

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 الطبي العام

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر

تخصص: قانون طبي

من إعداد الأستاذ :

- د. تيزي عبد القادر

السنة الجامعية: 2020-2021

مقدمة

مقدمة

تتجلى المنظومة الصحية في الرعاية الصحية والوقائية والعلاجية وما ماثل ذلك لأجل الحد من الأمراض أو التخفيف منها، ولا يجد هذا المنهج والشرعية العامة من الجانب الصحي سبيلا إلا بوضع منظومة قانونية تسهم في تجسيد الواقع الصحي الذي جاء من أجله النظام القانوني، إن الصحة العامة حجر الزاوية في المجتمع، ولعل الفرد في هذا المجتمع يتطلع لحاضر سليم ومستقبل أفضل سواء بالنسبة للفرد خاصة أو المجتمع عامة.

إن الدولة اهتمت بهذا الجانب كثيرا بما أوتيت من إمكانيات في سبيل خدمة القطاع الصحي وجعله أكثر مرونة واتزاناً للمحافظة على السلامة الصحية والوقاية منها، وفي ذلك أنفقت مبالغ ذات قيمة ضخمة للرقى بالمنظومة الصحية فضلا عن المنظومة القانونية التي تنظم القطاع الصحي العام أو الخاص كالمؤسسات الاستشفائية العامة أو المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

إن القانون الطبي العام والذي يحدده القانون يهتم بالقطاع الصحي العمومي على اعتبار أن الدولة تعد طرفا فيه وتتدخل بصفة مباشرة في تنظيم وسير ومرافقة هذا القطاع لما يتميز به من خصائص الشخصية المعنوية التابعة للقانون العام، وعلى هذا الأساس سأحاول تشريح وتفصيل مقياس القانون الطبي العام الذي يعد مقياسا مخصصا لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق، تخصص قانون طبي، وذلك بإبراز أهم المواضع المتعلقة به في هذا السداسي.

الفصل الأول

النظام القانوني للقانون الطبي العام

الفصل الأول: النظام القانوني للقانون الطبي العام

المبحث الأول: تعريف القانون الطبي العام وخصائصه:

المطلب الأول: تعريف القانون الطبي العام

القانون الطبي العام: "هو مجموعة من القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم وتحدد وتضبط وتؤطر الأنشطة الطبية من وقاية وعلاج وخدمات طبية كانت الدولة أو أحد فروعها عنصر فيه كسلطة عمومية تسعى من خلاله إلى ضمان التوازن بين مصالح الفاعلين الطبيين إن كانوا من القانون العام أو من القانون الخاص".

المطلب الثاني: خصائص القانون الطبي العام

يتميز القانون الطبي العام بخصائص نذكرها كالاتي:

أ. وجود عنصر الدولة كمتدخل في تنظيم الأنشطة والعلاقات الطبية من منطلق السلطة العمومية.

ب. أن يكون هذا التدخل غايته تحقيق التوازن بين مهني الصحة والمرضى للحيلولة دون الإخلال بواجب الوقاية، العلاج والخدمات الطبية.

ج. هو مجموعة الأحكام التشريعية والقواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم وتؤطر الأنشطة الطبية.

المطلب الثالث: السياسة الصحية في الجزائر (1962-1965)

لقد عرفت السياسة الصحية في الجزائر عدة تطورات وفقا للمراحل التي مرت بها، ولهذا حاولت أن أبين جميع المراحل التي عرفت هذه السياسية.

الفرع الأول: المرحلة ما بين (1962-1965)

ورثت الجزائر سنة 1962م حالة صحية متردية ومتدهورة حيث كان القطاع الصحي الموجود متمركزا في المدن الكبرى كالجزائر، وهران وقسنطينة ويظهر في الخدمات الصحية العمومية أي أن العمل الطبي يتم داخل المستشفيات العمومية وعيادات تشرف عليها البلديات وتقدم المساعدات الطبية المجانية، ومراكز الطب المدرسي النفسي تشرف عليها وزارة التعليم والتربية، فقبل سنة 1965م لم تكن البلاد تتوفر إلا على 1319 طبيبا منهم 285 جزائريا فقط و264 صيدليا، أما أطباء الأسنان فكانوا حوالي 151 طبيبا¹.

هذه المرحلة تميزت بطب الدولة من خلال المؤسسات الاستشفائية التي تضمن العلاج والاستشفاء والتي تسير من طرف وزارة الصحة والمراكز الصحية التي تضمن المساعدة الطبية المجانية AMG في المدن والبلديات والمسيرة من طرف البلديات وأخيرا مراكز النظافة المدرسية المسيرة من طرف وزارة التعليم كما أن هناك قطاعا طبيا خاصا يقدم العلاج وهو ذو طابع ليبرالي في العيادات الخاصة².

¹ د. نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، دار الكتاب، 2008م، ص 132 - 133.

² د. نور الدين حاروش، المرجع نفسه، ص 134.

الفرع الثاني: المرحلة ما بين (1965 – 1979م):

مع بداية المخطط الوطني من جهة وبداية نشاط المعهد الوطني للصحة العمومية الذي أنشئ عام 1964م وبصدور الأمر المنظم لمهنة الأطباء والصيدالة عام 1966م، أخذت الأمور تتحسن شيئاً فشيئاً من خلال تحسين دفع عجلة التكوين الطبي والشبه الطبي وكان ذلك بداية نشاط المعهد الوطني للصحة العمومية¹.

تميزت هذه المرحلة التاريخية ببناء الهياكل القاعدية لجعل العلاج الأولي كأولوية للدولة وذلك بتوفير قاعات العلاج والمراكز الصحية على مستوى كل بلدية، كما تكفلت الدولة بالطب المجاني للأطفال سواء في إطار مراكز حماية الطفولة والأمومة أو في إطار الطب المدرسي كما صدر مرسوم رقم 69-96 المؤرخ في 09 جويلية 1969م والقاضي بالزامية التلقيحات ومجانيتها للقضاء على الأمراض المعدية وما ميز هذه المرحلة كذلك هو بداية الحملات الوطنية للتلقيح B.C.G وكذا التلقيح ضد الشلل ومكافحة الملاريا بداية من سنة 1965م.

الفرع الثالث: المرحلة ما بين (1979 – 2007م):

ما نسجله في هذه المرحلة هو إنشاء هياكل صحية جديدة سنة 1986م وهي المراكز الاستشفائية الجامعية وكذا المنشور الوزاري سنة 1965م والمتعلق بمساهمة المرضى في تسديد نفقات الإيواء والإطعام في الوسط الاستشفائي بالإضافة إلى قانون المالية لسنة 1993م الذي أقر بأن تتولى الدولة بالتكفل بالوقاية والبحث عن المعوزين أما باقي

¹ R.A.D.P. Décret n° 64-110 du 10/04/1964 portant création et statuts de l'institut national de santé publique, journal officiel, n° 35 du 28/04/1964, p 509.

العلاجات فتكون وفق نظام تعاقدى بين المؤسسات الاستشفائية وهيئات الضمان الاجتماعي.

كما عرفت هذه المرحلة تطور عدد الهياكل القاعدية، وكذا عدد المستخدمين أما المؤشرات الصحية الخاصة سنة 2005م فقد عرفت بعض التحسن والدليل على ذلك تقرير المنظمة العالمية للصحة بشأن الجزائر حيث اعتبرت المنظمة أنه بالرغم من المبالغ المالية العمومية المخصصة للقطاع الصحي في الجزائر والمقدرة بـ 9.1% من الميزانية العامة إلا أن الخدمات الصحية لاسيما ما يتعلق بوفيات الأطفال دون المستوى والسبب هو عدم وجود سياسة واستراتيجية ناجحة وسوء توزيع الأطباء والتفاوت فيما يخص الرعاية الصحية، كما أن الأموال وحدها لا تحقق الأهداف والنتائج والأكثر من هذا فإن التقنيات المكلفة ليست شرطا للنجاح فإذا كانت التغطية الطبية تقارب المستوى العالمي على المستوى الكلي فعلى المستوى الجزئي هناك تفاوت كبير بين الولايات والجهات الأخرى مما يترجم سوء توزيع الأطباء وعدم التحكم في التوازن الجهوي¹، وعليه فتقرير المنظمة العالمية للصحة بشأن الجزائر المشار إليه سلفا قرر الوضع الصحي في الجزائر آنذاك².

المطلب الرابع: أهداف القانون الطبي العام في إطار قانون الصحة رقم 18-11.³

¹ د. نور الدين حاروش، المرجع السابق، ص 155.

² O.M.S, Rapport sur la santé dans le monde 1999 pour un réel changement, Geneve, 1999, pp 100 – 101.

³ قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

القانون الطبي العام بصفة خاصة والقانون الطبي بصفة عامة الذي يستمد أحكامه القانونية سواء من قانون الصحة الجزائري أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري، أو القوانين الأخرى ذات الصلة، أخذ على عاتقه من منظور قانون الصحة مجموعة من الأهداف، ولعل معالجته في إطار قانون الصحة الذي أقره المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018م، هذا الأخير أقر مجموعة من الأهداف سنعالجها كالاتي:

الفرع الأول: حماية صحة المواطن

يتمثل الهدف من حماية صحة المواطن من خلال المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي وهو ما أشارت إليه المادة 03 من قانون الصحة الجزائري رقم 18-11.

الفرع الثاني: تنفيذ السياسة الوطنية للصحة ودعمها

المنظومة الصحية الوطنية تهدف إلى تعزيز القطاع العمومي حتى يكون أكثر قوة للتكفل باحتياجات المواطنين وضمان العدل والاستمرارية في الخدمة العمومية والخدمات الصحية، كما لا بد من العمل القطاعي المشترك عبر مساهمة مختلف الفاعلين المتدخلين في مجال الصحة وتنظيمهم وتوجيههم وهو ما نص عليه قانون الصحة في المواد 04، 05 و06 المشار إليه.

الفرع الثالث: الوقاية الصحية

الوقاية هي كل الأنشطة الرامية إلى تفادي حدوث الأمراض وإيقاف انتشارها أو الحد من آثارها أو التقليل من أثر محددات الأمراض، لذلك ينبغي على السلطات المحلية كالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية لمكافحة الأمراض وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء عليها ولقد أحدث المشرع الجزائري سجلا لرصد الأمراض غير المتنقلة وحدد قائمة الأمراض المتنقلة التي يكون الكشف عنها سريريا ومجانيا ولاسيما منها الأمراض المتنقلة جنسيا عن طريق التنظيم وتجسد هذا في المادتين 34 و35 من قانون الصحة الجزائري.

الفرع الرابع: الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها

قد يصاب الأفراد من أمراض متنقلة وهذه الأمراض قد تؤثر في الأشخاص الملازمين والمصاحبين لهم وهذا من شأنه أن يشكل مصدرا للعدوى، لأجل ذلك يستفيد هؤلاء من تدابير وقائية خاصة لمكافحة المرضى والحد من انتشاره، لذلك ألزم القانون تحت طائلة العقوبات كل ممارس طبي بالتصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة سواء كانت مؤكدة أو مشكوكا فيها، وهذه الأمراض حتى لا يعثر بها حددت في قائمة الأمراض ذات التصريح الاجباري وهو ما أشار المشرع الجزائري إليه في المواد 38 و39 من قانون الصحة.

إن الجزائر وفي إطار حماية الصحة العمومية ومكافحة الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة عمدت إلى إلزام المصالح الصحية المؤهلة للقيام بالتلقيح الاجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين ولاسيما رزنامة التلقيحات الاجبارية عن طريق التنظيم.

الفرع الخامس: الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها

تحدد اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية أحكاما للوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي، فالدولة الجزائرية اهتمت من خلال التدابير الصحية القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي، لذلك عينت مراكز صحية بالحدود التي هي عبارة عن مصلحة طبية تمارس نشاطها بواسطة مراكز صحية متواجدة على مستوى نقاط الدخول الحدودية التي تنظم وتحدد عن طريق التنظيم.

هذه المصلحة يمثلها طبيب مكلف بالمراقبة الصحية بالحدود وهي السلطة الوحيدة المختصة على مستوى نقطة الحدود، كما تنص المواد 42، 43، 44 من قانون الصحة الجزائري.

الفرع السادس: مكافحة الإدمان على التبغ

إن قانون الصحة الجزائري نص في المواد 49 وما يليها على هدف مكافحة الإدمان على التبغ من أجل حماية صحة المواطنين والحفاظ عليها وذلك بالتنسيق والتعاون مع القطاعات المعنية وذلك بإعداد ووضع برامج الوقاية من الإدمان على التبغ ومكافحته وقد اتخذت الدولة مجموعة من الإجراءات القانونية للحد والوقاية من التبغ كمنع بيع التبغ أو المواد التبغية للقصر ومنع التدخين في الأماكن المخصصة للاستعمال الجماعي أو المستقبل للجمهور.

الفرع السابع: الوقاية ومكافحة الإدمان على الكحول والمخدرات

منع قانون الصحة الترويج والرعاية والاشهار للمشروبات الكحولية ولكل مادة أخرى معينة ومصنفة مضرّة بالصحة، كما أن الدولة بادرت ببرامج وأعمال الوقاية من الإدمان على الكحول والمخدرات وكل أنواع الإدمان الأخرى، هذه المواد الادمانية والمحظورة عن طريق التنظيم، وفي سبيل إزالة التسمم وإعادة التأهيل وإعادة الادماج وضعت الدولة هياكل خاصة لهذا الغرض وهو ما نص على هذه الوقاية والمكافحة في المادة 59 وما يليها من قانون الصحة.

الفرع الثامن: ترقية التغذية الصحية

التغذية الصحية وسلامتها من الأضرار والأخطار واجب عام يلقي على عاتق الدولة، وهو ما أقرته في قانون الصحة في المادة 64 وما يليها بحيث تسهر على وضع واحترام مقاييس معينة في مجال التغذية كما تتولى ترقية أنماط استهلاكية تشجع على التغذية الصحية والسليمة حتى يخلق التوازن الصحي بين المواطنين.

الفرع التاسع: التشجيع على ممارسة التربية البدنية والرياضية

الهدف الآخر الذي جاء من أجله قانون الصحة في إطار القانون الطبي العام هو تشجيع ممارسة التربية البدنية والرياضية وذلك بوضع برامج ملائمة وهذه البرامج تحقق الأهداف السياسية والأساسية لحماية صحة الشخص والمواطنين حسب السن والجنس والحالة الصحية والظروف المعيشية للمواطنين وعملهم وفقا لما نصت عليه المادتان 67 و68 من قانون الصحة الجزائري.

لعل الدارس لهذه الوقاية في إطار القانون الصحي الجزائري وما تعرض إليها المشرع الجزائري من أحكام، فإن الوقاية قد تصطدم بمبدأ هام وليد المنظومة الفقهية والقانونية في إطار العمل الطبي وهو ما يسمى بمبدأ الاحتياط لهذا وجب التحدث عن التمييز القائم بين الوقاية ومبدأ الاحتياط حتى لا يكون لبس من حيث المعنى، وبما أن مبدأ الاحتياط له دور هام في المجال الطبي، وددت أن أتحدث عنه بلفتة قصيرة.

المبحث الثاني: مبدأ الاحتياط وتمييزه عن غيره من الأنظمة

يعد مبدأ الإحتياط من المبادئ الوقائية، حيث يحاول الفقه والإجتهد القضائي خلق ثورة قانونية في هذا المجال، وهو ما سأبينه كآآتي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ الإحتياط

"هو إتخاذ جميع التدابير والإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار الجسيمة التي يثور الشك حول إمكانية وقوعه، إذا ما رخص بإقامة نشاط على الرغم من عدم وجود أدلة علمية أو يقين علمي يؤيد هذا الشك".¹

الفرع الأول: التمييز بين الوقاية ومبدأ الاحتياط

يعد مبدأ الوقاية بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار، إذ يتعلق بالأخطار المعروفة علميا فقط أي التي تم التأكد من ضررها الفعلي على البيئة وصحة الإنسان أما مبدأ الإحتياط فيرتبط أصلا بحالة الأخطار غير المعروفة علميا أو المشبوهة أي تلك التي تسود في حالة عدم التيقن العلمي، أي أن هذا المبدأ يمثل احتراما أو تبصرا جديدا "Nouvelle prudence" للأخطار المهددة للبيئة ولصحة الإنسان.²

¹ عبد العزيز محيمر عبد الهادي، تعليق على مجموعة المبادئ والقواعد القانونية لحماية البيئة من التلوث عبر الحدود، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1987م، العدد 43، ص 247.

² د. عمارة نعيمة، مبدأ الإحتياط ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014، ص 106.

الفرع الثاني: تمييز مبدأ الاحتياط عن الالتزام بالتبصير

يقصد بالالتزام بالتبصير التزام الطبيب بتبصير المريض وإحاطته علما بمجموعة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية لغرض مساعدته من أجل اتخاذ قرار مناسب عن وعي وإدراك لقبول العلاج أو رخصة لذلك ويمكن القول أن الالتزام بالتبصير هو صورة من صور الاحتياط في المجال الطبي ومرحلة ممهدة للعمل الطبي عن طريق احترام تدابير احتياطية معينة سابقة للنشاط الطبي.

الفرع الثالث: مبدأ الاحتياط والالتزام بالتحذير

الالتزام بالتحذير هو التزام سابق عن العلاج الطبي يلزم المهني بتحذير الطرف الآخر متلقي الخدمة من الضرر أو الخطر الذي قد يتعرض له عند ممارسة عمله ويعد التحذير أقوى من التبصير فهو يظهر في تقديم معلومات طبية مع إثارة انتباه متلقيها إلى المخاطر والآثار السلبية المترتبة عن العمل الطبي فهو تنبيه متلقي الخدمة للخطورة الناشئة عن العمل الطبي ونطاق الخطورة يشمل المخاطر الاقتصادية أو كل ما يهدد الشخص في سلامته الجسدية¹.

والفرق بينهما أن الالتزام بالتحذير يقتضي التحذير من مخاطر معينة أما مبدأ الاحتياط يستوجب الحذر وهما أمران مختلفان بالرغم من اتفاقهما.

¹ د. أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العهد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 27.

الفرع الرابع: مبدأ الاحتياط والالتزام بالنصح

الالتزام بالنصيحة يعد من مبادئ حسن النية فالملتزم يقوم بنصح الطرف الآخر ويقترح عليه إتيان عمل يكون أكثر مطابقة لاحتياجاته، والالتزام بالنصيحة في المجال الطبي هو أكثر غلوا من مجرد التبصر أو الإعلام فهو التزام متشدد بالتبصير للوصول إلى نتيجة مرضية بالنسبة للمريض وذلك بتغيير الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها من هذه المعلومات مقارنة بالغاية التي يسعى إليها المريض¹.

الفرع الخامس: مبدأ الاحتياط والالتزام بالمشورة والمساعدة الفنية

المساعدة الفنية هي عملية يمكن من خلالها نقل المعارف للأفراد في مجال فني معين، فالمعرفة الفنية هي مجموعة المعلومات الفنية التي يقيها صاحبها سرية فهناك سمة مشتركة بينهما وهي المعلومات الفنية فتظل المساعدة الفنية متميزة عن مبدأ الاحتياط فمن حيث المحل نجد أن المساعدة الفنية هي معلومات فنية ومن حيث المصدر فهو الاتفاق دائما.

