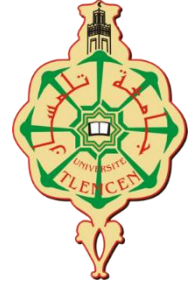




وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية القانونية عن التلقينات الإجبارية - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف:

إعداد الطالب:

أ. أحمد داود رقية

محمد جمال

| أعضاء لجنة المناقشة | | | |
|---------------------|-----------------------|---------------------|-------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. لال يزيد |
| مشرفا و مقررا | جامعة تلمسان | أستاذة محاضرة - أ - | د. أحمد داود رقية |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذة محاضرة - أ - | د. عراب ثاني نجية |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ | أ.د. هديلي احمد |
| مناقشا | مركز جامعي عين تموشنت | أستاذة محاضرة - أ - | د. شيخ نسيمة |
| مناقشا | مركز جامعي مغنية | أستاذ محاضر - أ - | د. بوزيدي الياس |

السنة الجامعية: 2021 - 2022

الملخص:

إن التلقيح الإجباري يعتبر التزام قانوني تفرضه الدولة للوقاية من الأمراض الوبائية المعدية أو التخفيف من حدة انتشارها. إذا كان التلقيح الإجباري يعتبر عملاً طبياً، قد يترتب عليه في بعض الحالات أضرار ومضاعفات خطيرة تمس بالشخص الذي خضع له، وفي غياب اجتهاد قضائي صادر عن القاضي الإداري الجزائري، نطبق من المفروض اجتهاده في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية العمومية بوجه عام.

غير أن مسؤولية هذه المرافق والقائمة على أساس الخطأ لا تحقق ضمانات قانونية كافية للمضروب، مما أدى بالفقه الفرنسي إلى المطالبة بتقرير مسؤولية الدولة دون خطأ اتجاه المضروب المنتفع من خدمات مرفق التلقيح على أساس تشبيه المنتفعين بالمعاونين للمرفق، ومن ثم اللجوء إلى طرق التسوية الودية أو القضائية عند الإقتضاء من أجل الحصول على التعويض جبراً للضرر.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الإجباري، المسؤولية الإدارية، المرافق الإستشفائية العمومية، التعويض.

Résumé :

La vaccination obligatoire est considérée comme un engagement légal imposée par l'état afin de prévenir et de minimiser la propagation des maladies épidémiques infectieuses.

La vaccination obligatoire est une pratique médicale, Cependant il en résulte dans certains cas des effets et des complications graves affectant l'individu vacciné.

De ce fait, dans le cadre d'une absence d'une jurisprudence établie par un juge administratif algérien, il y aura en principe une réglementation visant à attribuer une responsabilité administrative aux services de santé publics.

Toutefois, la responsabilité de ces établissements fondée sur la faute n'engage pas une garantie juridique suffisante à l'égard de l'individu lésé.

Ce qui a mené la doctrine française à revendiquer l'établissement d'une responsabilité sans faute de l'état vis-à-vis de l'individu lésé, qui bénéficie des services de vaccination, de façon à orienter les bénéficiaires vers les services d'assistance. Et par conséquent, avoir recours aux méthodes de règlement à l'amiable ou règlement judiciaire si nécessaire, dans le but d'une obtention d'une indemnisation pour le préjudice causé.

Mots clés : la vaccination obligatoire, la responsabilité administrative, services de santé publique, l'indemnisation.

Summary:

The compulsory vaccination is considered as a legal commitment, which is imposed by the government in order to prevent and decrease the spread of infectious epidemics diseases.

The compulsory vaccination is a medical practice, though in some cases, it causes effects and severe complications to the vaccinated individual.

In this contest, as there is any jurisprudence established by an Algerian administratif judge, the administrative responsibility would be assigned to the public hospital facilities.

However, the fault-based responsibility of these institutions does not represent a concrete legal guarantee for the injured individual. As a result, the french doctrine claimed to establish a no-fault government responsibility towards the injured individual, who benefits from the vaccination service, by directing the beneficiaries to the support services.

And then, resort, if necessary, to the amicable settlement or judicial settlement methods, in order to obtain reparation for the damage caused.

Key words: compulsory vaccination, administrative responsibility, public hospital facilities, reparation for damage.

"بسم الله الرحمن الرحيم"



"سورة يوسف: الآية 76"

شكر وعرافان

أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد، في إنجاز هذا البحث.
وأخص بالذكر الأستاذة الدكتورة أحمد داود رقية التي تفضلت مشكورة بالإشراف على هذه الأطروحة،
وقد كان لتوجيهاتها عظيم الأثر في إعدادها.

وأقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ماسيذلونه من ملاحظات قيمة لإثراء هذه
الأطروحة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى إدارة قسم العلوم القانونية والإدارية بكلية الحقوق والعلوم السياسية
بتلمسان، وكذلك إلى نيابة رئاسة الجامعة المكلفة بدراسات ما بعد التدرج، على ما بذلاه من جهد في
القيام على شؤوننا البيداغوجية والإدارية.

وإلى كل أساتذتي الأجلاء الذين تلقيت عنهم العلم والمعرفة في جميع مراحل الدراسة، وإلى كل الذين لم
يخلوا عليّ بأفكارهم وآرائهم وتشجيعاتهم.

كما لا يفوتني كذلك، أن أعبر عن شكري وعرفاني للمساعدة والإستقبال اللذين حظيت بهما من
طرف المؤسسات ومراكز التوثيق الآتية:

- جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان؛
- جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس؛
- المجلس القضائي بسيدي بلعباس؛
- المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس؛
- مكتبة دار الثقافة بسيدي بلعباس؛
- المكتبة الولائية الشيخ القباطي بسيدي بلعباس؛
- مكتبة المطبوعات الجامعية بسيدي بلعباس.

إهداء

إلى أحق الناس بصحبتى ومن كان سببا في وجودي وتعلمي.

إلى من حملتني كرها ووضعني كرها.

إلى من نطقت باسمها أول حروف الهجاء.

إلى من علمتني كيف أصنع من آلام الهزيمة آمال العزيمة.

إليك أُمي.

إلى من كان معي قلبا وقالبا وشدّ أزرى للنجاح في مشواري الدراسي.

إليك أبي.

إلى من تعلمت في كنفهم روح الإخاء والتآلف والإتحاد.

إليكم إخوتي.

كما لا يفوتني أن أترحم على روح الفقيد الدكتور مامون عبد الكريم، راجيا من العلي القدير أن يسكنه فسيح جناته مع الصديقين والشهداء والصالحين.

كما أتوجه بتحية تقدير إلى الكوادر الطبية المرابطين في المؤسسات الإستشفائية خدمة للصالح العام.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي هذا.

قائمة المختصرات:

ص: الصفحة.

م.ج: مجلد.

ج: جزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د.ت: دون تاريخ النشر.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

Liste des abréviations :

Aj : actualité juridique

Ajda : actualité juridique, droit administratif

Bull : Bulletin

CAA : cour administrative d'appel

C.A : cour administrative

C.E.F : conseil d'état français

CH : chambre

D : Dalloz

D.A : Droit administratif

Ed : Edition

GAJA : grands arrêts de la jurisprudence administrative. (France)

JCP : jurisclasseur périodique

Jorf : journal officiel de la république française

Jora : journal officiel de la république algérienne

O.P.U : office de publications universitaires

P : page

RAJA : réunion algérienne de jurisprudence administrative (Algérie)

Sect : section

T : Tome

TOI : tribunal de grande instance

Trib : tribunal

Op.cit. : ouvrage précité

Jorf : journal officiel de la république française

L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence

T.C : tribunal des conflits

مقدمة:

لقد عرف مفهوم الصحة تطورا ملحوظا لاسيما مع تقدم المجتمعات البشرية، حيث اتجه مفهومها عند الإغريق نحو الصحة الشخصية، بمعنى آخر إهتمام الفرد بنظافته وتغذيته¹.

ومع مرور الزمن تطور المفهوم وأخذ بعدا إجتماعيا محضا باعتبار أن الإنسان يعيش في مجتمعات يؤثر فيها وتؤثر فيه، ببعض العلل والأسقام أو اكتساب بعض العادات الصحية.

ومن أجل ذلك فقد تحولت إهتمامات العديد من الحكومات في أوائل القرن 19 إلى ضرورة منح الرعاية لمواطنيها والعمل على رفاهيتهم، لأن الصحة تعتبر مظهرا من مظاهر نشاط وحيوية الفرد والمجتمع، والفرد الذي يتمتع بصحة جيدة يستطيع إنجاز واجباته وأدواره الإجتماعية ويضمن تكيّفه واندماجه مع البيئة الإجتماعية².

وقد تم تكريس الحق في الصحة في العديد من المواثيق والإعلانات الدولية، لاسيما المادة 25 الفقرة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، والذي نص على أن: الحق في الصحة يتمثل في إشباع الحاجات الضرورية كالمأكل، الملابس، المسكن والعيش الكريم³.

إضافة إلى ذلك فإن الحق في الصحة مضمون بشكل فعلي في العهد الإجتماعي والإقتصادي والثقافي المقترح للدول من طرف الأمم المتحدة سنة 1966 والذي اعتمده الجزائر سنة 1989، وفي نفس الإتجاه أكد إعلان "ألمّا_أتا" الصادر عن المؤتمر الدولي للرعاية الصحية عام 1978 بكازاخستان على أن: "الصحة تعني العافية الجسدية و العقلية والإجتماعية وليست مجرد الخلو من الأمراض، وهي حق أصلي للإنسان يجب أن ترعاه القطاعات الإجتماعية والإقتصادية بالإشتراك مع القطاع الصحي، وليس من المقبول سياسيا وإجتماعيا وإقتصاديا اختلال ميزان العدالة الصحية بين الناس، وبالأخص

1- نادية عمر، العلاقات بين الأطباء والمرضى، دراسات في علم الإجتماع الطبي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص.50.

2- إحسان محمد الحسن، ثقافة الصحة والمرض، علم الإجتماع الطبي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 2002، ص.25.

3- قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري، مجلة السياسة والقانون، ع 06، جامعة بشار، 2012، ص.220.

بين الدول المتطورة والنامية، وكما أن التنمية الاقتصادية والاجتماعية مهمة لتحقيق الصحة للجميع، فتعزيز الصحة ضروري أيضا لصيانة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويملك الناس حق المشاركة الفردية والجماعية في تخطيط وتنفيذ برامج الرعاية الصحية، وتقع على الحكومات مسؤولية رعاية صحة شعوبها عبر إجراءات صحية واجتماعية كافية لتحقيق هذا الهدف¹.

وعلى الصعيد الدولي قامت منظمة اليونيسيف برسم إستراتيجية تنموية للأطفال عبر العالم تشمل مجالات عديدة أهمها الصحة، التغذية، التمدرس وتوصيل شبكات صرف المياه لتفادي الأمراض المعدية وقد أطلق عليها اسم الإستراتيجية القاعدية².

كما استطاع مجال صحة الأم والطفل أن يحظى بحصة الأسد من هذه الإستراتيجية، والذي انعكس بدوره في بروز مصطلح "الصحة للجميع" والمعتمد من طرف منظمة الصحة العالمية، والذي تجسد في ملتقى الصحة العمومية المنعقد بألمانيا سنة 1978، والذي اعتمد تكريس البرنامج الموسع للتلقيح.

وقد تم الإنطلاق الفعلي للبرنامج سنة 1982، حيث أطلقت عليه منظمة اليونيسيف اسم: "الثورة من أجل حماية ورعاية الطفولة" والذي يعتمد مبدئيا على التعبئة الاجتماعية والتوعية الثقافية لإنجاز البرنامج الصحي³.

وفي نفس الإتجاه فقد سطرت الدول أيضا إستراتيجية للنهوض بالقطاعات الحيوية في المجتمع، لاسيما القطاع الصحي الذي يعتبر أحد الأقطاب الأساسية للتطور، حيث عكفت الدول على تنظيم

1 -Ar. Wikipedia.Org/Wiki/آتا.إعلان

2-Institut national de la santé publique، 'la vaccination en Algérie'، Alger، 1987، page 06.

3- كهيبة ميموني، ثقافة التطعيم عند الأمهات وانعكاساتها على التطعيم الجيد للطفل، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2012، ص.50.

برامج الرعاية الصحية لمواطنيها من خلال إعداد خطة شاملة للوقاية من انتشار الأمراض المعدية وارتفاع معدل الوفيات¹.

بالتالي فإن التدابير الوقائية والعلاجية تهدف إلى حماية المصلحة العامة في المجتمع من خلال ترجيح هذه المصلحة على المصلحة الشخصية للفرد، ومن مظاهر حماية المصلحة العامة ألزمت الدول المواطنين للقيام بعملية التلقيح الإلزامي، والتي تعتبر من الأنشطة التي تسهر الدول على القيام بها من أجل الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها من خلال اكتساب الجسم للمناعة، حيث تتكفل أغلبية الدول بضبط جدول التلقيحات الإلزامية التي يتعين على الأفراد الخضوع لها.

أما على مستوى القانون الجزائري، فيعتبر الحق في الرعاية الصحية من الحقوق المكفولة دستوريا حيث نصت المادة 63 الفقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أن الدولة تسهر على تمكين المواطن من: "الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها"².

ولقد تم تفعيل هذا الحق على مستوى النصوص التشريعية المتعلقة بالصحة، حيث نصت المادة 29 من قانون الصحة رقم 18-11 على أنه يشمل: "كل التدابير الصحية والإقتصادية والإجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو عن سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة"³.

¹-إسماعيل قيرة وعلي غربي، في سوسبيولوجيا التنمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.29.

²-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر. ع 82 المتضمن اصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

³-القانون المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، والمنشور في ج.ر.ج.د.ش، ع 46، 2018.

كما تنص المادة 30 من ذات القانون على مايلي: "تنظم هياكل الصحة، في إطار تنفيذ برامج الصحة، بمساعدة السلطة المعنية حملات التوعية والإعلام وأعمال الوقاية من الأمراض والآفات الاجتماعية والحوادث والكوارث مهما كانت طبيعتها".

وفي نفس السياق، أنشأت اللجنة المتعددة القطاعات المكلفة بمهام الوقاية والمكافحة لمواجهة التهديدات الصحية ذات القدرة الوبائية واستعجالات الصحة العمومية ذات البعد الدولي¹.

وفي هذا المسعى فقد وضعت الجزائر رزمة للقاحات الإجبارية التي يتعين على الطفل أن يلقح بها من الولادة إلى غاية سن البلوغ، ولا تتوقف الوقاية عند الأطفال فقط، بل تمتد للأوساط المهنية المعرضة لأخطار الإصابة ببعض الأمراض المعدية كما هو الشأن للممارسين الطبيين في الهياكل الصحية، وكذا المتوجهين إلى البقاع المقدسة لأداء فريضة الحج، أو الوافدين من بلد أجنبي تفتش فيه وباء أو مرض معدي، حيث تنص المادة 43 من قانون الصحة رقم 18-11 على أنه: "تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية و القطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الإنتشار الدولي، كما أن مصلحة المراقبة الصحية بالحدود هي مصلحة طبية تمارس نشاطها بواسطة مراكز صحية متواجدة على مستوى نقاط الدخول الحدودية".

وفي هذا الإطار صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-293 على الإتفاقيات المتعلقة بنشر اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 ماي 2005²، والتي نصت في المادة 36 فقرة 02 على مايلي: "لايجوز منع أي مسافر يحمل شهادة بالتطعيم أو باتخاذ إجراءات اتقائية أخرى بشأنه صادرة وفقا لأحكام المرفق 6، وكذلك المرفق 7، حيثما ينطبق من الدخول نتيجة المرض المذكور في الشهادة، حتى ولو كان قادما من منطقة موبوءة مالم يكن لدى السلطة المختصة مؤشرات يمكن التحقق منها و/أو بيانات تدل على أن التطعيم أو الإجراءات الاتقائية الأخرى لم تكن فعّالة".

1- تم انشاء اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-210 المؤرخ في 2015/08/19، ج.ر، ع44، 2015.

2- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 04 أوت 2013، ج.ر، ع 43، 2013.

ويجدر التنويه في هذا الصدد، إلى إنشاء الوكالة الوطنية للأمن الصحي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-1158¹، والتي تتولى مهمة المستشار العلمي لرئيس الجمهورية في مجال الأمن الصحي، وكذا إصلاح المنظومة الوطنية للصحة العمومية، كما تسهر أيضا على التقييم الدوري للمخاطر الصحية المتعلقة بالمواد الصيدلانية والأدوية ذات الإستعمال البشري حسب أحكام المادة 03 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 20-435 والذي يوضح صلاحيات الوكالة الوطنية للأمن الصحي وتنظيمها وسيرها².

زيادة على ذلك، تم استحداث وزارة الصناعة الصيدلانية³، والتي تسهر على إعداد واقتراح استراتيجية صيدلانية موجهة نحو ترقية الإنتاج الوطني وتنفيذها ومتابعتها، والعمل على التحسين المستمر للإطار التشريعي والتنظيمي الذي يهدف إلى ضمان الحصول على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، وضمان الإشراف والحوكمة على أدوات ضبط المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، وكذا السهر على احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما المتعلقين بجودة الأدوية واللقاحات والمستلزمات الطبية وفعاليتها وأمنها.

ومنه **فموضوع الدراسة** يتناول المسؤولية القانونية عن التلقيحات الإجبارية، حيث يعتبر التلقيح الإجباري حجر الزاوية في السياسة الوقائية المنتهجة من طرف السلطات المكلفة بالشؤون الصحية، لأنه يعتبر بمثابة همزة وصل بين الصحة العامة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال الوقاية من الأوبئة ومكافحتها.

1- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 13 جوان 2020، ج.ر، ع35، 2020

2- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر، ع01، 2020.

3- المرسوم التنفيذي رقم 20-271 المؤرخ في 29 سبتمبر 2020، يحدد صلاحيات وزير الصناعة الصيدلانية، ج.ر، ع58، 2020.

وبالتالي لا تعتبر التلقيحات الإجبارية قيوداً على حرية الأفراد المدنية، وإنما هي تدبير احترازي يضمن أمنهم وسلامتهم، كما تؤدي هذه الوقاية أيضاً إلى تخفيض تكلفة التكفل الصحي، حيث أن الإستثمار في اللقاحات يعتبر أقل تكلفة من العلاج في حالة الإصابة بالمرض موضوع التلقيح¹.

وعلى هذا الأساس، فإن إلزام الأفراد في القيام بالتلقيحات لا ينفي قيام مسؤولية المرافق الطبية العمومية في حالة إصابتهم بأضرار وآثار جانبية خطيرة نتيجة خضوعهم للتلقيح، حيث أن مسؤولية هذه المرافق لا تقتصر مبدئياً في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي والمتمثلة في السير السيئ للمرفق أو التأخر الفادح في أداء الخدمات الطبية والعلاجية أو الإمتناع عن استقبال المرضى والتكفل بحالتهم الصحية، بل تمتد إلى المسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي يختلف أساسها القانوني حسب التسلسل الزمني لظهورها، والتي فرضت نفسها اليوم في كل فروع القانون هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فقد تزامن ظهور وتطور المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الإجباري نتيجة تسبب هذه اللقاحات في العديد من المشاكل الصحية والأمراض، حيث أن الأمر يتعلق بصحة الفرد الجسدية التي إن لحقها ضرر قد تتجاوز خطورته السلامة الجسدية إلى حدوث الوفاة، كما أن حدوث الضرر المعنوي وارد نتيجة الإضطراب الناشئ بعد الصدمة والمتمثل في الإحساس بالنقص والتهميش بسبب العجز الجزئي الدائم، والذي قد يؤثر على ممارسة حياته الخاصة بوتيرة عادية، ويجعله يعتمد على مرافقة الغير في وسائل العيش.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تطور الوعي القانوني لدى الأفراد قد ساهم بقسط كبير في بروز هذا النوع من المسؤولية وتطورها، من خلال لجوء المتضررين من عمليات التلقيح الإجباري إلى إجراءات التسوية الودية من أجل المطالبة بالتعويض ربحاً للجهد والمصاريف واختصاراً للوقت.

1-حمادي صليحة، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، ص. 328.

وقد اتجهت العديد من النظم القانونية إلى اعتماد آلية التظلم الإداري، وآلية الوساطة التي يقرر القانون أن تتم أمام مجالس أخلاقيات مهنة الطب، وكذا الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية.

كما يمكن للمتضرر أيضا اللجوء إلى إجراءات التسوية القضائية عن طريق دعوى التعويض التي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل، باعتبار أن القضاء الإداري هو حامي حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة، شريطة إحترام المتقاضى للإجراءات القانونية والقضائية المعمول بها.

وإذا كانت النظم القانونية المتطورة قد قطعت أشواطاً معتبرة في حماية الفرد مما قد يسببه له هذا النوع من الأعمال الطبية من مضاعفات وآثار جانبية خطيرة، فإن الوضع في الدول النامية لا يزال يحتاج إلى نقاش فقهي واجتهاد قضائي واسع لتأصيل هذا النوع من المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية.

والموضوع له أهمية معتبرة على المستويين العلمي والعملي على حد سواء:

وهو ما يتجلى في أن عملية التلقيح الإجباري غدت بالآونة الأخيرة مجالاً خصباً للدراسة والبحث باعتبارها من الأعمال الطبية التي أثارت النقاش والخلاف بين المرافق الطبية والخاضعون للتلقيحات الإجبارية، لا سيما في الجزائر التي تشهد انفتاحاً على العالم الخارجي في شتى الميادين، بما في ذلك نمو الفكر القانوني.

ناهيك عن أن التلقيح الإجباري هو التزام قانوني تفرضه الدولة لتحقيق الأهداف المنشودة المتمثلة في حماية كافة فئات المجتمع من الأمراض المتنقلة التي يتوفر ضدها اللقاح، حيث سجلت الجزائر القضاء على العديد من الأمراض كما هو الشأن بالنسبة لمرض الكزاز منذ سنة 1984، وشلل الأطفال منذ سنة 1997، ومرض الدفتيريا منذ سنة 2007، كما سجلت نقص في حالات الإصابة بالحصبة بنسبة 99% في سنة 2012¹.

غير أنه، ورغم هذه القفزة النوعية المتمثلة في الحد من الأمراض المعدية عن طريق برنامج التلقيحات الإجبارية، إلا أن هذه الأخيرة يمكن أن تتسبب في إلحاق أضرار بالأفراد على اختلاف أعمارهم وفئاتهم والتي يمكن أن تصل في بعض الأحوال إلى حدوث اختلال في ظروف معيشتهم في المستقبل، لاسيما في ظل غياب إجتهااد قضائي صادر عن القضاء الإداري الجزائري من خلال اعتماد نظام معين لتعويض المتضررين من عمليات التلقيح الإجباري، وهذا على خلاف القضاء الإداري في فرنسا الذي يبدو موقفه معروفا من هذه المسألة.

والموضوع له أهداف تتمثل في:

أ- تسليط الضوء على المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية، سواء نشأت هذه المسؤولية بسبب خطأ مهني ارتكبه أحد الأطباء أو أفراد السلك شبه الطبي من ممرضين، باعتبار أن هذه الفئة الأخيرة تساهم في إتمام العمل الطبي وتعمل تحت إشراف وتوجيه الطبيب، أو نشأت بسبب المخاطر الصحية التي لا تخلو منها المرافق الطبية العمومية لاسيما عمليات التلقيح الإجباري وما يترتب عنها من مضاعفات وأثار جانبية خطيرة، بصرف النظر عن المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية للطبيب.

ب- تحديد إجراءات التعويض المقررة قانونا، والمتمثلة في التسوية الودية كالتظلم الإداري، والوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب، أو الصلح غير القضائي أمام شركات التأمين، أو التسوية القضائية المتمثلة في دعوى التعويض.

ج- توعية الأفراد بقواعد المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية في مجال التلقيحات الإجبارية، وكيفية توجيههم لاتباع إجراءات التسوية الودية أو القضائية للحصول على التعويض.

ولقد دفعتنا العديد من الأسباب والدوافع منها ما يتعلق بالرغبة الشخصية في التخصص في مجال المسؤولية الطبية، فبعد أن تناولنا موضوع المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة بشقيها الجزائري والمدني في مذكرة الماجستير، وانعكاساتها على الأعمال الطبية المتمثلة في أجهزة الإنعاش الاصطناعي والعناية المركزة، ونقل وزرع الأعضاء البشرية من المتوفين دماغيا إلى الأحياء، وإجراء التجارب الطبية العلمية، نود الآن خوض مهمة البحث في موضوع التلقيحات الإجبارية التي يفرضها القانون

للقاية من الأوبئة والأمراض المعدية وانعكاساتها على مسؤولية المرافق الطبية العمومية في حالة حدوث أضرار وآثار جانبية خطيرة للأفراد.

وبناء على ما تقدم فإن **اشكالية البحث** تتمحور على النحو الآتي: ما مضمون المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن الأضرار الناجمة عن التلقيحات الإجبارية والتي تثير عدة إشكاليات فرعية أهمها: فيما تتمثل أركان انعقاد المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن التلقيحات الإجبارية؟ وماهي إجراءات تعويض ضحايا التلقيحات الإجبارية؟

ولقد اقتضت دراسة الموضوع الاعتماد على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها

قصد الإجابة على إشكالية دراستنا، ثم الإلمام بكافة جوانب الموضوع وهي على النحو التالي:

المنهج الوصفي: بعد رصد ومتابعة طبيعة المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية لاسيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري، بهدف معرفة أركانها والآثار المترتبة عنها، وكذا الإجراءات القانونية والقضائية للحصول على التعويض المناسب لجبر الأضرار، وذلك من خلال الاستناد على مختلف النصوص القانونية التي تنظم قطاع الصحة، وكذا الأحكام والقرارات القضائية التي لها صلة بالموضوع محل البحث والدراسة، بالإضافة إلى الآراء الفقهية المختلفة.

المنهج التحليلي: وذلك عند القيام بتحليل القواعد العامة للمسؤولية الإدارية وتبيين أركانها وشروطها ومحاولة إسقاطها على المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية، لاسيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري.

المنهج المقارن: وذلك بانتهاج أسلوب المقارنة، حيث يختلف موضوع المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لاسيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري في الدول ذات النظام اللاتيني، خصوصا فرنسا عن غيره في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني، نظرا لوجود قانون إداري مستقل بذاته ومنفصل عن القانون الخاص، وقضاء إداري مستقل بذاته ومنفصل عن القضاء العادي في الدول ذات النظام اللاتيني، ومن ثم فقد ارتأينا من خلال هذه الدراسة الاعتماد على تناول الموضوع في النظام اللاتيني فقط لاسيما

في فرنسا التي شهدت ظهور النواة الأولى للقضاء والقانون الإداريين، وذلك لإمكانية المقارنة بالوضع في الجزائر.

بالإضافة إلى المنهج التاريخي: من خلال رصد التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية سواء على أساس الخطأ المرفقي أو الفعل الضار المشروع، وذلك من باب التأصيل والدراسة من المصدر وفق التسلسل الزمني.

وتجدر الإشارة إلى بعض **المشاكل والصعوبات** التي واجهها الباحث خلال إعداد هذه الدراسة، لاسيما عند محاولة البحث في مسؤولية المرافق الطبية العمومية في مجال عمليات التلقيح الإجباري، حيث أن معرفة أحكام هذه المسؤولية يتطلب الإطلاع على الكثير من الاجتهادات القضائية التي تعترف بهذه المسؤولية أو تنكرها، وبالتالي فقط تعذر الحصول على الكثير من هذه الاجتهادات لاسيما ما تعلق منها بالقضاء الإداري في الجزائر.

كما أن عدم تدعيم البحث بالأحكام القضائية يحول دون توثيق مواطن الخلل في مجال مسؤولية المرافق الطبية العمومية عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الإجباري في الجزائر، والتي تصل إلى علمنا عن طريق وسائل الإعلام المرئية والسمعية والمكتوبة بحالات يربح فيها قيام المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية في مجال عمليات التلقيح الإجباري، الأمر الذي جعل الباحث يكتفي فقط ببعض اجتهادات القضاء الإداري في الجزائر والتي تم الحصول عليها من خلال الرجوع إلى المؤلفات القانونية المتوفرة أو المجالات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة، بالإضافة إلى أحكام وقرارات القضاء الفرنسي.

وبناء على ما تقدم تم تقسيم دراستنا على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للتلقيح الإجباري؛

الباب الأول: أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن التلقيح الإجباري؛

الباب الثاني: إجراءات التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري.

الفصل التمهيدي:
الإطار المفاهيمي للتلقيح الإجباري

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للتلقيح الإجباري

لقد عرف العالم عقب الموجة التحررية التي شهدتها عدة دول بعد الحرب العالمية الثانية، ظهور عدة تحولات على جميع الأصعدة خصوصا على الصعيد الصحي، حيث تم وضع البرامج العالمية للصحة نتيجة تمسك الشعوب بحقها في تقرير مصيرها، وهو الأمر الذي لا يقتصر فقط على الاستقلال الجغرافي ورسم الحدود الإقليمية، بل يتخطى ذلك إلى ضمان السلم و الرفاه الاجتماعي، غير أن القاسم المشترك بين جميع الدول النامية هو التخلف الاقتصادي الذي نتج عنه الفقر والبؤس بسبب عدم استقرار الأنظمة السياسية، والذي بدوره ترك الدول النامية تعيش وضعاً مزريراً في المنظومة الصحية والتي كان ضحيتها الأولى فئة الأطفال.

وحسب منظمة الأمم المتحدة للطفولة، فإن الأمراض الرئيسية المتمثلة في الالتهابات التنفسية، الإسهال، الحصبة، الكزاز، والسعال الديكي حصدت لوحدها ما يربو عن 8 ملايين طفل سنويا وهذا إلى غاية الثمانينات¹، وتشير نفس المنظمة إلى أن نحو خمسة ملايين من الوفيات لدى الأطفال كان يمكن تفاديها عن طريق التلقيح².

غير أن الوضعية الصحية للأطفال في العالم لم تستمر على هذا المنوال، فبعد المجهودات التي بذلتها كل من منظمة الأمم المتحدة للطفولة والأمومة (اليونيسف)، والمنظمة العالمية للصحة، تحول مفهوم الرعاية الصحية من مفهومه الضيق العلاجي إلى مفهوم أوسع وقائي³.

غير أن موضوع الوقاية يأخذ أبعاداً معينة خصوصا عندما يتعلق الأمر بموضوع الصحة العمومية، لا سيما إذا ارتبط ذلك ببرنامج تقليص وفيات السكان على وجه العموم، وحديثي الولادة والأطفال على وجه الخصوص، حيث يتحول مفهوم الوقاية إلى عملية تلقي العلاج قبل الإصابة بالمرض، وهذا من خلال متابعة كل المواليد عن طريق رزنامة مسطرة للتلقيح إلى غاية السنة السادسة

1- منظمة الأمم المتحدة للطفولة، مسيرة الأمم، اليونيسيف، 1999، ص. 24.

2- منظمة الأمم المتحدة للطفولة، وضع الأطفال في العالم، اليونيسيف، 1989، ص. 35.

3- كهيبة ميموني، المرجع السابق، ص. 01.

من العمر، حيث تعتبر على سبيل المثال عملية التلقيح الوسيلة الناجعة لتفادي الأمراض المعدية والتي تصيب الأطفال في السنوات الأولى من العمر¹.

وبالتالي فإن الأعباء المادية للوقاية عن طريق التلقيح قد تعادل أو تقل عن الأعباء الخاصة لعلاج نفس الأمراض حيث أصبحت الرعاية الصحية للأطفال ضرورة إجتماعية وسياسية وإقتصادية².

مما أدى إلى إدراج مؤشر الوفيات ضمن تقييم المستوى التقدمي للدول، وهذا ما أدى إلى وجود ثورة في مجال الصحة العمومية، ودفع الدول النامية إلى التسليم بأهمية البرامج الصحية العالمية لمكافحة الأمراض المعدية.

وفي هذا الشأن فإن الجزائر كغيرها من الدول النامية انتهجت ما يعرف بالخريطة الصحية المتمثلة في تسطير برامج التلقيحات الإجبارية لغرض وقاية المجتمع من الأمراض والأوبئة ومكافحتها أو الحد من انتشارها.

مما يترتب عليه ضرورة تسليط الضوء على ماهية التلقيح الإجباري (المبحث الأول)، وكذا تصنيف اللقاحات الإجبارية (المبحث الثاني).

¹- سلوى عثمان صديقي، مدخل في الصحة العامة والرعاية الصحية والإجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1999، ص.37.

²- كهينة ميموني، المرجع السابق، ص.01.

المبحث الأول: ماهية التلقيح الإجباري:

تسهر المرافق الإستشفائية العمومية على ضمان التلقيح الإجباري سواء كان دوريا أو ظرفيا وذلك للوقاية من الأمراض قبل وقوعها، ومن ثم فهناك جزء كبير من التقدم الاجتماعي والإقتصادي يعتمد على التقدم في المجال الصحي، حيث يشير الأستاذ «Elliot krouse» في إحدى مقالاته: "أنه من الصعب فهم طبيعة الخدمات الصحية لمجتمع ما دون معرفة مدى اندماج هذه الأخيرة في السياسة الإقتصادية، كما يرى أيضا "آدم سميث": "بأن زيادة الإنتاج تعني حياة أفضل"¹.

وفي سياق آخر، فإن عملية التلقيح الإجباري تكتسي من الناحية القانونية طابعا إجباريا، لأنها تحمي الفرد من الأمراض المعدية التي يمكن أن تعيق نموه وتؤدي إلى وفاته في أغلب الأحوال، ومن ثم فبرنامج التلقيح الإجباري المطبق بصورة جيدة في دولة ما تنعكس أهدافه بصورة مباشرة في تقليص معدل الوفيات².

ولقد نصت المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والذي عرض للمصادقة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 على أنه: "تقر الدول الأطراف بالوقاية من الأمراض الوبائية والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها".

وعليه يقع على عاتق الدول التزام بمكافحة الأمراض والأوبئة، حيث أقرت أغلبية الدول ومن بينها الجزائر إلزامية الخضوع للتلقيحات، لأنها لم تعد غاية داخلية لحماية الصحة فقط، بل غاية دولية لترقية حياة الأشخاص³.

وجدير بالإشارة إليه أن أول نص قانوني حدد إلزامية التلقيح في الجزائر، يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 88/69 المتضمن لبعض أنواع التلقيح الإجباري، والذي نص في المادة 01 منه: "الوقاية

¹-محمداتي شهرزاد، الرعاية الإجتماعية في مجال الصحة، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص.50.

²-لبرارة سماح، دراسة وفيات الأطفال دون خمس سنوات في الجزائر، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.85.

³-حمادي صليحة، المرجع السابق، ص.329.

الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل والخنق والكزاز والشهاق وشلل الأطفال والجذري تكون إجبارية"، ونصت المادة 02 من نفس المرسوم أنه: "يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري ضده الحمى التيفية ونظيرة التيفية والحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو انتشار أمراض معدية أخرى..."¹.

وقد نصت المادة 03 من ذات المرسوم على أنه: "يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري مرة واحدة أو أكثر بالنسبة لبعض الفئات من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تعرضهم لبعض الأمراض...".

وتضيف المادة 80 من قانون الصحة رقم 18-11 على أنه: "يستفيد مجاناً المواليد حديثي الولادة حين ولادتهم وكذا الأطفال من التلقيح الإجباري المحدد في المادة 40 أعلاه".

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنخصص المطلب الأول إلى مفهوم التلقيح الإجباري، بينما سيتناول المطلب الثاني الأطراف المتدخلة في عملية التلقيح الإجباري.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الإجباري:

يعتبر التلقيح الإجباري كما سبق أنفا، إجراء إلزامي تفرضه الدولة من أجل الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها أو الحد من انتشارها، ومن أجل الوقوف على مفهوم التلقيح الإجباري، سيتم التطرق إلى تعريف التلقيح الإجباري (الفرع الأول)، وكذا تمييز التلقيح الإجباري عن الأعمال الطبية المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التلقيح الإجباري:

يتم تعريف التلقيح الإجباري من خلال الرجوع إلى المعنى اللغوي وأصل الكلمة في المعجم، وكذا المعنى الإصطلاحي.

¹-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 17 جوان 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج.ر، ع 53، صادرة بتاريخ 1969/06/20.

أولاً: التعريف اللغوي والإصطلاحي:

1-التعريف اللغوي:

يعود معنى التلقيح في معجم المعاني إلى الفعل "لَّحَّح" من مصدر "لقاح"، ومثال ذلك قولهم قررت وزارة الصحة والسكان تلقيح كل الأطفال حسب الرزنامة المقررة من أجل اكتساب الجسم للمناعة ضد الأمراض المعدية.

وهناك كلمات ذات صلة بالتلقيح مثل تلَّحَّح، استلقح، ملَّحَّح¹، كما أن أصل كلمة التلقيح أو التطعيم vaccination مشتق من كلمة «Vacca» وهي لاتينية المصدر ومعناها "البقرة"، ويرجع الفضل في اكتشاف التلقيح إلى الطبيب البريطاني «Eduard Jenner» الذي نجح في تحضير لقاح ضد مرض الجدري والطاعون بعد انتشارهما بصورة وبائية عقب الحرب العالمية الثانية في معظم دول العالم².

2-التعريف الإصطلاحي:

يعرف التلقيح أو التطعيم في المصطلح العلمي البحث بأنه: "كل مستحضر طبي يمنح للشخص من أجل تكوين مناعة في جسمه ضد مرض معين"³.

كما عرفته منظمة الصحة العالمية بأنه: "مستحضر طبي يقدم لحث الجسم على المناعة ضد المرض، من خلال تحفيزه على إنتاج الأجسام المضادة، وتعتبر عملية الحقن أكثر الطرق شيوعاً في التلقيح، غير أنه يمكن إعطاء بعض اللقاحات عن طريق الفم أو البخاخات الأنفية"⁴.

1-<http://www.almaany.com/> تعريف ومعنى التلقيح في معجم المعاني الجامع معجم عربي التلقيح. (Le30/05/2018- 15h05).

2-مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط.01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص.59.

3_ <http://www.linternaute.fr/definition de vaccin> (le 30/05/2018 .15h00).

4-www.who.int/topics/vaccine/fr.thèmes de santé vaccin , (le30/05/2018.15h00).

وفي نفس السياق يمكن أن تنقسم المناعة لدى جسم الإنسان إلى مناعة طبيعية ومناعة مكتسبة حيث تتمثل المناعة الطبيعية في الجلد والمسامات والعرق والأهداب والدموع، وإفرازات الغدد اللعابية والمعوية والرئوية والمهبلية، حيث تمثل هذه المناعة ما يسمى بـ "خط الدفاع الأول ضد الأمراض".

أما المناعة المكتسبة فمنها الإيجابية ومنها السلبية فالمناعة الإيجابية تحصل عن طريق تكوين أجسام مضادة بعد الإصابة بالمرض نفسه، أو نتيجة إعطاء اللقاح وهي تؤدي دور مهم في حماية الإنسان من المرض ومضاعفاته وحماية المجتمع لاسيما الفئة ذات المناعة الضعيفة كما هو الشأن عند كبار السن والمصابين بالأمراض المزمنة.

في حين تحصل المناعة السلبية عن طريق إعطاء المريض للأمصال «sérum» التي تحتوي على الأجسام المضادة الجاهزة عن طريق الوريد أو العضل، والتي يلجأ إليها حين لا تتوفر المناعة الإيجابية أو في حالة حدوث وباء ولا يوجد وقت كاف لاكتساب المناعة، وهي تهدف إلى توفير مناعة فورية ومؤقتة ضد مرض محدد¹.

ثانياً: التعريف القانوني للتلقيح:

لقد نصت المادة 208 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة كمايلي: "يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون، كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها".

مما يتبين منه أن اللقاح يندرج في مفهوم الدواء، باعتبار أن هذا الأخير يعرض على أساس أن له خاصية وقائية من الأمراض البشرية المعدية كالسلّ والتهاب الكبد الفيروسي والدفتيريا وفيروس كورونا وغيرها، وعليه يدخل تحت مفهوم الدواء بحسب العرض.

¹ - طبيبك في بيتك، تأليف جماعة من كبار العلماء والأطباء في جامعات أوروبا وأمريكا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، 1966، ص.342.

كما نصت المادة 210 فقرة 09 من ذات القانون أنه: "يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون، كل لقاح أو سمين أو مصل موجه لتقديمه للإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة".

وعلى هذا الأساس لم يكتف المشرع الجزائري بإدراج اللقاح في مفهوم الدواء بحسب العرض، بل نص صراحة على أن اللقاح يعتبر دواء مناعي، ولم يكتف بذلك فحسب بل أعطى تعريفاً للقاح باعتباره كل عامل موجه للإستعمال لدى الإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية. ومن هذا القبيل، فإن كل مادة يتم إنتاجها وتكون موجهة للإستعمال البشري قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية تعتبر لقاح وتندرج تحت مفهوم الدواء، ومن ثم فهي تخضع للحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للدواء، حيث لا يمكن تسويقه إلا بعد الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق حسب المادة 242 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، والتي تنص: "لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للإستعمال، وكذا كل مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقاً للمراقبة وثبتت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة".

يمكن للوزير المكلف بالصحة، وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسلم ترخيصاً مؤقتاً لاستعمال أدوية غير مسجلة، عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة، ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة حسب نص المادة 233 من ذات القانون.

للإشارة، تنشأ لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية لجنة إقتصادية قطاعية مشتركة للأدوية، تتمثل مهمتها الرئيسية في تحديد أسعار الأدوية المنتجة محلياً والمستوردة عند تسجيلها، وتفصل اللجنة عند الحاجة في أسعار الأدوية نهائياً بعد دراسة ملف التعويض من طرف الجهاز المختص التابع للضمان الإجتماعي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي هذا الإطار تم تنصيب هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-326 المتضمن مهام اللجنة الإقتصادية القطاعية المشتركة للأدوية وتشكيلها وتنظيمها وسيرها¹.

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يتضمن مهام اللجنة الإقتصادية القطاعية المشتركة للأدوية وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر، ع69، الصادرة، 2020.

تتولى الصيدلية المركزية باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، مهمة تموين الهياكل الصحية العمومية بالمنتجات الصيدلانية والأدوات الطبية الجراحية وتخزينها وتوزيعها وكذلك صنع المستحضرات الصيدلانية وأي تكوين له علاقة بنشاطها حسب مقتضيات المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-165 المتضمن إنشاء الصيدلية المركزية للمستشفيات¹.

كما يخضع اللقاح أيضا إلى نظام الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية والإشهار لها بموجب المادة 235 من القانون رقم 18-11 والتي تنص على مايلي: "الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية إجباري، ويجب أن يكون واضحا وقابلا للتمحيص ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، وأن يذكر إجباريا التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع هذا الإعلام".

يتمثل الإشهار للمواد الصيدلانية الموجه لمهنيي الصحة في كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها، ويخضع للترخيص المسبق من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، ولا يجوز إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة بصفة منتظمة حسب نص المادة 237 الفقرة الأولى من ذات القانون.

يخضع الإعلام العلمي والإشهار للمواد الصيدلانية لترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالصحة حسب نص المادة 238 الفقرة 02 من ذات القانون.

ويجدر التنويه، أن التلقيح الإجباري يعتبر التزام قانوني يجد أساسه في القانون، فهو ليس بعقد طبي يكون برضا المريض بل هو إجراء إلزامي على الشخص المعالج، حيث يأخذ هذا الأخير مفهوما أوسع من مفهوم المريض، فليس كل معالج يعتبر مريضا غير أن كل مريض يعتبر معالج، بمعنى أنه يمكن أن يكون المعالج غير مريض كأن يكون محل عمل طبي ومثال ذلك أن يتلقى دواء من أجل الوقاية من مرض ما، وهو ما يهمننا من خلال دراستنا للتلقيح الإجباري، ويقصد بكل مريض معالج كل شخص

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 15 أفريل 2013 المتضمن إنشاء الصيدلية المركزية للمستشفيات، ج.ر، ع 23، الصادرة 2013.

يكون محل تصرف طبي لغرض العلاج من المرض، وقد ظهرت تسمية معالج Le patient في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1997¹.

يقترن الإمتناع عن القيام بالتلقيح الإجباري بعقاب جزائي حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المؤرخ في 17 جوان 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري على عقوبات جزائية للأشخاص المكلفين بالسهر على تنفيذ اللقاحات الإجبارية في حالة عدم القيام بها، والمتمثلة في غرامة مالية تتراوح ما بين 30 دج و500 دج كما ورد في المادة 14، ولقد نصت المادة 13 من نفس المرسوم على مايلي: "يعتبر الأبوان أو الأوصياء ورؤساء المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية أو الخاصة مسئولين شخصيا عن تنفيذ التدابير المنصوص عليها في هذا المرسوم".

والملاحظ هنا أن الغرامة المالية قليلة جدا مقارنة بالخطر الذي سيقع على الشخص الممتنع عن التلقيح، وكذلك بالنسبة للخطر الذي سيقع على أفراد المجتمع نتيجة تفشي العدوى، وعلى هذا الأساس يجب إعادة النظر في قيمة هذه الغرامة المالية.

الفرع الثاني: تمييز التلقيح الإجباري عن الأعمال الطبية المشابهة:

يعتبر التلقيح الإجباري كما سبق ذكره من الأعمال الطبية التي تهدف إلى الوقاية من الأمراض المعدية أو التخفيف من انتشارها عند وقوعها، والتي قد تهدد حياة وسلامة الأفراد على اختلاف أعمارهم وفئاتهم، ومن ثم فالتلقيح الإجباري يعتبر عمل طبي وقائي مستقل بخصائصه عن الأعمال الطبية الأخرى المشابهة له كالتلقيح الاختياري أو الإضافي (أولا) وكذا المصل الطبي (ثانيا).

1- لمزيد من التفاصيل عن هذا القرار أنظر كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص85.

أولاً: تمييز التلقيح الإجباري عن التلقيح الاختياري:

يشارك كل من التلقيح الإجباري والتلقيح الاختياري في كونهما يحفزان الجسم على إنتاج الأجسام المضادة من خلال تكوين مناعة مكتسبة إيجابية من جهة، وحماية الإنسان من المرض ومضاعفاته من جهة أخرى.

غير أن التلقيح الإجباري أو الأساسي يعتبر التزام قانوني كما سلف الذكر شأنه كباقي الأعباء القانونية كأداء الخدمة الوطنية والمساهمة في دفع الرسوم والضرائب، وذلك من خلال سن النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد برنامج التلقيحات الإجبارية الروتينية ضد الأمراض المتنقلة لاسيما عند فئة الأطفال، أو الممارسين الطبيين في الهياكل الصحية المعرضين لأخطار العدوى، أو الوافدين من بلد أجنبي تفشى فيه مرض معدي.

ومن ثم فهذا الإلتزام القانوني لا يعتبر قيوداً على حرية الأفراد المدنية، ولكنه يعد ضماناً لسلامتهم وأمنهم من الأمراض المعدية قبل وقوعها، لأن الرعاية الصحية المتطورة هي أحد عوامل ضمان القوة البشرية التي يملكها أي بلد.

أما التلقيح الاختياري أو الإضافي فيتمتع فيه الأفراد بهامش من الحرية في القيام به أو عدم القيام به، ويتم عن طريق عقد طبي يكون برضا الشخص ويلتزم من خلاله الطبيب في عيادة طبية أو طبيب العائلة الذي يكون محل اعتبار شخصي، كما هو الشأن في فرنسا ببذل عناية سابقة تتمثل في فعالية اللقاح من عدمه في الوقاية أو الشفاء من المرض، لأن ذلك قد يتوقف على عدة أمور أهمها سن الشخص وحالة جهاز مناعته في مقاومة الأمراض.

كما يلتزم الطبيب أيضاً بتحقيق نتيجة من خلال عدم الإضرار بالشخص والتأكد من صلاحية جسمه لإستقبال اللقاح، بالإضافة إلى تسلم لقاح سليم لا ينجم عنه إلحاق أذى إضافي بالمتلقي¹.

1- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، 1989، ص121.

ففي إحدى القضايا أصيب المريض بضرر على إثر سائل أزرق باللقاح، وكان سبب الضرر حسب رأي الخبراء إما فساد اللقاح المستعمل أو خطأ في تصنيعه أو خطأ في اختيار القنينة، حيث قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بمسؤولية العيادة واعتبرتها لم تنفذ التزامها بسلامة المريض، دون أن تبحث عن أي من هذه العوامل التي سببت الضرر، لأن العيادة كما رأت المحكمة تلتزم بأن تقدم سائلا موافقا في طبيعته وخصائصه للهدف المقصود، دون أي سائل أزرق مضر يكوّن من ذلك عدم التنفيذ بالالتزام¹.

وعندما طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية قررت تأييده بقولها: "إن طبيعة العقد الناشئ بين المريض والعيادة تتضمن هذا الالتزام استنادا للثقة التي يجب على المريض أن يوليها بصورة ضرورية للعيادة"².

