تباين أسس المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية وأثرها على حقوق الضحية

محمد هاملي
أستاذ مساعد بكلية الحقوق (الملحقة الجامعية بمغنية)
جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان

المقدمة:

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية من المواضيع التي استأثرت باهتمام الباحثين ورجال القانون في السنوات الأخيرة، سيما مع تطور نظم العلاج واتساع مجال الأخطاء الطبية. ما استدعى تدخل كل من التشريع والقضاء لتطويع نظام المسؤولية الإدارية لصالح ضحايا هذه الأخطاء، وبشكل يراعي خصوصية الأنشطة الطبية المختلفة، وذلك بالبحث عن أسس ملائمة لإقامة مثل هذه المسؤولية. وفي هذا الصدد فان القاضي الإداري يتعين عليه الحرص من جهة على توفير الظروف الملائمة للطبيب والممرض للقيام بعملهما بشكل مثالي، و من جهة أخرى يتعين عليه توفير الحلول للضحية لأجل جبر الأضرار التي قد يتعرض إليها عند خضوعه للعلاج أو لأي نشاط طبي. و هي معادلة في الحقيقة ليست بالسهلة، إذ سيكون على القاضي اختيار أسس للمسؤولية تراعي

مثل هذا التوازن. فهل افلح القاضي الإداري الجزائري في اختيار هذه و عابطلأا زكرم حجر له ؟ ددصلا اذه يف حضاو هفقوم له ؟ سسدلأا ام ؟ةيحضلا زكرم زيزعت ىلإ لام هذأ م، ةيبطلا قفارملا هو موقف نيابتب ةيحضلا رثأت رهاظم يه امو ؟ ددصلا اذه يف نراقملا عاضقلا ؟ةيبطلا عاطخلأا نع ةيلوؤسملا سسأ

المبحث الأول: مجال إعمال نظرية الخطأ في نظام المسؤولية الطبية

لقد عرف بعض الفقه الخطأ على انه إخلال بالتزام مقرر سلفا *(un manquement à une obligation préexistante*[1]*)*، ومعياره في مجال النشاطات الطبية يتقرر بموجبات ممارسة مهنة الطب. فتترتب المسؤولية إذا نجم عن الإخلال بهذه الواجبات حرمان المريض من الضمانات الطبية التي يحق له اقتضاؤها من المرفق الطبي، أو ما يعرف بضمانات السلامة الواجب توفيرها للمرضى. ولا يكفي الخطأ وحده لترتيب مثل هذه المسؤولية، إذ لا بد من توافر علاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل. و قد ميز القضاء هنا بين نشاط المرفق الطبي والعمل العلاجي الذين يرتبان المسؤولية على أساس الخطأ البسيط وبين العمل الطبي الذي يرتب المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم[2]. و لا شك أن مركز الضحية سيتأثر بحسب نوع الخطأ المشترط لإقامة المسؤولية و

---

[1] . محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 10.

[2] . لعشب محفوظ،،المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994، ص 49.

تقرير حقه في التعويض. فما هو موقف المشرع و القضاء الجزائريين ؟ نأشلا اذه يف ةثيدحلا تاهاجتلاا يه ام و ؟لاجملا اذه يف

المطلب الأول: المسؤولية الطبية على أساس الخطأ البسيط

نكون بصدد المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ البسيط *(Faute simple)*، عندما يكفي لقيام مثل هذه المسؤولية توافر الفعل المسبب للضرر على وصف الخطأ من دون أن تشترط فيه درجة معينة من الجسامة. و لا يعني هذا انصراف وصف الخطأ إلى أية هفوة، بل يجب أن تتوافر في النهاية على درجة من الأهمية تستلزم عدم التغاضي عنها[1]. و يجد الخطأ البسيط مجاله الأصيل في تنظيم و تسيير المرافق الطبية و كذا في مجال الأعمال العلاجية.

الفرع الأول: الخطأ البسيط الناجم عن تنظيم وتسيير المرافق العامة الطبية

يرجع الفضل لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Rouzet* (قرار 26 يونيو 1959) الذي أوضح فيه معايير تحديد الخطأ البسيط من الخطأ الجسيم، على نحو أبرز فيه أن المعيار في تحديد نظام الخطأ الذي تقوم بموجبه مسؤولية المستشفى العام، ليس مناطه الشخص القائم بالخدمة الطبية، و لكن طبيعة هذه الخدمة.

و الجلي أن معظم التطبيقات القضائية للقضاء الإداري الجزائري في مجال الأخطاء الناجمة عن سير وتنظيم المرفق الطبي تدور حول فكرة انعدام الرقابة. وهنا نجد عدة قرارات قضائية نذكر منها: قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) بتاريخ /1986/07/12 (في قضية م.

[1] . محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، (الحاشية)، ص 15.

علي ضد مستشفى باتنة) الذي قرر مسؤولية المستشفى على أساس غياب الرقابة على المريض[1].(هذا الأخير كان قد حاول التحرر أثناء نقله ما أدى إلى إصابته بحروق في يده). وفي قرار آخر لها بتاريخ 01/19/ 1991 قضت المحكمة العليا بمسؤولية مستشفى سطيف للأمراض العقلية اثر انتحار مريض، على أساس غياب الرقابة الواجبة[2]، (و كان المريض قد وضع في قاعة مع غياب الحراسة، ففر منها في الليل ليتم العثور عليه في الغد متوفيا).

وإذا كانت اغلب قرارات القضاء الإداري في الجزائر تدور حول فكرة خطا غياب الرقابة، فهذا لا يعني انه المجال الوحيد للخطأ الطبي ألمرفقي، فالقضاء المقارن يبرز لنا عديد الأمثلة عن خطا تنظيم وتسيير المرافق الطبية، و تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي رائد في هذا المجال. ففي قرار له بتاريخ 06 مايو 1988 في قضية *(Mme Cozette c/Centre hospitalier de Beauvais)* أقام مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية المركز الطبي على أساس خطا التدخل المتأخر لطبيب التخدير والذي تسبب في موت المريض[3]. وفي قرار آخر له، أقام مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المتمثل في عدم وجود تنسيق بين مصلحتين

---

[1].N. YOUNSI HADDAD, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue IDARA, volume 08, numero02,/1998, p31. .

[2] N. YOUNSI HADDAD, Ibid, p 32..

[3] Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Encyclopédie juridique, Dalloz ,Paris, 1999/02, p 58.

في نفس المرفق الطبي و الذي أدى إلى إصابة طفل بمرض معد[1].
ويمكن أن نورد كذلك الحالات التالية[2]:

- عدم إبلاغ المريض بالتكاليف المالية لنقله إلى وحدة للإقامة الطويلة(قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية*Biancale* بتاريخ 11 جانفي 1991).
- سوء توزيع المرضى بين أطباء القسم (قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Sieur Princteau* بتاريخ 11/09/ 1962).
- عدم تنظيم العمل بين الأطباء لسد النقص الناتج عن اخذ بعضهم لإجازة (قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Mme Lagrande* بتاريخ 14 مارس 1973).
- عدم وجود عدد كاف من العاملين لمساعدة و نجدة المريض عند الاقتضاء (ـــا ةيفانئتسلاا ةيرادلإا ةمكحملا *Nantes* في قضية *Mme Leroux*بتاريخ 1995/01/25).
- الإهمال في نقل المرضى بين أقسام المستشفى (قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1983/04/15 في قضية *Hervieu*).
- نقل المريض إلى المستشفى في سيارة إسعاف غير مجهزة تجهيزا كافيا و ملائما(قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ

[1] CE, 09 Décembre 1988, Bazon c/ Assistance publique de Paris, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Ibid, p 58.

