



جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون العام

# المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي بين الخطأ الشخصي والمرفقي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: إدارة ومالية

إشراف الدكتور:  
عيساوي محمد

إعداد الطالبتين:  
• سعدات حليلة  
• نجاري تيزيري

## لجنة المناقشة

الدكتور: سي يوسف قاسي.....رئيساً  
الدكتور: عيساوي محمد.....شرفاً ومقرراً  
الدكتور: لعشاش محمد.....ممتحناً

تاريخ المناقشة

2016/02/01

# شكر وعرفان

الصلاة والسلام على سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين، نحمد الله حمدا جزيلا الذي وفقنا في مشوار دراستنا.

عرفانا بالجميل والتقدير نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل الدكتور "عيساوي محمد" الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه المذكرة والذي لم يخل علينا بنصائحه وقد كان بتوجيهاته عظيم الأثر في إعدادها، وقد كان سندنا رغم انشغالاته الكثيرة.

نشكر أعضاء اللجنة التي قبلت مناقشة المذكرة، ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل، دون أن ننسى شكرنا لأساتذتنا الأجلاء الذين تلقينا عنهم العلم والمعرفة في جميع مراحل الدراسة وإلى كل اللذين لم يخلوا علينا بأفكارهم وآرائهم وتشجيعاتهم.

## جزاك الله خيرا

## إهداء

• أهدي هذا العمل إلى من قال فيها الرحمان "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

- سورة الإسراء -

• إلى من كان سنداً لي في كل خطوة أخطوها وكان يدعمني ويشجعني، إلى الذي علمني معنى

التضحية وقدم شبابه وحياته من أجل سعادتي والذي لولاه لما وصلت إلى ما أنا عليه

"أبي الغالي" أطال الله في عمرك.

• إلى التي هي أعلى من الصحة، إلى التي ربنتني منذ نعومة أظفاري، وسهرت علي الليالي وصاحبتي كل

دعواتها في حياتي، إليك يا قرة عيني يا أمي الغالية، أطال الله في عمرك.

• إلى من دفعني إلى الأمام في طريق العلم والمعرفة، إلى أختي الغالية غنية وزوجها كريم، إلى خالتي زاهية

وإلى كل إخوتي كل واحد باسمه، خاصة أخي مولود وفارس

• إلى جوهرة بيتنا مريم وملاكي الصغير سرين أدامهما الله فخرا لنا

• إلى صديقاتي وأخوات الدرب اللواتي عشت معهن أجمل اللحظات، إلى صديقاتي حورية، شفيقة،

شيءاء، لويضة، أحلام وسامية

• إلى الذي أكن له معزة خاصة في قلبي، إلى الذي دعمني ووقف معي إليك يا سفيان

• وإلى كل من ذكرته ذاكرتي ونسيته مذكرتي

• وإلى من تشاركنا أحلى الأيام وجمعتنا حب الأخوة إلى صديقتي العزيزة والغالية "تيزيري" وكل أهلها.

حليمة

# إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على نبيه الكريم

• أهدي هذا العمل أولا وقبل كل شيء إلى الله سبحانه وتعالى الذي منحنا نعمة العقل وخلقنا في أحسن

تصوير فسبحانه الله والحمد لله

• إلى من تحملا عبء وشقاء الحياة إلى من مسح غبار الدهر على وجنتاي إلى اللذان شجعاني .. إلى من قال

فيهما الله عز وجل "وقل ري ارحمهما كما ربياني صغيرا"

• إلى من أوصاني ري بها...ومنحتني كل نفيسا وغالي

• إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها .. إلى الغالية دوما وأبدا .. أمي العزيزة

• إلى قرة عيني ووجداني وصانع أحلامي وكياني من تعلمت من أجله معنى الكفاح والصبر. وكان لي قبسا ينير

لي مسيرتي .. وشمعة تحترق لتضيء دربي .. أبي الكريم

لك ألف تحية وسلام .. أطال الله في عمرك

• إلى شموع بيتنا، إلى أخواتي الغاليات فضيلة، وسام أمتي لهما كل النجاح والتوفيق في حياتهما وإلى كل إخوتي

وليد، عبد الحق وإلى جدتي الغالية .. أطال الله في عمرها

• إلى من أحاطوني بحبهم ووفائهم صديقاتي العزيزات حورية، شفيقة، شياء وأحلام

• إلى من شاطرني وتقاسمت معي حلاوة ومرارة هذا العمل "حليمة" وعائلتها

• إلى كل زملائي وزميلاتي.

تيزيري

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية الإدارية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

م.أ.ط.ج.: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

ج ر: جريدة رسمية

# الفهرس

# مقدمة

# الفصل الأول

الخطأ كأساس لقيام المسؤولية  
الإدارية للمستشفى العمومي



# الفصل الثاني

نشوء الحق في رفع دعوى المسؤولية

الإدارية أمام القضاء الإداري

# الختام

# قائمة المراجع

# قائمة المختصرات

عرفت المسؤولية الإدارية تطورا ملحوظا بعدما كانت غير معروفة في ظل القوانين القديمة، فهذه المسؤولية متمخضة عن المسؤولية المدنية ويمكن القول أنها انسلخت عنها.

لكي نحدد مدى هذا التطور الذي عرفته المسؤولية الإدارية، لا بد من إشارة إلى قرار Blanco والذي حدد أن مسؤولية الدولة «ليست عامة ولا مطلقة» وأن لهذه الأخيرة "قواعد خاصة بها"، ولا يمكن أن تطبق عليها المبادئ المقررة في القانون المدني". فبما أنها إنبثقت من العدم ولم يكن ممكنا لمسؤولية السلطة العامة أن تصل بين ليلة وضحاها إلى مرحلة المسؤولية العامة والمطلقة على خلاف المسؤولية المدنية التي كرسها القانون المدني، فبعد قرون من التطور في العلاقات بين الأشخاص العاديين إلا أنه فيما بعد عملت جهود الاجتهاد على توسيع هذه المسؤولية وبقاء نظامها مستقلا قانونيا إلا أنه يشبه في العديد من النقاط نظام المسؤولية في القانون المدني<sup>(1)</sup>، فالمسؤولية الإدارية منفصلة عن المسؤولية المدنية فلا تستتبط قواعدها الخاصة بها منها، فهي مستقلة قانونا وهذا ما تتميز به وكما أنها وجدت لتحصيل حقوق ضحايا المرافق العامة والتي تتعد على المسؤولية الإدارية على أنها إحدى صور المسؤولية القانونية، فالمرافق العامة أشخاص معنوية لها طابع إداري، فقد أولت الدولة إهتمامها لها، فهي تلبي خدمات الأفراد من خلالها وذلك بموجب النشاطات التي تؤديها سعيا لتحقيق مصلحة عامة.

تعتبر الصحة العامة أهم صور تدخل الدولة في حياة المجتمع لحفظ سلامة الأفراد وصحتهم، فهذا النشاط المجاني والذي يعتبر بالمقابل حقا مكفولا للمواطن فكيف يمكن التوفيق بين التزام الدولة وحق الأفراد في أن تتم تلك المهمة دون أن تلحق لهم أضرار<sup>(2)</sup>. فالمسؤولية الإدارية تشغل مكانة بارزة في هذا الميدان فهذا الأخير فكما هو متعارف عليه يولى لها إهتمام من قبل الدولة فهي إحدى الوظائف التي لا تتخلى عنها كونها تتعلق بأهم شيء في حياة الإنسان. ويظهر هذا الإهتمام في المرافق التي أنشأها لأداء هذه الوظيفة المتعلقة في الحفاظ على الصحة العامة وضمائها والتي يتأملها كل فرد يلجأ إلى هذه المرافق

(1) - بروسبير ويل، دومنيك بويو، القانون الإداري، ترجمة سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 133.

(2) - عزري الدين، عادل بن عبد الله، "تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 3، كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، ص 99.

المتمثلة في المستشفيات العمومية بأنواعها ونذكر منها المؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية والمراكز الاستشفائية الجامعية، والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

تعرف المؤسسة العمومية الإستشفائية أنها مؤسسة عمومية تنسم بالطابع الإداري ولها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، فهذه المؤسسة توضع تحت وصاية الوالي<sup>(1)</sup>، وهي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها وسيرها، أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثار بمناسبة قيامها بنشاطها الطبي.

كما أن المؤسسة العمومية الجوارية هي مؤسسة شأنها شأن المؤسسة الاستشفائية لها طابع إداري وشخصية معنوية ولها ذمة مالية مستقلة وتوضع تحت وصاية الوالي وتتكلف بعدة مهام منها ما يتعلق بالتنشخيص والعلاج الجوارى وتنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان<sup>(2)</sup>.

فالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة لها طابع إداري وشخصية معنوية واستقلال مالي تنشأ بمرسوم تنفيذي وذلك بإقتراح من الوزير المكلف بالصحة وهذا باستشارة الوالي وتوضع تحت وصايتها، فهي تختص بعلاج نوع معين من الأمراض أو مرضاً أصاب جهازاً عضوياً معيناً أو مجموعة ذات عمر معين<sup>(3)</sup>، أيضاً فيما يخص المركز الإستشفائي الجامعي فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ولها شخصية معنوية واستقلال مالي وتنشأ بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي. ويمارس الوزير الأول الوصاية الإدارية على المركز الإستشفائي

(1) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 33 صادر بتاريخ 20 مايو 2007.

(2) - المادة 6، 8 من المرسوم التنفيذي 07-140، المرجع نفسه.

(3) - المادة 2، 3 من المرسوم التنفيذي 97-465 مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات المتخصصة وتنظيمها، ج ر عدد 81 صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

الجامعي أما الوزير الثاني يمارس الوصاية البيداغوجية ويتولى المركز الإستشفائي الجامعي المهام المتعلقة بالتشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين والبحث<sup>(1)</sup>.

فالمستشفى العمومي باعتباره أنشئ للحفاظ على الصحة العامة وتقديم العلاج للمرضى، وهذا من خلال الوسائل والإمكانات الممنوحة له من قبل الدولة من تجهيزات وعتاد وأدوات خاصة به للقيام بمختلف النشاطات العلاجية، فيتولى هذا المرفق توظيف قدر كافي من العاملين فيه من أطباء وممرضين ومساعدين قصد القيام بمهامه. غير أنه قد يتم الإخلال بالهدف الذي أنشئ لأجله في حالة ما أصاب أحد المرضى بضرر جراء ما ارتكب في هذا المرفق من أخطاء، فالمبدأ السائد والقائم يتمثل في أن المسؤولية الإدارية تقوم على أساس الخطأ والمستوحى من المسؤولية التقصيرية ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المستشفى العمومي على أساس الخطأ والذي هو موضوع دراستنا وبحثنا، فقد يكون هذا الخطأ مرتكبا من قبل المرفق أو من قبل موظفيه (الطبيب) والذي ينجر عنه ضرر وهذا ما يفسر وجود علاقة سببية بينهما.

فالمتضرر من هذه الأخطاء يتحمل عناء اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حقه في التعويض لجبر ما لحق به من ضرر، وذلك بإثباته أن ما لحق به كان جراء أعمال المستشفى الضارة، غير أنه قد يجد صعوبة في مواجهته باعتباره يتمتع بإميازات السلطة العامة وقد لا يحقق هدفه المرجو من العدالة.

نظرا لاعتبار هذا الموضوع من المواضيع المهمة والصعبة فهذا ما دفعنا لدراسته كونه يتعلق بصحة الإنسان التي لا يضاهاها شيئا وكون المستشفى العمومي مرفق حساس وأن النشاط الصحي محفوف بالمخاطر، فالمسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي اليوم تشغل مكانة هامة من التطبيق في ميدان الصحة العامة.

(1) - المادة 2، 3 من المرسوم التنفيذي 97-467، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81 صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

كما أن التزايد المستمر لحالات الإعاقة والشلل وبتتر عضو من أعضاء المريض والإصابات البليغة التي قد تفضي إلى الوفاة تعد من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع للبحث فيه.

تتجلى أهداف دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

\* توفير العناية الصحية اللازمة للمريض.

\* وضع قوانين صارمة في القطاع الإستشفائي تحد من تواطئ وإهمال الأطباء في القيام بمهامهم اتجاه المرضى وتحديد مسؤولياتهم عند ارتكابهم لأخطاء مهنية.

\* توعية المواطنين وتنقيفهم في هذا المجال.

تثور في صدد تحديد مسؤولية المستشفى العمومي عدة صعوبات هذا ما دفعنا ل طرح الإشكالية التالية:

علي أي أساس يتحمل المستشفى العمومي المسؤولية الإدارية عما لحق المريض من ضرر إذا ما اشترك كل من خطأ الموظف والمرفق في إحداثه؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي وهذا من خلال تعريفنا لعناصر المسؤولية الإدارية، والمنهج التحليلي فقد حللنا بعض النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع، كما اعتمدنا المنهج الاستدلالي وهذا من خلال تقديم بعض القضايا المتعلقة بالخطأ الذي يقيم مسؤولية هذا المرفق.

تثار في هذا المجال ضرورة دراسة تكريس نظام المسؤولية الإدارية على المستشفى العمومي من خلال توضيح الأساس الذي تقوم عليه و المتمثل في الخطأ و بيان طبيعة الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى و الذي يؤدي إلى حدوث الضرر ( فصل أول)، ثم الانتقال إلى حق المتضرر من الخطأ في رفع دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء و التي تعتبر الوسيلة التي يحصل بموجبها المتضرر على التعويض و الذي يحكم به القاضي الإداري ( فصل ثاني).



بالنظر لطبيعة المستشفى العمومي المتمثلة في كونه مرفقا عاما يتسم بالطابع الإداري ويتمتع بامتيازات السلطة العامة. فهذا ما يجعله ملتزما بمجموعة من الالتزامات والواجبات الواقعة على عاتقه، حيث يتعين عليه التكفل بها اتجاه المرضى المتواجدين فيه والعمل على ضمانها خدمة للمصلحة العامة من خلال المحافظة على الصحة العامة، غير أن ما تعرفه المستشفيات العمومية من أخطاء خاصة في الوقت الحالي، وباعتبار أن المستشفى مرفقا حساسا كونه يتعلق بصحة الإنسان وجسمه، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة المسؤولية الإدارية لهذا المرفق على أساس الخطأ والذي يعد من أركان المسؤولية الإدارية والقاعدة العامة التي تبنى عليه، ويرتكب أثناء أداء المستشفى العمومي الموكل له، فهذا ما يقتضي وجود خطأ مرتكب من قبل المستشفى أو من قبل أحد الموظفين فيه، باعتبار أن المستشفى شخص معنوي يمارس نشاطاته بواسطة الأشخاص الطبيعيين، فيجب تحديد طبيعة الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي (مبحث أول)، فيمكن أن يتشارك المرفق العام والموظف في ارتكاب الخطأ والذي يؤدي إلى إحداث الضرر حيث يلحق هذا الأخير بالغير. فالضرر يعتبر ركن ثاني من أركان المسؤولية الإدارية إلى جانب الخطأ، وحتى يتحمل المستشفى مسؤولية هذا الضرر لا بد من أن يكون ناشئ عن الخطأ المرتكب وذلك بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### طبيعة الخطأ المستوجب لمسؤولية المستشفى العمومي

يتم تقرير المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن أخطاء موظفيها (الأطباء والمساعدين)، أو يتم تقريرها عن الأخطاء المرتبطة بالمستشفى ذاته، وعليه فكل من الشخص المعنوي والذي يعبر عنه المرفق العام والشخص الطبيعي الذي يعمل لديه وتحت تصرفه في الغالب ما يرتكبون أفعال تشكل أخطاء بحق الغير (المريض) المتواجد في المستشفى أو اللاجئ إليه قصد الاستفادة من خدماته. تثير من خلالها المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، فالخطأ المرتكب قد يكون خطأ ارتكبه الموظف كما يمكن أن يكون خطأ مرتكبا من قبل المرفق (مطلب أول)، فهذين الخطأين يتميزان عن بعضهما (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي

يعتبر الخطأ انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادي فيتمثل في الدرجة الأولى في الإخلال بالتزام قانوني يلحق الأضرار بالغير، فالخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل بالشخص الاعتباري كالمستشفى يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر وهو الخطأ المرفقي<sup>(1)</sup> فالمسؤولية الإدارية تقوم على أساس الخطأ الشخصي ( فرع أول)، كما تقوم على أساس الخطأ المرفقي ( فرع ثان).

(1) فوزية دهنون، "المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بيسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 12.

## الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي

تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي على أساس الخطأ الشخصي إذ ما تم ارتكابه من قبل موظف (أولاً)، ولتحديد ما إذا كان الخطأ المرتكب خطأ شخصياً لا بد من التعرض إلى الحالات التي يرتكب فيها هذا الخطأ (ثانياً).

### أولاً: تعريف الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ الشخصي على أنه: ذلك الخطأ المرتكب من طرف موظف في مرفق عام والذي يظهر ويكشف عن سوء نيته وغدره، وأن السبب وراء أدائه لواجباته ما كان إلا غاية ليحقق مصلحته الشخصية غير الوظيفية<sup>(1)</sup>، كما يعرف على أنه: ذلك الخطأ المنفصل عن الوظيفة والمنسوب للموظف العام ذاته، وتتم مساءلته شخصياً من ماله الخاص<sup>(2)</sup>.

فقيام الموظف العام بفعل مضر في المرفق الذي يعمل فيه سواء كان ذلك أثناء تأديته لوظيفته أو خارج نطاقها يعتبر خطأ شخصياً ناتجاً عن سعيه وراء تحقيق أهداف خاصة به، ذلك على حساب المرفق العام، غير أن هذا يحمله مسؤولية ما قام به من فعل ضار ومثال ذلك: ممرضة تقوم بخطأ وذلك بحقن مادة سامة (مادة مضادة للتفتل) لمدة معينة (فترة الصباح)، وبعد ذلك ينتج منه نخر الساعد، وينتج عن ذلك ما يلي:

- مسؤولية العيادة عن فعل العامل لديها (الممرضة).
- مسؤولية الطبيب الذي نسي مراقبة حقن المادة السامة لمدة طويلة لأن المراقبة تسمح بكشف الخطأ (ليون 30 نوفمبر 1989).
- يمكن ظهور تعقيدات: يوضع المساعد الطبي تحت رقابة أو تحت سلطة الطبيب وهذا الأخير يمكن له أن يعطي تعليمات لإتمام المهمة (يمكن إذا ظهور مساعد وقتي لمصلحة "ناظر وقتي أو اقتضائي")<sup>(3)</sup>.

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 174.

(2) - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 360.

(3) - Malicie (D), miras (a), Feuglet (P), Faivre (P), la responsabilité médicale données actuelles, 2<sup>ème</sup> édition eska, Paris, 1999, p 37.

يكون للخطأ الشخصي محل إذا ما تم التعرف على الموظف المرتكب له والذي نتج عنه ضرر وهذا حتى لا يبقى الخطأ مجهولاً ولا يتم نسبه للمرفق العام<sup>(1)</sup>. فالطبيب في المستشفى العمومي باعتباره موظفاً يكون قد ارتكب خطأً شخصياً منسوباً إليه إذا ما أخل بالالتزامات والواجبات القانونية المقررة في القانون المدني، ففي هذه الحالة فالخطأ الشخصي للطبيب يكون خطأً مدنياً يرتب مسؤوليته الشخصية، كما أن إخلال الطبيب بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري يعتبر خطأً شخصياً ويشكل خطأً تأديبياً حيث يقيم ويعقد مسؤولية الطبيب التأديبية، فالخطأ الشخصي هو الخطأ المنفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها وتقوم بموجب المسؤولية الشخصية للطبيب<sup>(2)</sup>، ويعد الخطأ شخصياً في حالة قيام الطبيب بعمل لا علاقة له بالواجبات الوظيفية التي يؤديها في المستشفى العمومي كأن يقوم بإجراء عملية جراحية لجاره في منزله غير أنه نجد أن مرتكبه قصد به إحداث الضرر للمريض، فالعمل بموجب ذلك ينفصل عن الوظيفة، وبالتالي فالمسؤولية تقع على الطبيب شخصياً ويكون هو الملزم بالتعويض ولا يستطيع الرجوع إلى إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه، وتختص المحاكم العادية في هذه الدعوى<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: حالات الخطأ الشخصي

ويمكن حصرها في ثلاث حالات:

(1) - عزري الدين، عادل بن عبد الله، مرجع السابق، ص ص 101، 102.

(2) - فوزية دهنون، مرجع سابق، ص 13.

(3) - نسيم بن دشاش، "المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص "عقود ومسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة ألكلي محند أولحاج بالبويرة، الجزائر، 2013/12/04، ص 59.

### الحالة الأولى: الأخطاء المرتكبة خارج نطاق المرفق ومنقطعة الصلة به تماما

مثال ذلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف عند اشتغاله لحسابه الخاص<sup>(1)</sup> فهذه الأخطاء تعتبر من قبيل الأخطاء الشخصية.

### الحالة الثانية: الأخطاء المرتكبة أثناء الممارسة الوظيفية

فهذه الأخطاء التي يرتكبها الأطباء و غيرهم من الموظفين في المستشفى العمومي توحى بنية سيئة وتكشف عنها، فالطبيب يهدف وراء أدائه لواجباته في المستشفى لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض والتي يسعى المستشفى لتحقيقها وضماتها، ومثال ذلك كأن يقوم الطبيب بالإدلاء بتصريح مزور على شهادة طبية انتقاما من خصم ما<sup>(2)</sup>. فيجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا إلى العلاج وليس لغرض آخر غيره، سواء أكان تقريره دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية فكل هذه الأعمال التي يقوم بها الطبيب لأبد من أن يكون غرضها هو الوصول لشفاء المريض، في حين ما إذا كان تدخله منصرفا لغرض آخر في هذه الحالة يكون الطبيب قد خرج عن وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة وتبعاً لما يفرض عليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان برضاه أو برجائه<sup>(3)</sup>.

### الحالة الثالثة: الأخطاء الجسيمة غير العمدية

فالخطأ الجسيم هو الغلط الفادح المرتكب من طرف الموظف ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي، وهو عبارة عن رعونة أو شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء<sup>(4)</sup>، فالجريمة غير العمدية تمثل خطأ شخصيا بشرط أن يكون الخطأ

(1) - فاطمة عيساوي، "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2013/2012، ص 18.

