرها الطبيب لما بين الطبيب الشرعي بان القاعدة في عمليات العيون للبالغين نتلم بالتخدير الوضعي لأنها لا تستغرق أكثر من برهة وجيزة: قضاء محكمة الابتدائية. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب. مرجع سابق، ص 307، نقلاً عن حسن الأبرشي مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية.

² في هذا السياق ايضاً اعتبر القضاء الفرنسي بان استعمال الطبيب لوسيلة تخدير Alfatesine معروفة المخاطر يشكل خطأ فرغم أن الوفاة بالنسبة لحالة المريضة التي تعاني الحساسية يمكن أن تتولد عن استعمال دواء آخر لكن القضاء قدر بان استعمال مادة Alfatesine قد زاد من مخاطر حدوث الوفاة (CA de Paris. 23 jan 1992).

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p165.

يستدع. لكن، الأهم في هذا القرار هو أن عملية التخدير لم يسبقها فحص بصور الأشعة للرئة un bilan cardio- radiographie pulmonaire أو إنجاز حصيلة فحص شرايين القلب (vasculaire)¹.

كما يعتبر من قبيل الخطأ إهمال القيام بزيارة رقابة المريض مباشرة قبل التدخل الجراحي. هذا الفحص يمكن أن تفسره حالة المريض التي يمكن أن تتطور بين زمن الفحص السابق التحضيرى وبوم العملية الجراحية².

ويمكن أن يشكل أيضا خطأ يقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي فعل طبيب التخدير بإهمال رقابة حالة المريض خلال التدخل الجراحي وحتى نهايته وصحته.

ففي وقائع قضية رفعت ضد طبيب التخدير عن وفاة مريض خلال عملية التخدير، بسبب خروجه قاعة الجراحة وترك المريض، وهو ما يشكل دون شك خطأ موجب للمسؤولية. قدر القضاء بأنه لا توجد علاقة سببية بين انقطاع الرقابة التي يجب ان يقوم بها طبيب التخدير بنفسه وموت المريض. والشيء المستنتج من القرار هو أن فعل انقطاع الرقابة على المريض من قبل طبيب التخدير يمكن ان يقيم مسؤولية المرفق إذا ثبت بأنه في علاقة سببية مع الضرر³.

¹(CAA de Pris, 2 oct 1990) Ibid.pp161,162.

على الرغم من أن مجلس الدولة قدر مسؤولية المركز الاستشفائي على اساس الخطأ في تنظيم وسير المرفق العام وليس الخطأ الطبي إلا أن هذا القرار يكشف بان إهمال الفحص المسبق للتدخل الجراحي بشكل خطأ بقم المسؤولية. كما أن قرارا أخر لمحكمة استئناف باريس (CA de Paris, 15 juin 1990) الذي يكشف خطأ في التنفيذ التقني لعملية التخدير، يظهر خطأ متعلقاً بإهمال الفحص المسبق. فالمريضة توفيت خلال عملية التخدير بسبب توقف عمل القلب والتنفس un arret cardio-respiratoire، فرغم أن الخبرة الطبية لم تاكد بان الوفاة ترجع لرد فعل عصبي أو رد فعل حساسية لكن الملف كشف بان عملية التخدير لم يسبقها فحص للمريضة وبان طبيب التخدير لم يلتق المريضة سوى ساعة قبل دخولها قاعة العمليات. بالتالي حمل طبيب التخدير مسؤولية إهمال الفحوص التحضيرية. كما أن قرار محكمة استئناف باريس في 23/01/1992 يكشف بان إهمال طبيب التخدير الفحص المسبق للمريضة للتحقق من حساسيتها لمادة Alfatesine يشكل خطأ يقيم المسؤولية. من قبيل الخطأ أيضا مباشرة تخدير عام دون التحقق مما إذا كانت معدة المريض فارغة أم لا والعملية يمكن أن تستغرق عدة ساعات (Td Auxerre 13 nov 1963).