[2] . للاطلاع أكثر, راجع محمد فؤاد عبد الباسط،، المرجع السابق،ص 24-29.

1991/03/20 في قضية المركز الاستشفائي الجهوي لـ *Toulouse*/ضد *Consort Oulié*).

- عدم تداول المعلومات حول حالة المريض بين مختلف الأطباء القائمين على علاجه بسبب تخصصاتهم على النحو الواجب،(قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 جانفي 1980 في قضية *Epoux Richery*).
- سوء التعقيم المتسبب في دخول ميكروب إلى جسم المريض أثناء عملية جراحية (قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1992/02/19 في قضية *Maalene*).

وعموما يرجع إلى القاضي الإداري تقدير ما إذا كان الخطأ مرفقيا أم لا. و قد يستعين في ذلك بملاحظات القاضي الجزائي، كما له كامل السلطة في إعادة تكييف الوقائع. و هذا ما قررته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية **صايغي** ضد المستشفى المدني للخضرية بتاريخ 1977/01/22 بحيث اعتبرت أن الضرر الذي الحق بالشاب صايغي بعد معالجته من طرف الطبيب *Pentev* ناتج عن خطأ مرفقي، رغم قرار القاضي الجزائي الذي وصفه بالخطأ الشخصي[1].

الفرع الثاني: الخطأ البسيط الناجم عن الأعمال العلاجية

إضافة إلى الأخطاء المرفقية، نجد نوعا آخر من الأخطاء يكفي فيها هي الأخرى مجرد الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي.

[1] . رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1994، ص72،73.

يتعلق الأمر بالأخطاء الناجمة عن الأعمال العلاجية (*Les actes de soin*) وهذه الأعمال هي أعمال علاجية بسيطة تتم دون صعوبة خاصة في التنفيذ، ومنها على سبيل المثال: الحقن، التدليك، الجبر... وبوجه عام جميع الأعمال التي ذهب القانون إلى إمكان تنفيذها من قبل المساعدين الطبيين و دون لزوم حضور طبيب[1].

ففي قرار لها بتاريخ 1980/05/07 أقامت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة مسؤولية المرفق الطبي على أساس خطأ في أعمال العلاج، تمثل في نقل دم فصيلته تختلف عن فصيلة دم المريض. وفي قرار آخر بتاريخ 1988/02/033 قضت ذات الجهة القضائية بمسؤولية مستشفى سطيف على أساس خطأ وضع الجبس لمريض بشكل ةنيرغناغ ـــب هلجر ةباصإ يف ببست عيس. كما قضت ذات الغرفة بتاريخ 1988/12/14 بمسؤولية المستشفى الجامعي لقسنطينة على أساس خطأ في الحقن أدى إلى تضرر ذراع المريض[2].

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية على أساس الخطأ الجسيم

إن الحديث عن هذا النوع من المسؤولية يجرنا إلى الحديث عن العمل الطبي. وقد ذهب الفقه والقضاء الإداريين في بداية الأمر إلى الأخذ بالمعيار العضوي كأساس للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي السالف ذكره. فيكون العمل طبيا ذلك الذي يقوم به الطبيب أو

---

[1] . بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، المجلة القضائية، العدد01 لسنة 2004، ص 24.

[2]. N. YOUNSI HADDAD, Ibid, p 23, 24.

الجراح أو التقني تحت إشراف الطبيب أو المختص أو الجراح. في حين يكون العمل علاجيا إذا قام به التقنيون الآخرون من غير الأشخاص المذكورة أعلاه كالممرض مثلا[1].

وانتقد هذا المعيار لأنه في غير صالح الضحية، خاصة في الحالة التي يقوم فيها الطبيب بمجرد أعمال علاجية خفيفة للمريض، مما يصعب على هذا الأخير إثبات الخطأ الجسيم في حالة وقوعه. وهذا ما دفع بالقضاء الإداري إلى التخلي عن هذا المعيار والأخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي الذي يستند على طبيعة العمل. فيكون العمل طبيا ذلك الذي يتميز بصعوبة جدية ويتطلب معرفة خاصة تكتسب بعد دراسات طويلة. وقد سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذا المغيار بموجب قراره الشهير بتاريخ 1959/06/26 في قضية *Rouzet* [2].

والخطأ الطبي على نحو ما سبق، يتوافر إذا قام الطبيب بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب، والقوانين واللوائح والقرارات والأنظمة المقررة في هذا الشأن، فضلا عما هو مفروض عليه من واجب التدبر والحيطة العامة شأنه في ذلك شان أي شخص آخر[3].

---

[1] . رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص71.

[2] . بودالي محمد، المقال السابق، ص24.

[3] . عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 202.

الفرع الأول: صور الخطأ الطبي

و يتخذ الخطأ الطبي عدة صور:

1. الامتناع عن العلاج:

على الرغم من عدم وجود نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الدين يطلبون المساعدة، إلا أن الاتجاهات الحديثة ذهبت إلى التقييد من حرية الطبيب الخاص. فوجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع و الفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المختص، تؤدي إلى مسؤولية الطبيب في حال امتناعه عن التدخل. كما تثور مسؤوليته في الحالات التي ينقطع فيها عن معالجة مريض في وقت غير لائق و بغير مبرر قانوني. و لا يفلت الطبيب من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ له[1].

2. تخلف رضاء المريض:

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك. وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا و يحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أي خطأ. ويجب أن يصدر الرضا من المريض نفسه أو ممثليه القانونيين أو أهله الآخرين إذا لم يكن قادرا على إبداء رضاه. على أنه يمكن الاستغناء على رضا المريض إذا كان وضعه لا يسمح بإبدائه كحالات الطوارئ التي تستوجب التدخل السريع و لا تتطلب الانتظار.

[1]. عبد الحميد الشواربي ، نفس المرجع السابق، ص 76, 77.

و يتعين على الطبيب إعلام المريض بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية، و إلا كان مسئولا عن كافة النتائج الضارة جراء تدخله و لو لم يرتكب أي خطأ في عمله. أما إذا اعلم المريض و رفض تلقي العلاج فلا مسؤولية على الطبيب في هذه الحال[1].

3. الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض ومحاولة التعرف على ماهيته و درجة خطورته وتاريخه وما يؤثر فيه. وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه من جهة، وتخصصه من جهة أخرى. فمن البديهي أن خطا الطبيب الأخصائي أدق في التقدير من خطا الطبيب العام. ويسأل الطبيب على أخطاء التشخيص إذا كانت جسيمة وتنطوي على جهل بالعلوم الطبية وكان الخطأ غير مغتفر. كما تتحقق مسؤولية الطبيب إذا كان خطأه ناجما عن عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها تخصصه[2]، كالسماعة وجهاز رسم القلب وجهاز الأشعة. على أن لا مسؤولية عليه إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر، أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أن هذا الرأي لا زال

---

[1] . طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 23.

[2] . N. YOUNSI HADDAD, Ibid, p 20.

محل بحث. كما لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض أو أهله في البيانات التي أدلوا بها[1].