(2) - فريدة عميري، "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2011/07/04، ص 32.

(3) - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ( الطبيب، الجراح، طبيب أسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 62.

(4) - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 176.

على درجة كبيرة من الجسامة، مثل الطبيب الجراح الذي يهمل إهمالا جسيما ينتج عنه وفاة المريض أو الإهمال الجسيم لطبيب التخدير الذي أدى بسبب حقن المريض بحقنة كبيرة دون النظر لحالته إلى موته (1).

### الفرع الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي

أستعمل مصطلح الخطأ المرفقي في فرنسا من طرف مفوضي الدولة في مذكراتهم التي قدموها لمجلس الدولة في (1895-1903) وتبناه مجلس الدولة ابتداء من سنة 1904، حيث ربطه البعض بقضية " بلانكو " وأرجعه الأغلبية إلى قضية « Pelletier » وبذلك ثبت كأساس للمسؤولية الإدارية إلى جانب الخطأ الشخصي (أولا) (2)، وللخطأ المرفقي عدة صور يظهر فيها (ثانيا)، وبيان درجة الخطأ المرفقي ( المصلحي ) (ثالثا).

### أولا: تعريف الخطأ المرفقي

يتمثل الخطأ المرفقي أو خطأ الخدمة في نقص أو عيب في تنفيذ الالتزام والذي قد يكون مصدره عمل أو امتناع عن عمل أو قد يكون مصدره قرار أو عمل مادي بسيط (3).

عرف الدكتور "عمار عوابدي" الخطأ المرفقي على أنه: ذلك الخطأ الذي كان نتيجة إهمال وتقصير من طرف المرفق العام، والذي ينتج عنه ضرر وإن كان من قام بهذا الفعل المولد للضرر أحد الموظفين فهذا ما يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الإدارية للمرفق أي المستشفى العمومي عن أن الأضرار الناجمة عن هذا الخطأ والتي لحقت بالغير وتحمله عبء التعويض ويسأل المرفق أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج (4). وعليه فإن المرفق العام والذي يعبر عنه بالشخص المعنوي فإنه يمارس مهامه

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2003، ص 248.

(2) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص ص 284، 285.

(3) - حسين طاهري ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، (الجزائر، فرنسا)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 45.

(4) - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 122.

الموكلة إليه والواقعة على عاتقه من خلال الأشخاص الطبيعيين والذين يعملون لحسابه، فأى خطأ قد يقع من جانب أحد الموظفين قد ينسب للمرفق العام ويرتب مسؤوليته الإدارية.

فيمثل الخطأ المرفقي في ذلك الخطأ الصادر من المستشفى العمومي أي من إدارته كعدم قيامها بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة بها<sup>(1)</sup>. يعد الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترنا بمرفق المستشفى وكما أنه خطأ موضوعي ينسب للمستشفى مباشرة كونه قام بارتكابه، وهذا بغض النظر عن مرتكبه حتى وإن كان من الممكن إسناده إلى طبيب أو مساعد معين بالذات أو أنه تعذر ذلك، فيفترض أن المستشفى هو من قام بهذا الفعل الذي شكل خطأ مرفقيا<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: صور الخطأ المرفقي

يسأل المستشفى العمومي عن كل خطأ يقع في تنظيم وتسيير العمل وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى المتواجدين به، كما يقع على عاتق المستشفى العمومي أن يعمل على ضمان السير الحسن لأجهزته، ونظافة آلاته المستعملة، والتزامه بتوفير العدد الكافي من العاملين المتخصصين والمؤهلين مع مراعاة صحة الأغذية المقدمة للمرضى، وأي خطأ يقع في هذا الشأن يثير مسؤولية المستشفى<sup>(3)</sup>. ومن صور الخطأ المرفقي نجد:

#### 1- التنظيم والتسيير السيئ للمستشفى العمومي:

تتحقق هذه الصورة والمشكلة للخطأ المرفقي في حالة ما إذا قامت المستشفيات العمومية بأداء أعمالها لكن بشكل سيئ سواء كان ذلك من حيث تنظيمها أو من حيث سيرها، هذا ما يسبب ضررا للأفراد مرتفقي هذه المستشفيات، أي أنه لا تتوافر هذه الصورة إلا إذا صدر عن المرفق سلوك سلبي، ومثال ذلك أن تكون سيارة الإسعاف غير مزودة بتجهيزات الإنعاش أو يكون خزنها فارغا من الوقود. أو أن يكون بها عطل ميكانيكي وأيضا إذا ما كانت أنشطته الطبية أو الجراحية تسير بشكل سيئ، فكل ذلك يعد من قبل الإدارة السيئة

(1) - نسيمه بن دشاش، مرجع سابق، ص 60.

(2) - فوزية دهنون، مرجع سابق، ص 14.

(3) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 119.

للمرفق (المستشفى العمومي)<sup>(1)</sup>. فهذا ما كرسه القضاء الجزائري بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الذي جاء في إحدى حيثياته: "... التقصير والنقص في تنظيم المصلحة الاستشفائية.. يعود إلى الموظفين أثناء تأديتهم لمهمة الرقابة .. وأن هذا الأمر يوقع المسؤولية على عاتق الإدارة على أساس سوء تنظيم المرفق العام..."<sup>(2)</sup>.

في هذا الشأن نجد قضية ( نوي حقوق المرحوم مولاي) ضد مستشفى الأمراض العقلية بواد عيسي تيزي وزو، حيث أصدر مجلس الدولة قرارا في 2002/07/15 وقد أقر بوجود خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مرفق المستشفى وذلك بسبب إهمال الأعوان لحراسة المريض والذي توفي بعد تلقيه لضربات من طرف مريض آخر وجاءت أسباب القرار كما يلي:

"حيث أن المرحوم مولاي زوج المستأنف عليها أدخل إلى مستشفى الأمراض العقلية "قرنان حنيفي" بواد عيسي ولاية تيزي وزو بتاريخ 1996/06/05 من أجل العلاج وأنه بتاريخ 1996/06/06 توفي بالمستشفى إثر تلقيه لضربات من مصاب عقلي متواجد بنفس المستشفى.

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المستأنف بأنه فصل في القضية في حين كانت رفضت أمام القاضي الجنائي.

حيث ولكن رفعت القضية أمام القضاء الجنائي من أجل تحديد المسؤولية الشخصية للمتهم وأنه في قضية الحال أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه الدعوى بتاريخ 1997/01/21.

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المستأنف كونه لا يبين المسؤولية المباشرة فيما يخص وفاة زوج المستأنف عليها ثم مسؤولية المستشفى في الحادثة.

(1) - سليمان حاج عزام، "المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص "قانون إداري"، كتيبة الحقوق، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 28.

(2) - سعاد باعة، "المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص "قانون المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2014/12/14، ص 56.



حيث أن ظروف وفاة الضحية تبين عدم حراسة المرضى في المستشفى الذي يتولى الحراسة ونظراً لعجزهم العقلي يقتضى تعزيز الحراسة.

حيث أن غياب الحراسة يشكل خطر ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى.

حيث أن ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة ومنه الضرر كذلك.

حيث أنه وبهذا فإن الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولاً وتبعاً لذلك فطلب التعويض المقدم من طرف المستأنف عليها هو طلب مؤسس، حيث أن المستأنف الذي يؤسس استئنافه على عدم مسؤوليته في الحادث لا يناقش مقدار التعويض.

حيث أن مجلس القضاء لا يمكنه استكمال الأوجه التي أثارها مما يتعين تأييد القرار المستأنف<sup>(1)</sup>.

وفي قضية أخرى أصدر مجلس الدولة قراراً في 17/01/2000 لقضية مستشفى ضرباني بعنابة، فقد أقر بمسؤولية هذا المستشفى وألزمه بمبلغ 60,000 دج للمدعية عن وفاة والدتها.

وعلى إثر استئناف القرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة قضى مجلس الدولة بتأييده وتمثل الوقائع فيما يلي:

- حيث أن الضحية أدخلت إلى مستشفى ضرباني بعنابة بسبب حالتها الصحية السيئة، وبعد أن أثبت الكشف عن حالتها وإصابتها بالكوليرا ولم تتخذ الإجراءات الكافية كربطها طبقاً لتعليمات الطبيب، وهذا مما أدى برمي نفسها من النافذة ووفاتها.

فقال مجلس الدولة في تعليل قراره وبنى قضاءه على أن مسؤولية المستشفى ثابتة عن الموظفين وخاصة أن المريضة تعاني من مرض خطير يرفع لها درجة الحمى، ويؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي يجعل الطبيب يعطي تعليمات بربطها لكن دون جدوى.

(1) - نقلاً عن لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 166، 167.

ويتضح من مراجعة القرار أن مسؤولية المستشفى قائمة على إنعدام مراقبة المريضة التي كانت تعاني من مرض خطير وإغفال تنفيذ تعليمات الطبيب من طرف الممرضين<sup>(1)</sup>.

وفي قضية أخرى أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرار لها مؤرخ في 16/07/1988، وأقرت بوجود خطأ مرفقي للمستشفى وهذا في قضية (مستشفى بوديلس بوهران ضد فريق ب-ب-).

وتتمثل وقائع القضية في أن أحد المواطنين أدخل إلى مستشفى وهران، وعلى إثر أعمال عنف خطيرة داخل المستشفى يوم 17/01/1980 تعرض هذا الأخير لضرب من أحد نزلاء المستشفى ( مصاب بمرض عقلي) والذي وضع في نفس غرفة الضحية، مما أدى إلى وفاته، وقضت الغرفة الإدارية بإلزام المستشفى بدفع التعويض لصالح ذوي حقوق الضحية على أساس وجود خطأ مرفقي والمتمثل في عدم حراسة الشخص المريض عقليا حراسة خاصة.

سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي:

" حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى، وكذا الممرضين بان المدعو (ه-م) مصاب بمرض عقلي.

وأنه كان يتعين بالتالي حراسته حراسة خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنزلاء المستشفى.

وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية، خلقوا خطرا تتحمل الإدارة تبعته، وأنه يوجد بالفعل خطأ مرفقي..."<sup>(2)</sup>.

تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال عديدة منها:

- سوء توزيع المرضى بين أطباء القسم.

(1) - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 46.

(2) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 159، 160.

- عدم تنظيم العمل بين الأطباء لسد النقص الناتج عن قيام بعضهم بإجازة.
- عدم وجود عدد كاف من العاملين لمساعدة ونجدة المريض عند الاقتضاء<sup>(1)</sup>.

## 2- عدم سير المستشفى العمومي:

تتجسد هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن جمود المرفق العام وعدم قيامه بمهامه الموكلة له<sup>(2)</sup>. كأن يتماطل المستشفى في أداء خدماته المنوطة به فمهامه عديدة وتكمن في أنه يتولى التكفل بالحاجات الصحية للمواطنين وتقديم الخدمات الصحية لهم، وذلك من خلال الحرص على تنظيم وبرمجة توزيع العلاج الشفائي والعمل على تطوير وتحسين مستوى العاملين في مصالح الصحة وتأهيلهم، وكما يقع عليه أن يعمل على ضمان النظافة ومكافحة الأضرار<sup>(3)</sup>.

كما يتعين على المستشفى العمومي في حالة عدم قدرته على تقديم الرعاية الطبية اللازمة للمريض أن يوجهه لمصلحة استشفائية أخرى تكون متخصصة لتتولى علاجه مع حرصه على قبوله فيها، وتعتبر الحالة الاستعجالية من المهمات الأساسية للمستشفى العمومي فيتوجب عليه تقديم خدماته بصفة مستمرة ومستعجلة سواء كان ذلك ليلا أو نهارا لأي مريض توجه إليه<sup>(4)</sup>.

## ج- تأخر المستشفيات في أداء خدماتها:

إن تأخر المستشفى العمومي في أداء خدماته تعد أحدث صور الخطأ المرفقي والتي عرفها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهذا يدل على نظرية الخطأ المرفقي بصفة خاصة والقانون الإداري بصفة عامة، فهذا التطور يوسع من دائرة اقتضاء المتضرر للتعويض، فا

(1) - محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق العام الطبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 24.

(2) - صافية سنوسي، "الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 04/11/2006، ص 110.

(3) - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07، مرجع سابق.

(4) - المادة 152 و 155 من القانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8 صادر بتاريخ 17 فبراير 1985 .

المستشفى العمومي لا يسأل عن سوء تنظيمه أو سيره وكذا لا يسأل عن عدم أدائه لخدماته فقط بل أصبح يسأل عن تأخره في القيام بخدماته وهذا بشرط أن ينجم عن هذا التأخير ضرر (1).

### ثالثاً: درجة الخطأ المرفقي

ينقسم الخطأ المرفقي في نظام المسؤولية الإدارية إلى خطأ بسيط وخطأ جسيم، حيث يكون الخطأ البسيط في الحالات العادية واستناداً لقواعد القانون الإداري كافياً لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أن القضاء الإداري يشترط في حالات معينة وقوع خطأ جسيم لإقامة مسؤولية بعض المرافق العامة والتي يتميز نشاطها بصعوبة معينة (2).

فالقضاء الفرنسي إلى غاية الستينات 1960 يشترط في أغلب الحالات ومن بينها مصلحة الصحة العمومية وقوع خطأ جسيم لانعقاد المسؤولية المدنية وذلك لكون أن الطب مهنة صعبة (3)، في مجال المسؤولية الطبية فالخطأ البسيط مجاله الأصيل مسائل تنظيم وتسيير المرفق الطبي وأعمال العناية الطبية الجارية والتي لا ترقى إلى درجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق، أما الخطأ الجسيم فيتحدد نطاق استدعائه بحدود العمل الطبي البحت (4).

فالخطأ الجسيم يرتكب من قبل الطبيب عند قيامه بعمله الفني في المستشفى العمومي، غير أن معارضي الخطأ الجسيم يعيب صعوبة فهمه وإقامة الدليل على وجوده بالنسبة لضحايا هذا الخطأ. كما أنه لا يستساغ تبيان اشتراط الخطأ الجسيم من عدمه بسبب تغير ظرف المكان، فلو كان الأمر يتعلق بضحية مستشفى خاص فيكفي الخطأ البسيط في حين أن ضحية المستشفى العمومي يشترط عليه إثبات الخطأ الجسيم لقيام مسؤوليته (5)، فهذا ما أدى إلى التراجع عن فكرة الخطأ الجسيم لإقامة المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي.

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 31.

(2) - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 22.

(3) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 68.

(4) - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 16.

(5) - عزري الدين، عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص 109.

فتغيرت هذه الفكرة فكان لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10/04/1992 محلاً لتحول قضائي لفت انتباه الرأي العام والذي أقر بإحلال الخطأ البسيط إلى جانب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى العمومي، فلا محل للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعية على الطبيب، فيكفي أن يكون قد ارتكب خطأ لم يكن ليرتكبه في ظروفه طبيب في أوسط الأطباء في مهنته، فهذا ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي ومختلف المحاكم للتخلي عن فكرة الخطأ الجسيم في المجال الطبي<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

تم الأخذ بفكرة تفرقة الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي بعد إقرار مسؤولية الإدارة العامة بفرنسا عن الأخطاء الصادرة من موظفيها وعمالها في حدود اختصاصاتهم، فأول استعمال لهذه التفرقة كان في حكم "بيلوتي Pelletier" الصادر في 30/07/1873 الذي نزع من اختصاص المحاكم العادية دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين إذ كانت مبنية على عمل إداري، ولما كان الاختصاص بهذه الدعوى ينعقد للقضاء الإداري فإنه يترتب على ذلك أن الدعوى يجب أن توجه ضد الإدارة العامة، وبذلك استوجب التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي<sup>(2)</sup>، فقد تم تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي بناء على معايير (فرع أول) ولهذه التفرقة أهمية بالغة في مجال القانون الإداري فلا بد من استيعابها ( فرع ثان).

### الفرع الأول: تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

سبق وتم التعرض لكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك من خلال تعريفهما وعرض حالات وصور من كل هذين الخطأين فهما مستقلان عن بعضهما، فقد ظهرت عدة معايير في هذا الخصوص أي بشأن فكرة تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص، ص 69، 70.

(2) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 123.

المرفقي، فعمل كل من الفقه (أولاً) والقضاء (ثانياً) على تحقيق هذه الفكرة وعليه فلا بد من اعتماد معيار جامع ودقيق لتكريس هذه الفكرة.

### أولاً: المعايير الفقهية

سعى الفقه إلى تكريس فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي التي جاء بها حكم "بيلوتي pelletier" بتاريخ 1873/07/30 ، ومن بين المعايير الفقهية التي وضعت في هذا الشأن:

**1- معايير الأهواء الشخصية:** جاء به الفقيه "لا فريير La ferrière" للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي و أساس هذا المعيار النزوات والأهواء الشخصية للموظف في المرفق العام، فوفقاً لهذا المعيار يصبح الخطأ شخصياً إذا اكتسب صبغة شخصية ويكون غير ذلك أي خطأ مرفقياً، إذا نتج عن تصرف موظف عرضة للخطأ والصواب مما يؤدي إلى ترتيب مسؤولية المرفق العام<sup>(1)</sup>. فقد كتب الأستاذ "لا فريير La ferrière" موضحاً مذهبه هذا قائلاً: " إذا كان هذا العمل الضار موضوعياً وإذا اكتشف موظفاً وكيلاً للدولة معرضاً لإرتكاب أخطاء، وليس إنساناً بضعفه وأهوائه فيبقى العمل إدارياً، وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة"<sup>(2)</sup>.

يؤخذ على المعيار الذي نادى الفقيه "لا فريير la ferrière" والذي يعتمد بالأساس على نية الموظف أثناء مباشرة مهامه الوظيفية أنه في الواقع يصعب التوصل إلى كشف النوايا والبواعث النفسية التي دفعت بالموظف إلى ارتكاب الخطأ ، وبالإضافة إلى أنه لا يعتبر الأخطاء الجسيمة أخطاء شخصية طالما انتفى فيها عنصر سوء النية حتى وإن كانت هناك

(1) - صفة سنوسي، مرجع سابق، ص 86.

(2) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 64.

أحكام قضائية تعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف<sup>(1)</sup>، فهذا المعيار انتقد كونه غير دقيق.

## 2- معيار "هوريو":

يقوم على فكرة إمكان فصل الخطأ عن الوظيفة، و لا يوجد ارتباط وثيق بين الخطأ والوظيفة<sup>(2)</sup>، وإذا تعذر ذلك بأن يرتكب داخل المستشفى العمومي أثناء تأدية العمل في هذه الحالة يكون مرفقياً، فيكون الانفصال مادياً عندما لا نجد أي نص قانوني ولا مقتضيات الوظيفة تتطلب القيام بالعمل الذي يعتبر مصدر الخطأ، أما الانفصال المعنوي فيحدث في حالة ما إذا تبين أن العمل الذي قام به الموظف والذي يعتبر خطأً كان بقصد إلحاق الضرر بالغير<sup>(3)</sup>، وفي حالة عدم التمكن من فصله مادياً ومعنوياً عن الوظيفة التي يؤديها فيعتبر حينئذ خطأً مرفقياً يتحمل المرفق العام مسؤوليته<sup>(4)</sup>.

غير أن معيار العمل المنفصل عن الوظيفة لم يسلم هو الآخر من النقد فهو من ناحية يعتبر الخطأ المرتكب من قبل الموظف والمنفصل عن الوظيفة العامة يعتبره خطأً شخصياً بغض النظر عن طبيعة هذا الخطأ سواء كان جسيمياً أو بسيطاً، ومن ناحية أخرى يعتبر أن الخطأ الذي ارتكبه الموظف متصلاً بالوظيفة أي خطأً مرفقياً، وإن كان على درجة كبيرة من الجسامه والتي تتعدى حدود وأصول الوظيفة الإدارية. فالفقيه "هوريو" يؤخذ عليه أنه لم ينزل على تعريف محدد في تمييزه للخطأ الشخصي، فتارة ما يأخذ بمعيار النية والذي نادى به الفقيه "لافريير" وتارة أخرى يأخذ بمعيار جسامه الخطأ والذي نادى به الفقيه "جيز"، كما أنه لم يميز بين الخطأ المادي والمعنوي بدقة<sup>(5)</sup>.

(1) - ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 117.

(2) - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 94.

(3) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 45.

(4) - صفية سنوسي، مرجع سابق، ص 86.

(5) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص، ص 123، 124.

## 3- معيار الخطأ الجسيم:

جاء به الفقيه "جيز"، فصاحب هذا المعيار يعتبر الموظف مرتكباً لخطأ لشخصي كلما كان الخطأ جسيماً يشكل جريمة تخضع لقانون العقوبات<sup>(1)</sup>، غير أن هذا المعيار انتقد كونه لم يميز الخطأ الشخصي.

## 4- معيار الغاية:

جاء به الفقيه "دوجي" وأساس فكرة هذا الفقيه لتقدير قيمة أي عمل إداري أن ينظر إلى موضوع ذلك العمل والباعث عليه وهدفه، فالفقيه دوجي يهتم بالحالة التي يكون فيها خطأ الموظف العام متداخلاً في العمل الوظيفي، وعليه فقيام الموظف بعمل يهدف من ورائه تحقيق مصلحة شخصية غير وظيفية يعتبر خطأ شخصياً، فالموظف لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي دون الخطأ المرفقي<sup>(2)</sup>. في حين ما إذا كان تصرف الموظف الذي نتج عنه الخطأ كان بقصد تحقيق أهداف وظيفية فخطأه في هذه الحالة يندمج في أعمال الوظيفة بحيث يتعذر فصله عنها فيعتبر خطأ مصلحياً، فهذا المعيار يؤخذ عليه إهمال الأخطاء التي يمكن أن يسأل عنها الموظف ولو كانت غير مشوبة بسوء النية<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: المعايير القضائية

ينبغي الإشارة أولاً إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا يعني أن الأول راجع إلى عمل الموظف والثاني راجع إلى عمل المرفق، فهي في الغالب تكون نتيجة لفعل موظف أو أكثر باعتبار أن المرفق العام شخص معنوي يقوم بعمله من خلال الموظفين الذين يعملون تحت تصرفه. وعليه فإن التمييز بين نوعي الخطأ يتمثل في أن الخطأ الشخصي يصدر من موظف و ينسب إليه ويتحمل مسؤوليته من ماله الخاص، أما الخطأ المرفقي هو المنسوب للمرفق العام رغم أن من ارتكبه موظف فيه أو أكثر ويسأل المرفق

(1) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 139.