M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical. Op.cit.p58.

²(T de Seine, 3 mars 1965) M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical Op.cit.p58.

³ (C. Cass, 27 Mars 1985) Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p163.

في سياق أخطاء طبيب التخدير في رقابة عودة المريض لوعيه قدر القضاء الإداري بان المستشفى لم يرتكب أي خطأ تتعد معه مسؤوليته لأن الخبرة لم تثبت وجود اي عيب في الرقابة من جانب طبيب التخدير الذي اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية وملاحظته كانت مستمرة ومكثفة قدر الإمكان وبان اضطرابات التنفس عند المريضة التي خضعت لتخدير عام تم علاجها في الحال بما يتلاءم مع حالتها.

احمد محمد صبحي أغريير. المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 145.

ومن قبيل الإهمال نسيان أشياء بجسم المريض عند خضوعه للتخدير. ففي وقائع دعوى خضع فيها مريض لعملية جراحية ثانية ضرورية لاستخراج جسم غريب ترك بجسده، تبين بان طبيب التخدير لم يتحقق من فصل ذلك الجسم ولا نبه عند نهاية العملية بعدم وجوده حتى تتخذ التدابير المناسبة في الوقت المناسب وهو ما اعتبره القضاء الإداري يشكل خطأ بطبيعته يؤدي إلى إنعقاد المسؤولية¹.

كما يكيف خطأ إهمال طبيب التخدير في الأخذ بالأصول المرعبة اثناء عملية التحدي، فخلال عملية تخدير حقن، طبيب التخدير المادة المخدرة للمريضة انتشرت بشكل غير عادي في السن تحت الجلد، ولم ست الخبرة الطبية الطريقة التي حدث بها. أنثقب العرق perforation de la vcino ، سوء رقابة المريض الذي قام بحركات مفاجئة قبل أو أثناء حقن المادة؟، أو عدم كفاية التحقق من صحة وسلامة العرق المحار الحقن؟. لكن في المقابل ثبت بانه يوجد خطأ متولد بالضرورة من تلك الفرضيات الثلاثة. لدى محكمة النقض بإقرار مسؤولية طبيب التخدير عن خطأ في تنفيذ التخدير².

وفي وقائع قضية أخرى، خلال عملية توليد قيصرية تطلب الأمر تخدير كلي للمريضة، واستدعى ذلك اجراء عملية تنبيب intubation broncho-tracheal سريعة للتقليل من مخاطر بلع المادة التي تصعد من الى الفم. هذا الإجراء الأساسي من اختصاص طبيب التخدير، الذي لم يكن حاضرا بسبب عدم استدعائه ونفذته ممرضتي تخدير فتوفيت المريضة نتيجة إصابة في الرئة إثر عملية التشبيب . فرغم أن القرار أقام مسؤولية المستشفى

¹) « Après une opération chirurgicale, s'impose la nécessité d'une nouvelle intervention pour retirer un corps étranger resté dans l'hypocondre droit du patient....qu'il s'agit d'un trocar embout de pulvérisateur dit de Vil bis de treize centimètres de long...soit le médecin-anesthésiste n'a pas constaté la séparation du trocar de l'appareillage, soit il n'a pas signalé en fin d'opération l'absence de cette pièce.. »(CAA de Bordeaux)

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p165.

² بدو قرار محكمة النقض الفرنسية مثيرا للدهشة لأن الخطأ بقي غير محدد، لكن في الحقيقة لا يوجد سوى ثلاثة اسباب الانتشار المادة المخدرة، والثلاثة تتبع طبيب التخدير وتولد خطأ يتمثل في إهمال لقواعد فن طب التخدير او غياب الرقابة وعلاقة سببية الخطأ والضرر ثابتة.

(C. Cass. 31 Mai 1988) Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p163.