4. الخطأ في وصف العلاج و مباشرته:

الطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة معينة كشفاء المريض، غير انه ملزم ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء. فيلزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصف العلاج مع مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء. ومن ثم يسأل الطبيب إذا لم يراعي هذه الأمور أو أخطأ في كمية الدواء بإعطاء المريض جرعة زائدة، أو باشر العلاج بطريقة تنم عن الإهمال واللامبالاة وجهل بالطرق العلمية الحديثة[2].

5. استعمال الأشعة:

إن استعمال الأشعة قد يؤدي إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب الاستعمال الخاطئ أو بسبب الحالة الجسمية للمريض. وعليه فان الطبيب يكون ملزما باتخاذ كافة تدابير الحيطة والحذر أثناء استعمال العلاج بالأشعة. والاتجاه الغالب في القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نظرا إلى التقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال[3].

6.الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية :

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 78.

[2]. N. YOUNSI HADDAD, Ibid, p 20.

[3] . طاهري حسين، المرجع السابق، ص 26، 27.

إن العملية الجراحية لا تتم دون رضا المريض إلا في حالة الضرورة القصوى و حالات الاستعجال التي تقتضي التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض. و يلتزم الطبيب في كل الأحوال بإعلام المريض بالمخاطر المحتملة للجراحة، وكذا إجراء الفحص الطبي السابق على العملية و وضع التخدير. و يسأل الطبيب عن جميع النتائج الضارة إذا لم يقم بإعلام المريض بالمخاطر المحتملة حتى و لو بذل العناية المطلوبة. كما يسأل عن ترك أجسام غريبة في الجرح (كقطن أو مقص...) قد تتسبب في مضاعفات للمريض تودي بحياته.

وكنتيجة للتفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي، لا يسأل المرفق لطبي إلا في حالة الخطأ الجسيم(La faute) [1].

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من الخطأ الجسيم

لم يستقر الفقه والقضاء على تعريف للخطأ الجسيم، و يعتمد الإمساك به إلى حد كبير على تقدير القاضي. و يمكن القول هنا على أنه خطأ على درجة عالية من الأهمية والخطورة[2]. واشتراطه لقيام المسؤولية الإدارية بصفة عامة مرده إلى طبيعة النشاط المعني وصعوبات ممارسته. ومن مبررات الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية حسب بعض الفقه[3]:

---

[1] . جورج ڤيرادلا نوناقلا ،ةيفلوفلد رايب ،لادوف – الجزء الأول – تاساردلا ةيعماجلا ةسسؤملا تاوريب ،يلولأا ةعبطلا ،عيزوتلا و رشنلا و ، 2001، ص 484.

[2] . محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص42.

[3] . محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 45، 46.

- أن تماثل النشاط الطبي في المستشفيات العمومية مع نشاط المستشفيات الخاصة، وخضوعه لذات قواعد ممارسة المهنة ومنها استقلالية الطبيب، يستوجب ألا يراقب الطبيب إلا في فروض قصوى.
- التعقيدات والصعوبات الفنية التي تلابس العمل الطبي تجعل من غير الملائم تحميل المستشفى مسؤولية الخطأ مهما كان وصفه.
- تخفيف شروط المسؤولية عن العمل الطبي لأدنى من مستوى الخطأ الجسيم من شأنه أن يزيد من دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المستشفى العام ومن ثم ازدياد أعبائه.

و الملاحظ أن القانون الجزائري لم يعرف العمل الطبي كما لم يعرف الخطأ الجسيم[1]. وقد عمد القضاء الإداري الجزائري في قضية بن سالم ضد المركز الاستشفائي للجزائر إلى الأخذ بالخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية المركز المذكور. وتمثل الخطأ في عدم تنظيف الجرح والإحجام عن إجراء عملية جراحية للمدعو بن سالم عبد الرحيم (قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 29اكتوبر1977)، وكان قد نجم

[1] . أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 219، 220.

تنيرغناغ ـــب ضيرملا تباصإ أطخلا اذه نع *(gangrène)* على مستوى الكسر و انتقلت إلى المرفق جاعلة من بتر اليد أمرا لا مفر منه[1].

وفي 2003/06/03 أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا في قضية ع دضـ نيغولوبـ ـــل يحصلا عاطقلا ريدم.ت عبر فيه عن الخطأ الجسيم ـــب يبطلا لمعلا نع جتانلا "الخطأ الطبي الخطير". وتعود وقائع هذا النزاع إلى 1992/05/19 أين أجريت عملية جراحية للسيدة ع.ل على ساقها اليسرى من طرف الدكتورة **س.ج** من أجل استئصال عرق الفاريس *(varices)*، وبدلا من ذلك استأصلت الطبيبة عرق الفيمورال ما أدى إلى إصابتها بأضرار معتبرة. وغداة رفع القضية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، قضت هذه الأخيرة في 1999/10/12 بتعويض الضحية، و اثر استئناف من مدير القطاع الصحي أيد مجلس الدولة هذا القرار بالقرار السالف الذكر.

غير أنه من فحص القرارات القضائية الحديثة نجد تحولا مهما طرأ في هذا الشأن. ففي قرار لمجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19 (في ـــب يحصلا عاطقلا تيضق **أدرار ضد السيدة ز.ر**) نجده يقيم مسؤولية القطاع الصحي على أساس الخطأ دون الإشارة إلى درجته جسيما كان أم بسيطا: "...و بعد دراسة مختلف عناصر الملف الطلب، تبين أن الضحية تعرضت فعلا إلى عدة أخطاء طبية مؤكدة...و بالتالي بين الخبير الخطأ الطبي المرتكب في تقريره،

[1] . الحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية- الكتاب الأول- المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ، ص98.

و أصاب قضاة المجلس في حكمهم..."[1]. و نفس الحكم تأكد في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2001/12/02 (في قضية المركز الاستشفائي الجامعي لسيدي محمد ضد السيدة ع.ك). و تتمحور وقائع هذه القضية في كون السيدة ع.ك خضعت لعملية جراحية لاستئصال الحويصل الصفراوي، فظهر انخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيسر ما أدى إلى تعفنه و دفع الأطباء إلى بتره. فرفعت السيدة ع.ك دعوى قضائية تم على إثرها الحكم لها بالتعويض. وعلى اثر استئناف القرار أمام مجلس الدولة، أيد هذا الأخير القرار لوجود خطا طبي صادر عن الطبيبين الجراح و المخدر الذين لم يراقبا المريضة بعد العملية، ولم يضعا في عين الاعتبار إصابتها بمرض السكري: "... حيث أن تدهور الحالة الصحية للمستأنف عليها سببه الخطأ الطبي، و القطع الصحي ملزم بدفع تعويضات للمستأنف عليها..."[2].

و هكذا يتسنى لنا الملاحظة أن مجلس الدولة في هتين القضيتين لم يولي أهمية لدرجة جسامة الخطأ بقدر ما أولى اهتماما بالضرر الحاصل للضحية. بل إنه في قرار للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/03/02 تم التخلي تماما عن فكرة الخطأ الجسيم ليكتفي بالخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المستشفى الجامعي باري في قضيته ضد ر.أ . و تتمثل وقائع هذا النزاع في خضوع الطفلة ر. ر لعملية جراحية في عينها اليمنى، غير أن سوء العناية أدت إلى فقدان الطفلة

---

[1] .نفس المرجع، ص 101.

[2] . نفس المرجع ، ص102.