(2) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 125.

(3) - الشريف وكواك، "الخطأ الشخص للطبيب في المستشفى العام"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع" الدولة والمؤسسات العمومية"، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 63.



فيه لوحده<sup>(1)</sup>، ولقد استند القضاء الفرنسي إلى معايير للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتي هي مستنبطة من أحكام القضاء وتتمثل هذه المعايير في:

### معيار الأول: إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمستشفى العمومي

في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي إطلاقاً أي أن هذا الخطأ قد ارتكبه في حياته الخاصة، كأن يخرج الموظف ليعتزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بالضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل إلا أنه مثبت الصلة تماماً بالواجبات الوظيفية، هنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصياً للموظف في المستشفى العمومي ويسأل عنه لوحده سواء كان عمدياً أو غير عمدي<sup>(2)</sup>.

### المعيار الثاني: إذا كان الخطأ عمدياً مستهدفاً غير خدمة المصلحة العامة

توجد قاعدة أساسية في القانون الإداري وتتمثل في أنه خارج حالات الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة ومنقطعة الصلة بها تماماً، فالموظفين العموميين لا يسألون باستمرار مدنياً عن الأضرار المرتكبة من قبلهم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها إلا إذا كانت هذه الأضرار عمدياً أو جسيمة تتجاوز حدود المخاطر العادية للوظيفة. فأحكام القضاء الإداري الفرنسي ذهبت إلى أن الخطأ الشخصي المرتكب من طرف الموظف أثناء أدائه للواجبات المتعلقة بالوظيفة أو بسببها يسأل عنه وحده، ويتحمل مسؤوليته من ماله الخاص إذ كان هذا الموظف قد انحرف عن تحقيق أهداف عامة تتعلق بالمرفق، وكان تصرفه يهدف من ورائه تحقيق منفعة ذاتية، أو أنه يهدف إلى الإضرار أو إلحاق الأذى بالغير بدون مبرر<sup>(3)</sup>.

### المعيار الثالث: إذا كان قد بلغ درجة خاصة من الجسامة

يعتبر الخطأ شخصياً إذا ما بلغ درجة من الجسامة حتى وإن كان الموظف قد استهدف تحقيق مصلحة عامة وراء أدائه للعمل المشكل خطأً شخصياً.

(1) - فوزية دهنون، مرجع سابق، ص 15.

(2) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 140.

(3) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 153.

ينصرف معنى الخطأ الجسيم إلى ذلك الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة وتتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاية حتى ولو لم يكن مصحوب بسوء النية أو أنه لم يسعى لتحقيق فائدة شخصية، وبالرجوع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي نرى أنه يأخذ بفكرة الخطأ الجسيم كحالة من حالات الخطأ الشخصي إلى جانب فكرة الخطأ العمدي<sup>(1)</sup>.

يكون الخطأ جسيماً في ثلاث صور:

**الصورة الأولى:** أن يخطأ الموظف خطأ جسيماً كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة، فأدى ذلك إلى تسمم الأطفال فهذا الخطأ المرتكب يتعدى جسامة الخطأ الذي يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الصور والظروف، بحيث يعد الخطأ في نظر الإداري خطأ شخصي يرتب ويعقد مسؤولية الموظف الطبيب<sup>(2)</sup>.

**الصورة الثانية:** وتأخذ مظهر تجاوز السلطة والاختصاص المسند إلى الموظف بصورة صارخة.

**الصورة الثالثة:** وتتمثل هذه الصورة في إتخاذ عمل الموظف و الذي ينتج عنه ضرر صورة فعل مجرم قانوناً لأنه خاضع لقانون العقوبات، كأن يجرم الموظف بإفشاءه أسرار المهنة أو بقيامه بفعل يعتبر خيانة وكان يقوم الطبيب بتزوير شهادة طبية انتقاماً من خصم ما<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

لفكرة تفرقة الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي عدة أسس ومبررات تؤسس ويحتم وجودها وتطبيقها في نطاق عملية تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية، حيث تتجسد هذه الأسس في مجموعة المزايا التي يحققها هذا التمييز وذلك في حسم وحل الكثير من المسائل

(1) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 156.

(2) - فوزية دهنون، مرجع سابق، ص 17.

(3) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 19.

والصعوبات في نطاق نظرية المسؤولية الإدارية وتحقيق أهداف المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وذلك بصورة منتظمة<sup>(1)</sup>.

وتتجلى الأهمية والفائدة من تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي في:

**1-** كون هذا التمييز يساهم في تحديد الجهة القضائية المختصة في النزاع خاصة في دول القضاء المزدوج ، فالقضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات الناتجة عن الخطأ المرفقي، في حين أن القضاء العادي يختص في الفصل في المنازعات التي تكون ناشئة عن الخطأ الشخصي للموظف العام<sup>(2)</sup>. فإذا ما كان الخطأ منسوبا للمستشفى العمومي فيختص بالنظر فيه القضاء الإداري، فحين ما إذا كان الخطأ منسوبا للطبيب فيكون الاختصاص للقضاء العادي.

**2-** كما أن فكرة تفرقة الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي تقدم تفسيراً مقبولاً لتحميل مسؤولية عبء التعويض. فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض عن الأعمال التي يؤديها لها موظفوها، والتي تسبب للغير من الأشخاص العاديين أضرار تجد سندها في أن هذه الأخطاء مصلحة أو وظيفية حسب المعايير والحلول المعتمدة والمتبينة وكذا قيام المسؤولية للموظف العام أي الطبيب تجد سندها ومبررها في الخطأ الشخصي الذي ارتكبه<sup>(3)</sup>.

**3-** التفرقة بين الخطأين يؤدي إلى تربية وإنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذين قد يضعف ويقل لديهم هذا الشعور والضمير المهني، لذا حرصت التشريعات الحديثة التي تنظم الوظيفة في الوقت الحاضر بالنص على مبدأ مسؤولية الموظف المدنية إلى جانب مسؤولية الإدارة، بحسب نتائج عملية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فالمثال على ذلك نجد أن المشرع الفرنسي يقرر هذه القاعدة مستأنسا في ذلك بالقضاء الإداري الفرنسي الذي

(1) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 131.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 49.

(3) - فوزية دهنون، مرجع سابق، ص 18.

يرجع له الفضل في تبيان ضرورة ترتيب مسؤولية الموظف العام المدنية إلى جانب مسؤولية الإدارة<sup>(1)</sup>.

4- فهذه الفكرة ترمي إلى تحقيق العدالة بالنسبة لجميع الأطراف وإلى تحديد المسؤول الذي يتحمل عبء التعويض فتضمن حصول المضرور على تعويض من الطرف الميسور من جهة وحماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية عن كل الأخطاء الشخصية التي ليست على صلة بالمرفق من جهة أخرى. كما أن مسؤولية الموظف العام لا تجد مبررها وأساسها إلا من خلال الخطأ الشخصي الذي ارتكبه، ولا يتحمل الموظف مسؤولية خطأ لم يتسبب به بل تسبب فيه المرفق المستشفى العمومي وأن هذا الخطأ قد شارك فيه المرفق<sup>(2)</sup>.

5- لهذا التمييز أهمية بالغة في الجانب العملي فهي تحسن من سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، وتهيب الجو الديناميكي المناسب للوظيفة العامة، فمعرفة الموظف العام وهو يقوم بوظائفه أنه غير مسؤول عن الأخطاء المرفقية المرتكبة يشعره ذلك بالطمأنينة ويجعله مستقرا نفسيا، وهذا ما يدفعه للعمل باجتهاد ويؤدي عمله على أكمل وجه، في حين ما إذا تمت مساءلته مدنيا يقضي ذلك على روح الإبداع فيه<sup>(3)</sup>.

الأصل العام أن التفرقة بين أحكام الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مرتبطة أساسا بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، لأنها تقوم على مبدأ جواز المحاكم العادية أن تنظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة على الموظفين العموميين، إذ لم يخالف ذلك مناقشة وتقدير اللوائح والأعمال الإدارية، ومعنى ذلك حماية الأعمال الإدارية وعدم إخضاعها لقواعد القانون الخاص، بل يتعين إخضاعها لنظام قانوني يعترف بسلطة الإدارة التي تهدف إلى حماية ورعاية المصالح العامة<sup>(4)</sup>.

(1) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 105.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 36.

(3) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 133.

(4) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 107.

## المبحث الثاني

### صلة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي وما يترتب عنهما

بالرغم من التمييز الموجود بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الذي جاء به قرار Pelletier. وسعى لتكريس هذه الفكرة كل من الفقه والقضاء وذلك بإيجاد معيار جامع يكرسها، فقاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتي جرى بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمتمثلة في أن الضرر الحاصل والذي ألحق بالفرد في المرفق العام يمكن أن يكون ناتجا عن خطأ شخصي منسوباً للموظف والذي يعتبر مسؤولاً عما ألحقه من ضرر بالغير، أو يكون أساسه خطأ مرفقي يسأل عنه المرفق ويتحمل مسؤوليته لوحده، غير أن هذه القاعدة غير مطلقة فقد يتلقى الخطأ الشخصي للموظف بالخطأ المرفقي في ترتيب مسؤولية المرفق العام (مطلب أول)، فيتشارك في إحداث الضرر والذي يعتبر كفيلاً لترتيب المسؤولية الإدارية للمرفق العام (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي

إذا كان الخطأ الشخصي للعون قد ارتكب داخل المرفق أو بمناسبة قيامه بواجباته فيه، كما إذا كانت وسائل المرفق متاحة للموظف و التي ارتكب بها الخطأ فهذا ما يمكن قيام مسؤولية المرفق العام إلى جانب المسؤولية الشخصية للموظف، الأمر الذي يحمل الإدارة مسؤولية ما فعله موظفها وذلك من خلال الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات ( فرع أول) فاقاعدة الجمع آثارتمخض عنها ( فرع ثان).

#### الفرع الأول: قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

إذا كان الخطأ شخصياً لا علاقة له بالإدارة إطلاقاً يتحمل الموظف المسؤولية لوحده، في حين ما إذا كان له علاقة بالمرفق بأن حدث أثناء العمل أو بمناسبةه، فتسأل

الإدارة والموظف على أساس ما يعرف بنظرية الجمع بين الأخطاء والجمع بين المسؤوليات<sup>(1)</sup>.

### أولاً: قاعدة الجمع بين الأخطاء

بعد ما كان القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة عدم جمع الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي وفصلهما فصلاً تاماً، غير أنه تحول من قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية بتأثير كتابات الفقهاء وبناء على دعوة مفوضي الدولة، سلم القضاء بأن الضرر اللاحق بالغير قد يشترك في إحداثه خطأ المصلحي والذي تسأل عنه الإدارة والخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ولا تتنافى مع المبادئ الأساسية، والتي تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحي. فمجلس الدولة صاغ وطبق هذه الفكرة في العديد من القضايا فأقر بمسؤولية الإدارة إذا صحب الخطأ الشخصي خطأ مصلحي واشترك الختان في إحداث الضرر<sup>(2)</sup>، جاء اجتهاد (CE3 Févr 1911 anguet) ليشكل أول خرق للفكرة المسيطرة وذلك بأن خطأ العون الشخصي يمكن أن يصاحبه خطأ المرفق، وهو ما يفتح إمكانية متابعة الإدارة وضمن الحصول على التعويض<sup>(3)</sup>، فيقصد بفكرة الجمع بين الأخطاء كأساس للمسؤولية الإدارية وجود خطئين وتعايشهما في إلحاق الضرر وارتباطهما، فخطأ الموظف الذي حدث داخل المرفق أو خارجه لكن بمناسبته وخطأ المرفق، فلولا المرفق لما ارتكب الموظف الخطأ<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: قاعدة الجمع بين المسؤوليات

تتميز هذه الفكرة بوجود خطأ شخصي والذي ألحق ضرراً بالغير وهذا الخطأ ارتكبه الموظف لوحده، وبالرغم من ذلك حكم القاضي الإداري بمسؤولية المرفق، وذلك تسهيلاً

(1) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 277.

(2) - عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) (دعوى الإلغاء - دعوى التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983، ص 61.

(3) - عزري الدين، عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص 102.

(4) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 290.

لتعويض المضرور الذي قد يجد نفسه أمام موظف معسر<sup>(1)</sup>، وهذا الخطأ الشخصي يرتكب داخل المرفق، كما يمكن أن يرتكب خارج المرفق.

### 1- حالة الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق:

تحققت هذه الحالة مع قضية لومنييه (1918)، وازدادت تحديدا مع قضية كيسنال (1937) وتحدثت هذه الحالة نتيجة خطأ شخصي ارتكبه موظف في إطار الخدمة وبمناسبتها، حيث اعتبر القضاء أن المرفق هو الذي مهدّ لوقوع الخطأ، وأن هذا الخطأ لا ينفصل عن المرفق الذي يجب عليه تحمل جزء من المسؤولية، وبالتالي فمسؤولية المرفق تجمع مع المسؤولية الشخصية للموظف<sup>(2)</sup>. حيث نجد أنه عند ارتكاب العون العمومي لخطأ يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام إلى جانب المسؤولية الشخصية لهذا الأخير وهو ما يعرف بتلاقي المسؤوليات عن الخطأ الوحيد، (CE 26Juill 1918 Lemonnier) في قرار Lemonnier ساير مجلس الدولة خلاصة مفوض الحكومة Lblum الذين بين بأنه إذا كان الخطأ الشخصي للعون ارتكب داخل المرفق أو بمناسبته أو إذا كانت وسائل وأدوات الخطأ وضعت بيد الفاعل من قبل المرفق، وإذا كانت الضحية عرض لمرتكب الخطأ بسبب المرفق إذا كان في كلمة واحدة سهّل المرفق ارتكاب الخطأ أو ترتيب نتائجه الضارة في مواجهة الضحية فوجب على القاضي الإداري القول بأن للمحاكم العادية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق، لكن بالنسبة للقاضي الإداري المرفق لا يمكنه أن ينفصل عن الخطأ وذلك أن الفعل الوحيد يمكن أن يكيف خطأ شخصيا يقيم مسؤولية العون أمام القضاء العادي وخطأ مرفقي يقيم مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري<sup>(3)</sup>.

### 2- حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق:

تحققت هذه الحالة مع قضية "ميمور" (1949). ومن أجل ضمان تعويض الضحايا ذهب القاضي الإداري إلى اعتبار الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف خارج إطار الوظيفة سببا في إقامة مسؤولية الإدارة طالما لا يمكن فصله عنها، وكان هذا الاتجاه بمناسبة

(1) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 290.

(2) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 69.

(3) - عزري الدين، عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص ص 102، 103.

الحوادث المرتكبة من قبل الأعوان الذين يستعملون السيارات خارج الخدمة<sup>(1)</sup>، وهكذا أقر مجلس الدولة بالتدريج بدءاً من حكم Anguet إمكانية مساءلة الدولة بالتوازي مع مساءلة الموظف المسؤول عن الخطأ الشخصي، فهذا النظام لم يسر في الأصل إلا في حالة تعاصر وجود فعلين ضارين يرجع أحدهما إلى خطأ شخصي والآخر إلى خطأ مرفقي ثم أقر إمكانية وجود الخطأ على وجه التعادل داخل فعل واحد في قضية Lemmonnier ثم تطور قضاءه وأصبح يكفي كون الخطأ المرتكب في المرفق يجعل الإدارة مسؤولة عن هذا الخطأ ثم أقر مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي تقع خارج المرفق لكن هذه الأعمال تتم بوسائله وأدواته غير مقطوعة الصلة بالمرفق<sup>(2)</sup>.

هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1977/01/22 في قضية "صايغي" ضد المستشفى المدني الأخضرية وتتلخص وقائعها في الآتي:  
أ- دخل السيد صايغي المستشفى المدني بالأخضرية للعلاج، وكان الطبيب "بينتاف" Pentev هو الذي يتابعه.

وبعد خروجه من المستشفى استمر الطبيب المذكور في معالجته بمنزله، فسبب له أضرار بليغة.

ب- رفعت دعوى قضائية ضد الطبيب شخصياً أمام القضاء الجزائي لارتكابه الجرح غير العمدي ثم دعوى ضد المستشفى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر، واستأنف الحكم أمام المجلس الأعلى فقضى في إحدى حيثياته: "... حيث أنه بدون المرفق كان يتعذر على الطبيب بينتاف متابعة علاج السيد صايغي في منزله ويسبب له جروحا غير عمدية ... حيث أنه في هذه الظروف يكون للخطأ الشخصي علاقة بالمرفق ..."<sup>(3)</sup>.

ج- كما طبق المجلس مبدأ الجمع بين الأخطاء في قضية الزوجين "ب.ر" ضد مدير القطاع الصحي هواري بومدين في قراره له بتاريخ 2004/01/06، واعتبر أن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الطبيب والقابلتين لم يمكن فصله عن المرفق كون أن الخطأ الشخصي كان

(1) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 70.

(2) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 388.

(3) - نقلا عن بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 282، 283.



داخل المرفق وخلال زمن الخدمة، وأن الخطأ الشخصي ما كان يمكن حدوثه لولا وجود الخطأ المرفقي والمتمثل في عدم قيام المرفق بالخدمة المنوطة بها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: آثار قاعدة الجمع

ينتج عن عملية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بعض الحقوق المعترف بها للضحية من جهة، ومن جهة أخرى الصلة الموجودة بين الموظف مرتكب الخطأ والإدارة التابع لها.

#### أولاً: حقوق الضحية

- للضحية حق الاختيار بين رفع الدعوى ضد الإدارة أمام القضاء الإداري أو رفعها ضد الموظف أمام القضاء العادي فالشخص المضرور دائماً ما يفضل رفع دعوى ضد الإدارة باعتبار أن هذه الأخيرة قادرة على دفع التعويض<sup>(2)</sup>.

- يصطدم حق الاختيار في المطالبة بالتعويض بمبدأ "عدم جواز الجمع بين التعويضات"، فلا يمكن الحصول على التعويض مرتين فكما كتب الأستاذ "ديلوبادير Delaubadere" «يقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ عدم جمع التعويضات»<sup>(3)</sup>.

فالشخص المتضرر من المستشفى العمومي له الحق في رفع دعوى ضده أو ضد الموظف فله حرية الاختيار غير أنه لا يمكنه استيفاء حقه من كلاهما

#### ثانياً: دعوى الرجوع

بعد دفع المستشفى العمومي كامل التعويض للمتضرر من أعماله، بإمكانه أن يرجع إلى العون لمطالبته باسترداد المبلغ الذي دفعه لقاء حصته في المسؤولية، كما أنه يمكن للعون استرداد ما دفعه، فالإدارة تستطيع إدخال الغير كمسؤول في الخصومة<sup>(4)</sup>. وكان يبدو منصفاً

(1) - نقلا عن ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 400.

(2) - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 32.

(3) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 71.

(4) - وداد عويسي، "المسؤولية الإدارية على أساس لخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 28.

أن تكون لدى الإدارة وسائل استرداد التعويض الملقى على عاتقها أو قسم منه من الموظف عن طريق دعوى الرجوع، غير أن هذه الوسائل لم تكن كافية حتى عام 1951 ولا شك في أن الإدارة كان بإمكانها كما جاء في قرار Lemonnier أن تحل محل الضحية في حقوقها ضد الموظف وبالتالي الحصول على النتيجة المرجوة باستخدام دعوى الضحية<sup>(1)</sup>.

### 1- دعوى الرجوع المرفوعة من المستشفى على الموظف :

فهذه الدعوى في النظام الجزائري تكون إذا اقترن خطأ شخصي مع خطأ مرفقي في إحداث الضرر وقامت الإدارة بدفع التعويض كلية للضحية وهذا في حالة ما إذا قام هذا الأخير برفع دعوى ضد المستشفى العمومي بسبب الضرر اللاحق به والناجم عن أخطاء توصف بأنها خطأ مرفقي وخطأ شخصي، فإنه يحق للإدارة أن ترجع على الموظف بقدر مساهمته في إحداث الضرر<sup>(2)</sup>.

### 2- دعوى الرجوع من الموظف على المستشفى:

تقبل هذه الدعوى عندما يحكم على الموظف من طرف القاضي العادي بتعويض الضحية (المريض المتضرر من عمل الطبيب أو المستشفى العمومي)، بينما تعود مسؤولية الموظف إما إلى خطأ شخصي ومرفقي وفضلت الضحية رفع دعوى ضد الموظف وإما إلى خطأ مرتكب من طرف موظف وله طابع مرفقي<sup>(3)</sup>.

وهذا ما أشارت إليه المادة 129 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على: «لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم»<sup>(4)</sup>.

(1) - جورج فوديل - بيارد لثوقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2008، ص 461.

(2) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 434.

(3) - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 33.

(4) - ياسين بن بريح، مرجع سابق، ص 438.

## 3- دعوى رجوع الإدارة على الغير:

هناك حالات أين يكون الخطأ المرتكب داخل المرفق العام بسبب الغير، ولا يكون للموظف ولا المرفق يدا فيه، وهذا ما يؤدي إلى تحميلهم مسؤولية هذا الخطأ.

فهذه الدعوى تعتبر جائزة عندما تدفع الإدارة بعض التعويضات لأعوانها الذين لحقهم الضرر والمسبب من طرف الغير فالإدارة في هذه الحالة تحل محل حقوق المضرور للحصول على استرداد المبالغ المدفوعة من الغير الذي يعد مسؤولاً، فهذا ما نص عليه الأمر المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 المتعلق بدعاوي التعويض المدني للأشخاص العامة<sup>(1)</sup>.

وهذا ما جاء في نص المادة 30 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03 بقولها: «يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته من الضرر الذي قد يلحق به.

وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال، كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة».

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، "ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 261.

## المطلب الثاني

## الضرر المترتب عن الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

لا تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى إلا باستكمال عناصرها الثلاث من خطأ سواء كان هذا الأخير شخصي أو مرفقي والذي ينتج عنه ضرر يلحق بالغير ( فرع أول)، فهذا الضرر يكون نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب أي وجود علاقة سببية بينهما ( فرع ثان).

## الفرع الأول: مفهوم الضرر

فالخطأ لا يكفي وحده لقيام مسؤولية المستشفى العمومي فلا بد أن ينتج عنه ضرر و الذي قد يلحق بالغير ( المريض) فهو من أركان المسؤولية الإدارية.