بسبب خطأ في تنظيم وسير المرفق نتيجة حرمان الضحية الضمانات الطبية المكفولة قانونا إلا أنه يكشف صورة للخطأ في تنفيذ أسلوب تخدير¹.

في ذات السياق أقر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى عن خطأ طبيب التخدير في عملية التنبيب التي الحققت أضرارا تمثلت في ثقب المريء. فرغم عدم وجود حالة استعجال تابع طبيب التخدير محاولات إدخال مسبار التنبيب في قسبة الرئة لتأمين مرور الهواء غير الناجحة، دون مراعاة الظواهر التشريحية للمريضة قصيرة القامة والمصابة بتقوس في عمودها الفقري، وهذا الخطأ يكشف عن إهمال الأصول المرعية في إجراء التنبيب².

ويمكن أيضا أن يتولد الخطأ عن فعل التأخر في تدخل طبيب التخدير في إنعاش المريض وإسعافه بالتدابير الضرورية لإنقاذ حياته³.

الفرع الرابع: نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العمل الجراحي

يعتبر موجه المسؤولية في ميدان الجراحة أكثر إثارة نظرا للمخاطر الكثيرة الملازمة للأساليب الجراحية ونتائجها السلبية وتداخلها مع ما قد يتولد عن الأخطاء من اصرار. فإذا كانت الجراحة من الأساليب المفضلة في العلاج فإنها تطلب شفا وفتحا في الجسم البشري باستخدام وسائل وادوات حادة وحساسة وخطيرة الاستعمال، وهو ما يستلزم بقضية دقيقة وفائفة قبل التدخل واثناؤه وتمتد حتى بعده. من هنا يكون التساؤل يكون حول نطاق الخطأ في ميدان الجراحة؟

وإذا كان القضاء كما سبق بيانه لا يتدخل في المبدأ لتقدير المسؤولية في التقنية الجراحية المختارة معتبرا بان الأمر يتعلق بالفقه الطبي والضمير الوجداني للطبيب فإن، التدخل الجراحي يجب ان يكون مبررا ويعني ذلك بان تكون المخاطر التي قد يتعرض لها المريض تتناسب مع خطورة المرض موضوع العلاج. هذا، ويولي القضاء اهمية بالغة وخاصة للرضا الواضح للمريض، إذ يجب إعطاء المريض كامل المعلومات حتى لا يترك

¹ « Une patiente inhale du liquide gastrique et le régurgite. Une intubation broncho-trachéal doit immédiatement être entreprise, de manière à réduire les risques d'inhalation, mais ce geste de base ne peut être effectué dans les mesure ou n'est disponible aucun médecin-anesthésiste, la patiente décède des suites des lésions pulmonaires résultées de cet accident » (CE. 8 oct 1986) Ibid.pp. 165,166.

² احمد محمد صبحي اغرير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 145.

³ (TA.DE GRENOBLE.21 D2C 1983)، نفس المرجع، ص145.

مجال لوجود أي لبس حول طبيعة ومضمون التدخل الجراحي والنتائج التي حققها سابقا، فرص النجاح والمخاطر المعرض لها والمسلك الذي سيتبع عند الضرورة في حالة حدوث مضاعفات او تعقيدات. لكن، هذا الميدان يخرج عن نطاق هذا العنصر وبتبع في الحقيقة نطاق المسؤولية عن تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي وبالتالي سيتم استعراضه في حينه..

كما يخرج عن نطاق هذا العنصر من البحث الأخطاء المتولدة عن غياب التاطير وعدم كفايته والأخطاء المتولدة عن فعل الأدوات والوسائل المستعملة في العمل الجراحي، فهي ايضا تتبع نطاق المسؤولية عن تنظيم وعمل المرفق الاستشفائي. وعليه، فإن نطاق المسؤولية سيتحدد بالأخطاء المتولدة عن فعل الإهمال وعدم الانتباه وقلة الحذافة في الفحوص السابقة للتدخل الجراحي وفي التنفيذ التقني للأسلوب الجراحي وفي إهمال واجب الرقابة على المريض بعد العملية الجراحية وكذا أخطاء التأخير.