لبصرها نهائيا مع تشوه على مستوى القرنية، ما دفع والد الضحية إلى رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لطلب التعويض. و قد اصدر المجلس قراره بتاريخ 2005/03/02 يقضي للطفلة بتعويض، مؤسسا مسؤولية المستشفى على الخطأ البسيط، حيث جاء في نص القرار: "... حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى و قائمة على أساس الخطأ الطبي و الذي يعتبر خطأ بسيطا..."[1].

و هكذا نجد أن القضاء الإداري الجزائري يتجه نحو إقامة المسؤولية عن الأخطاء الطبية على أساس الخطاء البسيط بعدما كان لفترة طويلة يقيمها على أساس الخطأ الجسيم. غير أنه رغم ذلك فان هذا التوجه لا يرقى إلى الاتجاهات الحديثة للقضاء المقارن، خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي هجر فكرة الخطأ الجسيم ليقيم المسؤولية عن الأخطاء الطبية على أساس الخطأ البسيط و هذا بموجب قرار *Epoux V* الصادر بتاريخ 1992/04/10 حيث نص القرار أن الأخطاء التي أضرت بالزوجين" *V* " تمثل خطا طبيا مما تقام به مسؤولية المستشفى *''Les erreurs ... commises ...constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital.. »*[2]

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بذلك، فبموجب قراره الشهير بتاريخ 09 أبريل 1993 في قضية *Bianchi*، تخلى المجلس حتى عن

---

[1] . الحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية- الكتاب الأول- المرجع السابق، ص 104.

[2] . محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 115.

فكرة الخطأ ليتبنى لأول مرة في مجال الأخطاء الطبية نظرية المخاطر، و هذا عندما قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بمرسيليا الذي رفض طلب المريض بالتعويض جراء ما لحقه من أضرار، وبتقدير التعويض المناسب له[1].

المبحث الثاني: مجال إعمال نظرية المخاطر في نظام المسؤولية الطبية

سنتعرض في هنا إلى أهم مظاهر إعمال هذه النظرية في المجال الأخطاء الطبية:

المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن استعمال المناهج الحرة

ترتبط هذه المناهج خاصة بالمرضى عقليا، إذ بموجبها يحتاج هؤلاء المرضى الموجودين للاستشفاء بمصلحة مغلقة الخروج للنزهة أو التجربة *sortie d'essai*[2].

والاستشفاء بالوسط المفتوح نصت عليه المادة 105 من قانون الصحة (القانون 05/85 الصادر في 16فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها). ويستفيد من هذا النظام مرضى الأعصاب الذين لا يخضعون لا إلى نظام الاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في المادة 122 وما بعدها من قانون الصحة، ولا إلى نظام الوضع رهن الملاحظة. إذ يتعلق الأمر بأشخاص مرضى دخلوا بكامل إرادتهم للمصلحة الإستشفائية، أو على الأقل بطلب

---

[1] .نفس المرجع،ص 143.

[2]. مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية .،الجزائر ، 2003. ص 86 .

من أسرهم، و بعد موافقة من طبيب الأمراض العقلية. وهؤلاء يكون بإمكانهم الخروج من المستشفى (إلى الوسط المفتوح) إما بطلب منهم أو بطلب من أسرهم، حتى في غياب موافقة من الطبيب. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين على المريض أو أسرته الإمضاء على وثيقة تعفي الطبيب والمصلحة الإستشفائية من المسؤولية عن أي ضرر قد يسببه هذا المريض للغير[1].

والمرضى المستفيدون من نظام الاستشفاء بالوسط المفتوح يشكلون خطرا لا محالة. فقد يحدث ويتسبب هؤلاء في ضرر سواء لأنفسهم أو للغير، وهنا يختلف أساس المسؤولية بحسب ما إذا وقع الخطأ داخل المؤسسة الاستشفائية أو خارجها. فإذا ما أصاب المزيض نفسه أو غيره بضرر و هو داخل المؤسسة، فهنا تقوم مسؤولية هذه الأخيرة على أساس الخطأ، والمتمثل في عدم حراسة شخص يحتاج إلى رقابة مستمرة، و هو ما سار عليه قضاء المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بموجب قرار صادر في تاريخ 1986/07/12 (قضية . على .م. ضد مستشفى باتنة)[2] قرر فيه مسؤولية المستشفى على أساس خطأ غياب الرقابة و الحراسة أثناء نقل المريض إلى المصلحة العقلية. ومن استقراء أغلب القضايا التي بث فيها القضاء الجزائري المتعلقة بالأخطاء التي تحدث داخل المؤسسات الإستشفائية العقلية، والتي تتسبب في وقوع أضرار نجد أن هذا القضاء

---

[1]. NYOUNSI HADDAD. Ibid, p30.

[2] يتعلق الأمر بقضية مريض عقليا حاول التحرر من قيوده أثناء عملية نقله إلى مصح عقلي ، فتسبب في حروق خطيرة بيده اليسرى .

يقيم مسؤولية المرفق الإستشفائي على أساس الخطأ في الحراسة أو الإهمال الخطير (القرار الصادر عن المحكمة العليا-غرفة إدارية- بتاريخ 1983/02/23. القرار الصادر عن المحكمة العليا -غرفة إدارية- بتاريخ 1988/07/16. قرار المحكمة العليا-الغرفة الإداري- بتاريخ 1991/02/19)[1].

وإذا كان القضاء الإداري الجزائري قد حسم أمره بالنسبة للأخطاء التي قد تقع داخل المستشفى في إطار المنهج الحر، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للأخطار التي قد تقع خارج المؤسسة الإستشفائية. فالمتابعة الطبية الخارجية لا تخلو من المخاطر، ويتعين أن يتحمل المستشفى تبعاتها، لأن المرضى قانونا هم تحت رقابته حتى إذا كانوا خارجه، مادام المريض قد خرج بموافقة من الطبيب المتابع[2]. وعليه فما هو الحل فيم لو تسبب المريض أثناء استفادته من نظام الاستشفاء الحر في عرشملا فقوم وه ام ؟ ريغلا رمض والقضاء الجزائري في هذه الحالة؟

في الواقع لا نجد في الجزائر سوى المادة 134 من القانون المدني حول المسؤولية عن عمل الغير، والتي تندرج ضمنها المسؤولية بسبب خطأ الرقابة المفترض على المصابين عقليا [3]. غير أن هذه المادة

---

[1]. N. YOUNSI HADDAD, Ibid, p 31-32.

[2] . غني عن البيان هنا أن خروج المريض بدون موافقة الطبيب و تسببه في ضرر للغير لا يرتب على المستشفى أي مسؤولية على اعتبار أن إمضاء قريب المريض على وثيقة الخروج يحلل المستشفى من أية مسؤولية قد يتسبب فيها المريض.

[3] . تنص المادة 134 من القانون المدني قبل تعديلها: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر

جرى تعديلها بموجب القانون رقم 10/05 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005، والذي أضاف فقرة ثانية هذا نصها: "... ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر واقع حتى و لو مورست الرقابة بما ينبغي من العناية".

و تتسنى لنا الملاحظة هنا أن المشرع الجزائري أتاح إمكانية التنصل من المسؤولية بإضافة فقرة ثانية، نقلها في الواقع من الفقرة الثانية من المادة 135 الملغاة من ذات القانون[1]، وهكذا عمم المشرع نظام التحلل من المسؤولية ليشمل جميع الأشخاص المكلفين بالرقابة، بعدما كان هذا النظام قاصرا على الوالدين والمعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف[2]. أما القضاء الإداري الجزائري فيبقى موقفه غير معروف في هذا الصدد.