## أولاً : تعريف الضرر

الضرر هو الخسارة التي لحقت بالضحية بطريقة إرادية أو غير إرادية بفعل شخص، حيوان أو شيء، أو حتى بفعل الطبيعة أو القضاء والقدر، وهذا الضرر الذي يلحق بالمضرور قد يصيبه في شخصه أو في ماله، فيمكن أن يكون مادياً كما يمكن أن يكون هذا الضرر معنوياً<sup>(1)</sup>. ويقصد بالضرر في هذا المجال الأذى الذي يصيب المريض عند المساس بمصلحته المشروعة أو المساس بحق من حقوقه سواء تعلق بسلامة جسده كإتلاف أحد أعضائه أو تعلق بماله ( مصاريف العلاج ) كما قد يتعلق الأمر بعاطفة ( شعوره بالألم) أو ذلك الأثر الناتج عن خطأ الطبيب أو إهماله القيام بواجب الحيطة أثناء أدائه للعمل الطبي أو العلاجي أو كان هذا الضرر نتيجة خطأ في تنظيم و تسيير المرفق العام الطبي<sup>(2)</sup>، وللضرر أنواع:

(1) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 324.

(2) - سعاد باعة ، مرجع سابق، ص 21.

## 1-الضرر المادي:

يتمثل فيما لحق المضرور من خسارة كتكاليف العلاج وما فاتته من كسب كالأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج<sup>(1)</sup>، والضرر المادي في المسؤولية المدنية هي تلك الخسارة التي يتعرض لها المريض في ذمته المالية و ذلك بسبب خطأ الموظف أو يعود إلى خطأ المستشفى، فقد يكون ناتجا عن تدخل أجري له بطريقة خاطئة أو كان ناتجا عن إهمال فعل وجب على المسؤول إثباته لمنع حدوث مضاعفات أو فشل في التشخيص أو التأخر في وصف دواء محدد، وتتمثل الأضرار المادية في المصاريف التي ينفقها المريض بمختلف أنواعها من أجل جبر الضرر الذي حدث من نفقات الاستشفاء والأدوية بالإضافة إلى مصاريف التنقل وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب للمريض أو انعدامها تماما<sup>(2)</sup>. فالضرر المادي لا يمس المريض فقط وإنما قد يصيب عائلته أيضا.

## 2-الضرر المعنوي:

هو كل ما يعانیه الشخص المضرور من آثار نفسية كالمعاناة بالألم وفقدانه للشعور بالسعادة وعدم إحساسه بمتاع الحياة، وهذا الضرر المعنوي لا يقتصر على المصاب ذاته وإنما قد يمتد إلى غيره من أقاربه و ذويه<sup>(3)</sup>.

الضرر المعنوي يمكن إضافته إلى ضرر مادي مثلا : بتر أحد الأعضاء يؤدي في نفس الوقت إلى عدم القدرة على العمل وإلى ضرر جمالي، فالضرر المعنوي يمكن تقييمه بالمال وبالتالي تعويضه.

من الأضرار المعنوية التي لا تقبل التعويض يمكن ذكر البعض منها ابتداء من الأكثر مادية إلى غير مادية وهي الضرر الجمالي الألم الجسمي، المس بالسمعة والشرف<sup>(4)</sup>.

(1) - بوبكر الصديق وحشي، "طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائري"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص40.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص ص 77-78.

(3) - بوبكر الصديق وحشي، مرجع سابق، ص 40.

(4) - أحمد محيو، مرجع سابق، ص ص 242 - 243.

## ثانيا : شروط الضرر

حتى يكون الضرر اللاحق بالضحية (المريض) قابلا للتعويض لأبد من أن تتوفر فيه جملة من الشروط وهي كالآتي:

1- أن يكون الضرر خاصا:

هو أن يلحق الضرر فردا معينا أو أفراد معينين، أما الضرر العام فهو ذلك الضرر الذي يمس عدد غير محدود من الأشخاص<sup>(1)</sup>.

2- أن يكون الضرر شخويا :

المقصود به أن يصيب الضرر الشخص الذي طلب التعويض عن العمل الضار و تتوفر فيه المصلحة الشخصية و هذا حتى لا ترفض دعواه<sup>(2)</sup>.

3- أن يكون محققا:

هو الشرط والمبدأ الذي به يكون الضرر قابلا للتعويض ومعناه كما في القانون المدني لا يعني أن يكون الضرر حالا، إذ يمكن أن يكون مستقبلا، حيث أن الضرر قامت أسبابه كما تراخت آثاره بعضهما أو كليهما إلى المستقبل، فعلى سبيل المثال لو تعرض جسم المريض لحروق ناجمة عن تعريض جسمه للأشعة والتي تبدو في أول وهلة سهلة ثم ينتج عنها ضرر جسيم في المستقبل و هو سيقع حتما و بصفة أكيدة<sup>(3)</sup>.

4- أن يكون مباشرا :

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 76.

(2) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 175.

(3) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 22.

مفاد ذلك أن يكون الضرر الناشئ هو النتيجة الطبيعية المباشرة للعمل الطبي الخاطئ فلو أن الأضرار التي تعرض لها المريض ناشئة عن عدد من الأسباب فلا يعوز إلا على السبب المباشر الذي أدى إلى إنشاء الضرر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر الرابطة السببية من أركان المسؤولية الإدارية إلى جانب الخطأ والضرر وهذا ما يقتضي وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب في المستشفى العمومي والضرر الحاصل وذلك حتى تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي.

#### أولاً: تعريف العلاقة السببية

إن البحث في العلاقة السببية قد أثار جدلاً فلسفياً قبل أن يكون نظرية قانونية تطبق في مجال المسؤولية القانونية مدنية كانت أو جنائية، فالتعريف الفلسفي لفكرة السببية هو أنها الصلة التي بين واقعتين على نحو منطقي يجعل من المقبول القول بأن إحداهما سبب للأخرى. وعليه لا تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأضرار الناشئة عن أخطائها أو عن أعمالها المشروعة الضارة إذا لم تكن هناك صلة بين هذه الأخطاء أو تلك الأعمال المشروعة والأضرار المدعى بها، فهذا ما يصطلح عليه في قانون المسؤولية المدنية الإدارية بعلاقة السببية، وتعرف بأنها الصلة التي تربط بين العمل أو الامتناع الذي يأتيه المستشفى العمومي والأضرار التي تنشأ عنه للضحايا الذين يدعون تضررهم من جراء عدم تنظيم أو سير هذا المستشفى العمومي<sup>(2)</sup>.

فيمكن القول أن الرابطة السببية هي مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر. فهي ركن أساسي في المسؤولية الطبية حيث لا يسأل المخطئ الذي أحدث الضرر إلا إذا وجد ارتباط أو علاقة بين هذا الفعل الضار وذلك الضرر، فنجد أن جوهر المسؤولية ومناطق وجودها هي تلك العلاقة السببية، فالطبيب الذي يقع منه الخطأ أو

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 172.

(2) - سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص 182.

الفعل الضار ويحدث ضرراً للمريض يجب أن يكون بين هذا الخطأ وذاك الضرر رابطة سببية حتى تتحقق مسؤوليته<sup>(1)</sup>.

فالرابطة السببية بهذا التعريف في المجال الطبي أكثر صعوبة وتعقيداً وهذا نظراً لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وكذا عدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة، فالقاضي يكون أمام مهمة صعبة للحكم بوجود مسؤولية من عدمها، وكما قد تكثر صعوبة هذا الأمر إذا ما تعددت الأسباب وتكون هذه الأخيرة مختلفة ومتفاوتة من حيث الأثر وكلها تكون مساهمة في إحداث الضرر، فلهذا ظهرت عدة نظريات فقهية تعالج هذه المسألة<sup>(2)</sup>، ومنها نجد:

**1- نظرية تعادل الأسباب:** حسب هذه النظرية فالضرر يحدث نتيجة عدة أسباب ولو كان لبعضها علاقة بعيدة عن الضرر، ولا يمكن التمييز والتفرقة بين الأسباب بحسب خطورتها في إحداث الضرر لأنها تكون متعادلة، وأن كل هذه الأسباب لازمة وضرورية لإحداث الضرر وإن تخلف أي سبب من الأسباب فإنه يؤدي إلى عدم حدوث الضرر<sup>(3)</sup>، فوفقاً لهذه النظرية فإن جميع الأسباب المختلفة التي أدت إلى وقوع الضرر متعادلة من حيث إسناد الضرر لها.

فعلية يتحمل مسببها المسؤولية دون النظر إذا ما كانت هذه الأسباب قوية أو ضعيفة فهي تقف على قدم المساواة في إحداث النتيجة، فمثلاً لو أن شخصاً قد تعرض لاعتداء سبب له أضرار جسمانية استوجبت نقله إلى المستشفى وفي الطريق تعرضت السيارة التي تولت نقله لحادث مرور خطير وعند وصوله إلى المستشفى تأخر الأطباء في إسعافه أو أن هناك خطأ طبي وقع أثناء معالجة حالته الأمر الذي أدى إلى وفاته، فما هو السبب الحقيقي الذي أدى إلى وفاته؟. فبتطبيق نظرية تعادل الأسباب يكون كل من الشخص المعتدي بالجرح والضرب على الضحية وسائق السيارة الذي نقله إلى المستشفى والأطباء الذين

(1) - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 292، 293.

(2) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 24.

(3) - محمد رايس، مرجع سابق، ص 299.



تكفلوا بحالته مسؤولون جميعا في التسبب في وفاته، وهذا لأن جميع الأسباب ساهمت في حدوث نتيجة متعادلة ومتكافئة، فهذه النظرية تأخذ بالمساواة المطلقة بين الأسباب المؤدية إلى هذه النتيجة<sup>(1)</sup>.

**2- نظرية السبب القريب أو المباشر:** قامت هذه النظرية على أساس أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها فإنه يعتد بالحدث الأقرب من حيث الزمان، أي الحدث الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر، حيث يكون المتسبب الأخير مسؤولا عن الضرر لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه<sup>(2)</sup> مادامت كانت له الفرصة الأخيرة لمنع وقوعه ولم يفعل ذلك، إن هذه النظرية تكتفي بالسبب القريب الذي يعد أساسا للعلاقة السببية، بمعنى أنها تعتبر الظرف الزمني أساسا لها<sup>(3)</sup>.

**3- نظرية السبب المنتج:** حسب هذه النظرية فالسبب المنتج هو السبب الذي يحدث دائما الضرر وتأخذ هذه النظرية من بين الأحداث الحدث الذي كان يحمل حسب السير العادي والطبيعي للإنسان إمكانية وقوع الضرر<sup>(4)</sup>.

مفاد هذه النظرية أنه لا يكفي لاعتبار عامل معين سببا في حدوث الضرر أن يتأكد وجوده بحيث لولاه ما حدث ذلك الضرر لأن العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لإحداث الضرر لا يكون نصيبها في إحداثه متعادلا، حيث بها ما يكفي لوحده لإحداث ذلك الضرر ومنها لم يكن ليكفي لذلك، الأول هو السبب الحقيقي للضرر أو المنتج له والثاني مجرد سبب عارض لا يؤخذ به، ومعياره في تحديد السبب المنتج هو احتمال حدوث الضرر منه وفقا للمجرى العادي والطبيعي للأمر<sup>(5)</sup>.

كما أن للمشرع والقضاء الجزائري موقف من العلاقة السببية نجد أن المشرع الجزائري أحجم عن إعطاء تعريف خاص بالعلاقة السببية وترك تلك المهمة للفقه والقضاء،

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص ص 192-193.

(2) - فاطيمة عيساوي، مرجع سابق، ص 25.

(3) - محمد رايسي، مرجع سابق، ص 303.

(4) - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 113.

(5) - محمد رايسي، مرجع سابق، ص ص 305-306.

ويرى فقهاء القانون أن المشرع الجزائري ساير كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري، وأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال مادام أن المشرع قد أخذ بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، وفي هذا الخصوص نجد ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير بالوفاء به<sup>(1)</sup>.

أما عن موقف القضاء الجزائري في الأصل أنه يستشف من الأحكام القضائية الصادرة عنه في مجال الرابطة السببية لكن وبعد الإطلاع عليها نجدها لا تعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي أخذت به ولذلك يرى كثير من الفقهاء أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أحيانا، في حين يرى البعض الآخر منهم أن القضاء يأخذ بنظرية السبب الفعال، لكن لا يمكن مع ذلك معرفة موقف القاضي الجزائري بدقة حتى اليوم، فالحلول التي يصل إليها مختلفة عن بعضها البعض، فهي تتغير حسب ظروف كل حالة على حدى، وفي حالة اشتراك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع نظرية تعادل الأسباب فيحكم بمسؤولية كل منهما، فيكون للضحية أو المضرور أن يطلب التعويض من أي واحد منهم لأن الضرر الذي أصابه كان ناتجا عن اجتماع هذه الأسباب، فهذا الاختيار ناتج عن المساواة بين المشاركين أي تكافؤ الأسباب المحدثة للضرر<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: حالات انتفاء العلاقة السببية

تنتفي الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل في حالة ما إذا ثبت أن هذا الأخير حصل لسبب آخر لا يد للإدارة والموظف فيه، بل يعود لأسباب أخرى والمتمثلة فيما يلي:

(1) - محمد رايسي، المرجع نفسه، ص 310.

(2) - فاطيمة عيساوي، مرجع سابق، ص 27.

### 1- حالة القوة القاهرة :

هو ما يعبر عنه الحادث الذي يشترط فيه عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، ويترتب عليه انتفاء الرابطة السببية بين الفعل والضرر فلا يكون هناك محلاً للتعويض وتقدير إذا ما كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ومن بين حالات الضرورة في المجال الطبي كأن يرتكب الطبيب خطأ أثناء معالجته للمريض في ظل ظروف تبرر ارتكابه لهذا الخطأ<sup>(1)</sup>.

### 2- خطأ المريض:

كما لو كذب على الطبيب فظله بذلك عن وضعيته الصحية، مما أدى لوقوعه في خطأ التشخيص والذي ألحق ضرراً بصحته وحياته<sup>(2)</sup>، وعليه فالمستشفى العمومي الذي يعالج فيه المريض لا يكون مسؤولاً عن الضرر اللاحق به باعتبار أن المريض هو المنشئ لهذا الضرر.

### 3- خطأ الغير:

يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن المدعى عليه المتسبب في إحداث الضرر، حيث أن هذا الأخير قد لا ينشأ بفعل خطأ المضرور أو القوة القاهرة بل ينشئ عن شخص أجنبي، كما يمكن أن يشترك معه في ذلك خطأ كل من الطبيب والمريض<sup>(3)</sup>، وقد عرف الغير بأنه كل شخص مهما كانت صفته القانونية بمعنى أنه لا يكون المضرور أو الأشخاص التابعين له أو هو ذلك الشخص أو الأشخاص الذين لا يكون الطبيب مسؤولاً عنهم، فإذا كان الغير ممن هم تحت مراقبته أو تابعا له فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية الطبيب نحو المريض ولهذا فإن خطأ مساعد الطبيب إبان التدخل الجراحي لا يعد خطأ صادراً من الغير بالنسبة للجراح المسؤول عن العلاج وكذلك رئيس الفريق بالنسبة للأطباء أعضاء هذا الفريق، فإنه

(1)- فريدة عميري، مرجع سابق، ص 81.

(2)- فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 28.

(3)- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 127.

وإن كان أعضاء هذا الفريق يتمتعون باستقلالهم في دائرة تخصصهم إلا أن رئيس الفريق الجراحي يعتبر مسؤولاً عنهم سواء توافرت أم لم تتوافر علاقة السببية<sup>(1)</sup>.

(1) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 526.

تعد الأخطاء المرتكبة من قبل المستشفى العمومي، أو الصادرة عن موظفيه من أطباء ومساعدين غير كافية لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ما لم يتمخض عن هذه الأخطاء ضرر يلحق بالمريض المتواجد في هذا المرفق قصد العلاج، وذلك باعتبار أن الضرر من أركان المسؤولية الإدارية إلى جانب الخطأ، فقد يمس هذا الضرر حقا من حقوق الضحية، كأن يصيبه في جسده أو ماله أو في نفسه، كما يمكن أن يمتد إلى أكثر من ذلك وهو أن يؤدي إلى وفاة المريض، وعليه فلا يكون أمام المتضرر من المستشفى العمومي ومن أعماله الضارة سوى اللجوء إلى العدالة متأملا إنصافه برفعه دعوى قضائية على المستشفى العمومي والمتمثلة في دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء، وذلك لحصوله على حقه والمتمثل في التعويض العادل والمنصف. فهذا ما يقتضي التطرق لموضوع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي وأحكام الإثبات في هذه الدعوى (مبحث أول)، فإثبات المتضرر من المستشفى العمومي لأركان المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية يتم الحكم بالتعويض عما لحق به أو عما أصابه، وللقاضي الإداري سلطة واسعة في الحكم بهذا التعويض (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### موضوع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

يتمثل موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر من المستشفى العمومي في المطالبة بالتعويض، وذلك عما لحقه من ضرر، والسبب الذي يدفعه لرفع هذه الدعوى ضد هذا المرفق هو إحساس المتضرر منه بأن المستشفى قد مس حقا من حقوقه وأخل بمصلحة مشروعة له والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده وصون كرامته. وبذلك يسعى المتضرر (الضحية) جاهدا إلى إصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له بتعويضه عما لحق به من ضرر<sup>(1)</sup>، وعليه فلا بد من التعرض لماهية هذه الدعوى (مطلب أول) وأحكام الإثبات الواقعة عن أطراف الدعوى عند سير هذه الدعوى ودور القاضي الإداري في مجال الإثبات (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### ماهية دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

ينتج عن أعمال المرفق العام الخاطئة لجوء الفرد المتضرر للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه، ويتم ذلك من خلال رفعه لدعوى التعويض أمام القضاء. وهذا باعتبار أن دعوى التعويض هي الوسيلة والسبيل الوحيد الذي يضمن له الحصول على التعويض جبرا لما لحق به من ضرر (فرع أول)، غير أنه حتى يتمكن المتضرر من المرفق العام من تحقيق هدفه المرجو من هذه الدعوى والذي يسعى إليه جراء رفعه لها، الأمر الذي يتطلب منه رفعها وفقا للإجراءات المتعلقة بدعوى المسؤولية الإدارية (فرع ثان).

(1) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 37.

### الفرع الأول: مفهوم دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

تصنف دعوى التعويض على أنها من دعاوى القضاء الكامل (أولاً) ولهذه الدعوى خصائص تميزها عن غيره من الدعاوى (ثانياً).

#### أولاً: تعريف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة على أنها من بين دعاوى القضاء الكامل ، فهذه الدعوى تهدف أساساً للمطالبة بالتعويض وجبر الأضرار اللاحقة بالمتضرر والناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.

يرفع دعوى التعويض كل شخص له صفة ومصلة أمام القضاء الإداري مطالباً بتعويضه عما أصابه جراء عمل إداري خاطئ، وتعتبر دعوى التعويض على أنها من دعاوى القضاء الكامل على أساس أنها تقام على حقوق لغرض حمايتها. ويملك القاضي الإداري فيها سلطة البحث والتحقق من كيفية المساس بهذا الحق من طرف الإدارة ويقوم بتقدير الضرر الناتج عن فعلها. كما يملك القاضي سلطة الحكم بالتعويض وإلزام الإدارة بتعويض الطرف المتضرر منها<sup>(1)</sup>، وكما تعرف على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات المختصة طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض العادل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري للمرفق العام والذي يعتبر ضاراً، وتمتاز دعوى المسؤولية الإدارية بكونها من دعاوى القضاء الكامل والتي تختص المحاكم الإدارية بالنظر فيها<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: خصائص دعوى التعويض

يمكن تلخيص أهم خصائص دعوى التعويض في النقاط الآتية:

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 130.

(2) - عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2004، ص ص 332، 333.

**1- دعوى التعويض دعوى شخصية ذاتية:**

ذلك باعتبار أن هذه الدعوى تتحرك وتتعدد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في مزايا وفوائد شخصية. وتترتب على الطبيعة الشخصية لدعوى التعويض نتائج وأثار قانونية، ومن ذلك وجوب توفر شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض<sup>(1)</sup>.

**2- دعوى التعويض من الدعاوي القضائية:**

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دعوى قضائية un recours juridictionnel يرجع البت فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة ووفقا للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من 800 إلى غاية 989 من ق.إ.م.إ، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون ق.إ.م.إ وهذا في حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام<sup>(2)</sup>.

**3- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:**

لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة مقارنة بسلطات القاضي في دعوى الإلغاء، حيث لا تقتصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء بمجرد الحكم به. بل تمتد سلطاته فتتناول الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تبديله أو الحكم بإلزام الإدارة بنتيجة هذا الإلغاء، في حين أن قاضي دعاوى القضاء الكامل يبحث عن أساس حق المدعى. كما يحدد التعويض الذي تحكم به على الإدارة وتلتزم بدفعه<sup>(3)</sup>، فسلطات القاضي في دعوى المسؤولية الإدارية واسعة ومتعددة، ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وفقا لمنطق وأساس

(1) - القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض (دراسة تحليلية ومقارنة)،

الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص 7.

(2) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 306.

(3) - القاضي عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 71، 72.



التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية والذي يعتمد في عملية تضيق الدعاوى الإدارية على أساس مدى حجم سلطات القاضي المختص في الدعوى<sup>(1)</sup>.

#### 4- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى تتعد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، وتهدف بصورة مباشرة وغير مباشرة لحماية هذه الحقوق والدفاع عنها، ويترتب عن هذه الخاصية التشدد والتضييق والدقة في تطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها وهذا حماية للحقوق الشخصية المكتسبة من إعتداءات أعمال الإدارة غير المشروعة والضرارة<sup>(2)</sup>.

كما تعد من خصائص دعوى التعويض الأحكام الصادرة بخصوصها تكون ذات حجية نسبية، فلا يسري الحكم إلا على طرفي المنازعة، في حين أن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء تكون دائماً حجة على الكافة كونها تتعلق وترتبط بالمواضيع التي تشمل الجميع من تحديد شخص بذاته<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

ترفع دعوى التعويض وفق للإجراءات المحددة قانوناً والمتعلقة بهذه الدعوى، والتي وجب إتباعها من طرف المدعى حتى يتم قبولها أمام القضاء، ومن الإجراءات الواجب إتباعها من طرف رافع الدعوى الجهة القضائية المختصة (أولاً) وبالإضافة إلى الشروط المتعلقة بقبول دعوى التعويض (ثانياً).