يتخذ الخطا المتولد عن فعل الإهمال السابق للتدخل الجراحي عدة صور كغياب التشخيص الصحيح والفحص العام المسبق للمريض قبل إجراء العملية. إذ يتطلب التدخل الجراحي تشخيصا صحيحا للحالة المرضية والتأكد من طبيعة المرض بشكل بات وإخلال الطبيب بهذا الالتزام بفتح المجال القيام مسؤولية المرفق كون العملية الجراحية تكيف تدخلا متعجلا وغير مبرر.

وقد بين مجلس الدولة الفرنسي في القرار الذي سبقت الإشارة إليه (CE, 11 1991 dec) بان التشخيص المتسرع بوجود سرطان في الكلية أدى إلى اتخاذ قرار استئصال كلية المريض دون الحاجة إلى ذلك ليتبين لاحقا بأن الألام راجعة لضمادة تركت إثر عملية جراحية سابقة في مستشفى اخر بجسم المريض، فعل بشكل خطأ تنعقد معه مسؤولية المستشفى¹.

كما يكيف تدخلا جراحيا متعجلا فعل إهمال الفحوص والتحاليل المسبقة للتدخل الجراحي خارج حالة الاستعجال. ففي قضية طفل تم قبوله حديثا في أحد المستشفيات خضع لـ la pause de deux catheters sus-pubiens وذلك بناء فقط على النتائج السلبية

¹ Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p143.

لفحص examen cytobacteriologique des urines التي نقلت عبر الهاتف من قبل مصلحة التحاليل البيولوجية للمستشفى، فتوفي الطفل إثر ذلك التدخل الجراحي.

وقد أظهرت الخبرة الطابع المتسرع وغير المناسب للتدخل الجراحي الذي تم على الطفل. فقد بين الخبراء بأن وضعية المريض لا تمثل حالة مستعجلة، والخصوصية التشريحية للطفل الضحية كانت تستدعي احتياطات خاصة، على الخصوص انتظار نتيجة تحاليل أخرى le compte-rendu de la mise en culture du prelevement de la durine وانتهى مجلس الدول من خلال تقرير الخبرة إلى التقدير بان مجموع تلك الأخطاء الطبية تقيم مسؤولية المستشفى¹.

كما أن التدخل الجراحي يتطلب التجهيزات الملائمة والوسائل والأدوات التقنية اللازمة للمهمة وعلى الطبيب التحقق من توافرها. وبالتالي فإنه خارج حالة الاستعجال اتخاذ الطبيب الجراح لقرار إجراء العملية يمكن أن يشكل خطأ يقيم مسؤولية المرفق.

ويمكن الإشارة إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الذي إثر عملية جراحية لتجبير العظم لم يباشر فحصا بصور الأشعة لموضع التدخل كما تتطلبه أصول فن الطب والمريض على الطاولة. وتبين لاحقا بان الصفيحة لم يتم تثبيتها بشكل صحيح وسببت للمريض اعوجاجا في معصم اليد. فالطبيب قرر إجراء العملية في ظروف، المستشفى لم يكن له جهاز صور الأشعة وبسبب صعوبات ومخاطر إجراء تدخل ثاني على معصم متضرر بأضرار جسيمة لم يكن بالإمكان القيام بذلك على الأقل في

¹ قرار مباشرة التدخل الجراحي كان متسرعاً وغير مناسب، ودون الحاجة للبحث عن الخطأ في التدخل الجراحي بذاته، قدر القضاء بان التدخل كيف خطأ (TA de Rennes. 21 mars 1990).

Giles Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p156.