في سياق آخر، فإن الدولة تتكفل بوقاية المواطنين من الأمراض المعدية والأوبئة ومكافحتها، ومن أجل ذلك فهي التي تضمن الطب المجاني في تقديم الاستشارات الطبية والفحص والعلاج وتنفيذ برامج التلقيحات الإجبارية ومتابعتها، وذلك من أجل تقديم يد المساعدة للفئات المعوزة وذات الدخل الضعيف.

ومن أجل ذلك تقتطع نفقات التلقيح الإجباري من ميزانية الدولة حسب نص المادة 07 من المرسوم رقم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ولا يتم إخضاع استيراد التلقيحات أو مكوناتها للرسوم الجمركية بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، كما يعفى الأشخاص المتلقين للتلقيحات الإجبارية من دفع المقابل المالي.

أما التلقيحات الاختيارية أو الإضافية فهي لا تعطى بصفة إجبارية في كافة الدول، بل تعطى حسب الظروف الخاصة بكل لقاح، وكذلك حسب الظروف الإقتصادية لمختلف البلدان حيث انتقلت

1 - عبد الرحمن الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص.11.

2 - قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 02-04-1959 أشار إليه عبد الرحمن الطحان، المرجع السابق، ص.11.

بعض اللقاحات من هذه المجموعة وتحولت إلى تلقيح إجباري مثل لقاح الهيموفيليس أنفلونزا "ب" في الدول المتقدمة بينما لا يعتبر إجباريا في الدول النامية لإرتفاع ثمنه.

كما أظهر التصدي لفيروس كورونا كوفيد 19 شجاعة العاملين الصحيين وبراعة الباحثين في إنتاج منتجات ولقاحات لمنع انتشار الفيروس وعلاج المرض الذي يسببه، غير أن هناك درجة من عدم اليقين تولدت عن طريق الإنتاج السريع في سياق فيروس لا تكتمل المعرفة بشأنه وكذا المعلومات الجديدة التي تظهر بسرعة، طالما أن أي لقاح يتم تطويره استجابة لفيروس كورونا قد يكون فعالا، ولكنه يصبح بعد ذلك غير صالح مع طفرة الفيروس اللاحقة، ومن الإنصاف القول أن القضية لاتزال مثيرة للجدل.

وقد اتجهت غالبية الدول إلى التأكيد أن لقاح كورونا لن يكون لقاحا إجباريا وإنما إختياري، ومن ثم فإن هذه المعطيات رغم حقيقتها، إلا أن هناك من العوامل ما يجعلها غير منطقية وغير مقبولة، بحيث تتحول المعادلة من كون أن لقاح كورونا إختياري إلى كونه إجباري، فهناك جملة من العناصر التي تبعث على هذا الإعتقاد وتدعمه، ذلك أنه وبسبب ما خلفته جائحة كورونا من تهديدات حقيقية ليس على مستوى الصحة البشرية فحسب، بل على المستوى الإجتماعي للشعوب وكذا المستوى الإقتصادي، فقد اتجهت منظمة الصحة العالمية في تصنيفها لفيروس كورونا إلى اعتباره وباء عالميا بسبب انتشاره السريع¹، وطالما الأمر هو كذلك فإن مطلب تحقيق الأمن الصحي الدولي أدى في الوقت السابق إلى تقييد حرية التنقل سواء على المستوى الداخلي من خلال إجبار الأفراد على البقاء في مساكنهم، كما هو الشأن في فرض الحجر الصحي المنزلي الكلي أو الجزئي، حيث تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)² كالاتي: " يهدف هذا المرسوم إلى تحديد تدابير التباعد الإجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا

1- بلعيدون عواد، آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة كورونا، مجلة قانون العمل والتشغيل، الصادرة عن مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلد 05، ع01، جوان 2020، ص.76.

2- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -19) ومكافحته، ج.ر، ع15، 2020.

كوفيد 19 ومكافحته، وترمي هذه التدابير إلى الحد بصفة استثنائية، من الإحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل".

كما نصت المادة 05 من ذات المرسوم كآآتي: "تغلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 02 أعلاه، محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل. ويمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا".

و في هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 21- 544 و المتضمن احداث جواز التلقيح في ظل احترام التدابير الرامية إلى المحافظة على صحة المواطنين و حمايتهم من مخاطر انتشار فيروس كورونا، حيث تفرض مصالح المراقبة الصحية عند الحدود تقديم جواز التلقيح عند الدخول إلى التراب الوطني أو الخروج منه على كل شخص يبلغ من العمر 18 سنة فما فوق، حيث يثبت من خلاله تلقي التلقيح الكامل المتمثل في تلقي جرعة أو جرعتين من اللقاح على الأقل حسب نوعه، ويتعين على مسؤولي و مسيري الفضاءات و الأماكن و المباني ذات الإستعمال الجماعي أو التي تستقبل الجمهور ضمان مراقبة الدخول و فرض تقديم جواز التلقيح، و إن اقتضى الأمر اللجوء إلى القوة العمومية لا سيما عند الدخول إلى الملاعب والمساح وقاعات السينما و المسارح وقاعات الحفلات والحمامات و غيرها من الفضاءات¹.

وكذلك على المستوى الدولي، والأکید أن تقييد حق التنقل خارجيا سيستمر العمل به حتى بعد اكتشاف اللقاح وإن كان سيظهر بشكل مختلف، وهو ما بدأت ملامحه تبرز في الأفق حيث أعلن الإتحاد الدولي للنقل الجوي (IATA) عن خطة لطرح منصة جديدة لاستخدامها من قبل شركات الطيران والمطارات الدولية حول العالم، من أجل التأكد من تلقي الركاب لقاح فيروس كورونا، وذلك عن طريق ربط جوازات سفر لقاح خاصة بالراكب رقميا بجواز سفره العادي، ولا يمكن السفر من دونها².

¹- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، المتضمن احداث الجواز الصحي، ج.ر، ع 99، مؤرخة في 29 ديسمبر 2021.
²- هواري سعاد، لقاحات كورونا: أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، مجلة القانون العام الجزائري والقانون المقارن، الصادرة عن مخبر المرافق العمومية والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، مجلد 07، ع 01، جوان 2021، ص.295.

تبعاً لهذا سوف تضطر الدول بهدف حماية الصحة العمومية داخل نطاق إقليمها، إلى مطالبة زائريها من المسافرين بتقديم ما يثبت تلقيحهم للقاح، سواء عن طريق هذا النوع من الجوازات أو بواسطة شهادات تؤكد الخضوع للتطعيم.

وتجد هذه المسألة أساسها القانوني في مضمون نص المادة 43 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، التي تمنح الدولة سلطة اتخاذ التدابير الصحية والوقائية التي تكفل منع تفشي الوباء. إلى جانب هذا فإن المادة 41 من ذات القانون قد تسمح بتكييف لقاح كورونا بوصفه تلقيحاً إجبارياً، إذ تنص: " في حالة وجود خطر انتشار وباء و/ أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين للخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين"، فهذا النص يتناول صورتين:

- الأولى حالة وجود خطر انتشار وباء، وهو ما يجد تطبيقه على جائحة كورونا التي تعيشها الجزائر وباقي دول العالم، في هذا الوضع أوجب النص على السلطات الصحية وعلى رأسها وزارة الصحة، ضرورة تنظيم حملة تلقيح واتخاذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين، فحتى وإن أتى النص دون تحديد منه لطبيعة التلقيح من حيث كونه إختياري أم إجباري، فليس هناك ما يمنع من تطبيق مبدأ التلقيح الإجباري خاصة في الحالة التي يكون فيه الوباء قد انتشر في أماكن ومناطق معينة بذاتها.

- الثانية وهي الحالة التي تستوجبها حماية الأشخاص المعرضين للخطر، من ذلك مثلاً أفراد السلك الطبي والشبه طبي العاملين بالمستشفيات المختصة في معالجة مرضى كوفيد 19، حيث أثبت الواقع الحالي أن هؤلاء معرضين للعدوى بشكل كبير، في مثل هذا الوضع يمكن لوزارة الصحة أيضاً أن تفرض على هؤلاء أخذ اللقاح بهدف تحصينهم ما داموا على اتصال مباشر ودائم مع من يحمل الفيروس، هذا الأمر في حقيقته لا يخرج عن نطاق التلقيح الإجباري الذي فرضه المرسوم التنفيذي رقم 69-88 في مادته الثالثة كما سبق أن أوضحنا، حيث منح النص وبشكل صريح لوزير الصحة جوازاً فرضه التلقيح الإجباري على الأشخاص الذين يؤدون أنشطة تجعلهم عرضة للمرض، الأمر الذي يدفع إلى القول بأن لقاح كورونا وإن كان إختيارياً، إلا أن طبيعة الفيروس من كونه وباء عالمياً سريع الانتشار إلى جانب كونه فيروساً خطيراً ومتحولاً، تخلص إلى القول بالطبيعة المختلطة للقاح، فهو كمبدأ عام

لقاح إختياري، إلا أن فرضه ليس بأمر مستبعد في ظل التطورات التي يعرفها الفيروس والتي تنبئ بأوضاع أكثر تعقيدا¹.

ثانيا: تمييز التلقيح الإجباري عن المصل الطبي:

تنقسم المناعة المكتسبة كما أشرنا في السابق إلى قسمين رئيسيين، قسم إيجابي كالتلقيح vaccination، وقسم سلبي كإعطاء المريض للأمصال sérums، والتي تحتوي على الأجسام المضادة الجاهزة عن طريق الوريد أو العضل، حيث تعتبر جزءا مهما من المناعة المكتسبة فهي تهدف إلى توفير مناعة فورية ومؤقتة ضد مرض محدد.

كما توجد أنواع عديدة من الأمصال حيث يتم تحضير معظمها اصطناعيا لتفادي نقل أمراض الدم، والبعض الآخر يتم تحضيره في الخيول بعد حقنها بالجرثوم من أجل استخلاص الأجسام المضادة من البلازما والتي تسمى بـ «globulin»².

ومن الحالات المهمة لإستخدام الأمصال حالات التسمم الغذائي، كما يسمى العلاج باستخدام الأمصال التي يتم تحضيرها بالطرق المناعية الحديثة ضد لدغ الثعبان والعقرب والعنكبوت وغيرهم بالعلاج المناعي بالأمصال.

ومن جهة أخرى فإن التلقيح الإجباري على خلاف المصل الطبي يعتبر جزءا مهما من المناعة الإيجابية المكتسبة من خلال تكوين أجسام مضادة بعد الإصابة بالمرض نفسه أو نتيجة إعطاء اللقاح، وهو يهدف إلى توفير مناعة على المدى البعيد وليس مؤقتة ضد مرض محدد.

كما تتميز بعض الأمراض المعدية بأن لها مصلا ولقاحا في نفس الوقت، مثل الدفتيريا والكزاز الذين لهما لقاح مكون من مشتقات سمومهم يسمى «D.T» يستخدم لتكوين مناعة على المدى البعيد، كما لهما أيضا مصل يسمى بمضاد سم الدفتيريا ومضاد سم التيتانوس ويستخدمان للعلاج

1- هواري سعاد، المرجع السابق، ص.296.

2- طبيبك في بيتك، المرجع السابق، ص.342.

الفوري والسريع لهذه الأمراض المعدية، خصوصا عند المرضى الذين لم يسبق لهم التلقيح ضد هذه الأمراض¹.

المطلب الثاني: الأطراف المتدخلة في عملية التلقيح الإجباري:

يتدخل في عملية التلقيح الإجباري عدة أطراف سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين، فمنهم من يقوم بدور طبي، ومنهم من له دور تنظيمي وتحسيسي، كما هو الشأن في السلطات المحلية المتمثلة في الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومسئولي الهيئات العمومية ومدراء المؤسسات التربوية وممثلي المجتمع المدني من جمعيات وغيرها²، والذين يسهرون على توعية الأفراد بمختلف فئاتهم وتحسيسهم عبر مختلف وسائل الإعلام بضرورة اتخاذ كافة التدابير المناسبة للوقاية من الأمراض المعدية.

غير أن الأهمية في هذا الصدد تكمن في الأطراف التي لها دور طبي قبل عملية التلقيح الإجباري وأثنائها وبعد القيام بها، حيث يلتزم هؤلاء باحترام مجموعة من الشروط من أجل ضمان سلامة الأفراد، ويتعلق الأمر بمعهد باستور، وكذا المؤسسات الصحية وأطقمها الطبية الذين لهم دور قبل عملية التلقيح وأثنائها (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أجهزة الرقابة على المواد الصيدلانية والأدوية التي يظهر دورها بعد القيام بعملية التلقيح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معهد باستور والمؤسسات الصحية وأطقمها الطبية:

يظهر خلال هذه المرحلة دور معهد باستور وكذا المؤسسات الصحية وأطقمها الطبية في المشاركة للقيام بعملية التلقيحات الإجبارية على النحو الآتي:

¹-طبيبك في بيتك، المرجع السابق، ص.343.

²-تعزيزا لدور المجتمع المدني في الحياة العامة، تم إنشاء المرصد الوطني للمجتمع المدني باعتباره هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية، يسهر على اقتراح الآليات الأساسية لتشجيع العمل التطوعي والعمل للصالح العام في نشاط المجتمع المدني. وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-139 المؤرخ في 21 أفريل 2021، ج.ر، ع 29، 2021.

أولا-معهد باستور:

تتوفر المنظومة الصحية على مجموعة من الهياكل والوسائل المادية والبشرية لحماية الصحة وترقيتها، وهذه الهياكل لم يتم تحديدها بدقة بموجب القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ولا بمقتضى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، والذي اكتفى في المادة 221 منه بالنص على أن إنتاج اللقاحات يعهد إلى مؤسسات عمومية، غير أنه لم يحدد هذه المؤسسات. ومن بين هذه الهياكل التي تتوفر عليها المنظومة الصحية معهد باستور الذي يعتبر من أقدم المرافق العمومية في الجزائر، حيث تم إنشائه بموجب الأمر رقم 71-45¹.

ولقد ظل هذا المعهد محتكرا لفترة طويلة من قبل الدولة سواء من حيث التمويل والتنظيم والتسيير، غير أنه وبدخول الجزائر في نظام الإقتصاد الحر تم تحويل المعهد إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وذلك بموجب المرسوم رقم 98-234 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-274².

إلا أن هذا القانون لم ينص صراحة على احتكار معهد باستور لصناعة التلقيحات، غير أن الواقع يؤكد أن معهد باستور في حالة احتكار فعلي لصناعة اللقاحات واستيرادها وكذا توزيعها، حيث يتكفل هذا الأخير بصنع واستيراد اللقاحات ذات الإستعمال البشري لمختلف المؤسسات والإدارات العمومية والمخابر عبر كامل التراب الوطني باعتباره الجهة التجارية الوحيدة التي أوكلت إليها مهمة توفير اللقاحات ذات الإستعمال البشري والموجهة للرضع والأطفال، وكذا اللقاحات المضادة للكلب، الأنفلونزا وغيرها.

¹-الأمر المؤرخ في 21 جوان 1971 المتضمن إحداث معهد باستور، ج.ر.ع 54، صادرة في 02 جويلية 1971.

²-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 21 جويلية 1998 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ في 30 مارس 1994 المتعلق بتحويل معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري. ج.ر.ع 53، صادر في جويلية 1998.

كما يعد معهد باستور المؤسسة الوحيدة المخول لها من قبل وزارة الصحة تزويد الصيدلية المركزية، المؤسسات الإستشفائية، ومراكز الصحة بمختلف اللقاحات والمنتجات البيولوجية وكواشف المخابر التي تنتجها أو تستوردها¹.

ثانيا: المؤسسات الصحية والأطقم الطبية:

تتولى عملية التلقيح الإجباري المؤسسات الصحية باعتبارها مرافق حيوية لا يمكن للأفراد الإستغناء عنها، لأن الحماية الصحية تشمل مختلف الأوساط التربوية والجامعية والتكوين المهني وأوساط العمل والأوساط العقابية وحماية صحة الأشخاص المستن والمراهقين، وحماية الصحة العقلية، وحماية صحة الأم والطفل، ويسهر على تقديم هذه الخدمات الصحية الطاقم الطبي الذي يعمل باسم هذه المرافق ولحساب المرضى والمتمثل في الأطباء وأسلاك الشبه الطبي في الصحة العمومية. ومن ثم سنتناول هذا الفرع بالتفصيل من خلال مايلي:

1-المؤسسات الصحية:

حيث سنتطرق في بداية الأمر إلى المؤسسات الصحية العمومية التي تتولى عملية التلقيح الإجباري (أ)، ثم المؤسسات الصحية الخاصة (ب)، كما سيلي توضيحه:

أ-المؤسسات الصحية العمومية: تعتبر مؤسسات الصحة العمومية مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام، حيث اعتبرها المشرع الجزائري بمثابة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتتمثل في المراكز الإستشفائية الجامعية حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-2467، والمؤسسات الإستشفائية المتخصصة حسب نص المادة 02 من المرسوم

¹-ليني سمية، معهد باستور بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص. 84.

2-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر، ع81، صادر في 10 ديسمبر 1997.

التنفيذي رقم 97-1465¹، والمؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-140²، تهدف إلى تلبية الحاجيات الإجتماعية للأفراد من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في الفحص والعلاج والأعمال المتعلقة بالوقاية حماية للصحة العمومية، كما تنشأ وتراقب من طرف الدولة³.

وطالما أن التلقيح الإجباري عمل وقائي يهدف إلى حماية صحة الأفراد في المجتمع من الأمراض المعدية والخطيرة التي تؤدي في بعض الأحوال إلى الوفاة، فقد أسندت مهمة القيام بهذه العملية إلى المؤسسات الصحية الجوارية، وهو ما يستخلص من نص المادتين الرابعة والثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المشار إليه أعلاه.

غير أن القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة قام بحصر المؤسسات العمومية للصحة في المادة 298 والمتمثلة في المراكز الإستشفائية الجامعية، المؤسسات العمومية الإستشفائية، المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، المقاطعات الصحية، ومؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة.

ب- المؤسسات الصحية الخاصة: تعتبر هذه الأخيرة مؤسسات تمارس أنشطة العلاج والإستشفاء والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد، وهذا حسب ما ورد ذكره في نص المادة 208 مكرر فقرة 01 من الأمر رقم 06-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁴.

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيورها ج ر، ع 81، صادر في 10 ديسمبر 1997.

2- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيورها، ج، ر، ع 33، صادرة في 20 ماي 2007.

3- فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2015، ص. 20.

4- الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

وقد عدّد هذا التعريف الأعمال الطبية على سبيل الحصر في حين نجد أن الأعمال الطبية المخول القيام بها من قبل المؤسسات الصحية الخاصة متعددة، وقد تم تدارك هذا الإغفال بصدور قانون الصحة رقم 18-11 والذي نص في المادة 305: "بأنها مؤسسات علاج أو استشفاء أو استكشاف متعلق بالصحة البشرية".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قام بتوسيع نطاق الأعمال الطبية للمؤسسات الصحية الخاصة ومن بينها القيام بعملية التلقيح الإجباري للوقاية من الأمراض المعدية¹، وهو ما جاءت به التعليمات رقم 01 المؤرخة في 15 جانفي 2015 الصادرة عن وزارة الصحة والمتضمنة إلزام المؤسسات الصحية الخاصة بالتسجيل في ملف العميل الخاص بمعهد باستور واحترام دفتر المواصفات².

ثانياً: الأطقم الطبية:

نتناول في البداية طاقم الأطباء باعتبارهم العمود الفقري في المؤسسات الصحية سواء التابعة للقطاع العام أو التابعة للقطاع الخاص (أ)، ثم مساعديهم من أسلاك الشبه الطبي الذين يعملون تحت إشرافهم وتوجيههم لاسيما في القيام بأعمال العلاج والإستشفاء والوقاية (ب)، وذلك على النحو الآتي:

أ) الطبيب: يعتبر هذا الأخير موظفاً مكلفاً بعلاج الجمهور من قبل الهيئات والمؤسسات العامة³، ومن المهام التي يسهر الطبيب على أدائها إجراء الفحص الطبي للشخص قبل تلقي التلقيح الإجباري، أما عملية الحقن فيكلف مساعديه في القيام بها.

¹-عزيز أحلام، التلقيحات الإجبارية بين الضرورة الحتمية والمسائلة القانونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع02، 2019، ص.833.

²-التعليمات الوزارية رقم 01 الصادرة في 15 جانفي 2015 تتضمن كفاءات التلقيح في المراكز الطبية والمؤسسات الإستشفائية الخاصة.

³-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2004، ص.165.

ويلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة أثناء عملية التلقيح الإجباري من خلال ضمان سلامة اللقاح وطريقة التلقيح التي يجب أن تكون فعّالة بحيث لا تلحق أضرار بالمريض¹.

ولقد جاءت التعليمات الوزارية رقم 419 المؤرخة في 25 مارس 2004² والمكملة بموجب المذكرة رقم 279 الصادرة في 2005 عن مديرية الوقاية ومكافحة الأمراض المتنقلة، حيث ألزمت الأطباء باحترام مجموعة من الشروط المتمثلة فيمايلي:

- تأكد الطبيب من عدم الإصابة بأي مرض من شأنه منع عملية التلقيح، لاسيما وأن اللقاح يؤدي إلى إكساب الجسم مناعة قوية ضد مرض معين، لأنه إذا كان الفرد الملقح ليس في صحة جيدة أو كان يعاني من الحمى أو التهاب الحنجرة أو الزكام، فتكون مناعته ضعيفة لاسيما وأن أغلب الأفراد المعنيين بالتلقيح الإجباري هم فئة الأطفال، وعلى هذا الأساس يجب إجراء فحص طبي مسبق لعملية التلقيح، بالإضافة إلى احترام التفاعل بين تلقيحين متتاليين.

- إحترام إجراءات التخزين، حيث يستوجب حفظ اللقاح في غرف تبريد مؤهلة لذلك.

- إحترام إجراءات تعقيم الأدوات المستعملة في عملية التلقيح³.

ويجدر التنويه في هذ الصدد، أنه يتعين على الطبيب زيادة على التزاماته القانونية، التصريح للسلطات المختصة باليقظة الصيدلانية عن الآثار الثانوية غير المرغوب فيها عند استعمال الأدوية لاسيما اللقاحات، طبقاً لأحكام المادة 177 من الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة⁴.

¹- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 165.

²- التعليمات الوزارية رقم 419 الصادرة في 25 مارس 2004 تتضمن احترام إجراءات وتقنيات عملية التلقيح.

³- مذكرة رقم 1279 صادرة في 2005 عن مديرية الوقاية ومكافحة الأمراض المتنقلة، تتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها قبل وبعد عملية التلقيح الإجباري.

⁴- الأمر المؤرخ في 30 أوت 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر، ع 46، 2018.

(ب) مساعدي الطبيب: يستعين الطبيب عند القيام بعملية التلقيح الإجباري بمساعدين شبه طبيين والممثلين في المرضين، وهم مكلفين بالقيام بالتلقيح الإجباري بعد إجراء الفحص الطبي من قبل الطبيب، وإخطاره بشأن المضاعفات المسجلة بعد التلقيح، لاسيما وأن المرض ملزم قانوناً بمراقبة تطور الحالة الصحية للمرضى وتقييمها وتطورها، طبقاً لأحكام المادة 41 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبي للصحة العمومية¹.

الفرع الثاني: أجهزة الرقابة على المواد الصيدلانية والأدوية:

إن اللقاحات المبتكرة بقدر ما تحملها من منافع للبشرية، بقدر ما يمكن أن تنجر عنها مخاطر مستقبلية وخيمة، ومن ثم يظهر دور هذه الأجهزة في تتبع مسار الأدوية واللقاحات بغرض الكشف عن مخاطرها تفادياً للأضرار التي قد تصيب الأشخاص الذين يخضعون لها، وهي تتمثل على النحو الآتي:

أولاً: الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية:

تعتبر الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية حسب نص المادة 224 من الأمر رقم 20-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية.

هذا، وإلى جانب دور هذه الوكالة في أداء مهمة تسجيل المواد الصيدلانية والمصادقة عليها ومراقبتها، فإنها تلعب دوراً هاماً في تتبع هذا النوع من المنتجات لاسيما اللقاحات من أجل الكشف عن المخاطر الجديدة التي قد تظهر فيها.

ويتجسد الإلتزام باليقظة الصيدلانية الذي تباشره الوكالة في العديد من الصور، تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 19-190 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها²، ولعل أبرز صور تنفيذ هذا الإلتزام من جانب الوكالة:

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 20 مارس 2011، ج.ر، ع 17، 2011.

2- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 03 جويلية 2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج.ر، ع 43، الصادرة سنة 2019.

- مراقبة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية ومسك المواد القياسية والمنتجات المرجعية على الصعيد الوطني،
- مراقبة نوعية المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية والخبرة الخاصة بها،
- اتخاذ أو طلب من السلطات المختصة اتخاذ التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ الصحة العمومية في حالة وجود مادة صيدلانية أو مستلزم طبي يشكل خطرا على الصحة البشرية،
- المساهمة في تحديد القواعد الحسنة لصنع المواد الصيدلانية وتخزينها وتوزيعها وصرفها،
- القيام بعمليات التفتيش والتدقيق الميداني من قبل المفتشين التابعين لها،
- القيام بالتقييم العلمي للفوائد والأخطار والقيمة العلاجية للمواد الصيدلانية وكذا تقييمها الطبي والإقتصادي.

إلى جانب ذلك، يمكن للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية حسب المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 20-325 المتعلق بكيفيات تسجيل المواد الصيدلانية¹، لأسباب تتعلق بالأمن الصحي و/أو نوعية المنتج الصيدلاني المسجل، القيام بالسحب المؤقت لمقرر تسجيل المنتج، ويصبح مقرر سحب تسجيل المنتج الصيدلاني نهائيا عند انقضاء اثني عشر (12) شهرا، إذا لم يرفع حائز أو مستغل مقرر التسجيل التحفظات التي بررت هذا السحب، ويتخذ المدير العام للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية قرار رفع السحب المؤقت أو تحويله إلى سحب نهائي بعد رأي لجنة التسجيل.

كما يمكن حسب نص المادة 46 من ذات المرسوم أن تصدر طلبات السحب المؤقت أو النهائي لمقرر تسجيل كل منتج صيدلاني معين من:

✓ الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية،

✓ الوزير المكلف بالصحة،

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يتعلق بكيفيات تسجيل المواد الصيدلانية، ج.ر، ع 69، الصادرة سنة 2020.

✓ حائز و/أو مستغل مقرر تسجيل المنتج الصيدلاني،

✓ الوكالة الوطنية للأمن الصحي،

✓ الهيئات الوطنية والدولية للتنظيم الصيدلاني،

✓ المؤسسات المختصة في اليقظة الصيدلانية.

كما يجب أن يكون كل قرار سحب مؤقت أو نهائي يبلغ للحائز و/أو مستغل مقرر التسجيل

مبررا.

يتعين على حائز و/أو مستغل مقرر التسجيل حسب نص المادة 47 من ذات المرسوم التنفيذي، في حالة سحب مؤقت أو نهائي لمقرر التسجيل، اتخاذ كل التدابير الضرورية لوقف توزيع المنتج الصيدلاني المعين، ويتعين عليه سحب الحصة المسوقة من المنتج الصيدلاني واطلافيها أو إعادتها واحترام كل الإجراءات التي اتخذتها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية.

ثانيا: المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي:

يظهر خلال هذه المرحلة دور المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، والذي تم إنشائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-192¹، حيث نصت المادة الأولى الفقرة 02-03 على مايلي: " يعتبر المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويوضع المركز تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة". كما تتمثل مهمة المركز حسب نص المادة 03 من ذات المرسوم فيما يلي:

- مراقبة التفاعلات الجانبية غير المرغوب فيها، التي يسببها استهلاك الأدوية المعروضة في السوق والحوادث أو احتمالات وقوعها الناتجة عن استعمال الأجهزة الطبية.

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 3 جوان 1998، المتضمن إحداث المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره، ج.ر، ع39، الصادرة س 1998.

- إنجاز كل دراسة أو أشغال خاصة بتأمين استعمال الأدوية والأجهزة الطبية أثناء مختلف التناولات أو الإستخدامات قصد إنجاز أعمال وقائية وتشخيصية وعلاجية.
- كما نصت المادة 04 من ذات المرسوم على أن المركز يتكفل في إطار المهمة المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه بما يأتي:
- جمع المعلومات الخاصة بالتأثيرات الجانبية غير المرغوب فيها واستغلالها وتقييمها،
- تنظيم تحقيقات حول اليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي،
- تنشيط أعمال مختلف المراسلين والمتعاونين الذين يتدخلون في إطار شبكة وطنية لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنسيقها،
- اشعار الوزير المكلف بالصحة على الفور بكل الحوادث أو المعلومات المؤكدة التي تتعلق بالتأثيرات غير المرغوب فيها،
- اقتراح الأعمال التصحيحية ومتابعة إنجازها،
- القيام بكل دراسة أو أشغال بحث متعلقة بتأمين استعمال الأدوية والأجهزة الطبية،
- المشاركة في تحسين معارف الممارسين الطبيين قصد الإستعمال العقلاني للأدوية والأجهزة الطبية وتحسين فعالية الأعمال الوقائية والعلاجية،
- ضمان نشر المعلومات التي تتعلق بهدف المركز على المستوى الوطني والدولي وتبادلها،
- ضمان أداءات الخبرة والدراسة مع كل هيئة".

وفي هذا الإطار تم تسجيل حوالي 500 تصريح سنويا حول الآثار غير المرغوب فيها الناجمة عن الأدوية، ويمكن للطبيب أو واصف الدواء أو المريض التصريح بذلك عن طريق استمارة تبليغ يمكن استعمالها عن طريق نسخة مطبوعة أو إرسال إخطار عبر الموقع الإلكتروني www.cnpm.org.dz. وعلى هذا الأساس يقوم المركز الوطني لليقظة بإجراء تحقيقات معمّقة

على مستوى المصالح الإستشفائية العمومية أو الخاصة للتأكد مثلا من الأثار الجانبية للقاحات واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة التي قد تصل إلى سحب اللقاح من السوق¹.

المبحث الثاني: تصنيف اللقاحات الإجبارية:

لا تزال الصحة العمومية في جميع دول العالم تأخذ قسطا وافرا من ميزانيتها لاسيما في الدول الليبرالية التي يساهم فيها القطاع الخاص بقسط كبير في ادارة المرافق العامة الصحية بدلا من الدولة وتحت رقابتها.

ومن ثم فإن الصحة العامة تعتبر من الوظائف التي لا يمكن للدولة أن تتخلى عنها باعتبارها أحد عناصر الضبط الإداري لاسيما في مجال مكافحة الأوبئة والأمراض المعدية.

كما أن التكفل بالفئات ذات الدخل المتوسط والضعيف يعتبر من بين وظائف الدولة التي تسهر عليها في إطار التضامن والتكافل الإجتماعي، خصوصا في الدول النامية التي لا يوجد فيها تكافؤ بين تمويل صناديق الضمان الإجتماعي للمستشفيات العمومية وبين ما تنفقه هذه الأخيرة مقابل التكفل بمرضاهما.

منذ نشأة المعهد الوطني للصحة العمومية في أفريل 1964 تم التفكير في وضع مسألة التلقيح ضمن برنامج عملي، ولقد تم تنظيم أول حملة تلقيح ضد B. C. G على المستوى الوطني ما بين سنة 1968 و 1970، كما تم المصادقة على المرسوم المتعلق بإجبارية ومجانية التلقيح ضد السل والدفتيريا والكزاز والسعال الديكي والشلل في 17 جوان 1969، وقد عكفت وزارة الصحة والسكان على تنظيم العديد من الحملات الوطنية للتلقيح ضد الشلل، وذلك باستعمال التلقيح عبر الفم لأول مرة وإدراجه ضمن رزنامة التلقيح الإجباري².

1-Ops.dz/ar/ sante-science-technologie. Visite (14 /07/2018.16h:54).

2-Institut national de la santé publique، op.cit، p.10.

وقد شاركت الجزائر في لقاء القمة لمنظمة اليونيسيف لحماية الأمومة والطفولة والذي انعقد في أكتوبر 1990، حيث خلص هذا الأخير إلى ضرورة ضمان تغطية صحية واسعة في مجال تلقيح الأمهات الحوامل بنسبة 80%¹.

وعلى هذا الأساس، سيتم تصنيف اللقاحات حسب مكوناتها (المطلب الأول)، ثم تصنيف اللقاحات حسب فئة الأشخاص الخاضعين لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تصنيف اللقاحات حسب مكوناتها:

يعتبر العالم البريطاني Eduard Jenner كما أشرنا أحد المساهمين في القضاء على الأمراض المتنقلة لا سيما مرض الجدري والطاعون، وذلك بعد انتشارها بشكل وبائي كبير عقب الحرب العالمية الثانية، وذلك من خلال اكتشافه للقاح المناسب الذي يساهم بدور أساسي في تحفيز جهاز المناعة من خلال تكوين أجسام مضادة ضد نوع محدد من الكائنات الحية الدقيقة التي تغزو الجسم فتسبب له الأمراض.

ومن أجل تصنيف اللقاحات حسب مكوناتها بالتفصيل، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول اللقاحات الحية المضعفة واللقاحات الميتة (الفرع الأول)، بينما سنتطرق إلى اللقاحات المسمومة المختزلة ولقاحات مشتقات الجراثيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللقاحات الحية المضعفة واللقاحات الميتة:

يتم تصنيف اللقاحات حسب نوع المادة التي أعدت منها وطريقة إعدادها كما يلي:

أولاً: اللقاحات الحية المضعفة: **Les Vaccins Vivants Atténués**

تتمثل اللقاحات الحية المضعفة أو كما تسمى كذلك بالموهنة في لقاحات تحتوي على جراثيم أو فيروسات حية تم إضعافها بالحرارة أو الزراعة المتكررة، حيث تفقد قدرتها وخاصيتها على إحداث

¹-Ahmed ouchfoun et Dali hammouda, Bilan de vingt huit années de politique sanitaire en Algérie, édition o.p.u, alger, 1993, p.84.

المرض وتحتفظ بقدرتها على تكوين مناعة فعالة وقوية، حيث تعتبر جرعة واحدة من اللقاح أحيانا كافية للحصول على مناعة مكتسبة لمدى الحياة كما يحدث مع اللقاح المضاد للحصبة والنكاف وجدي الماء¹.

ومن هذا القبيل فإن أهم اللقاحات الحية المضعفة أو الموهنة هي: اللقاحات الفيروسية مثل اللقاح المضاد للنكاف «Oreillons» والذي تم اكتشافه من طرف الطبيبة المختصة في علم الكائنات الحية المجهرية موريس هيلمان، ويمكن إعطاء هذا اللقاح بشكل منفصل أو كجزء من اللقاح المضاد للحصبة «Rougeole» أو الحصبة الألمانية، و الذي يحتوي على فيروسات حية موهنة مجففة بالتبريد، ويتم إنتاجها من طرف شركة ميرك تحت اسم «MMR» وشركة غلاسكو سميث كلاين تحت اسم «Priorix» وكذا معهد الهند للقاحات والأمصال تحت اسم «Tresivax»، بالإضافة إلى معهد سانوفي باستور تحت اسم «Trimovax».

بالإضافة إلى ذلك، يوجد اللقاح المضاد للحصبة الألمانية «Rubéole» الذي يتسبب فيه فيروس الحميراء، ويوجد هذا اللقاح منفردا أو متحدا مع اللقاح المضاد للحصبة العادية والتهاب الغدة النكافية وهو معروف باسم «MMR» أو ثلاثي الحصبة.

توجد أيضا اللقاحات الجرثومية، وأهمها اللقاح المضاد للسل أو ما يسمى بالدرن الرئوي «La tuberculose» وقد تم اكتشاف لقاح B.C.G من طرف الطبيب الفرنسيين Calmette et Guérine، وتم اعتماده كلقاح ضد السل سنة 1921، ويتم حقنه للطفل عند منطقة الكتف الأيسر بإبرة خاصة لأن هذا الموضع أقل اتصالا بالجهاز اللمفاوي وذلك حتى لا يؤدي إلى مضاعفات خطيرة، كما ينبغي التحقق من وجود ندبة عند موضع التلقيح والتي تعتبر علامة على نجاح عملية التلقيح².

¹-Pierre Darmon "les premiers vaccinophobes "sciences sociales et santé, volume 2, 1984, pp 127-134 in www.presse.fr/doc/sosan.

²-طبيبك في بيتك، المرجع السابق، ص.354.

ثانيا: اللقاحات الميتة: Les Vaccins Inactivés

وهي عبارة عن لقاحات تحتوي على جراثيم أو فيروسات مقتولة بالحرارة أو العلاج الكيميائي أو الاشعاعي، ومن أهمها اللقاح المضاد للسعال الديكي «La Couqueluche» أو الشاهوق، وبالتالي فإن اللقاح لا يتوفر لوحده وإنما يوجد بصفة أساسية ضمن لقاح ثلاثي أو رباعي يرمز له بـ «DTAP» أو اللقاح المضاد للكزاز والدفتيريا والسعال الديكي.

كما ينبغي التمييز بين لقاح السعال الديكي القديم «DTP» ولقاح السعال الديكي الحديث «DTAP»، حيث يحتوي الأول على كامل خلية جرثومة السعال الديكي وبالتالي فهو لم يعد يستعمل في الدول المتطورة بسبب تأثيراته الجانبية المزعجة، أما اللقاح الثاني أو ما يسمى باللقاح اللاخولي فهو يحتوي على جزء فقط من مكونات خلية جرثومة السعال الديكي وهو لا يسبب تأثيرات جانبية مزعجة.

بالإضافة إلى ذلك يوجد اللقاح المضاد لشلل الأطفال «Poliomyélite» والذي اكتشفه أحد الباحثين في مخبر الجيش الأمريكي وهو "جوناس سولك" وذلك بعد العديد من التجارب التي بدأت عام 1954 وقد كانت نتائج أبحاثه تتمثل في حقن الأطفال بفيروسات ميتة حتى يقوم الجسم ببناء مناعة ضدها¹.

الفرع الثاني: اللقاحات المسمومة المختزلة ولقاحات مشتقات الجراثيم:

والتي تنقسم كمايلي:

1- اللقاحات المسمومة المختزلة:

تتمثل اللقاحات المسمومة المختزلة في السموم الخارجية التي تفرزها بعض الجراثيم، والتي يتم إضعافها بالحرارة أو العلاج الكيميائي، حيث تفقد خاصيتها للسم وتحتفظ بقدرتها على تكوين المناعة²،

¹-طبيبك في بيتك، المرجع السابق، ص.359.

2- Pierre Darmon, op.cit, p.130.

ومن أهمها اللقاح المضاد للدفتيريا أو الخناق والممثل في تطعيم « DTP » والذي يعطى كجزء من التلقيح الثلاثي ضد السعال الديكي، الكزاز، والخناق، أو كجزء من التلقيح الرباعي الذي يحتوي إلى جانب التلقيح الثلاثي على لقاح مضاد لالتهاب السحايا، أو كمركب خماسي يحتوي إلى جانب التلقيح الثلاثي على لقاح مضاد لالتهاب السحايا ولقاح مضاد لالتهاب الكبد الفيروسي من نوع "ب" والكزاز.

ومن ثم لا يستدعي التطعيم بهذا اللقاح إجراء تحضيرات خاصة، بل يتطلب تعقيم موضع الحقن والإنتظار حتى يجف، ويتم إنتاج الأجسام المضادة في غضون أسبوعين وبعد مرور شهر من تلقي الجرعات الثلاث الأولى يصل مستوى النجاعة المناعية إلى نسبة 99%.

بالإضافة إلى ذلك يوجد اللقاح المضاد للكزاز والذي ينتج عن تلوث الجروح بنوع من البكتيريا والتي تقوم بإفراز سمها في الدم، والذي يسمى باسم الكزاز وهو المسبب الرئيسي لهذا المرض.

ويعتبر التلقيح المضاد للكزاز من التلقيحات الروتينية في جميع دول العالم، ويتم التلقيح بالنسبة للأطفال عن طريق الحقن في عضلة الفخذ، أما بالنسبة للأشخاص البالغين فيتم الحقن في الذراع.

كما لا يتطلب هذا التلقيح إجراء تحضيرات خاصة حيث يتم إنتاج الأجسام المضادة خلال فترة أسبوعين، وبعد مضي شهرين من إعطاء جرعة اللقاح الأولى تصل فعالية ونجاح اللقاح إلى نسبة 99%، حيث يتمتع خلالها الجسم بحماية قوية بعد أخذ جميع الجرعات الموصى بها من قبل الأطباء.

2- اللقاحات المتعلقة بمشتقات الجراثيم:

هي عبارة عن لقاحات تستخدم فيها أجزاء معينة من الجراثيم ومن أهمها اللقاح المضاد للزّهري «syphilis» واللقاح المضاد لالتهاب السحايا « Menegite »¹.

إلى جانب اللقاحات المبتكرة ضد كورونا (كوفيد-19) المشتقة من الحمض النووي الرّبي منقوص الأكسجين للفيروس، ويتم إنتاجه على سبيل المثال من طرف مخبر "Sinovac" الصيني، ومخبر "Astrazeneca" البريطاني، ومخبر " Spoutnik " الروسي.

¹ - طبيبك في بيتك، المرجع السابق، ص.367.

المطلب الثاني: تصنيف اللقاحات حسب فئة الأشخاص الخاضعين لها:

لقد نظم المشرع الجزائري أنواع التلقيحات الإجبارية بموجب المرسوم رقم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، وإذا كان التلقيح الإجباري يمس عادة فئة الأطفال إلا أنه يخص كذلك بعض فئات المجتمع الذين يعملون في بيئة تعرضهم لبعض الأمراض، بالإضافة إلى فئة المسافرين. وبالتالي سنتناول هذا التصنيف حسب معيار السن المحدد (الفرع الأول)، وكذا معيار النشاط أو الوجهة أو الخطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار السن المحدد:

أضحت عملية التلقيح الإجباري في الآونة الأخيرة مجالا خصبا للدراسة، باعتبارها من الأعمال الطبية التي أثارت النقاش والخلاف بين المؤسسات الصحية الجزائرية والملزمون بالتلقيح الإجباري، وذلك نتيجة للتغيرات التي شهدتها رزمة التلقيحات، حيث تضمن المرسوم رقم 69-88 المتعلق بأنواع التلقيح الإجباري أول نص قانوني ينص على التلقيح كما أشرنا إلى ذلك سابقا، وذلك في المادة 01 منه المعدلة بموجب المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 85-282¹، التي لم تحدد سن هؤلاء الأطفال. غير أنه تم تدارك ذلك بعد مرور عدة سنوات بصدور القرار الوزاري في 15 جويلية 2007 والذي يحدد جدول التلقيح الإجباري لبعض الأمراض المنتقلة²، والذي حدد فئات الأشخاص المعنيين بالتلقيح بمقتضى نص المادة 02 وهم:

✓ فئات حديثي الولادة،

✓ فئات الرضع من شهر 01 إلى 18 شهر،

✓ فئات الأطفال من 06 سنوات إلى عشر سنوات،

¹-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 12 نوفمبر 1985، يتضمن بعض أنواع التطعيم الإجباري، ج ر، ع47، صادرة في 12 نوفمبر 1985.

²-القرار المؤرخ في 15 جويلية 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المنتقلة، ج ر، ع75، صادرة في 02 ديسمبر 2007.

✓ فئات الكبار من 11 سنة فما فوق.

إلى جانب تحديد أنواع التلقيحات الإجبارية المتمثلة في: التلقيح ضد السل، الشلل، التهاب الكبد من نوع "ب"، الكزاز، السعال الديكي، الهيموفيليوالإنفلونزا "ب"، مضاد الحصبة. وهي الرزنامة التي طرأ عليها عدة تعديلات في السنوات الأخيرة، حيث تم إلغاء القرار الوزاري الصادر في 2007 بالقرار الوزاري الصادر في 2014¹، والذي تضمن رزنامة جديدة للتلقيحات الإجبارية في المادة 2 منه، حيث أضاف تلقيحات جديدة تتمثل في: المكورات الرئوية، مضاد النكاف، مضاد الحصبة الألمانية، غير أن هذا القرار لم يدخل حيز التطبيق إلا ابتداء من 24 أبريل 2016²، والذي تزامن مع الأسبوع العالمي وكذا الإفريقي للتلقيح.

الفرع الثاني: معيار النشاط أو الوجهة أو الخطر:

تنص المادة 03 من المرسوم رقم 69-88 المشار إليه آنفا على التلقيح الإجباري الخاص ببعض الفئات الذين يمارسون نشاطات تعرضهم للإصابة ببعض الأمراض، وكذا فئة المسافرين.

أولاً: التلقيحات الإجبارية حسب معيار النشاط:

تنص المادة 03 من المرسوم رقم 69-88 على التلقيح الإجباري الخاص ببعض الفئات الذين يمارسون نشاطات تعرضهم للإصابة ببعض الأمراض، كالأشخاص الذين يعملون في السلك الطبي وشبه الطبي في المستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية، والتشكيلات الثابتة والمتنقلة لمكافحة الأوبئة.

وفي إطار حماية الأشخاص من الأمراض المعدية والخطيرة كالتهاب الكبد الفيروسي "ب"، تم إصدار قرار وزاري في 25 أبريل 2000 والذي نص على تلقيح الأشخاص الذين يعملون في القطاع

1-القرار المؤرخ في 24 نوفمبر 2014، متضمن جدول التلقيح الإجباري لبعض الأمراض المتنقلة، ج ر، ع75، صادرة في 28 ديسمبر 2014.

2-التعليمة الوزارية رقم 10 الصادرة في 24 مارس 2016، متعلقة بتنفيذ جدول التلقيحات الإجبارية الجديد، الصادرة في 24 أبريل 2016.

العام والخاص للصحة ضد التهاب الكبد الفيروسي "ب"، كما حدد كل الفئات المشمولة بالتلقيح في المواد 1-2-3، غير أنه لم ينص صراحة على إجبارية التلقيح¹.

وأمام تزايد عدد المصابين بهذا المرض المعدي في قطاعات الصحة سواء العمومية أو الخاصة تم إصدار تعليمة وزارية في 10 سبتمبر 2002 والتي نصت على إجبارية التلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي "ب".

ولكن بالرغم من ذلك نجد أنه لم يتم تعميم ذلك على أرض الواقع حيث لا يزال مجمل الأطباء غير ملقحين ضد هذا المرض، وهذا ما يجعلهم أكثر عرضة للإصابة بالمرض في أي وقت ولا بد من سنّ إجراءات رديعية من أجل ضمان الوقاية لطاقم السلك الطبي وشبه الطبي².

كذلك في إطار الوقاية والحماية من الأمراض المعدية في الأوساط العملية تم إصدار التعليمة الوزارية في 25 جوان 2000 نصت على التلقيح في الوسط العملي³.

أما في فرنسا فقد أعلنت وزارة الصحة عن جدول التلقيحات ضد الأمراض المعدية بعد استشارة المجلس الأعلى للصحة العمومية بموجب القانون المؤرخ في 9 أوت 2004 والمتعلق بالصحة العمومية لا سيما في المادة 231 منه، على أنه يجب على طبيب العمل أن يقترح للعمال غير الملقحين التلقيحات الملائمة ضد مختلف المواد الكيماوية التي يكونون عرضة لها⁴.

ثانيا: التلقيحات الإجبارية حسب معيار الوجهة:

قد نصت المادة 55 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على إجبارية تلقيح الأشخاص المتجهين نحو بلد آخر خاضع لنظام صحي دولي وإن اقتضى الأمر تلقي العلاج

¹-القرار الصادر في 25 أبريل 2000، متضمن التلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي "ب"، ج ر، ع39، صادرة في 04 جويلية 2000.

²-عزيز أحلام، المرجع السابق، ص. 829.

³-التعليمة الوزارية رقم 61 الصادرة في 25 جوان 2000، تتضمن التلقيح في الوسط العملي.

⁴-Loi n°2004-806 du 9 aout 2004, relative à la politique de santé publique, jorf n°185 du 11 aout 2004.

الكيميائي الوقائي الملائم، كما نصت المادة 60 من ذات القانون على إجبارية القيام بالفحص الطبي على الأشخاص ووسائل النقل وعمالها وحمولتها القادمين من بلد أجنبي تفتش فيه أحد الأمراض المعدية، كما يمكن كذلك إتلاف الأشياء والمواد التي انتقلت إليها العدوى وذلك عملاً بالاتفاقيات الدولية السارية المفعول.

غير أن القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والملغي للقانون رقم 85-05 لم ينص صراحة على ذلك، وإنما يستخلص ذلك من خلال نص المادة 42 منه والتي نصت على أن: "الأمراض ذات الانتشار الدولي تخضع لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية".