(1) - وداد عويسي، مرجع سابق، ص38.

(2) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص132.

(3) - القاضي عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص73.

## أولاً: الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

شهد الاختصاص بدعاوى التعويض عن المسؤولية الناشئة عن الأعمال الطبية تنازعا إيجابيا بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا. فقبل سنة 1957 كان القضاء العادي هو المختص بالنظر في الدعاوى التي ترفع ضد الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية.

وهذا يعود إلى اعتبار أن هؤلاء الأطباء يتمتعون بالاستقلال المهني وهذا وفقا لقانون آداب الطب، وبالتالي لا تطبق عليهم أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وذلك باعتبار أن القضاء العادي يوصف بأنه فعلا حامي الحريات الأساسية Le juge judiciaire protecteur des libertés fondamentales فهو المختص بالنظر في الدعوى لحماية حقوق المتضرر من الأعمال الطبية وبالمقابل كان القضاء الإداري يمتلك بالاختصاص لكون أن الأمر يتعلق بموظفين عموميين<sup>(1)</sup>، وظل هذا الخلاف قائما بين القضاء العادي والقضاء الإداري إلى غاية 25 مارس 1957 حيث كان لزاما على محكمة التنازع أن تتدخل لوضع حد لهذا النزاع

. فقررت أن النظر في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري، أيدت محكمة النقض بدورها هذا الموقف من خلال حكم صدر في 18/06/1963 حيث قررت فيه أن خطأ العامل في المستشفى العمومي يمكن أن يكيف بأنه خطأ مرفقي يتحمل المستشفى العمومي مسؤوليته<sup>(2)</sup>، استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر<sup>(3)</sup>، ولذا يعتبر القضاء الإداري صاحب الاختصاص النوعي بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد أطباء المستشفيات العمومية بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء ممارستهم لنشاطهم الطبي.

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 316.

(2) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 134.

(3) - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 60.

الهدف من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من قبل تابعيها بمناسبة قيامهم بنشاطهم داخل المرافق العمومية وحماية مبدأ المشروعية ومنع الانحراف في استعمال السلطة، في حين ما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، منفصلا عن عمله داخل المرفق الطبي العمومي، في هذه الحالة يكون القضاء العادي هو المختص ويخضع للقوى العامة في المسؤولية المدنية<sup>(1)</sup>.

### 1- اختصاص القضاء الإداري كأصل:

يتحدد الاختصاص بالفصل في دعوى التعويض لكل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، وكذلك الوضع بالنسبة لدعاوى المرفوعة ضد المستشفى العمومي باعتباره مؤسسة عمومية يتسم بالطابع الإداري وله الشخصية المعنوية ويتمتع بذمة مالية مستقلة سواء كانت مؤسسة عمومية استشفائية أو مؤسسة عمومية للصحة الجوارية أو أنها مؤسسة استشفائية متخصصة أو مراكز استشفائية جامعية<sup>(2)</sup>.

### أ- الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية

تعتبر المحكمة الإدارية قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهذا الاختصاص من النظام العام فلا يمكن استبعاده باتفاق الأطراف، وأن القاضي الذي تم إخطاره بدلا من المحكمة الإدارية يجب عليه أن يتصدى له تلقائيا<sup>(3)</sup>، وقد نصت المادة 800 من ق.إ.م.إ على أن:

"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 134، 135.

(2) - باعة سعاد، مرجع سابق، ص 81، 82.

(3) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 321، 322.

أما المادة 801 من ق.إ.م.إ فقد نصت على الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية والمتمثلة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية، وكما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية (الولاية، البلدية)، وكما يعتبر من اختصاص المحاكم الإدارية الفصل في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة<sup>(1)</sup>.

فالمتضرر من أعمال المستشفى العمومي غالبا ما يلجأ إلى المحاكم الجزائية للمطالبة بالتعويض، وهذا ما يعد خطأ باعتبار أن هذا الأخير بمختلف أنواعه يصنف ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>(2)</sup>.

فالمشرع الجزائري أبقى على المعيار العضوي في تحديد الاختصاص بالنسبة لدعاوى التعويض عن المسؤولية الإدارية بصفة خاصة والمنازعات الإدارية بصفة عامة<sup>(3)</sup>. فالخريطة الصحية في الجزائر تتكون من أربعة أصناف من المؤسسات الصحية العمومية تتميز بالطابع الإداري، وكما تتمتع هذه المؤسسات الصحية العمومية بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، ونخلص إلى أن الاختصاص النوعي بدعاوى هذه المؤسسات يؤول إلى القضاء الإداري للفصل في الدعاوى التي ترفع أمامه من طرف المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات بحكم صادر من المحاكم الإدارية باعتبارها جهات قضائية للقانون

(1) - تنص المادة 801 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإداري الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،
- دعاوى القضاء الكامل،
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

(2) - باعة سعاد، مرجع سابق، ص 83.

(3) - وحشي بوبكر الصديق، مرجع سابق، ص 07.

العام في المادة الإدارية وقابل الاستئناف أمام مجلس الدولة. باعتباره جهة استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية<sup>(1)</sup>.

وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة<sup>(2)</sup>، وهذا ما نجده في عدة قرارات منها: قرار مجلس الدولة رقم 042304 المؤرخ في قضية: (السيدة م.د) ضد القطاع الصحي لولاية تبسة، حيث أكد على اختصاصه بالفصل في النزاع، وقضى بتعديل مبلغ التعويض المطالب به، وجعله يتماشى مع الضرر اللاحق بالمستأنفة<sup>(3)</sup>.

### ب- الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية

يشترط لمنح الاختصاص لمحكمة إدارية أن تستكمل بقاعدة الاختصاص الإقليمي أو المحلي، ويقصد به تلك القواعد التي تحدد توزيع الجهات القضائية على أساس إقليمي جغرافي أو مكاني والمحدد من طرف المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالتنا إلى المادة 37 و38 من ق.إ.م.إ.<sup>(4)</sup>، فوفقاً للمادة 37 من ق.إ.م.إ. يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ففي هذه الحالة فالاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع فيها آخر موطن للمدعى عليه، كما يعود الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها الموطن المختار في حالة اختيار موطن<sup>(5)</sup>، وقد نصت المادة 38 من ق.إ.م.إ. على

(1) - عبد الرحمان فنناسي، مرجع سابق، ص 136.

(2) - تنص المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على أنه: 'يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك'.

(3) - نقلاً عن عبد الرحمان فنناسي، مرجع سابق، ص 137.

(4) - باعة سعاد، مرجع سابق، ص 85، 86.

(5) - تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ. على أنه: 'يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع 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'.

أنه: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

استثناء من الأصل العام الوارد بالمادتين 37 و38 من ق.إ.م.إ، فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال منازعات المسؤولية الطبية يتحدد بالمواد 804 بند 5 و7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ويتعلق الأمر بنص خاص خلافا للقاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي الوارد في المادتين 37 و38 من نفس القانون، إذ أن البندين 5 و7 يتعلقان بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار، بالتالي فالضحية يملك إخطار هذه المحكمة الإدارية أو تلك، وأن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام فلا يمكن أن يكون محل أي استثناء<sup>(1)</sup>.

## 2- اختصاص القضاء العادي كاستثناء:

أوردت المادة 802 من ق.إ.م.إ استثناء على اختصاص القضاء الإداري في الفصل في دعوى المسؤولية لهذا المرفق من خلال نصها على ما يلي: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

### 1- مخالفات الطرق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فيحال الاختصاص إلى القضاء العادي رغم توفر المعيار العضوي إذا نتج الضرر عن مخالفات الطرق، أو ناتج عن مركبة تابعة للمستشفى<sup>(2)</sup>.

يعتبر هذا النص استثناء من الأصل العام الذي هو اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية، فبالنسبة للمستشفيات العمومية يمكن أن ينظر القضاء العادي في مثل هذه المنازعات في حالة تسبب المركبات التابعة لهذه المستشفيات في أضرار ومثال ذلك كأن

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 322، 323.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 89.

تسبب سيارة الإسعاف للمستشفى العمومي وهي بصدد الإخلاء الصحي لمريض في حادث مرور يصاب على إثره هذا المريض بأضرار، فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء العادي لأنه لا يتعلق الأمر بضرر طبي، بل بضرر سببته مركبة تابعة لمؤسسة عامة ذات طابع إداري (مستشفى عمومي)<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: شروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية

مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء يلزم لقبولها توفر مجموعة من الشروط وهذا ما ينطبق كذلك عند رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحية الناجمة عن خدمات المستشفى العمومي الضارة، فهذه الدعوى لا تقبل إلا بتحقق جملة من الشروط سواء تلك المتعلقة بأطراف الخصومة أو تلك المتعلقة بالعريضة<sup>(2)</sup>.

#### 1- الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة (الدعوى):

##### أ- المدعى:

إن الطرف المدعى هو الشخص الذي يبادر إلى رفع الدعوى، بحيث يقضي القانون بأنه لا يمكن لأحد أن يدعي أمام القضاء ما لم يكن له صفة وتكون له مصلحة في ذلك. وأن يكون ممثلا تمثيلا صحيحا<sup>(3)</sup>، ومن الشروط الواجب توافرها في المدعي باعتباره طرفا في الدعوى والمنصوص عليها في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

تتمثل هذه الشروط في:

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 323.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 90.

(3) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 325.

## 1-الصفة:

يقصد بشرط الصفة في دعوى التعويض أن ترفع من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا، أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني، أو القيم الموصى عليه، هذا بالنسبة للأفراد المدعين أو المدعى عليهم في دعوى التعويض الإدارية. أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع دعوى التعويض الإدارية من أو على السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولحساب الإدارة العامة والوظيفة الإدارية في الدولة، فإنه يجب على القاضي المختص أن يفحص ويحقق من خلال مصادر النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة للتأكد أو تحرير بوجود أو عدم وجود الصفة القانونية للتقاضي في الأشخاص والهيئات العمومية والمؤسسات الإدارية في دعوى التعويض كمدعى أو مدعى عليها<sup>(1)</sup>.

## 2-المصلحة:

يمكن تعريف المصلحة بأنها الفائدة المرجوة من رفع دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء، وقد نصت عليها المادة 13 من ق.إ.م.إ. مستعملة عبارة: "وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" وتطبيقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كانت للمدعي المتضرر من المستشفى العمومي فائدة مادية أو معنوية يرجوها من خلال لجوئه إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

من الشروط الواجب توافرها في المصلحة وهي أن هذه الأخيرة وجب أن تكون مشروعة سواء القائمة منها أو المحتملة فيتحقق هذا النوع الأول حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني متوفر ومتواجد وحاضر أثناء رفع الدعوى والغرض منها هو جبر الضرر اللاحق بالمدعى، كأن يصاب المريض إثر خضوعه للتدخل الطبي بضرر يؤدي إلى بتر ساقه نتيجة تعفنها فالضرر قد وقع فعلا، والغرض من رفع دعوى التعويض هو حماية حق

(1)- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص314.

(2)- بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص175،176.



المدعي في التمتع بالسلامة الجسدية والذي يعتبر مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>، وبالإضافة إلى المشروعية نجد شرط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وذلك أن يكون صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب هو رافع الدعوى أو نائبه قانوناً.

تكون هذه المصلحة مباشرة عندما يصيب الضرر المركز القانوني أو الحق الشخصي المكتسب للمضرور مباشرة<sup>(2)</sup>، كما يجب أن تكون المصلحة أكيدة ومعنى ذلك من الثابت وقوعها أي لا تكون مجرد احتمال<sup>(3)</sup>، فإذا ما رفع المريض دعوى ضد الطبيب على أساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، في هذه الحالة يكون للمستشفى إثارة الدفع بانعدام المصلحة لديه والتي تعتبر من الشروط الواجب توافرها في المدعي، لأنه لم يعتد عليه ولم يلحق به أي ضرر. غير أنه تعود للقاضي سلطة تقدير حول جدية الدفع من عدمه دون أن تكون له سلطة إثارته من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر عند انتفاء الصفة ذلك أن شرط المصلحة ليس من النظام العام فهو شرط لضمان جدية اللجوء أمام القضاء والحد من إستعمال دعاوى دون مقتضى أين ينظر القاضي في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم به<sup>(4)</sup>.

### 3- أهلية التقاضي:

تعتبر الأهلية من الشروط الواجب توافرها في المدعي عند رفعه للدعوى، وتعرف على أنها صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي والعقود القضائية الأخرى التي لها صلة بالدعوى القضائية، كما يقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة التصرفات منها المتعلقة بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق أو تحمل الواجبات التي تثبت للإنسان منذ ولادته وهذا طبقاً لما جاء في المادة 25 من ق.م أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية وفقاً للمادة

(1) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 94.

(2) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 313.

(3) - بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق المرجع، ص 176.

(4) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 95.

51 من نفس القانون<sup>(1)</sup>، وكما تعرف على أنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه<sup>(2)</sup>.

كما نجد تلك المتعلقة بصلاحيه الشخص لإبرام تصرفات قانونية مرتبة لأثار قانونية. فإذا ما توفرت لديه يكون متمتعاً بأهلية التقاضي دون أن تمنح لناقص الأهلية فهذا الأخير الذي لا يكون له ذلك إلا عن طريق ممثله القانوني ومثال ذلك كأن يصاب مريض قاصر بعجز بإصابته بشلل ناتج عن خطأ الطبيب الذي يعمل في المستشفى العمومي. وعليه فحتى ولو كان له الحق في المطالبة بالتعويض بسبب المساس بسلامته الجسدية، إلا أنه لا يستطيع رفع الدعوى شخصياً بل يرفعها وليه نيابة عنه وباسمه، ويكون ذلك عن طريق محامي<sup>(3)</sup>.

فبالنسبة للشخص الطبيعي (المريض) فطبقاً للمادة 40 من القانون المدني فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد (19 سنة) وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وأن لا يكون محجوراً عليه.

في حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني خاصة المواد (42-43-44) وقانون الأسرة المواد (81 إلى 125).

فالقاصر ينوب عنه وليه أو الوصي عنه أما المحجور عليه فينوب عنه القيم في رفع الدعوى<sup>(4)</sup>.

#### ب- المدعى عليه:

المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار اللاحق بالضحية سواء كان مسؤولاً عن فعله أو مسؤولاً عن فعل غيره (الطبيب أو المساعد)، أو كان مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته. وعليه يكون الطبيب أو أي عامل تحت تصرفه، أي تصرف المستشفى العمومي هو المسؤول المباشر عن الضرر، إلا أنه ومع كون علاقة الطبيب أو

(1) - سعاد باعة، المرجع نفسه، ص 91.

(2) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 173.

(3) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 91.

(4) - محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 125.

غيره من المستخدمين العاملين في المستشفى تابعين له، فهذا الأخير يكون هو المسؤول الوحيد عن الأفعال الضارة التي تصدر منهم أثناء قيامهم بمهامهم<sup>(1)</sup>، وتعتبر الصفة من الشروط الواجب توافرها في المدعى عليه.

## 2- الشروط المتعلقة بالعريضة

بعد التطرق للشروط المتعلقة بأطراف الدعوى سيتم التعرض للشروط المتعلقة بالعريضة.

### أ- شكل العريضة

تعتبر عريضة دعوى التعويض الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية والقضائية التي يرفعها المتضرر من المرفق العام أمام الجهة القضائية المختصة، ويطلب الحكم على السلطات الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعدل لجبر الضرر اللاحق به والناجم عن أعمالها الضارة<sup>(2)</sup>. نصت المادة 15 من ق.إ.م.إ على الشكليات والإجراءات المتعلقة بالعريضة حيث جاء في نصها ما يلي: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- 2- اسم ولقب المدعى وموطنه،
- 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،
- 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

(1) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 39.

(2) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 315.

تعتبر هذه البيانات المذكورة أعلاه إلزامية لقبول عريضة افتتاح الدعوى، ويجب التقيد بها. وقد تضمنت المواد من 817 إلى 827 من ق.إ.م.إ على جواز تصحيح العريضة في حالة ما إذا كان المدعى قد خالف الشكليات والإجراءات المتعلقة بعريضة رفع الدعوى وهذا بشرط ألا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل أربعة أشهر أو شهرين في حالة اختياره رفع التظلم (م 829 و 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)<sup>(1)</sup>.

### ب- تقديم العريضة أمام القضاء

ترفع دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء، وذلك بموجب عريضة مكتوبة وأن تحتوي على البيانات الواردة في نص المادة 15 من ق.إ.م.إ المذكورة سابقاً، وأن تكون موقعة ومؤرخة يعرض فيها المدعى طلبه باللغة العربية وهذا طبقاً لما ورد في نص المادة 8 من ق.إ.م.إ وتقيد وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها لدى أمانة الضبط وترفق العريضة بالمستندات المدعمة لطلباته بعد تقديمها من طرف محامي المدعى، كون أن التمثيل بمحامي وجوبي في المسائل الإدارية، وهذا بالنسبة للأشخاص الطبيعية، في حين أن الأشخاص المعنوية تعفى من التمثيل بمحامي وهذه الأشخاص المعنوية مذكورة في نص المادة 800 من ق.إ.م.إ ويعد المستشفى العمومي من قبيل هذه الأشخاص المذكورة في هذه المادة، وبعده من النسخ يساوي عدد الأطراف<sup>(2)</sup>.

نصت المادة 821 من ق.إ.م.إ على أنه: "تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". فهذا الالتزام يقع على عاتق الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، فيكون للمتضرر والذي رفع دعوى التعويض وجوب دفع الرسم القضائي على خلاف المستشفى العمومي. وفيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق فهو يعتبر إجراء اختياري ومجاني، ويهدف التظلم الإداري إلى المطالبة بسحب العمل المثير للنزاع أو إلى الحصول على تعويض، وذلك عن طريق رفع شكوى أمام السلطة الإدارية، فالتظلم الإداري إجراء جوازي فقد يستغني عنه المتظلم ويلجأ مباشرة إلى

(1) - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 178.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 97.

القضاء دون أن ترفض دعواه، كما أن هذا الإجراء يتم مجاناً ودون دفع أي رسوم، ولا يشترط أن يتم رفعه بمحام، بل قد يقوم به صاحب الشأن<sup>(1)</sup>، أما بالنسبة لشرط الميعاد في دعوى التعويض فلا يتضمن ق.إ.م.إ ولا النصوص الخاصة أي نص ينظم ميعاد دعوى التعويض، إلا أنه بالعودة إلى القواعد العامة نجدها غير مقيدة بمواعيد محددة عدا ما يتعلق بالآجال الذي يتقرر فيه التقادم المسقط وذلك بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار تطبيقاً لأحكام المادة 133 من ق.إ.م.إ والتي تنص على ما يلي: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

#### أحكام الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

يتصل القاضي الإداري بدعوى المسؤولية الإدارية والتي تعد من أكثر الدعاوى الإدارية تطبيقاً لحماية الحقوق الفردية للشخص في مواجهة أعمال المرفق العام (المستشفى) والتي تعتبر ضارة، ويكون ذلك بمجرد تقديمها من طرف الشخص المتضرر من نشاطات المستشفى أمام القضاء الإداري المختص بالنظر فيها، ومن خلال هذه الدعوى يطالب المضرور بالتعويض عما لحق به من أضرار، وخلال السير فيها تمر دعوى التعويض قبل الفصل فيها بمرحلة التحقيق أين يسعى المدعى لإقامة الدليل على وجود تلك الواقعة المسببة للضرر والمرتبطة بهذا المرفق بإثبات العناصر التي تقيم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، حيث يسعى هذا المرفق لنفي ما سعى إليه المدعى (فرع أول)، وللقاضي دور في مجال الإثبات وذلك من خلال استعماله لسلطاته في هذا المجال (فرع ثان)<sup>(3)</sup>.

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص ص 333، 334.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص ص 97، 98.

(3) - سعاد باعة، المرجع نفسه، ص ص 98.

## الفرع الأول: عبء الإثبات الواقع على أطراف دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

يمكن تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات وجود حق متنازع عليه أو نفيه، وهذا ما يمكن القاضي من معرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه، في حين أنه يعرف عبء الإثبات في المجال الطبي على أنه واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه لإقناع القاضي وذلك بالوسائل التي يحددها القانون<sup>(1)</sup>، وبما أن للإثبات أهمية بالغة في دعوى المسؤولية الإدارية وجب التعرض لبعث الإثبات الواقع من طرفي الدعوى المدعي (أولاً) والمدعى عليه (ثانياً).

### أولاً: عبء الإثبات الواقع على المدعى

باعتبار أن المدعي هو المباشر الأول في رفع الدعوى فإنه يقع على عاتقه عبء إثبات صحة ما يدعيه وهذا من خلال إثباته للخطأ والضرر والعلاقة السببية.

#### 1- إثبات الخطأ وحدوث الضرر

يعد إدعاء المريض بوجود خطأ صادر من قبل مؤسسة الصحة العامة التي عولج فيها يجعل منه مدعياً حسب القواعد العامة، الأمر الذي يلزمه إثبات ذلك الخطأ وهذا ما تم إعماله سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي أو أحكام جهة القضاء الإداري الفاصلة في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية والتي تعتبر من اختصاص هذا القضاء<sup>(2)</sup>، عليه يقع على عاتق المريض فضلاً عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقاً للوائح المعمول بها أن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه لبذل العناية المطلوبة وذلك بأن يقام الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج على السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 139، 140.

(2) - عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه، ص 153، 154.

(3) - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 61.

فالالتزام ببذل عناية هو الالتزام الغالب في مجال الأعمال الطبية و الجراحية، حيث وجب على المريض المدعي في دعوى المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أن الطبيب أو المستشفى العمومي لم يقم ببذل العناية اللازمة والتي مفادها حسب ما أوضحتها محكمة النقض الفرنسية في قرار مرساي "Mercier" الشهير تقديم علاج متفق مع المعطيات العلمية الحالية، فمصطلح العلاج له معنى واسع يمكن تطبيقه حتى على أعمال التشخيص، فوفقاً لهذا الاجتهاد القضائي على الطبيب أن يستعمل مختلف الوسائل الحديثة المتاحة لإجراء التشخيص التي تتطلبها الحالة المعروضة أمامه. وهذا حتى يتوصل إلى علاج متطابق مع الأصول العلمية والمستقرة مع العلوم الطبية<sup>(1)</sup>، ومن الأمثلة المتعلقة ببذل عناية نسيان آلة طبية أو قطعة من الضمادات في بطن المريض.