في ذات السياق، مريض ادخل المستشفى ومكث مدة 15 يوماً بمصلحة الجراحة، حالته الصحية حرجة، المرارة، الرئة الكبد المفاصل والنظام العصبي، قرر الجراح إجراء عملية cholecystectomie التي سببت تراجعاً عاماً للكبد وللحالة الصحية للمريض وأدت إلى وفاته. أظهرت الخبرة بان فصيلة الدم للمريض لم تراقب خلال مدة إقامته بمصلحة الجراحة بالمستشفى قبل العملية، وخلال العملية زود المريض بدم ليس من فصيلة دمه وبالتالي هناك خطأ طبي وسوء تنظيم المرفق من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى. فغياب الفحص المسبق لفصيلة الدم للمريض الذي رتب غلطا في نقل الدم يجعل من التدخل الجراحي تدخلا خطيرا (CAA de Nantes. 10 avr 1991).

Ibid, P157,

الوقت الحالي وهو ما يشكل خطأ يقيم مسؤولية المستشفى لأنه كان على الطبيب الانتظار
الحين اقتناء الجهاز مادام أنه لا توجد حالة مستعجلة¹.

وإذا كان الخطأ يمكن أن يتولد عن اتباع تقنية جراحية غير ملائمة فإن قرار التدخل
غير المناسب الحالة المريض يمكن أيضا أن يكون مصدرا للمسؤولية.

ويعتبر فعل ترك أجسام غريبة في جسم المريض مصدرا لحدوث تقبح يؤدي إلى
مضاعفات خطيرة الاستشفائي. ومن أمثلة الأجسام الغريبة قطعة القطن او لفافة من الشاش
أو آلة استخدمت اثناء العمل قد تودي بحياة المريض لذلك، وكيف فعل الطبيب الجراح إهمالا
من شأنه إقامة مسؤولية المرفق الجراحي كالمقص والملاقط.

ففي وقائع قضية نظرها القضاء الفرنسي، مريض خضع لتدخل جراحي على ساقه،
حدث له تقبح واستمرت الحالة أربعة عشر شهرا خضع بسببها لعدة علاجات ليقرر اخيرا
إجراء جراحة جديدة، وخلالها تم اكتشاف كمادة تركت عرضيا بين عضلتي الساق. هذا
الإهمال اعتبره مجلس الدولة يشكل خطأ طبيا يقيم مسؤولية المركز الاستشفائي².

أيضا إثر تدخل جراحي استدعى الأمر تدخلا جديدا لاستخراج جسم غريب
Trocard بقي بجسم المريض '1' hypocondre droit . هذه الأداة التي استعملت في
التخدير لم يتم التحقق عند الانتهاء من العملية بأنه قد تم نزعها ولم يتم أيضا التنبيه بفقدانها
حتى تتخذ التدابير المناسبة لهذه الحالة. وقد اعتبر القضاء الإداري بأن هذا خطأ . من
الطبيعة ليقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية³.

وقد كان للقضاء الإداري في الجزائر مناسبة لتقرير مسؤولية المؤسسة الصحية
تجاه الضحية عن الخطأ المرتكب خلال العملية الجراحية التي خضعت لها نتيجة نسيان إبرة
في بطن المريضة⁴.

وإذا كانت مسؤولية المرفق الاستشفائي تقوم عن فعل الطبيب الجراح عن عدم
مراعاة قواعد الحيطة والحذر فإنه لا يكفي لإثبات الخطأ القول بأن الطبيب لم يجري العملية

¹ (CE. 9 juil 1986) Ibid. pp157.158.

² (CE. 6 nov 1987) Devers. Pratique de la responsabilité médicale. Op.cit.p158.

³ (CAA de Bordeaux. 27 mars 1991) Ibid. p165.

⁴ الحسين بن الشيخ أث ملوبا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. ج 1، مرجع سابق، ص237.