أما الالتزام بالمشورة فهو يقتضي توجيهها إيجابيا لنشاط المتعاقد فالنصح قد يدخل في إطار الالتزام بالتبصير ولا يجب الفصل بينهما، والمشورة في المجال الطبي هو الدفع إلى القيام بعمل أو عدم القيام به.

¹ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام والاعلام في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 40.

الفرع السادس: مبدأ الاحتياط والالتزام بضمان السلامة

مبدأ الاحتياط لا يزال مبدأ إلى حد الآن لذلك يمكن القول أنه لم يرق بعد إلى مكانة الالتزام الذي يقيم المسؤولية على عكس الالتزام بضمان السلامة الذي يعتبر التزاما قائما بذاته ومتفق عليه وأساس للمسؤولية، فالالتزام بالسلامة وسيلة للوقاية من الحوادث كما أنه يؤدي في نفس الوقت دورا هاما في تعويض الأضرار الناتجة عن تقديم الخدمات والمنتجات وعليه فهو يعد أساسا للإجراءات الوقائية من جهة وأساسا لمسؤولية المهنيين من جهة أخرى¹.

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ الاحتياط

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بعدم اليقين العلمي

مفهوم حالة عدم اليقين العلمي *La conception de l'incertitude scientifique* إذا كان المبدأ أن القانون في حماية البيئة أو لسلامة أمن وصحة المستهلكين بالنظر إلى مخاطر وأضرار بيئية أصبحت يقينية الوقوع وأكيدة التحقق من خلال ما أثبتته العلم فإن الأمر يختلف في نطاق الأضرار التي يتوقى مبدأ الاحتياط حدوثها، إذ أن عدم اليقين العلمي يعد أهم شرط لتطبيق مبدأ الاحتياط ويقصد كذلك بحالة عدم اليقين العلمي غياب الإحاطة العلمية التامة بكل أو بعض الجوانب المتعلقة بالخطر المحتمل على البيئة أو المنتج أو الخدمة لكون المعلومات الفنية غير متوفرة وفقا لمبدأ "غياب اليقين العلمي" أو "نقص المعطيات العلمية".

¹ د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراة، جامعة عين الشمس، 1986م، ص 255.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالخطر

مر الخطر بمراحل ثلاث ففي البداية كان ينظر للخطر على أنه أمر يخرج عن نطاق القانون فكان الخطر ينظر إليه قوة قاهرة كالكوارث الطبيعية، وفي مرحلة ثانية ظهر مفهوم آخر للخطر فلا يقتصر على الظواهر الطبيعية، وإنما يشمل الأنشطة الحديثة التي يمارسها الإنسان في شتى المجالات بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي، وفي مرحلة أخيرة لم يقتصر النظر على المخاطر التي هي من صنع الإنسان وإنما يمتد إلى المخاطر التي يغيب بالنسبة لها اليقين العلمي، وتتطلب الحماية والتدابير الاحتياطية اللازمة¹.

وتختلف درجة الخطر بحسب درجة احتمالية وقوعه، وهو كالاتي:

البند الأول: الخطر البين **Le risque avéré**:

هو ذلك الخطر المؤكد الوقوع أو تلك المخاطر التي تكون أسبابها والأضرار التي تترتب عليها معلومة ويتوفر في شأنها يقين علمي².

البند الثاني: الخطر المشبوه **Le risque suspecté**

من خصائص الخطر المشبوه أنه وإضافة إلى أنه غير يقيني أنه خطر احتمالي بمعنى أنه يمثل أضرارا يتوقع حدوثها سواء تعلق بممارسة النشاط والمنتوج أو الخدمة، إذ أن عدم

¹ د. عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص 273.

² د. محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007م، ص 76.

الإحاطة العلمية التامة بها تثير فعلا الشك حول سلامتها على البيئة أو على الصحة أو على أمن المستهلك.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالخطر المحتمل

يرى معظم الفقهاء في القانون أنه من الضروري تحديد درجة معينة للخطر لتفادي امتداد وتوسيع مبدأ الاحتياط على عدد كبير من الحالات أكثر مما هو محدد وحسب رأيهم يجب أن يتعلق مبدأ الاحتياط بالأخطار التي تؤدي إلى أضرار هامة وجسيمة والملاحظ أن تعريفات العديد من الاتفاقيات تؤكد هذا التفسير الفقهي ومن شروطه:

البند الأول: أن يكون الخطر المحتمل جسيما وغير قابل للإصلاح

تشتراط بعض التعريفات وجود ضرر خطير أو جسيم إلا أن المشكلة تكمن في أن هذا الشرط ذو طابع شخصي ويعطيه البعض مفهوم مختلف حسب المكان والأشخاص المعنية وزمن حدوثه¹.

البند الثاني: أن يكون الخطر المحتمل غير مقبول أخلاقيا

وهنا يعبر عن الأحكام الأخلاقية على قبول المخاطر، إن مبدأ الاحتياط له أساس أخلاقي وتستند تطبيقاته إلى القيم وإن تعريف المبدأ يشير إلى ضرر غير مقبول أخلاقيا والأخلاق تشير إلى معظم المعتقدات والممارسات حول الخير والشر التي توجه سلوكنا فهي التفكير الفلسفي على المعتقدات والممارسات الأخلاقية الواضحة التي قد تؤدي إلى التزامات أو محظورات أخلاقية وعليه فإن المسؤولية الأخلاقية تنطوي على الحد الأدنى من حرية الاختيار في العمل والتي تشكل أساسا أخلاقيا هاما لمبدأ الاحتياط.

¹ فريدة تكارلي، مبدأ الاحتياط في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005م، ص 102.

المبحث الثالث: المؤسسة العمومية الاستشفائية

المؤسسة العمومية الإستشفائية أفادت المجتمع عامة، وذلك بتقديم الخدمات الطبية والصحية للمواطنين مجاناً، وهو ما سأحاول توضيحه فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاستشفائية

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 140-07¹ السابق الإشارة إليه على أن: "المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي".

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المؤسسة العمومية الاستشفائية تتمتع باستقلال قانوني وهي خاضعة للقانون الإداري فيما يتعلق بقواعد تنظيمها وتسييرها وهذا ما يميزها عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة كما أن المؤسسة العمومية الاستشفائية تمتد في المنازعات الناشئة عنها بفعل النشاط الذي تمارسه إلى قواعد القانون الإداري، فضلاً عن قواعد القانون الخاص فيما يتعلق بقواعد التعويض المنصوص عليه في القانون المدني وكذلك قانون العقوبات المنظم لقواعد الجريمة والعقوبة إذا ما ارتكب الطبيب جرماً يعاقب عليه القانون وهنا نخرج من نطاق القانون الإداري إلى نطاق قانون العقوبات، غير أن القانون المدني هو القاسم المشترك في المنازعة الطبية الناشئة عن المؤسسة الاستشفائية العمومية بفعل النزاع القائم بينها وبين المريض أو بينها وبين الممارسين الصحيين الذين ينتمون إليها.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 140-07 مؤرخ في جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 19 مارس 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية

من خلال المادة 02 والتي سبق الإشارة إليها من قبل أن المؤسسة الاستشفائية العمومية هي ذات طابع إداري والتي تتكفل بحاجيات السكان الصحية وتخضع لمجموعة من الالتزامات أهمها امتياز الخدمة لما يتميز به القطاع الصحي من خصوصية تجعل حياة البشر رهينة له، أما الالتزام الثاني فهو نوعية الخدمة وهذا الالتزام يتوقف على مدى احترام القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم وتسيير الهياكل الصحية.

فالتبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يقيمها المريض المضرور، فمن المهم بالنسبة للمريض تحديد الشخص الإداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه¹.

والمبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الذي يشتغل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها، والهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن عمل التابع وعلى هذا الأساس وبما أننا تعرضنا لقواعد هذه المسؤولية، فلا بد من الإشارة إليها في نقاط مختصرة فيما ترى ماهي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع؟

¹ أ. طاهيري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دراسة مقارنة، الجزائر، فرنسا، الطبعة الثانية، دار هومة، ص 14-15.

**المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع Responsabilité du
:commettant du fait son prépose**

تنص المادة 136 من ق.م.ج على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

وتنص المادة 137 من ق.م.ج على أنه: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

من خلال هذين النصين نبحت عن شروط تحقق هذه المسؤولية والأساس القانوني التي تقوم عليه.

المطلب الرابع: متى تتحقق مسؤولية المتبوع:

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا بتوافر الشروط الآتية:

الفرع الأول: علاقة التبعية Lien de préposition.

تقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة ولكنها لا تقتضي حتما وجود هذا العقد بل هي لا تقتضي أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم أو أن يكون مأجورا على الإطلاق فلا ضرورة إذن في قيام علاقة التبعية ولا ضرورة أن يكون هناك

عقد أصلاً بين الاثنين ويكون التابع والمتبوع تربطهما علاقة التبعية متى كان له سلطة فعلية عليه في رقابته وتوجيهه وهما:

البند الأول: عنصر السلطة الفعلية

تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية سواء وجد عقد أم لا يوجد عقد أصلاً وتقوم هذه التبعية ولو لم يختار المتبوع شخص تابعه.

البند الثاني: عنصر الرقابة والتوجيه

يجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منسوبة على الرقابة والتوجيه¹، فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بما في عمله ولو توجيهها عاماً وأن تكون له الرقابة عليه فمدير المؤسسة الاستشفائية العمومية مثلاً له سلطة فعلية على الممارسين الصحيين الذين يتبعونه وله عنصر الرقابة والتوجيه عليهم ومن هنا نقول أن العلاقة التبعية تتحقق.

الفرع الثاني: خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع فإن الأولى فرع من الثانية وحتى تقوم مسؤولية التابع يجب أن تتوافر بالنسبة إليه أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فيجب على المضرور حتى في رجوعه على المتبوع أن يثبت خطأ التابع وأنه ألحق به الضرر ولكن لا بد أن الخطأ يصدر عن التابع أثناء تأدية الوظيفة، فالطبيب مثلاً وهو يؤدي عملاً طبياً اتجه المريض يرتكب خطأً فنياً يسبب به ضرراً للمريض، أو بسببها

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 1016 وما يليها.

كأن الوظيفة هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ ومثال ذلك أحب الطبيب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى المشفى العام وقتله لتخلص له الزوجة فوظيفته هي التي تدرع بها المسؤول في تضليل المجني عليه وخدعه بها مما سمح له قتل المجني عليه، أو بمناسبة كأن تكون الوظيفة هي التي يسرت وسهلت له ارتكاب الخطأ أو بمعنى آخر هيأت له الفرصة لارتكاب الخطأ ومثال ذلك طبيبة كانت تكن حقدا للمريض فانتهزت فرصة علاج هذا المريض بالمستشفى العام الذي تتبعه وعن قصد أضرت به بمناسبة وظيفتها.

المطلب الخامس: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع

تقوم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع وإن اختلف الفقهاء حول أساسها القانوني فمنهم من قال أن أساسها تحمل التبعة ومنهم من قال أن أساسها هو فكرة الضمان ومنهم من قال أن أساسها فكرة النيابة ومنهم من قال أن أساسها فكرة الحلول¹.

غير أن الراجح هو مسؤولية المتبوع عن عمل التابع تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي يتحقق في أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ فيهما جميعا، وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ تفترضه قائما في جانب المتبوع.

المطلب السادس: آثار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع

تترتب مسؤولية المتبوع عن عمل تابع وفقا للآثار الآتية:

الفرع الأول: فيما بين المتبوع والمضروب

¹ د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول، ص 21.

تستند مسؤولية المتبوع إلى جانب مسؤولية التابع وينبغي على ذلك أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع أي على الممارس الصحي كالطبيب مثلاً وهنا يؤول الاختصاص إلى القضاء العادي وإما يرجع على المتبوع وهو المؤسسة الاستشفائية العمومية وحده وهنا يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري، وإما أن يرفع الدعوى القضائية على التابع والمتبوع وهنا الاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري وهذا هو الأحسن والأفضل وأثر الدعوى القضائية هي التعويض.

الفرع الثاني: فيما بين المتبوع والتابع

إذا رجع المضرور المريض على المتبوع وهو المؤسسة الاستشفائية العمومية ممثلة في مديرتها دون الرجوع على التابع فللمتبع أن يرجع على تابعه بجميع ما دفع من دفع من قبل المضرور لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه ولكن يشترط أن يكون التابع قد ارتكب خطأ جسيماً كما نصت المادة 137 من ق.م.ج ذلك أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعد في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإن للمتبع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما دفعه من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسؤول معه بل لأنه مسؤول عنه، ويثبت المضرور عادة الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع فيستفيد المتبوع من ذلك ولا يعود في حاجة إلى إثبات خطأ التابع عند الرجوع عليه ولكن قد يقع أن التابع يكون مسؤولاً نحو المضرور بموجب خطأ مفترض لسبب آخر كأن يكون حارس لشيء تحت حراسته فأخطأ استعماله مما سبب ضرراً للمريض فهنا لا يستفيد المتبوع من ذلك لأن الخطأ

الفصل الأول.....النظام القانوني للقانون الطبي العام

المفترض هنا يقوم في العلاقة بين التابع والمضروب، لا في العلاقة بين التابع والمتبوع ومنه يلتزم المتبوع بإثبات الخطأ في الجانب التابع حتى يتمكن من الرجوع عليه وهذا استثناء عندما تتحقق مسؤوليتان مختلفتان كالمسؤولية عن حراسة الأشياء إلى جانب مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

المبحث الرابع: الالتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب مع المريض

من جملة الالتزامات التي تقع على الطبيب في علاقته مع المريض، تلك المتعلقة بالحصول على الرضا بالعلاج بعد أن يعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره، كما يسعى الطبيب في هذه العلاقة لمراقبة صحة بالمريض والاستشارات في تفحصه، دون الإخلال بواجبه المتعلق بالحفاظ على السر المهني، حين يفضي إليه المريض بكل تفاصيل المرض أو ما يمكنه استنتاجه عند قيامه بعملية الفحص أو التشخيص.

المطلب الأول: الالتزام بالحصول على رضا المريض

سبق وأن تطرقنا إلى فكرة وجوب الرضا عند تكوين العقد الطبي الذي تستدعي توافق الإرادتين لإحداث الأثر القانوني، والرضا ضروري ولازم لتكوين العقد الطبي، خاصة في مجال بعض الأعمال الطبية التي تشكل خطراً على صحة المريض، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم 276/92¹ بقولها: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة...".

ذلك أن رضا المريض بالعلاج قد يعفي الطبيب من بعض المسؤولية، إذا ما ترتبت آثار سلبية عن العلاج بشرط أن تكون إرادة المريض مستبصرة.

ووجود هذا المبدأ راجع إلى أن للمريض الحق في اختيار الطبيب الذي يعالجه وهو مبدأ أساسي في العقد الطبي، ونظراً لأن العمل الطبي ينصب على جسم الإنسان، ويمكن أن تتراوح نتائجه بين النفع والضرر استوجبت أن تكون علاقة المريض والطبيب بقدر

¹ مرسوم تنفيذي رقم 276-92 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الإمكان على الثقة الكاملة، ولكون أن العقد الطبي عقد قائم بذاته يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي¹.

وإذا كان الأصل هو ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض بالعلاج فإنه استثناء يمكن التخلي عن هذا المبدأ إذ يجوز للطبيب أن يتدخل ويقدم العلاج دون موافقة المريض أو ذويه وذلك في حالة الضرورة العاجلة²، حيث يكون العلاج الطبي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض أو سلامة بدنه أو دفع الضرر عنه، فحالة الضرورة العاجلة تفرض أن تكون حالة المريض لا تستدعي التأخر، لحين الموافقة وهو ما يتحقق إذا كان المريض في ظرف يجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من الصعب الحصول فوراً على رضاه، ويكون من حق الطبيب أن يقوم بالعلاج مع ما فيه من قدر من الخطورة دون رضاه المريض أو ذويه بل إن القيام بذلك يعتبر واجباً عليه، وهذا ما قضت به المحاكم الفرنسية في القضية التي تتلخص وقائعها في أن جراحاً أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية لاحظ أن مريضاً المريضة ملتهبة فقام باستئصالها دون أخذ رضاه³.

من خلال ما تقدم يتبين أن واجب كل طبيب، بحكم مهنته يتمثل في تقديم الرعاية والعلاج لمريض معين بعد الحصول على رضاه هذا الأخير بالأعمال اللازمة لذلك⁴.

¹ عشوش كريم، المرجع السابق، ص 98.

² انظر المادة 154 من قانون 05/85 المعدل والمتمم.

³ C.A. Paris 20 FEV 1949 D 1947 P 41.

⁴ د/ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 185.

وإذا ترتب عن العمل الطبي نتائج ضارة كان مسؤولاً ولو لم يثبت أنه خطأ فني، لمجرد قيامه بالعمل دون رضا المريض الذي هو من المسائل الأساسية والجوهرية في العقد الطبي، وهو أهم التزام يتولد عنه التزامات أخرى كالالتزام بالإعلام.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بسلامة المريض.

إن التزام الطبيب هو التزام بذل عناية، وهذا يتطلب منه بذل العناية الكافية للمريض وفق جهود صادقة ويقظة متفقة مع الأصول العلمية والطبية المستقرة¹.

ومع ذلك فإنه لا مناص من لجوء القضاء إلى فكرة الخطأ الاحتمالي التي لا نجد لها سنداً في القانون، وما ذلك إلا تعبير عن عدم كفاية القواعد القانونية التقليدية خاصة أمام التطورات العلمية المذهلة، وكل ذلك حماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة.

وعلى ضوء ما تقدم فإن قيام مسؤولية الطبيب محدّد بالسلامة تمثل التزاماً بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال أو الالتزام بالسلامة، أو بالأحرى لا يمكن أن توضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر²، ورغم ذلك فإنه يمكن ذكر بعض حالاته.

فالالتزام بتحقيق نتيجة والوصول إلى غاية هي التزامات محددة كالتزام الطبيب بفحص المريض والتزامه بإجراء العملية الجراحية في وقتها المناسب، وكذا التزامه بتعقيم

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص 401.

² عباس حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 47.

الأدوات الجراحية وتطهيرها والتزامه بنقل الدم سليما خاليا من المرض ومناسبا لفصيلته وكذا التحاليل الطبية والأجهزة والأدوات الطبية المستحدثة¹.

ويقاس التزام الطبيب بضمان سلامة المريض على التزام الناقل بضمان سلامة المسافر الذي أقره القضاء وسار على هديه لضمان أكبر قدر من الحماية في وقت شاع فيه استخدام الآلة كوسيلة للنقل وكثرت فيه حوادثها.