الأمر الذي يؤدي بهذا الأخير لإصابته بالتهاب، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المريض المتضرر عبئ إثبات أن الالتهاب الذي أصابه في جسمه كان بسبب الآلة أو القطعة من الضمادات والتي نسيها الطبيب في بطنه<sup>(2)</sup>، ومؤدى ذلك أنه لا يكفي للمريض لإثبات الخطأ الذي لم يلتزم ببذل عناية إقامة الدليل على وجود هذا الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يقع عليه فضلاً على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه بمجرد إصابة المريض بالضرر وذلك يعود إلى إمكانية الطبيب نفي هذا الخطأ وإثبات العكس أي أنه قام ببذل العناية اللازمة والمطلوبة<sup>(3)</sup>.

كما يلتزم المتضرر من أعمال المستشفى العمومي أو من الطبيب العامل فيه بإثبات عدم تحقيق غاية ويعتبر إثبات عدم الوفاء بتحقيق غاية أقل صعوبة من إثبات عدم الوفاء بالالتزام ببذل عناية، وهذا لكون أن التزام الطبيب هنا هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، وعليه يكفي للمدعى في دعوى المسؤولية الطبية بإقامة الدليل على أن النتيجة المقصودة لم تتحقق بسبب إخلال الطبيب أو المستشفى بالتزامه<sup>(4)</sup>.

(1) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 417.

(2) - عبد الرحمن فطناسي، مرجع سابق، ص 154.

(3) - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 61.

(4) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 418.

بالنظر إلى واقع وظروف الممارسة الطبية بمؤسسة الصحة العمومية، فإن إعمال قاعدة عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعى الذي رفع دعوى المسؤولية الإدارية ضد المستشفى العمومي يجعل مهمة المريض المتضرر من هذا المرفق شبه مستحيلة، وقد ينتج عنه عدم انعقاد هذه المسؤولية إطلاقاً مما يؤدي إلى تمتع هذا المرفق بحصانة تجعل من المستحيل نسبة الخطأ إليه<sup>(1)</sup>.

## 2- إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

من واجب المتضرر إثبات الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، وبمعنى أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ أي ما كان هذا الضرر ليحصل لو لم يرتكب الخطأ، والعبرة في تعريف العلاقة السببية هي مقدار ما يتوقف الضرر في وجوده على وقوع الخطأ وكلما استقل عن الخطأ بحيث يتصور وقوعه ولم يقع الخطأ انعدمت الرابطة السببية<sup>(2)</sup>.

ففي كل الأحوال على المريض إثبات أن الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى العمومي هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة الضرر والضرر والفعل الذي سبب في إحداثه، وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقوم لصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع لأحكام المسؤولية الطبية.

ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون المضرور في كثير من الأحيان مجبراً على إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به، وهذا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، وإضفاء حالات الخطأ المفترض خاصة في المستشفيات من جهة أخرى<sup>(3)</sup>، غير أن إثبات قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ليس بالأمر السهل خاصة في مجال العمل الطبي.

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص ص 143، 144.

(2) - عبد العزيز الجوهري، مرجع سابق، ص 64.

(3) - فردة عميري، مرجع سابق، ص ص 89، 90.



يرجع ذلك أساسا للطبيعة الغامضة للجسد البشري وطريقة التدخل الجراحي التي يتم إجرائها للمريض وهو في غيبوبة تامة تحت تأثير التخدير، حيث يكون في قاعة خاصة ولا يوجد بجانبه أي أحد من ذويه، أي أنه لا يتواجد في تلك الغرفة إلا أعضاء الفريق الطبي من أطباء وممرضين ومساعدين، ونظرا لرابطة الزمالة بينهم ففي الكثير من الأحيان ما يغطون على الخطأ الذي يرتكبه زميلهم أو الطبيب، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية حتى من طرف أهل الخبرة<sup>(1)</sup>، ويظهر على ذلك في هذا المجال قلبا وتغييرا نوعا ما للقواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعى عليه.

أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرص في الشفاء والتحسن، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة وقيام قرينة على مسؤولية الأطباء<sup>(2)</sup>، وقد جاء في قرار مجلس الدولة رقم 383 76 بتاريخ 2008/05/28 في قضية (ع.م) ضد (المستشفى الجامعي مصطفى باشا) وتتلخص وقائع هذه القضية في:

- إجراء المستأنف عملية جراحية على عينيه اليمنى واليسرى لإزالة تكثف عدس العينين، غير أن العملية التي أجريت للعين اليمنى باءت بالفشل مما أدى إلى فقدانه للبصر بالإضافة إلى الألم الشديد، في حين أن العملية التي أجريت للعين اليسرى نجحت.

بعد رفع الدعوى على مستوى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، أصدرت هذه الأخيرة وبناء على تقرير الخبرة الطبية قرار يقضي فيه بتعويض المستأنف عما لحقه من أضرار من قبل المستشفى، الأمر الذي اعتبره المستأنف ضئيلا مما دفع به إلى الاستئناف بمجلس الدولة.

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص ص 145، 146.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 90.

- حيث أعاب على قرار أول درجة فيما قضى به من تعويض ضئيل من جهة والعيب الذي شاب الخبرة الطبية والمتمثل في تأثر الطبيب الخبير بزملائه من جهة أخرى، حيث أكد المستأنف أن الخبير تفوه أمامه بأنه لا يمكن أن يشهد ضد زملائه، رغم أن الأمر يتعلق بالمسؤولية التقصيرية وعليه طلب المستأنف تأييد القرار مع رفع مبلغ التعويض.

بالرغم من ذلك قضى مجلس الدولة بعدم اللجوء إلى إجراء خبرة ثانية والاكتفاء بتقدير الخبرة المعيبة، وتأييد القرار المستأنف مع الإبقاء على مبلغ التعويض الأصلي دون تعديله<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: عبء الإثبات الواقع على المدعى عليه

إذا تم إثبات عناصر المسؤولية من قبل المدعى المتضرر من أعمال المستشفى العمومي الضارة، يكون للقاضي الإداري القضاء بمسؤولية هذا المرفق في التعويض، حيث لا يمكن للمرفق درأ ذلك عنه، إلا بإثباته توفر مانع من موانع المسؤولية التي تختلف باختلاف طبيعة النظام الذي أقيمت عليه. وباعتبار أن مسؤولية المستشفى العمومي قائمة على أساس الخطأ، ففي هذه الحالة يكون درأها للتعويض بإثبات خطأ الضحية أو خطأ الغير أو حدوث قوة قاهرة<sup>(2)</sup>.

في الأصل تقع المسؤولية مباشرة على الموظف عن الأضرار التي يحدثها للمرضى غير أنه بحكم علاقة التبعية التي تربطه بالمستشفى ينتقل عبء التعويض والمسؤولية إليه عملاً بالمادة 136 من ق.م بالتالي لا يبقى أمامه إذا أراد إبعاد المسؤولية عليه، إلا إثبات تحقيق مانع من موانع المسؤولية فيكون على المستشفى إثبات عكس إدعاء المدعى<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص ص 141، 148.

(2) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 155.

(3) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 105.

## الفرع الثاني: دور القاضي في مجال الإثبات

الواقع أنه إذا كانت القاعدة التقليدية والتي مازال أثارها واضحا فقها وقضاء والتي تقضي بأن حقوق الخصوم ملكا لهم، وطلباتهم القضائية تعتبر من حقهم، ومجريات الدعوى تسير وفقا لرغباتهم، إلا أن القاضي لم يعد بمثابة مشاهد صامت للمنازعة القضائية فلا يكون له سوى الحكم في الدعوى. فالقاعدة الأساسية التي يمتد شعارها إلى قواعد الإثبات وإجراءاته هي أن للقاضي مركزا إيجابيا لا شك أنه الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في مجال الإثبات والذي يكفل له حرية التقدير في نطاق معين، فتلك الحرية يجب أن تتلزم مع ما له من دور ناشط في مجال الإثبات<sup>(1)</sup>، فالقاضي الإداري يستعمل جميع سلطاته من أجل الحصول على أدلة الإثبات بحيث يستعين القاضي بالخبرة القضائية وذلك من خلال تعيين خبير طبي (أولا) وقد يكون للخبرة الطبية تأثير على حكم القاضي الإداري (ثانيا).

### أولا: الاستعانة بالخبرة القضائية

#### 1- المقصود بالخبرة:

يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي في دعوى المسؤولية الإدارية ذلك لأن للدعوى الإدارية طبيعة خاصة وموقف الأطراف غير متوازن، فلا يكتفي بتلقي مستندات الخصوم والفصل في الطلبات، فهو يتولى السيطرة على الإجراءات ويمارس بشأنها دورا نشيطا<sup>(2)</sup>.

فالقاضي الإداري في دعاوى المسؤولية الإدارية ضد المستشفى العمومي يستعين بالخبرة الطبية للتأكد من وجود الخطأ من عدمه. وتعرف الخبرة لغة على أنها العلم بالشيء، والخبير هو العالم ويقال خبرت بالأمر أي علمته، وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته. أما اصطلاحا، عرفت الخبرة على أنها إحدى الطرق المستعملة للإثبات والتي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضي في المسألة الفنية التي تعترضه ليكون حكمه قائما

(1) - وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية

المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر 2011/05/03، ص 129.

(2) - سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 55.

على الحقيقة، فهي تلك الاستشارة الفنية التي يقدمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية التي يطلب رأيها فيها.

عرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقاً من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 من ق.إ.م.إ حيث نصت على أنه: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي". وكما تستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"<sup>(1)</sup>، وبالنظر للطبيعة الفنية للمسألة المعروضة على القاضي الإداري في المجال الطبي فقد منحت له صلاحية استعمال كافة الوسائل القانونية لأجل التحقق من مدى استكمال تلك الواقعة لكافة أركان المسؤولية الإدارية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ومن ثم تحميل عبئها على المستشفى مستندا لأهل الفن والخبرة في المسائل الفنية التي ليس له فيها ثقافة علمية كافية للفصل في النزاع المطروح عليه<sup>(2)</sup>.

عرفت الخبرة الطبية الشرعية على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية والعقلية للشخص المعني (المريض) وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية<sup>(3)</sup>، أما بالنسبة للمشرع الجزائري أولى عناية بالغة للخبرة الطبية حيث أفرد لها بندا خاص في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة والذي عرفها من خلاله على أنها عبارة عن عمل يقوم به كل من الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو السلطة القضائية أو هيئة أخرى يقدم من خلاله مساعدته التقنية بهدف تقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم بعد ذلك التبعات التي قد تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية<sup>(4)</sup>.

(1) - وزنة سايكي، مرجع سابق، ص ص 135، 136.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 108.

(3) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص ص 162، 163.

(4) - عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه، ص 163.

فعليه تعتبر الخبرة طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء ولا دخل لأطراف الدعوى في ذلك فلا يكون لهم إلا الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج<sup>(1)</sup>.

## 2- تعيين الخبير الطبي وإجراءات إنجاز الخبرة:

### أ- تعيين الخبير الطبي:

فبخصوص تعيين الخبراء أكد المشرع الجزائري بأنه يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي الأسنان، أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية وأكد كذلك على أن الخبراء يجب أن يعينوا من بين أولئك اللذين وردت أسماءهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية<sup>(2)</sup>. ويستعين القاضي الإداري بالخبير الذي يكون من الأطباء بحكم اختصاصهم في المسائل الطبية الفنية التي يصعب فيها على القاضي استخلاص خطأ المسؤول، فينحصر دور الخبير بتقدير مدى مطابقة أعمال الطبيب لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة، حيث تكون إجابته في شكل تقرير يقدمه لقاضي الموضوع والذي هو حر في الأخذ به من عدمه، وهذا لاحتمال تعاطفه مع زميله وعلاقته بالمستشفى العمومي<sup>(3)</sup>.

### ب- إجراءات إنجاز الخبرة:

نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء من خلال ق.إ.م.إ فبعد اختيار الخبير الطبي يبدأ في إنجاز المهام المسندة إليه في منطوق القرار الأمر بالخبرة (الفنية دون القانونية) ويقوم الخبير بإنجاز هذه المهام بكل حذر ووعي<sup>(4)</sup>، فقد وجب على الطبيب الخبير احترام الواجبات العامة والمشاركة بين جميع الخبراء لاسيما تلك المتعلقة بأداء مهنته بكل وعي

(1)- فريدة عميري، مرجع سابق، ص 99.

(2)- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

(3)- فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 48.

(4)- سعاد باعة، مرجع سابق، ص 111.

وموضوعية وحياد أي أنه لا ينحاز في عمله لأي جانب، كما وجب عليه احترام القواعد الخاصة المنظمة بقانون أخلاقيات مهنة الطب المتعلقة بالخبرات<sup>(1)</sup>.

يتم تحديد مهمة الخبير من طرف القاضي وفقا لموضوع النزاع ونطاقه، وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه المهمة تنصرف إلى البحث في الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة لحظة إثبات الفعل، ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب، وهل كان من الممكن ارتكاب نفس الفعل من طرف طبيب وجد في نفس الظروف الخارجية مع الطبيب المسؤول. كما يتوجب على الطبيب الخبير أن يبحث فيما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمريض كانت نتيجة المرض الذي أصابه، أم كان نتيجة العلاج الذي تم اتخاذه من طرف الطبيب محل المساءلة ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض<sup>(2)</sup>.

أخضع المشرع الجزائري الخبير لمجموعة من الالتزامات التي يجب أن يتقيد بها أثناء أدائه لمهمته الموكلة له من قبل القاضي، حيث أوجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يلتزم قبل البدء بأي عمل خبرة بإخطار الشخص المعني بهذه المهمة بأيام وساعات إجراء الخبرة وكما أكد على أنه لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير المعين من طرف القاضي في نفس الوقت خبيراً وطبيباً معالجا لنفس المريض، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها أن تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو جهة تطلب خدماته أو تعرض مصالحه الشخصية للخطر<sup>(3)</sup>، ولقد نصت المادة 96 من مدونة أخلاقيات الطب على وجوب إخطار الخبير للخصوم حول إجراء الخبرة<sup>(4)</sup>.

فبعد إخطار الخصوم من طرف الخبير واستدعائهم باعتبار أن هذا التزاما وجب عليه التقيد به، يبدأ في هذه الحالة بإنجاز مهمته عن طريق إعادة بناء القضية من جديد ويتم هذا

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 166.

(2) - وزنة سايكي، مرجع سابق، ص 152.

(3) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 166.

(4) - تنص المادة 96 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: "يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير، قبل الشروع في أي عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته".

بالدراسة العميقة للملف الطبي للمريض وكل الوثائق التي يحتويها وذلك بدقة، وبالإضافة إلى السماع إلى أقوال الأطراف التي لها علاقة بالقضية سواء من أطباء أو ممرضين أو من أقارب المريض<sup>(1)</sup>.

قد نصت المادة 137 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية، تقديم المستندات، يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات".

فالإجراءات التي يتبناها الخبير في إنجاز تقرير الخبرة تختلف من قضية لأخرى ومن خبير لآخر، إلا أنه في قضايا المسؤولية الطبية غالباً ما تكون نفسها حيث يطلب الطبيب الشرعي الأوراق الطبية كاملة، سواء التي تكون بحوزة المريض أو بحوزة الطبيب المسؤول، ويطلب تقرير طبي مطول من الطبيب المشكو في حقه، وتقارير من كل الأطباء الذين تعاملوا مع المريض موضحاً فيه حالة المريض عند مناظرته لأول مرة وما اتبع نحوه من خطوات تشخيصية وعلاجية، ويطلب كافة الإشاعات ونتائج الفحوص التي أجريت عليه في كل مراحل علاجه<sup>(2)</sup>.

فعلى الخبير أن ينجز المهمة الموكلة إليه شخصياً وأنه لا يجوز أن يعهد بهذه المهمة إلى غيره، غير أنه بإمكانه أن يلجأ إلى أهل الفن والاستعانة بأرائهم والاسترشاد بمعلوماتهم، كما له أن يستعين بمعاونين يعملون تحت إشرافه ومسؤوليته من ممرضين وأعوان الشبه الطبي التابعين للمستشفى، كما يجب على الخبير عند الانتهاء من مهامه أن يودع تقرير خبرته لدى أمانة الضبط خلال الآجال المحددة في القرار الأمر به<sup>(3)</sup>.

(1) - وزنة سايكي، مرجع سابق، ص153.

(2) - وزنة سايكي، مرجع سابق، ص153.

(3) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص113.

فمهمة الخبير تنتهي بتقديم تقرير يتضمن جميع المعلومات والآراء والاستنتاجات التي توصل إليها والمتعلقة بالقضية، فهذا التقرير بمثابة وثيقة تهدف إلى تنوير رأي القاضي حتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه، وبالتالي وجب على الخبير أن يحرر التقرير تحريراً منهجياً واضحاً ودقيقاً، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الشكل الذي يجب أن يحرر وفقه هذا التقرير، تاركاً الحرية للخبير في تنظيم شكله بصورة شخصية تختلف باختلاف عمله، وقدرته على الترتيب والدقة والوضوح، خاصة فيما يتعلق بالصياغة وعرض النتائج ليصل الخبير إلى إبداء الرأي الشخصي في المسألة الفنية محل الخبرة<sup>(1)</sup>، ويترتب عن إخلال الخبير بالالتزامه تحميله المسؤولية كاملة وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره تعتبر غير كافية، فله أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة، كأن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يأمر بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية، كما له أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية، ويلتزم بعدم التعدي على نطاق المهمة الموكلة إليه والمحددة بموجب القرار التمهيدي الأمر بها كما يجب أن لا يمتد الخبير إلى الاختصاص القضائي إذ أن اختصاصه تقني علمي بحت<sup>(2)</sup>.

فتدخل الطبيب الخبير ليس بهدف العلاج وإنما يتدخل في الإطار القانوني وبالتالي فهو يتعرف على معلومات أثناء أدائه لمهمته وهذه المعلومات سرية وخاصة بالمريض، وقد ألزم المشرع الخبير بالحفاظ على السر المهني وجميع المعلومات التي إطلع عليها فهذا ما نصت عليه المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "...يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتف كل ما يكون قد أطلع عليه خلال مهمته". وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 95/310 على ذلك. فإن فعلوا توبعوا بمقتضى المادة 302 تقنين العقوبات الجزائرية<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 164.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 113.

(3) - وزنة سايكي، مرجع سابق، ص ص 154، 155.



## ثانيا: مدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي الإداري

بما أن للقاضي الإداري سلطة واسعة في مجال الإثبات، فله أن يستعمل كل الوسائل القانونية المتاحة له، وتعتبر الخبرة وسيلة قانونية يعتمد عليها القاضي في تأسيس حكمه، لما لها من أهمية في مجال الإثبات.

فإذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في الأمور العلمية والفنية بصفة عامة ففي المجال الطبي تعتبر أشد ضرورة، وهذا بالنظر لأهميتها فبالنسبة لمختلف القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية على اعتبار أن محلها الجسم البشري من جهة، ومن جهة أخرى فحياة الإنسان وسلامة جسده تأتي في مقدمة مراتب الاهتمام<sup>(1)</sup>.

فيتم إجراء الخبرة بواسطة الخبير والمعين من قبل القاضي كما ذكرنا سابقا، حيث يقوم هذا الخبير بإعداد تقرير خبرة حول ما توصل إليه، والذي يقدمه للقاضي حتى يستعين به في فصله للقضية المعروضة أمامه. ويخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا لضميره المهني، فبمقدوره أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين عمله الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج به عن المصادقية والموضوعية فيما يبيده من رأي، وأن يلتزم بإتيان إستشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات<sup>(2)</sup>.

لهذا يمكن القول بأن تقرير الخبرة يكون له تأثير على القرار الذي يفصل به القاضي بصفة نهائية في الخصومة القائمة، ويتضح ذلك خاصة عند السير في القضية بعد إنجاز الخبرة ومناقشتها والتأكد من مدى إحترام الخبير للإجراءات القانونية التي يتعين عليه إتباعها، ويكون لتقرير الخبرة عندئذ قيمة وقوة في الإثبات. ويصبح بموجبها بين يدي

(1) - عبد الرحمن فطناسي، مرجع سابق، ص 173.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 100، 101.

القاضي تقديراً فنياً لسلوك الطبيب محل المساءلة، حتى وإن كان من الثابت أن القاضي غير ملزم بما ورد في تقرير الخبرة وما خلص إليه من نتائج<sup>(1)</sup>.

ففي جميع الأحوال فإن للقاضي كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة، فإذا كان هذا هو المبدأ فإنه في الغالب من الحالات ما يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، بل يحدث أيضاً أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد في تقرير الخبرة<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

بعد رفع المتضرر من المرفق العام الطبي لدعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري، وإثباته لوجود خطأ مرتكب من قبل المرفق والذي أدى إلى إلحاق الضرر به وهذا ما يبرر وجود علاقة سببية بينهما. وبالإضافة إلى دور القاضي الإداري والذي يعتبر إيجابياً في مجال الإثبات، وذلك من خلال استعانتة بالوسائل القانونية، والتي تمكنه من إثبات عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، ويعد استكمال المسؤولية لأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية سبيل لحكم القاضي الإداري بالتعويض والملتمس من طرف المضرور (المريض) أو ذويه في حالة عجزه أو وفاته، وذلك لجبر ما لحق به من ضرر حيث تلتزم إدارة المستشفى العمومي بدفع التعويض كجزاء لها عن أعمالها الضارة، باعتبار أن الخطأ المرتكب من قبلها هو الذي أدى بالفرد الضحية للمطالبة بالتعويض، فهذا ما يستدعي التطرق إلى عناصر التعويض وأنواعه (مطلب أول).

وقد كان لاختلاف الضرر الذي يصيب المريض وقعه المؤثر على تقدير التعويض، في هذه الحالة من الضروري منح القاضي السلطة التقديرية التي من خلالها يمكنه تقويم الضرر والحكم بتعويض عادل للمتضرر من المستشفى العمومي والذي يتناسب مع الضرر

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 173.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 104.