بالحذر والحيطة التي كانت منتظرة بل، يجب أن يكون الإهمال أو الرعونة هي أكبر مما يمكن تقبله من جراح يستجمع المعارف والحيطة التي تتطلبها المهنة. لذلك، لا يمكن أن نتمسك بعدم تحقيق ما كان يمكن أن يحققه جراح آخر ذي خبرة أكبر أو بأن يحاسب الجراح عن عدم إجراء العملية بالمهارة التي ننتظرها. فالقضاء لا يمكنه أن يراقب مدى إجراء التدخل الجراحي بالمهارة. والمقرب يكون بالبحث هل أن نقص الحذاقة له طابع غير عادي وظاهر أم لا¹.

ففي وقائع قضية متعلقة بسيدة أدخلت المستشفى لإجراء عملية جراحية لاستئصال الرحم، أصيبت خلالها بأضرار تمثلت في تمزق جدار المثانة الذي أدى إلى إصابتها بناسور ثاني- مهبلي، عرضت على مجلس الدولة الفرنسي الذي قدر بان مسلك الطبيب ينطوي على رعونة في تنفيذ عمل جراحي شائع وبان عدم تحققه من وجود التمزق في جدار المثانة يشكل إهمالا من جانبه، يشكل خطأ يؤدي بطبيعته لانعقاد مسؤولية المستشفى².

ومن صور الرعونة التي يعتبرها القضاء تشكل اخطاء طبية تقيم المسؤولية تثبيت الصفيحة المعدنية لجبر كسر في العظم بشكل غير صحيح وإهمال الفحص بصور الأشعة للتحقق من وضعيتها كما تملي قواعد الفن³، وكذلك وصل جسم المريض خلال العملية الجراحية بدم يختلف عن فصيلة دمه⁴.

¹ M.M.Hannouz.A.R.Hakem. Précis de droit médical op.cit.p p 61.62.

² (CE. 27 juin 1997, Mme Guyot) (1)

أحمد محمد صبحي اغرير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. مرجع سابق، ص 149

³ قرار مشار اليه سابقا ص (1986 CE. 9 juil)

⁴ قرار مشار اليه سابقا ص (1991 CA de Nantes, 10 avr)

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول بأنه لا مجال للخطأ رغم النتائج السلبية إذا تم التدخل الجراحي وفق قواعد الفن، إلا إذا كشفت الوقائع رعونة غير متقبلة. أما المضاعفات الاستثنائية للأسلوب الجراحي الذي يتم وفق الأصول الطبية وليست مصدرا للمسؤولية لأن إتباع قواعد الفن يبعد فكرة الخطأ الموالد للمسؤولية.

والتقصير في إجراء العملية الجراحية يقدر بالنظر إلى الظروف المحيطة بالعمل الطبي، وفي هذا السياق قدر القضاء الإداري الفرنسي فعل الجراح بربط الشريان الوتين مع القناة الشريانية خلال العملية الجراحية على القلب، والذي سبب اضطرابات عصبية للمريض لا تشكل خطأ وذلك بالنظر إلى الصعوبات الفنية التي واجهت الجراح أثناء التدخل. وإذا كان التدخل الجراحي غير المرضي للشخص ليس بذاته مصدرا للخطأ فإنه في المقابل التأخير في تقديم العلاج يشكل خطأ. ففي وقائع قضية ترجع إلى إجراء عملية على عظام مكسورة لم تكن موفقة بالقدر الكافي، أطباء المركز الاستشفائي رغم ظهور أعراض الإصابة بغيرغرينة غازية *debut de gangrene gazeuse* لدى المريض لم يقوموا في الوقت المناسب وفي حينه بتقديم العلاج الضروري لتلك الحالة وقد قدر القضاء بان رد الفعل الطبي المتأخر حرم المريض من فرصة تفادي بتر الساق بشكل خطأ طبيا يقيم المسؤولية.