ومن بين التلقيحات الإجبارية الخاصة بالمسافرين نجد الدفتيريا «Diphtérie»، الحمى الصفراء «fièvre Jaune»، التهاب السحايا «Meningite à méningocoque»، التهاب الكبد الفيروسي "ب" «Hépatite Virale b»، الكزاز «Tétanos»، أنفلونزا «Grippe»، العلاج الكيميائي ضد الملاريا «Paludisme»، ويتم تلقي هذه التلقيحات عشرة أيام على الأقل قبل السفر، وهناك حالات يتم فيها إعادة التلقيح في البلد الأجنبي الذي يتم التوجه إليه أو عند الرجوع إلى الجزائر¹.

ثالثاً: التلقيحات الإجبارية حسب معيار الخطر:

يقصد بالتلقيحات الإجبارية الماسّة بجميع الأشخاص تلك التي تفرض على جميع الفئات ولا تستثني أي شخص، كما هو الشأن في التلقيح ضد الحمى التيفية ونظيرة التيفية والحمى النمشية، كما أن هناك تلقيحات لا تفرض على عامة الناس إلا عند الضرورة أي عند الإصابة فقط، ومن بينها التلقيح ضد الكلب أو السّعار «La Rage»، حيث يجبر الشخص الذي تعرض للإصابة نتيجة الحيوانات ذات الدم الحار كالكلاب، القطط، الخفافيش...، على تلقي التلقيح لتجنب الإصابة بمرض الكلب الذي يؤدي إلى التهاب حاد في الدماغ، ومن ثم فإن هذا المرض لا يترك مخلفات عضوية أو وظيفية، وإنما يؤدي إلى الوفاة نتيجة امتناع الشخص عن التلقيح.

1-<http://pasteur.dz/index.php/enpublic-health/vaccination-en>.

كما يمكن للدولة أن تفرض تلقيحات إجبارية في حالة إنتشار وباء معين، وذلك حماية للصحة العامة وسلامة الأفراد، حسب نص المادة 40 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

الباب الأول:

أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات
العمومية عن التلقيح الإجباري

الباب الاول: أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن التلقيح الإجباري:

يشهد النشاط الطبي في الوقت المعاصر تطورا ملحوظا متزامنا مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي بلغته العلوم الطبية، وهذا التطور ساهم إلى حد كبير في تخليص البشرية من العديد من الأمراض التي كان في السابق يصعب تشخيصها وعلاجها.

غير أن هذه النتيجة تبقى نسبية وذلك لسببين:

✓ أن هذا التطور لا يزال في الوقت الحاضر حركا على الدول المتقدمة.

✓ أن هذه التكنولوجيا في ميدان الطب بقدر ما تساعد على العلاج أو الوقاية من الأمراض قد تترك آثار جانبية خطيرة، خاصة إذا أسيء استعمالها أو لم تتخذ الإحتياطات اللازمة بشأنها لاسيما حول كيفية إستعمال الأدوية أو اللقاحات تفاديا لحدوث المضاعفات المحتملة.

مما يقودنا إلى الحديث عن المسؤولية الطبية التي لم تظهر إلا في الآونة الأخيرة نظرا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، وخوفا من إحجام الأطباء عن علاج المرضى من جهة أخرى تهربا من تحمل المسؤولية في حالة ثبوتها.

وبالتالي فإن المسؤولية الطبية قد تزامن ظهورها وتطورها مع التقدم العلمي الذي تشهده العلوم الطبية من جهة، وتطور الوعي القانوني لدى الأفراد من جهة أخرى لاسيما وأن الأمر يتعلق بالصحة العمومية للأفراد التي إن لحقها ضرر قد تتجاوز خطورته الضرر الجسماني، حيث أن الأمر قد يتعدى ذلك إلى حدوث الضرر المعنوي كالإضطراب الذي ينشئ بعد الصدمة.

أما بخصوص القضاء الإداري فلم يتصد للمسؤولية الطبية إلا في تاريخ لاحق، حيث صدر قرار عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1957 يقضي بأن الهيئات القضائية الإدارية مختصة نوعيا بالفصل في دعاوى المسؤولية التي يرفعها المتضررون من أعمال المرافق الطبية، لاسيما الأضرار والمضاعفات الناجمة عن اللقاحات الإجبارية، حيث أن عدد ضحايا الأخطاء الطبية في هذا المجال هو في تزايد مستمر مما قد يؤدي إلى اختلال في معيشة الأفراد كحدوث الإعاقة الحركية أو الوفاة في بعض الأحيان، مما يثير المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية على أساس الخطأ والتي تقوم أركانها على الخطأ المرفقي والضرر

و العلاقة السببية بينهما، كما يمكن أن تثار المسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تقوم أركانها على العمل الضار المشروع والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الخطأ المرفقي والعمل الضار المشروع (الفصل الأول)، كما سيتم تسليط الضوء على الضرر الطبي والعلاقة السببية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي
والعمل الضار المشروع:

الفصل الأول: المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي والعمل الضار المشروع:

تشمل المستشفيات العمومية محل دراسة المسؤولية الإدارية الناشئة عن نشاطاتها الطبية لاسيما التلقيحات الإجبارية، جميع الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، ويستوي في ذلك أن تكون ذات اختصاص عام باعتبار أن التلقيح الإجباري له علاقة بالصحة العمومية من خلال الوقاية من الأمراض المعدية أو التخفيف من انتشارها.

وتسهر هذه الهياكل الصحية على توفير خدمات الإستشفاء والعلاج والوقاية من الأمراض والتأهيل الوظيفي... إلخ، وتشمل بدورها كما أشرنا أنفا على ثلاث فئات من المرافق الإستشفائية وهي المؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية والمراكز الإستشفائية الجامعية.

وما دامت المستشفيات العمومية كأشخاص معنوية عامة لا يمكن أن ترتكب أخطاء، فإن الأخطاء التي قد يأتينا مستخدموها من الأطباء أو أفراد السلك شبه الطبي، والتي يمكن إسنادها إلى المرفق وفقا لمعايير الخطأ المرفقي التي سيرد ذكرها بالتفصيل تعتبر أخطاء مرفقية يسأل عنها المرفق الطبي (المبحث الأول).

غير أن المستشفيات العمومية ككل المرافق العامة لا تسأل بشأن التلقيحات الإجبارية على أساس الخطأ المرفقي فقط، بل يمكن أن تثار مسؤوليتها حتى في حالة عدم وجود أي خطأ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الخطأ المرفقي: أساس للمسؤولية الإدارية:

يعتبر قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 8 فيفري 1833 والمعروف بقرار Blanco بمثابة النواة الأولى لظهور القانون الإداري، والذي أقر مسؤولية المرافق العامة على أساس الخطأ، ومن ثم اعترف القضاء الفرنسي بأن قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية، حيث ينبغي على القاضي الإداري أن يقتبس بين الحين والآخر من قواعد القانون المدني ما يصلح للتطبيق في القانون العام، ويكيّف تلك القواعد وفق مقتضيات المسؤولية الإدارية¹.

وبالتالي فإن المسؤولية في مجال الأعمال الطبية تعتبر حديثة العهد، حيث لم يكن يسأل الأطباء عن أعمالهم إطلاقاً، حتى قيل أنه لا مسؤولية لهم إلا أمام الله وأمام ضمائرهم²، كان هذا على الرغم من التطور الذي شهدته العلوم الطبية خلال القرن التاسع عشر، وأن فكرة إبعاد المسؤولية عن الأطباء جعلت من أكاديمية الطب الفرنسية تعلن صراحة بتاريخ 15 فيفري 1834 تأكيد عدم المسؤولية الطبية.

غير أن ظهور القانون المدني وقانون العقوبات قبل هذا التاريخ (1834) أي على التوالي في سنة 1804-1810، منح للقضاة في فرنسا السند القانوني لمتابعة الأطباء وفقاً للمواد 1382 وما يليها و1147 وما يليها من القانون المدني الفرنسي لاسيما أحكام المسؤولية التقصيرية، وكذا أحكام قانون العقوبات المجرّمة لأفعال الإجهاض الجنائي وإفشاء السر الطبي والقتل الخطأ والجروح الخطأ... إلخ³.

ولقد أثار أساس المسؤولية الإدارية للمرافق العامة جدلاً واسع النطاق تبرره طبيعة الإدارة كشخص معنوي ليس لها إرادة، حيث أن المستشفيات العمومية بصفتها أشخاص معنوية عامة لا يمكنها في واقع الحال أن ترتكب أخطاءً، وما ينسب إليها في واقع الأمر من أخطاء إنما يرتكبه

1 - T.C. 8 février 1833, Blanco, Rec. 1^{er} Suppl. 61, concl.David.in M. Cong et al, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives. Sirey, Paris, 1990.

2-Avis du 15 février 1834 de l'académie nationale de la médecine، CF. j-O vioux et V. Sahuc، évolution de la notion de la responsabilité، RF domn.corp.1989, 287, in annick dorsner-dolivet la responsabilité du médecin. Ed. Economisa, Paris, 2006, P3.

3- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

2010-2011، ص. 06.

مستخدموها بصفتهم أشخاص طبيعية، سواء ارتكبت هذه الأخطاء بفعل هؤلاء المستخدمين مباشرة، وهو ما يعرف في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بالمسؤولية عن فعل الغير وأهم صورها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، كما هو الشأن في تبعية الأطباء والمرضين للمرافق الطبية التي يمارسون فيها مهامهم.

كما يمكن أن ترتكب هذه الأخطاء بفعل الأشياء غير الحية التي تكون تحت حراسة ورقابة هؤلاء المستخدمين، وهو ما يعرف كذلك في القواعد المدنية بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية كما هو الشأن في الآلات والمعدات المستخدمة في العمل الطبي والعلاجي، لاسيما إذا توافرت لصاحبها سلطات الإستعمال والتسيير والرقابة.

وعلى هذا الأساس سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف الخطأ المرفقي (المطلب الأول)، بالإضافة إلى صور الخطأ المرفقي وتطور الإعتراف به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المرفقي:

بعد إقرار محكمة التنازع الفرنسية في قرار Blanco الشهير بمسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي، راح الفقه والقضاء يبحثان في الأساس القانوني لهذا الخطأ الذي تقوم بشأنه المسؤولية الإدارية، لأن طبيعة هذا النوع من المسؤولية تختلف عن طبيعة المسؤولية عن الفعل الشخصي، ذلك لأن الإدارة العامة تعد شخصا معنويا عاما، ومن ثم فهي غير قادرة على إرتكاب الأخطاء¹.

ولقد انتهى بعض الفقه إلى القول بأنه: "لا توجد أبدا في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الشخص المعنوي مثل الدولة أو أي جماعة يتصرف دائما بحكم الضرورة عن طريق إنسان، نتيجة لذلك فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية عن فعل الشيء"².

وتماشيا مع هذه الفكرة، فإن أساس مسؤولية المستشفيات العمومية عن أخطاء مستخدميها حينما تقوم عند رجحان كفة الخطأ المرفقي على الأخطاء الشخصية للموظفين تجد أساسها في الجذور

¹-عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص.64.

²-M. Waline، droit administratif، édition Sirey، 4ème édition، Paris، 1963، p.827.

العميقة لقواعد القانون المدني المتمثلة في مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، وهذا قبل نضح نظرية الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية متى تقوم استنادا إلى الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبةها.

ومقتضى السلطة التي تنشأ بها رابطة التبعية هو الحق المقرر للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه أثناء أدائه لمهامه المنوطة به، بحيث لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على القيام بالعمل من الناحية الفنية، بل يكفي أن تكون له سلطة التوجيه الإداري كما هو الحال في تبعية الأطباء الموظفين بالمستشفيات العمومية لإدارة هذه الأخيرة على الرغم من إستقلالهم المهني.

وبالتالي سنتطرق إلى تعريف الخطأ المرفقي (الفرع الأول)، بالإضافة إلى مضمون الخطأ المرفقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي:

نتناول نظرية الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية من خلال تبيان المقصود بالخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية، إذ أن بعض مناصري نظرية الخطأ يعتبرون بأن الخطأ هو الأساس الوحيد للمسؤولية.

أولا: التعريف التشريعي للخطأ المرفقي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المرفقي، وإنما لجأ أحيانا إلى إبراز معالمة عن طريق تعريف سلبي، حيث إعتبر خطأ الموظف مرفقيا إذا كان غير منفصل عن المهام الموكّلة إليه، تمييزا له عن الخطأ الشخصي الذي يعتبر منفصلا عن مهامه¹، وهو ما يستخلص من المادة 31 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة²، كما قرر في نصوص خاصة الأوضاع التي يعتبر فيها خطأ الموظف مرفقيا بأن يكون مرتكبا أثناء الوظيفة أو بمناسبةها مثلما فعل في المادة 144 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية³.

¹ - كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 102.

² - الأمر المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر، ع 46، الصادرة سنة 2006.

³ - القانون المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر، ع 37، الصادرة سنة 2011.

وفي هذا السياق يذهب بعض الفقه إلى أن المشرع قد اكتفى بالتقرير والنص على أن الخطأ الإداري المرفقي يكون كذلك إذا ما ارتكب خلال تأدية مهام الوظيفة العامة أو بمناسبةها، ولم يبين شأنه في ذلك شأن كل مشروع في مختلف النظم القانونية العالمية المقارنة متى يكون الخطأ داخل وخلال الوظيفة العامة أو بمناسبةها¹.

ومن البديهي أن تترك هذه المهمة للفقه والقضاء الإداريين، ويرجع ذلك إلى الطابع القضائي لهذا النظام وما كان يصاحبه من تعليق فقهاء القانون العام، وكذلك الصعوبة التي يكتسبها الخطأ المرفقي في حد ذاته.

ثانيا: التعريف الفقهي والقضائي للخطأ المرفقي:

يبدو أن الفقه والقضاء متفقان على صعوبة تعريف الخطأ المرفقي، إلا أنه يمكن تعريفه إما بالسلب، وذلك بتمييزه عن الخطأ الشخصي، أو عن طريق التعرض لأنواعه المختلفة من خلال جرد مختلف الأفعال ذات الصلة بالخطأ المرفقي².

ولقد اتجه بعض الفقه إلى تعريف الخطأ المرفقي بالرغم من صعوبة تحديده بأنه: "الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام"، في حين عرفه البعض الآخر بأنه: الإخلال بالإلتزام في أداء الخدمة، وليس في الوسع تعداد مختلف الأخطاء الوظيفية إلا بدراسة مختلف الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، والخطأ قد يكون فعلا ايجابيا (action) كما يمكن أن يكون امتناعا (abstention) ويمكن أن يكون متعمدا أو مجرد إهمال ورعونة³.

كما عرفه آخرون بأنه: "الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المؤكد للضرر إلى المرفق ذاته حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين، ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة

¹- عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 2005، ص. 130.

²- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 2006، ص214-215. أنظر كذلك محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص. 141.

³- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص103.

وتحميلها عبء التعويض، وتساءل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج¹.

لقد توصل القضاء والفقهاء الإداريين إلى تمييز تقني بين صورتين للخطأ المرفقي:

- الخطأ المرفقي الذي يمكن نسبته إلى موظف أو عدة موظفين معينين بذواتهم.
- خطأ المرفق الذي لا يمكن نسبته إلى موظف معين بذاته بل هو خطأ مجهول².

وبالتالي فإن هذا التمييز قد لا تكون له أهمية بالغة نظرا لعدم وجود فائدة عملية حقيقية، ذلك لأن له علاقة بعملية التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فالخطأ المجهول يبرز فيه العنصر الشخصي الذي يعتبر أساسا في العلاقة بين الخطأين.

ومن ثم فإن ذلك يؤثر على القواعد المتعلقة بالجمع وما يترتب عليها من تعويض، فالمسؤولية كلها تقع على الإدارة باستثناء حالة وجود خطأ شخصي آخر منسوب للموظف اشترك معه في ترتيب الضرر، فهنا تطبق عملية الجمع بين الأخطاء.

وعلى العموم فإن الفقه الإداري لا يرى في تحديد الخطأ المرفقي صعوبة معينة من حيث سهولة إسناد المسؤولية إلى الإدارة التي يتبعها الموظف، كما أن القضاء الإداري وضع قاعدة يكفي بمقتضاها لانعقاد مسؤولية الإدارة أن يعمل الشخص لحسابها قانونا أو في الواقع³، بخلاف خطأ المرفق الذي يجهل مرتكبه، فقد لوحظ بأن القضاء استعمله في فرضيتين حيث ميز بين الطابع الفردي والطابع الجماعي:

¹-عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 130.

2- Jacquelin Moran -Deviller، cours de droit administratif, 3ème édition، Montchrestien، paris, 2005, p 771.

³-محمد مصطفى حسن، خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي-دراسة مقارنة-، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ديسمبر 1972، ص. 1048.

أ- الطابع الفردي لخطأ المرفق:

يتمثل في الخطأ المرتكب من طرف شخص واحد لكنه مجهول، ولقد عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية «auxerre»، حيث قرر بتاريخ 17/02/1905 أن الإدارة مسؤولة عن الحادثة التي أدت الى قتل جندي إثر مناوشات عسكرية كان من المفروض أن تستعمل خلالها خراطيش مزيفة حيث استحال تعيين مستعمل الخراطيش الحقيقية التي تسببت في وفاة الضحية¹.

ب- الطابع الجماعي لخطأ المرفق:

ويتمثل في الخطأ الناتج عن مجموعة الأخطاء المرتكبة من طرف موظفين مجهولين، وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة في قضية dame veuve boiscard في قراره المؤرخ في 17/11/1972، حيث خلص إلى أن مجموعة من الأخطاء تنسب للمرفق بسبب سوء سيره وليس لأشخاص معينة².

ومن جهته، اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 11/03/2003 بمناسبة قضية "مخ ضد مستشفى بجاية" أن: "عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه تشكل خطأ للمرفق العام"³.

ويعتبر الفقه والقضاء الإداري بأن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الإدارة ذاتها حتى لو قام به ماديا أحد تابعيها، ورغم ذلك فإن مشكلة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي قد تكون شائكة في كثير من الحالات لاسيما وأن الخطأ المرفقي في جوهره هو خطأ يرتكبه موظفو الإدارة، وبناء عليه فقد تم وضع عدة معايير فقهية في هذا الخصوص وفقا لما يلي:

¹- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 106.

²- لمزيد من التفاصيل أنظر خلوي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. ص. 19، 20. وكذلك Benoit Delauray, la faute de l'administration, edition defenois, l.g.d.j, paris, 2007, p.40.

³-قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11/03/2003 في قضية "م.خ ضد مستشفى بجاية"، مجلة مجلس الدولة، ع05، 2004، ص. 208.

أ- معيار الأهواء الشخصية:

ينسب هذا المعيار إلى الفقيه «La Ferrière»، ويعتبر المعيار النموذجي باعتبار أنه قدم حلاً مناسباً للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي ويبيّن بدقة الحدود الفاصلة بينهما.

ولقد وضع La Ferrière مذهبه هذا قائلاً: "إذا كان العمل الضار موضوعياً وإذا كشف موظفاً وكيلاً للدولة معرضاً لارتكاب أخطاء، وليس إنساناً بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إدارياً، وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للتوظيفة¹".

ويعتمد هذا المعيار على عنصر الباعث النفسي للطبيب أو الممرض الذي يهدف من وراء عمله الإضرار بالمريض وليس تحقيق العلاج أو الوقاية من المرض المعدى، كما هو الشأن في قيام الطبيب بتلقيح الطفل ضد مرض السّل عند منطقة الكتف الأيسر بإبرة خاصة، بطريقة عشوائية وغير سليمة مما يؤدي إلى حدوث مضاعفات خطيرة للطفل.

ب- معيار النية أو القصد:

ينسب إلى الفقيه «Houriou» بعد أن تخلّى عن معيار الخطأ الجسيم، وقد تراجع عن موقفه هذا أثناء ابداءه لملاحظاته سنة 1905 حول قرار «Zimmerman»، حيث اعتبر الخطأ شخصياً إذا كان للموظف إرادة مخالفة للقانون أو لأغراض المرفق²، كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الذي يقوم بتلقيح الطفل للوقاية من مرض معدى وهو يعلم مسبقاً بأن الطفل يعاني من حساسية مفرطة من أحد مكونات اللقاح فيتسبب في وفاته.

أما إذا لم تكن نية الموظف سيئة وإنما كان يهدف إلى تحقيق هدف مصلحي فإن الخطأ يعتبر مرفقياً³. وإذا كانت القاعدة السائدة لدى القضاء الإداري لفترة طويلة من الزمن تعتبر أن الموظف الذي يرتكب جريمة جنائية يكون دائماً مرتكباً لخطأ شخصي يختص بالنظر فيه القاضي العادي ويسأل عنه

¹- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 133.

²- Yves Gaudemet، Traité de droit administratif، 16ème édition، LGDj، paris، 2001، p 784.

³- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 132.

الموظف من أمواله الخاصة، غير أن القضاء الإداري قد تراجع عن هذا الإتجاه سنة 1935 بمناسبة قضية «Thépaз» وأصبح لا يربط بين الجريمة الجنائية والخطأ الشخصي، مقررا بأن الجريمة الجنائية قد تكون خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة¹.

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري الذي قضى بمسؤولية المستشفى في قضية سبب فيها الطبيب ضررا للضحية أثناء علاجه في منزله، معتبرا أن لهذا الخطأ الجزائري علاقة بالمرفق². ولقد اعتبر بعض الفقه بمناسبة هذه القضية أن القضاء الجزائري قرر مسؤولية المستشفى لأن الخطأ الجزائري لم يتوفر فيه عنصر العمد³.

ج- معيار جسامة الخطأ:

وينسب إلى الفقيه «Jéze» الذي اعتبر الخطأ الشخصي أساس الخطأ الجسيم للموظف، والذي ينطوي على غلط مادي أو قانوني جسيم، أما إذا كان الخطأ ليس بهذه الجسامة فإنه يعد خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة التي يتبعها هذا الموظف⁴.

وفي سياق آخر، وتميزا له عن الخطأ المرفقي الجسيم، يشير بعض الفقه إلى أن الخطأ الشخصي الجسيم ينطوي على درجة قصوى من الجسامة⁵.

بينما يذهب البعض الآخر، إلى أن القضاء الإداري الفرنسي إعتبر الخطأ الجسيم شخصا إذا انطوى على نية سيئة لدى صاحبه، أي أنه أخذ بمعيار الخطأ الجسيم العمدي⁶، كما هو الشأن في الطبيب الذي يقوم بعملية التلقيح الإجباري لطفل مصاب باللوكيميا "سرطان أنسجة الدم" مع علمه بذلك فيتسبب في حدوث مضاعفات خطيرة تؤدي إلى وفاته.

¹ -T C, 14 janvier 1935, Thépaз pour homicide par imprudence, G.A.j.A, p.293.

²-Cour Suprême, cha.adm, 21 janvier 1977, saghi, hopital civil de lakhdaria, R.A.j.A, p36.

³-خلوئي رشيد، المرجع السابق، ص16.

⁴-رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة-دراسة مقارنة-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، معهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ع02، 1993، ص.14.

⁵- C.E.F, 27/02/1903, "Zimmerman", Yves Gaudemet, op.cit., p 786.

⁶-خلوئي رشيد، المرجع السابق، ص.14.

د- معيار الإنفصال عن الوظيفة:

وينسب إلى الفقيه "Waline" حيث اعتبر أن الخطأ يكون شخصيا إذا ارتكبه الموظف خارج الوظيفة¹.

غير أنه وإضافة لهذه المعايير التي قدمها جانب من الفقه، لاحظ جانب آخر أنه لا يوجد معيار محدد للخطأ الشخصي، بل هناك أخطاء شخصية يمكن جمعها في ثلاثة أصناف:

✓ الصنف الأول: الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء الوظيفة.

✓ الصنف الثاني: الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة، غير أن لها علاقة بها (انفصال مادي فقط).

✓ الصنف الثالث: الأخطاء الشخصية المحضة والخالية من أي علاقة بالوظيفة (انفصال مادي ومعنوي)².

غير أن ما يمكن ملاحظته من مجموع الاجتهادات القضائية أن القاعدة التي يسير عليها القضاء في كل من فرنسا والجزائر تتمثل في التوسع في نطاق الخطأ المرفقي لمعالجة كثير من الحالات التي تسبب فيها أخطاء الإدارة وموظفيها إضرارا بالغير، وفي كل هذه الاجتهادات فإن المعايير التي تم استخلاصها هي معايير نسبية تتراوح بين المعايير المشار إليها سابقا، حيث يقول الأستاذ "الطماوي" في هذا الصدد: "، غير أن الحقيقة التي لا يمكن نكرانها و التي يرددها الفقهاء أن التمييز بين الخطأين من العسير جدا تحقيقه في الوقت الحاضر، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعاني في هذا الشأن، وإنما يصدر حلول لحالات خاصة وكثيرا ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضي الحكومة بالنسبة لأمر واحد"³.

¹- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 134.

²- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 134.

³- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 215.

الفرع الثاني: مضمون الخطأ المرفقي:

يطرح الخطأ كركن في المسؤولية الإدارية العديد من المسائل، لعل أهمها فحوى الخطأ المنشئ لهذه المسؤولية وطرق إثباته ومدى إمكانية افتراضه والتمييز بينه وبين الخطأ الشخصي. ويتضمن الخطأ المرفقي كما أشرنا آنفا عدة مفاهيم انطلاقاً من التعريف الشائع الذي يصفه بأنه مخالفة الإدارة لالتزام يقع على عاتقها. وهو التعريف وإن كان يبدو أنه لا يختلف عن نظيره في القانون الخاص، إلا أن الخطأ المرفقي قد ساهم كل من الفقه والقضاء في تحديد معايير له تميزه عن الخطأ في القانون الخاص. وعليه سنتعرض بشيء من التفصيل لمضمون الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية على النحو الآتي:

أولاً: إخلال الخطأ المرفقي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويتمثل هذا الاعتداء في أن من يتضرر من جراء تنظيم أو سير المرفق العام يجد نفسه في وضعية الطرف المغبون *la partie lésée* أي في مرتبة أقل شأنًا عن غيره من الأفراد الآخرين غير المتضررين، فالكل ينتفع من خدمات المرفق العام بينما هو قد تكبد الخسارة لوحده، خاصة إذا علمنا أن كل مرفق عام مهما بلغ درجة تقرب من الكمال والأداء الممتاز في خدماته فإنه لا يستطيع أن يتخلص تماماً من اضطراب في تسييره¹.

غير أن هذا المعيار قد تعرض للنقد لأنه ليس حاسماً في تحديد طبيعة الخطأ المرفقي، على اعتبار أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقتضي أن يتحمل جميع الأفراد حد أدنى من التضحيات من أجل المصلحة العامة، وأنه ليس كل إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر خطأ مرفقياً، حيث أنه لا تقوم مسؤولية المرفق العام على أساس هذا المبدأ، إلا إذا كان الضرر الناشئ غير عادي وذي خصوصية *Un préjudice exceptionnel et d'une particulière*

¹ M. Paillet، La responsabilité administrative، ED. Dalloz، Paris، 1996، p.152.

gravité وغني عن البيان أن اشتراط كون الضرر غير عاد وذوي طابع خصوصي يكون فقط في حالة المسؤولية دون خطأ¹.

ثانياً: إخلال الخطأ المرفقي بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

ومفاد ذلك تضرر أحد الأفراد من نشاط المرفق العام، دون أن يتلقى أي تعويض يعد اعتداء على المبدأ الذي يقضي بضرورة المساواة لجميع الأفراد في الإنتفاع من خدمات المرافق العامة²، بحيث أنه في الوقت الذي يستفيد منه باقي المنتفعين من خدمات الإدارة يتحمل المتضرر وحده سوء حظه إن هو تضرر من نشاط المرفق العام الإستشفائي مثلاً دون باقي المنتفعين. ومن المآخذ التي وردت على هذا المعيار هو أنه على فرض أن الإعتداء على مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة يعتبر خطأ يرتب المسؤولية الإدارية، إلا أنه ليس كل خطأ من شأنه أن يمثل اعتداء على مثل هذا المبدأ³.

ثالثاً: إخلال الخطأ المرفقي بحق المنتفعين في السير الحسن للمرفق:

يتعلق هذا المعيار بحالة ما إذا نشأ خطأ في تنظيم أو في سير مرفق عمومي، كنا أمام خلل في أداء ذلك المرفق للغرض الذي أنشئ لأجله، وأنه لولا هذا الخلل لكان المرفق يتسم بالسير السليم.

وبالتالي فبمجرد الإخلال بالسير السليم للمرفق يكون هناك إعتداء على حق الأفراد في السير السليم للمرفق، أي أن هذا المعيار يجعل من السير الحسن للمرفق أداة لمعيار الخطأ ويقرر للأفراد حقاً قبل المرفق، إذ يقع على المرفق ضمان الأداء الحسن لخدماته، وأن الإخلال بهذا الحق وحده كاف لقيام الخطأ المرفقي⁴.

وعلى هذا الأساس فإن هذا المعيار قد أيدته إجتهد القضاء الإداري، لاسيما في مجال نشاط المرفق الطبي. ولكن على الرغم من التأييد الذي لقيه المعيار السالف الذكر فإنه لم يسلم من سهام النقد

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.23.

²- C.E, Section, 9 mars 1951, sté des concerts des conservatoires (S.1951.3.81, note C.h, Dr. Soc.1951.168 concl. Letourneur note Rivero), in M.Long et al, OP.cit, p. 453 et suite.

³- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 126.

⁴- J. Moreau, La responsabilité administrative, PUF, Paris, 1995, p.63.

مثله مثل غيره من المعايير الأخرى، على اعتبار أنه ليست كل صور الخطأ المرفقي تمثل إعتداء على حق الأفراد في السير السليم للمرفق، كما عيب على هذا المعيار كذلك بأن الادعاء بوجود حق شخصي للأفراد قبل المرفق يتنافى مع المركز القانوني الذي يحتله المنتفعون من خدمات المرفق العام والمتمثل في كونهم تربطهم بالمرفق علاقة لائحية تنظيمية وليست علاقة تعاقدية.

رابعاً: اعتبار الخطأ المرفقي مخالفة الإدارة لإلتزاماتها:

لقد لقي اعتبار الخطأ المرفقي مخالفة الإدارة لإلتزاماتها قبولا لدى غالبية الفقه، مما يمكن القول معه بأنه المعيار الراجح، والملاحظ أنه يتفق مع التعريف الذي أتى به الفقيه الفرنسي Planiol بقوله: إن الخطأ هو " إخلال بالتزام سابق".

غير أن الفرق الذي يكمن بين الإلتزامات المدنية وإلتزام الإدارة هو أن هذا الأخير يقوم القضاء الإداري بتحديدته على ضوء نصوص القانون وعلى ضوء أهلية المرفق العام المتمثلة في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله هذا المرفق العام أو ذاك، مما يقودنا إلى القول بأن هذا المعيار ولو أنه حاز تأييد الأغلبية إلا أنه ليس جامعاً مانعاً.

وتجدر الإشارة إلى أن معيار الخطأ المرفقي هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، ومعنى ذلك إذا كان الخطأ هو مخالفة الإدارة لإلتزاماتها، فإنه يتميز بصفته الموضوعية مجرداً من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن موضوعية الخطأ المرفقي تعتبر موضوعية نسبية لأنها تأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمن وعنصر إمكانيات المرفق المادية وقدراته الفنية¹.

وفي مجال الأعمال الطبية يعترف قضاء مجلس الدولة الفرنسي كذلك بوجود الخطأ المرفقي من عدمه، آخذاً بعين الاعتبار الأصول الطبية الحديثة السائدة².

¹- C.E janvier 1996, HaVEZACK, in Jean-Marie auBY, "La responsabilité médicale en France (aspectS de droit public), Revue internationale de droit comparé, année 1976, volume 28, numéro 3, p.511-529.

²- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.26.

المطلب الثاني: صور الخطأ المرفقي وتطور الإقرار به:

كما سبق التوضيح آنفا، فإن المسؤولية عن الفعل الشخصي لا يمكن أن تتحقق في القانون الإداري، لأن الشخص المعنوي يتصرف دائما عن طريق أعضائه، ومن ثم فإن مسؤولية المرفق العام لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية عن فعل الغير أو فعل الشيء هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن القضاء الإداري في فرنسا والجزائر لم يستقر على قاعدة ثابتة يسير عليها للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، غير أن القضاء الفرنسي ابتكر ثلاث صور للخطأ المرفقي انطلاقا من المنازعات التي فصل فيها (الفرع الأول)، كما أن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية لم يتم الإقرار به إلا تدريجيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الخطأ المرفقي:

يشير الأستاذ محيو: " أن أساتذة القانون وكذا قضاة المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي، فهو مرتبط بكل حالة على حدى...¹ ». ونظرا لتعدد الحالات التي يمكن أن تشكل أخطاء مرفقية تشوب السير العادي للإدارة بحيث لا يمكن حصرها بسهولة، اعتاد الفقه والقضاء على تصنيفها حسب الفرضيات الآتية²:

أولا: سوء تنظيم المرفق أو سيره المعيب:

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية عن نشاط المرفق الطبي، فإن هذا الأخير قد يسأل كذلك على أساس الخطأ البسيط إذا ما كان الضرر ناتج عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق، أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة³.

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 215.

2 - ينسب هذا التصنيف إلى الفقيه "دويز"، أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 143.

3- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية يومي 23 و24 جانفي 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 06.

والفكرة الرئيسية في سوء تنظيم وإدارة المرفق الطبي هي مخالفة الإدارة للنصوص التنظيمية التي يمكن تطبيقها في المرافق الطبية. وتتمثل مجالات ذلك في عدم تزويد سيارة الإسعاف بتجهيزات الإنعاش، أو عدم عزل المريض قصد تجنب العدوى، أو عدم تكثيف الرقابة في مصلحة الأمراض العقلية أو مصلحة الإنعاش، ومع ذلك يجب أن تؤخذ في الاعتبار كل حالة على حدى.

وفي سياق الخطأ المرفقي للمستشفى، ذهبت المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس في الحكم الصادر بتاريخ 2012/06/26 تحت رقم 12/536 الفاصل في قضية (ب.خ) ضد المركز الإستشفائي الجامعي بعين تموشنت، والذي تتلخص وقائعه في أن الطفل (ب.خ) ومنذ ولادته بتاريخ 1997/05/08 وهو يعالج نتيجة عجز كامل على مستوى ضفيرة العضد الأيسر.

حيث أن الخبرة الطبية الشرعية المنجزة تفيد بما لا يدع أي مجال للشك في أن الضرر اللاحق بالطفل ناتج عن خطأ طبي تمثل في إخراج جنين يزن 4,50 كغ بواسطة الجذب من بطن أمه، حيث تسببت العملية في تمديد الضفيرة العصبية المتعلقة بالعضد الأيسر Un paralysie Du plexus brachial gauche مما أفضى إلى شلل كامل به مع عضلات الكتف، حيث أن التشخيص الطبي المعمول به في مثل هذه الحالات يتطلب إجراء عملية قيصرية وليس ولادة عادية Un Accouchement Dystocique، وقد حدد الطبيب الشرعي نسب العجز كالاتي:

- ✓ مدة العجز المؤقت الكلي عن العمل ب 24 شهرا،
- ✓ نسبة العجز الجزئي الدائم ب 45%،
- ✓ الضرر الجمالي معتدل،
- ✓ ضرر التألم متوسط.

وحيث أن المسؤولية الطبية للمستشفى عن الأخطاء المهنية المرتكبة من الأطباء العاملين

بالقطاع قائمة تستوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالطفل، مما يتعين الحكم على المدعى عليها في الإعادة بأن تدفع للمدعية في الإعادة نيابة عن ابنها القاصر مبلغ ستمائة ألف دينار جزائري 600.000 دج عن كافة الأضرار اللاحقة به¹.

ونظرا لعدم وجود أي إجتهد صادر عن القاضي الإداري الجزائري في مجال التلقيح الإجباري، فإن اجتهداه في مجال المسؤولية عن المرافق الطبية بصفة عامة هو الذي يطبق، حيث اشترط لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط أن يكون الضرر ناتج عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق².

ويتمثل سوء تنظيم المرفق في مجال التلقيحات الإجبارية في سوء تخزين اللقاحات داخل المرفق الطبي باعتبار أن اللقاحات لها دور أساسي في وظيفة الوقاية، لذلك يتعين على المرفق الطبي تخزين اللقاحات في غرف مؤهلة تحتوي على درجة برودة مناسبة تحت الصفر.

ثانيا: عدم قيام المرفق بنشاطه:

يتمثل في امتناع المرفق عن القيام بدوره المنوط به، كعدم قيام المستشفى بمناوبة الإستعجالات أو عدم قبول مصالحه المختلفة للمرضى الوافدين عليها أو عدم تحويلهم إلى مستشفى آخر في حال عدم استطاعته تقديم العلاج لهم، ومن ثم فإن عدم قيام المرفق الطبي بالخدمات الموكلة إليه يعد خطأ مرفقيا، لكونه سلك مسلكا سلبيا عن طريق امتناعه عن إتيان تصرف معين يدخل ضمن واجبات يملئها القانون³.

وبالتالي فإن عدم أداء المرفق الطبي لأنشطته الطبية والعلاجية قد يخل بمبدأ سير المرفق العام بانتظام كما هو الشأن في رفض تقديم العلاج، من خلال توجه شخص إلى المستشفى نتيجة تعرضه لعضة حيوان مصاب بداء الكلب ورفض استقباله من طرف المرفق من أجل تلقي جرعة التلقيح.

وفي هذه الحالة نكون أمام وصفين للخطأ:

1- حكم المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس الصادر بتاريخ 2012/06/26، ملف رقم 12/346، فهرس رقم 12/536 قضية (ب.خ) ضد المركز الإستشفائي الجامعي بعين تموشنت.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 218.

3- عطاء الله بوحيدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هوم، الجزائر، 2011، ص. 271.

✓ الخطأ الجزائي المتمثل في عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.

✓ الخطأ الإداري المرفقي المتمثل في امتناع المرفق الطبي عن القيام بدوره المنوط به، ويستوي في ذلك أن يصدر هذا الرفض من الطبيب أو من أحد أعوان الإستقبال، خاصة وأن المسؤولية الجزائية عن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر تقوم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، كما يمكن قيامها بالنسبة للمستشفيات العمومية كأشخاص معنوية في النظم القانونية التي تقر بالمسؤولية الجزائية للمرفق العام الإستشفائي كما هو الشأن في النظام القانوني الفرنسي¹.

كما يمكن أيضا تصور عدم سير المرفق العام الإستشفائي في الحالة التي يقوم فيها مستخدموه بإضرار دون ضمان الحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا، مما يخل بمبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراب.

ثالثا: سير المرفق العام ببطء:

تعد حالة تأخر المرفق العام في أداء خدماته أحدث صورة من صور الخطأ المرفقي التي عرفها قضاء مجلس الدولة الفرنسي²، حيث يدل هذا على تطور نظرية الخطأ المرفقي بصفة خاصة والقانون الإداري بصفة عامة، حيث أن هذا التطور يوسّع من دائرة اقتضاء المتضرر للتعويض، فلم يعد المرفق العام يسأل عن سوء تنظيمه أو سيره المعيب أو عدم القيام بخدماته المنوطة به، بل يسأل كذلك إن هو تأخر في القيام بها أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول.

وفي مجال عمل المستشفيات يمكن تصور الكثير من حالات التأخر الفادح في أداء المرافق الطبية لخدماتها كما هو الشأن في المواعيد الطبية المتعلقة بتلقي جرعات التلقيح الإجباري للأطفال، حيث يجب احترام الرزنامة المسطرة من طرف وزارة الصحة، بالإضافة إلى إهمال الممرض إخطار رئيس

¹- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية- الكتاب الأول- المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، ط01، الجزائر، 2007، ص.169 وما بعدها.

²- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص.33.

المصلحة في الوقت الملائم عن المضاعفات الخطيرة التالية لتلقي جرعة التلقيح مباشرة، فبمجرد إثبات التقصير من قبل الممرض في العمل المطلوب يكفي لانعقاد مسؤولية المرفق الطبي¹.

الفرع الثاني: تطور الإقرار بالخطأ المرفقي:

لقد مر الإقرار بالخطأ الطبي كخطأ مرفقي بعدة مراحل تدرج فيها من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية إلى الإكتفاء بمجرد الخطأ اليسير لمسائلتها، إلى أن وصل الأمر إلى افتراض الخطأ وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: اشتراط الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطبي:

كان هناك تمييز في بداية عهد المسؤولية الطبية للمرافق الإستشفائية، بين الخطأ الذي ينشأ عن عمل طبي وبين ذلك الذي ينشأ عن عمل علاجي، حيث يقصد بالعمل الطبي ذلك العمل الذي يقوم به الطبيب ومن في حكمه من جراح أو أخصائي تخدير وغيرها.

بينما يقصد بالعمل العلاجي ذلك العمل الذي يقوم به معاونوا الطبيب من أفراد السلك شبه الطبي، حيث كان لا يعد خطأ مرفقياً الناشئ عن عمل طبي بالمفهوم الذي رأيناه إلا إذا بلغ درجة معينة من الجسامة على اعتبار أن ما قام به الطبيب يعتبر عملاً يحتاج صاحبه لأن يكون حائزاً على مؤهلات علمية، ومن هنا يأخذ هذا العمل صفة العمل الفني الذي يستقل الطبيب في ممارسته دون معقب عليه. بينما يعد خطأ مرفقياً ذلك الخطأ الناشئ عن عمل علاجي بالمفهوم الذي رأيناه دون اشتراط درجة معينة من الجسامة على اعتبار أن من قام به له مستوى علمي محدود ويعمل تحت توجيه وإشراف الطبيب².

والملاحظ أن هذا التمييز يعتمد المعيار العضوي، أي في كون الخطأ قد قام به الطبيب أو ممرض، ولم يسلم هذا المعيار من سهام النقد كونه ليس حاسماً في التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي، إذ قد يقوم الطبيب ببعض الأعمال العلاجية، وقد لا يتم تعويض الضحية إذا لم يفلح في

¹ - بدران مراد، المرجع السابق، ص. 04.

² - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 34.

إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط بالنسبة لخطأ الطبيب، مما أدى إلى هجر المعيار العضوي والإعتماد على المعيار الموضوعي للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، بحيث لا ينظر هنا إلى القائم بالعمل لإشترط الخطأ الجسيم بل إلى طبيعة العمل ذاته.

ويرى بعض الفقه بأنه على الرغم من صعوبة العمل بهذا المعيار إلا أنه يساعد في حماية الضحية لأن مسؤولية المستشفى وفقا لهذا المعيار تؤسس بالنسبة للأعمال التي يؤديها الأطباء على أساس الخطأ اليسير أو الخطأ الجسيم بحسب طبيعة العمل، فإذا كان عملا علاجيا يكفي للتعويض عنه توافر مجرد الخطأ اليسير وإذا كان عملا طبييا اشترط لذلك الخطأ الجسيم، بينما كانت هذه المسؤولية تؤسس على الخطأ الجسيم فقط وفقا للمعيار العضوي¹.

ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1935 قاعدة مفادها أن الخطأ الطبي غير قابل لترتيب مسؤولية المرافق الصحية العامة، إلا إذا اتخذ طابعا معيناً من الجسامة فيما يخص معظم الأعمال الطبية من فحص وتشخيص أو اختيار العلاج.

وبالنظر إلى الصعوبات التي تعترض بعض المرافق وخاصة المرافق الطبية اشترط القضاء درجة معينة من الجسامة لإثارة مسؤولية هذه المرافق لاسيما مرفق الشرطة ومرفق المطافئ ومرفق إدارة الضرائب²، ومن ثم فإنه يجب على الشخص الذي كان ضحية للضرر الصادر عن المرفق الطبي نتيجة القيام بالتلقيح الإجباري أن يقوم بإثبات جسامة الخطأ حتى يتسنى له الحصول على التعويض.

وقد يتأثر القضاء الإداري بعدة عوامل في تقدير جسامة الخطأ، وعلى العموم إذا كانت الخدمة التي يقوم بها المرفق الطبي صعبة الأداء وتكتنفها صعوبات في العمل تعرض القائمين عليها لارتكاب الأخطاء، فإن القضاء الإداري يتطلب الخطأ الجسيم لمساءلة هذا المرفق، وبالرجوع الى مهنة الطب

¹- رشيد خلوي، المرجع السابق، ص.ص 71-72 .

²- بدران مراد، المسؤولية المدنية للجماعات المحلية عن الأضرار المترتبة على النفايات المنزلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 01، 2003، ص 112.

نجدها تتطلب مهارة عالية بسبب تعقدها وخفاياها سواء من حيث علم طب الأمراض أو من حيث الطبيعة الإنسانية، والقاضي لا يستطيع أن يقيّم النتائج المترتبة عن ذلك بسهولة ويسر¹.

وتظهر صعوبة الخطأ الجسيم لتحديد العمل الطبي في خصوصياته والإمكانات المحدودة للقاضي أمام الجانب التقني لهذا العمل، ويختلف الخطأ الجسيم عن الخطأ الشخصي حيث يوجد في الخطأ الأخير عنصر الأداء².

وقد يسمح المشرع بتطبيق نظام الجمع بين المسؤوليات عند ارتكاب خطأ شخصي أثناء ممارسة المهنة ويرتب هذا الخطأ ضرر، ومفاد هذا الجمع بين المسؤوليات أنه يجوز للمضرور أن يرفع الدعوى مباشرة على المرفق الطبي لكي يدفع التعويض عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الطبيب إثر قيامه بعملية التلقيح الإجباري، وللمرفق الطبي أن يحتفظ بحقه في الرجوع على الطبيب³.

ويحقق اشتراط الخطأ الجسيم لإقامة المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي وظيفتين أساسيتين وهما:

✓ الوظيفة الأولى: وتمثل في حماية الإدارة خاصة عندما يتميز نشاطها بطابع صعب أو معقد أو ذو تقنية عالية.

✓ الوظيفة الثانية: هي حماية الضحايا في حالة ارتكاب هذا النوع من الخطأ الذي يسمح بتسليط عقوبة مالية معتبرة على الإدارة.

ويعتبر القضاء الإداري أن الخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه ذمياً وجددير بالعقاب وبوجه خاص⁴.

¹ - بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص.ص. 02-03.

² - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.ص. 73-74.

³ - بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص. 113.

⁴ - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.ص. 25-26.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان يساير هذا الاتجاه قبل صدور قانون 1964 الذي أقر مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار التي تنجم عن عمليات التلقيح الإجباري، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات منها:

- صعوبة العمل الطبي.

- أن عدم اشتراط الخطأ الجسيم سيؤدي إلى كثرة دعاوى المسؤولية الطبية، وبالتالي زيادة أعباء الرعاية الصحية على المواطنين مما يحول دون تطور المرفق الطبي.

- أن الأخذ بنظام الخطأ البسيط سيكون له تأثير على التطور العلمي للطب في المستشفيات العامة نظرا لسمعتها وارتفاع مستوى خدماتها، وذلك لقيامها بعلاج مختلف الحالات الصعبة والعاجلة¹.

ثانيا: الإكتفاء بالخطأ اليسير وافتراض الخطأ:

لقد تدرج قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال تدعيم الحماية القانونية للمتفاعلين من المرفق الطبي في حالة تضرهم، من اشتراط الخطأ الجسيم في مجال الأعمال الطبية، مروراً بالإكتفاء بالخطأ اليسير، إلى غاية افتراض الخطأ لإعفاء الضحية من عبء الإثبات مثلما نوضحه فيما يلي:

أ- الإكتفاء بالخطأ اليسير للمساءلة عن الخطأ الطبي:

إن المبدأ المتعارف عليه من خلال استقراء الاجتهاد القضائي أنه ينبغي لإسناد الخطأ المرفقي أن تراعى في ذلك صعوبات المرفق في أدائه لمهمته وكذا ضرورته الإجتماعية، حيث لا يتحمل المسؤولية إلا إذا بلغ درجة معينة من الجسامه ويعفى من المساءلة في حالة الخطأ اليسير وهو ما كان مطبقاً بالنسبة لمرافق الصحة العمومية مثلما سبق التوضيح، غير أن هذا المبدأ إن لم يعمر طويلاً خاصة بعد تطور العلوم الطبية وما تبعها من إستعمال الأجهزة وعتاد أعمال التشخيص والعلاج بنوعيه الطبي والجراحي وأعمال الوقاية كالتلقيح، وما ترتب عن ذلك من أضرار ومضاعفات معتبرة للمرضى فكان لزاماً على

¹ - أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي، ط01، 2008، ص.ص 42-43.

هذا المبدأ أن يغير اتجاهه في مصلحة المريض وهو ما اعتمده الإجتهد القضائي الفرنسي وأقره التشريع فيما بعد¹.