بالمقابل نجد أن القضاء الفرنسي قد حسم أمره على الأقل بالنسبة للأخطاء الواقعة في إطار خرجات التجربة (*les sortie d'essai*) متبنيا نظام المسؤولية عن المخاطر. و قد أسست هذه المسؤولية بداية على فكرة المخاطر الاستثنائية للجوار، فلا تسري إلا على الأضرار التي يسببها مصابون عقليا خلال خرجة تجريبية لأشخاص مجاورين لمراكز العلاج

الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار. و يترتب هذا الإلتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ".

[1] . لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الأول– المرجع السابق ، ص 67.

[2] . المادة 135 ، فقرة 01 الملغاة :" يكون الأب و بعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين و المؤدبين و أرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم و المتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين و المربين "

النفسي و العصبي[1]، وهو نظام مشابه لذلك الذي أعتمد بالنسبة لاستخدام المناهج الحرة في مؤسسات إعادة التربية، والذي كان أكده مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره في قضية *Thouzellier* بتاريخ 1956/02/03[2]. لكن سرعان ما تم التراجع عن فكرة الجوار وتبني فكرة المخاطر الخاصة التي تصيب الغير، سواء كانوا مجاورين لمراكز العلاج أم لا. وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات له حيث جاء في أحدها: "...إن مناهج العلاج هذه تنشئ مخاطر خاصة للغير الذين لم يعودوا يستفيدون من الضمانات الأمنية الملازمة للمناهج المعتادة للحجز"[3].

ولقد انتقد بعض الفقهاء في فرنسا عدم تعميم نظام المسؤولية غير الخطئية على جميع المناهج الحرة، وانتقدوا تطبيقها في مجال خرجات التجربة دونما باقي المناهج الحرة الأخرى كنظام المستشفى الليلي والمصلحة المفتوحة. في حين ذهب البعض الآخر إلى تبرير موقف مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من فكرة الخطورة، ذلك أن المريض في نظام المستشفى الليلي وفي نظام المصلحة المفتوحة لا يكون بنفس قدر الخطورة التي يكون عليها في نظام خرجات التجربة، وبالتالي يتعين ترتيب المسؤولية التي قد يتسبب فيها على أساس المخاطر.

---

[1] . مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 88 .

[2] . لحسين بن الشيخ آل ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الثاني– المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007. ص 32.

[3]. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Ibid, p 63.

المطلب الثاني: الأضرار المرتبطة بأخطار الأمراض المعدية

هي غير موجودة، أو على الأقل غير معروفة القرارات القضائية التي أخذت بنظرية المخاطر بشأن خصوصية الضرر المرتبط بأخطار الأمراض المعدية. ونتساءل هنا هل هذا راجع إلى ندرة الأخطاء في هذا عاطخلأا وأ رطاخملا هذه اياحضه ماجحإ ىلإ مأ ،دعبتسم رمأ وهو ؟لاجملا ؟مهبيصت دق يتلا رارضلأا ربج ىلع لوصحلل عاضقلا ىلإ ءوجللا نع

أما بالنسبة للنصوص القانونية فلا نجد سوى المرسوم التنفيذي 03/521 المؤرخ في 04 فبراير 2003 الذي يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة [1]. بحيث تنص المادة الأولى من هذا المرسوم : " يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى".

ويلاحظ هنا أن هذا التعويض لا يستفيد منه إلا الممارسون بصفة دائمة و هذا يثير التساؤل، لماذا يستثنى المتعاقدون على الرغم من أنهم معرضون لذات المخاطر. ثم إن هذه التعويضات جزافية تصرف شهريا حتى بدون تحقق الضرر، لكن ماذا لو تحقق هذا الضرر فعلا أو أصيب المستخدم الطبةبلاطملا هل قحي لهه ؟هتفيظو ةيدأت ءانثأ ام ىوديعب ي ؟لمعلا ثداوح نع ضيوعتلا سساسأ ىلع لصاحلا ررضلا نع ضيوعتب ثم إن الغير قد يتضرر أيضا من مخاطر العدوى هذه، فكيف تؤسس

[1] . لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية –الكتاب الثاني- المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق،ص 50.

و ؟ةلاحلا هذه يف يبطلا قرفرملا ةيلوؤسم هنا نجد غيابا للنصوص القانونية مثلما نجد غيابا للتطبيقات القضائية. خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا مثلا، حيث نجد العديد من القرارات القضائية تؤسس مسؤولية المرافق الطبية في مثل هذه الحالات على أساس المخاطر، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية لمدينة باريس في قرار لها بتاريخ 19 أكتوبر 1965.

وتتلخص وقائع هذه القضية في كون أن امرأة تعمل بأحد مستشفيات باريس، حولت إلى قسم الأمراض المعدية فأصيبت بعدوى الحصبة الألمانية "*le rubéole*" وهي حامل. وهذه العدوى من شأنها إصابة الجنين بعاهات خطيرة كالصمم والعمى... وهو ما حصل فعلا لطفل هذه المرأة. وعلى اعتبار أن المدعية لم تخبر المستشفى بحملها، فلم يكن بالإمكان القول بخطأ المستشفى، كما لم يكن من الممكن اعتبار المرض مهنيا وقع أثناء الوظيفة، لأن الأضرار (العاهات) لم تصب الأم وإنما أصابت الطفل الذي هو في حكم الغير بالنسبة للمرفق الطبي. وهكذا وبعد رفع دعوى التعويض من قبل الأم، أسست المحكمة مسؤولية المستشفى على المخاطر الاستثنائية التي تمثلها مصلحة الأمراض المعدية للغير الذين هم عرضة للعدوى وعلى أساس خطورة الضرر[1].

نفس الشيء بالنسبة للأضرار التي قد تقع للمتبرعين بالدم، حيث بموجب قرار لها بتاريخ 11 جوان 1992، أكدت المحكمة الإدارية ـــل ةيفانئتسلاا نانت ضرورة إفادة المتبرعين بضمانات عن النتائج الضارة

[1] . مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطرو تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 90.

التي قد تقع حتى في غياب خطأ من المرفق[1]. كما أن مراكز نقل الدم تكون مسؤولية حتى في غياب خطأ من جانبها عن النوعية السيئة للمنتجات الدموية المزودة من قبلها، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 26 مايو 1995[2]. هذا ناهيك عن امتداد نظام المسؤولية غير الخطئية ليشمل كذلك ضحايا انتقال فيروس السيدا عن طريق نقل الدم لأقرباء المستخدمين بمرفق طبي، وهو ما أكده قرار سيراب ـــل ةيرادلإا ةمكحملا بتاريخ 20ديسمبر 1990[3]. و جدير بالذكر هنا أنه لسبيل نجدة الأشخاص بسبب عدوى فيروس نقص المناعة عقب نقل الدم، و من أجل تجنيبهم مشاق المتابعة القضائية التي تستغرق وقتا طويلا، أرسى المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 1406/91 الصادر بتاريخ 1991/12/31 نظام تعويض قريب من النظام الذي يسري على ضحايا الإرهاب، وهذا بإنشائه لصندوق تعويض مزود بالشخصية المعنوية يتكفل بتعويض ضحايا عدوى فيروس السيدا، و يحل محلها في مواجهة الأشخاص المسؤولين قانونيا[4].