ولا ينتهي دور الجراح عند حدود التدخل الجراحي، ما لم يستيقظ المريض ويستعيد وعيه. وبالتالي من واجبه متابعة العلاج شخصيا او على الأقل مراقبة العناية والعلاج الموصوفة للمريض. وتعتبر فترة متابعة المريض بعد العملية الجراحية مدة زمنية جد مهمة يتولى فيها الطبيب ملاحظة مريضه وزيارته بانتظام ومتابعة تطور حالته ومراقبة مضاعفات الأسلوب الجراحي المتبع، وقد تتم تحت مسؤوليته العاشرة وإشرافه ولو أن الأعمال المادية يتم تنفيذها من قبل الممرضين.

لذلك يتعين التمييز بين متابعة العلاج الجراحي *les suites opératoires* والعناية بالمريض بعد التدخل الجراحي *les soins postopératoires* . فالأولى تتبع مهام الجراح

الذي ينفذها أو تنفذ تحت مسؤوليته وإشرافه، والثانية هي من مهام النشاط العادي لطاقم التمريض

فالخطأ الطبي يمكن أن يتولد عن ترك المريض إثر التدخل الجراحي وقبل أن يستعيد وعيه، كما يمكن أن يتولد الخطأ عن فعل الجراح الذي لم يحتفظ بمريضه في المستشفى. فالجراح يقدر بالنظر لمصلح المريض مدة إقامته بعد التدخل الجراحي للتأكد من نتائج العملية.

أخيرا يتعين على الجراح أن يشرح لمريضه نتائج العملية الجراحية حتى يتمكن المريض من متابعة العلاج الموصوف بشكل جيد.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1. دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06.

2- النصوص القانونية:

- قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.
- قانون 05/85 المعدل والمتمم.
- المرسوم رقم 88/204 المؤرخ ف18/10/1988 المحدد لشروط إنجاز العبادات الخاصة وفتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذييين رقم 92/380 المؤرخ في 13/10/1992 و 02/69 المؤرخ في 6/02/2002 ، بين القواعد التي يخضع لها إنجاز العبادات الخاصة وفتحها وعملها. والقرار الوزاري المؤرخ في 22/10/1988 الذي يحدد المقاييس التقنية والصحية للعبادات الخاصة وشروط عملها. وطبقا للمادة 80 من المرسوم المحدد لقواعد أخلاقيات الطب تبقى ممارسة الطب والجراحة شخصية في العيادات المشتركة بين جماعة من الممارسين.
- المرسوم التنفيذي رقم 97/167 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها. وملحق يتضمن قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية وعددها 13.
- المرسوم التنفيذي رقم 97/465 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المتمم بالمرسومين التنفيذييين رقم 06/207 المؤرخ في 13/6/2006 و 06/324 المؤرخ في 18/9/2006 وملحق يتضمن قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وعددها 36.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6/7/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب
- المرسوم التنفيذي رقم 07/140 المؤرخ في 19/5/2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

المراجع

1- الكتب المتخصصة

- سليمان مرقص. " مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى ". مجلة القانون والاقتصاد. مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده مضر العدد الأول- 1973.
- رابيس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة سنة 2007 .
- لحسن بن شيخ ات ملوبا المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول الجزائر: دار هومه سنة 2000.
- على عصام غصن. الخطأ الطبي، بيروت: منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2006.
- محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام الإسكندرية: منشأة المعارف سنة 2003 .
- رمضان جمال كمال مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى سنة 2005.
- محمد سامي الشوا الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1993.
- سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدهم الإسكندرية: منشأة المعارف سنة 2004.

2- أطروحات الدكتوراه

- احمد محمد صبحي أغريير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس مصر سنة 2005 .

المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Jean Rivero. Jean waline. Droit administratif. 19 E.Paris : Dalloz. 2002
- 2- M.M.Hannouz.A.R.Hakem. précis de droit médical (à l'usage des pratiques de la médecine et du droit) . OPU.2000 Alger

3- Marc Dupon. Claudine Esper. Christian Paire. Droit Hospitalier. 4 E Paris:
Dalloz.2003

4- Jacques Monnier et autres. « Peut-on définir la santé » Santé publique.
(Revue).Simep. France. Sans date.