فإذا كان الناقل يلتزم بإيصال المسافر سليما معافى إلى مكان الوصول، فإن على الطبيب أن يلتزم بضمان سلامة المريض من باب أولى، لأن المريض عهد بنفسه إلى الطبيب، فمن الطبيعي أن يلتزم هذا الأخير ليس بشفائه من مرضه لأن الله عز وجل، هو الشافي من الأمراض والعلل بل بأن لا ييث فيه مرضا أو إصابة أخرى من جراء استخدام الآلة أو الجهاز الطبي، كون أن المريض يفترض دوما المهارة الطبية لاستخدام الأجهزة والآلات الطبية الحديثة وبالتالي يكون ملتزما بتحقيق نتيجة مفادها عدم إلحاق الضرر بالمريض عند استخدام الآلات والأجهزة، بل يضمن عيوبها والأضرار الناجمة عن انتقال العدوى إليه من مريض لآخر متواجد بعيادته.

وفي سبيل تحقيق حماية أكبر للمرضى ما على القاضي الجزائري سوى التشديد في مسؤولية الأطباء في المستشفيات عن طريق الالتزام بالسلامة رعاية للمرضى من جهة وتطبيقا لنص المادة 2/107² من القانون المدني من جهة أخرى حيث تنص هذه المادة:

¹ محمد حسين المنصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 212.

² انظر المادة 107 من القانون المدني المعدل والمتمم.

"ولا تقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

ذلك أن تمكين القاضي من أن يضيف إلى مضمون العقد ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة يحقق التوازن العادل بين المريض والطبيب ويحقق الحماية الأكبر للمرضى.

وبذلك يصبح من واجب القاضي أن يقدر ما إذا كان في إضافة التزام آخر إلى مضمون العقد وبالتالي إمكانية إضافة التزام آخر للعلاقة العقدية يتمثل في ضمان سلامة المريض حيث تستمد أساسها من فكرة النظام العام، وتحقيق الغاية التي يهدف إليها القانون وهي حماية الضعفاء على وجه الخصوص.

كما يلتزم الطبيب أيضا بسلامة المريض فيما يتعلق بالأدوية التي يقدمها لمريضه وكذا التركيبات الصناعية، فيكون الدواء المقدم من الطبيب إلى المريض دواء يتوافق وحالة المريض الصحية كما تقتضيه الأصول العلمية ويكون خاليا من العيوب وصالحا للمريض، وغير مضر بصحته وألا يحدث هذا الدواء علة جديدة تضاف إلى المرض الذي يعالجه، فالذي يريده المريض ليس بالضرورة الشفاء نتيجة تناول الدواء ولكن السلامة من الدواء ذاته. ولقد نص قانون الصحة الجزائري على أنه: "لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك وفقا لنص المادة 21 منه.

إن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض حيث يجب عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة طبية، إما بوصفه أو تقديمه لدواء وهو في عيادته وبين يديه، كما يلتزم بألا يسبب له في نقل مرض معد أو متنقل أو فيروس عن طريق هذه الأدوات والأجهزة وأن يقدم له عضوا صناعيا مناسباً لجسمه جيد الصنع يتفق مع مقياس الجسم ويؤدي الوظيفة المرجوة منه والتزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق النتيجة.

ولا مانع من توسيع نطاق الالتزام بالسلامة إلى مجالات أخرى كلما تطلب الأمر ذلك، نظراً للتقدم العلمي والطبي المستمر.

المطلب الثالث: التزام الطبيب بالسر الطبي

إن السر الطبي هو أحد ركائز العمل الطبي وافشاؤه قد يسبب ضرراً للمريض لما فيه من إيذاء وتهاون بحق أصحاب السر ويعد الالتزام بالسرية هو من أكثر الالتزامات الواقعة في إطار الواجبات الأخلاقية لمهنة الطب.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالسر الطبي

لقد أحجم المشرع عن إعطاء تعريف لسر المهنة وخصوصاً السر الطبي غير أن الفقه عرفه على أنه: "كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعة أو كرامة"¹.

وعليه فالطبيب الذي يتعرف على مرض المريض بعد الكشف عليه فهو مطالب بكتمان هذا السر وهذا تقتضيه قدسية وشرف المهنة فهناك علاقة ثقة بين المريض

¹ د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص

والطبيب، فالإفشاء هو الإفشاء بالسر وإطلاع الغير عليه سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة وسواء يتحقق بإفشائه علنا في جريدة أو الحديث به في محاضرة أو بين الناس.

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالسر الطبي

السر الطبي يشمل جميع المعلومات التي يطلع عليها الطبيب من مريضه سواء منها المعلومات المتعلقة بصحة المريض نفسه أو بسيرته الذاتية ولقد أكد العميد "سافيته" عن ذلك بقوله: "إن التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني لا يقتصر فقط على الحالات التي يفرضي بها المريض للطبيب صراحة بل يتصرف كذلك إلى كل ما يستخلصه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته"¹.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

انقسم الفقه إلى مذهبين حول الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني فمنهم من أسسه على فكرة العقد ومنهم من أسسه على فكرة النظام العام.

البند الأول: العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي

إن الطبيب الذي يتلقى أسرار المريض إنما يظهر أن هناك تبادلا للرضا بين الطرفين وهذا التراضي تولد عن العقد وبالتالي يولد التزامات متبادلة بين مودع السر والمؤمن عليه بمعنى أن هذا العقد يولد التزاما بحفظ الأسرار التي وصلت لعلم الطبيب لأن العقد يشمل كل ما هو من مستلزماته وهذا ما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج.

¹ د. وائل محمود أبو الفتوح الغريزي، المرجع السابق، ص 330.

البند الثاني: النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي

يتجه هذا الاتجاه إلى تأسيس الالتزام بالسر الطبي إلى فكرة النظام العام المستوحى من النصوص القانونية التي مفادها عدم الإضرار بالعمل عن طريق إفشاء سره فالنصوص القانونية هي التي تلزم الطبيب بعدم إفشاء سر مريضه، والسر المهني يجب أن يحترمه الطبيب ويراعيه جميع الأطباء مهما كان إطار ممارسة مهنتهم أو مهما كان تخصصهم الفني ولقد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحفظ السر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"¹.

ونصت المادة 38 من ذات القانون على أنه: "يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل أعوان الطبيب يحترمون متطلبات السر المهني"، ونصت المادة 39 من ذات القانون على أنه: "يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول"، ونصت المادة 40 من ذات القانون على أنه: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض"، وأخيرا نصت المادة 41 من ذات القانون على أنه: "يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحق".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

البند الثالث: الجزاء المترتب عن الإخلال بالسر المهني

إفشاء السر المهني الطبي هو جنحة قائمة نصت عليها المادتان 301 من قانون العقوبات الجزائري، كما أن قانون الصحة الجزائري رتب أحكاما جزائية على من أخل بواجب السر الطبي، وقانون الصحة ألزم على الطبيب عدم إفشاء السر الطبي تحت طائلة العقوبة، وهو ما نص عليه في المواد 24-25-26، كما أن قانون العقوبات عاقب على ذلك بمقتضى المادة 301 منه، وبهذا قد حسم هذه المسألة بعقوبة جزائية.

المبحث الخامس: المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية

تعد المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية مؤسستان عموميتان ذات طابع إداري وتتمتعان بشخصية معنوية واستغلال مالي وتوضعان تحت وصاية الوالي المادة 02 و06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

المطلب الأول: مهام المؤسسة العمومية الاستشفائية:

وفقا للمادة 04 من القانون رقم 07-140 السابق الإشارة إليه فإن المهام هي

كالآتي:

1. التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان.
2. ضمان تنظيم برمجة توزيع العلاج الشفائي والتشخيص وإعادة التأهيل الطبي والاستشفاء.
3. تطبيق البرامج الوطنية للصحة.
4. ضمان حفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية.
5. ضمان تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتحديد معارفهم.

المطلب الثاني: مهام المؤسسة العمومية للصحة الجوارية

وفقا للمادة 08 من ذات القانون السابق فإن المهام هي كالآتي:

1. الوقاية والعلاج القاعدي.
 2. تشخيص المرض.
 3. العلاج الجوّاري.
 4. الفحوص الخاصة بالطب العام والطب المتخصص القاعدي.
 5. الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية والتخطيط العائلي.
 6. تنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان.
 7. المساهمة في ترقية وحماية البيئة في المجالات المرتبطة بحفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية.
 8. المساهمة في تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتحديد معارفهم.
- المطلب الرابع: التنظيم والسير القانوني للمؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوّارية:**
- وفقا للمادة 10، 11، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18 من المرسوم التنفيذي 140/07 من ذات القانون، يسير كل مؤسسة العمومية الاستشفائية ومؤسسة العمومية للصحة الجوّارية مجلس إدارة ويديرها مدير وتزودان بهيئة استشارية تدعى المجلس الطبي.

الفرع الأول: مجلس الإدارة للمؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية
للصحة الجوارية

يضم مجلس الإدارة في المؤسسة العمومية الإستشفائية مايلي:

1. ممثل عن الوالي رئيسا.
2. ممثل عن إدارة المالية.
3. ممثل عن التأمينات الاقتصادية.
4. ممثل عن هيئات الضمان الاجتماعي.
5. ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
6. ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
7. ممثل عن المستخدمين الطبيين ينتخبه نظراؤه.
8. ممثل عن المستخدمين شبه الطبيين ينتخبه نظراؤه.
9. ممثل عن جمعيات مرتفقي الصحة.
10. ممثل عن العمال ينتخب في جمعية عامة.
11. رئيس المجلس الطبي.

وكما يحضر كل من مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية ومداولات مجلس الإدارة برأي استشاري ويتوليان أمانتهما.

البند الأول: تعيين أعضاء مجلس الإدارة

يعين أعضاء مجلس الإدارة لعهدة مدتها ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوالي بناء على اقتراح من السلطات والهيئات التابعة لها، وفي حالة انقطاع عهدة أحد أعضاء مجلس الإدارة يعين عضو جديد حسب نفس الأشكال لخلافته إلى غاية انتهاء العهدة وتنتهي عهدة الأعضاء الذين تم تعيينهم بحكم وظائفهم بانتهاء هذه الوظائف، كما يمكن مجلس الإدارة الاستعانة بكل شخص من شأنه المساعدة في أشغاله.

البند الثاني: مداولات مجلس الإدارة

يتداول مجلس الإدارة على الخصوص فيما يلي:

- مخطط تنمية المؤسسة على المدى القصير والمتوسط.
- مشروع ميزانية المؤسسة.
- الحسابات التقديرية.
- الحساب الإداري.
- مشاريع الاستثمار.
- مشاريع التنظيم الداخلي للمؤسسة.

- البرامج السنوية لحفظ البنايات والتجهيزات الطبية والتجهيزات المرافقة وصيانتها.
 - الاتفاقيات المنصوص عليها في المادتين 05 و 09 أعلاه.
 - العقود المتعلقة بتقديم العلاج المبرمجة مع شركاء المؤسسة لاسيما هيئات الضمان الاجتماعي والتأمينات الاقتصادية والتعاقدية والجماعات المحلية والمؤسسات وهيئات الأخرى.
 - مشروع جدول تعداد المستخدمين.
 - النظام الداخلي للمؤسسة.
 - اقتناء وتحويل ملكية المنقولات والعقارات وعقود الإيجار.
 - قبول الهبات والوصايا أو رفضها.
 - الصفقات والعقود والاتفاقيات والاتفاقات طبقا للتنظيم المعمول به.
- يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة (06) أشهر ويمكنه الاجتماع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسته أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضاء وتحرر مداوات مجلس الإدارة في محاضر يوقعها الرئيس وأمين الجلسة وتفيد في سجل خاص برقمها ويؤشر عليه الرئيس يعد مجلس الإدارة نظامه الداخلي ويصادق عليه أثناء اجتماعه الأول.
- يحدد رئيس مجلس الإدارة جدول أعمال كل اجتماع بناء على اقتراح من مدير المؤسسة ولا تصح مداوات مجلس الإدارة إلا بحضور أغلبية أعضائه وإذا لم يكتمل

النصاب يستدعى مجلس الإدارة من جديد في الثمانية أيام الموالية ويمكن أن يتداول أعضاؤه حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

تؤخذ قرارات مجلس الإدارة بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تعرض مداوات مجلس الإدارة على موافقة الوالي في الثمانية (08) أيام الموالية للاجتماع وتكون المداوات نافذة بعد ثلاثين (30) يوما من إرسالها إلا في حالة اعتراض صريح يبلغ خلال هذا الأجل.

الفرع الثاني: تعيين مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية وفقا للمادة 19، 20، 21، 22، 23 من ذات القانون

يعين مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بقرار من الوزير المكلف بالصحة وتنتهى مهامهما حسب الإشكال نفسها المدير مسؤول عن حسن سير المؤسسة وبهذه الصفة يتحدد مهامه كالاتي:

- يمثل المؤسسة أمام العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية.
- هو الأمر بالصرف في المؤسسة.
- يحضر مشاريع الميزانيات التقديرية ويعد حسابات المؤسسة.
- يعد مشروع التنظيم الداخلي والنظام الداخلي للمؤسسة.
- ينفذ مداوات مجلس الإدارة.

- يعد التقرير السنوي عن النشاط ويرسله إلى السلطة الوصية بعد موافقة مجلس الإدارة عليه.
- يبرم كل العقود والصفقات والاتفاقيات والاتفاقات في إطار التنظيم المعمول به.
- يمارس السلطة السلمية على المستخدمين الخاضعين لسلطته.
- يعين جميع مستخدمي المؤسسة باستثناء المستخدمين الذين تقرر طريقة أخرى لتعيينهم.
- يمكنه تفويض أعضائه تحت مسؤوليته لمساعديه الآخرين.
- يساعد المدير أربعة نواب مديرين يكلفون على التوالي بما يأتي:
 - المالية والوسائل.
 - الموارد البشرية.
 - المصالح الصحية.
- صيانة التجهيزات الطبية والتجهيزات المرافقة ويعين نواب المديرين بقرار من الوزير المكلف بالصحة.

وفقا للمواد 24، 25، 26، 27 من القانون 140/07 السابق الذكر، حيث يكلف المجلس الطبي بدراسة كل المسائل التي تهم المؤسسة وإبداء رأيه الطبي والتقني فيها ولاسيما فيما يأتي:

- التنظيم والعلاقات الوظيفية بين المصالح الطبية.
 - مشاريع البرامج المتعلقة بالتجهيزات الطبية وبناء المصالح الطبية وإعادة تهيئتها.
 - برامج الصحة والسكان.
 - برامج التظاهرات العلمية والتقنية.
 - إنشاء هياكل طبية أو إلغائه.
- يقترح المجلس الطبي كل التدابير من شأنها تحسين تنظيم المؤسسة وسيرها لاسيما مصالح العلاج والوقاية.

ويمكن مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوية إخطار المجلس الطبي بشأن كل مسألة ذات طابع طبي أو علمي أو تكويني.

يضم المجلس الطبي ما يأتي:

1. مسؤولو المصالح الطبية.
2. الصيدلي المسؤول عن الصيدلة.
3. جراح أسنان.

4. شبه طبي ينتخبه نظراؤه من أعلى رتبة في سلك شبه الطبيين.

5. ممثل عن المستخدمين الاستشفائيين الجامعيين عند الاقتضاء.

وينتخب المجلس الطبي من بين أعضائه رئيسا ونائب رئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويجتمع المجلس الطبي بناء على استدعاء من رئيسه في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين ويمكنه الاجتماع في دورة غير عادية بطلب إما من رئيسه وإما من أغلبية أعضائه وإما من مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية.

ويحضر في كل اجتماع محضر يقيد في سجل خاص كما لا تصح اجتماعات المجلس الطبي إلا بحضور أغلبية أعضائه وإذا لم يكتمل النصاب يستدعى المجلس من جديد في الثمانية (08) أيام الموالية، ويمكن أن يتداول أعضاؤه حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين يعد المجلس الطبي نظامه الداخلي ويصادق عليه أثناء اجتماعه الأول.

الفصل الثاني

المسؤولية الطبية الإدارية

الفصل الثاني: المسؤولية الطبية الإدارية

قبل التعرض لتعريف المسؤولية الطبية الإدارية، لابد لنا من وقفة حول المسؤولية بوجه عام، إذ وجب تحديد المسؤولية القانونية بصورة عامة ثم تحديد المسؤولية الإدارية بصورة خاصة، فالمسؤولية القانونية بوجه عام ماهي إلا مسؤولية يقصد بها المؤاخذة يكون الإنسان فيها مسؤولا عما أحدثه من ضرر ومن ثم وجب عليه التعويض إذا قامت المسؤولية في حقه والمسؤولية بهذا المعنى قد تكون مسؤولية أدبية أو أخلاقية التي جزاؤها تأنيب الضمير واستهجان المجتمع للمسؤول، وقد تكون مسؤولية قانونية، وقد عرفها البعض: "المسؤولية هي الالتزام النهائي الذي يقع نهائيا على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر"¹.

وإذ تقوم المسؤولية القانونية سواء كانت مسؤولية مدنية متفرعة إلى مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية وتجد أساسها القانوني من القانون المدني، ولاسيما المادة 124 منه وما يليها، أم كانت مسؤولية جزائية والتي تجد سندها القانوني في قانون العقوبات، أم مسؤولية إدارية وفقا لقواعد القانون الإداري والقانون المدني أم مسؤولية تأديبية وفقا لقانون الوظيف العمومي إذا كان المسؤول موظفا أو قانون العمل إذا كان المسؤول عاملا.

أما المسؤولية الإدارية بوجه خاص ماهي إلا صورة من صور المسؤولية القانونية وهذا ما نتحدث عنه بعد².

¹ عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2012، ص23.

² د. سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 100.

المبحث الأول: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية من جانب القانون الطبي العام

المسؤولية الإدارية بوصفها مسؤولية قانونية تنعقد وتقوم في دائرة النظام القانوني الإداري وتتعلق أساساً بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة أو بالأحرى التزام الدولة بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية سواء كانت هذه الأعمال مشروعة أم غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساساً أم على أساس نظرية المخاطر.

المطلب الأول: خصائص المسؤولية الإدارية من جانب القانون الطبي العام

تتميز المسؤولية الإدارية بعدة خصائص نذكرها كالاتي:

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية

المسؤولية الإدارية لا تخرج عن نطاق المسؤولية القانونية بل هي نوع من أنواعها، غير أنها تختلف عن نطاق المسؤولية القانونية التي تتعلق بالشخص الطبيعي كونها تتعلق بالمسؤولية القانونية للشخص المعنوي العام لهذا تتكفل الدولة بتحمل تبعه الضرر الذي أصاب المضرور في إطار قواعد المسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة

المسؤولية القانونية المباشرة وهي مسؤولية تنسب مباشرة إلى خطأ الشخص المسؤول فهو الذي ارتكب الخطأ الذي يسبب الضرر ومنه يتحمل التعويض مباشرة على خلاف المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية عن الغير كعلاقة التابع بالمتبوع، حيث تجد

الدولة مجبرة عن دفع التعويض عن الغير الذي يعد مسؤولاً وغالباً ما تكون في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع¹، كالمستشفى العام الذي يدفع تعويض للمريض عن الطبيب المسؤول

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها

المسؤولية الإدارية تميزت منذ نشأتها بأنها: "مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير تبعاً لطبيعة وحاجة كل مرفق فلها نظامها القانوني الخاص يتفق مع أهدافها وحاجتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرّيات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسؤولية القانونية الإدارية بصفة خاصة².