بل إن مجال المسؤولية غير الخطئية امتد ليشمل حتى بعض المجالات التي كانت إلى وقت قريب تدخل في نطاق نظرية الخطأ، يتعلق الأمر باستعمال طرق علاجية جديدة، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية الاستئنافية في ليون بان استعمال علاج جديد عندما تكون نتائجه غير

---

[1]. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Ibid. p 63.

[2]. لحسين بن الشيخ اث ملويا- الكتاب الثاني- المرجع السابق،ص 35.

[3]. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Ibid, p 63.

[4]. جورج فودال، بيار دفولفيه، المرجع السابق،ص 576، 577.

معروفة ينشئ مخاطر خاصة بالنسبة للمرضى الذين يستعملونه، وأن المرفق الطبي عند لجوئه إلى علاج كهذا لا تفرضه أسباب حياتية، مسؤول عن النتائج الاستثنائية والخطرة بصورة غير طبيعية حتى في غياب الخطأ[1].

المطلب الثالث: الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري

لقد ترددت جهات القضاء الإداري في فرنسا قبل تحميل الدولة المسؤولية الناجمة عن المخاطر التي تلحق الأفراد من جراء التلقيح الإجباري ضد بعض الأمراض المعدية (كالجذري، الدفتيريا، التيتانوس، السل وشلل الأطفال...)، حيث ولفترة طويلة ظلت مسؤولية الدولة تؤسس على الخطأ، إلى أن حسم المشرع الفرنسي أمره بموجب قانون 01 جويلية 1964 المعدل والمتمم لقانون الصحة، والذي تلاه المرسوم الصادر بتاريخ 19 مارس 1965 المتعلق بالتطعيم الإجباري. ومع غياب حكم مماثل في القانون الجزائري وعدم وجود تطبيقات قضائية تحكم المسالة، لا بأس من الاستئناس بموقف كل من التشريع والقضاء الفرنسيين:

الفرع الأول: المسؤولية عن مخاطر التلقيح الإجباري في التشريع

تنص المادة 55 من قانون 05/85 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في الجزائر على إلزامية التلقيح الإجباري بنصها: " يخضع السكان للتلقيح الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة و المعدية ". و تحيل الفقرة الثانية من هذه المادة قائمة هذه

[1] .Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Ibid, p 64.

الأمراض إلى التنظيم. و عليه فان نظام المسؤولية عن مخاطر التلقيح الإجباري يبقى مجهولا ينتظر التفاتة من المشرع الجزائري،أو على الأقل تدخلا من القضاء لسد هذا النقص. وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر جرأة ووضوحا بتكريسه لنظام المسؤولية غير الخطئية للسلطة العامة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة للتلقيح الإجباري الذي يجري في المراكز المعتمدة، و هذا بموجب المادة 03 من قانون الأول من جويلية 1964، المعدلة للمادة 01/10 من قانون الصحة الفرنسي. هذا التعديل الذي كان يخص في الأصل المسؤولية عن التلقيح الإجباري ضد الشلل، تمت توسعته ليشمل جميع التلقيحات الإجبارية نسبيا، لأنه من استقراء نص المادة السالفة الذكر نجدها تشترط لتعويض الضحية أن يكون التلقيح قد تم وفق القواعد و الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصحة، وأن يتم في أحد المراكز المختصة بذلك و التابعة للدولة. و هو ما يستبعد الأضرار الناتجة عن التلقيحات التي يقوم بها طبيب العائلة أو الأطباء الخاصون بصورة عامة. و بالفعل فقد سار القضاء الإداري الفرنسي في بداية الأمر على هذا النهج، إذ في حكم لها بتاريخ 02 فيفري 1972 ـــل ةيرادلإا ةمكحملا تمجحا باريس (في قضية *Sophie RUELLE*) عن الاعتراف بالمسؤولية غير الخطئية للدولة بسبب وفاة الضحية من جراء التلقيح ضد الجذري والذي قام به طبيب الزبائن، مؤسسة حكمها على أن قانون 01 جويلية 1964 يشترط لتعويض الضرر

أن يكون التلقيح قد تم في مركز معتمد كما حدده مرسوم 19 مارس 1965[1].

وقد كان هذا النقص مدعاة لتعديل قانون الصحة الفرنسي بموجب القانون401/75 الصادر بتاريخ 26 مايو 1975، و الذي حذف من المادة 10 فقرة 01 عبارة "المراكز المعتمدة"، ليمتد نظام المسؤولية غير الخطئية ويشمل التلقيح الإجباري حتى خارج المراكز المعتمدة. وقد أيد الفقه الفرنسي هذا التعديل مبررين ذلك في كون الأمر يتعلق بإلزام قانوني مرفوق بعقوبة عن الامتناع. ثم إنه ليس هناك ما يؤكد أن التلقيح في المراكز المعتمدة التي تخضع للرقابة يتم بشكل أحسن من ذلك الذي يقوم به طبيب العائلة، بل على العكس إن هذا الأخير قد يكون مؤهلا أكثر بحكم متابعته للحالة الصحية لأطفال العائلة ومعرفته الشخصية لهم. كما أن طبيب العمل قد يقوم ببعض الأنواع من التلقيحات الإجبارية، كتلقيح عمال بعض القطاعات ضد مرض السل، وعيادة طبيب العمل بطبيعة الحال لا تعتبر مركزا معتمدا[2]. ومع ذلك يبقى نظام المسؤولية غير الخطئية يستبعد التلقيحات الاختيارية[3]، كالتلقيح ضد الزكام، وأيضا التلقيحات المنصوص عليها بموجب اتفاقيات دولية مثل التلقيح ضد الكوليرا والحمى الصفراء.

---

[1] . مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري، المرجع السابق، ص 225.

[2] . نفس المرجع، ص 226.

[3] . الحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الادارية-الكتاب الثاني-، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثاني: المسؤولية عن مخاطر التلقيح الإجباري في الاجتهادات القضائية

إن موقف القضاء الجزائري يبقى غير معروف بخصوص المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه التلقيحات، هل تقام هذه المسؤولية على أساس الخطأ (بسيطا كان أم جسيما)، أم على أساس ؟رطاخملا

فالمفروض أن منازعات تعويض أضرار التلقيح تكتسي طابعا خاصا، ذلك أن ضحية أضرار التلقيح تكون في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، لذا لا يمكن القول بأن الضحية تكون قد قبلت مخاطر التلقيح مسبقا. بالمقابل نجد أن موقف القضاء الإداري الفرنسي معروف في هذه المسألة وإن ميزه بعض التردد. فبعدما أقرت له محكمة التنازع اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوى بموجب قرارها المشهور بتاريخ 25 مارس 1957، استمر مجلس القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق اجتهاداته التي تخضع مسؤولية السلطة العامة عن حوادث التلقيح الإجباري إلى الخطأ الجسيم أو إلى سوء تنظيم المرفق (أي إلى الخطأ البسيط)[1]، و واضح هنا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكترث في بداية الأمر للطابع الإلزامي لهذا النوع من النشاط الصحي، فأحيانا تحدث عن الخطأ المفترض، و أحيانا أخرى تحدث عن المخاطر الخاصة في قرار له بتاريخ 30 سبتمبر 1958. غير أن تأسيسه هذا كان احتياطيا لا يتم

[1] . مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري، المرجع السابق، ص 219.