ويهدف التطور في مجال المسؤولية الطبية للمرفق إلى حماية المضرور لكي يحصل على التعويض كنتيجة للضرر الذي لحقه دون النظر إلى جسامته الخطأ، وقد توصل القضاء الإداري في فرنسا إلى ذلك عن طريق تجريد صفة العمل الطبي على الفعل محل النزاع، وانتقل من تكييف العمل الطبي إلى النظر في عمل العلاج أو عمل الإدارة المتمثل في سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق، وبذلك استبعد فرضية الخطأ الجسيم الذي كان يحول دون حصول المضرور على التعويض نظراً لصعوبة إثباته²، بالإضافة إلى انعدام المساواة بين المريض والطبيب. وبين المريض والسلطة العامة، لأن المريض قد يتعرض للمواجهة من قبل الطبيب المخطئ ومساعديه، وذلك إما التزاماً بالمحافظة على السر المهني وإما إظهاراً لروح التضامن بين زملاء المهنة الواحدة³.

كما أن الإتجاه القديم المتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية الطبية لا يستند إلى دليل من القانون، لأن القواعد القانونية جاءت مطلقة ولم تفرق بين أصحاب المهن المختلفة من مهندسين وأطباء ومحامين، مما لا يدل على تمتع الأطباء بهذا الإستثناء الأمر الذي دفع بالقضاء إلى هجره، حيث تحلى مجلس الدولة الفرنسي على اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية ووقف إلى جانب الضحية، وذلك من خلال الحكم الصادر في 10 أبريل 1992 في قضية السيدة (V)، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة (V) دخلت أحد المستشفيات لإجراء عملية قيصرية، حيث كشفت هذه العملية عن وجود خطر حدوث نزيف متوقع، مما يمكن أن يسبب هبوط في ضغط الدم، وقد قام طبيب التخدير في المستشفى بإعطاء السيدة (V) قبل بداية العملية الجراحية جرعة زائدة من الدواء لها تأثير ضار على ضغط الدم. وعقب مرور نصف ساعة تعرضت السيدة المذكورة لهبوط مفاجئ في ضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية وعصبية، كما قام الطبيب الممارس بعد ذلك بإجراء تخدير موضعي لها مستخدماً في ذلك مادة مخدرة غير مناسبة لحالتها المرضية، وعند

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.35.

2- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص. 05.

3- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص.55-56.

الساعة الحادية عشرة وعشر دقائق تعرضت المريضة لهبوط ثاني في ضغط الدم، وبعد إجراء العملية القيصرية وميلاد الطفل حدث نزيف للأم، وفي الساعة الحادية عشرة وخمس وعشرين دقيقة حدث هبوط ثالث في ضغط الدم والذي استمر رغم العناية الفائقة ومحاولات الإنقاذ المستمرة للمريضة، وفي الساعة الثانية عشرة والنصف تم إزالة تجمد البلازما ولكن بطريقة غير كافية، حيث تم حقنها بأمصال مزيلة للتجمد ولكنها لم تكن مسخنة بطريقة كافية، مما سبب في الحال ألا ما حادة أعقبها توقف في نبضات القلب، وعلى إثر ذلك تم نقل الأم إلى غرفة الإنعاش في مستشفى آخر، حيث تمكن الأطباء من إنقاذ حياتها، بيد أن توقف القلب لمدة نصف ساعة أدى إلى نقص في وصول الأكسجين إلى المخ، لذلك تعرضت المريضة لغيوبة لعدة أيام، واضطراب في التنفس، وإصابتها بمرض الفالج في الجانب الأيسر بالكامل، كما لم يسلم الجهاز العصبي من هذه الآثار الضارة.

وقد رفعت السيدة (V) دعوى التعويض أمام محكمة rouen الإدارية التي استبعدت من جانبها وجود خطأ جسيم في العمل الطبي ورفضت بالتالي طلب التعويض، لذلك طعننت الزوجة (V) في هذا الحكم أمام مجلس الدولة.

وقد أوضح مفوض الحكومة السيد legal في طلباته أن "الوضع الحالي للقانون الوضعي يتميز بتضييق مجال العمل الطبي وكذلك بابتدال الخطأ الجسيم، وأنه في ظل هذه الظروف يكون من الضروري تبسيط الأمور، فإذا لم تدع الضرورة إلى إقرار الخطأ الموصوف، فلا جرم أن الأخذ بالخطأ البسيط يعد خطوة تقدمية هامة".

كما أشار legal إلى أنه على الرغم من أن اشتراط الخطأ الجسيم يمكن تبريره في الشأن الطبي على المستوى النظري، إلا أن القاضي لا يمكن أن يصرف النظر عن التطور الملحوظ لمواطنيه في قضاء التعويض، فالمرضى بل وجمهور الأفراد بصفة عامة لا يستحسنون مقتضى الخطأ الجسيم كضرورة لعقد مسؤولية المستشفى.

أضف إلى هذا الأمر التطور العلاجي على المستوى العملي، ففي ظل هذا التطور تتعدد امكانيات العلاج والتدخل الجراحي، وبالتالي تزداد صعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط. ونتيجة لهذه القضية كان الانتقال إلى مرحلة جديدة أمراً منطقياً ضرورياً¹.

وقد أصبح المرفق الطبي يسأل عن الخطأ البسيط إذا تعلق الأمر بالأعمال المرفقية من تنظيم وإدارة أو سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة، ويكون ذلك في التأخر غير العادي في فحص المرضى التي تكون حالتهم في وضع يستدعي التدخل الإستعجالي، وفي حالة عدم عزل المريض قصد تجنب انتشار المرض في حالة العدوى أو عند سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي وانعدام الرقابة الطبية².

ويسأل المرفق الطبي أيضاً عن الأخطاء المتعلقة بتقديم العلاج، ويدخل أيضاً في قسم الأخطاء العلاجية عدم الرقابة أو عدم كفاية الموارد أو التجهيزات أو سوء حفظ الأدوات الطبية أو سوء صيانة الأجهزة داخل المرفق الطبي أو سوء استعمالها³.

أما فيما يتعلق بالأخطاء المتعلقة بالتلقيح الإجباري فيدخل الخطأ البسيط في قسم الأخطاء المتعلقة بتقديم العلاج، وتعد الأخطاء المتعلقة بالحقن بصفة عامة من بين الأعمال العلاجية الأكثر شيوعاً والتي تتكرر بصفة روتينية قد تدفع القائم بها إلى الوقوع في الخطأ نتيجة التكرار وعدم التركيز⁴.

ب- افتراض قرينة الخطأ:

إن القاعدة العامة في المسؤولية على أساس الخطأ تتمثل في أن عبئ إثبات الخطأ يقع على عاتق الضحية الذي هو في نطاق مسؤولية المرافق الطبية المريض أو من يمثله قانوناً، ولكي يتمكن المريض من اقتضاء التعويض يجب عليه أن يثبت الأركان الثلاثة للمسؤولية عن طريق الخطأ والتي تتجلى في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وفي هذا الفرض إذا لم يفلح المريض المتضرر في إسناد

1- فطناسي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 54.

2- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 73.

3- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص. 04.

4- فطناسي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 54.

الضرر المتعرض إلى خطأ المستشفى العمومي فإنه لن ينال حقه في التعويض، وتمثل هذه الحالة مجافاة للعدالة فكيف لا يمكن تعويض المتضرر لمجرد صعوبة الإثبات، وهو الأمر الذي تفتن له القضاء الإداري حيث كان يعتمد إلى الحكم على المستشفيات العمومية في بعض الفرضيات التي يتعذر فيها إثبات الخطأ، حيث يستنتج القاضي وجود هذا الخطأ من وقائع القضية وهو ما يطلق عليه بـ الخطأ المفترض¹، لا سيما وأن المريض يكون في حالة لا تسمح له بالإطلاع الكامل على عمل الطبيب أو المساعدين الطبيين. وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة في قرار مبدئي بمناسبة قضية "Dejou" بتاريخ 07 مارس 1958 حيث اعتبر بأن عوارض السل التي ظهرت على المدعي بعد إجراء التلقيح ناجمة مباشرة عن أعمال التلقيح الاجباري ضد الكزاز والحناق والتي خضع لها بتاريخ 18 أيار 1939، حيث يتضح من وقائع القضية، أن العدوى التي أصابت الشاب "Dejous" إضافة إلى ستة (06) أشخاص آخرين خضعوا للتلقيح في نفس الوقت، تفيد أن هناك عيبا في تسيير المرفق الطبي مما يثير مسؤولية هذا الأخير اتجاه المدعي².

أضف إلى ذلك، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Lastrajolie" بأن الحوادث الناجمة عن العمليات المتعلقة بالتلقيح تنم عن سير معيب للمرفق الطبي العام والذي من طبيعته إقامة مسؤولية الإدارة³.

وطبقا للمبادئ الإجرائية، فإن المسؤولية التي يكون الخطأ أساسا لها هي من المفروض مسؤولية على أساس خطأ يجب إثباته "Faute Prouvée"، بحيث يقع عبء الإثبات على المضرور طبقا لقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه في مجال التلقيحات الإجبارية، أجاز القاضي الإداري في فرنسا قبل تدخل المشرع سنة 1964 قرائن على وجود الخطأ المفترض "La Faute Présumé".

¹ -ASS.CE.Dejous, 9 décembre 1988-Rec-CE, p.431-in Marc Dupont, Claudine Esper et Christian Paire, droit hospitalier. Dalloz, 5 éd, Paris, 2005, p 765.

² -أحمد عيسى، المرجع السابق، ص.69.

³ -حسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص.70.

بالتالي فإن أهمية هذه القرائن تتمثل في تغيير عبء الإثبات وذلك من خلال إرغام المدعى عليه بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ بالنسبة لدعوى التعويض الموجهة ضده، ومن ثم إذا ترتب عن عمليات التلقيح التي خضع لها الشخص في المستشفيات العامة أضرار غير عادية وغير متوقعة فإن ذلك يعتبر خطأ ارتكب في نطاق تنظيم أو سير المرفق الصحي¹.

مما يتضح منه أن الفرق بين المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض والمسؤولية بدون خطأ هو أنه في الأولى يمكن للإدارة التخلص من المسؤولية بإثبات غياب الخطأ، في حين أنه في المسؤولية بدون خطأ لا يمكن للإدارة أن تعفى من التزام التعويض بإثبات أنها لم ترتكب خطأ².

المبحث الثاني: العمل الضار المشروع:

قد يحدث أحيانا أن يتضرر المنتفعون من أعمال المرفق الطبي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ، لأنه قام بعمل مشروع يدخل في نطاق نشاطه، وما دام لا يصلح أن يبقى هؤلاء المتضررون دون تعويض فإنه ينبغي أن تقوم المسؤولية دون خطأ، والتي بادر إليها الإجتهد القضائي في فرنسا إنطلاقاً من إنشائه للأسس التي تقوم عليها ثم أقرها التشريع فيما بعد.

كما أن المرفق الطبي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرر قيام مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ، بل بقوة القانون في الحالات التي تكون هناك رابطة سببية بين نشاط المرفق العام والضرر الناشئ، لأن فعل الغير والحادث الفجائي لا أثر لهما في إسناد هذه المسؤولية لأنها من النظام العام، ويمكن للضحية أن يطالب بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وعلى القاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه.

وعلى هذا الأساس إذا كانت المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية الناشئة عن الخطأ المرفقي تستدعي قيام ثلاثة أركان جوهرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فإن المسؤولية بدون خطأ

¹ - بدران مراد، أساس المسؤولية المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص. 05.

² - عزري الزين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، ع03، 2007، ص. 113.

يشترط لانعقادها أيضا ثلاثة أركان وهي: الضرر والعمل الضار الناشئ عن النشاط المشروع للمرفق الطبي وعلاقة السببية بينهما¹.

ولهذا وجب التعرض لخصائص العمل الضار المشروع المبرر لقيام المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الطبية (المطلب الأول)، ثم التطرق لأساس التعويض عن العمل الضار المشروع لاسيما في مجال التلقينات الإجبارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص العمل الضار المشروع:

تتعدد خصائص العمل الضار المشروع المبرر لقيام المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية سواء من حيث الموضوع أو المركز القانوني للمتضرر (الفرع الأول)، أو من حيث طبيعة ومصدر المسؤولية الإدارية دون خطأ، أوحى قواعد إجراءات التقاضي الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث موضوع العمل الضار المشروع والمركز القانوني للمتضرر:

إذا كانت المسؤولية المترتبة عن الخطأ تقوم في مواجهة الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل الخطأ، فإن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع ذلك يسأل عنه إن هو ألحق أضرارا، غير أنه ليس كل عمل مشروع يؤديه المرفق ويسبب أضرارا ينشأ عنه الحق في التعويض للمتضررين، كما أنه ليس كل متضرر من هذا العمل الضار المشروع يجب تعويضه، بل يقتضي توافر شروط في الشخص المتضرر بالنظر إلى مركزه القانوني بالنسبة إلى المرفق مسبب الضرر.

وعليه سنتناول خصائص العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الطبية من حيث موضوعه (أولا)، وكذا من حيث المركز القانوني للمتضرر (ثانيا).

أولا: خصائص العمل الضار المشروع من حيث الموضوع:

نظرا لإتساع نشاط الدولة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 من القرن الماضي، حيث لم يعد يقتصر نشاط الدولة على ممارسة الوظائف التقليدية فقط حيث كانت تلقب بالدولة

1- صبري محمد السنوسي، مسؤولية الدولة دون خطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص.19.

الحارسة، وبالتالي فإن المحيط السياسي والإقتصادي والإجتماعي الجديد، قد وسع من نطاق تدخلها لإشباع حاجيات الأشخاص من كهرباء وغاز وماء وطرق وجسور وموانئ ومطارات ووسائل النقل جوا وبحرا وبراً وتعليم وسكن وما شابه ذلك، وذلك عن طريق إنشاء المرافق العامة لتقديم هذه الخدمات ولم يعد يقتصر نشاط الدولة على الضبط الإداري فقط¹.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة دون خطأ عن عدة أضرار تسببت فيها المرافق المذكورة في الفقرة السابقة، وهي تؤدي خدماتها المشروعة والمقررة بموجب النصوص المنشأة لها، أي أن هذه الأعمال تندرج ضمن الغرض الذي أنشأت لأجله، ونذكر فيما يلي: خصائص العمل الضار المشروع والتي قدر القضاء الإداري الفرنسي وجوب التعويض فيها بالنظر إلى خصائص معينة تميز العمل الضار المشروع، كون العمل يتعلق بأعمال مادية كما هو الشأن في الأشغال العمومية أو حيازة الإدارة لأشياء خطيرة أو ممارستها لأنشطة خطيرة بطبيعتها أو كون العمل في المرفق محفوف بالمخاطر المهنية، بالإضافة إلى الأضرار التي تسببها الأعمال القانونية المشروعة كاللوائح والقرارات الإدارية المشروعة، وتلك الناتجة عن التطبيق السليم للمعاهدات الدولية. وهو ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي:

أ- ممارسة الأنشطة الخطيرة:

قد تمارس المرافق العامة أنشطة خطيرة بطبيعتها مستهدفة في ذلك المصلحة العامة والسهر على القيام بتدابير الضبط الإداري، حيث يفترض هنا ألا يحدث أي خطأ في ممارسة هذه الأعمال المشروعة، لكن رغم ذلك قد تتسبب هذه التدابير في حدوث أضرار كما هو الشأن في مخاطر الجوار التي يعترف مجلس الدولة الفرنسي بأحقية التعويض على أساسها، كقيام مصالح الصحة والوقاية بإحراق منزل موبوء منعاً من إنتشار الوباء إلى المنازل المحاذية، غير أنه لم تتم السيطرة على ألسنة النيران فترتب عن ذلك حريق لبعض المنازل المحاذية فتم تعويض المتضررين²، والملاحظ هنا أن عمل المرفق العام يتسم بالمشروعية ويندرج ضمن أعمال الضبط الإداري حفاظاً على الصحة العامة.

¹ سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.85.

² - C.E, 24 décembre 1926, Walther, REC. Lebon, p.1140, in yves gaudemet, OP.cit, p 827.

ب- المخاطر المهنية:

تعتبر بيئة المستشفيات وسطا للإصابة بالأمراض المهنية، ومن ثم ينبغي على المستشفى أن يسعى لضمان آليات الحماية اللازمة لمستخدميه، وذلك عن طريق التطبيق الصارم لقواعد النظافة الإستشفائية L'Hygiène Hospitalière كتوفير وسائل الوقاية للعمال من أقنعة واقية وقفازات معقمة وغيرها، بالإضافة إلى التوعية والتكوين الدائمين لهم. كما يقع على عاتق المستشفى تنبيه المستخدمين والمرضى والزوار بالأخطار التي قد يتعرضون لها لدى إخلالهم بما يقرره النظام الداخلي للمؤسسة في مجال حفظ الصحة والأمن، بالإضافة إلى القيام بحملات التلقيح الخاص باكتساب مناعة ضد الإصابة ببعض العلال كما هو الشأن في التلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي Hépatite B et C لحماية أفراد السلك الطبي وشبه الطبي وأعاون النظافة.

فلو يحدث فرضاً أن يتعرض البعض لإصابات مهنية رغم اتخاذ كل التدابير الاحترازية، فإن المستشفى سيلتزم بالتعويض على أساس المسؤولية دون خطأ إذا قامت أركانها، ولقد ثبت من اجتهادات القضاء الإداري في فرنسا تعويض ممرضة وزوجها بسبب إصابتها بعدوى السيدا في المستشفى الذي تعمل به¹.

ج- تنفيذ قرار إداري:

تقوم مصالح الصحة لمجابهة خطر الأوبئة بإجراء حملات التلقيح الإجباري تنفيذاً لقرارات إدارية تدرج ضمن أعمال الضبط الإداري حماية للصحة العامة، فلو يحدث أن يتسبب التلقيح الإجباري في حدوث آثار جانبية خطيرة بالأشخاص دون أن يثبت أي خطأ من جانب الطاقم الطبي

المشرف على عملية التلقيح، فسيكون لزاماً تعويض المتضررين ليس لكون مصالح الصحة أخطأت، ولكن لقيامها بعمل مشروع ضار، وتقضي قواعد العدالة والإنصاف ألا يبقى المتضررون دون تعويض لأنهم أجبروا على تلقي اللقاح، حيث يوضح الأستاذ مسعود شيهوب أن "الدولة بفرضها التلقيح

¹ - Tribunal administratif de paris, 20 décembre 1990, époux B..., C/Ministère de la défense

نقلا عن محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية-مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانوناً -فقها-اجتهاداً. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص. (160-161).

وإلزامها الأفراد به تكون قد عرضتهم للمخاطر، حيث أن القانون وهو يحمي الصحة العامة من خلال فرض التلقيح يكون قد أنشأ مخاطر خاصة تستوجب التعويض مهما كانت الظروف، حتى وإن لم يرتكب الطبيب الملقح خطأ¹.

ثانياً: خصائص العمل الضار المشروع من حيث المركز القانوني للمتضرر:

لايستفيد كل متضرر من العمل الضار المشروع الذي يؤديه المرفق العام من التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ، حيث يجب أن يكون المتضرر متواجداً بصفة قانونية بالمرفق أثناء تعرضه للضرر أي كونه من مستخدمي المرفق أو من المأذونين لهم بالدخول إليه أو من معاونيه العرضيين أو أن المرفق هو المتسبب مباشرة في الضرر كما هو الحال في الأضرار البيئية التي قد تلحق بمحيط المستشفى بسبب معالجة النفايات الطبية، حيث يفرض القانون رقم 03-478 المحدد لكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية²، من المادة الأولى إلى غاية المادة 32 والذي حدد أصناف نفايات النشاطات العلاجية في ثلاثة أصناف: النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية، والنفايات المعدية و النفايات السامة، في حين استثنى النفايات المشعة من أجل التشخيص والعلاج. واستوجب مراعاة عدة شروط أهمها:

- ✓ جمع النفايات المتكونة من أعضاء جسدية في أكياس بلاستيكية ذات لون أخضر وتستعمل مرة واحدة، أما النفايات المعدية يجب أن توضع في أوعية صلبة حتى لايتسرب منها غاز الكلور عند ترميدها، وتوضع في أكياس بلاستيكية ذات لون أصفر وتستعمل مرة واحدة، أما النفايات السامة فيتم جمعها في أكياس بلاستيكية ذات لون أحمر وتستعمل مرة واحدة.
- ✓ يتم فرز النفايات عند منبع إنتاجها، حيث لاتمزج مع النفايات المنزلية أو نفايات مماثلة، ويجب أن توضع في حاويات صلبة تخضع إجبارياً إلى التنظيف والتطهير بعد كل استعمال.

¹ - مسعود شهبوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص. 208.

² - المرسوم التنفيذي المؤرخ في 09 ديسمبر 2003 المتضمن لكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية، ج.ر، ع78، 2003.

✓ تحوّل الحاويات إلى محل التجميع قصد رفعها من أجل معالجتها، ويجب أن تتوفر على شروط التهوية والإنارة وتكون في مأمن من تقلبات الجو والحرارة وتحتوي على منفذ للمياه القذرة، وتنظف بعد كل عملية لرفع النفايات.

أ- المتضرر من جمهور المنتفعين:

إذا كان المتضرر من خدمات المرفق الطبي من المنتفعين من خدماته، فإنه لا يستفيد من التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ، حيث أن القضاء الإداري يفرق عند إقرار التعويض بين المتضررين غير المنتفعين من خدمات المرفق العام أثناء وقوع الضرر، وبين المتضررين المنتفعين من خدماته، حيث يقر بتعويض الفئة الأولى، بينما يتشدد بالنسبة للفئة الثانية على اعتبار أن هؤلاء ينتفعون من خدمات المرفق العام. ومن ثم عليهم أن يساهموا بحد أدنى من التضحية، وذلك بعدم تلقي التعويض عن الأضرار الناشئة عن العمل الضار المشروع للمرفق العام، طالما أن هذا العمل ضروري لسيره وأنهم يستفيدون من خدمات هذا المرفق. غير أنهم قد يستحقون التعويض عن هذه الأضرار ليس على أساس المسؤولية دون خطأ بل على أساس الخطأ المفترض¹.

ب- المتضرر من أعوان المرفق:

قد يستبعد المتضرر من العمل الضار المشروع الذي قام به المرفق العام من الاستفادة من التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ، إذا كان من ضمن مستخدمي هذا المرفق، لكن قد يتم تعويضه على أساس الخطأ المفترض²، شأنه في ذلك شأن المتضررين المنتفعين من خدمات المرفق العام. ويمكن تفسير ذلك على اعتبار أن تلك الأضرار تعتبر من مخاطر المهنة، وأن هؤلاء المستخدمين طالما أنهم قبلوا بالعمل في المرفق العام المعني على الرغم من المخاطر التي من الممكن أن تنشأ عن نشاطه المشروع، يكونون قد وافقوا مسبقاً على أنه لا محل لطلب التعويض إذا تعرضوا لأضرار بسبب هذا العمل المشروع لهذا المرفق.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 89.

²- René Chapus، Droit administratif général. Montchrestien, T1, 15^{ème} édition, Paris, 2001, p.1253 et suite.

كما قد يجد مبرره أيضا في أن هؤلاء المستخدمين مؤتمنون ضد المخاطر المهنية، كما هو الشأن بالنسبة للمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين والقابلات والأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش والأعوان متعدّدو الخدمات في النظافة والتطهير وغسل الملابس والأفرشة، الذين يستفيدون من تعويض شهري عن خطر العدوى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-52 الذي يؤسس تعويض عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة¹، حيث يمنح التعويض عن خطر العدوى حسب تصنيف الهياكل الصحية والمستخدمين الذين يمارسون بها بصفة دائمة، ويتم على أساس المعايير الآتية حسب أحكام المادة 03 منه:

- ✓ طبيعة عدوى الإصابات التي تمت معالجتها.
- ✓ درجة انتشار الإصابات المعدية المعالجة.
- ✓ درجة خطورة الإصابات المعدية التي يمكن أن تصيب المستخدمين.
- ✓ درجة تعرض المستخدمين لخطر العدوى.
- ✓ الإتصالات المتكررة بالمرضى المصابين بأمراض معدية.
- ✓ الإتصالات المتكررة بالمواد البيولوجية الملوثة.
- ✓ غياب الحماية الناجمة من بعض الأخطار المعدية.

تجدر الإشارة أيضا، إلى استحداث علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-279، والمتضمن حسب المادة الأولى منه: "تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الهياكل والمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته". وقد نصت المادة 02 من ذات المرسوم على مايلي: "تدفع العلاوة المذكورة في المادة 01 أعلاه شهريا، حسب المبالغ الجزافية الآتية:

- ✓ عشرة آلاف دينار 10.000 دج بالنسبة للمستخدمين الإداريين ومستخدمي الدعم.
- ✓ عشرون ألف دينار 20.000 دج بالنسبة للمستخدمين شبه الطبيين.
- ✓ أربعون ألف دينار 40.000 دج بالنسبة للمستخدمين الطبيين.

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 04 فيفري 2003، ج.ر، ع 08، 2003.

2- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 31 مارس 2020 يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، ج.ر، ع 18، 2020.

وتدفع هذه العلاوة الإستثنائية لفترة ثلاثة (03) أشهر قابلة للتجديد.
وقد نصت المادة 04 من ذات المرسوم على أنه: "يمكن تمديد الإستفادة من هذه العلاوة إلى فئات أخرى من المستخدمين بموجب نص خاص.

ج- المتضرر من المساهمين العرضيين:

قد يحدث أن يساهم في سير المرفق العام أفراد من غير مستخدميه، كما هو الحال في الأفراد الذين قد يلجأ المرفق إلى خدماتهم عن طريق السخرة، وبالنسبة للمستشفيات العمومية يمكن اعتبار الأشخاص المتبرعين بالدم من بين المساهمين في سير المرفق العام الإستشفائي، وذلك لأنهم يمنحونه هذه المادة الحيوية، فلو حدث وأن تضرر هؤلاء من الأعمال المشروعة للمرفق وهم بصدد تقديم هذه الخدمات له وجب تعويضهم عما يصيبهم من أضرار على الرغم من أنهم متطوعون، ويشترط من أجل تعويض هؤلاء أن يكون قيامهم بالعمل قد كان بناء على موافقة الإدارة، أي أن تواجدهم بالمرفق أثناء وقوع الضرر كان بصفة قانونية بناء على رغبة الإدارة أو دعوتها لهم¹.

ونذكر في هذا المقام قرار الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 مارس 1989 والذي جاء بمايلي: "من المستقر عليه قضاء أن مسؤولية الإدارة تقوم في حالة انعدام الخطأ تجاه الأشخاص ضحايا الحوادث عندما يكونون مدعويين لتقديم مساهماتهم، ومن ثم فإن العمليات التي قدمت فيها الضحية المتوفاة يد المساعدة مجانا تابعة للمرفق العام تجعل مسؤولية هذا المرفق قائمة حتى في غياب الخطأ، كما يترتب عليه الإستجابة لطلب التعويض، ومتى كان كذلك استوجب الغاء القرار المطعون فيه جزئيا من حيث عدم حكمه بتعويض الطاعنة"².

د- المتضرر من الغير:

أما إذا كان المتضرر من الغير بالنسبة للمرفق العام، أي لم يكن من مستخدميه أو من المنتفعين بخدماته، فإن القضاء يتساهل ويقر له بالتعويض في حالة إصابته بأضرار نتيجة أعمال المرفق المشروعة وذلك على أساس المسؤولية دون خطأ، لأن المتضرر في هذه الحال أولى بالتعويض كون المرفق سبب له

¹- C.E, 31 mars 1999, hospices civils de Lyon, Aj 1999, p528, in René Chapus, op.cit., p 1348 et suite.

²- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 11 مارس 1989، ملف رقم 55235، قضية (ب.ع) ضد وزير المالية (قرار غير منشور).

ضرراً دون أن تكون له أي علاقة به، ولعل المثال الذي يليق طرحه هنا هو إقرار القضاء الإداري الفرنسي بتعويض زوج ممرضة بسبب انتقال عدوى السيدا إليه، حيث أن هذه الممرضة التي نقلت العدوى لزوجها كانت قد أصيبت بهذا الداء بسبب عملها في المستشفى عن طريق العدوى بالدم الملوث كما سبق بيانه آنفاً.

الفرع الثاني: من حيث طبيعة المسؤولية وقواعد التقاضي:

نتطرق لخصائص العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الطبية من خلال عدد من المميزات التي تنفرد بها هذه المسؤولية، حيث يمكن تصنيف هذه الخصائص بحسب طبيعة المسؤولية دون خطأ (الفرع الأول)، وكذا بحسب قواعد التقاضي الإدارية (الفرع الثاني).

أولاً: طبيعة المسؤولية الإدارية دون خطأ:

يمكن تصنيف خصائص العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ من حيث طبيعة هذه المسؤولية إلى ثلاثة خصائص:

أ- مسؤولية ذات منشأ قضائي:

لقد ابتكر مجلس الدولة الفرنسي في قرار Cames الصادر سنة 1895 المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ومنذ هذا التاريخ أصبحت الهيئة القضائية الإدارية العليا تتدخل لإقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ إذا ما ثبت لديها قيام أركان هذه المسؤولية من عمل ضار مشروع يدخل في نطاق نشاط المرفق العام المحدد بموجب نصوص إنشائه، وضرر يتوافر على الشروط العامة والخاصة، بالإضافة إلى قيام رابطة السببية بين العمل المشروع للمرفق العام والضرر الناشئ للضحية دون أن تقع رابطة السببية هذه تحت طائلة أسباب الإنتفاء¹.

ولا يغير من كون المسؤولية الإدارية دون خطأ من ابتداء القضاء شيئاً، كون المشرع يتدخل بين الحين والآخر لتقرير التعويض في حالة عدم وجود أي خطأ لبعض الحالات الخاصة، منشأ بذلك

1 -CE,21 juin 1895,Rec.509,concl.Romieu,M.Long et al,op.cit.p.50 et suiv.

أنظمة تشريعية خاصة للمسؤولية الإدارية، كما هو الحال في النصوص المقررة لتعويض ضحايا داء السيدا في فرنسا، والأعمال الإرهابية في الجزائر بموجب القانون رقم 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم¹.

ويبقى للقضاء الإداري دائما الفضل في اللجوء إلى التنظيم التشريعي لأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ، كما لا يزال القضاء يعترف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ إذا توافرت أركانها ولو لم يصدر بشأنها نص تشريعي، وذلك في الحالات المستجدة التي تعرض على المحاكم.

ب- مسؤولية ذات طابع موضوعي:

يقصد بكون المسؤولية دون خطأ ذات طابع موضوعي أنها تعتمد أساسا على الضرر الناشئ، والذي تسبب في حدوثه النشاط الإداري المشروع أي توافر علاقة السببية بين هذا الضرر والعمل الضار المشروع الصادر عن المرفق العام، وبعبارة أخرى فإن المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية موضوعية تأخذ بعين الاعتبار الضرر الناشئ بصرف النظر عن العمل الضار والشخص القائم به².

ج- ذات طابع إحتياطي وإستثنائي:

تعتبر المسؤولية دون خطأ مسؤولية ذات طابع إحتياطي *subsidaire* أي أنها مكملة للأساس الذي يمثل القاعدة العامة وهو الخطأ، حيث لا تعتبر كل أعمال الإدارة المشروعة والتي تسبب أضرارا للأشخاص قابلة للتعويض، بل يتم تعويض الأضرار التي تتحقق شروطها فقط، لاسيما الشروط الخاصة المتمثلة في الخصوصية و الطابع الإستثنائي للضرر، وكذلك الأضرار التي يكون التمسك بضرورة توافر الخطأ فيها يتنافى ومقتضيات العدالة ومنطق الأمور، كما هو الشأن في الأضرار الناتجة عن تطبيق طرق حديثة في العلاج ولم يثبت في تطبيق هذه الطرق الحديثة أي خطأ من جانب الفريق الطبي القائم

¹- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 13 فيفري 1999، ج.ر، ع 09، 1999.

²- صبري محمد السنوسي، المرجع السابق، ص.18.

بذلك العمل، ولكن رغم ذلك تتسبب في أضرار لا تعرف أسبابها نظرا لقصور العلم في كشف خباياها في الوقت الحالي¹.

ثانيا: قواعد التقاضي الإدارية:

تعتبر المسؤولية الإدارية التي أنشأها العمل الضار المشروع بالنسبة لقواعد التقاضي الإدارية قاعدة متعلقة بالنظام العام بكل ما تحمله هذه العبارات من معنى، كما أنها تمثل في مجال الحكم بالتعويض إلزام الإدارة بتحمل كامل المبلغ المحكوم به دون أن يجبر الموظفون القائمون بالعمل مسبب الضرر بالمساهمة في دفع مبلغ التعويض، وأخيرا فهي لا تمثل بالضرورة إدانة قضائية مدنية بالنسبة للإدارة.

أ- قواعد متعلقة بالنظام العام:

إن الأصل هو أن القواعد المتعلقة بالنظام العام في مجال اجراءات التقاضي يمكن الدفع بها أمام القاضي في أي مرحلة أثناء سير الدعوى، كما يجب على القاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك بها المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية، وهو ما ينطبق على المسؤولية دون خطأ بكونها قاعدة متعلقة بالنظام العام يتم الدفع بها دون معقّب².

ب- قواعد تحمل المرفق العام كامل عبء التعويض:

إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية دون خطأ عن تنظيم وسير المرافق الطبية، فإن هذه الأخيرة هي وحدها التي تتحمل كامل عبء التعويض المحكوم به من طرف القضاء الإداري، ولا يمكنها أن تقيم دعوى الرجوع ضد تابعيها القائمين بالعمل الإداري المشروع المسبب للضرر للإسترداد الكلي أو الجزئي للمبلغ الذي دفعته، كما هو عليه الحال في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ التي يتحمل فيها الموظف العام عبء التعويض الجزئي إذا ساهم إلى جانب المرفق العام في إحداث الضرر، لاسيما وأن الخطأ الشخصي بدأت قيمته القانونية تتضاءل شيئا فشيئا أمام توسع الخطأ المرفقي، وذلك عن طريق تطبيق

1- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.320.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.97.

القضاء لآليات جديدة منذ سنة 1911، حيث أصبحت المسؤولية توزع بين الإدارة وموظفيها بشكل متوازن، تتعايش فيه المسؤوليات في إطار ما يسمى بـ "قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات"¹.

ج- عدم اعتبار تعويض الأضرار إدانة مدنية للمرفق العام:

إن الحكم الذي يصدره القضاء الإداري ضد الإدارة والقاضي بتعويض المتضررين على أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ لا يعتبر بالضرورة إدانة مدنية للإدارة *Une Condamnation Civile*، لأنه لا يمكن القول بأن التعويض المالي النقدي الذي تدفعه الإدارة هو بمثابة جزاء لقاء خطئها لأنها في الواقع لم ترتكب أي خطأ. وبالتالي فإن التعويض ليس ذو طابع جزائي بسبب جريمة مدنية ارتكبتها الإدارة لعدم صدور أي خطأ من جانبها، بل أن قيام الإدارة بتعويض المتضررين عن أعمالها المشروعة الضارة تطبيقاً لقرارات القضاء الإداري يكون أفضل لها من أن تحجم عن القيام بأعمالها المشروعة التي يحتمل أن تسبب أضراراً، لأن هذه الأعمال لا تخلو من المخاطر بطبيعتها².

المطلب الثاني: أساس التعويض عن العمل الضار المشروع:

إن أساس المسؤولية معناه أصل وسبب قيامها، ويستعمل لفظ الأساس للدلالة على مبررات قيام المسؤولية، حيث أن البعض يخلط بين أسس المسؤولية وشروطها، حيث أن أساس المسؤولية الإدارية بالمفهوم المذكور أعلاه، قد عرف تطوراً ملحوظاً متزامناً مع التطور التكنولوجي والصناعي على غرار المسؤولية المدنية بوجه عام.

إن الأساس الذي قامت عليه المسؤولية التي قررها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م لم يضع في اعتباره حركة التصنيع التي جاءت فيما بعد، وكذا الحوادث التقنية والتكنولوجية التي نشأت عن هذه الحركة، فكان من الطبيعي أن يكون هناك تطور في أسس المسؤولية من مسؤولية تقوم على الخطأ ثم المخاطر ثم الضمان إلى غير ذلك من الأسس.

1- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 140.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 97.

ولا بد من الإشارة أن التطور المستمر الذي عرفته المسؤولية الإدارية جعلها تتخذ العديد من الأسس التي تقوم عليها، فبعد أن كانت الإدارة في منأى عن أي مساءلة أصبحت تسأل تدريجياً بدءاً بالمسؤولية على أساس الخطأ، ثم ظهرت إلى الوجود أسس أخرى قد فرضت نفسها خاصة عندما يتضرر الأشخاص في حالة عدم وجود أي خطأ من الإدارة، ولا يستساغ أن يبقى هؤلاء دون تعويض لمجرد عدم ارتكاب أي خطأ من الإدارة.

بالتالي فإن نظرية الخطأ ليست حاسمة حيث قامت إلى جانبها عدة نظريات تتناولها وفقاً للتسلسل الزمني لظهورها، حيث نادى بكل من نظرية المخاطر والضمان فقهاء القانون الخاص والعام على السواء، ولهذا سميت بنظريات الأساس الموحد لأنها توحد بين أسس المسؤولية دون خطأ في القانون الخاص والعام على السواء. أما نظرية الدولة المؤمنة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فقد نادى بهما فقهاء القانون العام سعياً منهم لاستقلال قواعد المسؤولية العامة فسميت بنظرية الأساس المستقل¹. ومن ثم سيتم التطرق إلى النظريات التقليدية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى النظريات الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظريات التقليدية:

على إثر ظهور نظرية الخطأ، برزت نظرية المخاطر في القانون الخاص وانتقلت إلى القانون العام، شأنها في ذلك شأن نظرية الخطأ ثم تلتها نظرية الضمان.

الفقرة الأولى: نظرية المخاطر:

أولاً: موقف الفقه بين مؤيد ومعارض:

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، المرجع سابق، ص. 09 وما يليها.

لقد ظهرت نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية امتدادا لتطور فكرة الخطأ ذاتها حيث تدرجت هذه الفكرة ابتداءً من الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية، ثم فكرة الخطأ المفترض للمسؤولية المفترضة¹، ثم نظرية المخاطر أو تحمل التبعة².

ولقد استجاب فقه القانون الخاص في إنشائه لنظرية المخاطر للتحويلات الطارئة في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين المتمثلة في سيطرة نظرية المسؤولية الموضوعية من جهة، وازدياد المخاطر بسبب حركة التصنيع وكثرة استعمال الآلة من جهة أخرى، حيث يتعذر في معظم الأحيان إثبات الخطأ في مواجهة المتسبب فيه.

إن الإستمخدام المتزايد للآلة أقام ثورة في الحياة الإقتصادية الحديثة التي بقدر ما يمكن أن تدرّه من مال وفير بقدر ما هي مصدر خطر جسيم، ومن هذه النتيجة نشأت نظرية المخاطر أو تحمّل التبعة والتي مفادها أن من يدير مشروعاً يدرّ له أرباحاً عليه أن يتحمل تبعه مخاطره.

ويعتبر تداول فكرة المسؤولية على أساس المخاطر تقليدياً، حيث عرف لأول مرة في القانون الخاص ثم انتقل إلى القانون العام³.

ولقد كان لفظ المسؤولية على أساس المخاطر يفيد الدلالة على المسؤولية دون خطأ ككل، حيث كانت المخاطر حينئذ هي الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ.

ولكن في الواقع لا تعني هذه العبارة إلا حالة من حالات المسؤولية دون خطأ أي كون الضرر ناتج عن نشاط خطر، حيث يقدر القاضي أو المشرّع أن من دواعي العدالة وبالنظر إلى طبيعة الخطر الذي لا يخلو منه هذا النشاط أو ذاك ضرورة تقدير المسؤولية عنه ولو في انعدام وجود الخطأ.

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، -مصادر الإلتزام- المجلد الثاني-، دار النشر للجامعات المصرية، ط03، مصر، 1981، ص. 1170.

²- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص. 301.

³- René Chapus, op.cit., p 1336.

وما يميز المسؤولية على أساس المخاطر عن غيرها من حالات المسؤولية دون خطأ ظاهرة توزيع عبء الضرر بين أفراد المجتمع، وهو الشيء الذي جعل نظرية المخاطر تتطور فيما بعد إلى نظرية التضامن الإجتماعي في تعويض الضحايا من طرف باقي أفراد المجتمع.

كما تعد نظرية المخاطر قضائية المنشأ حيث تم تقنين أحكامها فيما بعد، ولقد حملت هذه النظرية عدة تسميات منذ نشوئها وإن كانت تسمية المخاطر هي الشائعة، فمن نظرية المخاطر إلى نظرية المخاطر المستحدثة إلى المخاطر المقابلة للمنفعة *risque-profit*، وكل هذه التسميات قاسمها المشترك تحمّل التبعة والإرتباط بين المنافع والمخاطر، وهو ما تقابله القاعدة الفقهية عندنا: الغنم بالغرم والخراج بالضمان، والمقصود العام منها تحميل الفرد من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق¹.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد أرسى بعض الأسس التي تبنى عليها مسؤولية الإدارة القائمة على المخاطر كاستثناء من الأصل العام المتمثل في المسؤولية القائمة على الخطأ، فإن هذا الإعتراف القضائي بهذه المسؤولية القائمة على المخاطر قد أفرز عدة مواقف فقهية، بعضها لا يعترف بهذا النمط من المسؤولية، أما البعض الآخر فقط أبدى تأييدا لها. ومن بين الفقهاء الذي تزعم الإتجاه المنكر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر الفقيه "Hauriou" الذي يرى بأن القضاء الإداري عند تطبيقه المسؤولية القائمة على المخاطر في حالات معينة كان مندفعاً لسببين:

✓ غياب النصوص التشريعية التي تنص على هذا النمط من المسؤولية.

✓ العيوب التي اكتنفت المسؤولية على أساس الخطأ وخاصة في المجالات التي يتعذر فيها على المضرور إثبات الخطأ².

ثانياً: موقف التشريع والقضاء:

1 - René Chapus, op.cit.p.1336.

2- رياض عيسى، المرجع السابق، ص.383.

لقد أدى تدخل المشرع الفرنسي في بعض الحالات ليفرض المسؤولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة من جهة، ونجاح القضاء في تلافي عيوب المسؤولية على أساس الخطأ من خلال إقامة قرائن الخطأ سواء كانت قرائن بسيطة أو مطلقة من جهة ثانية، إلى الاستغناء عن فكرة المخاطر إلى حد كبير.

بالإضافة إلى أن المسؤولية القائمة على المخاطر ليست مسؤولية في حقيقتها وإنما هي نوع من التأمين، وكل تأمين يجب أن يكون مردّه إلى نص قانوني وهذا ما قرره المشرع الفرنسي، لذلك لا يجوز تأسيس نظرية قضائية في غير تلك الحالات.

كما أن فكرة المخاطر هي فكرة غامضة وغير واضحة المعالم ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانوني، غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة وهو ما يشكل خطورة بالغة.¹

ورغم هذه الانتقادات الموجهة إلى نظرية المخاطر، فإن القضاء الإداري في فرنسا لم يلتفت إليها للأسباب التالية:

أ- أن الاحتجاج بقرائن الخطأ البسيطة والمطلقة للدلالة على الإستغناء عن فكرة المخاطر لا يفيد إلا عددا قليلا من الحالات، لذلك فإن هذه القرائن لا يمكن أن تواجه جميع الحالات التي تطبق فيها هذه الفكرة.

أما الحالات التي تدخل فيها المشرع الفرنسي بنصوص صريحة فقد جاءت بعد أن رسخ فيها القضاء الإداري المسؤولية على أساس المخاطر، فهو تسليم من المشرع بهذه الحلول القضائية ولم يكن نفيها ولا يفيد الإستغناء عن فكرة المخاطر لإقامة مسؤولية الإدارة.²

والمعروف عن مسلك القضاء الإداري الفرنسي أنه قضاء إنشائي يسمح له بسد النقص الموجود في النصوص، وهو يملك من السلطات التي تجعله غير ملزم بالتقيد الحرفي بالنصوص التشريعية خصوصا

¹-رياض عيسى، المرجع السابق، ص.383.

²-محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 252 وما بعدها.

إذا علمنا بأن أغلب قواعد المسؤولية الإدارية هي قواعد قضائية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، ومن ثم يستطيع هذا القضاء تغيير وتعديل هذه القواعد بحسب الظروف.

ب- الملاحظ على فحص جوهر ومضمون كل نوع من أنواع المسؤولية سواء تلك القائمة على الخطأ أو المخاطر أن فيهما ضربا من التأمين للمضروب، غير أن الاختلاف بينهما يبرز في شروط تحقق كل منهما.

أما كون المسؤولية القائمة على المخاطر مبنية على نص تشريعي، فإن هذا التبرير لا يستقيم مع طبيعة ومسلك القضاء الإداري الفرنسي الذي لا يتقيد بالنصوص التشريعية، حيث أسس هذا القضاء جميع نظريات القانون الإداري سواء في غياب النص التشريعي أو في حضوره.

وعلى هذا الأساس فإن الإلتزام بالتبرير الذي نادى به هذا الإتجاه سيؤدي إلى إلغاء شامل للمفهوم الضيق للقانون الإداري الفرنسي ولمسلك هذا القضاء في جميع الحالات، وليس في مجال المسؤولية القائمة على المخاطر فقط¹.

ج- أن الأساس القانوني لهذا النمط من المسؤولية هو المخاطر ذاتها وليس فكرة العدالة المجردة أو فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، وإنما تعتبر هذه الأفكار تبريرا نظريا وعمليا للمسؤولية القائمة على المخاطر وليست أساسا لها.

أما كون فكرة المخاطر فكرة غامضة أو غير واضحة المعالم فهي ليست أكثر غموضا من فكرة الخطأ المرفقي التي لم يعثر لها على معيار محدد واضح يميز بينه وبين الخطأ الشخصي، كما أنها ليست أكثر غموضا من فكرة الإثراء بلا سبب والتي نادى بها بعض أنصار هذا الإتجاه بأن تكون أساسا قانونيا لهذا النمط من المسؤولية بعد أن قام هؤلاء بتحويلها بشكل يجعل هذه الفكرة تخرج عن معناها المتفق عليه، حيث حاول الفقيه Hauriou أن يرجع أساس المسؤولية في هذا الصدد إلى فكرة الإثراء بلا سبب حيث يرى أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها أنفقت أقل، فالضرر هو العبء الذي يتحمله الفرد في سبيل ما تحققه الإدارة من وفر، لذا فإن التزام الإدارة مرجعه أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يعتبر إثراء بلا سبب إذا لم تعوض عنه الأفراد².

¹- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 252 وما بعدها.

²- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 247 وما بعدها.

غير أن هناك آراء تناصر هذه المسؤولية وتدعو إلى إحلالها محل المسؤولية القائمة على الخطأ، وتستند هذه الآراء إلى أن فكرة العدالة والأخطار المتزايدة التي يتعرض لها الأفراد في ظل نشاط وظروف الدولة الحديثة يقتضي وجود نوع من التأمين ضد هذه الأخطار يسمح بتعويض المتضررين منها. كما أن تدخل الدولة في أوجه النشاط المختلفة بواسطة القرارات المختلفة وتغيير وتعديل هذه القرارات بين فترة وأخرى بحسب الظروف، قد يعرض الأفراد إلى مخاطر عادية يصبح من الضروري تعويضهم عنها¹.

ومن ثم فإن مسؤولية المرافق الطبية عن أعمالها لاسيما التلقيحات الإجبارية، والقائمة على أساس الخطأ أصبح لا يشكل حماية قانونية كافية للمضروب، لأن هذا الأخير قد يتعذر عليه في أغلب الأحوال إثبات ركن الخطأ سواء خطأ الطبيب الجسيم أو خطأ المرفق الطبي المتمثل في سوء التنظيم أو التباطؤ في سير المرفق، مما أدى إلى المطالبة بإقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ تجاه المضروب المنتفع من خدمات المرفق الطبي.

ولقد ساد في فرنسا كثير من التردد حول تحديد أساس المسؤولية الناجمة عن التلقيحات الإجبارية، خاصة وأن محكمة النقض كانت تعتبر التلقيح الإجباري مجرد عمل طبي عادي لا يرتب المسؤولية إلا في حدود الخطأ، إلا أن محافظ الدولة « Jouvin » وفي تعليقه على قرار « Dejours » قد دعى القضاء الإداري الفرنسي إلى تبني مسؤولية الدولة على أساس المخاطر

في مجال التطعيم الإجباري، إلا أن مجلس الدولة قد رفض ذلك لأن الوقت لم يكن مناسباً حيث تحلى عن المطالبة بالخطأ الجسيم لإقامة المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري واكتفائه بالخطأ البسيط².