الحاصل، غير أن ذلك لا يقف عند هذا الأمر، فنظرا للعلاقة التي تربط المريض بكل من الطبيب والمستشفى العمومي، فإن ذلك يثير نوعا من الصعوبة في توزيع هذا التعويض بينهما (مطلب ثان)<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول

### التعويض عن أضرار المستشفى العمومي

يعتبر التعويض أحد آثار المسؤولية الإدارية، فمتى توافرت أركانها والتي تؤدي إلى إثارتها، ومتى تم إثبات هذه الأركان. أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما لحق به من أذى، وينشأ بذلك التزاما بذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون<sup>(2)</sup>، والتعويض يشمل كل ما لحق المريض وما أصابه من أضرار والتي مست حقا من حقوقه سواء كان ذلك في جسمه أو ماله، كما يحق له بتعويض عما أصابه في نفسه وعواطفه وما فاته من فرصة وكما ينتقل التعويض إلى ذوي الضحية في حال عجزه أو وفاته، وبهذا للتعويض عدة عناصر (فرع أول)، تختلف طريقة التعويض حسب الضرر الحاصل (فرع ثان).

### الفرع الأول: عناصر التعويض

يهدف التعويض بمفهومه الشامل إلى تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمريض سواء منها تلك الأضرار التي تمس بالسلامة الجسدية للمريض، والتي تجعله يتكبد نفقات العلاج ويتحمل المعاناة والآلام، أو قد تكون هذه الأضرار تشكل عائقا أمام أدائه لعمله مصدر رزقه من جهة (أولا)، أو قد تؤدي الأضرار اللاحقة به إلى تفويت فرصة له من خلالها يرجو المريض تحقيق أمله أو أرباح، كما يغطي التعويض أيضا ذلك الضرر الذي يمكن أن يلحق ذوي المريض والذين يتأثرون بإصابته (ثانيا)<sup>(3)</sup>.

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 123.

(2) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 179.

(3) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 124.

## أولاً: التعويض عن الضرر الجسدي و المعنوي للمريض

تعتبر الأضرار اللاحقة بالمريض والتي مست به جسدياً أو معنوياً من قبيل الأضرار التي وجب التعويض عنها تعويضاً كلياً.

## 1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض

يقع على كل طبيب أو جراح واجب احترام حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه عند ممارستهم للعمل الطبي، وأن يكون الهدف من هذا العمل هو العلاج. فالضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه يمثل إخلالاً بحق مشروع للمضروب، وهو حق سلامة الحياة وسلامة الجسم، وقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن إصابة جسدية مميتة وهي ضرر إزهاق الروح، أو يمكن إصابته إصابة جسدية لا تصيب الروح وإنما تصيب بدنه وتعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة<sup>(1)</sup>.

يعد حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي يكفلها له القانون ويجرم التعدي على هذا الحق، وإن إتلاف عضو أو إحداث جرح يتحقق بمجرد الضرر المادي، وإذا ترتب عن الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه ويؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه، أو تحميله نفقات العلاج، فهذا كله يعتبر إخلالاً مادياً للمريض، والذي ينشئ حق المضروب في طلب التعويض عما لحق به من ضرر والذي مسه جسدياً، وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية الأمر بشأن تحديد الأضرار الجسدية، ووضعت مبدأ هاماً خلصت فيه إلى أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه، فكل هذا يفسر اهتمام معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضروب وضمان تعويض عادل لكل ما لحق به، فقد كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 1382 من القانون المدني وتقابله المادة 124 من القانون

(1) - بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2011/10/05، ص 104.

المدني الجزائري، والتي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>(1)</sup>.

نجد في هذا الصدد العجز الدائم الذي يتحقق إذا ما أدت الإصابة إلى الإنقاص من قدرة المضرور على العمل والحركة سواء كان هذا العجز جزئيا أو كليا بشرط أن لا يزاوله أبدا ويصاحبه مدى الحياة، كأن يفقد المريض البصر أو تبتت أحد أعضائه، أو العقم الناتج عن الخطأ الطبي<sup>(2)</sup>، ففي هذه الحالة يكون العطل الدائم ضررا له كيانه الذي لا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب، فيقابله تعويض خاص لا يدخل في حسابه كونه قد بقي دون انعكاس على الكسب أو الدخل. وعليه فالضرر الجسدي يظهر بمظهرين، أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت. والآخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية والمتمثلة في المصاريف المختلفة والواقعة على عاتق المضرور من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج، ومختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرض لها، فإذا ما أدت الإصابة الجسدية إلى تعطيل الضحية عن ممارسة عمله لفترة محددة أو على عطل فيها انعكس على المورد المالي للضحية أو كسبه فإن الحرمان من التدخل فترة التعطيل يستوجب التعويض<sup>(3)</sup>.

كما أن العجز المؤقت والذي يتحقق بدوره عندما لا يتمكن المتضرر من العلاج الطبي من ممارسة نشاطه الذي تعود عليه بصفة مؤقتة لمدة معينة نتيجة إصابته بضرر والناجم عن عمل المستشفى، فيكون كليا كشلل يد المريض لمدة معينة أو جزئيا كالكسر الذي يصيب يده.

لتقدير نسبة العجز يراعي القاضي الإداري طبيعة النشاط الذي يزاوله المتضرر فإذا ما تعلق بشخص يمارس عملا مأجورا فتقدر انطلاقا من مدى تقصير الإصابة من أداءه لعمله، أو انطلاقا من مؤهلات الشخص وسنه وحالته الصحية السابقة مع الأخذ بعين الاعتبار ما

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص ص 124، 125.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 118.

(3) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص ص 125، 126.

فاته من كسب وما لحقه من خسارة جراء العلاج<sup>(1)</sup>. وفيما يتعلق بهذا الضرر الجسماني نجد قرار مجلس الدولة في 2003/06/03 في قضية (مدير القطاع الصحي ببولوغين ضد(ع.ل.))، وهذا بخصوص العملية الجراحية التي تعرضت لها المسماة ع.ل، بمستشفى بولوغين والتي أجريت على مستوى ساقها اليسرى لاستئصال عرق الدوالي، وبسبب الخطأ الطبي استأصل عرق "الفيمورال" عوضاً عن العرق المقصود "الدوالي". الأمر الذي تسبب في ضرر جسماني للضحية ع.ل و المتمثل في إقفار حاد في العضو السفلي مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى لها<sup>(2)</sup>.

يكون مرفق المستشفى مسؤولاً إدارياً بتعويض الضحية في حالة إثبات مسؤوليته والضرر الحاصل للضحية، مهما كان مصدر هذا الضرر، خطأ من الطبيب العامل فيه، أو كان ناتجاً عن أي نشاط آخر، فله تعويض عادل يغطي الضرر الذي مس بالمصلحة البدنية أو المالية للمريض<sup>(3)</sup>.

## 2- التعويض عن الضرر المعنوي للمريض:

يمس الضرر المعنوي مصلحة غير مالية للمضرور، كالمعاناة ومختلف الآلام التي يعانها المريض من جراء الإصابة الجسدية، وما يترتب عن تلك الآثار، العاهات، التشوهات الخلقية والجمالية من آثار نفسية وبالإضافة إلى الآلام العاطفية الناشئة عن تخوفه وقلقه من تفاقم الضرر ومصيره<sup>(4)</sup>.

فإذا كان الضرر المادي سهل الإثبات، فإن الضرر المعنوي يصعب إثباته كما يصعب تقييمه في كثير من الحالات، وقد احتدم الخلاف الفقهي بين مؤيدي ومعارضتي التعويض عن الضرر المعنوي، أما القضاء الفرنسي فإن كان يقبل التعويض عن بعض الأضرار المعنوية كتلك الناتجة عن الاعتداء على حق الملكية الأدبية والفنية أو أنه يقبل أحيانا

(1) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 118.

(2) - حسين بن شيخ أث ملويا، (الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 60.

(3) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 126.

(4) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 127.

بتعويض رمزي على الضرر الناتج عن اعتداء على السمعة والشرف أو حرية العبادة والمعتقدات الدينية، إلا أنه كان يرفض التصريح بالتعويض عن الألم المعنوي، مبررا اتجاهه هذا بأن الدموع لا يمكن تقييمها بالمال Les larmes ne se monnayent pas وتم التراجع عن هذا الموقف بمناسبة قضية "Letisserand" سنة 1961 ليقبل بالتعويض عن الآلام العاطفية<sup>(1)</sup>.

فبخصوص تعويض الأضرار المعنوية، التي ليست لها قيمة مالية موضوعية، فالأمر يترك لتقدير القضاة، بحيث هم الذين باستطاعتهم الفصل بأن المساس بالشرف مثلا يعوض عنه بصفة كافية، سواء بمبلغ رمزي أو بمبلغ أكثر مقدار كما لهم كذلك أن يحددوا ثمن المعاناة الجسدية والآلام المعنوية على اختلاف أنواعها<sup>(2)</sup>.

قرر القضاء الإداري الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي والذي يكون ناتجا عن ضرر مادي كالضرر الجمالي، كما قرر التعويض عن الضرر المعنوي البحت، كحدوث اضطرابات نفسية، أو المساس بمشاعر الحنان والحسرة، معتبرا أن اتجاهه هذا يعد تكريسا للاجتهاد القضائي، وعموما يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض مقابل الضرر المادي والمعنوي في أن واحد<sup>(3)</sup>، فالمشرع الجزائري اعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما نجده في قضية (ه.ع) ضد مدير القطاع الصحي بمجانة، فقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 2004/03/09 بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها نتيجة فقدانها لجنينها، وأيضا التعويض عن الضرر التألمي الذي أصابها نتيجة للعملية الجراحية التي تعرضت لها وتتلخص وقائع القضية في:

"حيث أن المستأنفة أصيبت بضرر تألمي نظرا للعملية الجراحية التي أجريت لها مع كل ما يترتب عن ذلك.

حيث أنها أصيبت كذلك بضرر معنوي بعد وفاة جنينها.

(1) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 107.

(2) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 180.

(3) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 108.

حيث أنه ونظرا لهذين الضررين، يتعين إذن الاستجابة لطلبها بمنح مبلغ ثلاثمائة ألفا دينار (300.000 دج) تعويضا لها عن الضررين اللذين أصيبت بهما..<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: التعويض عن تفويت الفرصة والضرر المرتد

### 1- التعويض عن تفويت الفرصة:

يجد التعويض الجزئي للضرر مجالا واسعا لتطبيقاته في نطاق المسؤولية الطبية في حالة تعويض تفويت الفرصة، والذي يختلف عن الضرر الجسماني اللاحق بالمريض والذي ينشئ مباشرة عن الخطأ الطبي. فورد عن قضاء محكمة النقض الفرنسية بأن التعويض عن تفويت الفرصة La perte de chance يجب أن يقدر فقط بقدر الفرصة الضائعة ولا يجب أن يساوي المزايا التي كانت ستجلبها هذه الفرصة ولو كتب لها أن تتحقق، وقد تم الأخذ بعين الاعتبار الأضرار الناشئة عن التدخل الطبي مقارنة بتلك التي يمكن أن تقع في حالة العدول عنه، إذا ما تم تبصير المريض بالعواقب<sup>(2)</sup>.

### 2- التعويض عن الضرر المرتد

لاشك أنه إذا تسبب المسؤول في ضرر مادي للمريض في حال حياته يتخلف عنه تعويض يدخل في ذمة هذا الأخير، ويمكن أن ينتقل هذا التعويض في حال موته إلى خليفه العام أو الخاص<sup>(3)</sup>. ويقصد بأن يكون الضرر شخصا أن يصيب شخص معين بذاته، كالمريضة التي تصاب بالعمم بسبب خطأ الجراح، وقد يصيب هذا الضرر أشخاصا بعين ذاتهم كورثة المتوفي، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المضرور نفسه، أو قد يقدم من طرف ورثته في حالة وفاته، أو من له صفة قانونية تخول له ذلك، كالنائب عن الشخص غير المؤهل قانونا<sup>(4)</sup>، وقد تم الإجماع على أن التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص ص 63، 64.

(2) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 425.

(3) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 130.

(4) - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 09/11/2011، ص 43.



الضحية ينتقل إلى الورثة دون أي قيد أو شرط، وهذا سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي قبل وفاته أو لم يكن طالب به أي بالتعويض (1).

يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات إذ قد يمتد الضرر فيصيب أشخاصا آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، كما لو توفي المريض إثر التدخل الطبي وذلك كان نتيجة لخطأ الطبيب، أو كان ذلك الضرر ناتجا عن تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى فيصاب أولاد وزوجة المتوفى بضرر وهذا ما يسمى بالضرر المرتد. ويقصد به ذلك الضرر الذي يمتد ليصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخصيا، بسبب الضرر الذي أصاب السلف، وكذلك الضرر الذي يصيب الورثة بسبب وفاة مورثهم، أو هو الضرر الذي يلحق زوجة المريض نتيجة إصابة زوجها بعاهة مستديمة.

فالضرر المرتد يكون ماديا وتتمثل في الخسارة المالية أو قد يكون معنويا يمس العواطف والمشاعر التي يكنها الخلف للسلف (2)، فإذا كان الضرر الذي يصيب الأموال لا يطرح بحدّة بحيث تبرز هذه الخاصية في علاقة الضحية بأمواله، فالقضاء الإداري قد فرق في حالة الضرر الذي يصيب الأشخاص بين الضرر الفوري Immédiat والذي يمس الضحية أي المريض نفسه، والضرر المنعكس par ricochet والذي يصيب ذوي المريض في حالة وفاته أو عجزه (3)، وفي حالة بقاء المضرور على قيد الحياة فالأضرار المتردة التي يمكن أن تلحق الأقرباء، يستطيعون المطالبة بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيّلهم المتضرر المباشر، فإذا ما أدت الإصابة إلى نقص في قدرات المصاب وعدم قدرته على الإعالة فلهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقدوه باعتبارهم متضررين بالارتداد (4).

يهدف تكريس انتقال التعويض إلى غير المتضرر أي الورثة، إلى إصلاح الضرر الذي وقع وإعادة التوازن الذي اختل بفعل وقوع الضرر، فإن توفي المضرور بسبب الحادث فإنه لا يكون من المتصور أن هذه النتيجة التي حصلت له هي ما يمكن إصلاحه بالنسبة إليه،

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 130.

(2) - كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 43.

(3) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 101.

(4) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 131.

ف وفاة المضرور يكون له انعكاس على ذويه والذين تربطهم بالضحية رابطة خاصة فلو بقي المضرور على قيد الحياة بعد الحادث اكتسبت حقا في التعويض عن مصاريف ونفقات تكبدتها، أو تعويض عن الأوجاع الجسدية التي عانتها، فإن هذا الحق في هذا التعويض الذي نشأ لها قبل وفاتها يألف عنصرًا إيجابيًا في ذمتها المالية فينتقل إلى الورثة (1).

### الفرع الثاني: طرق التعويض

يتعين على القاضي الفاصل في دعوى التعويض الرجوع لمختلف الأضرار التي أصابت المتعامل مع المستشفى العمومي، والتي يثبت أن هذه الأضرار كانت جراء أعمال هذا المرفق أو جراء أعمال موظفيه، سواء تلك المتعلقة بالجوانب الطبية أو العلاجية أو تلك المتعلقة بتفويت الفرصة، وتلك التي تترد عن هذه الأعمال الضارة لتلحق بأقارب المضرور وكل من له صلة به يبيني عليها تحديد التعويض المناسب لتغطية الأضرار التي تصيب مستعملي خدماته، فالتعويض قد يكون عينيًا (أولاً) وقد يكون بالمقابل (ثانيًا) (2).

### أولاً: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني "Réparation en nature" إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه، أو أنه أحل به أو امتنع عن تنفيذه، وذلك من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار، لكن الأصل هو التنفيذ العيني "Exécution en nature" وهو ما أكدته المادة 164 من (ق.م.ج) يحكم به القاضي بناءً على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن وهو المريض المضرور شخصياً أو ذويه في حالة وفاته، أن يطلب التنفيذ العيني إذ أبدى المدين وهو الطبيب أو المستشفى استعداده للتنفيذ العيني إذا طلب المريض التنفيذ بمقابل، و إن لم يكن التنفيذ العيني مرهقاً للمدين. يحكم القاضي به، يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل إذا كان التنفيذ العيني مستحيلًا فهو جوازي للقاضي (3).

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 131.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 123.

(3) - كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 134.

يقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية إلا أن الأصل أن يلجأ أولاً إلى التعويض العيني، وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطرق الإصلاح لاستفاء المتضرر حقه، وهذا ما جسده المادة 132 من ق.م.ج المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 والتي تنص على: "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 وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

هذا وإن إيراد هذه الطريقة في نص المادة بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي، فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولاً. هذا وإن من المتفق والمجمع عليه فقهيًا، كذلك اتخاذ التعويض النقدي أصلاً وجعل من التعويض العيني استثناءاً<sup>(1)</sup>.

يأمر القاضي في هذا الإطار بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر (المستشفى أو الموظف) مع تبيان عناصر الضرر الذي قضى لأجله بالتعويض حتى يكون تقديره أقرب إلى العدالة ويكون منصفاً للحق، مراعيًا بذلك الظروف والملابسة كالحالة الجسدية والصحية والمهنية والحالة المالية للمتضرر<sup>(2)</sup>، باعتبار أن التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر هذا ما يجعل هذا التعويض معادلاً للضرر، فهو لا يزيد عنه ولا ينقص، ذلك لكي يكون الوضع الجديد بعد تسوية التعويض معادلاً مع الوضع السابق قبل حصول الضرر<sup>(3)</sup>، بشرط أن يكون ذلك ممكناً وأن لا يكون فيه إرهاق للمدين وبحسب مقتضيات الظروف وأن يطالب به المضرور، غير أن هذا النوع من التعويض نادر الوقوع وقد يكون مستحيلاً، ويظهر ذلك خاصة عندما يموت المريض ومن

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص ص135، 136.

(2) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 124.

(3) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 136.

يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه، وأيضا في حالة ما إذا فقد المضرور البصر أو بتر أحد أعضائه<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: التعويض بالمقابل

نظرا لكون التعويض العيني في كثير من الحالات يبدو الحكم به أمرا عسيرا في مجال مسؤولية المستشفيات العمومية، يتم الحكم بالتعويض بمقابل بصورتيه النقدية والتي تعتبر كأصل، وغير النقدية وهي استثناء وذلك في أوضاع معينة مستعينا بأهل الخبرة، خاصة وأن معظم الأضرار التي تصيب الأفراد لا يمكن إصلاحها كوفاة الضحية<sup>(2)</sup>. في هذا الإطار يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء الخطأ الطبي أو خطأ المستشفى وهذا في حالة عدم إمكانية التعويض العيني<sup>(3)</sup>.

### 1- التعويض النقدي:

يقدر التعويض بعد استكمال المسؤولية أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أين يتم تحديد عناصره وطبيعته وجعله مقوما بالنقود. ويعتبر التعويض النقدي الأكثر تطبيقا في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي وهو الأصل، فيقدر القاضي مبلغا ماليا كجبر للضرر اللاحق بالمضرور، وما أخذ به مجلس الدولة الجزائري بموجب القرار الملزم لمستشفى بعين تيموشنت بدفع مبلغ 15000 00 دج كتعويض عن الضرر المعنوي<sup>(4)</sup>، يكون التعويض النقدي أصلا مبلغا من النقود يمنح للمضرور دفعة واحدة، إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا كان يرى بأن هذه الطريقة هي الأنسب وجبر الضرر الحاصل، وهذا ما جاء في نص المادة 132 من ق.م.ج في الفقرة الأولى منها: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون مرتبا..."<sup>(5)</sup>.

(1) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص124.

(2) - سعاد باعة، المرجع نفسه، ص124، 125.

(3) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص181.

(4) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص125.

(5) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص139.

## 2- التعويض غير النقدي:

يلجأ المريض للمستشفى العمومي للاستفادة من خدماته غير أن هذه الأخيرة قد تلحق الضرر به، والتي قد يتم تعويضها بالمقابل دون أن يكون بمبلغ من النقود، ويحكم بها القاضي بطلب من المضرور من تلقاء نفسه إن رأى ضرورة ذلك، وإن كان ذلك نادر الحدوث إلا أنه ممكن<sup>(1)</sup>، فبعض الحالات تقتضي إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن طرق التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بمقابل غير النقدي، قد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، غير أنه يجوز للمضرور أن يطالب بها وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز للقاضي أن يحكم بمثل هذا التعويض من تلقاء نفسه، وهذا النوع من التعويض يكون في حالات الدعاوى المرفوعة على لمساس بكرامة وعواطف الإنسان، كحالات السب والقتل<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

## قواعد تقدير وتوزيع التعويض

بعد استكمال عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، فالقاضي الإداري يحكم على هذا الأخير بالتعويض عن ما لحق المريض من أضرار جراء أعمالها، وقد تلحق هذه الأضرار أقاربه وذلك في حالة وفاة الضحية أو عجزه وهذا بعد تقديره (فرع أول) ثم توزيعه النهائي على المسؤولين عما لحق الضحية سواء كان الطبيب أو المستشفى العمومي (فرع ثان)<sup>(3)</sup>.

## الفرع الأول: تقدير التعويض

يتعين على القاضي الإداري في حالة نظره في دعوى التعويض أن يتبع جملة من المبادئ الأساسية ومن ذلك أن يكون للتعويض محلاً، وكما يجب أن يكون كاملاً يغطي جميع

(1) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 126.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص ص 140، 141.

(3) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 49.

الأضرار اللاحقة بالمضرور، وأن ينسب الضرر للإدارة (أولاً)، بالإضافة إلى ذلك يقدر التعويض من يوم صدور الحكم ويخضع إلى مجموعة من القواعد العامة المتعلقة بذلك (ثانياً).

### أولاً: مبادئ التعويض

لا بد من القاضي الإداري عند نظره في دعوى التعويض أن يراعي المبادئ الآتية والمتعلقة بالتعويض وتتمثل في:

- أن يكون التعويض مقدرًا من قبل المضرور والذي هو المريض أو ذويه أو من يمثله قانوناً أو وكيله، وإلا رفضت الدعوى لعدم تحديد محلها<sup>(1)</sup>، وبالإضافة إلى هذا المبدأ نجد مبدأ التعويض الكامل للضرر، فالمبدأ الأساسي هو أن التعويض يجب أن يكون كاملاً، يغطي جميع الأضرار اللاحقة بالضحية<sup>(2)</sup>، كما على القاضي الإداري أن يراعي مبدأ انساب العمل الضار للإدارة أي لا يعرض إلا الضرر المنسوب لمرفق المستشفى العمومي<sup>(3)</sup>.