اللجوء إليه إلا عندما يتعذر إثبات الخطأ. وقد رأى بعض الفقه أن رفض تأسيس مسؤولية السلطة العامة على المخاطر كان بدافع الحفاظ على المالية العامة، والخوف من توسيع هذه المسؤولية إلى مجالات أخرى، إضافة إلى الخوف من تزايد إهمال الأعوان الطبيين، و بالتالي انعكاسه على سلامة الأشخاص. و لو أن هذه المخاوف ليس لها ما يبررها حسب ذات الفقه: فحوادث التلقيح نادرة، إذ حسب تصريح لوزيرة الشؤون الاجتماعية الفرنسية *Veril SIMON* أمام مجلس الشيوخ الفرنسي: " أنه من ضمن 53 مليون تلقيح اجري بين سنة 1966 و1973، لم تسجل سوى 49 حادثة، كما أن بعض الأمراض اندثرت أو تناقصت". أما إهمال الأعوان الطبيين فيمكن مواجهته بإعمال الدولة لدعوى الرجوع. ـــا ةيرادلإا ةمكحملا تـرداب دقف لاعفو بوردو في قرار لها بتاريخ 1956/02/29، وبعدها محكمة ليون بموجب قرار آخر في 06/14/ 1963 إلى تأسيس قراراتها على نظرية المخاطر، قبل أن يتم حسم المسألة من قبل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 01 جويلية 1965 السالف الذكر، والذي نص صراحة على إخضاع المسؤولية عن مخاطر التلقيح الإجباري لأساس المخاطر[1].

المبحث الثالث: حقوق الضحية في مواجهة تباين أسس المسؤولية الطبية

تتأثر هذه الحقوق بحسب ما إذا كان الضحية في مواجهة إعمال نظرية الخطأ، أو نظرية المخاطر:

[1] . مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري، المرجع السابق، ص 221.

المطلب الأول: أثر إعمال نظرية الخطأ على مركز الضحية

لا شك أن حقوق الضحية ستتأثر بالأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن الأخطاء التي تسببت في الضرر. وبديهي أن هذا التأثر سيكون سلبيا في حال إقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم. إذ سيكون على الضحية ليس فقط إثبات الخطأ ولكن إثبات جسامة هذا الخطأ، وهو أمر ليس بالهين. ففكرة الخطأ الجسيم بغموضها ترتبط بفكرة أخرى لا تقل عنها غموضا في القانون والقضاء الجزائريين وهي فكرة الأعمال الطبية. فلا المشرع ولا القاضي الجزائريين عرفا الأعمال الطبية. ناهيك عن عجزهما عن وضع مفهوم ثابت للخطأ الجسيم. وفي الحقيقة فان هذا التمييز بين الأعمال الطبية وأعمال العلاج منتقد في حد ذاته لأنه لا يقوم على معيار مقنع، وفي غير صالح الضحية في حالة العمل الطبي[1].

وإذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد سار على الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديده لمفهوم العمل الطبي وهذا منذ سنة 1959 بموجب قراره الشهير في قضية *Rouzet* [2]، فان القضاء الجزائري غير واضح في هذا الصدد، وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 26 جويلية 1992 نجده يعرف العمل الطبي على " أنه كل عمل يقوم به الطبيب أو الجراح أو مساعد طبي تحت الرقابة المباشرة لطبيب في الظروف التي تسمح له بالتدخل في أية

---

[1] . أحمد محيو، المرجع السابق، ص 219.

[2] . بودالي محمد، المقال السابق، ص24.

لحظة[1]". وحسب رأينا فان تعريف العمل الطبي بموجب هذا القرار تأثر بالمعيار العضوي، وهذا في غير صالح الضحية. ذلك أن هناك حالات يقوم فيها الطبيب بمجرد أعمال علاج عادية للمريض، فإذا ما وقع الخطأ هنا فسيكون على الضحية إثبات الخطأ الجسيم على غموضه، في حين كان ليكفيه إثبات الخطأ البسيط لو أخذ القاضي بالمعيار الموضوعي الذي سبق و أن تبناه القضاء الإداري الفرنسي منذ سنة 1959.

يضاف إلى هذا أنه لا يمكن إيجاد حصر دقيق للأعمال الطبية بفضل تطور وسائل العلاج وزيادة دقتها. هذا إضافة إلى المجالات الواسعة التي يمكن أن تدخل فيها أخطاء المرفق الطبي. ويكفي هنا أن نلقي نظرة على قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن والتي سبق ذكر البعض منها[2]. و عليه نرى أنه من الأجدر ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقدير نوع الخطأ بدل أن نقيده بمعيار عضوي يثقل كاهل الضحية.

ولما كان القضاء الإداري قد قرر مبدأ الجمع بين المسؤوليتين (مسؤولية المرفق الطبي ومسؤولية الموظف طبيبا كان أو مساعدا طبيا)[3]، فسيكون من الأفضل للضحية أن تسلك طريق الدعوى الإدارية. فمن جهة سيكون لها في حالة الخطأ مهما كان نوعه مواجهة المرافق الطبية في دعواها، بدلا

---

[1].N. YOUNSI HADDAD, Ibid, p 19.

[2] . للاطلاع على أمثلة عن الأخطاء المرفقية، راجع محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص24-30.

[3] . قرار **لارويل**، مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1952/07/28. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 173.

من سلوك طريق الدعوى المدنية في مواجهة الطبيب أو الممرض والتي تخرج المرفق الطبي العام من النزاع. فإذا حصل الضحية على تعويضه من المرفق الطبي، ينقضي حقه ويكون للمرفق حرية الرجوع على الطبيب أو الممرض فيما لو كان الخطأ شخصيا. ومن جهة أخرى فان سلوك الضحية لطريق الدعوى الإدارية سيمكنه من الاستفادة من الطابع التحقيقي والاستقصائي للدعوى الإدارية (خلافا للدعوى المدنية التي تمتاز بطابع اتهامي). وكنتيجة للطابع التحقيقي هذا، يتولى القاضي الإداري تسيير الدعوى والإجراءات القضائية وتوجيهها في أغلب عناصرها ومراحلها، فيقوم بإجراء التبليغات واتخاذ التدابير الضرورية للتحقيق في القضية كتعيين الخبراء وإجراءات الكشوف والفحوص اللازمة ...[1]. وهذا سيخفف لا محالة من عبء الإثبات على الضحية، حيث أن الخبير في هذه الحالة هو من يتكفل -بطلب من القاضي- بإثبات وجود الخطأ وصفته من عدمه. وبالتالي التخفيف من وطأة اللامساواة التي تكتنف مركز المدعي في مواجهة الإدارة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية[2].

وإضافة إلى هذا كله فان الضحية في مجال المسؤولية يمكنه الاستفادة أيضا من قرينة الخطأ، وينتج عنها قلب عبء الإثبات بان يفرض

---

[1] . عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني - نظرية الدعوى الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة 02 ،الجزائر 2003، ص 259.

[2] . عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 260. راجع أيضا المواد 168-171 مكررو 257، 274، 289 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري..