ولقد بقي مجلس الدولة مستقراً على موقفه هذا ولم يتجاوزه حتى في قمة تطوره في نطاق الخطأ بتبنيه فكرة الخطأ المفترض في مجال التلقيحات الإجبارية بدلاً من المسؤولية بدون خطأ، إلا أنه وبصفة استثنائية وبعد مرور ستة أشهر (06) من صدور قرار Dejours المؤرخ في 1958/03/07 المشار إليه آنفاً، فقد أقر مجلس الدولة المسؤولية بدون خطأ في القرار الصادر عن قسمه الاجتماعي بتاريخ

¹ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص. 381.

² - هوارى سعاد، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، ع. 03، جانفي 2012، ص. 74-75.

30 سبتمبر 1958، حيث أثار هذا القرار فكرة المخاطر الخاصة كأساس لمسؤولية الدولة حيث ورد في إحدى حيثياته ما يلي: "... أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تسبب التلقيحات حوادث خطيرة دون أن يكون بالإمكان إثبات خطأ المرفق الطبي أو خطأ الضحية، وأنه في مثل هذه الحالات فإن القانون يجعل التلقيح إلزامياً لأسباب تتعلق بالنظافة والصحة العامة وخاصة منع انتشار العدوى، يكون قد أنشأ بذلك مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام، وهو ما يستوجب إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث...".

ويتضح من خلال استعراض هذه الحثيات أنه رغم تبني الحكم القضائي لفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية فإنها تبقى ذات طابع احتياطي لا يتم اللجوء إليها إلا عند تعذر إثبات الخطأ. غير أن قسم المنازعات بمجلس الدولة لا يساير اتجاه القسم الإجتماعي، حيث استمر مجلس الدولة في اشتراط الخطأ أو الخطأ المفترض لإقامة مسؤولية الدولة عن التلقيحات الإجبارية.

بالتالي فإن الأسباب التي جعلت مجلس الدولة في فرنسا حسب بعض الفقه يرفض تأسيس مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطر يتمثل في الحفاظ على المال العام والخوف من توسع هذه المسؤولية، وكذلك الخوف من تزايد إهمال الأعوان الطبيين، ومن ثم انعكاسه على سلامة الأشخاص، وفي الحقيقة فإن هذه التخوفات حسب رأي فقه آخر غير مبررة وتحتاج إلى مناقشة¹.

وأمام موقف مجلس الدولة -قسم المنازعات- الراض لإقامة المسؤولية بدون خطأ، فإن المحاكم الإدارية اتجهت في أحكامها بإقرار هذا النوع من المسؤولية، حيث قضت محكمة "Bordeaux" الإدارية سنة 1956: "أنه في مواد التلقيح الإجباري فإن العمل الطبي يأخذ مفهوماً مختلفاً بسبب طابعه الإلزامي والضرورة الإجتماعية المفروضة، وإذا تمت ممارستها في إطار المصلحة الإجتماعية وألحقت الإجراءات الإلزامية للأفراد ضرراً خاصاً وغير عادي فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ.

¹ - مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.ص. 220-221.

كما نجد أن محكمة Lyon الإدارية قضت أيضا سنة 1963 بمسؤولية السلطة العامة بدون خطأ عن أضرار التلقيح ضد الجدرى¹.

وما يمكن ملاحظته مما سبق ذكره، أن القضاء الإداري قد تباينت مواقفه حيث نجده قد اختلف في تأسيس المسؤولية بدون خطأ، فنجد في قرار Dejous المؤرخ في 1958/03/07م قد أسس هذه المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، أمّا في الحكم الذي أصدرته محكمة Bordeaux الإدارية سنة 1956م فقد أسس هذه المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

وعند مقارنة دور المحاكم الإدارية بمجلس الدولة نجد أنها قد قطعت أشواطاً متقدمة وذلك عندما أعلنت المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الإجباري، ولو أنها ترددت بخصوص أساس هذه المسؤولية².

وهذا التردد للقضاء الفرنسي لم يوضع له حد إلا بتدخل المشرع الفرنسي ووضعه للقانون الخاص المؤرخ في 1964/01/07م، والذي أقر مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الإجباري³، غير أن إقرار هذا النوع من المسؤولية لم يكن عشوائياً بل كان وفقاً لشروط معينة تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن ينسب الضرر مباشرة للتلقيح الإجباري:

إن التلقيح الإجباري هو الذي يفرض من قبل الدولة على الأفراد، وذلك من أجل فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر مما تعود على الشخص الذي خضع لعملية التلقيح، وينطوي هذا التلقيح على طابع الإلزام أو الإكراه على المواطنين من أجل الوقاية من حالات العدوى والوباء في المجتمع أو الحد من انتشاره، ولأجل ذلك فإنه يشترط لتحريك مسؤولية الدولة دون خطأ في هذا المجال أن يكون الضرر

¹-سعاد هواري، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، المرجع السابق، ص.75.

²- مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.222.

³-Jacques moreau -Didier truchet، Droit de la santé publique, 5ème édition، Dalloz, 2000, p.227.

الخاص وغير العادي منسوب مباشرة لعملية التلقيح الإجباري، ومعنى ذلك ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط المرفق الطبي، لأنه قد تحدث حالات نادرة من التهاب الدماغ والنخاع الشوكي بسبب اللقاحات ويصاب واحد من كل مئة الشخص بهذه الأضرار النادرة¹. وعملا بالقواعد العامة لنظام المسؤولية بدون خطأ فإن عبء إثبات رابطة السببية يقع من المفروض على عاتق المضرور، وله في هذا الشأن أن يلجأ إلى كافة الوسائل التي يراها مناسبة كالإستعانة بتقارير أهل الخبرة الطبية لإثبات أن الضرر الذي أصابه منسوب مباشرة لعملية التلقيح الإجباري.

ومع ذلك تجدر الإشارة، إلى أن إثبات رابطة السببية في مجال التلقيحات الإجبارية يعتبر في بعض الحالات من الأمور الصعبة، نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مثل طبيعة تركيب جسم الإنسان واستعداده مما يصعب تبيانها بوضوح.

من المفروض أن يقيم القاضي الإداري الفرنسي قرينة سببية لصالح المضرور، وعلى الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها أن تقوم بإثبات عكس تلك القرينة. ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في 1976/01/06م بأن رابطة السببية قائمة بين الضرر الذي أصاب المضرور والتلقيح الذي أجري له ما لم يثبت العكس، على الرغم من أن تقارير أهل الخبرة الطبية لم تفصل في مسألة إثبات رابطة السببية فإنها في نفس الوقت لم تكن كافية في إقامة الدليل على غياب العلاقة بين عمل التلقيح والشلل الذي أصاب المضرور. وقد أراد مجلس الدولة من افتراض قرينة السببية عدم تحميل الضحية أو ورثته عبء إثبات قيام رابطة السببية التي تكون في أغلب الأحيان مستحيلة للإثبات².

وفي نفس السياق، فإن هذا الافتراض يتماشى مع طبيعة المنازعة الادارية التي يغلب عليها الطابع التحقيقي أو التنقيبي، فإذا أشار المضرور إلى تبريرات كافية واضحة دون أن يقيم الدليل على قيام رابطة السببية، فإن القاضي سيقبل دعواه و بالتالي سيستعمل سلطاته من أجل البحث عن الحقيقة، لأن هذا

¹- حسان شمسي باشا، محمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، ط 02، دمشق، سوريا، 2008، ص.107.

²- حسان شمسي باشا، محمد علي البار، المرجع السابق، ص.107.

الإلتزام أصبح ملقى على عاتق القاضي نظرا لعدم تساوي أطراف المنازعة¹، فليس من الضروري أن يقدم المدعي كل الأدلة عن المزاعم التي يدعيها، بل يكفي أن يشير إلى بعض العناصر التي تبين ثبوت الضرر، والتي تعتبر بمثابة مبادرة بالدليل تحتوي على تبريرات هامة، وفي هذا الإطار بالذات يقع الإثبات على المضرور².

وبخصوص هذا الشرط، فقد أضاف القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2007، شرطين آخرين للتأكد من أن الضرر كان بسبب نشاط المرفق الطبي وهما:

✓ مضي مدة زمنية قصيرة بين عملية الحقن وظهور الأعراض الأولى للمرض، وهي التي تتجاوز مهلة ثلاثة (03) أشهر، للقول بوجود علاقة سببية مباشرة بين نشاط المرفق الطبي والضرر اللاحق بالشخص.

✓ غياب دليل يثبت إصابة الشخص بذلك المرض في وقت سابق على عملية التلقيح، بمعنى آخر استبعاد تدخل العامل الوراثي في إحداث الضرر³.

ثانيا: إجراء التلقيح الإجباري وفقا للشروط المحددة قانونا:

يشترط لإقامة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري أن يتم هذا الأخير وفقا للشروط التي حددتها النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن، وإذا كان هذا الشرط لا يشير إشكالات كبيرة لأن النصوص القانونية قد حددت التلقيحات الإجبارية، فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا السياق يتمثل في معرفة الجهة المسؤولة عن الأضرار التي تترتب عن التلقيحات الإجبارية في حالة ما إذا تمت تلك التلقيحات خارج المرفق الطبي كالعيادات الخاصة أو المنزل بواسطة طبيب العائلة⁴.

¹- إبراهيم المنجي، المرافعات الادارية، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص. 473.

²- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص. 08.

³- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.ص. 69-70.

⁴- René Savatier, Responsabilité de l'état des accidents de vaccination obligatoire reconus, Mélanges offerts - Marcel waline, 1974, p.571.

وقد أثارت هذه المسألة جدلاً كبيراً في فرنسا والمشكلة تمثلت في تحديد مفهوم "المركز المعتمد"، وإن كان بعض الفقه في فرنسا، قد اعتبروا أن عبارة "المركز المعتمد" تسمح بإقامة مسؤولية الدولة سواء تم التطعيم في مرفق طبي عام أو في عيادة خاصة أو في البيت عن طريق طبيب العائلة. ولكن القرار الصادر في 19 مارس 1965 م قد حسم الموقف وخالف هذا التأويل بتحديد المراكز المعتمدة من قبل الدولة، ومن ثم فإن التلقيحات التي يقوم بها أطباء العائلات لا يمكن التعويض عنها، ونفس الشيء أيضاً ينطبق على التلقيحات الاختيارية¹.

ولقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي حرفية هذا النص عندما اعتبر الخطأ شرطاً لقيام المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التلقيحات الاختيارية، أو التلقيحات التي تتم خارج المراكز العمومية المعتمدة، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة باريس الإدارية في قضية الصغيرة "Sophie ruelle" بتاريخ 1972/02/02 م، حيث لم تعترف المحكمة بمسؤولية الدولة بدون خطأ بسبب وفاة الضحية من جراء التلقيح ضد الجدري الذي قام به طبيب الزبائن، مؤسسة حكمها على أن قانون 01 جويلية 1964 م يشترط أن يكون التلقيح قد تم في مركز معتمد كما حدده قرار 19 مارس 1965 م².

غير أنه بتاريخ 26 ماي 1975 م أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 75-40 المتعلق بالصحة والذي بموجبه حذف عبارة "المراكز المعتمدة" المذكورة في نص المادة 10 فقرة 01 من قانون الصحة، وذلك ليمتد التعويض بقوة القانون عن كل ما ينتج من أضرار بسبب التطعيم الإجباري في كل المراكز، حتى في نطاق العيادات الطبية الخاصة.

وقد سوى هذا القانون بين الآثار الجانبية الضارة الناجمة عن التلقيحات الإجبارية سواء كان القيام بها في مراكز معتمدة أو عند طبيب خاص، وهذا خلافاً للتلقيحات الاختيارية إذ لا يجوز أن يسأل المرفق الطبي عن الأضرار الناتجة عنها إلا إذا تمت في ذلك المرفق على أساس الخطأ المرفقي، كما

¹- سعاد هواري، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، المرجع السابق، ص. 76.

²- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 225.

لا يشمل هذا القانون أيضا التلقيحات المنصوص عليها بموجب اتفاقيات دولية مثل التلقيح ضد الكوليرا والحمى الصفراء¹.

وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيحات الإجبارية حسب بعض الفقه لا تقوم فقط باعتبار أن النشاط له طابع إلزامي، ولكن لأن الخضوع لهذا الإلتزام الذي جاء من أجل المصلحة العامة قد أنشأ مخاطر أيضا².

وبما أن المنفذين سواء كانوا أطباء أو ممرضين قد قاموا بواجبهم على أكمل وجه ودون تقصير منهم، فإن الذي يتحمل عبئ التعويض عن أضرار التلقيحات الإجبارية ينبغي أن يكون خزينة الدولة³.

أما في الجزائر وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم رقم 69-88 والمتضمن بعض أنواع التلقيحات الإجبارية، وكذلك بالرجوع إلى القوانين المنظمة لعمليات التلقيح، نلاحظ أن الخيار قد ترك للمعني بالأمر لإجراء التلقيح الإجباري وفي المكان الذي يراه مناسبا، سواء كان ذلك في المرافق الطبية ويثبت ذلك في الدفتر الصحي أو في أي مكان آخر ويثبت ذلك بواسطة تقديم شهادة طبية تثبت إجراء التلقيح على الوجه الصحيح⁴، بمعنى ذلك أن الدولة هي المسؤولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت بالتلقيح الإجباري، وفي هذا تحقيق للعدالة لأن التلقيح الإجباري قد فرضته الدولة وليس الجهة التي قامت بالتلقيح من أجل تحقيق المصلحة العامة لذلك يجب أن تتحمل هي التبعات الضارة الناتجة عنه، سواء أجري التلقيح في مرافق طبية أو في عيادات خاصة.

وبالإضافة إلى ذلك فإن إجراءات التلقيح الإجباري في عيادات خاصة لا يمكن أن يسقط الإلتزام بالتلقيح المفروض من قبل الدولة على الأفراد، لأن الفرد في جميع الحالات ملزم بالخضوع

1- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص.09.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.226-227.

3- حسان شمسي باشا، محمد علي البار، المرجع السابق، ص.107.

4- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص.09.

لإجراءات التلقيح امتثالاً للأمر الصادر عن الدولة، كما أن الخطر أو التبعات الجسيمة المتولدة عن عملية التلقيح محتملة الوقوع سواء تم في مرفق طبي أو في عيادة خاصة أو في المنزل¹.

الفقرة الثانية: نظرية الضمان:

ينطلق معارضو الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية من فكرة مفادها أن الإدارة شخص معنوي لا إرادة له ومن ثم فلا مجال للحدوث عن الخطأ، فإن ارتكب هذا الأخير من طرف الأشخاص الطبيعية التي تسأل المرافق الطبية عن أفعالها سواء بسبب علاقة التبعية التي تربطها بها أو بسبب حراسة هؤلاء الأشخاص للأشياء التي تحوزها هذه المستشفيات، فإن مسؤولية المرفق تقوم على أساس نظرية الضمان.

وقد جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "waline"، حيث يرى بأن مسؤولية الأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة ليس أساسها الخطأ، لأن طبيعة هذه الأشخاص لا يمكنها أن ترتكب الخطأ، فإن الأساس الوحيد الذي نادى به هذا الجانب من الفقه هو الضمان La Garantie وفحوى ذلك أن مبرر قيام الأشخاص المعنوية بتعويض الأضرار المترتبة عن أفعال مستخدميها هو أن الإدارة تضمن الغير من هذه الأضرار بالنسبة لجميع صور المسؤولية، سواء ارتكبت الأفعال مباشرة من طرف الموظفين، أو بسبب الأشياء التي توضع تحت حراستهم أو بفعل الأفراد الذين يتولون رقابتهم².

ولم تسلم هذه النظرية من النقد، حيث ذهب منكروها إلى القول بأنه إذا سلمنا بقبول هذا الأساس بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير في القانون الخاص، فإن الأمر ليس كذلك في القانون العام حيث أن هذه النظرية تعني أنه يجوز للمتبع الرجوع دائماً على التابع لاسترداد ما دفعه من تعويض للمتضرر، وأنه لا يجوز للتابع أن يحتج في مواجهة المتبع بفكرة الضمان، لأن أعمال ذلك يقتصر فقط على العلاقة بين المتبع والمتضرر.

غير أنه في مجال المسؤولية الإدارية فإن المرفق العام لا يرفع دعوى الرجوع على الموظف إلا في حالة تعدد الأخطاء والمسؤوليات، أي في الحالة التي يساهم فيها خطأ الموظف إلى جانب خطأ المرفق

1- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المرجع السابق، ص.09.

2- M. Waline, op.cit, p.496.

العام في إحداث الضرر، وتقوم حينئذ الإدارة بدفع التعويض الكامل للمتضرر ثم بعد ذلك ترفع دعوى الرجوع ضد الموظف لاسترداد جزء من مبلغ التعويض الذي يمثل نسبة خطأ الموظف الذي دفعته الإدارة عوضاً عنه¹.

الفرع الثاني: النظريات الحديثة:

لقد أدى التطور المتسارع الذي عرفته المسؤولية الإدارية إلى اتساع نطاق أساسها، ولم يعد يقتصر فقط على الخطأ والمخاطر والضمان مثلما سلف ذكره، بل اتخذت أسساً أخرى تعتبر حديثة نسبياً لاسيما في مجال المسؤولية الطبية. وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل فيما يلي:

الفقرة الأولى: نظرية الدولة المؤمنة والتضامن:

تماشياً مع التسلسل الزمني لظهور النظريات الحديثة المعتمدة كأسس للمسؤولية الإدارية دون خطأ، سنتناول أدناه كل من نظرية الدولة المؤمنة (أولاً)، وكذا نظرية التضامن كأساس للتعويض عن العمل الضار المشروع لاسيما في مجال التلقيحات الإجبارية (ثانياً).

أولاً: نظرية الدولة المؤمنة:

إن نظرية الدولة المؤمنة قد أتت بها الفقيه الفرنسي "Hauriou" ثم قام بإثرائها الفقيه "Léon Duguit"، ويفسرها مؤسسها على أن الدولة عبارة عن مؤمن عن الأضرار التي تصيب الأفراد تبعاً لأداء خدماتها².

ووفقاً لهذه النظرية يقع على عاتق الدولة الإلتزام بتعويض الضحايا مثلما هو الأمر بالنسبة لشركة التأمين، لأن الدولة (المؤمن l'assureur) مدينة للأفراد الذين يمثلون المؤمن لهم les assurés بأقساط التأمين التي تتلقاها منهم دائماً في شكل ضرائب مباشرة وغير مباشرة، ويعتبر

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 103.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 41.

مؤسس هذه النظرية أن الدولة بوصفها شخصيا معنويا مثلها مثل شركة التأمين تقوم بالتأمين المتبادل بين الأفراد L'assureur mutuelle ضد الأخطار المحتملة في نشاط المرافق العامة.

بالتالي فإن النص القانوني على التعويض يهدف في معناه الواسع إلى البحث بأي ثمن عن المسؤول، حيث رتبته بعض الفقه كآلاتي: التأمين المباشر للضرر، ثم المسؤولون، ثم الدولة المدينة وأخيرا يلقي بالعبء النهائي للتعويض على عاتق الجماعة¹.

ولقد قام بعده الفقيه "Léon Duguit" بتوضيح هذه النظرية منطلقا من كونه من الراضين لنظرية الشخصية المعنوية مشتهرا بمقولته: " je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale"، وبناء على ذلك فإنه لا يعترف بالخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية لأن الشخص الطبيعي وحده هو الذي يمكن أن يخطئ، ولهذا أقام مسؤولية الدولة على أساس فكرة التضامن الإجتماعي الذي يتحملة الصندوق الجماعي لصالح المتضررين من نشاط المرافق العامة التي ينتفع من خدماتها الجميع².

وما دامت وظائف الدولة تتمثل في إشباع حاجات الأفراد أعضاء الجماعة، فإنه إذا ترتب عن تقديم هذه الخدمات ضرر لبعض أعضاء الجماعة كان على هذه الأخيرة المتمثلة في الدولة تحمّل جبر الضرر بصرف النظر عن قيام الخطأ من عدمه.

ويؤكد الفقيه "Léon Duguit" الراض لإسناد الخطأ للشخص المعنوي بل الراض لنظرية الشخصية المعنوية أصلا، أنه إذا قامت مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر فليس معنى ذلك أنها ارتكبت خطأ بواسطة أحد أعوانها، بل لأنها تؤمن الأفراد ضد المخاطر الإجتماعية³.

1-عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان-دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص.287.

2-مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.42.

3-سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.106.

ثانيا: نظرية التضامن:

لقد كرس المشرع الفرنسي المسؤولية الموضوعية باسم التضامن الوطني، وقام باستحداث صندوق للتعويض عن الحوادث الطبية والمسمى بـ "الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية" "L'oniam" بموجب قانون 04 مارس 2002 لغرض تسهيل وتبسيط إجراءات التعويض عن الحوادث الطبية سواء كانت هذه الحوادث عن طريق الخطأ أو بدون خطأ¹.

إن مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يحركه الضمير الجماعي يستوجب على الجماعة أن ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائها وذلك بتعويضه من خزينة الدولة، وإن هذا الإلتزام من قبل الدولة هو التزام قانوني وليس التزام أدبي أخلاقي، وقد أصبح من المسلم به في الدولة الحديثة أنها مسؤولة عن اتخاذ كافة الإحتياطات الوقائية والكافية لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم وأرواحهم².

للإشارة فإن الدولة قد لا تسأل عن الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية حتى ولو كان ذلك بدون خطأ قد صدر منها أو من أحد الموظفين في المرافق الطبية وهذا في حالة ما إذا ثبت وجود عيب في اللقاح، ومن ثم فإن المسؤولية ستقع على منتج اللقاح طبقا لمقتضيات المادة 1386 فقرة 07 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري رقم 75-58 والتي تنص: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"³.

1- كريمة عباشي، المرجع السابق، ص. 117.

2- بن ترجا الله علي، لعلاوي عيسى، مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية، مجلة أفاق للعلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع 14، المجلد الرابع، جانفي 2019، ص. 369.

3- الأمر المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، ع 78، سنة 1975، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، ع 44، سنة 2005.

الفقرة الثانية: نظرية المساواة أمام الأعباء العامة وأمام المرفق العام الإستشفائي:

سنتناول في هذا الشأن كل من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (أولاً)، والمساواة أمام المرفق العام الإستشفائي (ثانياً)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إن المقصود بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو مساواة جميع الأفراد في تحمل التكاليف التي تفرضها عليهم الدولة والتي تعبر عن ولائهم لها، حيث يتعلق هذا الولاء بالمساواة أساساً في دفع الضريبة بحسب سعة كل فرد، إلى جانب أداء واجب الخدمة العسكرية والإمتثال لنظام التسخير وكل تضحية يطلب من المواطن القيام بها بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وتتضح أهمية هذا المبدأ في مجال المسؤولية الإدارية، في أنه يعبر عن مبدأ أسمى من مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد، وهو ضرورة مساواة جميع المواطنين في التكاليف العامة المترتبة على إدارة وتسيير المرافق العامة¹.

وقد اعتمد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية انطلاقاً من فكرة أنه طالما أن الأفراد دافعي الضرائب متساوون في هذه التكاليف التي تقع على عاتقهم، حيث تستفيد الدولة المكوّنة من مجموع الأفراد من هذه الأموال التي يتم تحصيلها عن طريق الضرائب في إدارة المرافق العامة التي ينتفع من خدماتها جميع الأفراد، فإنه من دواعي العدالة إذا تسبب مرفق ما في إلحاق ضرر بأحد الأفراد وجب أن تتحمل الجماعة عبء تعويض هذا الضرر.

الأمر الذي أدى إلى نشوء التزام قانوني يقع على عاتق السلطة العامة مفاده مراعاة حق مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة، وأن كل إخلال بهذا الإلتزام يستوجب التعويض وذلك لإعادة التوازن المفقود، حيث يفسر بعض الفقه ذلك بأسلوب دقيق بأن المقصود بتحميل الضحية عبء الضرر الذي

1- مالح صورية، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، ع01، المجلد الرابع، جانفي 2018، ص.124.

تسبب فيه نشاط المرفق العام تكليفها بعبء مالي إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون الضرائب، وفي هذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة¹.

ولقد ظهر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بالمفهوم الذي بيناه في الفقرة السابقة، في وقت لاحق لنظرية الخطأ المرفقي وكذا نظرية المخاطر ردا على النقائص التي اعترت هاتين النظريتين، وكذلك رغبة فقهاء القانون العام في إيجاد أساس مستقل للمسؤولية العامة لا نظير له في القانون الخاص²، ولقد اعتبره أنصار هذا المبدأ الأساس الوحيد لمسؤولية السلطة العامة.

غير أن التطبيق العملي لهذا الأساس لم يخلو من وجود صعوبات، لأن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه معناه تعويض كل حالة من حالات الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لاسيما وأن هذا المبدأ قد أخذ أبعادا أخرى واتسع مجاله بعد مناداة بعض الفقهاء بفكرة مساواة الأفراد فيما بينهم، أي أنه إذا تعرض فرد لضرر بسبب نشاط المرفق العام فإن ذلك يعد إخلالا بمبدأ مساواة الآخرين الذين لم يصبهم هذا الضرر³.

الأمر الذي أدى بالقضاء إلى ربط تطبيق هذا المبدأ بتحقيق شروط الضرر الناشئ المتمثلة في خصوصية الضرر واستثنائيته، فليس كل ضرر يتسبب فيه المرفق العام يعد عبئا عاما تتحمله الجماعة وإلا أفرغ مفهوم الأعباء العامة من محتواه.

كما تم دحض فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بأنه الأساس الوحيد للمسؤولية العامة، حيث وجب حصره فقط في الحالات التي يكون فيها عمل الإدارة المسبب للضرر يخلو من الخطأ والخطر في آن واحد، وبالتالي الإبقاء على نظرية الخطأ المرفقي ونظرية المخاطر من ضمن أسس المسؤولية الإدارية⁴.

¹- مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.34.

²- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص.17.

³- مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، المرجع سابق، ص.37.

⁴- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.112.

ويتجلى مبدأ المساواة أمام العامة كأساس للمسؤولية الإدارية في مجال مسؤولية المرافق الطبية بكونه المبدأ العام من خلال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق الطبي.

ثانياً- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العمومي:

لقد حاول جانب من الفقه إقامة أساس حديث للمسؤولية دون خطأ في نشاط المرافق الطبية و هو الإخلال بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الإستشفائي، إذ يرى بأن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية " Bianché " قد تم تأكيده والتوسع فيه بقرار مستشفى Hopital Joseph-Imbert الصادر عن نفس الجهة القضائية.

ويكسر هذا الاجتهاد مبدأ اتساع نطاق المسؤولية على أساس المخاطر إلى عشرات الملايين من عمليات التخدير الممارسة كل سنة في المستشفيات، ولهذا أكدت محافظة الدولة السيدة Mme V. Pecress في تقريرها بأنه ليس هناك أدنى شك بأن حوادث التخدير ذات الخطورة الإستثنائية، والتي يصعب تفسيرها ستصبح في المستقبل مجالا لتطبيق الاجتهاد القضائي لقضية Bianchi، وأن بعض الأخطار الإستثنائية الناشئة عن التخدير ستصبح في حالة عدم وجود أي خطأ قابلة للتعويض على أساس المسؤولية الموضوعية للمؤسسات العمومية للصحة.

وقد طرح المستشفى مسألة المسؤولية بسبب أعمال طبية تفتقر للضرورة العلاجية، بل تهدف فقط لمحض قناعة وملائمة شخصية، حيث يتعلق الأمر بعملية ختان لأسباب دينية، حيث صرح مجلس الدولة: " بأن المجلس لم يرتكب غلطا في القانون، ولو أن العمل الطبي قد تمت ممارسته خلال تدخل يفتقر للغرض العلاجي".

وقد ذكر بصفة ضمنية بأن المستشفى يدير مرفقا عاما، حيث أن هذا المرفق يخضع كأى مرفق عام لعدة مبادئ أهمها مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام، وترتبا على ذلك فإن المرضى مهما كانت الأسباب التي أدت إلى استشفائهم يجب أن يعاملوا كلهم بنفس المعاملة على قدم المساواة سواء فيما يتعلق بالعلاج الذي يتلقونه أو فيما يتعلق بالمسؤولية التي يمكن أن يطالبوا بها قبل هذا المرفق.

بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار المخاطر الإستثنائية وغير المتوقعة الملازمة للممارسة الطبية، فإن مزايا اجتهاد قرار "Bianchi" لم تكن فقط في التعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة الذي تعرض له بعض مرتفقي المستشفيات العمومية الذين بدل أن يستفيدوا ككل المرضى من محاسن العلوم الطبية، يصطدمون بالحوادث العلاجية غير المتوقعة ويتعرضون لأضرار ذات خطورة خاصة.

ولقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه المدافع عنها بواسطة تقرير محافظ الدولة في قرار Hopital Josef-Imbert الذي دعا إلى رفض التفرقة بين العمليات الضرورية وعمليات الملائمة الشخصية لأن "القيام بتطبيق انتقائي للمبادئ المنبثقة من الإجتهد القضائي من خلال قرار Bianchi يبدو لنا بأنه ضد مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام"¹. وتقوم المسؤولية دون خطأ في نطاق المرافق الطبية على إرادة عادلة "équitable volonté" لجبر إخلال خطير بمبدأ المساواة بين المنتفعين من المرفق العام الإستشفائي.

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.ص 113-114 .

الفصل الثاني:
الضرر الطبي وعلاقة السببية:

الفصل الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية:

إذا كان الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو حريته أو شرفه أو ماله أو غير ذلك. فإن هذا الضرر يمثل على العموم تلك الخسائر المادية والمعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة الفعل الذي وقع عليه. مما يجعل هذا الضرر عنصراً رئيسياً لقيام المسؤولية الإدارية التي تفتح باب المطالبة بالتعويض، جبراً لما لحق بالمضروب من أضرار.

وبالإضافة إلى ركن الضرر، يشترط الفقه ومعه القضاء، بناء على تأسيس قانوني، توافر ركن العلاقة السببية، التي تمثل تلك العلاقة التي تربط بين الخطأ كركن أول والضرر كركن ثان، طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، وبين الفعل الضار والضرر في بعض حالات المسؤولية الطبية على وجه الخصوص. ومعنى آخر وجوب أن يكون ذلك الخطأ أو الفعل الضار هو الذي أنشأ وتسبب في حدوث الضرر الذي يشكو منه المضروب. وبعبارة أخرى فإن العلاقة السببية هي الوصل الذي يصل الموصول والموصول به.

وهكذا فإن ركني الضرر والعلاقة السببية يثيران تساؤلات أهمها:

ما هو الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الطبية؟ وماذا يقصد برابطة السببية في المسؤولية

الطبية؟

للإجابة عن هذه التساؤلات توجب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نخصص الأول

لدراسة ركن الضرر، والثاني لرابطة السببية.

المبحث الأول: الضرر الطبي:

لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية أن يقع خطأ، وإنما يستلزم أن يلحق بالطرف الآخر من جراء هذا الخطأ ضرر يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور المقررة له والمحمية قانوناً.

يعتبر الضرر عنصر وجوبي في المسؤولية الطبية حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض، وبهذا تتميز هذه الأخيرة عن المسؤولية الجنائية والمسؤولية الخلقية، فالمسؤولية الجنائية قد تتحقق دون وقوع ضرر يصيب الأشخاص كالشروع في القيام بجناية، فالقانون يعاقب عليه ولو لم يترتب عليه ضرر ما، والمسؤولية الاخلاقية قد تقوم لمجرد النوايا السيئة ولو لم تبرز نتائجها إلى الوجود، في حين أن المسؤولية الطبية تقتضي توافر هذا العنصر وحدوثه لتتحقق وتقوم هذه المسؤولية.

ويقع عبئ اثبات الضرر على المدعي طبقاً للقواعد العامة، وعموماً فإن إثباته لا تكتنفه صعوبات مقارنة بإثبات الخطأ وعلاقة السببية، وذلك لأن الضرر يعتبر واقعة مادية حيث يجوز إثباته بمختلف طرق الإثبات من بينة وقرائن، ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك، وعادة ما يلجأ القاضي إلى الخبرة الفنية في الضرر الطبي لتكوين قناعته.

وستتطرق من خلال المطلبين المواليين لمفهوم الضرر الطبي، ثم أحكامه حسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي:

للإحاطة بمفهوم الضرر من جميع جوانبه، ينبغي التطرق إلى تعريف الضرر وإلى اثباته وانتفائه (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أنواعه المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضرر:

عرّف الفقه الضرر بتعاريف، غير أنها تكاد تكون متحدة في المعنى، حيث يعتبره البعض بأنه الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه.

في حين عزّفه البعض الآخر على أنه: "الأذى الذي يصيب مال المضرور أو نفسه، أي هو المساس بمصلحة للمضرور"¹، أما في القانون الفرنسي، فيحمل مصطلحين متميزين هما **Le préjudice et Le dommage** حيث يعني الأول الضرر ويعني الثاني الإيذاء.

وحسب الفقيه **J. Benoit** الذي يعتبر أول من أنشأ هذه التفرقة، ومن حذا حذوه فإن مصطلح "**Le dommage**" يعني واقعة الإعتداء **Un fait d'atteinte** على سلامة شخص، سواء تعلق الأمر بسلامته البدنية أو المادية أو المعنوية، حيث أن الترجمة السليمة لهذا المصطلح باللغة العربية هي "الإيذاء"².

بينما يترجم المصطلح الثاني الذي هو "**Le préjudice**" في: "الضرر"، وينصرف معناه إلى ذلك الضرر الذي يتعرض له شخص معين، سواء كان هذا الشخص المتضرر شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فإن هذا الضرر عادة ما يكون قابلا للتقييم بالنقود **Quantifiable en argent** ، يستوي في ذلك أن يقع هذا الضرر على حقوق أو مصالح أو امتيازات مالية أو حقوق معنوية، وأن هذا الضرر ناشئ عن فعل ضار³.

والملاحظ هنا حسب تعريف كلا المصطلحين "**Le préjudice et Le dommage**" والمشار إليه أعلاه، فإن مصطلح **Le dommage** والذي يقابله في العربية لفظ الإيذاء هو السبب، بينما مصطلح "**Le préjudice**" هو النتيجة، ولازال اللبس حول التمييز بين المصطلحين المذكورين حيث نورد لذلك مثلا لتوضيح هذا المفهوم المزوج الذي يحمله الضرر في المصطلحات القانونية الفرنسية، ففي مجال الأضرار الطبية عامة وبالضبط في نطاق التلقيحات الإجبارية التي قد تترك آثارا جانبية خطيرة بالشخص كما هو الشأن في إصابته بإعاقة حركية مثلا ، فإصابة الشخص بشلل تبعا لهذا التدخل الطبي هو الذي يمكن اعتباره فعل الإيذاء **Le dommage** ، أما الضرر **Le préjudice** فهو العبء المالي الذي يتحمله هذا المريض من فقدته لنشاطه المهني بسبب الشلل، وكذا الإضطراب في أوضاع المعيشة والآلام الجسمانية التي يتكبدها.

¹-جميل الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزام-الكتاب الأول-مصادر الإلتزام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص. 522.

²- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 10.

³- المرجع نفسه، ص. 402.

وإضافة لما سبق فإن الضرر **le préjudice** يختلف من شخص إلى آخر، بينما الإيذاء **le dommage** فهو فكرة موضوعية بخلاف الضرر **le préjudice** الذي هو فكرة شخصية. وعلى هذا الأساس فإن الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه كالحق في الحياة باعتباره من الحقوق الأساسية للصيقة بالإنسان، أو الحق في السلامة البدنية، أو حقه في عدم المساس بعواطفه، أو ماله، أو حرته، أو شرفه، أو غير ذلك. وفي هذا الشأن يعتبر الضرر ركنا من أركان المسؤولية، وثبوتة يعتبر شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك¹.

والضرر قد يظهر على المريض في عدم قدرته على مواصلة مهنته، أو بفقده لحرته لفترة من الوقت عندما يقرر الطبيب في شهادة طبية ضرورة حجزه لفترة زمنية محدودة².

الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي:

تنوع الأضرار الطبية التي قبل القضاء الإداري التعويض عنها تدريجيا، وبالرغم من التصنيفات التي قدمها الفقه، إلا أن معظمهم اتفقوا على تصنيف الضرر إلى ثلاث أصناف أساسية، فيما أن يكون ضررا ماديا **Un préjudice matériel** أو ضررا معنويا **Un préjudice moral** أو تفويت فرصة **La perte d'une chance**.

وإذا كان الضرر المادي وتفويت الفرصة لا يطرحان كمشكل في مسألة قابليتهما للتعويض استنادا إلى الأحكام الواردة في القانون المدني، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للضرر المعنوي، حيث يقودنا المقام هنا إلى الإشارة إلى موقف التشريع والقضاء من التعويض عنه.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه يقع بين الضرر المادي والضرر المعنوي نوع ثالث من الأضرار، ليس ضررا ماديا بحتا وليس ضررا معنويا محضا ولكنه يجمع بينهما، ويتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية المتمثلة في الآلام الجسمانية والأضرار الجمالية والإضطراب في أوضاع المعيشة.

¹ - قرار محكمة النقض المصرية -مدني- مؤرخ في 1962/05/30، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص. 112.

² - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص. 184.

الفقرة الأولى: الأضرار المالية:

نظرا للتطور الذي تعرفه قواعد المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة، فإنه قد تم الفصل بين الأضرار التي تصيب الذمة المالية للشخص مباشرة عن تلك التي تمس بسلامة الجسم ويكون من شأنها المساس بالذمة المالية بطريق غير مباشر، كما هو الحال في العجز عن العمل وكسب القوت، وبالتالي الإنتقاص من الذمة المالية جراء حادث جسماني، ولهذا نشأ مصطلح الأضرار المالية. وبالتالي فإن المقصود بالأضرار المالية هي تلك الأضرار التي تصيب مباشرة الجانب المادي للمتضرر كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل وعدم كسبه للمال في تلك الفترة، وكذا نفقات التقاضي لجبر هذه الأضرار جميعها نتيجة خطأ طبي ناجم عن عمليات التلقيح الاجباري، وبالنسبة لمن تسبب الخطأ الطبي في إعاقته تضاف نفقات تجهيز المسكن بما يلائم إعاقته¹.

الفقرة الثانية: الأضرار الجسمانية والأضرار المعنوية:

نظرا للعلاقة الوطيدة التي تربط الأضرار الجسمانية بالأضرار المعنوية، فإن هذه الأخيرة قد تنشأ نتيجة للأولى، فالمريض الذي يكون ضحية نتيجة تكفل طبي غير موفق ترك له آثار جسمانية خطيرة (أولا)، يكون في حالة نفسية مضطربة لما لحقه من شعور بالألم والحزن (ثانيا).

أولا: الأضرار الجسمانية: إن الأضرار الجسمانية تعرف اليوم تطورا من حيث تنوعها، فلم تعد الأضرار الجسمانية مجرد الإعتداء على الحق في سلامة الجسم، بل ظهر ما يعرف بالألام الجسمانية والأضرار الجمالية والإضطراب في أوضاع المعيشة، بالإضافة إلى الأضرار الجنسية **Les Préjudices Sexuels**² وهي عدم قدرة المضرور بصفة كلية أو جزئية على ممارسة العلاقة الجنسية أو الإنجاب بسبب الضرر المتعرض له. ومع تطور الإجتهد القضائي وحماية المتضررين من الأعمال الطبية أصبحت الألام الجسمانية والأضرار الجمالية قابلة للتعويض دون اشتراط أن تكون على جسامة معينة³.

أما بالنسبة للإضطراب في أوضاع المعيشة فهي من الأضرار التي أصبحت قابلة للتعويض في الوقت الحالي، بالنظر إلى الإضطراب في سير الحياة اليومية العادية للشخص المضرور من مشاعر الضيق

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 165.

² - أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص. 19.

³ - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 442.

وعدم ممارسة بعض الأنشطة، ومثال ذلك الحرمان من ممارسة الرياضة نتيجة عجز جزئي دائم كالإعاقة مدى الحياة بسبب الآثار الجانبية الخطيرة الناجمة عن اللقاح.

وفي هذا السياق ذهب مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2019/07/18 تحت رقم 128785 الفاصل في قضية (م.ز) ضد (المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بسفيزف ولاية سيدي بلعباس) والذي تتلخص وقائعه في أن المستأنف عليه تعرّض لعضة كلب مسعور بتاريخ 2011/08/24، حيث تم تحويله إلى مصالح المؤسسة العمومية للصحة الجوارية لتلقي اللقاحات بمجموع ثماني جرعات ابتداء من 2011/08/28 إلى 2011/09/07، حيث أحس بتنمل الأطراف السفلية ابتداء من الحقنة الثالثة، ثم أدخل إلى مصلحة أمراض الأعصاب بالمركز الإستشفائي الجامعي بسيدي بلعباس، حيث تبين أنه مصاب بداء Le syndrome De guillan barré وهو مرض يصيب الأعصاب المحيطية للجسم والذي يؤدي إلى الشلل، ويبدأ المرض بشكل تصاعدي من الأطراف السفلية إلى الأطراف العلوية دون إصابة الأعصاب المركزية الموجودة في الرأس.

حيث أن الخبرة الطبية الشرعية المنجزة تفيد بشكل صريح أنه بعد استبعاد الأسباب الرئيسية المسببة للمرض وهي داء السكري، الإدمان الكحولي والتسممات العامة، كون المستأنف عليه غير مصاب بها، وأنه بعد الإطلاع على الآثار الجانبية للتلقيح ضد داء الكلب، فإن الدراسات تفيد وجود حالات نادرة بمظاهر أعراض غير اعتيادية وخطيرة، حيث تم رصد ثلاث حالات لهذا المرض في بداية الثمانينات بعد التلقيح ضد داء الكلب، وبما أن بداية أعراض المرض تزامنت مع الحقنة الثالثة المقدمة للمستأنف عليه، فإن الخبرة الطبية تؤكد أن المرض المصاب به الشخص منسوب إلى التلقيح ضد داء الكلب، وقد حددت نسب العجز كالتالي:

- ✓ مدة العجز المؤقت الكلي عن العمل ب 24 شهرا،
- ✓ نسبة العجز الجزئي الدائم ب 70%، والمتمثل في اضمحلال عضلي وشلل متوسط الحدّة، وكذا اعوجاج في المشي، واستحالة حمل أشياء بمقدار ثقل 03 كلغ، بالإضافة إلى عجز جنسي تام.
- ✓ وصف التألم بالهام.

بالتالي فإن مسؤولية المؤسسة العمومية للصحة الجوارية قائمة، مما يجعل طلب المستأنف عليه الرامي إلى التعويض مؤسس قانونا، يتعين رفعه إلى مبلغ 700.000 دج¹.

ثانيا: الأضرار المعنوية: لقد عرف بعض الفقه الضرر المعنوي: "بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية"²، ومن ثم فالضرر المعنوي قد يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته، ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي الألم والمعاناة والشعور بالعجز، كما أن فقد المرء لشخص عزيز عليه كالوالدين والأبناء يصيب العاطفة والشعور ويشكل ضررا أدبيا يجب التعويض عنه. ويمكن تصور حدوث الضرر المعنوي في مختلف الحالات، فقد يتصادف مع حدوث ضرر جسماني، حيث أن الجروح التي تصيب الوجه والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يترتب عن ذلك من تشوه في الحلقة أو نقص في الأداء لوظائف أعضاء الجسم، كل ذلك يشكل ضررا ماديا ومعنويا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضررا معنويا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك³.

حيث يشمل هذا النوع من الأضرار ففتين:

1- الآلام المعنوية: لم تكن في وقت مضي الآلام المعنوية محل تعويض نقدي، لأنها في الأصل لا تقدر بثمن، فهي الفاجعة التي تلم بالشخص لفقدان شخص عزيز، فمهما قدرت بالمال فلن تخفف من تلك الآلام باعتبار "أن الدموع لا تقدر بالنقود"⁴.

والتعويض عن الضرر المعنوي من وجهة القضاء الفرنسي لا يخرج عن الإطار العام في التعويض الذي يقوم على مبدأ التعويض المكسب وإصلاح الضرر بما يشفي غليل المصاب ويرفع من معنوياته،

1- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 2019/07/18، ملف رقم 128785، فهرس رقم 19/650 قضية (م.ز) ضد

المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بسفيرف بسيدي بلعباس)، (قرار غير منشور).

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 864.

3- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 168.

4-C.e, Ass 29 octobre 1954, bondurant, p565.in René Chapus, op.cit., p1239.

مما يعني إفادة الشخص المضرور بتعويض مكسب يترك في نفسه الغبطة والسرور ويجعله في استغناء عما أصابه في جسده أو ما عاشه من أسى لمدة طالت أم قصرت¹.

أما القضاء الجزائري فقد اعتمد معيار التعويض العادل عن الضرر المعنوي دون إفراط ولا تفريط، وذلك ما ورد في قرار المجلس الأعلى رقم 10511، بتاريخ 06 ديسمبر 1976، في قضية حادث مرور أودى بحياة ابنة تبلغ من العمر 06 سنوات من العمر، وموت أبيها بعد قليل من وفاتها، حيث أن الأم الأرمل باعتبارها الطرف المدني لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن، والضرر الذي لحقها ضرر معنوي بحث، ذلك لأن الضرر المعنوي في نظر المجلس الأعلى، هو الشعور بالألم، وهذا الأخير لا يقدر بالمال، وإنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر، وبشرط ألا يكون سببا للإثراء الفادح، وعليه اعتبر قرار المجلس الأعلى مبلغ 5.000 دج الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية الطاعنة تقديرا مقبولا، فلا إفراط ولا تفريط به².

2- الأضرار المعنوية غير العاطفية: وهي أضرار لا تمس بعاطفة الشخص، بل تمس في شعوره أو كرامته أو سلامة جسده، ويمكن تصور ذلك في حالة المساس بحق المريض في احترام الحياة الخاصة وأسرار صحته والحفاظ على كرامته، حيث يمكن في الأضرار الجمالية الأخذ بعين الاعتبار عن التعويض جنس المجني عليه وسنه، إذ لا شك أن وقع التشويه الجمالي يكون أشد على المرأة من وقعه على الرجل، وأن وطأته على المرأة الشابة أشد من وطأته على المرأة العجوز، وأن وقعه على المرأة الجميلة أشد من وقعه على المرأة الدميمة بطبيعتها.

يدخل الضرر الجمالي ضمن الضرر المعنوي الدائم، ويكون عادة ناجما عن الضرر المادي الذي يصيب الضحية من جراء فعل إجرامي، كحالة الشخص الذي يصاب بتشويه في جسده محدثا عاهة مستديمة تستمر معه طيلة حياته سواء كانت عاهة ظاهرة أو مخفية.

1- أحمد بوسيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ع 12، 2016، ص. 158.

2- أشار إليه أحمد بوسيدة، المرجع السابق، ص. 158.

تكون العاهة الظاهرة بادية للعيان يبدو للشخص من خلالها في صورة قبيحة، كحالة تشويه الوجه بشفرة سكين تترك علامة مميزة على الشخص تعطي عنه صورة مشوهة وكأنه شخص منحرف لا يطمأن الناس إليه.

وتكون العاهة مخفية مستترة تحت الجلد أو اللباس، يتأثر بها الشخص أثناء رؤية نفسه أو مشاهدته من الغير. حيث يفوق التعويض في الحالة الأولى كل تقدير، وهو يقدر من طرف القاضي بأعلى وأسمى التعويضات، أما في حالة العاهة المخفية، من الواجب تقديره بما يجبر الضرر المعنوي في نفس صاحبه¹.

بالتالي فإن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يخضع بشكل كامل للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليه، وهو ما جعل بعض الفقه يطلق على هذا النوع من التعويض، بتعويض القاضي، حيث أن القاضي يسترد في هذه الحالة حريته المطلقة في التقدير التي يفتقدها في تعويض الضرر المادي.

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 231419 بتاريخ 2003/03/28 يرى بأن: "قضاة الموضوع غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي، باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، على عكس التعويض عن الضرر المادي الذي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية²."

أما بشأن المشرع الجزائري فقد ورد نص المادة 124 من القانون المدني عاما ومطلقا لا يميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، حيث ذهب رأي في الفقه إلى أن عدم وجود نص صريح على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني لا يسوغ أن يستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر، إذ أن

1- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1990، ص.476

2- أشار إليه محمد بوسيدة، المرجع السابق، ص.154.

الأصل في الأشياء الإباحة، كذلك فإن المبدأ العام للتفسير القانوني يقضي بأن لا نميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي طالما أن القانون لم يميز بينهما¹.

ولكن بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالتعويض نجد أن المادة 131 من القانون المذكور أعلاه تنص على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182".

وبالرجوع لهذه الأخيرة نجد أنها تنص على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب". وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لا يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي، ذلك أن عنصري ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب هما عنصري للضرر المادي.

غير أن المشرع الجزائري نص على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 03 الفقرة الرابعة من القانون رقم 66-155 المتضمن الإجراءات الجزائية والتي تطرقت إلى التعويض عن الضرر المعنوي حيث جاء فيها "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع النزاع"². ومن المقرر أن القضاء الجزائري لا يختص بالدعوى المدنية التبعية إلا استثناء، وذلك عندما يلجأ المدعي المدني إليه تحقيقاً لمصلحته.