فللقاضي حرية واسعة في تقدير الضرر حيث ليس عليه التقيد بتقدير المضرور إلا في حال كان القانون محدد سقفه فلا يمكن تجاوزه<sup>(4)</sup>، فالمبدأ هو أنه لا يعرض إلا الضرر الذي يطلب المدعي التعويض عنه، والقاضي ليس بإمكانه أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه، وإذا حكم فوق ما طلب منه، كان قراره معرض للإلغاء<sup>(5)</sup>.

ففي هذا الإطار لا يعرض إلا الضرر الذي طلب الضحية التعويض عنه، فالقاضي لا يمكنه النطق بتعويضات تزيد عن تعويض الأضرار التي حددها الضحية، وهو المبدأ الذي يطبقه القانون والقضاء الإداري، وينتج عن ذلك أنه على الضحية القيام بتحديد مبلغ

(1) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 50.

(2) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص 120.

(3) - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 69.

(4) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 50.

(5) - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 425.

التعويض المطلوب عريضة الدعوى أو قبل الفصل في القضية وإلا رفض الطلب<sup>(1)</sup>، ولا يتم التعويض إلا على الضرر القابل للتعويض وهو أن يكون مباشراً وشخصياً وأن يكون أكيداً.

### ثانياً: تاريخ وكيفية تقدير التعويض

#### 1- تاريخ تقدير التعويض:

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض ذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدره هو العمل غير المشروع، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض فهو يوم صدور الحكم، وقد استقر الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية كالجزائر على أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقاً لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم<sup>(2)</sup>.

في الواقع العملي للمحاكم في الوقت الحاضر، يلاحظ أنها لا تفصل في الدعاوى في وقت يستبعد فيه حدوث تغيير في درجة الضرر، بل عادة ما تقوم بذلك في وقت تكون فيه الظروف على عكس ما هي عليه خلال الفترة الممتدة بين وقوع الضرر اللاحق بالمريض ووقت النطق بالحكم، فيمكن أن ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة أو يتغير سعر النقد، فيؤدي ذلك إلى تغيير درجة الضرر فقد تزداد جسماته أو أنه يخف، فهذا ما يجعل من وقت تقدير الضرر مسألة في غاية الأهمية<sup>(3)</sup>، فإذا تعذر تقدير نسبة الأضرار التي ألحقت بالضحية ساعة صدور الحكم فعلى القاضي منح المتضرر تعويضاً ملائماً للضرر المقدر وقت صدور الحكم مع الاحتفاظ له بحقه خلال فترة زمنية معينة لإعادة النظر في قيمة التعويض بناءً على المستجدات التي تطرأ على حالته الصحية<sup>(4)</sup>.

(1) - لحسن كفيف، مرجع سابق، ص ص 120، 121.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 148.

(3) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 183.

(4) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص 123.

## 2- كيفية تقدير التعويض

إن مسألة تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية الطبية بصفة عامة هي أمر متروك لرأي محكمة الموضوع، فهي من المسائل التي تستقل بتقديرها، ففي هذا الإطار وجب على القاضي الإداري على وجه الخصوص عند قيامه بتقدير التعويض، أن يخضع للقواعد العامة المتعلقة بذلك. وهي أن يكون التعويض كاملاً، وشاملاً لما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، وأن يراعي القاضي الإداري الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المادية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التوزيع النهائي لعبء التعويض

إذا كان بإمكان الضحية مقاضاة الموظف بسبب الخطأ الشخصي الذي إرتكبه أو إذا كان بإمكانه مقاضاة الإدارة وذلك للتعويض عنه، فإن تسوية مشكلة التوزيع النهائي لعبء التعويض بين الموظف والإدارة تبقى قائمة<sup>(2)</sup>، وعليه سيتم التعرض لتعويض في حالة انفصال الخطأين عن بعضهما (أولاً) والتعويض في حالة إزدواج الخطأين (ثانياً).

### أولاً: حالة كل خطأ على حدا

#### 1- حالة الخطأ الشخصي للطبيب:

يحق للمستشفى الرجوع على أحد موظفيه بكامل التعويض الذي كان قد دفعه كاملاً للمضرور، ذلك إذا شكل الفعل الذي قام به الموظف خطأ شخصياً، وهذا عند ما يكون الإدلاء بوجود خطأ في الخدمة ممكن بالنسبة للمضرور (المريض) وغير ممكن بالنسبة للمرفق في هذه الحالة تدفع الإدارة كامل التعويض للمتضرر على أساس وجود خطأ في الخدمة، ويمكن للإدارة الرجوع على الموظف الذي لا يجوز له الإدلاء بهذا الخطأ بكامل

(1) - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص ص 181، 182.

(2) - جورج فوديل بيار دلفوثيه، مرجع سابق، ص 472.



التعويض لتستوفيه منه<sup>(1)</sup>، ويلتزم الموظف بتحمل عبء التعويض بمفرده عندما لا تكون الإدارة على صلة بالخطأ الذي ارتكبه أي أن ذلك الخطأ مجرد الصلة بالخدمة التي يؤتيها<sup>(2)</sup>.

## 2- حالة الخطأ المرفقي:

قد يصدر ضرر ناتج عن فعل المستشفى العمومي، دون أن يكون للموظف أو الطبيب يد فيه، ومثال ذلك، عدم السماح لسائق سيارة الإسعاف من التنقل لمكان وجود المريض الذي يطلب إسعافه الأمر الذي تمخض عن ذلك أضرار وخيمة لحقت بالمريض، فهذا ما يترتب عنه حرمان المستشفى العمومي من حق الرجوع على الموظف التابع، والمتمثل في سائق سيارة الإسعاف، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو جزئه<sup>(3)</sup>.

بالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع فهناك حالات أين يقيم المضرور دعواه ضد التابع فقط كونه محدث الضرر ويستطيع أن يطالبه بالتعويض على إثرها، ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية، والذي بموجبها يلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله غير المشروع بحيث أن المضرور لا يكلف نفسه عناء البحث عن المرتكب الحقيقي للخطأ والذي أدى إلى إلحاق الضرر به، ويتجه إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر فقط<sup>(4)</sup>، والذي هو التابع أمام القضاء العادي، فقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله لا يعني تكليفه النهائي بعبء التعويض الكامل، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي دفعه لارتكابه كان خطأ عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص، وضع في نفس الظروف<sup>(5)</sup>.

كان الاجتهاد الإداري في بادئ الأمر لا يقر للموظف بحق الرجوع على المستشفى في حالة ما إذا تمت متابعته عن الضرر الناتج بسبب أعمال كلف بها من طرف الإدارة، إلا أن هذا الوضع وإن استمر الأخذ به لمدة طويلة لم يلبث وأن تم نقضه، وبالتالي إقرار مبدأ

(1) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص152.

(2) - جورج فوديل بيار لقوقيه، مرجع سابق، ص473.

(3) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص54.

(4) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص154.

(5) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص54.

إمكانية الرجوع نهائياً، فالقول بمبدأ عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يمثل إجحافاً في حق هذا الموظف، ومن ثم القضاء على روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين داخل المستشفى<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: حالة ازدواج الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي

يخول القانون للمريض عند إصابته بضرر أثناء تواجده في المستشفى وفي حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي والمستشفى بخطئه المرفقي فالمريض المتضرر له أن يختار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أمام القضاء الإداري، إما لأن هناك خطأ في الخدمة أو لأن الخطأ الشخصي لا يخلو من أية علاقة مع الوظيفة، وبين مقاضاة الموظف أمام القضاء العادي وفق لقواعد وإجراءات القانون الخاص. فالمريض المتضرر من هذين الخطأين في كل الحالتين أن يطالب فريق المدعى عليه بكامل التعويض<sup>(2)</sup>، وعلى كل فإذا كان ازدواج الخطأ الشخصي للطبيب مع خطأ المستشفى العمومي، الذي يطلق عليه بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة والذي بطبيعة الحال الإدارة، إلا أنه في الآن نفسه يمنع المتضرر حق متابعة و مقاضاة كل واحد منها، لاستحالة الجمع بين التعويضين في القضية نفسها والضرر نفسه<sup>(3)</sup>.

فالجمع بين مسؤوليتين لا يبرر الجمع بين التعويضين، وكنتيجة لذلك تظهر حالتين لتوزيع عبء التعويض، ففي الحالة الأولى يقوم القاضي الإداري الذي عرضت عليه القضية المرفوعة ضد المستشفى على أساس أن ضرراً قد لحق المريض سواء كان ناجم من عمل المستشفى أو من فعل الموظف، فيقوم بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى بعد التأكد من اشتراك هذين الخطأين في إحداث الضرر<sup>(4)</sup>، وفي حالة ما إذا حكم القاضي على أحدهما الموظف أو حكم على المستشفى بدفع التعويض، فيكون لكلا الطرفين حق الرجوع على الآخر لاستيفاء حقه.

(1) - سعاد باعة، مرجع سابق، ص ص 130، 129.

(2) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 150.

(3) - فاطمة عيساوي، مرجع سابق، ص 55.

(4) - فريدة عميري، مرجع سابق، ص 150.

تمحورت دراستنا حول المسؤولية الخطئية للمستشفى العمومي، فالخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام كقاعدة عامة. وتقوم هذه المسؤولية في إطار علاقات قائمة في المرفق العام الصحي، فهذه العلاقات تربط بين المريض والمستشفى العمومي باعتباره يتمتع بحق اللجوء إلى هذا المرفق والانتفاع من خدماته الصحية العامة، كون أن المستشفى العمومي يعتبر من أهم المرافق التي تولى لها الدولة إهتماما كبيرا و أوكلت له مهمة الإشراف و السهر على صحة المواطنين و الحفاظ على سلامتهم من مختلف الأمراض و الأوبئة و هذا ضمانا لعيش المواطن في استقرار و أمن و راحة.

كما تقوم المسؤولية الإدارية في إطار العلاقة القائمة بين الطبيب و المستشفى العمومي فتربطه به علاقة تبعية و التي يخضع لها الموظف داخل المستشفى، فالدور الحساس الذي يلعبه المستشفى العمومي و المرتبط بصحة الإنسان و سلامته ففي الغالب ما يحدث أن ترتكب فيه أخطاء و التي يتمخض عنها أضرار تلحق بالمريض، و هذه الأخطاء المرتكبة يمكن أن تكون شخصية صادرة من الأطباء أو الممرضين سواء كان ذلك أثناء أدائهم لمهامهم أو خارج نطاقها ، فيمكن أن ترتكب عن سوء نية الطبيب، و كما تعتبر الأخطاء الجسيمة الغير العمدية الصادرة من الطبيب و لو كان بحسن نية من قبيل الأخطاء الشخصية.

بالإضافة إلى هذه الأخطاء نجد الأخطاء المرفقية المرتبطة بالمستشفى و الناتجة عن سوء سيره أو ناتجة عن جموده وتأخره في أداء الوظائف الخاصة به و كل هذه الأخطاء ينجم عنها أضرار تلحق بالمريض المتواجد في المستشفى قصد العلاج إلا أن ذلك قد يصيبه في جسمه كعجزه أو إعاقته أو إصابته بالشلل كما يمكن أن تمتد هذه الأضرار إلى نفسه والتي تصيبه في عواطفه كأن يلحق به تشوهات جسمانية و جمالية.

فأي خطأ و لو كان بسيطا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى ، فهذا ما ينشأ للضحية الحق في اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية الإدارية و التي تعتبر من دعاوي القضاء الكامل و تهدف لحماية حقوق الضحية و الدفاع عنها، فدعوى التعويض تعتبر الوسيلة التي تضمن للمتضرر من أعمال المستشفى الضارة حصوله على حقه في التعويض جبرا لما أصابه .غير أنه يقع على عاتق المدعي عبئ إثبات أركان المسؤولية

الإدارية من خطأ و ضرر و العلاقة السببية بينهما و التي يصعب إثباتها في المجال الطبي فيكون شاقا عليه إثبات خطأ الطبيب أو خطأ المستشفى هذا لإمكانية نفيهما لهذه العلاقة السببية.

للقاضي الإداري دور في مجال الإثبات فله أن يستعمل كل الوسائل التي تمكنه من إثبات وجود خطأ مرتكب من قبل الطبيب أو المستشفى العمومي المسبب للضرر الذي أصاب الضحية ،فلا يكتفي بالنظر في مستندات الخصوم للفصل في القضية فيستعين في ذلك بالخبرة الطبية فهي من وسائل الإثبات المشروعة التي يتولاها الخبير الطبي و الذي يستعين به القاضي الإداري. فيتولى هذا الخبير إنجاز المهام الموكلة إليه بكل حذر و حيطة،فالقاضي الإداري هو الذي يحدد المهام الخاصة به ،حيث يتعين عليه التقيد بها فيلتزم بإنجاز هذه المهام شخصيا ،فيقوم الخبير الطبي بإعداد تقرير خبرة يحوي على جميع المعلومات والنتائج التي توصل إليها والمتعلقة بالقضية، فيكون للقاضي الإداري السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة فهو غير ملزم بالأخذ به للفصل في القضية المعروضة عليه.

فبالنظر إلى القضايا التي تنتشر في وسائل الإعلام و المرفوعة من طرف ضحايا المستشفى العمومي أو من طرف ذويهم في حال وفاة الضحية أو عجزه، متأملين حصولهم على تعويض عادل و منصف لما لحق بهم من أذى ،و الذي كان نتيجة أعمال المستشفى العمومي الضارة و إهمالهم لمسؤولياتهم فالضحية في الغالب ما تواجه صعوبات في حصوله على التعويض و الذي لا يعوضه ما فقده.

في ضوء ما درسناه في هذا الموضوع تترأى لنا مجموعة من الإقتراحات و التي أجمالناها في ما يلي:

- الاهتمام بالمرافق الصحية العمومية وذلك يوضع قوانين صارمة تخلق جوا من النشاط والانضباط، والحد من التهاون والتماطل الذي تعرفه المستشفيات العمومية.
- تحديد التزامات الأطباء العاملين في هذه المرافق والواقعة على عاتقهم والتي لا يجب الخروج عنها أو تجاوزها وإلتزامات جميع الموظفين.

- تزويد هذه المرافق بأفضل الوسائل والإمكانيات اللازمة والتي تسمح بعلاج المرضى على أكمل وجه، أو ضمان جودة الأغذية المقدمة للمرضى المتواجدين فيه.
- وضع أسس سهلة التطبيق عند حدوث الأخطاء الطبية، وذلك لتعويض المرضى وإنشاء صندوق خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تلحق المتضررين من الأخطاء الطبية.
- إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين في المرافق الصحية العامة.

I- الكتب

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، "ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 2- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض (دراسة تحليلية ومقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
- 3- بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.
- 4- بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2011.
- 5- بروسبير ويل ودومينيك بويو، القانون الإداري، ترجمة سليم حداد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- 6- جورج فوديل - بيارد لفوفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2008.
- 7- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 8- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 9- سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 10- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، (الجزائر، فرنسا)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 11- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، تقديم راتب الوزني، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، عمان، 2011.

- 12- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 13- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 14- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 15- عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) (دعوى الإلغاء- دعوى التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983.
- 16- عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) (دعوى الإلغاء- دعوى التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983.
- 17- عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 18- لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 19- لحسين بن شيخ أث ملويا، الكتاب الثالث (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 20- لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 21- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب أسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.
- 22- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 23- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 24- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق العام الطبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- 25- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2003.
- 26- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 27- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 28- ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

## II- الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ- الرسائل (الأطروحات)

- 1- سليمان حاج عزام، "المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص "قانون إداري"، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2010/2011.

### ب- المذكرات

- 01- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع (قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2011/10/05.
- 02- بوبكر الصديق وحشي، "طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائري"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.
- 03- سعاد باعة، "المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص "قانون المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/12/14.



04- صفة سنوسي، "الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2006/11/04.

05- عبد الحكيم مبروكي، "المسؤولية الإدارية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بيسكرة، الجزائر، 2013-2014.

06- فريدة عميري، "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2011/07/04.

07- فاطمة عيساوي، "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2013/2012.

08- فوزية دهنون، "المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بيسكرة، الجزائر، 2014/2013.

09- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2011/11/09.

10- لحسن كفيف، "النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص "الدولة والمؤسسات العمومية"، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، 2013-2012.

11- نسيمة بن دشاش، "المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص "عقود ومسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، الجزائر، 2013/12/04.

12- وزنة سايكي، "إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر 03/05/2011.

13- الشريف وكواك، "الخطأ الشخص للطبيب في المستشفى العام"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع "الدولة والمؤسسات العمومية"، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003.

14- وداد عويسي، "المسؤولية الإدارية على أساس لخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2014/2013.

## II- المقالات

1- عزري الدين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

## IV- النصوص القانونية

### أ- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 صادر بتاريخ 1998.

2- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد8 صادر بتاريخ 17 فبراير 1985.

3- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد46 صادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

4- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري لسنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

## ب- النصوص التنظيمية

01- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 52 صادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

02- مرسوم تنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81 صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1997 .

03- مرسوم تنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81 صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

04- مرسوم التنفيذ رقم 07-140 مؤرخ في 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 33 صادر بتاريخ 20 مايو 2007.

ثانيا : باللغة الفرنسية

## I- Ouvrages

1- Malicie (D), miras(a), feuglet (P), Faivre (P), la responsabilité médicale données actuelles, 2<sup>ème</sup> édition eska, Paris, 1999.

## الفهرس

| الصفحة | العنوان   |
|--------|---|
| ص 02   | قائمة المختصرات   |
| ص 04   | مقدمة   |
| ص 08   | الفصل الأول: الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي        |
| ص 09   | المبحث الأول: طبيعة الخطأ المستوجب لمسؤولية المستشفى العمومي              |
| ص 09   | المطلب الأول: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي |
| ص 10   | الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي   |
| ص 10   | أولاً: تعريف الخطأ الشخصي   |
| ص 11   | ثانياً: حالات الخطأ الشخصي  |
| ص 13   | الفرع الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي ( المصلحي)                              |
| ص 13   | أولاً: تعريف الخطأ المرفقي (المصلحي)                                      |
| ص 14   | ثانياً: صور الخطأ المرفقي (المصلحي)                                       |
| ص 19   | ثالثاً: درجة الخطأ المرفقي  |
| ص 20   | المطلب الثاني: تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي                        |
| ص 20   | الفرع الأول: معايير تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي                   |
| ص 21   | أولاً: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه             |
| ص 23   | ثانياً: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القضاء           |
| ص 25   | الفرع الثاني: الأهمية من تفرقة الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي              |
| ص 28   | المبحث الثاني: صلة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي وما يترتب عنهما            |
| ص 28   | المطلب الأول: علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي                           |
| ص 28   | الفرع الأول: قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي                 |
| ص 29   | أولاً: قاعدة جمع الأخطاء  |
| ص 29   | ثانياً: جمع المسؤوليات  |

|      |  |
|------|--|
| 32 ص | الفرع الثاني: نتائج الجمع  |
| 32 ص | أولاً: حقوق الضحية   |
| 32 ص | ثانياً: دعوى الرجوع  |
| 35 ص | المطلب الثاني: الضرر المترتب عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي                        |
| 35 ص | الفرع الأول: مفهوم الضرر وشروطه  |
| 35 ص | أولاً : تعريف الضرر  |
| 37 ص | ثانياً : شروط الضرر  |
| 38 ص | الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر                                     |
| 38 ص | أولاً: تعريف العلاقة السببية   |
| 41 ص | ثانياً: حالات انتفاء العلاقة السببية   |
| 45 ص | الفصل الثاني: نشوء الحق في رفع دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري         |
| 46 ص | المبحث الأول: موضوع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي                       |
| 46 ص | المطلب الأول: ماهية دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي                       |
| 47 ص | الفرع الأول: تعريف دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي                        |
| 47 ص | أولاً: مفهوم دعوى التعويض  |
| 47 ص | ثانياً: خصائص دعوى التعويض   |
| 49 ص | الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي                 |
| 50 ص | أولاً: الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي                |
| 55 ص | ثانياً: شروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية   |
| 61 ص | المطلب الثاني: أحكام الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي           |
| 61 ص | الفرع الأول: عبء الإثبات الواقع على أطراف دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي |
| 62 ص | أولاً: عبء الإثبات الواقع على المدعى   |
| 66 ص | ثانياً: عبء الإثبات الواقع على المدعى عليه   |
| 67 ص | الفرع الثاني: دور القاضي في مجال الإثبات   |
| 67 ص | أولاً: الاستعانة بالخبرة القضائية  |

|       |   |
|-------|---|
| ص 73  | ثانيا: مدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي الإداري                     |
| ص 74  | المبحث الثاني: الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي |
| ص 75  | المطلب الأول: التعويض عن أضرار المستشفى العمومي                           |
| ص 75  | الفرع الأول: عناصر التعويض  |
| ص 76  | أولاً: التعويض عن الضرر الجسدي و المعنوي للمريض                           |
| ص 80  | ثانيا: التعويض عن تفويت الفرصة والضرر المرتد                              |
| ص 82  | الفرع الثاني: طرق التعويض   |
| ص 82  | أولاً: التعويض العيني   |
| ص 84  | ثانيا: التعويض بالمقابل   |
| ص 85  | المطلب الثاني: قواعد تقدير وتوزيع التعويض                                 |
| ص 85  | الفرع الأول: تقدير التعويض  |
| ص 86  | أولاً: مبادئ التعويض  |
| ص 87  | ثانيا: تاريخ وكيفية تقدير التعويض   |
| ص 88  | الفرع الثاني: التوزيع النهائي لعبء التعويض                                |
| ص 88  | أولاً: حالة كل خطأ على حدا  |
| ص 90  | ثانيا: حالة ازدواج الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي                            |
| ص 92  | الخاتمة   |
| ص 96  | قائمة المراجع   |
| ص 102 | الفهرس  |