على المدعى عليه أن يثبت انه لم يكن مصدرا للضرر، فإذا نجح يعفى من المسؤولية وإلا يفترض القاضي خطأه. وفي القضاء الفرنسي نجد أن قرينة الخطأ وجدت تطبيقاتها في مجال المسؤولية الطبية منذ سنة 1958[1]، وأمثلتها عديدة جدا. فقد استخدمت مثلا في قرار لمجلس الدولة الفرنسي لإقامة مسؤولية المرفق الطبي على إدخال غير عمدي لجرثومة اثنا عملية جراحية[2].

ومع ذلك كله فان مركز الضحية في حال إعمال فكرة الخطأ يبقى ضعيفا، ذلك أن القضاء الإداري دأب على ايلاء أهمية لجسامة الخطأ لإقامة المسؤولية عن الخطأ الطبي في حين أهمل جانب جسامة الضرر الذي قد يصيب الضحية، ولذا غالبا ما يفشل هذا الأخير في إثبات الخطأ الجسيم. ولعل هذا ما يبرر العدد القليل من التطبيقات القضائية لمثل هذه القضايا في الجزائر، وبالطبع لا يمكن تعليل ذلك بقلة الأخطاء.

المطلب الثاني:أثر إعمال نظرية المخاطر على حقوق الضحية

إذا كان مركز الضحية في مواجهة إعمال فكرة الخطأ يميزه الكثير من الضعف، فإن الأمر يختلف بالنسبة لإعمال نظرية المخاطر. فبالإضافة إلى استفادة الضحية من فكرة الجمع بين المسؤوليتين التي تتيح له سلوك طريق الدعوى الإدارية في مواجهة المرفق الطبي، وما يوفره ذلك من إمكانية الاستفادة أيضا من الطابع الاستقصائي للدعوى

---

[1] . الحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية-الكتاب الأول- المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 29.

[2] . نفس المرجع، ص 30.

الإدارية و كذا قرينة الخطأ، على اعتبارها من الخصائص العامة للدعاوى الإدارية في مجموعها، ما سيخفف من عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الضحية. فإن إعمال نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية سيمكن الضحية من الاستفادة من امتيازات أكثر. فهذا الأخير لن يكون ملزما بإثبات الخطأ مهما كانت درجته، بل يكفيه في هذه الأحوال إثبات إصابته بضرر، و كذا إثبات وجود علاقة سببية بين هذا الضرر والنشاط الطبي الذي خضع له، فيكون هذا النشاط المصدر الرئيسي للضرر الحاصل[1]. ورأينا سابقا أن القضاء الفرنسي وسع من مجالات إعمال هذه النظرية لتشمل المسؤولية عن مخاطر نقل الدم، التبرع بالدم، التلقيحات الإجبارية، استعمال المناهج الحرة لعلاج المرضى عقليا أو ما رجتلا تاجرخ بـ فرعيبة. بل انه بموجب القرار الشهير *Bianchi* لمجلس الدولة الفرنسي في 09 ابريل 1993، اتسع نطاق المسؤولية على أساس المخاطر ليشمل حتى الأعمال الطبية، والتي كانت إلى وقت قريب تعتبر المجال الأصيل لنظرية الخطأ الجسيم.

فالشخص المقبل عل التلقيح الإجباري يكون ملزما بإجرائه بموجب القوانين و اللوائح السارية المفعول، باعتباره يصب في المصلحة العامة، ولا يمكن القول أنه قد قبل مسبقا المخاطر الناجمة عن هذه التلقيحات. والغير الذين يكونون عرضة للأفعال الضارة التي تصدر عن

---

[1] . عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص216. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الثالث- نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر 2007، ص 71.

المرضى عقليا المستفيدين من نظام خرجات التجربة، لا يمكن القول أنهم قد قبلوا مخاطر هذه الخرجات، وبالتالي تحميلهم تبعاتها. و المتبرعون بالدم يكونون بصدد القيام بعمل إنساني يصب في المنفعة العامة و ينم عن شعور بالتضامن الاجتماعي، وهذا التضامن بالذات يجب أن يكون في نفس الوقت أساسا لتعويضهم في حال إصابتهم بضرر ما جراء عملهم هذا. كما لا يجوز تحميل المرضى للمخاطر التي قد تصيبهم أثناء عمليات نقل الدم، ولا تحميل المستخدمين أنفسهم مخاطر العمل في بعض المصالح التي قد تتسبب في انتقال العدوى إليهم، تحقيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فيكفي هؤلاء جميعا إثبات وقوع ضرر لهم، ثم إثبات وجود علاقة سببية مؤثرة بين هذا الضرر وبين النشاط الطبي ذي الصلة حتى في غياب الخطأ. ولا شك أن مركز الضحية في هذه الحالات سيكون مريحا أكثر، وأن فرصه في الحصول على تعويض عادل ومنصف ستتعزز سيما مع استفادته من الطابع الاستقصائي والتحقيقي للدعوى الإدارية.

ةـمـتاخلا:

جلي أن حقوق الضحية ومركزه في مواجهة المرفق الطبي شديدة التأثر بالأساس الذي قد تقوم عليه مسؤولية هذا المرفق بمناسبة الأضرار التي قد تحصل جراء النشاط الطبي. ولا شك أن هذا المركز سيضعف أكثر في حال المسؤولية القائمة على أساس الخطأ بنوعيه، وعلى الخطأ الجسيم بصفة خاصة. حيث سيكون الضحية ملزما بإثبات جسامة الخطأ في حال الأضرار الناجمة عن العمل الطبي، وهو أمر من الصعوبة سيما

وأنه لا يوجد تعريف دقيق للعمل الطبي ولا للخطأ الجسيم. وهذا من شأنه أن يحول في النهاية دون حصول الضحية على جبر مناسب للأضرار التي أصابته. أما في حال المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، فإن الضحية سيكون في مركز أفضل في مواجهة المرفق الطبي، ذلك أنه يكفيه في هذه الحالة أن يثبت وجود ضرر مع إثبات وجود علاقة سببية مؤثرة بين هذا الضرر و بين النشاط الطبي الذي خضع له.

وإن كان لجوء الضحية إلى سلوك طريق الدعوى الإدارية من شأنه أن يخفف من وطأة اللامساواة في المراكز القانونية في مواجهة المرفق الطبي، إلا أن ذلك لا يعد كافيا ولا مبررا للإبقاء على فكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الطبية. فالضحية بلجوئه إلى المرفق الطبي إنما يكون بصدد العلاج من مرض أو إصابة، أو بصدد تأدية الواجب اجتماعي أو إنساني معين كما هو الحال في التلقيحات الإجبارية والتبرع بالدم. في حين أن الطبيب أو الممرض يكونان بصدد تأدية واجبهما المهني المأجور. فإذا تعرض الضحية لضرر ما أثناء العلاج أو النشاط الطبي فذلك سيكون بمثابة إرهاق إضافي، ولا يعقل أن يحمل الضحية ضررين. كما لا يعقل أن نركز على جسامة الخطأ المرتكب ونهمل جسامة الضرر الحاصل. ولعل هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يهجر فكرة الخطأ حتى في مجالها الأصيل. وإذا كان موقف مجلس الدولة الجزائري غير معروف في بعض المسائل ، كالخطأ في الأخطاء الناتجة عن التلقيحات الإجبارية، أو استعمال المناهج الحرة في علاج المرضى عقليا. فإن في تبنيه لفكرة الخطأ (دون وصفه) في مجال الأعمال الطبية في قراراته الأخيرة مدعاة للتفاؤل، وربما كان ذلك بداية لهجر فكرة الخطأ تماما ما سينعكس إيجابا على موقف الضحية.