وقد رأى جانب من الفقه أن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري جاء عاماً، وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير، وبالتالي يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل بالتعويض عن الضرر المعنوي، لأن النص العام لا يخصص بدون نص قانوني خاص³.

¹-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، الجزائر، 1994، ص.ص 239-240.

²-الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 48، الصادرة سنة 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.

³-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.222.

الفقرة الثالثة: تفويت الفرصة:

يدخل في عناصر الضرر ما يسمى بتفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها، فالفرصة وإن كانت أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق.

والتعويض عن فوات الفرصة يعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد في وجوده، ولكنه راجع إلى خطأ المدين، ومن مقتضى ذلك في نطاق المسؤولية الطبية أنه يكفي للحكم على الطبيب أو المرفق الطبي بالتعويض، أي يثبت أن هذا الأخير قد ضيع على الضحية فرصته في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، لا يهم بعد ذلك أن تتأكد المحكمة أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أو المرفق الطبي هو السبب، بل يكفي أن يكون هناك شك في وجود السببية يحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاق السببية الاحتمالية¹.

ويظهر مبدأ تفويت الفرصة بالنسبة للضحية من عدة وجوه، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو السعادة كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات أو العجز الذي أصابها، كما تبدو حالة تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي، في مثل هذه الحالات لا بد من إقامة الدليل على أن حالة المريض لم يكن ميؤوس منها أو أنها كانت في طريق التحسن، أو أن حالته الصحية لا تسير نحو الأسوأ. أما المحكمة فتعتمد في تقدير ذلك على القرائن القوية والمحددة، فإذا ثبت لها بأن المرض كان سيؤدي إلى وفاة الضحية سواء أجريت له العملية أم لا فإن الطبيب أو المرفق الطبي لا يسأل عن وفاته، أما إذا كانت حالة الضحية من السهولة واليسر وتشير بالإطمئنان إلى شفاؤه، فإن أي خطأ يقع فيه الطبيب أو المرفق الطبي ويفوت فرصة لشفائه، فإن هذا الخطأ يعتبر مرتبطاً بالضرر برابطة السببية تكفي لقيام المسؤولية².

وعلى صعيد الإجتهد القضائي في مسألة فوات الفرصة، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية أول قرار لها في هذا الشأن سنة 1965، في قضية تتلخص في أن الطبيب قام بعلاج طفل عمره ثماني سنوات من كسور أصابته، وبعد أن قام بالتشخيص ووصف العلاج أصيب الطفل بحالة شلل جزئي تركت لديه صعوبات في الحركة، وعندما عرض على أطباء آخرين قرروا خطأ التشخيص السابق والعلاج

¹- طلال عجاج، المرجع السابق، ص. 378.

²- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص. ص. 115-116.

الذي بني عليه. ثم أقام والد الطفل دعوى التعويض في مواجهة الطبيب، حيث قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استناداً إلى أنه رغم ثبوت الخطأ فإن رابطة السببية بين الخطأ وما أصاب المريض من أضرار لم تثبت على النحو المؤكد، حيث طعن والد الطفل بالحكم أمام محكمة استئناف باريس التي قررت بتاريخ 07 جويلية 1964، بأن هناك قرائن كافية تدل على قدر من الترابط والإتساق والتحديد على إثبات أن ما أصاب الطفل من عجز كان نتيجة مباشرة للخطأ المسند للطبيب، حيث طعن هذا الأخير أمام محكمة النقض التي قررت رفضه، لأن محكمة الإستئناف قد أصابت في حكمها لأنها بعد أن تطرقت لآراء الخبراء وقررت أن خطأ الطبيب ثابت في حقه، استخلصت من المستندات المقدمة بأن هناك قرائن كافية لإثبات العجز الذي أصيب به الطفل هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب، وأنه لا تعارض بين هذه النتيجة وبين ماقرره الخبراء من شك حول مسؤولية الطبيب عن نتيجة العلاج، حيث أن لقاضي الموضوع أن يقدر الفرص التي كانت قائمة في شفاء المريض وحرمانها، وأن يقدر لها التعويض الجزئي المناسب¹.

ولقد كرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ فوات الفرصة في حكم آخر، حيث قضت بأن الضرر يستحق التعويض من مجرد وجود فرصة كانت قائمة وضاعت على المريض، وأن الضرر ليس في الوفاة وإنما في إضاعة الفرصة².

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في ردها على الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1964/07/17 إلى وجوب مساءلة الطبيب عن ممارسته للعمل الطبي الخاطئ، ووجوب التعويض عن الخطأ المحقق لفرصة الشفاء وتفويت فرصة العلاج، حيث قضت بتعويض قدره 65000.00 فرنك فرنسي بسبب تفويت الفرصة على الطفلة المصابة بعجز دائم لأن ذلك يعرقل حياتها.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية، مؤرخ في 1965/12/14، أوردته سهير المنتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص.ص 110-112.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1970/01/27، أشار إليه عبد اللطيف حسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، ط 02، 1987، ص. 143.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر بتاريخ 17/03/1961 بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، مما أدى إلى إصابة ضرر نتج عنه فقدانها لعضو، وهذا ما حرّمها من فرصة التقدم للإلتحاق بوظيفة مضيّفة طيران¹.

وفي السياق نفسه، فإن مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة، يستوجب أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره.

أما القضاء الجزائري فقد أخذ بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة متى كانت هذه الأخيرة حقيقية وجدية، ويختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أية رقابة عليه من المحكمة العليا.

ومن أمثلة ذلك ما أقرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - سابقا - في قضية "ع" ضد مستشفى الجزائر بالقرار المؤرخ في 29 أكتوبر 1977، حيث جاء في تسبيب هذا القرار أن الطفل "ع" لحقته أضرار شتى من العجز المؤقت والعجز الجزئي الدائم الناتج عن البتر النهائي لساعده الذي يؤثر على دراسته والتمتع بشبابه وتطلعاته المشروعة².

كما قضى مجلس الدولة أيضا في قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ضد (ز.ر) بقرار صادر في 19 أبريل 1999 بتأييد القرار المستأنف فيه والقاضي بتعويض المستأنف عليها عن الأضرار الجسدية التي أصابتها من جراء خطأ طبي، حيث يتعلق الأمر بامرأة حامل تم إخضاعها لعملية ولادة قيصرية نتجت على إثرها وفاة المولود وأصبحت الأم بعاهة مستديمة متمثلة في العقم، مما أدى إلى حرمانها من عطاء الأمومة إلى الأبد وهي في ريعان شبابها³.

كما هو الشأن كذلك بالنسبة للأضرار الناجمة عن التلقيحات الإجبارية والتي تسببت في فقدان القدرة الوظيفية ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية للفرد، كتفويت فرصة الزواج أو العمل الذي يرغب فيه، وبالتالي فإن فقدان هذه الفرص قد يجرمه من الإندماج داخل المجتمع.

¹ -مذكور لدى أحمد حسن عباس الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص.51.

² - Bouchahda H, et Khelloufi R, Recueil de jurisprudence administrative algérienne, institut de droit d'Alger, 1980, p92.

³ - قرار مجلس الدولة - الغرفة الأولى - (قرار غير منشور) فهرس رقم: 254 بتاريخ 19 أبريل 1999، (نقلا عن حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، ج.01، الجزائر، 2004، ص.101 وما بعدها).

ومن استعراض الإجهادات السالفة، يتضح بجلاء أن نهج المحاكم قد أصبح ينم عن تشدد كبير ومتزايد في نطاق المسؤولية الطبية لجهة سلامة المرضى، وإلى ما أحرزته من تقدم في مختلف المجالات حيث أصبح القضاء في الأحوال التي تثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض، يحكم بالتعويض الجزئي اعتماداً على أن الخطأ الطبي قد فوت على المريض فرصة بالشفاء أو الحياة أو في نتيجة أفضل، أو في تلافي الأضرار التي أصابته¹.

ويبدو أن الدكتور السنهوري من أنصار فكرة التعويض الجزئي عن فوات الفرصة، حيث يقول: "وعلى القاضي أن يقدر هذا الضرر بأن ينظر إلى أي حد كان الإحتمال كبيراً في كسب الإستئناف أو الفوز في المسابقة، ويقضي بتعويض يعدل هذا الإحتمال، وهذا بطبيعة الحال ينطبق على مسؤولية الطبيب والمستشفى العام عن فوات الفرصة على المريض بالشفاء من المرض أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به، بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء من المرض أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل، ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب، وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء"².

المطلب الثاني: أحكام الضرر الطبي:

إن الضرر في المسؤولية الطبية هو ركن لازم لتحقيق المسؤولية، بل قد يكون الركن الأول كما هو الشأن في أنواع المسؤولية في مجالات أخرى، ومن الضروري أن يستجمع الضرر بعض الشروط الضرورية لتحقيقه (الفرع الأول)، كما ينبغي التطرق لإثبات الضرر وانتفائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحقق الضرر:

الفقرة الأولى: شروط تحقق الضرر:

ليس كل ضرر قابل للتعويض، بل لا بد من توافر شروط معينة في هذا الضرر أو ذاك حتى يكون قابلاً للتعويض، سواء تعلق الأمر بالشروط العامة للضرر القابل للتعويض والتي يجب أن تتوفر في

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 16.

² - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج 02، ط 05، مطبعة السلام شبرا، الإسكندرية، مصر، 1988، ص. ص. 148-149.

كل الأضرار مهما كان نظام المسؤولية الإدارية محل المطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى الشروط الخاصة للضرر القابل للتعويض التي يقتضي توافرها حصريا في المسؤولية الإدارية دون خطأ.
أولا: الشروط العامة:

يقصد بالشروط العامة للضرر القابل للتعويض تلك الشروط المشتركة بين نوعي المسؤولية الإدارية، أي تلك التي تقوم على الخطأ والتي تقوم في عدم وجود أي خطأ، وذلك ما سنتناوله كالاتي:

1- الطابع المباشر للضرر Le Caractère Direct du Préjudice

يقصد بذلك أن يكون وقوع الضرر نتيجة طبيعية لخطأ المرفق الطبي العام، وإن كان التشريع والقضاء قد اعترف بالطابع المباشر للضرر، إلا أن الفقه قد اختلف في معالجته وذلك لتعلقه برابطة السببية، حيث يقول الأستاذ " محيو": " بتحليل الخاصية المباشرة للضرر تثار مشكلة السببية"¹.
ومن هذ القبيل فإن الأضرار التي تعرض لها المريض ساهم في إنشائها عدد من الأسباب، فلا يعوض فقط إلا على السبب المباشر الذي أدى إلى إنشاء الضرر.

والضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر، ويكون الضرر متوقع أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر التعويض عن الضرر المباشر فقط، غير أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام راجعا إلى غش المدين أو خطئه الجسيم طبقا لمقتضيات المادة 182 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

للإشارة، فإن العلاقة بين المرفق الطبي والمتضررين من أعماله ليست علاقة تعاقدية، بل هي علاقة لائحية وتنظيمية تتمثل في علاقة الأشخاص المنتفعين من خدمات المرفق الطبي لا سيما في مجال التلقيحات الإجبارية، ومن ثم لا دخل لطرفي هذه العلاقة في التعديل من أحكامها، بل يحكمها القانون،

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 240.

وتطبق عليها أحكام المسؤولية التقصيرية مع بعض الخصوصيات التي تميز المسؤولية الإدارية التي أرسى قواعدها القضاء الإداري لاسيما القواعد العامة للمسؤولية¹.

غير أن هناك حالات تزيل الطابع المباشر للضرر وتتمثل فيما يلي:

✓ **توسط واقعة:** ومثال ذلك وفاة الضحية دون أن يكون العمل الطبي هو السبب في وفاته ومثال ذلك الآثار الجانبية الخطيرة الناجمة عن التلقيح والتي لا صلة لها بالمرفق الطبي العام.

✓ **توسط فعل الضحية:** وتحدث هذه الحالة عادة بسبب امتناع الضحية عن أخذ الإجراءات الضرورية المستعجلة لإزالة الضرر، كما هو الشأن في تراخي الشخص الذي تعرض لعضة حيوان مصاب بداء الكلب في الإسراع إلى المستشفى من أجل تلقي جرعة التلقيح ضد المرض، مما أدى إلى وفاته أو إصابته بشلل أدى إلى اختلال في ظروف معيشتة.

✓ **توسط فعل الغير:** إذا تبين للقاضي أن الضرر يعود لفعل الغير فإنه يفقد طابعه المباشر، كما هو الشأن إذا ثبت من خلال نتائج تقرير الخبرة الطبية المنجزة أن سبب الضرر يرجع إلى عدم صلاحية اللقاح للإستعمال، وليس بسبب خطأ المرفق الإستشفائي العمومي، مما يثير مسؤولية مخبر إنتاج اللقاح.

2- الطابع المؤكد للضرر **Le Caractère Certain du Préjudice**:

اشتراط القضاء الفرنسي أن يكون الضرر مؤكداً، واستبعد في هذا الشأن الضرر الممكن أو المحتمل الوقوع².

ويقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع فعلاً، والتعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق أو الذي سيقع حتماً³، ومثال ذلك أن يموت المريض أو يصاب بعجز جزئي دائم نتيجة لخطأ المرفق الطبي العام، وهو ما يشكل في حد ذاته ضرر حال ومحقق.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.174.

²- Yves gaudemet، op.cit، p.829.

³-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.272.

وقد شبه القضاء الفرنسي الضرر المستقبلي بالضرر المؤكد ليس فقط إذا كان محتوما بل حتى ولو كان فرصا جدية في الواقع، حيث قبل التعويض على تفويت فرصة جدية بشأن ترقية في الوظيفة، أو شفاء من مرض، أو نجاح في امتحان، أو الحصول على إعفاء ضريبي.

وعلى هذا الأساس فإن تفويت الفرصة لا يتمثل في الضرر المباشر الناشئ عن التدخل الطبي، وإنما في تجنب المخاطر التي قد تلحق بالمريض بعد ذلك، كحرمان المريض من فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، مما يشكل ضررا غير مباشر متميز عن الأضرار الجسمانية¹.

وقد سايره القضاء الجزائري في عدد من القضايا، حيث اعترف بالطابع المؤكد في أكثر من فرصة، وهو ما رفض تعويض الضرر المحتمل حينما طلب المدعي تعويض ضرر ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة².

فالضرر الذي سيقع حتما كما في حالة إصابة الضحية بضرر نجم عن خطأ المرفق الطبي العام، وهو ما أدى إلى إصابته بعجز كلي عن العمل، فالتعويض هنا ليس فقط عن الضرر الذي حصل فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال، وإنما أيضا عن الضرر الذي سيقع في المستقبل جراء هذا العجز، فإذا أمكن تقدير التعويض فإن المحكمة تقدره فورا، وإذا لم تتمكن من التقدير باعتبار أن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولا، كما في حالة المريض الذي تصاب رجله حيث يتوقف تقدير الضرر بحسب ما إذا كانت ساق المريض ستفصل نهائيا أم لا، في هذه الحالة تقدر المحكمة التعويض في كلا الفرضين، بحيث يتقاضى المريض التعويض الذي يستحقه وفقا لتحقيق أي من الفرضين مستقبلا.

وهو ما تؤكدته المادة 182 من القانون المدني الجزائري، حيث يتمثل الضرر ما لحق الضحية من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط ألا يكون في استطاعة هذا الأخير دفعه ببذل جهد معقول.

1-C.e, Sect, 5 janvier 2000, cts telle, assist-publ- hop de paris c/Guibot, in Marie-Christine Rouault, Droit administratif, gualino éditeur, paris, France, 2001, p.306.

²-قرار غ.إ.م.أ سابقا المؤرخ في 1965/06/11 أشار إليه رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 111.

ويبدو أن المشرع الجزائري يقر حالياً بالضرر الذي يمس بمصلحة قائمة وحالة، كما يقر أيضاً بالمصلحة المحتملة بشرط أن يقرها القانون، حسب أحكام المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية¹.

3- الطابع الشخصي للضرر :Le Caractère Personnel Du Préjudice

ترتبط هذه الخاصية بشروطي الصفة والمصلحة في التقاضي، ويقصد بها ضرورة أن يلحق الضرر بشخص الضحية أو مالها².

وإذا كان الضرر الذي يصيب الأموال لا يطرح بحدة، حيث تبرز هذه الخاصية في علاقة الضحية بأمواله، فإن القضاء الإداري فرق في حالة الضرر الذي يصيب الأشخاص بين الضرر الفوري (immédiat) الذي يمس الضحية نفسها، والضرر المنعكس (par ricochet) الذي يصيب ذوي حقوق الضحية في حالة وفاته أو عجزه³.

✓ -الضرر الشخصي الأصلي: الضرر الشخصي الأصلي هو ذلك الضرر الذي يصيب المتضرر مباشرة، كما هو الحال في المريض المتضرر من عمليات التلقيح الإجباري والتي يتمثل الضرر فيها في إصابته بإعاقة حركية أو وفاته.

✓ الضرر الشخصي بالإرتداد: إن المقصود بالضرر الشخصي بالإرتداد هو ذلك الضرر الذي يصيب ذوي حقوق المتضرر المباشر الذي يمكن أن يكون المريض المتوفى أو المصاب بإعاقة بسبب خطأ مرفقي عند تلقي اللقاح، وعلى فرض أن يكون هذا المريض هو من يعول أسرته، وبالتالي فإن هذا الضرر الناشئ له قد يقعه عن القيام بعمله وبالتالي يحول دون الإنفاق على من كان يعولهم، وبالتالي يحق لهؤلاء طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماماً عما يطالب به الشخص العائل من جبر الضرر الذي أصابه⁴.

1- القانون المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 46، الصادرة سنة 2008.

2- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص.200.

3- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 108.

4- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.175.

وإذا توفي المريض المعيل لأسرته بسبب خطأ المستشفى العام أو عمله الضار المشروع، فإن هذا الحق في التعويض ينتقل إلى ورثته من بعده، فيصبح لديهم هذا الحق بالإضافة إلى ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب وفاته، وما يحكم به من تعويض لا يعتبر تركة حيث لا يقسم بين الورثة. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 14 أبريل 1982، تحت رقم 24770 حيث جاء في حيثياته: "أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثاً لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث"¹.

وفي هذا الشأن يمكن لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض باسم الضحية عن الضرر المادي والمعنوي. وبناء على ذلك إذا رفعت الضحية طلبها قبل وفاتها فإن التعويض ينتقل كاملاً إلى الورثة، أما إذا أهملت طلب التعويض فلا تعوض عن الضرر المادي لارتباط الآلام الجسمانية بالضحية، ولكن يبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، وعن الأضرار التي لحقتهم نتيجة الإختلال في ظروف المعيشة².

وقد برر بعض الفقه أحقية ذوي حقوق الضحية في التعويض عن الضرر المنعكس بأنه لا يمكن إلزام المدعى عليه في مواجهة الضحايا مهما كانت صفاتهم إلا في حالة ثبوت مسؤوليته، كما أشار القضاء إلى أن دعوى الضحية رغم اختلافها عن دعوى ذوي الحقوق إلا أن أصل كل منهما يتمثل في واقعة واحدة³.

ولقد اعترف القضاء الجزائري بالضرر المنعكس، حيث ميز بين ذوي الحقوق على النحو الآتي:

✓ بالنسبة للأصول: لهم الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة أحد أبنائهم، كما لهم الحق في طلب التعويض بالنسبة للضرر الناجم عن التلقيح الإجباري للإبن الذي حرم من القدرة على الكسب عن أبويه في المستقبل بسبب إصابته بالشلل.

1- أشار إليه سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 175.

2- عطاء الله بوحيمدة، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم، عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2001، ص. 308-309.

3- الحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دارالهدى، الجزائر، 2013، ص. 263.

- ✓ بالنسبة للفروع: وخاصة الأولاد حيث يحق لهم طلب التعويض عن الضرر المعنوي وعن الضرر الناتج عن اختلال في ظروف المعيشة، كما يمكن لهم طلب الحصول على التعويض بسبب الضرر المادي إذا كانوا تحت نفقة الضحية.
- ✓ بالنسبة للزوج أو الزوجة: للزوج الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والضرر الناجم عن اختلال في ظروف المعيشة.
- ✓ بالنسبة للأخ والأخت: يمكن لهما طلب الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي¹، والضرر الناجم عن اختلال في ظروف المعيشة².

4- الطابع غير المشروع للضرر **Le Caractère Illégitime Du Préjudice**

وتعني هذه الخاصية ضرورة أن يمس الضرر بحق مشروع أو على الأقل بمصلحة أو وضعية يحميها القانون³، بحسب ما إذا كانت هذه الأخيرة تتعلق بالمتضرر مباشرة أو بالمتضرر بالإرتداد، وذلك على النحو الآتي:

- ✓ -المتضرر المباشر: لا يمكن للمتضرر مباشرة المطالبة بالتعويض مقابل الضرر الذي كان ضحية له، إلا إذا كان هذا الضرر قد مس بمصلحة أو بحق يحميه القانون، فحق المريض في سلامة الجسد ينشئ له الحق في التعويض إذا ما تعرض هذا الحق للمساس به.
- ✓ المتضرر بالإرتداد: إن ذوي حقوق ضحية الأخطاء الطبية لاسيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري والذين يعتبرون متضررين بالإرتداد يعترف لهم القانون بمصلحة مشروعة في المطالبة بالتعويض بسبب الضرر اللاحق بهم، والذي مس بحقهم في النفقة على إثر وفاة من كان يعولهم⁴.

¹-قرار غ.إ.م.أ. مؤرخ في 1977/07/09، "ابن حسان أحمد ضد وزير الداخلية والوكيل القضائي للخزينة" R.A.J.A. ص. 117.

²-قرار م.د، المؤرخ في 2001/09/11، "عائلة ب.م ضد وزارة الدفاع الوطني"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص. 137.

⁴Gustave peiser، Droit administratif، 5 éme édition، Dalloz، Toulouse، 1973، p.108.

³-سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.176.

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر يقبل التعويض فقط على المصلحة التي يقدر أنها مشروعة، ونتيجة لذلك لم يكن يقبل بالتعويض عن الضرر المنعكس إلا من الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة قضائياً بالنفقة الغذائية، إلا أنه قد تخلى عن هذا التوجه ليقبل فيما بعد بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الخليل نتيجة وفاة خليلته وذلك في ظل توافر شروط معينة¹.

ويجدر التنبيه إلى أن التشريع والقضاء الجزائريين لا يعترفان بتعويض الضرر المنعكس إلا إذا كان لذوي الحقوق رابطة شرعية مع الضحية، وبالتالي فهما يستبعدان مبدأ العلاقات الواقعة خارج نطاق الزواج وما ينتج عنها لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة².

5- الطابع النقدي لتقييم الضرر:

عندما تكتمل أركان المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية يتلقى المتضرر في التعويض في شكل نقدي جبراً للضرر اللاحق به، وعليه فإن هذا الضرر لكي يكون قابلاً للتعويض يجب أن يكون قابلاً للتقييم، أي أنه يمكن حساب مقابله بالنقد³، حيث تنصدر قائمة الأضرار القابلة للتقييم بالنقد الأضرار المالية السالف ذكرها.

وفي مجال الأضرار الطبية المتعلقة بالتلقيحات الإجبارية يمكن التقييم بالنقد التكاليف المرتبطة بالتشخيص والعلاج وإعادة التأهيل، والمصاريف القضائية المتمثلة في تسجيل الدعوى والتبليغ وأتعاب الخبير وأتعاب المحامي الموكل لرفع دعوى التعويض.

ويمكن تقييم الأضرار الجسمانية الناشئة عن الأعمال الطبية هي الأخرى نقداً، حيث أن المساس بالسلامة الجسدية ينعكس سلباً على الفرد من حيث مكنة العمل وكسب القوت، والإعتماد على الغير في رعاية شؤون معيشتة.

كما أن الضرر الجمالي يمكن تقييمه بالنقد هو الآخر خصوصاً إذا كانت مهنة الشخص المتضرر محل اعتبار كأن يتعلق الأمر بفران أو ممثل أو رياضي مشهور، ويختلف تقدير التعويض من

¹ C.E.F, 03/03/1978, "dame muesser" jacqueline morand-deviller, op.cit., p.788.

² - كيف الحسن، المرجع السابق، ص.207.

³ - Marie -Christine Rouault، op.cit. , p298.

طرف القاضي حسب الشخص المتضرر، لاسيما إذا كان هذا الأخير إمراة لأنها تتضرر أكثر من الرجل¹.

أما الأضرار المعنوية والتي يصعب تقييمها بالنقد، فإن القاضي قد يقبل منح التعويض بشأها ويتم تقدير ذلك بصفة رمزية أو جزافية.

ثانيا: شروط تحقق الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ:

يعتبر الضرر أحد الأركان الثلاثة للمسؤولية الإدارية سواء كانت على أساس الخطأ أو بدونه، وهو بمثابة المعيار الذي يقدر به التعويض، حيث يشمل هذا الضرر جميع أنواعه التي تم التطرق إليها آنفا من أضرار مالية وجسمانية بالإضافة إلى الأضرار المعنوية.

ونتناول عنصر الضرر كركن في المسؤولية الإدارية دون خطأ في تنظيم وسير المستشفيات العمومية من خلال ذكر شروطه الخاصة، إذ يجب أن يتوافر في الضرر القابل للتعويض بخصوص المسؤولية الإدارية دون خطأ باعتبارها استثناء جملة من الشروط تختلف عنها في المسؤولية على أساس الخطأ، كون أن الشروط هناك تكون أكثر تشددا، حيث يمكن القول بأن الشروط التي يجب توافرها في الضرر القابل للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ هي نفسها الواجب توافرها لقيام المسؤولية دون خطأ، مع ضرورة توافر شروط خاصة تميز المسؤولية دون خطأ.

وبالتالي فإن هذه الشروط قد ابتكرها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال اجتهاداته القضائية المنشئة للمسؤولية الإدارية دون خطأ لمختلف المرافق العامة التي نازعها الأفراد أمامه، ويتعلق الأمر باشتراط خصوصية الضرر وطابعه غير العادي استنادا إلى فكرة قلة عدد الأفراد المصابين بالضرر وإمكانية تعيينهم بذواتهم، وإلى حجم الأضرار المتعرض لها مثلما نوضحه كالآتي:

1- الطابع الخاص للضرر:

إن معنى الضرر الخاص هو أن يصيب هذا الضرر فردا أو مجموعة معينة من الذين تضرروا وحدهم دون باقي أفراد المجتمع، بحيث يكون لهم مركز خاص لا يشاركهم فيه سائر المواطنين، مما يفسر

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص.ص. 242-243.

إرهاق ذمتهم المالية ولذا وجب تعويضهم لإعادة التوازن لهذا الإخلال الثابت في ذمتهم المالية، حيث أن مبدأ مساواة الجميع في الحقوق والواجبات يفرض تعويضهم، وعلى العكس من ذلك فلو كان الضرر عاما أي أصاب كل أفراد المجتمع بدون استثناء فلا تصح المطالبة القضائية بالتعويض عنه.

وفي هذا السياق تكون العبرة إذن بقلة عدد الأفراد الذين أصابهم الضرر كتعرض شخص واحد معين بذاته أو عدد قليل من الأشخاص المعنيين بذواتهم، لأنه إذا كان عدد المصابين بالضرر كثيرا من حيث الكم، وأن هؤلاء الأشخاص غير محددین بذواتهم، فلا يمكن حينها إطلاق وصف الضرر الخاص على حالتهم، بل يكون الضرر هنا عاما مما يحول دون تطبيق أحكام المسؤولية دون خطأ في هذا الشأن¹.

وعلى هذا الأساس فإن خصوصية الضرر تعني أن العبء الذي يقع على كاهل المتضرر يجب أن يشكل بالضرورة عبئا إضافيا لا يتحمله الأشخاص الآخرون عادة، حيث يجب أن تكون المجموعة المصابة بالضرر محدودة إلى أقصى حد ممكن حتى تتجلى في ضررها صفة الخصوصية².

وفي مجال الضرر الخاص المتعرض له في نطاق المرافق الإستشفائية العامة نجد حالات الأشخاص المتضررين بسبب المضاعفات والآثار الجانبية الخطيرة الناجمة عن التلقيحات الإجبارية.

2- الطابع غير العادي للضرر:

إن المقصود بكون الضرر غير عادي معناه ألا يكون هذا الضرر من بين مضار الجوار العادية التي قد يتعرض لها الناس بحسب المجرى العادي للأمور في الحياة اليومية.

ويتبنى قضاء مجلس الدولة الفرنسي معيار حجم الضرر ليحكم على كونه ضرا غير عادي بحيث يعبر عنه أحيانا بلفظ الضرر الإستثنائي **Le Préjudice Exceptionnel** وتارة بالضرر الجسيم **Préjudice Grave** فهو استثنائي لأنه ليس من ضمن مضار الجوار العادية، وهو جسيم بالنظر إلى حجمه، حيث أن هذا الوصف يتفق مع منطق الأمور، فبما أن المسؤولية هنا تقوم في حالة عدم وجود أي خطأ، فلا بد أن يكون الضرر على قدر من الجسامة وإلا انتفت هذه المسؤولية.

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 179.

² - وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 50.

وينبغي أن يقتصر التعويض فقط على الأضرار التي تفوق مخاطر الحياة العادية، أي أن يتحمل طالب التعويض عبئا إضافيا مقارنة بغيره من الأفراد، وكون الضرر غير عادي ليس معناه أن يبلغ حدا من الجسامة، فهناك من الأضرار الجسيمة التي لا يمكن اعتبارها غير عادية، بحيث لا يتحمل فيها المتضرر عبئا إضافيا يتجاوز الحد الأدنى الذي يتحمله كل مواطن. وفي نطاق المسؤولية الطبية المتعلقة بالأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الإجباري يكون الضرر غير عادي إذا كان جسيما بدرجة إستثنائية، حيث يجب أن يكون حجم الأضرار التي يتكبدها المريض أكبر من تلك التي يتحملها في الحالات الأخرى، ومن ثم فإن اعتبار الضرر هنا ذو طابع خاص وغير عاد من المسائل القانونية المحضة التي تخضع لرقابة وسلطان قضاء محكمة النقض¹.

الفقرة الثانية: وقت تقدير الضرر ونشوء الحق في التعويض عنه:

إذا قامت المسؤولية الإدارية للمرفق العام للإستشفائي، فإن الجزاء الذي سيوقعه القاضي عليه هو تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير، وما دام تعويض هذا الضرر كأصل عام في مجال المنازعات الإدارية يتم في أغلب الأحوال نقدا، فليس للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض العيني إلا استثناء، ومعنى ذلك أن الإدارة لا يحكم عليها بالقيام بعمل ما ولكن بدفع مبلغ نقدي، وتعتبر الإدانة المدنية للإدارة في معظم الحالات إدانة مالية، الشيء الذي يجعل من تقدير الضرر مسألة تكتسي أهمية بالغة لما لتدهور العملة و الأسعار من تأثير على القدرة الشرائية للضحية محل الأعمال الإدارية الضارة، ومن هنا وجب التحديد بدقة لوقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر وذلك لأن تعقد إجراءات التقاضي وطول أمدها، لاسيما في المواد الإدارية إذا ما اقترن مع تقلبات قيمة العملة و الأسعار فمن الممكن أن يؤثر ذلك على المبلغ الحقيقي للتعويض الذي سيحكم به جبرا للضرر الناشئ، وعليه فإن تحديد الوقت الذي يتم فيه تقدير الضرر الموجب للتعويض يتطلب التطرق لمسألتين جوهريتين وهما:

(أولاً): وقت تقدير الضرر.

(ثانياً): وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر.

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.180.

أولاً: وقت تقدير الضرر:

إن الفترة الزمنية التي تفصل ما بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم المقرر للتعويض عنه يمكن أن تستغرق وقتاً أطول، حيث يكون من نتائج ذلك اختلاف المبلغ النقدي المقابل لجبر الضرر في وقت وقوعه، مقارنة بوقت صدور الحكم المقرر للتعويض عنه، حيث نميز هنا بين فرضيتين:

1- الإستناد في تقدير الضرر بتاريخ وقوعه:

إن المطلع على إجهادات القضاء الإداري الفرنسي إلى غاية سنة 1947م يجد أن مجلس الدولة كان يعتمد على تاريخ وقوع الضرر لتقدير المقابل النقدي لهذا الضرر، انطلاقاً من فكرة تقضي بأن الحكم القضائي الصادر لاحقاً للتعويض عن الضرر ما هو إلا حكم كاشف لحق الضحية في التعويض منذ نشوء الضرر بتاريخ سابق ليوم الحكم وليس منشئ له، فالإجتهد القضائي الذي كان سائداً إذن هو الإعتداد بتاريخ وقوع الضرر لتحديد المقابل النقدي له¹.

والملاحظ أن هذه الفكرة منطقية لايمجها العقل السليم، حيث أن منطوق الأمور يقضي بأن تاريخ تقييم الضرر يجب أن ينظر إليه وقت وقوع الضرر، ويظل هذا الطرح القضائي صحيحاً لو كانت إجراءات التقاضي للحصول على التعويض عن الضرر تتم في فترة زمنية وجيزة دون أن يتخلل تلك الفترة تدهور في العملة الوطنية أو ارتفاع في الأسعار، مادام التحكم في أسعار العملة والمواد الإستهلاكية غير ممكن، فكل ذلك يؤدي إلى فقدان القدرة الشرائية لدى الضحية كون التقدير النقدي للضرر يكون لحظة وقوعه، والذي ينطق به قاضي الموضوع يوم إصدار الحكم قد يقل في الغالب عن المبلغ الفعلي لجبر الضرر وقت صدور الحكم.

ومما لا شك فيه أن طول أمد إجراءات التقاضي هو السبب في مثل هذه الأحوال، ما دام التعويض هنا لا يتناسب البتة مع الضرر الناشئ، فإذا رفع الضحية دعوى تعويض ضد الدولة يشتكي فيها طول أمد إجراءات التقاضي التي سببت له الحصول على تعويض يقل عن قيمة الضرر، فإنه ليس هناك أدنى شك في أن دعواه سترفض²، ذلك لأن طول إجراءات التقاضي يبرره وجود تلك القواعد

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 182.

² - M. Waline، Droit administratif، op.cit. ، p 896.

الإجرائية الروتينية الرامية إلى حماية حقوق الأطراف، وذلك لإعطائهم الوقت اللازم للرد على المذكرات الجوابية و القيام بإجراءات التحقيق المتمثلة في الخبرة الطبية وكذا طرق الطعن العادية وغير العادية.

وقد اتضح لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الإجتهد القاضي بالإعتداد بتاريخ وقوع الضرر لتقدير مقابله النقدي يتناقى مع مبادئ العدالة والإنصاف مما أدى به إلى العدول عنه، حيث تبنى اجتهادا حديثا مغايرا للإجتهد القديم يميز فيه في تحديد تاريخ تقدير الضرر بين ما إذا كان الأمر يتعلق بضرر يمس بالأموال **Dommages aux biens**، أو ضرر مؤدي إلى فقدان الإستغلال

Perte d'exploitation أو ضرر جسماني أو ضرر مؤدي إلى الوفاة¹ **Dommages .Corporels et Décès**

2-الإستناد في تقدير الضرر بتاريخ صدور الحكم بالتعويض: يميز مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتحديد وقت تقدير التعويض بين الأضرار التي تمس بالأموال والأضرار الجسمانية أو الأضرار المؤدية إلى الوفاة، مثلما سنوضحه على النحو المذكور أدناه:

✓ **-الأضرار التي تمس بالأموال:** فيما يتعلق بالأضرار الماسة بالأموال وهو ما لا يعنينا كثيرا في مجال تعويض الأضرار التي تسببها المستشفيات العمومية، فإن المبدأ هو أن التعويض يتم تقديره منذ تاريخ حدوث الضرر، وإذا استغرق حدوثه بعضا من الوقت، فإن تقدير التعويض يتم في التاريخ الذي ينتهي فيه سبب الضرر ويتحدد فيه نطاقه، أي في الوقت الذي يكون ممكنا فيه إجراء الأشغال اللازمة لجبر الضرر².

✓ **-الأضرار الجسمانية أو الأضرار المؤدية للوفاة:** عندما يتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية أو الأضرار المؤدية إلى الوفاة، فإن العبرة تكون بوقت صدور الحكم القضائي المقرر للتعويض، حيث يجب أن يكفل هذا التقدير للمضرور تعويضا كاملا، وذلك بتعويضه عن الخسارة الفعلية للدخل الذي فقده بسبب الحادث، مع الأخذ بعين الإعتبار تغير الأجور و المرتبات ومستوى المعيشة إلى غاية التاريخ الذي يبيث فيه القاضي في الطلب، كما يأخذ القاضي بعين الإعتبار التطورات

¹- C.E. Ass, 21 mars 1947, compagnies générales des eaux, Rec. P.123 et Dame veuve aubry. Rec. P. 123, in Michel Rougevin-Baville, La responsabilité administrative, Ed. Hachette superieur, Paris, 1992, p. 153.

²- Michel Rougevin -Baville, op.cit., p.154.

اللاحقة للضرر سواء بتفاقمه أو بتناقصه، إلا أنه إذا تأخر الشخص المتضرر في المطالبة بالتعويض فإنه لن يستفيد من هذا التأخير تطبيقاً للمبدأ القائل بعدم استفادة المخطئ من خطأه، ومن ثم يقوم القاضي بتقدير الضرر آخذاً في الإعتبار الظروف القائمة في الوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه القرار عادة¹.

ونفس الفكرة يتبناها القضاء المدني، حيث أن العبرة عند تقدير المقابل النقدي للضرر الناشئ تكون بتاريخ صدور الحكم أو القرار القضائي، ويستوي في ذلك أن يتفاقم الضرر أو تخف وطأته، كما يستوي في ذلك أن ترتفع قيمة العملة الوطنية أو تنخفض، وليس بتاريخ وقوع الفعل الضار، لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا تمت مراعاة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم²، فإن المسؤول المدني يستفيد من ذلك ولو كان تناقص شدة هذا الضرر لا يرجع إلى تطور الإصابة في حد ذاته بل إلى سبب أجنبي، أما إذا اشتدت وطأة الضرر بسبب لا يد للمسؤول المدني فيه، فلا يكون هذا الأخير مسؤولاً إلا عن الضرر الذي تسبب فيه دون أن يتحمل نتائج تفاقم الضرر. وأما إذا اشتدت وطأة الضرر بعد الحكم بالتعويض يكون للمضرور الحق في طلب تعويض إضافي بمقدار الزيادة في الضرر دون الاحتجاج عليه بمبدأ قوة الشيء المقضي فيه لأنه يطلب تعويضاً عن ضرر لم يكن قد تحقق وقت صدور الحكم.

وفي حالة استئناف الحكم القاضي بالتعويض، وإذا حدث وأن تفاقم الضرر في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة وقبل صدور قرار محكمة ثاني درجة بما يبرر تقديم طلب يتضمن زيادة التعويض عنه، فإن طلبه هذا سيستجاب له لأن ذلك لا يعد طلباً جديداً، حيث ورد في المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الواردة بالكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية مايلي: "تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الإدعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث اكتشاف واقعة"

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 184.

² - إبراهيم علي حمادي الخليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2007، ص. ص.

فالقاعدة العامة إذن تحظر تقديم الطلبات الجديدة باستثناء الطلبات المتعلقة بالمقاصة أو إذا تعلق الأمر بوسيلة دفاع جديدة وإلا كان مألها الرفض.

كما تنص المادة 342 من ذات القانون على ما يلي: "يجوز للخصوم أيضا طلب الفوائد القانونية وماتأخر من الديون وبدل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، وكذا التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم".

والملاحظ أن هذا النص قد جاء صريحا بقبول طلب التعويض على الرغم من أنه يعد طلبا جديدا في موضوعه، وقدم لأول مرة أمام جهة الإستئناف استثناء من القاعدة العامة.

كما أن العبرة عند تقدير قيمة الضرر هي بما تكون عليه الأسعار يوم صدور الحكم، ويستوي في ذلك أن ترتفع قيمة العملة الوطنية أو تنخفض مقارنة بما كانت عليه وقت حدوث الضرر، وما يستوي في ذلك أن ترتفع الأسعار أو تنخفض لأن التغيرات الطارئة على قيمة العملة أو وضعية الأسعار لا تعتبر تغيرا في الضرر ذاته، ولما كان المسؤول المدني ملزما بجبر الضرر كاملا، فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به¹.

ثانيا: وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر:

يثير وجوب تقدير الضرر بتاريخ الحكم مسألة تتعلق بوقت نشوء الحق في التعويض عن هذا الضرر، أي هل أن الحق في التعويض عن الضرر ينشأ للمتضرر أيضا من تاريخ الحكم الذي يقضي به أم من وقت وقوع الضرر، إذ أن لهذا التمييز أهمية بالغة لا سيما في المجال العملي من حيث تحديد تاريخ بداية حساب التقادم والقانون الواجب التطبيق. وعليه فإن مسألة تحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر تتنازعها فرضيتان، الأولى تقضي بنشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ تاريخ صدور الحكم بالتعويض، في حين تعتد الفرضية الثانية بنشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ وقت وقوعه، وهو ما سنتناوله كالاتي:

1- نشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ تاريخ صدور الحكم: إن اعتبار نشوء الحق في التعويض عن الضرر يسري منذ تاريخ صدور الحكم بالتعويض، وليس ابتداء من تاريخ حدوث الضرر، على أساس

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 186.

أن الحكم بالتعويض هو حكم منشئ للحق وليس كاشفاً له ولأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار فالحكم هو الذي يحدده¹.

والملاحظ أن هذه الفكرة تسير سابقتها المتعلقة بتحديد تاريخ تقدير الضرر التي تعرضنا لها آنفاً، والتي لقيت قبولا من طرف الإجتهد القضائي سواء الإداري أو العادي، ودليلهم في ذلك أن الضرر لا يكون قابلاً للتعويض إلا منذ اليوم الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية الإدارية، وتحقق فيه شروط هذه الأركان لأنه منذ وقت حدوث الضرر ينشأ الحق في التعويض، كذلك أيضاً في مجال المسؤولية التي تقوم دون خطأ، فبما أنها لا تقوم إلا إذا كان الضرر استثنائياً وغير عادي كما تم التطرق له، ومن ثم لا ينشأ الحق في التعويض إلا من اليوم الذي يصبح فيه الضرر غير عاد.

2- نشوء الحق في التعويض عن الضرر منذ وقت وقوعه: وعلى نقيض الفكرة الواردة في الفقرة السابقة يذهب أغلب الفقه إلى أنه يجب الإعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض عنه، لأن الحكم الصادر بالتعويض لا يمكن أن يكون كاشفاً لهذا الحق ولا منشأً له، فالحق في التعويض إنما مصدره العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول المدني، فينشئ هذا الحق إذن منذ قيام أركان المسؤولية المدنية، وبالضبط منذ حدوث الضرر وليس من ارتكاب الخطأ أو الإقدام على العمل الضار المشروع، لأنه في بعض الحالات قد يتأخر وقوع الضرر لفترة بعد ارتكاب الفعل أو السلوك الضار، كما هو الحال في إصابة المريض بعد مغادرته المستشفى بعلة تكون قد سببتها له إقامته بالمستشفى، سواء لنقص النظافة أو جراء التعقيم غير الجيد للمعدات الطبية، أو نتيجة للأخطاء الطبية التي يكون قد تعرض لها خلال أعمال التشخيص والعلاج².

غير أن التسليم بهذه الفكرة قد يؤدي إلى القول بضرورة وجوب تقدير التعويض عن الضرر ابتداءً من تاريخ حدوثه وليس من تاريخ النطق بالحكم به، الشيء الذي يخالف القاعدة التي تقضي بأن مقدار التعويض عن الضرر يتحدد منذ تاريخ الحكم مثلما سبقت الإشارة إليه.

ولهذا فقد اتجه بعض الفقه إلى رفع التناقض الذي أحدثته التسليم بهذه الفكرة إلى وجوب التمييز بين الإلتزام بتعويض الضرر وبين الإلتزام بدفع التعويض، فالأول ينشأ منذ حدوث الضرر، بينما

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 187.

²- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 188.

تعويض هذا الضرر يتحول إلى التزام بدفع تعويض وقت صدور الحكم، ولذلك يجب الإعتداد بهذا في تقدير مبلغ التعويض¹.

وهو رأي سديد باعتبار أن الإلتزام بدفع التعويض ينشأ بالفعل منذ نشوء الضرر وهو حق ينتقل إلى الورثة، أي أن هؤلاء الورثة يمكنهم المطالبة القضائية عن تعويض الضرر الذي كان مورثهم ضحية له.

الفرع الثاني: اثبات الضرر وانتفاءه:

نتطرق في هذا الفرع لإثبات الضرر ثم لانتفائه على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: اثبات الضرر:

سنتعرض في مجال اثبات الضرر لعدة عناصر أساسية بدءا بعبئ الإثبات (أولا)، ثم افتراض الضرر (ثانيا).

أولا: عبئ اثبات الضرر:

طبقا للقاعدة العامة في الإثبات فإن عبئ اثبات الضرر يقع على عاتق من يدعيه، إلا أنه في مجال المسؤولية الإدارية ونظرا للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري، فإنه قد يخفف من هذا العبء على المدعي بأن يكتفي بما يؤكد هذا الأخير، بشرط أن يكون ما يقدمه المتضرر المزعوم يشكل سند دليل ابتدائي، لأنه لا يكفي أن يكون ما قدمه المدعي يقوم على مجرد افتراضات.

ثانيا: افتراض الضرر:

إن الأصل أن الضرر هو واقعة مادية ينبغي أن يكون واجب الإثبات، ويستبعد أن يكون الضرر مفترضا طالما أن الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، حيث لا يمكن الحديث عن نشوء ضرر فعلي ما لم يتكبد المضرور خسائر في ماله وفي قدرته على الكسب أو تحمله لنفقات العلاج. غير أن القضاء عموما والقضاء الإداري خصوصا ومع التطور في حماية حقوق الأشخاص والإتجاه السائد الذي

¹-مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص.ص 209-211.

يقضي بالإعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي، أصبح يقبل أحيانا بافتراض الضرر على اعتبار أن مجرد الإعتداء على الحياة الخاصة ينشئ الحق في التعويض دون حاجة لإثبات الضرر¹.

الفقرة الثانية: انتفاء الضرر:

سنتطرق في مجال انتفاء الضرر لحالات عدم وجود ضرر أصلا (أولا) ثم لحالات وجود ضرر إلا أنه غير معترف به كضرر موجب للتعويض (ثانيا).

أولا: انتفاء المسؤولية الإدارية بانتفاء الضرر:

مادام الضرر ركنا في المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية على السواء، فلا تقوم هذه المسؤولية إذا انتفى وجوده على الرغم من توافر الخطأ أو العمل الضار المشروع، ولقد ثبت من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في قراره المتعلق بخطأ مستشفى سببه تخلف الإلتزام بتبصير المريض باجراء تدخل طبي ضروري لحالته مع إعلامه بكافة البدائل الممكنة ومدى خطورتها، إلا أن هذا الخطأ لم يترتب عنه أي ضرر، أو يتعلق الأمر بتدخل جراحي لتوسيع الأوعية Angioplastie، حيث كان من المفروض أن يتم تبصير المريض ببدائل العلاج الأخرى على الرغم من أنها لا تقل خطورة عن هذا التدخل مثلما هو عليه الحال في عملية توصيل الشرايين².

ثانيا: واقعة الحياة ليست ضررا موجبا للتعويض:

إن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن التدخل الطبي الفاشل للحيلولة دون تمام حمل غير مرغوب فيه ليس ضررا موجبا للتعويض، باعتبار أن ولادة طفل تمثل واقعة حياة لا يصح أن تكيف على أنها ضرر موجب للتعويض، ويستدلون في ذلك على المبدأ الدستوري الحامي للكرامة الإنسانية والذي لا يجوز اعتبار واقعة الحياة ضررا لأن الطفل المولود كائن بشري وليس شيء، ولقد تم تقرير هذه القاعدة بالقانون الفرنسي المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة، على إثر قرار الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض الصادر في 17 نوفمبر 2000 في قضية "perruche"، نسبة إلى طفل يدعى "نيكولا بيريش"، مؤداه أنه يحق لمن ولد معوقا أن يحصل على تعويض إذا كانت أمه قد حرمت أثناء الحمل من الإجهاض الإرادي نتيجة خطأ طبي. وقد شرحت محكمة النقض الفرنسية في تقريرها السنوي

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 162.