لذا قد نرى أن المسؤولية الإدارية قد تنعقد على أساس الخطأ الجسيم فقط.

وقد نقوم على أساس الخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم وقد تنعقد على أساس نظرية المخاطر أي على أساس المسؤولية الإدارية من دون خطأ وهذا الذي يميز نظامها القانوني بأنه نظام قانوني خاص، فالمستشفى العام قد يسأل أساس الخطأ أو نظرية المخاطر.

الفرع الرابع: المسؤولية الإدارية مسؤولية حديثة وسريعة التطور

تتماز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جداً ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى فهي سريعة التطور بحيث ما زالت في حالة حركة وتطور وبناء

¹ د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 27.

² د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 28 – 29.

لحد الآن في بعض تفاصيله، فالقضاء الفرنسي الإداري تطور كثيرا في هذا المجال وأسس المسؤولية الإدارية الطبية على الضرر واستبعد الخطأ في كثير من الحالات.

المطلب الثاني: نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية

مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها لم يظهر إلا حديثا وبالضبط في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وما زال يتطور ويكتمل في بنائه القانوني والفني، وإذا كانت فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية قد نشأ وظهر في بداية القرن التاسع فإن مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة قد تأخر في ظهوره لعدم توفر العوامل والظروف والأساليب القانونية التي تسهل سهولة تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة قانونية وقضائية¹.

فالأساليب القانونية التي تجعل الدولة والإدارة العامة خاضعة للقانون عن طريق الرقابة القضائية بواسطة نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة، وإذ أن دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية لم تكن موجودة وقائمة في بداية التاسع عشر وإنما بدأت تنهياً وتظهر في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، حيث أخذت تنمو وتتطور تدريجياً.

وإذا كانت الدولة تسأل عن أعمالها وعن أعمالها تابعيها وذلك نظراً للتطور الذي شهدته عبر الأزمنة إلا أن بقايا مبدأ عدم مسؤولية الدولة ما زالت قائمة استثناء وهي محصنة ليومنا هذا لأسباب منطقية عقلية، قانونية وسياسية.

¹ د. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، الجزائر للنشر والتوزيع، 1982م، ص 10.

ومن هذه الأعمال أعمال السادة وأعمال الدولة التشريعية والقضائية إلا أن الاجتهادات القضائية والفقهية في العصر الحديث ترى أن نظرية أعمال السيادة¹، بوصفها سلطة عامة آمرة لا تتنافى مع مبدأ خضوعها للقانون والقيام بالتزاماتها ومنها التزامها بالتعويض عن أعمالها غير مشروعة وفعلا بدأ القضاء الإداري ولا سيما في فرنسا يحكم بالمسؤولية على أعمال السيادة والأعمال التشريعية والقضائية موازنا بين حقوق الأفراد المتضررين وبين متطلبات ودواعي حصانتها ضد رقابة القضاء.

إن النظام القانوني والقضائي في الجزائر اعتنق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية حيث تقرر هذا المبدأ في دستور 1976 في المادة 47 التي تقرر بأنه: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته"، وهذا ما أكدته المادة 46 من دستور 1989/02/23 حيث تنص هذه المادة على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون التعويض وكيفياته".

المطلب الثالث: المسؤولية الطبية الإدارية

المسؤولية الإدارية لها طابع خاص ومستقل وقد سبق توضيح هذه المسألة، لكن سائلا قد يتساءل ما علاقة المسؤولية الطبية بالمسؤولية الإدارية؟ وهل يوجد تسمية مثل تسمية المسؤولية الطبية الإدارية في إطار قواعد المسؤولية الإدارية؟

¹ د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

من الواضح والمهم أن يطرح هذا التساؤل حتى لا تلتبس المصطلحات القانونية وتختلط العلاقات والمراكز القانونية ولا سيما بين واقع المسؤولية الطبية في القانون الخاص وبين واقع المسؤولية الطبية في القانون العام.

جدير بالذكر أن المسؤولية الطبية لها مجال خاص ونظام ذاتي يتعلق بالمنظومة الصحية التي تختلف من حيث العلاج الطبي من قطاعين مستقلين وبهدف واحد، القطاع الصحي الخاص والقطاع الصحي العام، فالقطاع الصحي الخاص غالبا ما يرتبط العلاج الطبي بالعقد الطبي الذي يحقق مصلحة واحدة، وهي مصلحة خاصة سواء من جهة الطبيب الذي يعالج المريض مقابل مصلحة خاصة وهي الأجر الذي يتقاضاه، بينما يرتبط العلاج الطبي باللائحة القانونية، إذا تم في القطاع العام الممثل في المستشفيات العمومية أو بالأحرى المرافق الصحية العمومية التي تتكفل بها الدولة وتعد طرفا أصيلا في العلاقة بين المريض ومقدم الخدمة الطبية لها إذا أحل ممارس الصحة الخاضع للقطاع بالالتزامات القانونية المفروضة عليه والذي أدى إلى حدوث ضرر للمريض، فإن العلاقة قد تكون ثلاثية تتمثل في الطبيب المخطئ مثلا.

والمريض المضرور والدولة الضامنة وأقول الدولة الضامنة أنها تلتزم بدفع التعويض من خزينة الدولة للمضرور، إذا ما قامت مسؤولية الدولة عن عمال تابعيها أو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في إطار قواعد المسؤولية الإدارية واستنادا إلى قواعد القانون المدني، وأقول قواعد المسؤولية الإدارية لأن الدولة طرف في النزاع والدليل أن الاختصاص القضائي يؤول إلى القضاء الإداري لا إلى القضاء العادي، اللهم إلا إذا انحصر

النزاع بين المريض والمسؤول فقط دون إدخال الدولة طرفاً في النزاع فهنا يؤول الاختصاص القضائي إلى القضاء العادي وليس القضاء الإداري.

وعلى هذا الأساس ربطنا المسؤولية الطبية بالمسؤولية الإدارية تحت تسمية المسؤولية الطبية الإدارية كون أن العمل الطبي يجري في القطاع العام، ومن خلال الممارسة الطبية فيه قد يحدث ضرر للمريض ولا يتوانى هذا الأخير في محاسبة المسؤول والدولة معاً للحصول على تعويض جراء الضرر الذي أصابه فيتمسك بقواعد المسؤولية الطبية عن خطأ طبي، وعلاقة سببية وضرر في إطار المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ، أو يتمسك بالضرر الطبي والعلاقة السببية التي تربط العمل الطبي والضرر الطبي في إطار المسؤولية الطبية القائمة على أساس الضرر، ومن هذا التوضيح والتأكيد ربطنا المسؤولية الطبية بقواعد المسؤولية الإدارية.

المطلب الرابع: النظام القانوني للمسؤولية الطبية الإدارية

النظام القانوني للمسؤولية الإدارية يساهم في تكوين وتحديد هويته وطبيعته وتساعد على تحديد وتميز هذا النظام عن النظام القانوني للمسؤولية العادية بصفة عامة والمسؤولية المدنية بصفة خاصة وأهم ما يميز هذا النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية يكون كالاتي:

الفرع الأول: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية نظام قضائي

النظام القانوني للمسؤولية الإدارية وهو نظام قضائي أصلاً وهو القضاء الإداري حيث أن جل القواعد والأحكام والمبادئ القانونية الأصلية والاستثنائية غير المألوفة في

قواعد القانون العادي والمتعلقة بتنظيم المسؤولية الإدارية هي من صنع وابتكار القضاء الإداري في القانون المقارن.

ونتحدث عن المسؤولية الطبية، صحيح أن أحكام المسؤولية الطبية نظمها القانون العادي من حيث الأحكام والقواعد القانونية، ولاسيما التعويض، إلا أنه عند ملاحظة المرفق الصحي العمومي أمام القضاء الإداري وجعله طرفاً أصيلاً في المنازعة الطبية فهذا يأخذنا أن نتمسك بقواعد المسؤولية الإدارية التي هي من ابتكار القضاء الإداري وخروجاً عن القواعد المألوفة في القضاء العادي.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الطبية نظام قانوني خاص ومستقل

النظام القانوني للمسؤولية الإدارية لها نظام خاص ومستقل كونه يتصل بالمرفق العمومي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فالمستشفيات العمومية تقدم للجمهور خدمة عمومية ذات مصلحة عامة تتمثل في تقديم الخدمات الطبية بشتى أنواعها دون تمييز بين الأفراد الذين يتحقق عندهم مبدأ هام وهو مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية وهو مبدأ خاص ومستقل تتميز به قواعد القانون الإداري، فالمسؤولية الطبية تحدث وفق هذه القواعد أن كل الخدمات الطبية التي يقدمها المرفق الصحي العمومي تكون متكافئة ومتساوية بين الأفراد والغرض من هذا تحقيق المصلحة العمومية التي تختلف عن قواعد المصلحة الخاصة التي تعهد بها في قواعد القانون الخاص.

لهذا يجعل من النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظاماً خاصاً يختلف عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية في القانون الخاص لا من حيث المصلحة العامة فقط، ولكن يتحقق كذلك من حيث الخطأ الذي يرتكب في المرفق العمومي الصحي ويجعل الدولة ضامنة ومسؤولة عن التعويض عن هذا الخطأ.

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية الطبية نظام قائم على مبدأ التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

مبدأ التوافق والموازنة بين المصلحة العامة التي ترتبط بالمرفق العمومي الصحي والمصلحة الخاصة التي يتمسك بها الشخص العادي المضروب هو من المبادئ الأصلية في قواعد القانون الإداري من حيث انعقاد المسؤولية الإدارية من عدم انعقادها تبعاً للظروف والمعطيات وملابسات المنازعة الطبية.

ألفنا عند تطبيق قواعد القانون الخاص ولاسيما القانون المدني، أن الشخص المسؤول والذي ارتكب خطأً وسبب به ضرراً للغير يلتزم بالتعويض من ذمته المالية الخاصة بغض النظر عن الأساس القانوني الذي يتحقق وهذه المسألة إما خطأً شخصياً، أو خطأً عن الغير أو خطأً عن الأشياء.

وفي المقابل قد يتداخل خطأً آخر غير مألوف في قواعد القانون الخاص وهو الخطأ المرفقي الذي يتميز عن الخطأ الشخصي بمعايير شتى، يسوقنا هذا إلى قواعد المسؤولية الإدارية التي عهدناها وفقاً لقواعد القانون الإداري والقضاء الإداري أن الدولة تحمل محل المسؤول الشخصي في دفع التعويض عنه من الخزينة العمومية إذا تحققت قواعدها بطبيعة

الحال، إذن الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تجعل من هذا النظام القانوني حجر الزاوية سواء أمام الاختلاف الواضح بين القضاء العادي الذي تخصم أمام الشخص المسؤول شخصياً فقط، حتى ولو ارتكب الخطأ الذي يسبب الضرر في مرفق صحي عمومي وبين القضاء الإداري الذي نخاصم أمامه الدولة أي المرفق الصحي العمومي باعتباره ضامناً ومتبوعاً من قبل الشخص المخطئ كالطبيب مثلاً أو المساعد الطبي بوجه عام.

الفرع الرابع: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قانوني حساس وشديد التغيير

يعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية فرعاً من فروع القانون الإداري في مفهومها الخاص والضيق وهذا النظام الإداري والقانوني الإداري شديد الحساسية والحركة والقابل للتغيير والتطور ولأسباب متعددة ومن بين هذه الأسباب عدم تقنين هذا القانون.

ولقد شهد هذا التطور من مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة إلى مبدأ مسؤولية الموظف العام والعامل الشخصية والمدنية ثم تطور إلى مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة على أساس الخطأ الجسيم فقط ثم تطور هذا المبدأ إلى مسؤولية الدولة والإدارة العامة على أساس الخطأ الإداري المرفقي البسيط أو اليسير ثم أصبحت المسؤولية الإدارية غير خطئية أي قائمة على أساس المخاطر¹.

¹ د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 74 - 75.

المطلب الخامس: علاقة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية والنظام القانوني للمسؤولية المدنية

سبق القول أن النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية يتميز بقواعد وأحكام تخرج عن المؤلف في قواعد القانون العادي الخاص من عدة نواح قانونية وقضائية غير أن الواقع القانوني والميداني يحتم تصادما بين واقعين مختلفين فمن جهة عند الاستناد إلى قواعد القانون الإداري لأجل تطبيق قواعده على المنازعة الطبية الإدارية قد نجد غير كامل لحداثته من حيث النشأة مما يجبر على الأخذ بقواعد المسؤولية المدنية على الرغم من الشرح البين بينهما فمثلا قواعد المسؤولية المدنية لا تعترف بالخطأ المرفقي ولا بنظرية المخاطر ولا بتحمل الدولة دفع التعويض من الخزينة العمومية ولا بمخاصة الدولة أمام القضاء الإداري كما هي مألوفة القواعد هذه في القانون الإداري لهذه المعطيات سنبي العلاقة بين هذه النظامين الأصليين والمستقلين وفق واقع قانوني وتطبيقي.

الفرع الأول: أصالة واستقلالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية

استقلالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية وما تتميز به من قواعد وأحكام يجعلها تختلف كل اختلاف عن قواعد المسؤولية المدنية، فالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ومخاصمة الإدارة العامة أمام القضاء الإداري وتطبيق نظرية المخاطر، ومرونة قواعد المسؤولية الإدارية وقابليتها للتطور والتغيير ودفع التعويض من المرفق العمومي من خزينة الدولة، كل هذه الأمور لا يعترف بها القانون الخاص، ولما نقول القانون الخاص نقصد

القانون المدني الذي ينظم قواعد المسؤولية المدنية التي لها أحكام وقواعد قانونية مغايرة، لهذا أقول أن المسؤولية الإدارية نظام أصيل ومستقل يختلف عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية.

غير أن من جانب آخر أنه تمت صلة بين النظامين القانونين¹.

الفرع الثاني: ملائمة تطبيق أحكام المسؤولية الإدارية

هناك رأي فقهي وبعض التطبيقات القضائية في القانون المقارن تميل إلى توحيد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية والمدنية أي يطبق مبدأ وحدة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية والمدنية كطريق لتطبيق نظام المسؤولية القانونية غير المباشر في القانون المدني والمؤسسة على أساس نظرية الخطأ المفترض على حالات المسؤولية الإدارية، فالقواعد القانونية التي وردت في القانون المدني كمسؤولية المتبوع عن عمل التابع ومسؤولية متولي الرقابة والمسؤولية عن الأشياء لجديرة وملائمة وصالحة لتطبيقها على حالات المسؤولية الإدارية².

غير أن الرأي الراجح والصحيح في القانون الإداري هو أن أغلبية فقهاء القانون العام والقضاء الإداري في فرنسا يرون استحالة تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على قواعد المسؤولية الإدارية الذي تتميز بنظام خاص ومستقل ولا يمت بأي صلة بالقانون المدني في

¹ Paul Allies – jacqueline Gatti – Mantain jean – jacques, l'administration dans son droit, Paris, publics, 1985, pp. 38.

² د. سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

شتى أحواله وظروفه وأحكامه، فقواعد القانون المدني خاصة بالأفراد وتحمي الحقوق الخاصة ولا علاقة لها بالمصلحة العامة¹.

الفرع الثالث: مضمون العلاقة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية والنظام القانوني للمسؤولية المدنية

على الرغم من أن النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية يختلف عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية، إلا أنهما يشتركان في بعض الأحكام القانونية للمسؤولية ويتصلان ببعضهما البعض فهما في علاقة تكامل وتعاون حيث أن النظام القانوني للمسؤولية الإدارية بصفته نظاما حديثا جدا فإنه يستمد ويستعير من النظام القانوني للمسؤولية المدنية باعتباره نظاما قانونيا أكثر عراقا وكمالا وشمولا وأن قواعد المسؤولية الإدارية غير مكتملة وهي في طور التطور والبناء لهذا كثير من الأحكام القانونية الموجودة في القانون المدني بخصوص المسؤولية المدنية تستمدتها وتستعيرها.

كما أن النظام القانوني للمسؤولية المدنية قد يطبق على المسؤولية الإدارية بصورة كلية وشاملة وأصلية كما هو الأمر في النظام القضائي القائم على أساس مبدأ وحدة القضاء كالنظام القضائي الأنجلوسكسوني، أو يطلق بصفة جزئية واستثنائية كالنظام القضائي المبني على أساس ازدواجية القضاء والقانون، كما هو الحال في النظام القضائي الجزائري الذي يطبق قواعد المسؤولية المدنية على حالات المسؤولية الإدارية في بعض الحالات المحددة على سبيل الحصر واستثناء من الأصل العام وعلى هذا الأساس نجد في

¹ د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 81.

القانون الجزائري أن قواعد قانونية تخص المسؤولية المدنية تطبق على حالات المسؤولية الإدارية بمعنى تستمد هذه الأخيرة سندها القانوني من أحكام المسؤولية المدنية الوارد أحكامها في القانون المدني كالخطأ المفترض ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية متولي الرقابة والمسؤولية عن الأشياء كما تستمد منه أحكام التعويض وقواعد الإثبات القضائي ولهذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تستقل قواعد المسؤولية الإدارية الطبية عن قواعد المسؤولية المدنية فهي لها علاقة صلة وعلاقة تعاون وتكامل.

المبحث الثاني: طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسؤولية الإدارية الطبية في القانون الجزائري

تتميز المسؤولية الإدارية الطبية بقواعد خاصة على اعتبار أنها ترتبط بمرفق عمومي يتمثل في المستشفى العمومي وما يقدمه من خدمات شتى لمرتفقيه غير أن هذه الخدمات لا تخلو من مخاطر وأضرار تلحق بمرتفق هذا المرفق الصحي مما يجعله مسؤولاً عن الأضرار التي رتبها للغير وهنا نبحث عن طبيعة النظام القانوني الذي ينطبق عليه ولاسيما في مجال المسؤولية الإدارية، ولقد عالج القضاء الإداري في الجزائر هذه المسألة على غرار بعض النصوص القانونية المتناثرة من هنا وهناك وأسس المسؤولية الإدارية الطبية إما على أساس الخطأ وإما على أساس نظرية المخاطر.

المطلب الأول: الأساس القانوني القائم على أساس الخطأ في المسؤولية الطبية الإدارية

لقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 على أنه: "المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي"¹.

هذه المادة حسمت مسألة الاختصاص القضائي للمؤسسة العمومية الاستشفائية الذي يؤول إلى القضاء الإداري على اعتبار أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 02 جمادى الأولى 1428هـ الموافق لـ 2007/05/19، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوية وتنظيمها وسيرها.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ بوجه عام

لم تعرف أغلبية التشريعات الخطأ وتركت مهمة ذلك للفقهاء والاجتهاد القضائي حيث كل فقيه عرفه من منطلق قناعته فعرفه الفقيه الفرنسي مازو بأنه: "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر احاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول"، وعرفه الفقيه بلانيول بأنه: "إخلال بالتزام سابق"، وفي رأي بلانيول أن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع حالات وهي:

أ. الالتزامات بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

ب. الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

ج. الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي ليس لدى الإنسان يلزم لها من قوة أو كفاءة.

د. الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته¹.

غير أن هذه التعريفات انتقدت على أنها لم تعرف الخطأ في حد ذاته، ولا سيما في تعريف الفقيه بلانيول الذي راح يقسم الخطأ وأمام هذا الوضع فإن التعريف الشائع للخطأ هو: "أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع"².

ومن هذا التعريف فإنه يتكون من ركنين أساسيين وهما:

¹ د. عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 114 - 115.

² د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 890 وما يليها.

البند الأول: الركن المادي

الركن المادي للخطأ أو كما يعرف بعنصر التعدي في الانحراف عن السلوك ويقع هذا إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية "Délit civil" أو هو أحدث للغير دون تعمد تقصيرا أو اهمالا وتسمى شبه الجريمة المدنية "Quasi délit civil" وهذا الانحراف عن السلوك نقيسه بسلوك شخص نجده من ظروفه الشخصية، وهذا الشخص هو ما يسمى بمعيار الرجل العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة ولا هو محدود اليقظة حامل المهمة.

البند الثاني: الركن المعنوي

الركن المعنوي هو الإدراك فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون من صدر منه الخطأ مدركا ولا مسؤولية دون تمييز فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه لا يسألون هؤلاء لانعدام الإدراك فيهم، وهو ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: أنواع الخطأ في إطار القانون الطبي العام

الفرع الأول: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق الإثبات لأفعال يمنعها أو ينهي عنها القانون كالغش والتدليس والضرب والغصب ... الخ، أما الخطأ

السليبي فهو يتحقق بالامتناع أو ترك في الالتزامات وواجبات قانونية أمر بها القانون كامتناع الطبيب عن تقديم مساعدة للغير.

الفرع الثاني: الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال

الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الأضرار بالغير، أما الخطأ بالإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال دونما قصد الأضرار بالغير كنسيان الطبيب ضمادة جرح في جسد المريض.

الفرع الثالث: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ويراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الأضرار ولا على عدم الاستقامة، أما الخطأ اليسير فهو غير ذلك¹.

الفرع الرابع: الخطأ المدني والخطأ الجنائي

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية هو الإخلال بأي التزام قانوني رتبته القانون المدني، وهو نوعين إما خطأ عقدي أو خطأ تقصيري، فالخطأ العقدي هو إخلال بالالتزام عقدي والخطأ التقصيري هو إخلال بالالتزام قانوني، أما الخطأ الجنائي فهو ذلك الإخلال بواجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد قانون العقوبات.

¹ د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الخامس: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام ويصدر عنه مباشرة فيرتب عليه مسؤولية قانونية تكييفه القانوني المسؤولية الشخصية، أما الخطأ المرفقي أو المصلحي أو الوظيفي فهو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته الذي يقيم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص القضائي فيها أمام القضاء الإداري.

بعد أن قسمت الخطأ وعرفته في إطار المؤسسة العمومية الاستشفائية وأدرك أن الخطأ الطبي قد يكون خطأ عقديا وقد يكون خطأ تقصيري، إذا ما ترتبت المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، كما أنه من جهة أخرى يرتبط الخطأ بالالتزام، والالتزام إما أن يكون التزاما ببذل عناية وإما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

فالسؤال المطروح ما هي قواعد المسؤولية الأصلية التي تطبق على المسؤولية الصحية العمومية وإلى أي مدى يلتزم الطبيب أو المؤسسة الصحية العمومية؟

المبحث الثالث: تأصيل المسؤولية الطبية في المؤسسة الصحية العمومية

المسؤولية العقدية تقوم بناء على عقد صحيح بين طرفي العقد أو أطرافه، غير أن العقد الطبي نستبعده من مجال المسؤولية الصحية العمومية على اعتبار أن العلاقة بين المريض والمستشفى العام يحكمها اللوائح والتنظيمات التي تحددها المؤسسات الصحية العمومية، وإذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى والذي حددته إدارة المستشفى لتشخيص مرضه وعلاجه فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى هذا المستشفى وعلى هذا الأساس فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة¹، ومن هذا السند نستبعد المسؤولية الطبية العقدية من المستشفى العام.

بقيت المسؤولية التقصيرية والتي هي السند الأصيل والصحيح من حيث تطبيقها على المستشفيات العمومية بحيث لا يسأل المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية فيسأل المستشفى العام عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهو الأمر الذي قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني وهنا يثور التساؤل عن مدى توافر عناصر الرابطة التبعية بين إدارة المستشفى العام والطبيب والتي تسأل بمقتضاها الأول عن خطأ الثاني فذهب رأي في الفقه إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل.

¹ أ. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، طبعة 2008، دار هومة، ص 36.

ومؤدى ذلك إذا كان الطبيب يمارس عمله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإنه لا يكون تابعا له، وقد وجد هذا الرأي مداه في بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي الذي اسند في اختصاصه بنظر المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب الممارس في مستشفى عام، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الأخير تابعا للإدارة لعدم خضوعه لتوجيهها على أن استقلال الطبيب عن إدارة المستشفى على ممارسة عمله الفني لا يمنع من خضوعه لرقابتها في أدائه لواجباته العامة التي تفرضها عليه الوظيفة ولذلك اعتبرته بعض الأحكام القضائية تابعا لها ويسأل المستشفى عن أخطائه كمتبوع بالنسبة للأضرار التي تقع أثناء تأدية هذه الواجبات أو بسببها فالطبيب ليس موظفا بالمعنى الفني فإن هذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة باعتبارها متبوعة له عن أخطائه وذلك لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال مستخدميها لا تقتصر على الموظفين بمعناهم الفني بل أنها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها.

ولا شك أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجيه أعمالهم بها ولو توجيهها عاما كتوزيع العمل بينهم وتحديد مواعيده وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح¹.

وخلاصة القول أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي المطبقة على المسؤولية العمومية على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية وليست مسؤولية عقدية لأن المريض لم يختار الطبيب الذي

¹ أ. طاهري حسين، المرجع السابق، ص 38 - 39.

يعالجه في المستشفى العمومي ولم يبرم معه عقدا طبيًا، كما هو الأمر في العيادات الخاصة التي تقوم على أساس المسؤولية العقدية،

وما دام المريض لم يختار الطبيب الذي يعالجه في المستشفى العمومي فلا يتصور وجود عقد بين المريض والطبيب ولا بين المريض والمستشفى العام، وإنما العلاقة التي تحكمها هي علاقة لائحية تنظيمية يختار من خلالها المستشفى العام الاستعمال الزمني للأطباء المداومين لعلاج المرضى داخل المستشفى العام، وما يؤكد هذا الطرح هو المبدأ القانوني الذي حددته المحكمة العليا بمقتضى قرار صادر عنها بتاريخ 1998/10/20 والذي يقضي: "إن القضاء بالتعويضات على المستشفى الجامعي في الدعوى المدنية من اختصاص القضاء الإداري"¹.

وعلى هذا الأساس فقد أقرت بالاختصاص القضائي للقضاء الإداري في التعويضات المدنية ضد المستشفى العام، كما أقرت قواعد تطبيق المسؤولية التقصيرية على ذلك، وفي هذا السياق كيف يسأل المستشفى العام؟ يسأل المستشفى العام عن تقصيره وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية كما قد يسأل إذا قصر شخص موظف لديه تجاه الغير فتقوم عنه مسؤولية المستشفى العام والتوضيح يكون كالآتي:

¹ ملف رقم 157555 قرار بتاريخ 1998/10/20 صادر عن غرفة الجناح والمخالفات، القسم الرابع، ومنشور بالمجلة القضائية، عدد 1998/02، ص 146 وما بعدها.

المطلب الأول: مسؤولية المستشفى العام باعتباره شخصا معنويا

الشخص المعنوي ليس له إدراك أو تمييز ومع ذلك فهو يباشر نشاطه عن طريق ممثلين من الأشخاص الطبيعيين وهؤلاء يتوافر لديهم الإدراك والتمييز ويكون ممثل الشخص المعنوي هو المدير، فإذا وقع الانحراف من تابع الشخص المعنوي فإن هذا التابع يكون مسؤولا بصفة شخصية ويكون الشخص المعنوي وهو المستشفى العام في هذا الحال مسؤولا عنه بصفة تبعية وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إلا أن مسؤوليته عن أخطاء عضو إداري كمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية فهي مسؤولية مباشرة لأن إدارة الشخص المعنوي من إدارة العضو وبالتالي يرجع عليه بالتعويض عملا بالمادة 124 من ق م ج وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الشخص المعنوي عن أعماله الشخصية يكفي لقيامه العنصر المادي في الخطأ وهو الانحراف سواء كانت المسؤولية بخطأ أو بدون خطأ دون اشتراط العنصر المعنوي وهو الإدراك¹.

والأمثلة كثيرة فالطبيب بخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها فيصيب أحد المرضى بضرر فيكون المستشفى العام الذي يتبعه مسؤولا عنه

المطلب الثاني: التزام المستشفى العام بالتزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة

الالتزام إما أن يكون التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة.

¹ د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 462.

الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية

مفاد هذا الالتزام أن يلتزم الشخص ببذل العناية التي تقاس بمعيار الرجل العادي أو بما يسميه البعض بعناية رب الأسرة المريض وهذا الالتزام لا يفرض على صاحبه تحقيق نتيجة وإنما ببذل قصارى جهده في الالتزام وهو تقتضيه عناية الرجل العادي فإذا قصر الملتزم بهذه العناية أمكن القول أن الخطأ العقدي تحقق ومثال ذلك: الطبيب الذي يعالج المريض التزامه هو التزام ببذل عناية كأصل عام فهو ببذل قصارى جهده في تقديم الخدمات الطبية وفقا للأصول والقواعد الطبية المستقر عليها من ذي أهل الاختصاص كما أن المستشفى العام يلتزم تجاه المرضى ببذل عناية كقاعدة عامة، كتحديد البرنامج الزمني لمناوبة الأطباء داخل المرفق الصحي العمومي.

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

يتطلب القانون في بعض الحالات أن يلتزم الملتزم بتحقيق نتيجة فإذا أغفلها يكون قد ارتكب خطأ عقدياً أو خطأ تقصيرياً وفقاً للحالة التي يكون بصدددها، ومثال ذلك التزام الطبيب أو المستشفى العام بنقل الدم للمريض نقلاً سليماً نقياً لا يضر بأي حال من الأحوال بصحة المريض، فإذا نقل له دم ملوث قامت مسؤولية الطبيب التابع أو مسؤولية المستشفى العام باعتباره متبوعاً أو مسؤولية المستشفى العام مسؤولية مباشرة إذا كان هو الذي نقل الدم الملوث بأمر منه وذلك لعدم تحقق النتيجة وهي الإخلال بقواعد الالتزام بالسلامة، ونفس الأمر ينطبق على التركيبات الاصطناعية فأمرها يتعلق بتحقيق نتيجة وكل ما يتعلق بقواعد الالتزام بالسلامة يكون المسؤول ملزماً بتحقيق نتيجة فإذا أخل بها قامت

مسؤوليته سواء مسؤولية مباشرة أو مسؤولية غير مباشرة¹، كتقديم المرفق الصحي أفرشة أو أغذية للمرضى دون مراعاة القواعد الصحية فيها.

وعليه فإن التزام الطبيب أو المستشفى العام بتحقيق نتيجة هو استثناء من أصل عام، فالأصل العام أو القاعدة العامة هي التزام الطبيب أو المستشفى العام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وما يؤكد هذا الطرح هو قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/23 التي أقرت مبدأ عاما يتمثل في: "يعني الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل جهود صادقة متفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة"².

المطلب الثالث: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

استخدمت هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بعد إقرار مبدأ مسؤولية الإدارة العامة في فرنسا عن الأخطاء الصادرة عن موظفيها وعمالها في حدود اختصاصاتهم المحددة وكان أول استعمال لهذه التفرقة الشهيرة في عام 1873 في حكم بيليت Pelletier الصادر في 30 جويلية عام 1873³.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد تبني المشرع الجزائري هذه التفرقة الشهيرة في العديد من التشريعات الوطنية، فالمادة 31 من قانون الوظيف العمومي الجزائري التي تنص على أن: "إذا تعرض الموظف

¹ د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 39.

² صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول ومنشور بمجلة المحكمة العليا عدد رقم 2008/02، ملف رقم 399828، ص 175 وما بعدها.

³ د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 134 - 143.

لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له¹.

وكذلك المبدأ القانوني العام الذي أقرته المحكمة العليا بتاريخ 1988/07/16

القاضي ب:

"- متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقبته.

- وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من طرف أحد المرضى المصابين عقليا إخلال بواجب الرقابة الواقع على عاتق المستشفى ويشكل خطأ مرفقيا².

وعليه فهذه النصوص القانونية والاجتهاد القضائي تفيد أن المشرع الجزائري تبني فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الفرع الثاني: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

من أهم النظريات والأفكار القانونية الفقهية التي ميزت المعيار الذي يقوم به التفرقة

بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وهي كالاتي:

¹ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو 2006.

² ملف رقم 52862 قرار بتاريخ 1988/07/16، منشور بالمجلة القضائية عدد رقم 1991/01 ص 120 وما بعدها.

البند الأول: نظرية الأهواء الشخصية

قال بهذه النظرية الفقيه لافريير وقدمها كمعيار الذي يقوم على أساس النزوات والأهواء الشخصية للموظف العام، فيرى أن الخطأ يكون شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، وإذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي ويبنى عن موظف عرضه للخطأ والصواب، فالخطأ هنا يكون مصلحيا وظيفيا يستوجب المسؤولية الإدارية، غير أن هذه النظرية انتقدت كونها تتجاهل الخطأ الجسيم الذي يأتيه ويرتكبه الموظف العام بحسن نية، كما أن هذا المعيار هو معيار شخصي ذاتي¹ Subjectif.

البند الثاني: نظرية مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة

قال بهذه النظرية الفقيه هوريو الذي كان في بادئ الأمر يعتبر الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم، ولكن عدل موقفه فأصبح يعتبر الخطأ الشخصي إذا أمكن فصله عن الوظيفة العامة ماديا أو معنويا، فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا ولا يمكن فصله عن الوظيفة العامة اعتبر خطأ مرفقيا ومثال ذلك الأمر الصادر من الإدارة اتجاه الموظف باتخاذ الإجراءات الوقائية الصحية ولم يتم بهذا الواجب تحديدا للإدارة كان العمل في هذه الحالة منفصلا ذهنيا عن واجبات الوظيفة².

غير أن هذه النظرية انتقدت كونها تهتم بالخطأ العمد دون الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وهو مرتبط ذهنيا ومعنويا بالمرفق العام (حسن النية).

¹ د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، طبعة أولى، سنة 1971، ص 365 وما يليها.

² د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 137 وما يليها.

البند الثالث: نظرية الهدف

قال بهذه النظرية العميد دوجي على أساس الغرض الذي اتجه إلى تحقيقه الموظف العام عند القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل الداخلي في الواجبات الوظيفية العامة.

فإذا استهدف الموظف العام غرضاً خاصاً به عن الخطأ الذي ارتكبه خطأً شخصياً سواء أكان جسيمياً أم يسيراً، أما إذا كان الموظف قد تصرف من أجل تحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في هذه الحالة في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المرفقية، ولكن هذه النظرية انتقدت هي الأخرى كونها تستبعد المسؤولية عن الموظف إذا كان غرضه عاماً ولو كان سيء النية.

البند الرابع: نظرية مدى جسامة الخطأ

قال بهذه النظرية الفقيه جيز حيث يعتبر الموظف مرتكباً خطأً شخصياً كلما كان الخطأ جسيمياً يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ويعتبر الخطأ مرفقياً، إذا كان الخطأ من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف عادة أثناء تأدية عمله الوظيفي ولكن انتقدت هي الأخرى من حيث أنه ليست جامعة ولا مانعة¹.

وأمام هذا التضارب فالرأي في مسألة تحديد وتعيين معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو ترك هذه المسألة لسلطة القضاء الإداري التقديرية مستعينة في تحديد هذا الفيصل والمعيار بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية في نطاق هذا موضوع

¹ د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 138 – 139.

وأن يكون هدفه وغايته الرئيسية والأولى التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة وحسن سير الوظيفة العامة والحفاظ على هيبتها وسمعتها من جهة والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى دون ترجيح لأي من هذه المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق¹.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة عن مسؤولية المستشفى عن أخطاء موظفيه

تقوم مسؤولية المستشفى من الآثار القانونية المترتبة عنها كونه يعد مسؤولاً عن أعمال موظفيه وتقوم هذه المسؤولية وفق ثلاث حالات وهي كالآتي:

الحالة الأولى: يمكن للمريض المضرور أن يرفع دعوى قضائية ضد الطبيب المسؤول الذي يكون تابعا للمستشفى العام فإذا تمسك هذا المضرور بالخطأ الشخصي اتجاهه فإن المسؤولية هنا مسؤولية مباشرة على اعتبار مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي ولا علاقة للمستشفى العام بهذا النزاع الذي اختاره المريض ويكون الاختصاص القضائي للقضاء العادي.

الحالة الثانية: إذا اختار المريض أن يرفع دعوى قضائية على المستشفى العام الذي رآه مقصرا في حقه بحيث ارتكب المرفق الصحي العام خطأ سبب ضررا للمريض فقام هذا الأخير بمخاصمته وحده فإن الموظف العام يكون لا علاقة له بهذا النزاع والمسؤولية القانونية تكون مسؤولية مباشرة يتحملها المستشفى العام إذا استطاع المريض المضرور أن يثبت ذلك والاختصاص القضائي يكون أمام القضاء الإداري.

¹ د. عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 142.

الحالة الثالثة: إذا اختار المريض أن يرفع دعوى قضائية على الموظف الطبيب المخطئ والمستشفى العام الذي يتبعه في دعوى قضائية مشتركة فهنا تقوم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فيكون المستشفى العام متبوعا ويكون الطبيب تابعا ومن هنا يتحمل المتبوع المسؤولية غير المباشرة عن الطبيب التابع الذي ارتكب الخطأ فإذا ما دفع المتبوع وهو المستشفى العام التعويض عن المسؤول هو الطبيب التابع، استطاع المتبوع أن يرجع بدعوى الحلول على المسؤول التابع حتى يسترجع المبلغ المالي الذي دفعه للمريض المضروب عنه ما لم تكن المسؤولية مشتركة بين التابع والمتبوع فيقتسم التعويض بينهما وفقا للمواد من القانون المدني الجزائري.

ومن مصلحة المريض المضروب أن يلجأ للحالة الثالثة أحسن من لجوئه للحالتين الأولى والثانية كون يكون المرفق الصحي العام موسرا ويستطيع أن يقاضيه ويتحصل منه التعويض على خلاف الموظف المسؤول الذي قد يكون معسرا.

المبحث الثالث: الأساس القانوني القائم على أساس نظرية المخاطر في المسؤولية الطبية

هذا النوع من المسؤولية يقوم ويتحقق عندما تنتفي وتنفصل عن العمل والفعل الإداري الذي سبب الضرر الموجب للتعويض صفة الخطأ وذلك عند انعدام الخطأ ذاته.