الفهرس

مقدمة.....	ص1
الفصل الأول: التاصيل المفاهيمي للمرافق الاستشفائية.....	ص2
المبحث الأول: مفهوم المرافق الإستشفائية.....	ص2
المطلب الأول: الصحة العامة والمرافق الاستشفائية.....	ص3
الفرع الأول: تعريف الصحة العامة.....	ص3
الفرع الثاني: تعريف المرافق الاستشفائية.....	ص4
المطلب الثاني: أنواع المرافق الاستشفائية.....	ص6
الفرع الأول المراكز الاستشفائية الجامعية.....	ص7
الفرع الثاني: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.....	ص7
الفرع الثالث: المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.....	ص8
المطلب الثالث: مبدأ اختصاص القضاء الإداري في دعوى المسؤولية.....	ص10
الفرع الأول: مبدأ الإختصاص في القانون الفرنسي.....	ص11
الفرع الثاني: مبدأ الإختصاص في القانون الجزائري.....	ص12
المبحث الثاني: الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الإستشفائية.....	ص14
المطلب الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق.....	ص15
الفرع الأول: حدود المسؤولية بين المرفق الإستشفائي وأعوانه.....	ص16
البند الأول: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الفرنسي....	ص16

الفرع الثاني: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق في القانون الجزائري..ص	19
المطلب الثاني: مضمون قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق.....ص	23
الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي.....ص	24
الفرع الثاني: تطور مسؤولية العون والمرفق في اتجاه مصلحة الضحية.....ص	27
المبحث الثالث: الأخطاء التي تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد المسؤولية.....ص	33
المطلب الأول: تنميط الخطأ المنسوب للمرافق الاستشفائية.....ص	34
الفرع الأول: تعريف الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية.....ص	35
الفرع الثاني: فئات الخطأ المنسوب للمرافق الإستشفائية.....ص	38
المطلب الثاني: تقدير الخطأ المؤدي إلى انعقاد المسؤولية.....ص	40
الفرع الأول: تحديد الالتزامات الواقعة على المرافق الاستشفائية.....ص	41
الفرع الثاني : تقدير عمل المرافق الاستشفائية.....ص	44
الفصل الثاني: المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية.....ص	46
المبحث الأول: نظام الخطأ المفضي للمسؤولية عن الأعمال الطبية.....ص	48
المطلب الأول: أوضاع المسؤولية قبل قضاءص	49
الفرع الأول: التمييز بين العمل الطبي وأعمال العلاج البسيط في القانون الفرنسي.....ص	49
الفرع الثاني: التمييز بين العمل الطبي والعلاج البسيط في القانون الجزائري.....ص	56
الفرع الثالث: الخطأ الجسيم في العمل الطبي.....ص	61
المطلب الثاني: التحول القضائيص	68

الفرع الأول: صعوبة التراجع عن الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي.....	ص70
الفرع الثاني: هجر الخطأ الجسيم بشأن العمل الطبي.....	ص76
المبحث الثاني : نطاق المسؤولية عن الأخطاء الطبية.....	ص81
المطلب الأول: نطاق المسؤولية عن أخطاء التشخيص.....	ص84
الفرع الأول: الغلط في التشخيص.....	ص85
الفرع الثاني: الغلط المكيف خطأ في التشخيص موجب للمسؤولية.....	ص86
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية عن أخطاء العلاج الطبي.....	ص93
الفرع الأول: نطاق المسؤولية عن أخطاء إختيار العلاج.....	ص93
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العلاج غير الجراحي.....	ص97
الفرع الثالث: نطاق المسؤولية عن أخطاء التخدير.....	ص99
الفرع الرابع: نطاق المسؤولية عن أخطاء تنفيذ العمل الجراحي.....	ص103
الخاتمة.....	ص108
قائمة المصادر والمراجع.....	ص110
الفهرس.....	ص113