أن الولد لا يحصل في هذه الحالة على التعويض لأنه ولد، فالتعويض ليس عن الولادة، وإنما عن الضرر الناشئ عن العاهة، وللولد حق خاص بتعويض يتيح له أن يعيش بشروط تتوافق مع الكرامة الإنسانية بالرغم مما هو عليه من عاهة، وإذا اكتفى القضاء بالحكم للوالدين بالتعويض فقط عما أصابهما من ضرر متمثل في نفقات العلاج الإضافية أو تعطيل أعمالهما المعتادة بسبب الإهتمام بالعلاج أو تبديل نمط حياتهما الزوجية.. إلخ، فإنه يخشى أن يهدر مستقبل الولد في حالة وفاة الوالدين أو أحدهما، أو وقوع الطلاق بينهما¹.

المبحث الثاني: علاقة السببية بين الضرر ومسببه:

لقد أثار البحث في علاقة السببية جدلاً فلسفياً قبل أن يكون نظرية قانونية تطبق في مجال المسؤولية القانونية مدنية كانت أو جنائية، فالتعريف الفلسفي لفكرة السببية أنها الصلة التي تربط بين واقعتين على نحو منطقي يجعل من المقبول القول بأن إحداها سبب للأخرى.

وعليه، فإنه لا تقوم المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية عن الأضرار الناجمة عن أعمالها عن إذا لم تكن هناك صلة بين الأخطاء أو الأعمال المشروعة والأضرار المدعى بها، وهذا ما يصطلح عليه في قواعد المسؤولية المدنية أو الإدارية بعلاقة السببية.

تعتبر علاقة السببية بوجه عام الصلة التي تربط بين العمل أو الإمتناع الذي تأتيه المرافق الطبية من جراء سوء تنظيمها أو سيرها والأضرار الناشئة عنها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن تحديد العلاقة السببية في نطاق المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية من أشق الأمور وأعسرها بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة كتركيبه جسم المضرور، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها².

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص.05.

2- طلال عجاج، المرجع السابق، ص.384.

يستوي في ذلك أن تكون هذه الظروف أو العوامل سابقة على تدخل المستشفيات أو متزامنة معها أو لاحقة عليها. وبما أن هذه الظروف والعوامل التي تحيط بكل واقعة هي متنوعة ومتعددة، ففيها الضعيف والقوي والمألوف والشاذ والظاهر منها والخفي، ولهذا تعددت الآراء في حل المسائل المتعلقة بها، لاسيما في ظل غياب الحلول التشريعية¹.

بالتالي فإن علاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية الإدارية، سواء كانت مسؤولية تستند على أساس الخطأ أو دون خطأ، وعليه فإن المسؤولية لا تقوم إذا انتفت علاقة السببية ولو توافرت الأركان الأخرى.

وسيتم تقسيم هذا المبحث بالتعرض للنظريات المرتبطة بعلاقة السببية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى التطرق لحالات انعدام المسؤولية لإنتفاء علاقة السببية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظريات المرتبطة بعلاقة السببية:

نتناول علاقة السببية بين الضرر ومسببه من خلال التطرق للجهود التي جاء بها الفقه في طرح نظريات علاقة السببية، وكذا دور القضاء في إرساء الاجتهادات فيما يتعلق بعلاقة السببية. ولقد ظهرت هذه النظريات لحل مشكلة رابطة السببية سواء في نطاق المسؤولية الجنائية أو في نطاق المسؤولية المدنية، ثم المسؤولية الإدارية التي أخذت العديد من قواعدها من القانون الخاص وطوعتها لتتلاءم مع خصوصيات القانون العام، بفضل الدور الفعال للقضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية وإنشائها، وقد يعمد أحيانا إلى إنشاء قواعد جديدة تميز القانون العام عن القانون الخاص.

الفرع الأول: النظريات الفقهية:

لم يقف الفقه مكتوف الأيدي أمام الإشكال الذي تطرحه علاقة السببية في حالة تعدد المتسببين في الضرر، فراح يصوغ عدة نظريات بشأنها، حيث ظهرت إلى الوجود تدريجيا الواحدة تلو الأخرى، إذ أنه بعد أن تتضح عيوب ومساوئ النظرية الأولى وتتلقى وابلا من سهام النقد، تبرز نظرية أخرى يفترض أنها قادرة على إكمال النقص الذي اعترى سابقتها وهكذا.

¹-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام -الجزء الأول- "الجرمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.153.

وعلى هذا الأساس سنقوم بإسقاط أحكام هذه النظريات على مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيحات الإجبارية.

الفقرة الأولى: نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب:

تبعاً للمنطق السليم ينبغي تناول النظريات التي طرحت في علاقة السببية وفقاً لتاريخ ظهورها، حيث سنتناول في البداية نظرية تعادل الأسباب (أولاً)، ثم نظرية السبب القريب (ثانياً)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب La théorie De L'équilibre Des causes

تعد نظرية تعادل الأسباب أول نظرية ظهرت إلى الوجود من أجل حل مشكلة علاقة السببية، وقد وضع أسسها الفقيه الألماني "Von buri"، كما تبناها بعض الفقه الفرنسي، وفحوى هذه النظرية أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر، بحيث لولاه لما وقع يعد سبباً منتجاً له¹، أي أنه في نظر أصحاب هذه النظرية أن جميع الأسباب التي أدت إلى نشوء الضرر تقع في مرتبة واحدة ويعزى لكل منها هذا الضرر، وكان كل واحد من هذه الأسباب هو وحده الذي أنشأ الضرر، ولهذا سميت بنظرية تعادل الأسباب أو تكافؤ الأسباب.

وفقاً لهذه النظرية فإن جميع الأسباب المتعددة التي أدت إلى نشوء الضرر متعادلة من حيث إسناد الضرر لها، وفي تحميل مسببها المسؤولية بصرف النظر إذا ما كانت هذه الأسباب قوية أو ضعيفة، أي كونها قد ساهمت بقسط كبير أو بقدر قليل في إنشاء الضرر فكل هذه الأسباب تقف على قدم المساواة في إحداث النتيجة².

¹- Boris Starck, Droit civil- obligations- responsabilité délictuelle, 3^{ème} éd. Par Henri Rolland et Lauren Boyer, librairie de la Cour de cassation, 27 place Dauphine, Paris (Litec) 1985, P470.

²- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.153.

وفرضا لو أن شخصا تعرض لعضة حيوان مصاب بداء الكلب إستوجب نقله إلى المستشفى، وعند استقباله من الطاقم الطبي قام الطبيب بمقننه بجرعة لقاح فاسد مع علمه بأن المريض يعاني من حساسية مفرطة من مكونات اللقاح مما أدى إلى حدوث مضاعفات خطيرة له، فلاحظ

الممرض ذلك ولم يخطر رئيس مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي بذلك في وقت وجيز مما أدى إلى وفاة المريض، فما هو السبب الحقيقي المؤدي إلى الوفاة؟ بل من هو المتسبب في حدوث الوفاة؟ ومن الذي يقع على عاتقه تعويض هذا الضرر؟. وبتطبيق أحكام هذه النظرية يكون كل من مخبر تصنيع اللقاح والطبيب والممرض مسؤولون جميعا عن التسبب في الوفاة بنفس الدرجة، لكونهم قد ساهموا جميعهم في إحداث النتيجة، فمؤسسو نظرية تعادل الأسباب يرون بأن جميع الأسباب التي ساهمت في حدوث النتيجة متعادلة ومتكافئة، حيث يسأل عن الضرر الناشئ جميع المتسببين فيه بنفس الدرجة كما لو قام به أحدهم فقط، فهذه النظرية تأخذ بالمساواة المطلقة بين الأسباب المؤدية إلى هذه النتيجة¹.

تجدر الإشارة إلى أن الظروف والعوامل المساهمة في إنشاء الضرر والتي تلت العامل الأول، سواء وردت متزامنة معه أو لاحقة له ما كانت لتحدث لولاه، حيث يعتبر الفعل أو السلوك سببا للنتيجة بصفة عامة، ومعنى ذلك أنه يعتبر سببا تكتمل معه أركان المسؤولية كل ظرف أو عامل من العوامل المساهمة في إحداث النتيجة إذا كان من شأن تخلف هذا العامل أو ذاك من أن يجعل النتيجة غير محققة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يمكن للعوامل الشاذة أن تتسبب في قطع بسببها رابطة السببية؟ يجيب عن ذلك الأستاذ عبد الله سليمان بقوله: إن العوامل الشاذة لا تقطع رابطة السببية طبقا لنظرية تعادل الأسباب، بشرط أن يبقى إسناد الضرر للشخص المدعى عليه قائما على الرغم من تدخل العامل الشاذ².

فالملاحظ أن هذه النظرية لا تستبعد مسؤولية أي طرف في إحداث الضرر مهما كانت نسبة مساهمته بقدر كبير أو بقدر قليل، وأن هذه المعادلة بين كل الأسباب المتعددة هي التي أعابت هذه النظرية التي تضع السبب الفعال وغير الفعال في إحداث النتيجة على قدم المساواة.

¹ Helene courtois, faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie), étude comparative dans les pays du Marché commun, Ed. A. Pedone, 1985, p.155.

² -عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.155.

وبالرجوع إلى المثال الذي أوردناه سابقا، والذي تجتمع فيه أخطاء كل من مخبر تصنيع اللقاح والطبيب والممرض، فلو نظرنا إلى هذه الأسباب بمعزل عن تلك التي ساهمت معه في إحداث الضرر، لوجدنا بأنه وإن كان يهيمى الفرصة لنشوء الضرر مع تضافر الأسباب الأخرى إلا أنه لا يؤدي إلى تلك النتيجة بمفرده، وبالتالي فإن مساءلة مسببه تعد إرهاقا له وإجحافا في حقه.

ويؤخذ على هذه النظرية مجافاتها للعدالة، وذلك نظرا للمساواة التي تتخذها في مواجهة جميع الأسباب المتعددة، إذ كيف يعقل بأن يعامل السبب الضعيف في إنشاء الضرر معاملة السبب القوي، فإذا أمكن تطبيق آراء هذه النظرية في عالم الطبيعة المادي إستنادا إلى التفسير الفلسفي للسبب باعتباره مجموع القوى التي تساهم في إحداث الظاهرة، فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي إستنادا إلى المنطق القانوني الذي يركز على السبب المباشر الذي أضر بالضحية¹.

وتفتقد هذه النظرية لمبدأ العمومية لأنه إذا أمكن تطبيقها بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، فإنها لا تصلح للتطبيق في نطاق المسؤولية عن فعل الغير لاسيما بشأن مسؤولية المستشفيات العمومية عن أفعال تابعيها في مجال التلقيحات الإجبارية.

كما أن الفكرة المتسعة للسببية ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد الضرر الذي يجب أن يسأل عنه مرتكب الخطأ²، حيث عبر أحد الفقهاء عن نظرية تعادل الأسباب بقوله: "يكاد يحس كل شخص بنصيبه من المسؤولية عن الآلام في العالم"³.

وما دامت هذه النظرية تعند بجميع الأسباب المساهمة في إحداث الضرر بنفس الدرجة، فهي على بساطتها تخدم مصلحة المريض لأنها تؤدي إلى قيام مسؤولية كل المتسببين في الضرر دون مفاضلة بين هذه الأسباب، وبالتالي فإن هذه النظرية قد لقيت قبولا من جانب الإجتهد القضائي.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.195.

²-محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1962، ص. 216 وما بعدها.

³-علي فيلاي، الإلتزامات - العمل المستحق للتعويض-، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، 2002، ص.274.

ثانيا: نظرية السبب القريب:

نظرا للنتائج غير المقبولة منطقيا والمجافية لروح العدالة التي جاءت بها نظرية التعادل الأسباب التي تعرضنا لها، فقد حاول كل من الفقه والقضاء البحث عن نظريات بديلة لها يمكن أن تحد من النتائج غير المقبولة لها، حيث ظهرت على أنقاضها نظرية السبب القريب.

ومفاد هذه النظرية أن السبب الذي يعتد به في اسناد الضرر له هو السبب الأخير في حلقة تسلسل الأسباب المؤثرة المتعددة، حيث يعتبر مؤيدو هذه النظرية أن السبب الأخير هو الأقرب إلى تحقيق النتيجة، ولهذا فهو العامل المنتج لها والذي يحجب كل سبب آخر سابق عليه أي يأتي قبله من حيث التسلسل الزمني للأسباب المتعددة، ومنه فهو وحده الذي تسند له النتيجة الضارة دون سواه من الأسباب التي سبقتها¹. ولقد لقيت هذه النظرية قبولا لدى القضاء الإداري فأنشأ نظرية مماثلة لها وهي نظرية التقارب في الزمان والمكان.

غير أن ما يلاحظ على نظرية السبب القريب أنها ليست جامعة مانعة، فكون السبب هو الأخير أو هو الأقرب من حيث كونه يأتي في نهاية حلقة سلسلة الأسباب المتعاقبة، ليس معنى هذا أنه هو المتسبب وحده في الضرر، فقد يكون السبب الذي يسبقه في الترتيب أشد قوة وتأثيرا في حجم الضرر، فهل يعقل أن نحمل المسؤولية للسبب الأخير الذي يكون قد ساهم في حجم الضرر بقدر يسير، ونستبعد السبب الأول على الرغم من أنه أحدث أثرا بالغا في حجم الضرر؟².

الفقرة الثانية: نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة:

نظرا للنتائج غير المقبولة منطقيا والمجافية لروح العدالة التي جاءت بها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب التي تطرقنا لها أعلاه، فقد حاول كل من الفقه والقضاء البحث عن نظريات بديلة لها يمكن أن تحد من النتائج غير المقبولة المترتبة عنها، حيث ظهرت على إثر ذلك نظريتان هما نظرية السبب المنتج (أولا)، ونظرية السببية الملائمة (ثانيا).

¹ Dominique Coudert et Régis Fouques, duparc, faute et lien de la causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie), étude comparative dans les pays du marché-commun-édition A. Pedone, Paris, 1985, p.53.

² - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 196 .

أولاً: نظرية السبب المنتج:

وهي النظرية التي ظهرت مباشرة على أنقاض نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب، ولقد احتلت هذه النظرية المكانة التي كانت تترتب عليها نظرية تعادل الأسباب، حيث ربط بعض شراح القانون بين رواج هذه النظرية فيما يتعلق بالسببية ورواج نظرية تحمل التبعة **Théorie Des Risques**. وتقوم نظرية السبب المنتج على منطلق أن المدعى عليه لا يمكن أن يسند إليه سبب الضرر الناشئ عن سلوكه الضار إلا إذا كان لهذا الأخير اتصال مباشر بالنتيجة الواقعة للمدعي، أي أن يكون هذا السبب من القوة بحيث يمكنه إثبات رابطة السببية أو نفيها، وذلك بطرح السؤال الآتي: هل يعتبر استبعاد باقي الأسباب سواء كانت الأسباب الشاذة منها أو المألوفة كفيلاً بتحقيق الضرر المدعى به أولاً؟.

وإذا كانت الإجابة بالإيجاب قامت رابطة السببية في مواجهة المدعى عليه، وإذا كانت الإجابة بالسلب انتفت رابطة السببية وفقاً لهذه النظرية.

ويأخذ على هذه النظرية أن القول بوجود سبب واحد للضرر قول تعوزه الدقة لكونه لا يتحقق في معظم الأحيان، كما أنه لا يصح استبعاد باقي العوامل إن وجدت لا لشيء إلا لكونها أقل تأثيراً في إنشاء الضرر، كما يأخذ كذلك على هذه النظرية صعوبة التمييز بين السبب الأشد أو المنتج أو الفعال بين عدد من الأسباب في حال تعددها، الشيء الذي أدى إلى هجرها فقامت على أنقاضها نظرية السببية الملائمة¹.

ثانياً: نظرية السببية الملائمة:

بعد الإنتقادات التي لم تسلم منها النظريات السابقة وأهمها مجافاتها للعدالة كما هو الشأن بالنسبة لنظرية تعادل الأسباب، أو صعوبة التفرقة بين السبب الفعال وغير الفعال كما هو الحال بالنسبة لنظرية السبب المنتج، فقد ظهرت على أنقاض هذه النظريات نظرية السببية الملائمة التي تقضي بأنه يمكن أن يكون المدعى عليه مسؤولاً عن نشوء الضرر للمدعي إذا كان فعله الضار باستطاعته أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى إحداث ذلك الضرر، فهذا الضرر ينسب إلى

¹- سليمان الحاج عزام، المرجع السابق، ص. 198 .

مسببه إذا كان فعله ملائماً لإنشائه بحسب الظروف والعوامل العادية المألوفة ولا يؤدي إلى انقطاع علاقة السببية¹، وبمفهوم المخالفة فإن العوامل الشاذة تؤدي إلى انقطاع علاقة السببية كأصل عام.

وتقوم هذه النظرية إذن على أساس موضوعي، حيث أن فحواها يتمثل في أن حادثاً معيناً يكون هو السبب إذا ما كان لحظة نشوؤه يمكن حسب المجرى العادي للأمر وبالاستناد إلى المعطيات العلمية أن يتوقع منه حدوث الضرر، والملاحظ أن تطبيقها لا يخلو من صعوبة.

وفي مجال تقييم هذه النظرية، فإن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن نظرية السببية الملائمة تمثل النظرية الأقرب لكونها تتخذ مركزاً وسطاً بين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب ونظرية السبب المنتج، ولكونها أيضاً تتميز بالإعتدال فلا هي تدين جميع الأسباب كنظرية تعادل الأسباب، ولا هي تكتفي بسبب وحيد كنظرية السبب المنتج. فهي إذن تجمع بين محاسن النظريات السابقة وتتلافى عيوبها وذلك بتمييزها بين العوامل التي تساهم في إنشاء الضرر والإعتداد بالعوامل المألوفة منها دون العوامل الشاذة²، كما هو الحال في المثال الذي تطرقنا إليه آنفاً والذي تظهر فيه العوامل المألوفة في خطأ المخبر المصنع للقاح وخطأ الطبيب وخطأ الممرض، حيث يتمثل الخطأ الأول في تسويق لقاح فاسد، بينما يتمثل الخطأ الثاني في علم الطبيب بوجود حساسية مفرطة من اللقاح، بينما يتمثل الخطأ الثالث في تأخر الممرض الفادح في إخطار رئيس مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي عن المضاعفات الخطيرة المسجلة بعد التلقيح.

وعلى الرغم من ذلك، فإنها لم تسلم من سهام النقد حيث اعتبرت نظرية تحكيمية لإستبعادها لبعض العوامل المساهمة في إنشاء الضرر، إلا أن هذا النقد لم يفقدها أهميتها بدليل الإجماع الذي لقيته من طرف كل من الفقه والقضاء³.

¹-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.158.

²-سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.199.

³-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص. 304 وما بعدها.

الفرع الثاني: نظريات القضاء الإداري:

لقد كان القضاء الإداري في بداية الأمر، متشددا في الإعتراف بالمسؤولية الإدارية للمرافق العامة حفاظا على الخزينة العامة من إثقال كاهلها بحجم التعويضات، فكان يتشدد في اللجوء إلى الإعتراف بقيام علاقة السببية، وبالتالي استبعاد الأضرار غير المباشرة.

وكأصل عام، فلقيام مسؤولية المرافق الطبية لا بد من توافر علاقة السببية المباشرة بين عمل المرفق الطبي العام والضرر الناجم عنه، وبمفهوم المخالفة تنتفي المسؤولية الإدارية إذا كان الضرر المدعى به غير مباشر، ومن ثم راح القضاء الإداري في فرنسا يبتدع قواعد تتفق مع علاقة السببية في المسؤولية الإدارية.

الفقرة الأولى: نظرية تقارب المكان والزمان:

إن نظرية تقارب المكان والزمان تشبه إلى حد ما نظرية السبب القريب التي بموجبها يمكن إعتبار أن الفعل الأقرب من حيث المكان والزمان إلى الضرر هو السبب الوحيد له، حيث يعتمد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على فكرة القرب من حيث توافر عنصري الزمان والمكان القريبين للإعتراف بأن الضرر مباشر، وبالتالي تقوم علاقة السببية بشأن الواقعة التي يتحقق فيها هذا الغرض¹.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 03 فيفري 1956 في قضية السيد "Thouzellier"، حيث قضى بالتعويض لصالحه جبرا للضرر الذي أصابه بسبب سرقة منزله من طرف حدثين جانحين أثناء نزهة نظمتهما إصلاحية Amiane، وقد استند هذا القرار في حثيياته من أجل الإعتداد بوجود علاقة السببية بعنصر القرب من حيث المكان، لأن المنزل المتعرض للسرقة يقع بجوار هذه الإصلاحية، كما استند إلى عنصر الزمان كون السرقة تمت في نفس اليوم الذي خرجوا فيه للنزهة².

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 203.

²- C.E, 03 février 1956, Thouzellier, R, 49, C E. 05 décembre 1997, Pelle, Rf DA, 1998. 569, concl.j.cBonichot, in Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice chrétien, op. Cit, p. 540.

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حصول الأضرار بالقرب من المؤسسة وفي فترة زمنية وجيزة بعد الفرار، فإن رابطة السببية تكون قائمة وتقوم معها المسؤولية الإدارية.

والمثال الذي أشرنا إليه آنفاً في مجال مسؤولية المرفق الطبي عن الأضرار الناجمة عن التلقيحات الإجبارية، فإن المسؤولية تقع على عاتق الممرض الذي تأخر في إخطار رئيس مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي عن المضاعفات المسجلة بعد التلقيح، وذلك استناداً إلى نظرية التقارب من حيث المكان والزمان.

ثانياً: نظرية الرابطة الطبيعية:

إن نظرية الرابطة الطبيعية هي التي بموجبها يبحث القاضي عما إذا كان الضرر المشكو منه هو من الناحية الموضوعية النتيجة الطبيعية والمنطقية للحدث أو للواقعة محل طلب التعويض، فإذا انتفى وجود هذه الرابطة الطبيعية فإنه لا تكون هناك صلة السببية المباشرة بين الضرر والفعل الضار، ولا تسأل حينئذ الإدارة العامة.

وتطبق هذه النظرية الدقيقة في القضايا المعقدة والتي يصعب البحث فيها عن مصدر الضرر، ولا يكون من البديهي التعرف عن سبب هذا الضرر أو ذاك إلا بمعاينته من طرف القاضي، أو لجوء هذا الأخير من تلقاء نفسه إلى الأمر بالخبرة القضائية إذا كان النزاع ذو طابع فني محض، كما هو الحال في الأعمال الطبية¹.

وبشأن الإستعانة بأهل الخبرة للتأكد من وجود علاقة السببية يرى بعض الفقه أن يترك استخلاص علاقة السببية لشعور القاضي، وهو رأي الفقهاء "بلانيول وريبير وإيسمان" في شرح القانون المدني².

ويرى بعض الفقه أن على القاضي استخلاص علاقة السببية من قرائن ودلائل متفككة، ويضيف بأن السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنما يستنتجها الفكر من ظروف وملابسات الواقع، إذ أن رقابة محكمة النقض تنحصر في التحقيق في أن أسباب الحكم تظهر بوضوح

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.204.

²- طلال عجاج، المرجع السابق، ص.394.

علاقة سببية كافية بين الخطأ والضرر، ولقاضي الموضوع أن يقدر ما إذا كان مجموع القرائن يكفي لإثبات علاقة السببية، وهو في ذلك يلجأ للبحث عن العلاقة المنطقية التي يرى أنها تربط المصادفات المتوالية طبقاً لعناصر الدعوى¹.

المطلب الثاني: حالات انعدام المسؤولية لانتفاء علاقة السببية:

يمكن أن تنتفي علاقة السببية في عدد من الحالات، حيث يمكن للمرفق الطبي أن يدفع بانتفاء المسؤولية في حقه إذا أثبت قطعاً بأنه على الرغم من وقوع الخطأ المنشئ للضرر إلا أن هذا الأخير لم يتسبب فيه لا المرفق الطبي ولا أحد أعوانه، وتنطبق هذه الحالات على نوعي المسؤولية بتوافر الخطأ أو بدون خطأ.

إلا أن هناك بعض الفروق المرتبطة بحالات إنتفاء علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على الخطأ (الفرع الأول) عن تلك التي تقوم دون خطأ (الفرع الثاني)، لهذا سنتناول كل حالة على حدى على النحو الآتي:

الفرع الأول: انتفاء علاقة السببية في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:

يضيّق مجال قيام علاقة السببية في نطاق المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ مقارنة بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ، حيث أن انتفاء رابطة السببية في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يتجلى في أربع حالات سنتناولها كما يلي:

الفقرة الأولى: حالة القوة القاهرة:

تعرف حالة القوة القاهرة بأنها حادث خارجي ليس من فعل الإنسان يستحيل دفعه وقد لا يمكن توقعه أو تجنبه²، وعليه فلا يمكن نسبة هذا الحادث مباشرة إلى المرفق الإستشفائي العام.

¹- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دارالإيمان، بيروت، لبنان، ط 01، 1984، ص.258.

²- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.208.

غير أن القضاء الإداري قد يشير كذلك إلى إحدى هذه الشروط فقط كأن يكون الحادث غير متوقع حدوثه أو لكونه ذو طبيعة إستثنائية. وقد يكتفي باعتبار الحادث يشكل قوة قاهرة دون التعرض للشروط المتعلقة به¹.

ويترب عن القوة القاهرة الإعفاء الكلي للإدارة من مسؤوليتها إذا كان حدوثها هو السبب الوحيد والحصري للضرر، بينما تشكل إعفاء جزئي إذا ساهمت الإدارة بخطأها مع السبب الأجنبي في وقوع الضرر.

للإشارة، فإن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملك زمامه محكمة الموضوع، ما دامت الواقعة تقوم على أسباب سائغة ومنطقية، حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2007/01/24 تحت رقم 27582 الفاصل في قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة) والذي تتعلق وقائعه في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل بعد ما خضع للتلقيح الإجباري بإحدى مؤسسات الصحة العمومية ضد شلل الأطفال *Poliomyélite*، وقد قضى مجلس الدولة بأن مسؤولية القطاع الصحي في قضية الحال غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين اللقاح والضرر، وبالتالي إعفاء المرفق الصحي العمومي من المسؤولية الإدارية لوجود قوة قاهرة خارجة عن إرادة القطاع الصحي².

الفقرة الثانية: حالة الحادث الفجائي:

لقد ميز بعض الفقه بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، حيث قال بأن الإثنين اسمان لمسمى واحد وشيء واحد من حيث الشروط والآثار المعفية من المسؤولية، إلا أن نظرية الحالة الطارئة أصبحت على ما يبدو خاصة بالقانون الإداري، ومن ثمة فإن مسألة التمييز بينهما من الأهمية بمكان.

¹- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 221.

²- قرار م.د.ج. رقم 27582 صادر بتاريخ 2007/01/24، قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، ع 63، س 2008، ص. 403.

ولقد اختلف الفقه الإداري في وضع معايير موضوعية تحدد الحادث الفجائي، حيث يعتبر بعض الفقه بأن: "الحالة الطارئة تعفي من المسؤولية، ليس على شاكلة القوة القاهرة عبر الحؤول دون التبعة ولكن باستبعاد الخطأ فقط"¹.

في حين اعتبر البعض الآخر بأن الضرر في الفعل الطارئ يعود إلى فعل داخلي للشيء التابع للإدارة وهو مرتبط بسير المرفق العام، بخلاف القوة القاهرة التي تعتبر ظاهرة خارجة عن سير المرفق العام، وأضاف قاعدته المشهورة: "إن الظرف الطارئ هو خطأ مرفقي يجهل نفسه"².

بينما إتجه رأي آخر خلافا له إلى أن الظرف الطارئ هو سبب مجهول، وبرر موقفه بأن الطابع الخفي للظرف الطارئ يستحيل معه معرفة ما إذا كان داخليا أو خارجيا بقوله: "نحن نجهل لماذا حصل الحادث: إذن لا يمكننا القول هل ثمة خطأ أم لا"³.

ولقد حاول البعض أن يوفق بين الإتجاهين الأخيرين بقوله: "ويظهر الفرق في أن الحالة الطارئة تكون في داخل النشاط الضار، بينما الخاصية الأولى للقوة القاهرة هي كونها خارجية وأجنبية عنه، ومن جهة أخرى فإن الحالة الطارئة تنتج عن سبب مجهول، بينما تترتب القوة القاهرة عن حدث معلوم"⁴.

ويعتبر الظرف الطارئ سببا معنيا للمسؤولية فقط في حالة الخطأ الثابت للمستشفى العام، إذ يفترض ألا ينسب للمستشفى العام خطأ ما، أما إذا كان الخطأ مفترضا فلا مناص من الإعفاء، ويتمشى هذا الحل أكثر مع اعتبار الظرف الطارئ حدثا مجهولا وداخليا في نفس الوقت، حيث يندمج الطابع الخفي للظرف الطارئ بنظام افتراض الخطأ الذي يفترض فيه أيضا أن يكون الخطأ مجهولا وله علاقة بالمرفق غير خارج عنه⁵.

¹-رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.ص.133-134.

²-كفيف الحسن، المرجع السابق، ص.223.

³-المرجع نفسه، ص.223.

⁴-أحمد محيو، المرجع السابق، ص.251.

⁵-كفيف الحسن، المرجع السابق، ص.223.

الفقرة الثالثة: حالة تسبب الضحية في حدوث الضرر:

قد يقطع خطأ المضرور علاقة السببية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر، أما إذا كان خطأ المضرور قد ساهم مع الخطأ المرفقي للمستشفى العام في وقوع الضرر، فإن الأمر يؤدي إلى تخفيض التعويض المحكوم به على عاتق المستشفى العام بقدر نسبة خطأ المضرور، وفي هذا الإتجاه يرى القضاء المصري بأن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخفضها ولا يعفي المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف وملابسات الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة يستغرق خطأ المسؤول¹.

وهناك من يرى بأن ما أسلفناه ينطوي على خلط غير مقبول بين ركني الخطأ وعلاقة السببية، ذلك لأن الخطأ لا تختلف درجاته وأنه من غير المقبول القول بانتفاء مسؤولية شخص عن خطئه لأن هناك خطأ أشد جسامة وقع من شخص آخر وتفاعل في إحداث الضرر، وبالتالي فإن المسؤولية تنتفي فقط عن الشخص الأول إذا انقطعت رابطة السببية بين فعله والضرر الحاصل، أما إذا تعمد المضرور إحداث الضرر بإرادته فإنه يتحمل عبء المسؤولية².

ويعتبر خطأ المضرور في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية ويؤدي إلى إعفاء المستشفى العام من المسؤولية، ومن أمثلة ذلك أن يكتفم الشخص عن الطبيب بأن له حساسية مفرطة من اللقاح، أو يتأخر كثيرا في إخطار الطبيب عن المضاعفات المسجلة بعد اللقاح.

الفقرة الرابعة: حالة تسبب الغير في حدوث الضرر:

يجدر التنويه هنا أن الضرر الذي يتعرض له المنتفع من خدمات المرفق الإستشفائي العام لا يرجع سببه إلى مستخدم هذا المرفق من أطباء أو ممرضين ولا إلى المرفق نفسه بل إلى شخص من الغير، كأن يكون خطأ المخبر الذي قام بتصنيع اللقاح وتخزينه وتوزيعه، وهنا لا تقوم علاقة السببية بين الضرر

¹- قرار محكمة النقض المصرية - جنائي الصادر بتاريخ 1968/01/29، أشار إليه د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.120.

²- حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951، ص.ص. 206-205.

والفعل الضار، ويتعين على المستشفى المدعى عليه أن يدفع بذلك، وعلى المتضرر أن يطالب الغير بالتعويض متى استغرق خطأ هذا الأخير خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة¹.

أما في حالة أن يكون الضرر الذي لحق بالضحية بسبب خطأ المستشفى العام وخطأ من الغير، دون استغراق أحدهما للآخر في حصول الضرر، ففي هذه الحالة يعتد بجميع العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر. والأصل في توزيع المسؤولية يكون بالتساوي إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد نصيب كل منهم في التعويض حسب مساهمته في الخطأ².

والحقيقة الدقيقة أن توزيع المسؤولية بالتساوي قد يحقق العدالة في كثير من الحالات، ولكن إذا أمكن للمحكمة تحديد نصيب كل من اشترك أو تسبب في إحداث الضرر على أساس مقدار مساهمة خطأه في هذا الضرر فإن ذلك يحقق عدالة أكبر.

الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ:

نتناول علاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ في هذا السياق، من خلال التطرق إلى الخصوصيات التي تميزها في هذا النوع من المسؤولية فيما يتعلق بحالات قيامها وحالات انتفائها، حيث أن حالات قيام علاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ ليست هي نفسها بالنسبة للمسؤولية التي تقوم على الخطأ، حيث تتسع بالنسبة للأولى وتضيق بالنسبة للثانية.

فإذا كان فعل الغير والحادث الفجائي يعتبران من بين حالات الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للمسؤولية الإدارية التي تقوم على الخطأ كما سبق توضيحه، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، إذ يعتبر فعل الغير والحادث الفجائي موجبين لقيام هذه المسؤولية، حيث يعتبر فعل الغير موجبا لقيام هذه المسؤولية لأنه إذا توافرت أركان وشروط المسؤولية دون خطأ. فإن الأصل العام هو أن المرفق العام الإستشفائي لا يستطيع التمسك بالإعفاء من المسؤولية، إذ يجب هنا مراعاة مصلحة الضحية في الإستفادة من نظام أفضل، بالتالي تعويض الضحية التعويض الكامل من قبل المرفق، وله أن يرجع على الغير بقيمة التعويض³.

¹-قرار محكمة النقض المصرية-جنائي المؤرخ في 1969/11/17، أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.121.

²-طلال عجاج، المرجع السابق، ص.406.

³-محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.479.

بالإضافة إلى فعل الغير، فإن الحادث الفجائي **Le Cas Fortuit** هو الآخر تقوم بشأنه العلاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ بخلاف المسؤولية التي تقوم على الخطأ. وأن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن الحادث الفجائي يترتب عليه إعفاء المرفق العام من المسؤولية على أساس الخطأ، بينما لا يعفى منها في حالة المسؤولية دون خطأ¹. كما لا تنتفي رابطة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ بشأن تنظيم وسير المستشفيات العمومية لكونها إحدى المرافق العمومية الحساسة التي لا يمكن الإستغناء عنها، إلا في حالتين اثنتين فقط، وهما حالة القوة القاهرة وخطأ المضرور أو الضحية مثلما نبينه فيما يلي:

الفقرة الأولى: القوة القاهرة:

تعرف حالة القوة القاهرة **Cas De Force Majeur** كما أشرنا سلفاً، بأنها حادث خارجي ليس من فعل الإنسان يستحيل دفعه وقد لا يمكن توقعه أو تجنبه². وعليه فلا يمكن نسبة هذا الحادث إلى المرفق العام الإستشفائي، إلا أنه إذا ساهم المرفق إلى جانب القوة القاهرة في إنشاء الضرر فإنه يسأل بصفة جزئية. كما أن المتفق عليه فقها وقضاء في فرنسا أن الإستعداد الفطري لتدهور الحالة الصحية للمريض لا يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المرفق الإستشفائي من المسؤولية، حيث أن مساهمة حالة المريض في إنشاء الضرر لا يمكن اعتبارها خطأ المضرور فهي تخرج عن إرادته، وبالتالي ليس من العدالة أن نحرمه التعويض لأجلها، إلا أن هذا التعويض قد لا يكون كاملاً بل جزئياً³.

¹- C.E, 28 Novembre 1986, commun. Urbaine de lille, DA 1987, n°50, in René Chapus, op.cit., p.1250.

²- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص.221.

³- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.482.

الفقرة الثانية: خطأ المضرور:

إذا ماذا تسبب الضحية في نشوء الضرر المتعرض له، فإن المرفق العام الإستشفائي لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر، إلا إذا ساهم بنصيب في إنشاء هذا الضرر، وهنا لا يعفى من المسؤولية إلا جزئياً عندما لا يستغرق خطأ الضحية الخطأ المرفقي.

وإن تسبب الضحية في نشوء الضرر لا يشترط فيه نسبة معينة بل يكفي مجرد عدم الإحتياط لإعفاء المؤسسة الإستشفائية¹.

هذا وبعد كل الذي أسلفناه في نطاق بحث علاقة السببية في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، والمسؤولية الإدارية بدون خطأ لا سيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري، يمكن القول بأن أمر التيقن من رابطة السببية في نطاق المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام تكتنفه صعوبات جمة ومشاق عسيرة، ولا شك بأن تعدد الأسباب وتسلسل النتائج يزيد الأمر صعوبة، هذا فضلاً عن أن الجسم البشري ودرجة تحمله تختلف من شخص إلى آخر، كما أن قوة الإحتمال لمضاعفات المرض تحيط بها الكثير من الأسرار التي لم يقف عليها العلم بعد، حيث أن هناك بعض الأمراض التي يقف أمامها الأطباء عاجزين ومحتارين منها ومن مضاعفاتها، حيث لم يستطيعوا أن يجدوا تفسيراً للمسببات أو العوامل المؤثرة في سير المرض وتفاقمه.

ويعتبر استظهار علاقة السببية من الأمور العسيرة التي يجب على المحكمة أن تأخذ بها عند بحثها، بحيث لا تقحم نفسها بالمسائل العلمية الفنية التي يصعب استظهارها، إذ يجب عليها في مثل هذه الحالات الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء للإستئارة برأيهم وخبرتهم في المسائل التي يصعب على المحكمة إدراك كنهها، ومدى علاقتها بالضرر الذي لحق المضرور.

غير أن المحكمة ليست ملزمة بالأخذ برأي الخبراء، لأنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بغير قناعته وبما يرتاح إليه ضميره، غير أن عدم أخذ المحكمة بتقرير الخبراء مقيد بوجود أن تكون هناك أسباب قوية وجديّة تدعوها إلى مخالفة رأي الخبراء في بعضه أو كله.

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 212.

خلاصة الباب الأول:

خلاصة الباب الأول:

يستخلص مما سبق تناوله في الباب الأول أن أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لاسيما في إطار عمليات التلقيح الإجباري هي نفسها أركان المسؤولية العامة، بل هي نفسها أركان المسؤولية المدنية ككل، سواء كانت تستند على الخطأ أو على الفعل الضار المشروع، مع بعض الخصوصيات التي تميز المستشفيات العمومية كمرافق عامة تؤدي أساسا خدمات التشخيص والفحص والعلاج والإستشفاء، بالإضافة إلى خدمات الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها.

كما أن ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية قد تطور وفقا لمراحل تطور المسؤولية الإدارية منذ نشوئها، حيث كان ذلك منذ قرار بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 فيفري 1872، حيث شهد هذا الخطأ العديد من النظريات، حيث تم الإستناد في بداية الأمر إلى قواعد القانون المدني لاسيما المسؤولية عن فعل الغير، إلى أن اتضح بأن قواعد القانون المدني أنشئت لتنظيم العلاقة بين شخصين متكافئين لا تسمو إرادة أحدهما على الآخر، ولقد ظهر ما يسمى بالخطأ المرفقي الذي يقوم على أساس مخالفة الإدارة لإلتزاماتها المفروضة عليها قانونا أو إتفاقا.

إن الخطأ المرفقي في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العمومية لم يتم الاعتراف به إلا في وقت لاحق سنة 1992، حيث تم الإقرار به بالنسبة لتنظيم المستشفيات العمومية، وبالنسبة للأعمال العلاجية التي يقوم بها المستخدمون شبه الطبيون تحت تبعية وتوجيه وإشراف الأطباء، حيث أن هؤلاء الأخيرين قد كانت مساءلتهم أمام القضاء محل تنازع إيجابي بين كل من القضاء العادي والإداري، وبعد أن حسمت محكمة التنازع في الأمر وأسندت الإختصاص للقضاء الإداري حيث كان الخطأ المرفقي لا يقوم بسبب الأفعال الضارة التي يأتيها أطباء المستشفيات العمومية، إلا إذا كان الخطأ المدعى به على درجة معينة من الجسامه، باعتبار أن المرفق العام الإستشفائي فيما يتعلق بنشاطه الطبي يواجه مصاعب ومشاق ويقوم بعمل ذي خطورة تبرر إعفائه من المساءلة إلا عن الخطأ الجسيم.

ومنذ بداية العقد الأخير أصبح المرفق الطبي العام يسأل عن الخطأ البسيط إذا تعلق الأمر بالأعمال المرفقية من تنظيم وإدارة، أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة،

وهذا التطور في مجال المسؤولية الطبية يهدف إلى حماية المضرور لكي يحصل على التعويض نتيجة للضرر الذي لحقه دون النظر إلى جسامه الخطأ بسبب صعوبة الإثبات، وانعدام المساواة بين المريض والطبيب لأن المريض قد يتعرض للمواجهة من قبل الطبيب المخطئ ومساعدته، وذلك إما التزاماً بالمحافظة على السر المهني وإما إظهاراً لروح التضامن بين زملاء المهنة الواحدة.

أما بخصوص الأخطاء المتعلقة بالتلقيح الإجباري فيدخل الخطأ البسيط في قسم الأخطاء المتعلقة بتقديم العلاج، وتعتبر الأخطاء المتعلقة بالحقن بصفة عامة من بين الأعمال العلاجية الأكثر شيوعاً والتي تتكرر بصفة روتينية، حيث تدفع القائم بها إلى الوقوع في الخطأ نتيجة التكرار وعدم التركيز.

ونظراً لصعوبة الإثبات فقد تفتن القضاء الإداري إلى الحكم على المرافق الطبية العمومية في بعض الفرضيات التي يتعذر فيها إثبات الخطأ، حيث يستنتج القاضي وجود هذا الخطأ من وقائع القضية وهو ما يسمى بالخطأ المفترض لا سيما في مجال التلقيحات الإجبارية، حيث أجاز القاضي الإداري الفرنسي قبل تدخل المشرع الفرنسي سنة 1964 وذلك في القرار المبدئي المتعلق بقضية "Dejous" وقد تم التطرق له آنفاً في هذا الباب، وتظهر أهمية هذه القرائن في تغيير عبء الإثبات من خلال إرغام المدعى عليه بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ بالنسبة لدعوى التعويض الموجهة ضده. وبالتالي فإن الخطأ المرفقي لا يشكل لوحده مبرراً كافياً لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لأنه لا يحقق ضماناً كافية للمضرور، لأن هذا الأخير سيجد نفسه في أغلب الأمور في وضعية يصعب فيها إثبات الخطأ، مما أدى بالفقه الفرنسي إلى المطالبة بإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ اتجاه المضرور المنتفع من خدمات مرفق التلقيح على أساس تشبيه المنتفعين من خدمات مرفق التلقيحات الإجبارية بالمعاونين العرضيين للمرفق كما هو الشأن في المتبرعين بالدم لإنقاذ الحياة الإنسانية.

وهذا المبدأ كان يقوم على العديد من الأسس التي تتدرج من حيث ظهورها، ففي البداية كانت المخاطر أساساً للعمل الضار المشروع إلى أن استقر الأمر على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الإستشفائي.

والملاحظ أن المسؤولية بسبب العمل الضار المشروع التي أقرها القضاء وفقا لمبررات المخاطر والمساواة والتضامن السالفة الذكر تجد لها العديد من التطبيقات في مجال مسؤولية المرفق العام والخاص الإستشفائي دون خطأ كما هو الحال في المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري، لأن الدولة بفرضها التلقيح وإلزامها الأفراد في القيام به تكون قد عرضتهم للمخاطر.

بالإضافة إلى ركن الخطأ أو العمل الضار المشروع لا بد لقيام المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي أن يلحق بالمدعي ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين هذا الخطأ أو العمل الضار المشروع. وبالتالي قد يكون الضرر في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية لا سيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري ضرا ماديا كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل وكذا نفقات التقاضي لجبر الأضرار، وفي حالة الإعاقة تضاف نفقات تجهيز المسكن بما يلاءم إعاقته، كما قد يكون الضرر معنويا كمساسه بالجانب الجمالي للشخص كما هو الشأن في وجود نقص في أداء وظائف أعضاء الجسم كأن يتعلق الأمر مثلا بفنان أو ممثل أو امرأة لأنها تتضرر أكثر من الضرر الجمالي، أو يسبب الضرر للشخص اضطرابات في حياته العادية كما هو الحال في العجز الجزئي الدائم الناتج عن التلقيح والذي قد يؤثر على دراسته والتمتع بشبابه وتطلعاته المشروعة. وفي جميع الحالات يكون الضرر موجبا للتعويض حسب ما استقرت عليه أحدث الاجتهادات القضائية، وفيما يتعلق برابطة السببية، فإنه وإن كان الأصل يشترط أن تقوم رابطة السببية مباشرة بين الضرر والخطأ أو العمل الضار المشروع، غير أن تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية العمومية بوجه عام وعمليات التلقيح الإجباري بوجه خاص، يعتبر من أشق الأمور بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع لتركيبية جسم المضرور، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها.

وتأسيسا على ما سبق، فإن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية منذ نشأتها إلى غاية استقلالها بفرع قانوني قائم بذاته هو قانون المسؤولية الطبية في تطور متسارع ومستمر مرتبط بتطور العلوم الطبية، فمن مبدأ عدم المسؤولية سواء بالنسبة للإدارة المتمثلة في المرفق العام الإستشفائي

أو بالنسبة للأطباء، إلى إعمال نظام المسؤولية ومساءلة كلا الشخصين القانونيين العام (المستشفى) (الطبيب) لاسيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري التي تعتبر من أهم الممارسات التي تقوم بها الدولة، وذلك بهدف المحافظة على الصحة العمومية و تحقيق الأمن الوقائي من خلال ترجيح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.

الباب الثاني:

إجراءات التعويض عن الأضرار الناجمة عن
التلقيح الإجباري

الباب الثاني: إجراءات التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري

إذا كان المتفق عليه هو أن التعويض أثر من الآثار المترتبة عن المسؤوليتين الإدارية والمدنية على حد سواء، فإن هذا التعويض تختلف السلطة التي تفرضه، حيث توقعه في الأصل السلطة القضائية، إلا أن المشرع ولعدة اعتبارات لا سيما تخفيف العبء على القضاء من كثرة المنازعات المعروضة عليه، فقد خوّل لبعض الهيئات الإدارية مهمة البت في المنازعات الإدارية، من خلال اتباع نفس الإجراءات المقررة قانوناً، أي أن هذه الهيئات وإن كانت إدارية حسب المعيار العضوي، غير أنها تعتبر هيئات ذات اختصاص قضائي حسب المعيار الموضوعي.

غير أنه وفي نهاية المطاف يبقى القول الفصل للقضاء، بحيث يمكن للمدعي أمام الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي اللجوء إلى القضاء، سواء ابتداءً إذا كان اللجوء إلى هذه الهيئات الإدارية اختيارياً، أو بعد استنفاد جميع إجراءات التسوية الودية إذا كانت هذه الأخيرة إجبارية، كما يمكنه الطعن بالنقض في قراراتها أمام مجلس الدولة كما هو الشأن في الطعن بالنقض ضد قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

وإذا كان الإتجاه السائد في وقتنا الحالي هو التخفيف على القضاء من وطأة كثرة القضايا المرفوعة أمامه، وذلك عن طريق تقرير المشرع لإمكانية اللجوء إلى محاولة التسوية الودية للمنازعات (الفصل الأول)، فإذا تم التوصل إلى تسوية للنزاع يطوى الملف، وإذا لم يفلح طرفا النزاع في الوصول إلى الصلح، يمكن عندئذ رفع الأمر إلى الجهات القضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:
التسوية الودية للحصول على التعويض

الفصل الأول: التسوية الودية للحصول على التعويض:

تتصف التسوية الودية بالعديد من المزايا أهمها ربح الجهد والمال والوقت نظرا لعدم تعقد إجراءاتها وقصر آجالها وعدم تكلفتها ماليا، ولهذا اتجهت العديد من النظم القانونية إلى إقرار التسوية الودية في مختلف المنازعات، ففي المنازعات الإدارية نجدها في مجال المنازعات الضريبية ومنازعات الصفقات العمومية والمنازعات الطبية وغيرهم.

كما تحكم التسوية الودية النصوص العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنصوص الخاصة كما هو الشأن في المنازعات الطبية مثلا، وعلى هذا الأساس سنحاول البحث في فرضية تطبيق القواعد القانونية العامة المقررة في قانون المنازعات الإدارية في مجال منازعات المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية، وذلك لعدم وجود نصوص خاصة تقرر التسوية الودية لهذا النوع من المنازعات في القانون الجزائري كما هو الحال في القانون الفرنسي.

للإشارة فإن الشخص المتضرر من الأعمال الطبية في المرافق الإستشفائية، قلما يلجأ لتقديم تظلمه أمام الهيئات الإدارية، وبالتالي قد لا يسلك وجهة القضاء الإداري ابتداء، فيتوجه مباشرة إلى القضاء الجنائي لاسيما إذا كان السلوك المسبب للضرر يقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإذا أثبت الخطأ الجنائي وأدين مرتكبه يستند على هذه الإدانة للمطالبة بالتعويض، سواء أمام القضاء العادي أو الإداري بحسب ما إذا كان الخطأ المسبب للضرر شخصا أو مرفقيا.