ونجد هنا أستاذين وهما "سالي وجوسران" "Saleilles et Josserand" اللذان يجسدان نظرية المخاطر في الفقه المدني، بحيث يريان أن شخصا ضحية نشاط الغير ونفترض أن الضحية لم تفعل أي شيء، بل تحملت مساسا.

فمن غير العدل أن نترك هذا الشخص أمام هذا المصير أليس من اللائق إلقاء عبء الضرر على الشخص الذي تسبب في حدوثه بإلزامه بالتعويض؟

تجيبنا نظرية المخاطر عن هذا السؤال بأن على المتسبب بفعله وليس بخطئه في الضرر أن يتحمل العبء بواسطة التعويض فالمسؤولية لا تنتج إذن عن الذنب Culpabilité بمعنى الخطأ بل أنها مسألة علاقة مادية Causalité matérielle فيكون مسؤولا الشخص الذي تسبب في الضرر ماديا، فالمسؤولية موضوعية فإذا كان لزاما على من تسبب في ضرر للغير بسبب نشاطه أن يعرضه فإن ذلك لأسباب مختلفة لكنها مستخرجة برمتها من فكرة المخاطر¹، وعلى هذا الأساس سأبين هذه النظرية.

¹ لحسن بن شيخ أث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 13 – 14.

المطلب الأول: تطور المخاطر

في الواقع تعتبر المخاطر الأكثر مصادفة مخاطر كلاسيكية والتي نظر إليها في الماضي بطريقة مختلفة وتم قبولها بصعوبة.

ولقد أدى التقدم التقني إلى مصدر المخاطر بحيث يمكن أن يكون استعمال وسائل جديدة ومواد جديدة من طرف الصناعة مصدرا لأضرار وكذا لجزيئات في ميدان الصيدلة مثلا فمادة الأميونت كانت تبدو في زمن أول كأمها مادة عازلة جديدة قبل أن تكتشف المضار التي يمكن أن تتسبب فيها كما أن التدخل المتضاعف للسلطات العامة بإمكانه أن يصبح عاملا لتزايد الأضرار ويمكن أن يحدث هذا خاصة في قطاع الأشغال العامة أو قطاع الصحة أو في ميدان تجارب البيولوجيا الطبية.

غير أن السؤال المطروح هل يمكن للطابع الطبيعي أن يكون مصدرا لتطبيق نظرية المخاطر؟ الأصل أن المخاطر الطبيعية والتغيرات المناخية تستبعد تطبيق هذه النظرية إلا أنها قد توجب البحث عن المسؤوليات في بعض الحالات كما يرى البعض¹، فالزلازل قد يثير تساؤلات حول تشييد البنايات التي لم تصمد أمام مخاطر زلزالية معروفة كما تقودنا الفيضانات إلى البحث عن المسؤوليات في إصدار رخصة البناء في مناطق قابلة للتعرض للفيضانات.

¹ لحسن بن شيخ أث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 15.

ولقد تدخل المشرع في فرنسا بموجب قانون تحت رقم 66/2003 الصادر في 30 يوليو 2003 يتعلق بالوقاية من المخاطر التكنولوجية والطبيعية والتعويض عن الأضرار المسمى بقانون باشلو¹.Bachelot.

وفي سياق آخر لقد ميز الفقه بين المخاطر الفردية والمخاطر الجماعية مع ذلك الذي أتى به عالم الاجتماع الألماني "نيكلاس لوهمان" "Niklas Luhman" الذي قام بالتمييز فيه بين فكرة المخاطر والأخطار Pénils، وهكذا تمثل المخاطر الخطر المقبول بحرية والذي لا يمكن للفرد تفاديه في حين أن الخطر Pénil منسوب إلى البيئة وبمعناها الواسع، وبالتالي يخرج عن كل سيطرة سواء كانت فردية أم لا وبعبارة أخرى تبدو المخاطر الفردية كمخاطر مختارة في حين أن الخطر أو المخاطر الاجتماعية تبدو كمخاطر منتشرة وتوجد الكثير من الأمثلة التي يمكن لها تصوير هذا الاقتراب للمخاطر الجماعية والتي ليس في مقدور الشخص الاحتراز منها.

ولا محالة من أن يكون عرضة لها في إطار حياة اجتماعية عادية (مخاطر التعرض لمواد مسرطنة بفعل التلوث، مخاطر حوادث المرور، مخاطر طبيعية وتكنولوجية، في حين تبقى مخاطر فردية تلك المخاطر الناتجة عن تهديد اختيار الفرد أن يتعرض له بمفرده مثل مخاطر إمكانية الإصابة بمرض ذو علاقة باستهلاك مفرط للكحول أو المخدرات².

ولقد تم الاجتهاد القضائي حول المسؤولية الضيقة خاصة في حالة إصطحاب الحيوانات الخطيرة، أو في حالة استخدام آلات أو منتجات خطيرة مثل المتفجرات أو في

¹ لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 16.

² لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع نفسه، ص 17.

مادة النقل، وفي الميدان الطبي لا يمكن إعمال المسؤولية بدون خطأ لكن تفترض مسؤولية المدعى عليه ولا يمكن له استبعادها إلا بإثبات غياب الإرادة الخاطئة أو الإهمال، إلا في حالات ضيقة عندما تطبق نظرية المخاطر.

وفي ألمانيا أنشأت صناديق للتعويض بخصوص بعض الأضرار مثل صندوق مساعدة الأطفال المعوقين، وصندوق مساعدة الأشخاص المصابين بعدوى فيروس فقد المناعة بعد تعرضهم لحقن دموي وكذا صندوق التعويض عن الأضرار الناتجة عن أحوال التصفية وأقرت بعض النصوص آليات للتعويض المالي كالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيحات، وكذا تعويض ضحايا أعمال العنف ومساعدة الأشخاص المصابين بعدوى فيروس التهاب الكبد.

وفي بريطانيا العظمى قام المشرع باستحداث آليات للتضامن من أجل تعويض بعض المخاطر كما هو عليه الحال بخصوص التعويض عن الأضرار الناتجة عن الدم الفاسد أو عن التلقيحات الإجبارية¹.

المطلب الثاني: أسس نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية

أسس نظرية المخاطر متنوعة وهي كالاتي:

الفرع الأول: مبدأ الغنم بالغرم

إن قاعدة الغنم بالغرم أي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء تقوم أساسا قانونيا لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة، ذلك أن منطق هذه القاعدة يحتم على الجماعة التي تعود

¹ Responsabilité et socialisation du risque, Rapport d'activité du conseil d'état, année 2005, la documentation française, Paris, 2005, p 303 – 304.

عليها المنافع والفوائد والمغرم من الأعمال والنشاطات الإدارية التي تقوم بها السلطة الإدارية العامة تحقيقا وإنجازا لصالح الجماعة العامة، والتي سببت أضرارا للغير من الأشخاص والأفراد يجعل من المحتم تحمل الجماعة العامة في مقابل المغرم والثمار التي جنتها وعادت عليها من الأعمال الإدارية الضارة أن تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور، هذا التعويض تدفعه الدولة باسم الجماعة العامة من الخزينة العمومية.

الفرع الثاني: مبدأ التضامن الاجتماعي

التضامن الاجتماعي الذي يتحلى به المجتمع يستوجب على هذه الجماعة أن ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائها بالتعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من أعضاء الجماعة العامة على اعتبار أن هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة تجسد لها كما أن للصالح العام للجماعة يقضي ويستوجب عقلا أن يرفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أفراد أو أشخاص هذه الجماعة¹.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان: الوجه الأول يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتمثل وتتجسد بدورها في المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرافق العمومية، كالمستشفيات العمومية مثلا.

¹ د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 196.

والوجه الثاني يظهر في المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وهي تتجسد في المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية.

وعليه أن كل ضرر يصيب فردا أو شخصا ما في الدولة ويجاوز من حيث طبيعته أو أهميته أو مدته ما توجب الحياة العامة والمصلحة العامة تحمله ومن شأن أن يخل ويهدم مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة بين المواطنين في الدولة حيث يفرض على البعض من المواطنين المضرورين في سبيل المصلحة العامة تكاليف وأعباء وتضحيات تزيد عن تلك التي يتحملها باقي الأفراد فيختل بذلك التوازن في بناء مبدأ المساواة في التضحية والتكاليف والواجبات مما يتوجب حتما وعدلا وقانونا وتطبيقا واتساقا مع مبادئ وقواعد المواثيق الدستورية والقانونية في الدولة إعادة وإصلاح هذا التوازن المختل وذلك بتوزيع التعويض المستحق للمضروور أو المضروورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العمومية التي تتكون من الضرائب والإيرادات العامة التي يتحمل أعباءها المواطنون¹.

الفرع الرابع: مبدأ العدالة

مبدأ العدالة يقتضي رفع العبء والضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع حتى يستطيع الشخص المضروور استئناف حياته الطبيعية لأن الأخلاق الإنسانية ترفض أن يلحق بالغير من الأفراد أضرار دون تعويض ولاسيما إذا كانت هذه الأضرار صادرة عن أعمال ونشاطات المسؤول عن تحقيق وظيفة العدالة في المجتمع.

¹ د. عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 197 - 198 - 199.

المطلب الثالث: خصائص نظرية المخاطر في القانون الإداري

أحاول إبراز أهم الخصائص التي تختص بها نظرية المخاطر وهي:

الفرع الأول: نظرية المخاطر نظرية قضائية

نظرية المخاطر في القانون الإداري يعود الفضل في وجودها وتطبيقها إلى القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع فيها كثيرا من حيث قواعدها وأسسها وحدد شروطها ومجالات تطبيقاتها.

الفرع الثاني: لا يشترط فيها صدور قرار إداري

لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ وهي بذلك تختلف عن نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

الفرع الثالث: نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية

إن الأساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية هو الخطأ غير أن النشاط الإداري قد يحاط بظروف تجعل الخطأ منعدما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضروب قبل الإدارة العامة ويحكم على أساس المخاطر لهذا نظرية المخاطر لها مكانة استثنائية.

الفرع الرابع: نظرية المخاطر ليست مطلقة

نظرية المخاطر ليست مطلقة أي القضاء الإداري لا يلجأ إليها دائما كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية بدون خطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة¹.

الفرع الخامس: الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض

يؤدي تطبيق نظرية المخاطر إلى الحكم بالتعويض دائما حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء ولا بدعوى المشروعية ولا بالدعوى التفسيرية والجزاء الوحيد هو التعويض عن الضرر.

المطلب الرابع: شروط المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر

يشترط لتطبيق نظرية المخاطر مجموعة من الشروط وهي:

الفرع الأول: الشرط الأول يتمثل في ركن الضرر

الضرر عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية كأن يصاب في جسمه أو في ماله وهذا النوع من الضرر هو الغالب، ويعرف بالضرر المادي أما الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه فهذا هو الضرر المعنوي.

¹ د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 203 - 204.

غير أنه يجب أن يكون الضرر المادي محققا أي الذي وقع فعلا أما إذا كان الضرر محتملا وهو الذي قد يقع وقد لا يقع فلا يعتد به إلا إذا تحقق، أما الضرر الناجم عن تفويت الفرصة فإنها إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويته يشكل ضرا محقق الوقوع يجب التعويض عنها كتفويت فرصة الشفاء أو فرصة علاج مريض¹.

وعليه فإن المضرور في سياق نظرية المخاطر يعفى من إثبات الخطأ الموجب للضرر وإنما يكفي فقط المضرور أن يثبت الضرر الذي أصابه تيسيرا وإعفاء له من عبء إثبات الخطأ، والضرر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات.

الفرع الثاني: الشرط الثاني يتمثل في ركن العلاقة السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم

لكي تقوم نظرية المخاطر لا بد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم بحيث لا بد أن تتوافر العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة كقيام نظرية المخاطر على المستشفى العام الذي استعمل أشياء خطيرة أدت إلى حدوث أضرار بالمريض أو الغير بصفة عامة، فالمضرور وهنا يثبت الضرر الذي أصابه وهذا هو الركن الأول ثم يثبت العلاقة السببية بين هذا الضرر ونشاط المستشفى العام حتى تقوم نظرية المخاطر وبعبارة أخرى لا بد من إثبات الضرر والنشاط الناجم عن استعمال المستشفى لهذه الأشياء الخطيرة حتى يستفيد من التعويض على أساس نظرية المخاطر².

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 974.

² د. رؤوف عبيد، التيسير والتمييز بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، القاهرة، 1971م، ص 90.

المبحث الرابع: التطبيق العملي والقضائي لنظرية المخاطر في المسؤولية الطبية

المسؤولية الطبية على أساس المخاطر غالبا ما تخفف العبء الثقيل الذي يقع على عاتق المضرور الذي يعجز في كثير من الحالات عن إثبات الخطأ الطبي لاسيما وأن الأخطاء الطبية تتعلق بأخطاء فنية بحثة مما يؤدي إلى رفض دعواه لعدم الإثبات، لهذا وحرصا على مصلحة المريض أقر القضاء الفرنسي حماية قانونية وقضائية للمرضى هذا في القضاء الفرنسي، غير أن القضاء الجزائري يعد قاصرا في هذا المجال لكون التطبيقات القضائية تكاد منعدمة ولهذا يمكن القول أن المسؤولية الطبية على أساس المخاطر قد تجد تطبيقا لها في القضاء الإداري الجزائري وفقا للشروط التطبيقية بها ومقارنة مع أحكامها وتطبيقاتها في القضاء الإداري الفرنسي سأحاول معالجتها في هذه التطبيقات القضائية

المطلب الأول الأشياء الخطيرة

إن الأضرار الناجمة من جراء أعمال ونشاطات إدارية تكون في حد ذاتها خطرا¹، يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية فمخاطر الجوار غير العادية بحيث يمكن للمرفق العام كالمستشفى العام أن يمارس نشاطا وأعمالا خطيرة في حد ذاتها على بقعة معينة من الأرض تخلق لجيرانها من الأفراد العاديين مخاطرا غير عادية دون أن تكون هذه المخاطر غير العادية ناجمة عن أي خطأ سواء كان مرفقيا أو مصلحيا أو خطأ شخصيا كانهجار واحتراق مواد قابلة للانفجار والاحتراق سواء بأجهزة طبية أو مواد طبية أو حتى استعمال أجهزة طبية خطيرة والتي يمتد أثرها إلى الجيران والأفراد العاديين أو استعمال مواد مشعة أو مواد مسرطنة

¹ د. أبو زيد، المرجع السابق، ص 920.

فكل هذه الأشياء الخطيرة تشكل أضرار غير عادية للأفراد العاديين سواء في حد ذاته أو من خلال مضار الجوار غير المؤلف مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية الإدارية على أساس المخاطر.

المطلب الثاني: المنتوجات الدموية

الاجتهاد القضائي الأخير في فرنسا اعترف وأقر بأن المنتوجات الدموية يجب أن تكون مصدرا للمسؤولية بدون خطأ بسبب خطر العدوى (بخصوص فيروس السيدا) والذي يكون عرضة له الأشخاص المحقنون.

وتعتبر مسؤولية مراكز نقل الدم والتي تحتكر جمع الدم حتى في غياب خطأ عن النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتوجات التي توردها بالنسبة للمهنة المسندة إليها من طرف القانون بقدر ما هي راجعة إلى المخاطر التي يشكلها توريد المنتوجات الدموية، فبعد مأساة عدوى الأشخاص المحقنين بالدم أقامت المادة 47 من قانون 1991/12/31 مسؤولية بقوة القانون للدولة في مواجهة الأشخاص ضحايا عدوى فيروس نقص المناعة (السيدا)، وهذا بعد الحقن بالدم أو بواسطة الإصابة بمنتجات مشتقة من الدم، ومن أجل ضمان التكفل بالتعويضات أنشأ القانون أعلاه صندوقا للتعويض ممول من طرف الدولة وبمساهمة من شركات التأمين في آن واحد¹.

وفي هذا السياق يجب على الضحايا إثبات علاقة السببية بين الحقن الدموي والضرر، ونكون بصدد ثبوت إذا لم يسمح التحقيق بالتعرف على أنماط أخرى للعدوى وأن

¹ قرار جمعية مجلس الدولة في 1995/05/26 قضية فريق نغوين N'guyen

لا يسمح التحري بالتأكيد إلى كون المنتوجات الدموية المقدمة من طرف مركز نقل الدم غير مضرة، ويمنح التعويض الكامل من طرف لجنة التعويض للصندوق وتكون قرارات اللجنة قابلة للطعن فيها أمام مجلس استئناف باريس¹.

ولقد قام قانون سنة 2004 بإلغاء الصندوق واسند عبء التعويض لمؤسسة عمومية جديدة ممولة من طرف التأمين على المرض وهي الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية والذي يقع على عاتقه تعويض ضحايا التلقيحات الأحيائية.

المطلب الثالث: حالة الأميانت L'amiante

وضعت مسألة التعويض عن النتائج المأساوية لاستنشاق غبار الأميانت اللوم على نشاط السلطات العامة، وكذا على مسؤولية المستخدمين العموميين أو الخواص وكثير من المستشفيات العمومية ما زالت تعتمد على بعض المباني المحتوية على مادة الأميانت، فالضرر الذي تسببه هذه المادة على الإنسان خطرها عليه لذا تقع المسؤولية على عاتق المستشفيات العمومية على أساس المخاطر جراء الأضرار الطبية التي تحدثها للأفراد.

وفي فرنسا وضع حيز التطبيق آلية للتعويض المؤسس على التضامن بموجب قانون رقم 1257/2000 بتاريخ 2000/12/23 والذي أنشأ صندوقا لتعويض ضحايا الأميانت والممول من طرف الضمان الاجتماعي².

¹ لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 63.

² لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع نفسه، ص 64.

المطلب الرابع: التلقيح الاجباري

نصت العديد من النصوص القانونية على إجبارية بعض التلقيحات وهذه التلقيحات لا تخلو من أي مخاطر وتكون نتائجها خطيرة في بعض الأحيان ولجبر هذه الأضرار لها طابع خصوصي فمن جهة يشكل التلقيح دون نقاش عملا طبييا ومن جهة أخرى تتواجد الضحية في وضعية خصوصية لأنها لا تملك حق الاختيار لكون التلقيح اجباري وأن التملص منه يعرض صاحبه لعقوبات ولهذا فالشخص لم يقبل المخاطر بإرادته، ومن ثم يجب التعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري تبعا لمفهوم العدل وتحقيقا للمصلحة العامة.

ولقد أقام القانون الفرنسي المسؤولية هنا على أساس المخاطر الاجتماعية وسمح بإقامتها بدون خطأ عندما يثبت بأن الضرر ناتج مباشرة عن التلقيح مع الإشارة بأن مسؤولية الدولة تستبعد عندما يجرى التلقيح الضار خارج المراكز المعتمدة والمشار إليها في قرار 19 مارس 1965 وفي 26 ماي 1975 صدر قانون رقم 401/75 والذي حذف من المادة 01/10 من قانون للصحة العامة عبارات "مركز معتمد للتلقيح" وهكذا فإن مسؤولية الدولة تقوم كلما حصل تلقيح ضار ولا تهم الجهة التي قامت به ما دمنا بصدد تلقيح إجباري ولا يطبق النص بخصوص التلقيح الاختياري ضد الانفلونزا مثلا ما لم تثبت الضحية خطأ مرفقيا¹.

¹ J. C. Bailard, Rapporteur de la commission des affaires culturelles familiales et sociales, Assemblé, 3^{ème}, séance du 09/09/1999 des débats.

المطلب الخامس: الأضرار التي يحدثها المرضى عقليا المقيمين بالمستشفى

على الرغم من أن كثيرا من الاجتهادات القضائية التي أقرها المجلس الأعلى سابقا أو مجلس الدولة حديثا، تجعل المسؤولية الإدارية على عاتق المستشفى على أساس الخطأ المرفقي كالاقتداء القضائي الذي كان سنة 1988/07/16 الذي أقر أن وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من طرف أحد المرضى المصابين عقليا إخلال بواجب الرقابة الواقع على عاتق المستشفى ويشكل خطأ مرفقيا وأن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقبته¹.

صحيح أن هناك إخلالا بواجب الرقابة على المريض المختل عقليا وهذا يشكل خطأ مرفقيا كون المستشفى لم يتخذ الإجراءات الوقائية والاحتياطات اللازمة لمنع مثل هذه الأضرار.

غير أنه من ناحية تطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر فإن هذا الضرر يعد ضرا غير عادي واستثنائي وغير مألوف وهو من شروط تطبيق نظرية المخاطر.

¹ ملف رقم 52862 بتاريخ 1988/07/16 منشور بالمجلة القضائية رقم 1991/01، ص 120 وما بعدها.

المبحث الخامس: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية الطبية

جزاء المسؤولية الطبية هو التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المريض بغض النظر عن الجهة المسؤولية ولكن هذه الأخيرة لها أهمية من حيث تحديد الاختصاص القضائي، إما أمام القضاء العادي وإما أمام القضاء الإداري، وبما أن دراستنا تقتصر على جانب المستشفى العمومي فإن التعويض يكون أمام اختصاص القضاء الإداري وعلى هذا الأساس سنبين أحكام التعويض المترتب عن المسؤولية الطبية الإدارية.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض عن الضرر لأجل إصلاحه بفعل النشاط الناجم عن الإخلال بقواعد المسؤولية الطبية.

الفرع الأول: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بخصائص معينة نذكرها كالاتي:

1- دعوى التعويض دعوى قضائية

تعد دعوى التعويض دعوى قضائية في حدود الأشكال والإجراءات القانونية التي يتقبلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أهلية وصفة ومصلحة، فالقاضي هو الذي

يقدر التعويض بناء على المعطيات والأدلة التي تكون أمامه من قبل الأشخاص المتخاصمة ووفقا للقاعدة الأساسية في القانون المدني ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

2- دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية

تعد دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنها تتحرك وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية ومعنوية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها التي ينجم عنها العديد من النتائج والآثار القانونية.

3- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

ينجم من هذه الخاصية حتمية ومنطقية إعطاء قاضي دعوى التعويض سلطات كاملة ليقدر ويتمكن من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة وإصلاح الأضرار التي يصاب بها المضرور.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية الطبية

تتمثل آثار مسؤولية الطبيب أو بالأحرى مسؤولية المستشفيات العمومية، في استحقاق الشخص المتضرر تعويضا عن الضرر الذي أصابه لاجبار وإصلاح الأضرار الحاصلة له.

وبغض النظر عن طبيعة المسؤولية سواء أكانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية فإن الآثار المترتبة هي التعويض.

ولئن استبعدنا المسؤولية العقدية من هذه الدراسة لأنها لا تصلح إلا في القطاع الخاص على اعتبار أن العقد الطبي هو التكييف القانوني الأصيل في القطاع الطبي الخاص، فإن دراستنا تقتصر هنا على قواعد المسؤولية التقصيرية وقد رأينا في سياق سابق أن المستشفى العمومي لا تطبق عليه سوى قواعد المسؤولية التقصيرية لأنه لا يتصور وجود عقد مبرم بين المريض والمستشفى العام الذي أساسه اللوائح التنظيمية، وتخضع دعوى المسؤولية الطبية المقامة على المستشفى العام في إطار القانون الطبي العام على أساس الأخطاء المهنية التي يرتكبها الطبيب الخاضع لهذا المستشفى وهي أخطاء فنية أو مهنية على حد سواء أو كانت أخطاء ناتجة عن المستشفى العام مباشرة، وكل هذا يخضع إلى القواعد العامة التي وردت في القانون المدني لكنها تعرف بعض الخصوصيات وحماية للمستشفيات العمومية فقد ألزم المشرع التأمين عن المسؤولية لذلك يكون لزاما الحديث عن آثار المسؤولية المدنية للمستشفيات العمومية لنتقل بعدها إلى دراسة التأمين.

المطلب الثالث: آثار دعوى المسؤولية الطبية

الأصل في توفر وقيام أركان المسؤولية الطبية الذي يتطلب دراسة دقيقة في هذا المجال.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية الطبية

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالمريض وهي وسيلة مشروعة للمطالبة بحق من الحقوق، وتبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى تم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق.

الفرع الثاني: أطراف دعوى المسؤولية

البند الأول: المدعي

هو كل من أصابه ضرر مباشر من خطأ طبي وعلى هذا فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية الطبية هو المضرور أو ذوو حقوقه في حالة وفاته ولا تقبل دعوى المضرور إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقا للمادة 13 ق إ م حيث تنص: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"¹.

لقد اشترط المشرع توفر عنصر الصفة والمصلحة لقبول الدعوى لكنه قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في انعدام الصفة والإذن إذ ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أثاره المدعى عليه.

ويستطيع كل شخص ممارسة حقه في رفع الدعوى القضائية بنفسه أو بواسطة شخص ينوب عنه هذا إن كان راشدا أما إن كان قاصرا فالقاصر لا يستطيع مباشرة الدعوى القضائية بنفسه بل تباشر عنه بواسطة ممثل قانوني².

¹ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي 2009، ص 34.

² بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 40.

لأنه يوجد في استحالة قانونية، لذلك وجب أن ترفع عنه بواسطة ممثله القانوني وهو الولي أو الوصي أو القيم، والغائب يجب أن ترفع الدعوى عنه بواسطة وكيل عنه لأنه يوجد في استحالة مادية وكذلك الشخص المعنوي لا يستطيع أن يباشر الدعوى بنفسه فترفع بواسطة ممثله القانوني.

البند الثاني: المدعى عليه.

إن المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو المستشفى العام غالباً أم الطبيب أو كل ممارس للصحة كما أورد ذلك قانون الصحة، وهنا نفرق بين أمرين إذا كان الدعوى القضائية تمارس مباشرة على الطبيب المخطئ الذي يشتغل بالمستشفى العام كموظف عام أو عامل متعاقد دون إدخال المستشفى العام وهي دعوى مباشرة، فالمدعى عليه في هذه الحالة هو الطبيب، وإما أن ترفع الدعوى القضائية مباشرة على المستشفى العام باعتباره هو المسؤول الأصيل عن الضرر الذي أصاب المدعي فالمسؤولية هنا مسؤولية مباشرة ويكون هو المدعى عليه، وإما أن ترفع الدعوى القضائية على المستشفى العام والطبيب المخطئ معا فإنهما يكونان مدعى عليهما، وتكون مسؤولية الطبيب المخطئ مسؤولية مباشرة ومسؤولية المستشفى العام مسؤولية غير مباشرة على أساس قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

البند الثالث: شركة التأمين

يمكن إدخال شركة التأمين في الخصام لهذا يجب استدعاء شركة التأمين خصماً في الدعوى لأن المستشفى العام ملزم بالتأمين ضد المسؤولية.

المطلب الرابع: الاختصاص في نظر الدعوى وتقادمها

إن الاختصاص القضائي هو السلطة التي تتمتع بها الجهات القضائية للفصل في الخصومات المطروحة أمامها والاختصاص يقتضي منا الكلام على قسميه النوعي والمحلي:

الفرع الأول: الاختصاص المحلي (الإقليمي)

إن أول ما يلاحظ على النص الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتماده على مصطلح الاختصاص الإقليمي بدلا من الاختصاص المحلي.

والاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، حيث تنص المادة 37 من ق إ م، على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ولا يعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام¹، وبالتالي فلا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47 ق إ م إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول².

ولما يظهر أن المدعى إذا لم يتمسك به أمام محكمة أول درجة وتمسك به أمام المجلس القضائي كتباني درجة فهذا لا يمنع من أن قضاة الاستئناف يرفضون طلبه ففي

¹ قرار رقم 55818 مؤرخ في 1989/01/08 المجلة القضائية العدد 04 سنة 1990م، ص 99.

² المادة 47 ق إ م.!

احدى قرار المحكمة العليا ورد: "لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت بنفسها حسم النزاع أمام المحكمة ولم تثر الدفع بعدم الاختصاص المحلي إلا أمام جهات الاستئناف وبعدها أجابت في الموضوع أمام محكمة أول درجة فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف فيه القاضي بتعيين خبير بمراقبة حسابات الطاعنة لم يخالفوا القانون".

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، ولقد فصل المشرع الجزائري بصريح النص بشأن طبيعة الاختصاص النوعي واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الاتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في احدى قراراتها: "متى كان مقررا أن الاختصاص النوعي من النظام العام فإن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا يكون مقبولا".

ولما كان الخطأ مرفقيا وجب اعتبار الدولة مسؤولة ومن تم مسائلتها أمام الجهة القضائية الإدارية كما هو الأمر بالنسبة للدعاوى القضائية ضد المستشفيات العمومية وليس المدنية، وعليه فإن المجلس القضائي الذي فصل في الدعوى المتعلقة بحادث طبي تسبب المستشفى العام وراح ضحيته مريض ومنح التعويض لذوي حقوقه يكون قد خرق قاعدة جوهرية حينما تمسك باختصاصه وعرض قراره للنقض.

وعليه إن رفعت الدعوى القضائية مباشرة على المستشفى العام وحده أو أدخل معه الطبيب المخطئ فإن الاختصاص القضائي النوعي يكون أمام القضاء الإداري أما لو رفعت الدعوى القضائية على الطبيب المخطئ أو الممارس الصحي مباشرة دون التعرض للمستشفى العام كطرف في النزاع فإن الاختصاص النوعي يؤول إلى القضاء العادي أمام القسم المدني، ما لم يشكل الفعل وصف الجريمة فهنا نكون أمام ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية وهنا تطبق قواعد الاختصاص النوعي والمحلي التي يقرها قانون الإجراءات الجزائية¹.

الفرع الثالث: التقادم

هو مضي المدة التي حددها القانون لعدم سماع دعوى المطالبة بحق من الحقوق فإن مرت المدة المحددة ولم ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي في إقامتها.

ونص المادة 133 ق م على أنه: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، ونص المادة 308 ق م على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"، ولا فرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في التقادم في القانون الجزائري.

إن المريض الذي يتعرض إلى ضرر بفعل خطأ الطبيب أو أي ممارس صحي بالمستشفيات العمومية أو كان الضرر ناتجا عن الخطأ المرفقي للمستشفى سواء أكانت

¹ عبد الله أوهابيه، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار الهومة، الجزائر، 2003م، ص 141.

المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أو بدون خطأ فإنه يتمسك بدعوى التعويض خلال خمسة عشرة سنة من وقوع الفعل الضار وإلا سقط حقه في المطالبة به، غير أن المادة 316 من القانون المدني التي تنص على أن: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والغائب.

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس (05) سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (05) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم".

وهذه المادة جاءت باستثناءات ترد على التقادم وأردت أن أكتب النص كاملة وإن كان موضوعنا هذا لا يتعلق إلا بالفقرة الأولى من هذه المادة.

ومن جهة أخرى نصت المادة 317 من القانون المدني على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".

ونصت المادة 318 من القانون المدني على أنه: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صحيحا أو ضمنيا ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له مرهونا رهنا حيازيا تأميننا لوفاء الدين".

ونصت المادة 319 من القانون المدني على أنه: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر (15) سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم".

ونصت المادة 321 من ذات القانون على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به.

ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

ونصت المادة 322 من ذات القانون على أنه: "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.

وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في الدائنين إذا صدر أضرار بهم".

هذه أهم النصوص القانونية التي وردت في القانون المدني والمتعلقة بالتقادم وددت أن أتعرض إليها في هذا السياق حتى نعلم أن المطالبة بحق التعويض محدد قانونا وسلفا في نصوص قانونية ولم يجعل المشرع الجزائري المطالبة القضائية بالتعويض معلقا بأجل غير محدود بل حدد مدته القانونية وحدد ما يمكن أن يترتب من آثار قانونية على هذه المدة وذلك لاستقرار المعاملات في المجتمع وحتى لا يكون الحق قائما على أسس يعيث به الدائن أو المدين.

وما دما قد تحدثنا عن التقادم قد يتبادر في ذهن القارئ سؤالا مفاده هل يجوز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية؟ وهو ما يجعل هذه الدراسة تتعمق أكثر ولتوضيح ذلك يبرز ما يأتي:

المطلب الخامس: تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية

بالنسبة للمسؤولية التقصيرية وهي موضوع دراستنا في القانون الطبي العام على اعتبار أن المستشفيات العمومية إذا ما حدث ضرر موجب للتعويض يؤسس على المسؤولية التقصيرية كما هو موضح سلفا، وعلى هذا لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالتخفيف أو الاعفاء ويجوز التشديد، لأنها من النظام العام والآداب العامة وكل ما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة لا يجوز الاتفاق على تعديله، فإذا كان العنصر البشري الذي يسهر على المرافق الصحية وهم الأطباء والجراحون والمرضون وكل مهنيو الصحة كما أسماهم المشرع الجزائري في قانون الصحة يلتزمون بالسلامة الجسدية التي نظمها المشرع الجزائري في نصوص

قانونية كثيرة ولاسيما المادة 21 من قانون الصحة الجزائري في فقرتها الرابعة حيث تنص على أنه: "... ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"¹، وهذه المادة جاءت بقاعدة قانونية آمرة فهذا دليل على تلاصقها بقواعد النظام العام والآداب العامة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق على تعديل قواعدها بالإعفاء أو التخفيف ويمكن بالتشديد والأساس القانوني لذلك هو المادة 178 من القانون المدني في الفقرة الثالثة التي تنص على أنه: "...يطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"².

والسلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تقبل التنازل عنها أو التعامل فيها فتتص المادة 41 من الدستور الجزائري على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"³.

وكذلك الأمر في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 14 منها تنص على أنه: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية"⁴.

¹ قانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة الجزائري المؤرخ في 02 يوليو 2018.

² قانون 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 يوليو 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ونص المادة 17 من ذات القانون على أنه: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

أما بالنسبة لتعديل قواعد المسؤولية العقدية ونظرا لأن العقد هو الذي أنشأها وليس القانون الذي أنشأها كما هو الأمر بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فيجوز تعديلها بالتخفيف أو الاعفاء وحتى بالتشديد وكذلك لعدم تعلقها بالنظام العام والآداب العامة، فالعقد شريعة المتعاقدين إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فهنا لا يجوز تعديلها في هاتين الحالتين وهو ما يظهر جليا في النص القانوني 178 في فقرتها الأولى حيث تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وعليه هذه المادة تجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم الذي يرتكبهما المدين وأردت من خلال التطرق إلى قواعد تعديل المسؤولية العقدية وإن كان الأمر لا يتعلق بموضوع القانون الطبي العام لأن هذا أمرها يتعلق بالعقد الطبي في مجال القطاع الطبي الخاص وليس القطاع الطبي العام إلا توضيح التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مجال تعديل قواعدهما.

إن التزام الطبيب أو الجراح أو أي ممارس صحي هو التزام ببذل عناية كأصل عام غير أن بعض الحالات تقتضي الالتزام بتحقيق نتيجة في المجال الصحي وأهم المجالات

الطبية التي تتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة، نجد الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية ومدى تعلقها بالسلامة الجسدية والتجهيزات الطبية والمنتوجات الطبية والأبحاث والتجارب الطبية والتركيبات الصناعية وعمليات نقل الدم.

المطلب السادس: سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه:

إن القاضي له سلطة واسعة في تقدير التعويض من حيث تكييف الوقائع المادية وتقدير مقدار الضرر ومن ثم تحديد مقادير التعويض عنه للمحكمة العليا الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الامتداد بعناصر تقدير التعويض وعليه يظهر من خلال هذه السلطة ما يلي:

الفرع الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

عندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض عن ضرر الذي أصاب المريض جراء خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية العمومية أو قامت المسؤولية بدون خطأ وجب عليه في المرحلة الأولى فهم الوقائع المطروحة أمامه وفي المرحلة الثانية تكييفها من خلال تطبيق النص القانوني الملائم عليها على اعتبار أن المسؤولية الشخصية تتوافر على أركانها أو المسؤولية الموضوعية تتوافر على أركانها ليتسنى له تقدير التعويض معتمداً في ذلك على نص المادة 132 ق. م. ج التي جاء فيها على ما يلي:

"يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وأن يحكم بذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ولكن التعويض العيني نادراً جداً في المسؤولية الطبية.

وقد وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير وأوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر فلا يجوز له أن يستبعد عنصراً منها أو يضيف لها عناصر جديدة وهو يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا ما كان النزاع أمام القضاء الإداري، وتتمثل هذه العناصر في وجوب مراعاة الضرر المباشر المحقق والضرر المتغير وكذلك ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وكذا الظروف الملازمة ومدى حسن النية وتنص المادة 182 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

والظروف الملازمة هي الظروف التي تلابس المضرور ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، كما يتضح من نص المادة 182 أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية الطبية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر وما فاتته من كسب وهذا المعيار قديم¹.

وللعلم أن هذين العنصرين يطبقان كوجه عام في التعويض، غير أن المريض قد لا يصيبه ضرر ولكن فاتته فرصة العلاج أو الشفاء وهو ما يعرف بنظرية تفويت الفرصة وهنا

¹ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 256.

يكفي كذلك التعويض لأن القاعدة العامة وإن تقرر أن التعويض لا يكون إلا بحدوث الضرر، فلا تعويض بدون ضرر غير أن تطبيق نظرية تفويت الفرصة وإن كان أمرها محتملا قد يتحقق وقد لا يتحقق إلا أن ضررها محقق مما يستوجب التعويض الجزئي¹.

أما من ناحية معيار الظروف الملازمة ومدى توافر حسن النية فتتضمن المادة 131 من ق.م.ج على أنه: "يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة...".

والظروف الملازمة هي الظروف التي تلابس المضرور ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور وتقدر على معيار ذاتي وليس على معيار مادي أي موضوعي لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره فالفقير ضرره أكبر من ضرر الغني والصحيح ضرر أقل من ضرر العليل، والشيخ ضرره أكبر من ضرر الصغير، والأعور الذي أصيبت عينه السليمة ضرره أكبر من الشخص السليم الذي عيناه سليمتان².

وهذا ما تذهب إليه المحكمة العليا في عدة قراراتها حيث تعدد بالظروف الملازمة للمضرور دون المسؤول حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 ما يلي:

"... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 971.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 217.

الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني ودخله الدوري أو أجره...¹.

كما جاء أيضا في قرار صادر بتاريخ 1999/07/14 على أنه: "... كان يجب على قضاة الموكل في حالة إثبات المسؤولية أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصل مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر...²".

كما أن حسن النية وجب توفرها سواء كنا أمام المسؤولية العقدية وهو ما نصت عليه المادة 107 فقرة 01 من ق.م.ج "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

أو كنا أمام المسؤولية التقصيرية كما هو موضوعنا في هذا السياق فإذا أحل المسؤول بالتزامه وترتبت مسؤوليته فإن التعويض يختلف قدره بحسب ما كان الفاعل حسن النية أو سيئها وكذلك الحال كما لو ارتكب الفاعل المسؤول غشا أو خطأ جسيما.

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا

إذا كان تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض حتى يتسنى للمحكمة

¹ قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ملف رقم 87418 بتاريخ 1993/01/06 نشرة القضاء، عدد 50، ص 55.

² قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ملف رقم 183066 غير منشور.

العليا أو مجلس الدولة مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض¹، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق ذكرها بعين الاعتبار ففي مسألة الضرر الذي هو مناط تقدير التعويض وإن كانت مسألته مسألة مادية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تسيطر عليها المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأن هذا التعيين هو من قبل التكييف القانوني للواقع²، إن استقرأنا لبعض القرارات القضائية نجد أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر بدقة ولا شروطه في أحكامهم أو قراراتهم فلا يبينون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا مباشرا أو غير مباشر محققا أو احتماليا متوقعا أو غير متوقع.

وكذلك لا يجب الخلط بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت مثلا وبين عناصر تقدير التعويض، فالأول مسألة تقدير واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له من جسامة الضرر أو يسره دون رقابة عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وعن كيفية تحديد هذه الجسامة أو اليسر أي كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وتقع على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض بما يناسب الضرر.

وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملايئة ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية فعلى القاضي أن يبين أن الواقعة

¹ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 253.

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 184.

التي تفيد إصابة الشخص بضرر سواء في ذمته المالية، دخله أو عدد الأشخاص الذين يعيّلهم وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأنها من قبيل التكييف القانوني للواقع.

يتضح مما سبق أن القانون أناط بالمحكمة مهمة تعيين طريقة التعويض وكيفية تقديره مبينة العناصر التي استعملتها في ذلك والتي حددها القانون متوخية في كل هذا الوصول إلى تناسب بين الضرر والتعويض وذلك لتمكين المحكمة العليا أو مجلس الدولة من ممارسة حق الرقابة عليها على اعتبار أن تطبيق عناصر التقدير على الواقع هو من قبيل التكييف القانوني الذي يسمح بتدخل المحكمة العليا أو مجلس الدولة من أجل الرقابة.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في المسؤولية الطبية

تقدير التعويض عن الضرر متروك للقاضي الإداري فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها أما تعيين العناصر المكونة لقانونا للضرر والتي يجب أن تتدخل في حساب التعويض فيعد من المسائل القانونية التي يهيمن عليها مجلس الدولة لأن هذا التعيين من قبل التكييف القانوني للواقع.

ويجب على القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض حتى يكون تقريره أقرب إلى العدالة ومنصفا ويراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملازمة كحالة المصاب الجسمية والصحية والفعالية والمهنية والمالية وهذا ما سبق الإشارة إليه.

وأردت في هذا المقام أن أشير أن القضاء بالتعويضات على المستشفيات العمومية في الدعاوى المدنية من اختصاص القضاء الإداري وهذا أكدته المحكمة العليا من خلال اجتهادها التي أقرت مبدأ أن القضاء بالتعويضات على المستشفى الجامعي في الدعوى المدنية من اختصاص القضاء الإداري¹.

¹ ملف رقم 157555 بتاريخ 1998/10/20 صادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع بالمجلة القضائية، عدد رقم 1998/02 ص 146 وما بعدها.

الخاصة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نقول أن المسؤولية الطبية بوجه عام موضوعها معقد جدا من الناحية القانونية والناحية التطبيقية كونها تتضمن مجموعة من النصوص القانونية سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب أو القوانين الأخرى التي تتعلق بها كالقانون المدني والقانون الجنائي والقانون الإداري.

ارتأيت من خلال هذه الدراسة أن أوضح معالم المسؤولية الطبية بغض النظر عن تعلقها بالقطاع الخاص أو القطاع العام وإن كانت هذه الدراسة تمحورت في الأساس بالقطاع العام أي بالمستشفيات العمومية لارتباطها بمقياس القانون الطبي العام.

وإنه لمن الضروري تبيان الأطر العامة والأطر الخاصة بهذا الموضوع الجدير بالاهتمام من خلال الأخطاء الطبية التي هي في منحى تصاعدي هام وللإشارة أن قانون الصحة الجديد قد جاء ببعض الحلول الطبية في مجال المسؤولية الطبية مستعبدا بعض المجالات الطبية الحديثة كالجراحة التجميلية مثلا، كما أن بعض نصوصه القانونية جاءت ناقصة ومتناقضة في نفس الوقت.

إن القانون الطبي العام يهتم بدراسة معمقة تتعلق بالتنظيم الإداري والقانوني والهيكل الصحي كوجه عام، هذا التنظيم يستمسك بالمؤسسة الصحية العمومية التي غالبا ما تقدم خدمات جليلة للمرضى، لذلك لا بد لها من تنظيم هيكلي وصحي وهو ما عرضته في موضوع دراستي هذه، غير أن الجانب القانوني المترتب عن هذه الخدمات يعد حجر الزاوية، لأن المريض الذي يسعى إلى العلاج لا بد له من رعاية صحية سليمة ومطابقة

لنصوص والتنظيمات القانونية فجسد الإنسان محمي قانونا من العبث به لهذا يرتب آثارا تتعلق بقواعد المسؤولية الطبية التي تباشر في إطار الاختصاص القضائي الإداري لما يرتبط بقطاع صحي عام يتمثل في المرفق العمومي الصحي في غالب الأحوال إن لم أقل كلها.

وكاستنتاج عام أرجو من هذه الدراسة أن تكون لبنة هامة في المجال الصحي القانوني وأناشد المشرع الجزائري التدخل من أجل تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الطبي كواجب عام، لمواكبة التطور القانوني الذي يستمده القضاء الفرنسي والقانون الفرنسي في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- الكتب العامة

أ- باللغة العربية

1. أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العهد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
2. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام والاعلام في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
3. عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
4. محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007م.
5. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت
6. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول

7. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
8. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2012
9. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، الجزائر للنشر والتوزيع، 1982م
10. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، طبعة أولى، سنة 1971.
11. رؤوف عبيد، التيسير والتمييز بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، القاهرة، 1971م.
12. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادية 2009.
13. عبد الله أوهائية، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار الهومة، الجزائر، 2003م.

ب- باللغة الأجنبية

1. Paul Allies – jacqueline Gatti – Mantain jean – jacques, l'administration dans son droit, Paris, publics, 1985.

ثانيا: الكتب المتخصصة

1. نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، دار الكتاب، 2008م.

2. طاهيري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دراسة مقارنة، الجزائر، فرنسا، الطبعة الثانية، دار هومة.

3. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثالثا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

1. عمارة نعيمة، مبدأ الإحتياط ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014.

2. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1986م.

3. فريدة تكارلي، مبدأ الإحتياط في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005م.

رابعا: المقالات والأبحاث العلمية.

1. عبد العزيز محيمر عبد الهادي، تعليق على مجموعة المبادئ والقواعد القانونية لحماية البيئة من التلوث عبر الحدود، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1987م، العدد 43.

خامسا: النصوص التشريعية

أ- الدساتير

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

ب- القوانين:

1. قانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة.
2. قانون 05/85 المعدل والمتمم.
3. القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو 2006.
4. قانون 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
5. قانون رقم 11-18 المتعلق بقانون الصحة الجزائري المؤرخ في 02 يوليو 2018.

ج- المراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2. مرسوم تنفيذي رقم 140-07 مؤرخ في جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 19 مارس 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

3. مرسوم تنفيذي رقم 140-07 مؤرخ في 02 جمادى الأول 1428هـ الموافق لـ 2007/05/19، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

4. R.A.D.P. Décret n° 64-110 du 10/04/1964 portant création et statuts de l'institut national de santé publique, journal officiel, n° 35 du 28/04/1964, p 509.

سابعاً- القرارات

1. قرار رقم 55818 مؤرخ في 1989/01/08 المجلة القضائية العدد 04 سنة 1990م، ص 99.

2. قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ملف رقم 87418 بتاريخ 1993/01/06 نشرة القضاء، عدد 50، ص 55.

3. قرار جمعية مجلس الدولة في 1995/05/26 قضية فريق نغوين N'guyen.

4. قرار بتاريخ 1988/07/16، منشور بالمجلة القضائية عدد رقم 1991/01 ص 120 وما بعدها.

5. قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ملف رقم 183066 غير منشور.

6. قرار بتاريخ 1998/10/20 صادر عن غرفة الجرح والمخالفات، القسم الرابع،
ومنشور بالمجلة القضائية، عدد 1998/02، ص 146 وما بعدها.

7. O.M.S, Rapport sur la santé dans le monde 1999 pour un réel
changement, Geneve, 1999, pp 100 – 101.

8. Responsabilité et socialisation du risque, Rapport d'activité du
conseil d'état, année 2005, la documentation française, Paris,
2005, p 303 – 304.

الفهرس

الفهرس

1مقدمة
3الفصل الأول: النظام القانوني للقانون الطبي العام
3المبحث الأول: تعريف القانون الطبي العام وخصائصه
3المطلب الأول: تعريف القانون الطبي العام
3المطلب الثاني: خصائص القانون الطبي العام
4المطلب الثالث: السياسة الصحية في الجزائر (1962-1965)
4الفرع الأول: المرحلة ما بين (1962-1965)
5الفرع الثاني: المرحلة ما بين (1965 - 1979م)
5الفرع الثالث: المرحلة ما بين (1979 - 2007م)
	المطلب الرابع: أهداف القانون الطبي العام في إطار قانون الصحة رقم
711-18
7الفرع الأول: حماية صحة المواطن
7الفرع الثاني: تنفيذ السياسة الوطنية للصحة ودعمها
8الفرع الثالث: الوقاية الصحية
8الفرع الرابع: الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها
9الفرع الخامس: الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها
9الفرع السادس: مكافحة الإدمان على التبغ

10	الفرع السابع: الوقاية ومكافحة الإدمان على الكحول والمخدرات.....
10	الفرع الثامن: ترقية التغذية الصحية.....
10	الفرع التاسع: التشجيع على ممارسة التربية البدنية والرياضية.....
12	المبحث الثاني: مبدأ الاحتياط وتمييزه عن غيره من الأنظمة.....
12	المطلب الأول: تعريف مبدأ الإحتياط.....
12	الفرع الأول: تمييز مبدأ الاحتياط عن الالتزام بالتبصير.....
12	الفرع الثاني: تمييز مبدأ الاحتياط عن الالتزام بالتبصير.....
13	الفرع الثالث: مبدأ الاحتياط والالتزام بالتحذير.....
14	الفرع الرابع: مبدأ الاحتياط والالتزام بالنصح.....
14	الفرع الخامس: مبدأ الاحتياط والالتزام بالمشورة والمساعدة الفنية.....
15	الفرع السادس: مبدأ الاحتياط والالتزام بضمان السلامة.....
15	المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ الاحتياط.....
15	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بعدم اليقين العلمي.....
16	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالخطر.....
16	البند الأول: الخطر البين.....
16	البند الثاني: الخطر المشبوه.....
17	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالخطر المحتمل.....
17	البند الأول: أن يكون الخطر المحتمل جسيما وغير قابل للإصلاح.....

17البند الثاني: أن يكون الخطر المحتمل غير مقبول أخلاقياً.....
18المبحث الثالث: المؤسسة العمومية الاستشفائية.....
18المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاستشفائية.....
19المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية.....
20المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.....
20المطلب الرابع: متى تتحقق مسؤولية المتبوع.....
20الفرع الأول: علاقة التبعية.....
21البند الأول: عنصر السلطة الفعلية.....
21البند الثاني: عنصر الرقابة والتوجيه.....
21الفرع الثاني: خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة.....
22المطلب الخامس: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع.....
22المطلب السادس: آثار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.....
23الفرع الأول: فيما بين المتبوع والمضروب.....
23الفرع الثاني: فيما بين المتبوع والتابع.....
25المبحث الرابع: الالتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب مع المريض.....
25المطلب الأول: الالتزام بالحصول على رضا المريض.....
27المطلب الثاني: التزام الطبيب بسلامة المريض.....
30المطلب الثالث: التزام الطبيب بالسري الطبي.....

30	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالسر الطبي.....
31	الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالسر الطبي.....
31	الفرع الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي.....
31	البند الأول: العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي.....
32	البند الثاني: النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي.....
33	البند الثالث: الجزاء المترتب عن الإخلال بالسر المهني.....
	المبحث الخامس: المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.....
34	المطلب الأول: مهام المؤسسة العمومية الاستشفائية.....
34	المطلب الثاني: مهام المؤسسة العمومية للصحة الجوارية.....
	المطلب الرابع: التنظيم والسير القانوني للمؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.....
35	الفرع الأول: مجلس الإدارة للمؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.....
36	البند الأول: تعيين أعضاء مجلس الإدارة.....
37	البند الثاني: مداولات مجلس الإدارة.....
	الفرع الثاني: تعيين مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية وفقا للمادة 19، 20، 21، 22، 23 من ذات القانون.....
39	

41	الفرع الثالث: المجلس الطبي.....
44	الفصل الثاني: المسؤولية الطبية الإدارية.....
	المبحث الأول: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية من جانب القانون الطبي العام.....
45	المطلب الأول: خصائص المسؤولية الإدارية من جانب القانون الطبي العام..
45	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية.....
45	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة.....
46	الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها.....
46	الفرع الرابع: المسؤولية الإدارية مسؤولية حديثة وسريعة التطور.....
47	المطلب الثاني: نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية.....
48	المطلب الثالث: المسؤولية الطبية الإدارية.....
50	المطلب الرابع: النظام القانوني للمسؤولية الطبية الإدارية.....
50	الفرع الأول: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية نظام قضائي.....
51	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الطبية نظام قانوني خاص ومستقل.....
	الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية الطبية نظام قائم على مبدأ التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.....
52	الفرع الرابع: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قانوني حساس وشديد التغير.....
53	المطلب الخامس: علاقة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية والنظام

54	القانوني للمسؤولية المدنية.....
	الفرع الأول: أصالة واستقلالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية عن النظام
54	القانوني للمسؤولية المدنية.....
	الفرع الثاني: ملائمة تطبيق أحكام المسؤولية
55	الإدارية.....
	الفرع الثالث:مضمون العلاقة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية
56	والنظام القانوني للمسؤولية المدنية.....
	المبحث الثاني:طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسؤولية
58	الإدارية الطبية في القانون الجزائري.....
	المطلب الأول:الأساس القانوني القائم على أساس الخطأ في المسؤولية
58	الطبية الإدارية.....
59	الفرع الأول: مفهوم الخطأ بوجه عام.....
60	البند الأول: الركن المادي.....
60	البند الثاني: الركن المعنوي.....
60	المطلب الثاني: أنواع الخطأ في إطار القانون الطبي العام.....
60	الفرع الأول: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.....
61	الفرع الثاني: الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال.....
61	الفرع الثالث: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.....
61	الفرع الرابع: الخطأ المدني والخطأ الجنائي.....

- 62 الفرع الخامس: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
- 63 المبحث الثالث: تأصيل المسؤولية الطبية في المؤسسة الصحية العمومية...
- 66 المطلب الأول: مسؤولية المستشفى العام باعتباره شخصا معنويا.....
- المطلب الثاني: التزام المستشفى العام بالتزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق
66 نتيجة.....
- 67 الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية.....
- 67 الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة.....
- 68 المطلب الثالث: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....
- الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي
68 والخطأ المرفقي.....
- 69 الفرع الثاني: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....
- 70 البند الأول: نظرية الأهواء الشخصية.....
- 70 البند الثاني: نظرية مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة.....
- 71 البند الثالث: نظرية الهدف.....
- 71 البند الرابع: نظرية مدى جسامه الخطأ.....
- 72 المطلب الرابع: الآثار المترتبة عن مسؤولية المستشفى عن أخطاء موظفيه..
- المبحث الثالث: الأساس القانوني القائم على أساس نظرية المخاطر في
74 المسؤولية الطبية.....
- 75 المطلب الأول: تطور المخاطر.....

77	المطلب الثاني: أسس نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية....
77	الفرع الأول: مبدأ الغنم بالغرم.....
78	الفرع الثاني: مبدأ التضامن الاجتماعي.....
78	الفرع الثالث: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....
79	الفرع الرابع: مبدأ العدالة.....
80	المطلب الثالث: خصائص نظرية المخاطر في القانون الإداري.....
80	الفرع الأول: نظرية المخاطر نظرية قضائية.....
80	الفرع الثاني: لا يشترط فيها صدور قرار إداري.....
80	الفرع الثالث: نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية.....
81	الفرع الرابع: نظرية المخاطر ليست مطلقة.....
81	الفرع الخامس: الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض.....
81	المطلب الرابع: شروط المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر.....
81	الفرع الأول: الشرط الأول يتمثل في ركن الضرر.....
81	الفرع الثاني: الشرط الثاني يتمثل في ركن العلاقة السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم.....
82	المبحث الرابع: التطبيق العملي والقضائي لنظرية المخاطر في المسؤولية الطبية.....
83	المطلب الأول الأشياء الخطيرة.....

84	المطلب الثاني: المنتوجات الدموية.....
85	المطلب الثالث: حالة الأميانت.....
86	المطلب الرابع: التلقيح الاجباري.....
87	المطلب الخامس: الأضرار التي يحدثها المرضى عقليا المقيمين بالمستشفى
88	المبحث الخامس: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية الطبية.....
88	المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض.....
88	الفرع الأول: خصائص دعوى التعويض.....
89	المطلب الثاني: آثار المسؤولية الطبية.....
90	المطلب الثالث: آثار دعوى المسؤولية الطبية.....
90	الفرع الأول: دعوى المسؤولية الطبية.....
91	الفرع الثاني: أطراف دعوى المسؤولية.....
91	البند الأول: المدعي.....
92	البند الثاني: المدعى عليه.....
93	البند الثالث: شركة التأمين.....
93	المطلب الرابع: الاختصاص في نظر الدعوى وتقادمها.....
93	الفرع الأول: الاختصاص المحلي (الإقليمي).....
94	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي.....
95	الفرع الثالث: التقادم.....

99	المطلب الخامس: تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية.....
101	المطلب السادس: سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه.....
102	الفرع الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض.....
105	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا.....
107	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في المسؤولية الطبية.....
109	الخاتمة.....
112	قائمة المصادر والمراجع.....
119	الفهرس.....