وفي نطاق إجراءات التسوية الودية للحصول على التعويض، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق إلى التسوية الودية في نطاق المنازعات الطبية (المبحث الأول)، بينما سنتطرق إلى التعويض الودي عن الأضرار الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التسوية الودية في المنازعات الطبية:

تعتبر المستشفيات العمومية من المرافق العامة التي لا يمكن الإستغناء عن خدماتها، ولهذا فإنها مطالبة بتنفيذ الإلتزامات المفروضة على المرافق العامة من الديمومة والسير بانتظام وإطراد، والمساواة في تقديم الخدمات وقابلية التغير، حيث تلتزم المستشفيات العمومية بالتكفل بالحالات المستعجلة باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل لأي مريض مهما كان مقر سكنه، كما أنه يقع على جميع المستشفيات تقديم الإسعافات الأولية بصرف النظر عن تخصصها.

ولضمان دوام سير المرفق العام الطبي بانتظام وإطراد فرض القانون على مهنيي الصحة العمل بالوقت الكامل والقيام بالمناوبة والإلتزام بالخدمة المدنية، بالإضافة إلى ذلك فإن قاعدة مساواة المتفاعلين أمام المرافق العامة تأتي في المرتبة الثانية بعد قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وهي تقتضي أن يتم قبول جميع مستعملي المرفق الطبي على قدم المساواة وبنفس الشروط دون أدنى تمييز بين المتفاعلين، حيث تعتبر هذه القاعدة من المبادئ القانونية الراسخة التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية والدساتير.

وفي مجال تنظيم وسير المستشفيات العمومية قرر القانون الإلتزامات المفروضة على المرافق، وأحاطها بالجزاء الإداري المفترض توقيعه في حالة الإخلال بهذه الإلتزامات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، أجاز القانون للمتضرر من الأعمال الطبية لا سيما في مجال التلقيحات الإجبارية، اتباع إجراءات التسوية الودية في مجال المنازعات الطبية التي قد تطرح ما بين المرافق الإستشفائية العمومية و المتفاعلين من خدماتها ، كما هو الشأن بالنسبة للتظلم الإداري المكرس قانونا لضمان حسن سير علاقة الإدارة بالمواطن و الذي تطبق أحكامه على جميع المرافق الإدارية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى إجراءات الوساطة التي يقرر القانون أن تتم أمام مجالس أخلاقيات الطب، وكذا الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للمرافق الطبية العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التظلم الإداري:

يعود التظلم الإداري le recours administratif في أصله التاريخي إلى نظرية الإدارة القاضي أو الوزير القاضي l'administration juge، وفحوى هذه النظرية التي ظهرت في فرنسا بعد ثورة 14 جويلية 1789 هو أن ترفع النزاعات إلى الوزير ثم تستأنف أمام مجلس الدولة، قبل أن يتحول هذا الأخير إلى قضاء مفوض justice déléguée وقد تم هجر هذا النظام بقرار Cadot الصادر سنة 1989¹.

مما يترتب عليه ضرورة التطرق إلى مفهوم التظلم الإداري كإجراء من إجراءات التسوية الودية (الفرع الأول)، ثم لضمانات المتظلم اتجاه المرفق العمومي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري:

سنتناول تعريف التظلم الإداري كصورة من صور التسوية الودية التي تهدف إلى الحصول على التعويض، وكذا أنواعه المتعددة التي تختلف بحسب السلطة الإدارية التي ترفع أمامها.

الفقرة الأولى: تعريف التظلم الإداري:

تم تعريف التظلم الإداري بأنه: "الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من طرف المتظلم للحصول على حقوقه"²، بالتالي فهو أحد إجراءات التسوية الودية التي تهدف إلى الحصول على التعويض، ويستوي في ذلك أن يكون التعويض نقدا من خلال اقتضاء هذا التعويض لدى الشركة المؤمنة للمستشفى، أو يكون هذا التعويض غير نقدي سواء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكنا، أو في شكل ترضية أو اعتذار لجبر خاطر من تضرر معنويا.

1-C E, 13 Décembre 1889, cadot C.ville de Marseille.r.1148, concl.H. jagerschmidt, S, 1892, 3 éme partie, p. 17 , note "M.Hauriou.Adde j.chevalier, " Reflscions sur l'arrêt cadot, droits, n°9,1989.79, in Georges Dupisis,Marie. José guédon, patrice Chrétien, op.cit, p.31.

²-رشيد خلوي، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.61

الفقرة الثانية: أنواع التظلم الإداري:

يختلف التظلم الإداري بحسب السلطة الإدارية المختصة التي يرفع أمامها:

أولاً: التظلم الولائي: Le Recours Gracieux هو تلك الشكوى التي ترفع إلى السلطة الإدارية التي قامت في هذا الشأن بالعمل محل التظلم أو التي أصدرت القرار الإداري المتظلم منه، والمثال الذي يمكن أن نورده هنا فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية هو التظلم الولائي الذي يقوم به المريض المتضرر من الأعمال الطبية إلى إدارة المستشفى.

ثانياً: التظلم الرئاسي: Le Recours Hiérarchique هو تلك الشكوى التي ترفع إلى السلطة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية التي قامت بالعمل محل التظلم.

ثالثاً: التظلم الوصائي: Le Recours Tutélaire هو ذلك التظلم الذي يرفع إلى السلطة التي تمارس سلطة وصائية *autorité titulaire* على السلطة الإدارية التي قامت بالعمل محل التظلم، ومثال ذلك أن يرفع الشخص المتضرر من اللقاح الإجباري التظلم إلى المدير الولائي للصحة أو الوالي أو وزير الصحة، لتقديم شكواه عن الأضرار التي سببتها له المرافق الطبية¹.

رابعاً: التظلم أمام لجان إدارية: وهذه اللجان تنشأ خصيصاً لتلقي الطعون استناداً إلى النصوص القانونية التي تقرها².

الفرع الثاني: ضمانات المتظلم اتجاه المرفق العمومي:

يعتبر تظلم الفرد لدى الإدارة العمومية حق يكلفه القانون، حيث ورد ذلك بصريح العبارة في المادة 02 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن³.

1 - Gilles Darcy، Michel paillet, contentieux administratif, Armand colin, Paris, France, 2000, p.20.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.231.

3- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 04 جويلية 1988، ج ر، ع27، الصادر سنة 1988.

وفي هذا السياق فإن هذا النص القانوني يؤكد على واجب حماية حريات المواطن وحقوقه، وعلى الإدارة أن تحترم الإنسان وتحفظ كرامته وأن تكون علاقتها به متصفة باللطف والكرامة حسب نص المادة الثالثة من ذات المرسوم، وأن كل تعسف في ممارسة السلطة يترتب عنه تعويض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف حسب نص المادة الخامسة من نفس المرسوم، كما يتعين على الإدارة أن تحسن استقبال المواطن وتوجيهه حسب نص المادة (12) من ذات المرسوم، ولا يقبل بأي تدرع من طرف الموظف عن السلوك الذي يمس احترام المواطن وكرامته حسب نص المادة (30) من نفس المرسوم.

كما خصص هذا المرسوم القسم الثاني منه تحت عنوان "وسائل الطعن الموضوعة تحت تصرف المواطن"، حيث أوجب على الإدارة الرد على كل الطلبات أو الوسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها، من خلال إستحداث هياكل تكلف خصيصا للبت في عرائض المواطنين.

كما أكدت المادة 39 من ذات المرسوم على مجانية التظلم الذي لا يحول دون سلوك المواطن السبل القانونية الأخرى للإحتجاج على الإدارة والمطالبة بالتعويض إن اقتضى الأمر كذلك.

وأخيرا تقرر المادة 40 من نفس المرسوم العقوبات التأديبية التي قد تصل إلى غاية العزل مع الحرمان من حق المعاش لكل موظف يعرقل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن دون المساس بالمتابعات المدنية والجزائية.

المطلب الثاني: الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب والصلح غير القضائي:

يمكن للمتضرر من الأعمال الطبية لاسيما التلقيحات الإجبارية اتباع إجراءات التسوية الودية كما هو الشأن في الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب (الفرع الأول)، أو اللجوء إلى إجراءات الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للمرافق الطبية العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب:

إذا كان المعنى اللغوي للفظ التوفيق *La conciliation* يشبه تماما معنى لفظ الصلح *La Transaction*، فإن المعنى الإصطلاحي لهما يختلف بين الأول والثاني حيث أن الصلح كما سنتطرق له لاحقا، هو عقد مكتوب ويمكن أن يجر بعد نجاح مسعى الوساطة *La médiation* أو التوفيق. ويجدر التنويه، إلى أن القانون الجزائري يميز اللجوء إلى الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب، دون أن يرقى هذا التظلم إلى تحريك الدعوى التأديبية أمام هذا المجلس، بل يترتب عنه تسوية ودية متمثلة في التوفيق بين الأطراف طبقا لمقتضيات المادة 178 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب¹.

أما في قانون الصحة العمومية الفرنسي، فإنه ينص في مادته 2-4123 على أنه في حالة تقديم شكوى أمام المجلس الولائي لأخلاقيات الطب، فإن رئيسه يتلقى هذه الشكوى ثم يقوم بإعلام الطبيب المتابع تأديبيا، و يستدعيه في أجل شهر يسري من تاريخ تسجيل الشكوى بهدف محاولة الصلح، و تنص المادة 2-4123 البند 2 من ذات القانون على أنه في حالة فشل محاولة الصلح، فإن رئيس المجلس الولائي لأخلاقيات الطب يقوم بإرسال الشكوى إلى الغرفة التأديبية للدرجة الأولى، مع الإدلاء بالرأي المسبب للمجلس في غضون ثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ تسجيل الشكوى².

ويشبه نظام الوساطة أو التوفيق في فرنسا إلى حد ما نظام الوساطة في الجزائر، كما هو الشأن في مؤسسة وسيط الجمهورية التي عرفها نظامنا القانوني سنة 1996، والتي ألغيت سنة 1999، ثم أعيد استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-45 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية باعتباره هيئة طعن غير قضائي تسهر على احترام حقوق المواطنين وحرياتهم من طرف مؤسسات الدولة والجماعات المحلية وكذا تحسين الخدمة العمومية³.

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06-07-1992، ج، ر، ع 52، الصادر سنة 1992.

2- Angelo Castelletta, Responsabilité médicale- Droit des malades, Dalloz, 2 éme ed, paris, France, 2004, p.305.

3- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15-02-2020، ج، ر، ع 09، الصادر في 19/02/2020.

كما نظم المشرع الجزائري أيضا إجراء الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاعات بمعرفة القضاء بموجب أحكام المادة 994 ومايليها من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، حيث تنص المادة 994 على مايلي: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

كما نصت المادة 997 من ذات القانون على أنه: "تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية. عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك".

للإشارة فإن نظام الوساطة في فرنسا قد عرف بدءا بوسيط الجمهورية ثم الوسيط القضائي فوسيط المستشفيات العمومية Médiateur de L'assistance Publique إلى غير ذلك.

الفرع الثاني: الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين:

تم التسوية الودية لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للمستشفيات العمومية عن طريق الصلح، حيث أن الصلح La Transaction الذي سنتعرض له لاحقا هو الصلح الذي يتم قبل اللجوء إلى القضاء، كما سترجع الحديث عن الصلح القضائي إلى الفصل القادم خلال التطرق لدعوى التعويض.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لباقي فروع القانون الخاص، نجد أن الصلح يعتبر من بين العقود المسماة الذي بمقتضاه يتفق الطرفان على إنهاء نزاع قائم أو يتخاطان لنزاع قد ينشأ مستقبلا، كما أن هذا العقد يجب أن يجرى في شكل مكتوب كما تنص عليه أحكام المواد 459 إلى 466 من الأمر رقم 75-85 المتضمن القانون المدني الجزائري².

¹- القانون المؤرخ في 25-02-2008، ج.ر، ع 21، الصادر سنة 2008.

²- القانون المؤرخ في 26-09-1975، ج.ر، ع 44، الصادر سنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، ع 44، الصادر سنة 2005.

ويتضمن الصلح بالنسبة للأطراف التنازل عن جزء من ادعاءاتهم المتبادلة بهدف وضع حد للنزاع، ومن الناحية النظرية فإن عقد الصلح قد يمكن إبرامه ما بين المستشفى العمومي والمتضرر من الأعمال الطبية إذا كان أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، حيث أن حق التعويض المقرر للشخص المتضرر من أعمال المرافق الطبية العامة يجوز الصلح فيه لأنه لا يعتبر من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وبالنظام العام.

ويبدو أن الصلح بهذا المفهوم غير معمول به في الجزائر في مجال النزاعات الناشئة عن علاقة المستشفيات العمومية بالمنتفعين من خدماتها لا سيما في مجال التلقيحات الإجبارية ضد الأمراض المعدية، لأنه من الناحية العملية فإن هذه المستشفيات تبرم عقود تأمين المسؤولية المدنية العامة *la responsabilité civile générale* وكذا المسؤولية المهنية *la responsabilité professionnelle* عن الأضرار التي يمكن أن تترتب عن الأعمال التي يقوم بها أفراد السلك الطبي و شبه الطبي، و تؤمن أيضا الأخطار التي يمكن أن تصيب تجهيزاتها باهظة الثمن ومنشآتها الضخمة، حيث أن عقود التأمين هذه تخضع لأحكام القانون الخاص لاسيما القانون المدني وقانون التأمين، و في حالة حدوث أضرار نتيجة للأخطار المؤمن عليها تقدم المستشفيات العمومية تصريحها للمؤمن في الآجال القانونية، و بعد قيام الخبير المتعاقد مع شركة التأمين بمعاينة الأضرار وتحديدتها وتقييمها، يتم التعويض الودي من طرف شركة التأمين للمستشفيات المتضررة في حدود المبلغ المتفق عليه في العقد¹.

أما إذا كانت المستشفيات هي المتسببة في إلحاق الأضرار بالغير و كانت مؤمنة ضد هذه الأخطار، كما هو الشأن في حال عدم احترامها لمعايير تخزين اللقاحات في غرف التبريد المؤهلة لذلك، فإن قيام شركة التأمين بتعويض الضحية مباشرة دون اللجوء إلى الجهات القضائية يبدو أمرا مستبعدا، حيث ورد في قرار مجلس الدولة الجزائري رفضه لإدخال شركة التأمين في الخصام، كون العقد

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.235.

الذي يربطها بالمستشفى العمومي يخضع للقانون الخاص، و تماشياً مع هذا الإجتهد القضائي يتعين على المستشفى العمومي أن يعرض الضحية و يرجع على شركة التأمين لإسترداد ما دفعه¹.

بينما في فرنسا، وفي إطار التظلم الولائي الذي يقدمه الضحية أمام إدارة المستشفى فقد تقترح عليه هذه الأخيرة إجراء الصلح عن طريق شركة التأمين إذا ما اتضح بأن مسؤولية المستشفى قائمة ويمكنها أن تتفاوض مع الضحية، وإذا لم يتم الإتفاق على الصلح فإن الضحية يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري، وإذا كانت نتائج الخبرة المنجزة في غير صالح المستشفى يمكن لإدارة هذا الأخير اقتراح الصلح².

وعليه، فإن الصلح يلجأ إليه بكثرة كطريقة للتسوية الودية لاسيما في مجال منازعات المرافق الطبية العمومية، حيث يلعب دوراً كبيراً بالنسبة للحوادث الطبية، و في هذا المجال نذكر أن المستشفيات العمومية لمدينة باريس *l'assistance publique des hopitaux de paris* في سنة 1991 أحصت من أصل 502 حادث طبي قد تم القيام بإجراء الصلح ل 408 منها، وأن هذا العدد قد تضاعف بـ 2.5 في سنة 1995، حيث أنه لا تحال إلى القضاء الإداري إلا القضايا التي لا يتوصل فيها إلى الصلح، بالنظر إلى الأضرار المعتبرة المسجلة فيها والتي لا يتم الإتفاق فيها على مبلغ التعويض³.

كما يمكن إجراء الصلح بعد اللجوء إلى القضاء الإستعجالي عندما تكون الخبرة الطبية في غير صالح الطبيب، ويمكن أن يقترح الصلح على المريض حتى في حالة التطرق لموضوع القضية، بل أكثر من ذلك حتى لو لم يتم الضحية ابتداء بإجراءات التسوية الودية ولجأ مباشرة إلى القضاء، فبإمكانه ترك الدعوى القائمة والقبول باقتراح التعويض الذي يعرضه عليه المؤمن.

¹-قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) مؤرخ في 22 مارس 2006، ملف رقم 22092 فهرس رقم 207، أشار إليه خضير عبد القادر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.88.

2-Dominique thouvenin، la responsabilité médicale، Flammarion Médecine- sciences، Paris، France، 1995، p.10.

3-Gilles Darcy، Michel paillet، op.cit. p.28-29.

ومن هذا القبيل استحدث القانون الفرنسي رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 نظاما خاصا للتسوية الودية للأضرار الطبية، حيث يقرر بأنه مهما كانت خطورة ضرر الضحية، فإن اللجنة الجهوية للتعويض يمكنها أن تلعب دور الصلح¹.

نشير إلى أنه في فرنسا قد تقرر الصلح في المجال الطبي في زمن سابق طبقا للمرسوم رقم 81-582 المؤرخ في 15 ماي 1981 المنشئ لقاضي الصلح في المجال الطبي ثم ألغي من طرف مجلس الدولة.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن القانون الفرنسي الصادر بموجب الأمر رقم 96-346 المؤرخ في 24 أبريل 1996 قد أنشأ في العيادات الخاصة و المستشفيات العامة لجنة صلح و طيب مكلف بإجراء الصلح، حيث تتمثل أهمية ذلك في إنشاء حوار بين المرضى و الأطباء، غير أن فعالية سلطات لجنة الصلح قد شكك فيها من طرف بعض الفقهاء²، و لهذا السبب فإن المادة 16 من القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 قد أعادت تنظيم مهام هذه اللجان و التي أصبحت تعرف بلجان العلاقات ما بين المرتفقين وجودة التكفل (commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge).

وقد عهد بالصلح إلى لجان خاصة عن مؤسسات الصحة، ومن ثم فهو إجراء سليم وذلك حتى لا تكون هذه اللجان هي الخصم والحكم في آن واحد.

وبالتالي فإن هذه اللجان الخارجية هي اللجان الجهوية للصلح والتعويض، وأن الإجراءات الواجب اتباعها أمامها موضحة بمقتضى المرسوم رقم 2002-886 المؤرخ في 03 ماي 2002، للإشارة فإن اللجنة يتم رفع الطلب إليها برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام، ويجب أن يوضح فيه الإسم والعنوان الشخصي للأشخاص المدعى عليهم وكذا موضوع النزاع، وأن هذا الطلب

1 - Dominique thouvenin, op cit, p.10.

2- S.chillon et P.Brossault, "vox clamat in deserto ou le malentendu de la conciliation médicale», gaz.pal, 16-17juin1999, 47, in Gerard Memeteau, cours de droit médical. Les études hospitalières, troisième édition, bordeaux-centre, France, 2006.P.476.

(La saisine) مثلما توضحه المادة 07-1442 البند 4 من قانون الصحة العمومية يعلق آجال التقادم ورفع دعوى المنازعة الإدارية إلى غاية نهاية إجراءات التسوية الودية¹.

وفي نفس السياق، فإن اللجنة تقوم بسماع الطرفين وتسعى بدون هوادة إلى محاولة الصلح بينهما، فإذا توصلت إلى ذلك في جزء أو في كل النزاع تقوم بتحرير محضر صلح يتناول عادة عناصر عدم الإتفاق الباقية، وأن هذه الوثيقة تَمْضَى من طرف المعنيين ورئيس اللجنة وتسلم نسخة منها لكل من الطرفين المعنيين، وللتخفيف من مهام هذه اللجنة، مكنتها من أن تفوض الصلح إلى أحد أعضائها أو إلى وسيط مستقل.

غير أن لجنة الصلح يمكنها أيضا أن تتفق مع رافع الدعوى بأن تتنازل عن النزاع، وترسل الطلب إما إلى لجنة العلاقات ما بين المرتفقين أو إلى المجلس الجهوي ما بين المهن الذي يمثل بمقتضى المادة 2-4393 من قانون الصحة العمومية أعضاء مجلس المهن شبه الطبية لدى السلطات المختصة للناحية، أو إلى المجلس الولائي لآداب الطب.

وإذا فشل الصلح أو إذا لم ينجح إلا جزئيا أو إذا كان الضحية لا يرغب في اللجوء إليه لأن الصلح إجراء اختياري، يبقى كذلك في متناول المريض الذي لا يريد استعمال الدعاوى القضائية أمام القاضي الإداري أو العادي أن يلجأ إلى التسوية الودية للحوادث الطبية التي تتكفل بها مؤسستان، وهما اللجان الجهوية للتسوية الودية والديوان الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية والتي سنتطرق إليها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: التعويض الودي عن الأضرار الطبية:

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في السابق يقيم مسؤولية المستشفيات العمومية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الإجباري على أساس الخطأ الجسيم، ولكن منذ صدور القانون سنة 1964 الذي ينظم التلقيحات الإجبارية أصبح يتبنى مسؤولية الدولة دون خطأ في التعويض عن هذه الأضرار.

1 - Gerard Memeteau, op.cit, p.476.

ومن ثمة فقد شجع ذلك كثيرا في إصدار القانون الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي المؤرخ في 2002/03/04، والمعروف باسم قانون (Kouchner) نسبة إلى الوزير الذي تبنى هذا القانون، وذلك لغرض البحث عن آليات جديدة تتوافق مع نظام المسؤولية الموضوعية، نظرا لعدم كفاية آليات التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية في تغطية جميع الأضرار المترتبة عن التدخلات الطبية والجراحية بصفة عامة، والأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري بصفة خاصة.

كرّس هذا القانون مفهوم الديمقراطية الصحية، بحيث أن المريض لا ينظر إليه بأنه شخص مريض يستفيد من عمل علاجي، وإنما كشخص له حقوق خاصة معترف بها كمبدأ عدم التمييز واحترام كرامته، وإن المفهوم القانوني للمريض له علاقة بالمركز القانوني للمريض الذي تغير من مركز حيادي وعاجز إلى مريض فعّال يطالب بإعلامه والمشاركة في القرار وتنفيذ العلاج، ومن ثم ساهم هذا القانون في توازن العلاقات بين الأطباء والمرضى، واعترف بالمخاطر العلاجية مع إمكانية تعويض المريض عن طريق صندوق التضامن الإجتماعي في حالة وقوع حادث طبي في غياب خطأ الطبيب¹.

وقد نظم المشرع الفرنسي بمقتضى القانون المذكور سالفًا، الإطار القانوني للتسوية الودية للأضرار الطبية الناشئة في إطار المستشفيات أو العيادات الخاصة، وبالنسبة للمؤسسات الإستشفائية العمومية (المطلب الأول)، كما تطرق إلى إجراءات التسوية الودية للمنازعات الطبية وآثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم القانوني للتعويض الودي:

لقد بادر المشرع الفرنسي من خلال القانون المذكور آنفًا، إلى ذكر الهيئات التي استحدثها لسير التسوية الودية (الفرع الأول)، وكذا الآليات القانونية لضمان سيرها (الفرع الثاني).

1- غزلان بلخوان، حقوق المرضى في الجزائر بين الفراغ التشريعي وضرورة استحداث آليات جديدة لترقية الصحة العمومية (القانون الجزائري مقارنا)، مجلة القانون العام الجزائري والقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ع 01، جانفي 2018، ص.100.

الفرع الأول: إستحداث هيئات التسوية الودية:

تتمثل الهيئات التي استحدثها المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002 الذي يعتبر قفزة نوعية في مجال التكفل بمنازعات المسؤولية الطبية فيما يلي:

أولا: اللجنة الوطنية للحوادث الطبية:

تتكون هذه اللجنة من عشرين عضوا ومهامها محددة بالمادة 10-1142 من قانون الصحة العمومية، حيث تعلن عن قيد الخبراء في جدول خبراء الحوادث الطبية، كما أن من مهامها كذلك إعداد التوصيات حول سير الخبرة، وتسهر على توحيد تطبيق النصوص المتعلقة بتعويض المخاطر الصحية الناشئة عن سير مصالح الصحة عن طريق اللجان الجهوية، وكذلك تكلف بتقييم مجموع هذه الآلية الرقابية من خلال إعداد تقرير يقدم سنويا إلى الحكومة وإلى البرلمان¹.

ثانيا: اللجان الجهوية للتعويض:

تبدي هذه اللجان رأيها حول إسناد الضرر وتعيين المدين المسؤول عن جبر هذا الضرر، ويهدف توحيد اجتهاد هذه اللجان الجهوية فقد سمح القانون 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 بإستحداث-بموجب قرار وزاري مشترك لجنة ما بين النواحي (commission interrégionale) مؤهلة لناحيتين أو لعدة نواحي.

كما تحدد المادة 5-1142 من قانون الصحة العمومية المتممة بالمرسوم رقم: 2002-886 المؤرخ في 03 ماي 2002 مهمتين للجان الجهوية، أولا وقبل كل شيء لها مهمة الصلح بين الأطراف مهما كانت خطورة الضرر ومهما كان منشأه، ويتعلق الأمر بالتقريب ما بين وجهات نظر الأطراف لمحاولة التوصل إلى الصلح وإلى الإتفاق فيما بينهما.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 241.

كما تلعب كل لجنة جهوية كذلك دور التسوية الودية للمنازعات وإبداء رأيها حول التكفل بالضرر الطبي، لكن هذا الإجراء مخصص للأضرار التي يتجاوز العجز فيها نسبة 24٪ مما يستبعد أغلب الأضرار الطبية¹.

للإشارة، فإن نفقات تسيير هذه اللجان يتكفل بها الديوان الوطني للتعويض مما يمكن أن يثير الشك حول مدى استقلالية هذه اللجان في مواجهة هذا الديوان، الشيء الذي قد يجعلها تحاييه فتقلل من إسناد التعويض للتضامن الوطني.

ثالثا: الديوان الوطني للتعويض:

بادر المشرع الفرنسي لسن قوانين جديدة لتقوية نظام التعويض، وتحقيق تغطية شاملة وكاملة للمتضررين عن طريق صندوق التعويض عن الحوادث الطبية الفرنسي، حيث أخذ على عاتقه حماية المضرورين بتوفر مجموعة من الشروط والمرور عبر إجراءات للحصول على التعويض، ومن ثم نقل هذا الصندوق عبئ التعويض من المسؤول الفاعل إلى ذمة الجماعة².

بالتالي فإن المشرع الفرنسي يهدف من هذا الإجراء إلى كفاءة السرعة وتبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار، وكذلك توحيد نظام المسؤولية في قطاعي الصحة العام والخاص³.

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.242.

2- بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض-صندوق التضامن الوطني الفرنسي نموذجاً كآلية جديدة لتعويض الحوادث الطبية-، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، ع 04، ديسمبر 2020. ص.01.

3- عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ع 04، 2016. ص.17.

تعتبر صناديق الضمان الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموعة الأضرار الكبرى، كالكوارث الطبيعية والحرب والإرهاب والأمراض ذات الانتشار الواسع والحوادث الطبية¹.

بالإضافة إلى أنها تعتبر بمثابة آلية مكتملة لتعويض الضحايا في حالة عدم تمكن آليات المسؤولية المدنية التقليدية من إصلاح الضرر².

عرّفت المادة 22-1142 من قانون الصحة العمومي الديوان الوطني للتعويض بأنه مؤسسة عامة ذات طابع إداري تحت وصاية وزير الصحة يديره مجلس إدارة، وأن مدير الديوان يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، حيث يمثل المؤسسة أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية، ويقرر رفع الدعاوى القضائية المرتبطة بالتعويض، وله كذلك مهمة إعلام كل لجنة جهوية بالرد الذي يقدمه الديوان حول آرائها.

ويمول الديوان كل سنة بقانون تمويل الضمان الإجتماعي كما تشمل إيراداته أيضا تطبيقا للمادة 23-1142 من قانون الصحة العمومية عائدات طعن دعوى الحلول (recours subrogatoire) الذي يمكن أن يقدمه هذا الديوان ضد المسؤولين عن الضرر الطبي، وتشمل إيراداته كذلك سداد تكاليف الخبرة من طرف اللجان الجهوية، وكذا التعويضات المحكوم بها من طرف القاضي العادي أو الإداري على إثر عرض غير كاف يقدمه المؤمن للضحية، كما أن القانون رقم 1577-2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 قد أضاف له رصيذا ماليا تدفعه الدولة لتغطية تعويض الأضرار التي تسند مباشرة للتلقيح الإجباري³.

1-حمدي أبو النور عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص.96.

2-رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الإستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص.96.

3-loi n° 2002-1577 précitée, <http://www.légifrance.gouv.fr>.

إن المهمة الأكثر أهمية للديوان تتمثل في التعويض على أساس التضامن الوطني الموجه لضحايا الحوادث الطبية أو الأمراض الناشئة بسبب الخضوع للعلاج أو الأمراض الناشئة عن العدوى في المستشفيات.

كما يتدخل كذلك تطبيقا للمادة 15-1142 من قانون الصحة العمومية بالنسبة لباقي الأضرار في حالة الرفض الضمني أو الرفض الصريح للمؤمن بتقديم عرض أو إذا كان المسؤول عن الضرر ليس مؤمنا، أو إذا كان سقف تأمينه قد تجاوزه.

وبموجب القانون رقم 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002، فإن الديوان مطالب بضمان تعويض الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تتم تأديتها من طرف الأطباء ومؤسسات الصحة خارج نطاق نشاطهم، وذلك في حالة الظروف الإستثنائية.

كما أنه ومنذ صدور القانون رقم 2004-806 المؤرخ في 9 أوت 2004، فإن الديوان قد كلف كذلك بتعويض الأضرار المسندة مباشرة إلى التلقيح الإجباري، وتعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الإصابة بداء السيدا، وتعويض الأضرار المسندة مباشرة إلى نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج الذي يتم في حالة تهديد صحي خطير تتخذ بشأنه تدابير مستعجلة، لا سيما لمواجهة خطر الأوبئة¹.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أنشأ مجموعة من الصناديق في مجالات مختلفة بغرض الحصول على تعويضات فعّالة، أهمها صندوق التعويضات عن الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق بالأشخاص الطبيعيين إثر أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لذوي حقوقهم، وذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المذكور سالفًا، يمكن للصندوق الحلول الشخصي محل الضحية في الرجوع على المتسبب في الضرر، حيث يحقق هذا الحلول وظيفتين أساسيتين:

1-Loi° 2004-806 du 09 aout 2004 relative à la politique de santé publique, modifiée et complétée, j.o.r.f, n°185, 2004,<http://www.légifrance.gouv.fr>.

✓ الأولى إقتصادية تتمثل في تخفيض تكلفة التعويض،

✓ الثانية قانونية تتمثل في توقيع الجزاء ضد المسؤول.

كما أنشأ صندوق ضمان السيارات وحدد قانونه الأساسي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-103¹، والذي يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، ويتولى مهمة تحمّل كل أو جزء من التعويضات الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، التي تتسبب في وقوعها عربات برية ذات محرك، وفي حالة ما إذا ظل المسؤول عن الأضرار مجهولاً أو مسقوفاً عنه الضمان، أو كانت تغطيته غير كافية، أو غير مؤمن وتبين أنه غير قادر على الوفاء جزئياً أو كلياً.

بالإضافة إلى إنشاء الصندوق الوطني للبيئة والساحل، حيث تم تحديد قائمة الإيرادات والنفقات الخاصة بحساب التخصيص رقم 065-302 بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أوت 2021 بين وزير المالية ووزير البيئة²، وقد نصت المادة 02 من القرار الوزاري المشترك على قائمة الإيرادات المتمثلة فيما يلي:

✓ الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة،

✓ الرسوم الخاصة المحددة بموجب قوانين المالية،

✓ حاصل الغرامات المحصّلة بعنوان المخالفات للتشريع المتعلق بحماية البيئة،

✓ التعويضات بعنوان النفقات لازالة التلوث العرضي الناجم عن تفرغ مواد كيميائية خطيرة في البحر وفي مجال الري العمومي والطبقات المائية الباطنية وفي التربة والجو.

كما حددت المادة 02 من نفس القرار الوزاري المشترك قائمة النفقات المتمثلة فيما يلي:

✓ النفقات المتعلقة بالتدخلات الإستعجالية في حالة التلوث البحري المفاجئ،

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 05 أبريل 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر، ع 21، 2004.

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أوت 2021، يحدد قائمة الإيرادات والنفقات لحساب التخصيص بعنوان "الصندوق الوطني للبيئة والساحل"، ج.ر، ع 76، 2021.

✓ التدخلات الإستعجالية في حالة التلوث البحري المفاجئ الناجم عن تدفق النفط أو مواد أو نفايات أخرى أو كل نشاط يتم على الأرض.

للإشارة، تتمتع صناديق ضمان التعويضات بالشخصية المعنوية، وهو مايسمح لها باستقبال التخصيصات المالية الممنوحة من طرف الدولة أو المساهمات المالية الأخرى المقدمة من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة¹.

بالتالي فإن الضرورة الملحة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الجماعة أو الفرد على حد سواء نتيجة الأخطار، تترجمها مجموعة من الظروف كأن يكون الفاعل مجهولا وهو ما يظهر واضحا في ضحايا الحوادث الإرهابية، بل قد يحدث في بعض الحالات انعدام المسؤول عن الأضرار التي أصابت فئة معينة من الناس كما هو الحال في ضحايا الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين أو السيول والحرائق، فاستنادا إلى مبدأ العدالة الإجتماعية يكون من غير العدل ترك الضحية بدون تعويض لمجرد انعدام المسؤول عن هذه الحوادث، فالتضامن الذي يسود المجتمع والتنسيق الذي تقوم به الدولة في المحافظة على الأمن والنظام العام وحماية وصون حقوق مواطنيها يفرض عليها إيجاد آليات قانونية من شأنها أن تحمي الجماعة والمجتمع².

لم ينص المشرع الجزائري على إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا الحوادث الطبية لاسيما الأضرار الناجمة عن التلقيحات الإجبارية، وذلك في حالة انتفاء خطأ المنتج أو المرفق الطبي أو أحد أعوانه الطبيين، حيث اكتفى في نص المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني، بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض الضرر الجسماني اللاحق بالشخص في حالة انعدام المسؤول، وذلك بقوله: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يدا فيه، تتكفل الدولة بتعويض هذا الضرر".

1- شهيدة قاده، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.396.

2- رحوي محمد، المرجع السابق، ص.56.

الفرع الثاني: تقرير آليات التسوية الودية:

إن استحداث الهيئات السالفة الذكر كاللجنة الوطنية واللجان الجهوية والديوان الوطني للتعويض ليس كافيا لوحده، لو لم تكن هناك آليات قانونية لضمان سير مهمتها المتمثلة في تجسيد نظام التسوية الودية للأضرار الطبية، الشيء الذي دعا المشرع الفرنسي إلى تقرير جملة من الآليات القانونية التي لا يمكن بدونها نجاح التسوية الودية، وهذه الآليات هي فرضه لإلزامية إعلام المرضى حول الأضرار الطبية التي يتعرضون لها وإلزامية اكتتاب تأمين المسؤولية الطبية، وأخيرا استحداث فئة خبراء الحوادث الطبية، مثلما نوضحه فيما يلي:

أولا: إلزامية إعلام المرضى حول الأضرار اللاحقة بهم:

حرصا من المشرع الفرنسي على التخفيف من معاناة المريض، فإنه قد أقر له الحق في معرفة سبب الضرر الطبي المتعرض له، حيث أن أي شخص وقع ضحية أو يدعي بأنه ضحية ضرر يعزى إلى نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج يجب أن يتم إبلاغه من طرف الأطباء أو المؤسسة الإستشفائية حول ظروف وأسباب الضرر، ويتقرر نفس هذا الحق لممثلي المريض في حال وفاته أو نقص أهليته.

إن هذا الإعلام يجب أن يتم في أجل أقصاه خمسة عشر يوما الأولى لاكتشاف الضرر، أو بعد تقديم طلب صريح أثناء حوار يكون فيه المريض مصحوبا بطبيب أو بشخص آخر يختاره هذا المريض¹.

ثانيا: إلزامية اكتتاب تأمين المسؤولية الطبية:

لقد أنشأ قانون 04 مارس 2002 من خلال المادة 2-1142 البند 1 من قانون الصحة العمومية التزاما بتأمين المسؤولية لضمان الأضرار المتسبب فيها للغير، والتي ينجم عنها مساس بالسلامة الجسدية للشخص.

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.245.

ويقع هذا الإلتزام على عاتق الأطباء الممارسين في القطاع الخاص، وكذا كل شخص معنوي باستثناء الدولة، يمارس نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج، ونفس الشيء بالنسبة للمنتجين والمستغلين والموردين لمواد الصحة، حيث نستنتج أن الأطباء التابعين للمستشفيات العمومية وكذا الأطباء الموظفين بمؤسسات علاج خاصة لا يخضعون لهذا الإلتزام بالتأمين، لأن المسؤولية الشخصية لهؤلاء لا يمكن الحديث عنها مبدئياً لأن مسؤولية المستشفى تقوم مقامها.

ثالثاً: إستحداث فئة خبراء الحوادث الطبية:

لقد استحدثت قانون 04 مارس 2002 فئة من الخبراء الملقبين بخبراء الحوادث الطبية يعينون لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد عن طريق قائمة يتم إعدادها من طرف اللجنة الوطنية للحوادث الطبية المنشأة بموجب المادة 10-1142 من قانون الصحة العمومية.

وتتشكل فئة خبراء الحوادث الطبية من أطباء ومن ممثلي المرضى ومن أفراد مؤهلين للقيام بالمهام المنوطة بهم.

غير أن هذه الفئة الجديدة من الخبراء ليست منبئة الصلة مع الخبراء المسجلين لدى محكمة النقض أو محاكم الإستئناف، إذ أن هذه المادة 11-1142 من قانون الصحة العمومية تسمح بالتسجيل في القائمة الوطنية لخبراء الحوادث الطبية للخبراء القضائيين المعتمدين لدى محكمة النقض أو محاكم الإستئناف إذا أثبتوا تأهيلهم، حيث أن الشروط المطلوبة لذلك تتمثل خاصة في تقييم المعارف والممارسات المهنية من طرف اللجنة الوطنية.

إن المادة 105 من قانون 04 مارس 2002 تقرر أنه خلال أجل سنتين يسري ابتداء من تاريخ دخولها حيز التنفيذ، فإن اللجنة الوطنية يمكنها أن تسجل ضمن قائمة الخبراء في الحوادث الطبية، تبعاً لتقييم معارفهم وممارستهم المهنية خبراء ليسوا مسجلين لدى محكمة النقض ولا محاكم الإستئناف، لكن تجديد تعيينهم يخضع لتسجيلهم في قوائم الخبراء القضائيين لدى المحاكم المذكورة¹.

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 246.

المطلب الثاني: أحكام التسوية الودية للمنازعات الطبية:

إن التسوية الودية للأضرار الطبية التي استحدثت لها المشرع الفرنسي الهيئات المنوط بها تنفيذها، وقرر لها الآليات القانونية الكفيلة بضمان السير الحسن لها، بيّن كذلك قواعدها الإجرائية والتي تتضمن الدور الذي تقوم به كل هيئة (الفرع الأول)، كما حدد الآثار القانونية المترتبة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية للمنازعات الطبية:

يمكن أن نجمل إجراءات التسوية الودية للأضرار الطبية في القواعد القانونية المنظمة لها على النحو الآتي:

أولاً: رفع الطلب إلى اللجنة وتقدير مدى قبوله:

حيث سنتناول في البداية كيفية رفع طلب التعويض إلى اللجنة، ثم نتطرق لتقدير مدى قبول هذا الطلب حسب التفصيل الآتي:

أ) رفع الطلب إلى لجنة التعويض الجهوية:

إن المادة L 1142-7 من القانون رقم 2004-806 المتعلق بالصحة العمومية تقرر أن كل شخص يدعي بأنه ضحية ضرر يسند لنشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج يمكنه أن يرفع تظلماً إلى اللجنة الجهوية، و يضيف هذا النص بأنه يمكن كذلك إخطار اللجنة من طرف ذوي حقوق الشخص المتوفى على إثر أنشطة الوقاية أو التشخيص أو العلاج، حيث أن هذا الإخطار يعلّق آجال التقادم و الطعن القضائي إلى غاية نهاية إجراءات التسوية الودية، و فور استلام الطلب فإن اللجنة توقع على الإشعار بالاستلام وتخطر الطبيب أو المؤسسة أو الهيئة الصحية أو المنتج أو المستغل أو الموزع للمنتج الصحي الذي قامت بسببه المسؤولية¹. وغني عن البيان، فإن هذا الإعلام يسمح بضمان مبدأ

1 - Art.1142-7,c.s.p et Art.r795-49 et suiv. Du décret n°2002 relative aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article 1.1142-5 du code de la santé publique, j.o.r.f.n°106,2002.<http://www.légifrance.gouv.fr>.

الوجاهية الذي يقضي بأن يتم إعلام كل شخص بالتهم الموجهة إليه أمام القضاء أو أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، كما نشير إلى أن الإجراءات أمام اللجنة مجانية وتوكيل محام ليس إجبارياً.

(ب) تقدير مدى قبول الطلب:

إن الخصوصية الأكثر جلباً للانتباه بالنسبة لإجراءات التسوية الودية هي كونها خاصة بالأضرار التي تتجاوز نسبة درجة خطورتها 24٪ من العجز الجزئي الدائم، أو التي يعبر عنها بعجز مؤقت عن العمل أكبر أو يساوي ستة (06) أشهر متوالية أو غير متوالية خلال فترة اثني (12) عشر شهراً.

غير أن المادة 1-1142-D من قانون الصحة العمومية تقدر على سبيل الاستثناء بأن الضحية يمكنه أن يستفيد من هذه الأحكام إذا أثبت إصابته بعجز عن ممارسة مهنته أو وجود اضطرابات جسيمة استثنائية في ظروف حياته.

وبادئ ذي بدء، فإن اللجنة الجهوية ستقوم إذن بتقرير ما إذا كانت مختصة بالنظر في النزاع اعتباراً من شروط جسامته الضرر، ولتتمكينها من ذلك، فإن المرسوم رقم 886-2002 المؤرخ في 03 ماي 2002 يميز لها اللجوء إلى الخبرة دون أن يلزمها بذلك، وأن الأطراف يجب أن يخطرأ بهوة الخبير أو الخبراء في حال تعددهم¹.

وعلى هذا الأساس إذا قدرت اللجنة بأن الضرر تتجاوز فيه نسبة العجز الجزئي الدائم 24٪ أو العجز المؤقت عن العمل لمدة ستة (06) أشهر يجب عليها أن تخطر برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام الأطراف المعنية، وكذا مآئتهم بالتاريخ الذي تبدي فيه رأيها حول إسناد الضرر، ولكن قبل إبداء هذا الرأي لا بد على اللجنة أن تبادر بالأمر بالخبرة.

1 - Art.R.795-50, du décret n°2002-886 du 30 mai 2002 relative aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article 1.1142-5 du code de la santé publique, j.o.r.f. n°106,2002. <http://www.légifrance.gouv.fr>.

ثانيا: إجراءات الخبرة الطبية:

إن من مهام اللجنة الجهوية للتعويض الأمر بالقيام بالخبرة الطبية أو طلبها من السلطات القضائية المختصة لتقدير درجة الضرر وطبيعته، كما أنها تدلي برأيها في نهاية أشغالها بما في ذلك تعيين الشخص المدين بالتعويض، حيث سنتعرض لكل ذلك حسب التفصيل الآتي:

1) الأمر بالقيام بالخبرة الطبية أو طلبها:

إن الخبرة المأمور بها إجباريا من طرف اللجنة في حالة تمسكها بالإختصاص تهدف إلى تعيين طبيعة الضرر بين ما يسند إلى المسؤولية عن طريق الخطأ أو دون خطأ، وما يندرج في إطار التضامن الوطني.

ويعهد مبدئيا لإنجاز الخبرة إلى فريق من الخبراء، واستثناء إلى خبير واحد، كما أنها مجانية بالنسبة للضحية لأن تكاليفها يتكفل بها الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية، حيث أن هذا الأخير سيستوفي هذه التكاليف فيما بعد من طرف المؤمن في حال قيام المسؤولية ضده بعد ذلك.

وككل خبرة، فإن نتائجها ليست ملزمة للجنة، لأن النتائج التي يتوصل إليها الخبير لا تلزم اللجنة في الأخذ بها إذا لم تقتنع بها، وما على اللجنة إلا أن تسبب قرارها في حالة رفضها لرأي الخبير. وفي نفس السياق، فإن المادة 9-2114 البند 2 من قانون الصحة العمومية تسمح للجنة الجهوية بالحصول على أي وثيقة بما فيها الوثائق الطبية منها دون أن يقف السر الطبي المهني حائلا أمامها، وأن الحكمة من سن هذه القاعدة هي تفادي نشوء نزاع بين الخبراء في الحوادث الطبية والأطباء¹.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.249.

(2) إبداء اللجنة رأيها:

يجب أن يوضح في الرأي الصادر عن اللجنة جميع الجوانب المتعلقة بالضرر من ظروف وأسباب وطبيعة ومدى الأضرار، وكذا تقدير اللجنة حول المسؤوليات القائمة.

ويجب أن يرسل هذا الرأي برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام إلى طالب التعويض (الضحية أو ممثله القانوني) وإلى الديوان الوطني، وكذا إلى الأشخاص الذين قامت المسؤولية بشأنهم وإلى مؤمنهم، وبالتالي فإن هذا الرأي كما توضح ذلك المادة 8-1442 من قانون الصحة العمومية يجب أن يقدم في أجل ستة (06) أشهر يسري ابتداء من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة.

وإذا كان هذا الأجل يبدو قصيرا فهو بدون شك قد أنشئ حتى يسمح للضحايا بالحصول على تعويض سريع، كما أن رأي اللجنة يمكن الطعن فيه من طرف الضحية إذا رفع دعوى القضاء الكامل، أو من طرف المؤمن أو الديوان إذا مارسا دعوى الحلول، وأن الرأي المقبول الذي تبديه اللجنة ليس ملزما للديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية¹.

(ج) تعيين المدين بالتعويض:

تعيّن اللجنة الجهوية في رأيها الذي تبديه الشخص المدين بالتعويض، حيث أن هناك ثلاث فرضيات يمكن تصورها:

(1) تعيين المستشفى أو الطبيب:

إذا ما قدرت اللجنة أن الضرر يوجب مسؤولية الطبيب أو المستشفى، أو المصلحة أو الهيئة العمومية تفرض على المؤمن الذي يضمن المسؤولية المدنية لهذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بأن يرسل إلى الضحية أو إلى ذوي حقوقه في خلال أجل أربعة (04) أشهر يسري ابتداء من صدور رأي

1-T. A Versailles réf, 28 juillet 2005, n°053961, in Annick DorsnerDolivet, op.it, p.258.

اللجنة عرض تعويض offre d'indemnisation يغطي التعويض الكلي للأضرار مع مراعاة سقف ضمان عقد التأمين¹.

(2) تعيين الديوان الوطني للتعويض:

إذا كانت اللجنة الجهوية تعتبر بأن الضرر قابل للتعويض في إطار التضامن الوطني، فإن المادة 1442-16 من قانون الصحة العمومية تقرر بأن هذا الديوان يوجه إلى الضحية عرضاً خلال الأربعة (04) أشهر ويتعلق الأمر بالحوادث الطبية، ويتم اقتضاء التعويض عنها لدى الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.

(3) تعيين المستشفى والطبيب والديوان كمدنيين بالتعويض:

إذا كان الضرر الطبي في جزء منه فقط ناتجاً عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج التي تقوم بشأنها مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية، فإنه ينبغي على اللجنة الجهوية طبقاً للمادة 1142-18 من قانون الصحة العمومية تحديد جزء الضرر الذي يسند إلى المسؤولية بخطأ أو بدون خطأ، وكذا المسؤولية المتعلقة بالتعويض من طرف الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية في إطار التضامن الوطني².

الفرع الثاني: آثار التسوية الودية للمنازعات الطبية:

عند قيام الضحية بتقديم طلب التعويض أمام اللجنة الجهوية التي تقوم بالبحث فيه، وتحديد المدين الملزم بدفع بالتعويض الثابت في ذمته، يتم الحديث عن الآثار القانونية المترتبة عن إجراء التسوية الودية.

1 -Art.R.795-1 et suiv, du décret n°2002-638 du 29 avril 2002 relative à l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué par l'article L.1142-22 du code de la santé publique, j.o.r.f. n°101 du 30 Avril 2002. <http://www.légifrance.gouv.fr>.

2 -Art.L1142-18 du code de la santé publique.<http://www.Légifrance.gouv.fr>.

حيث لا تحتل هذه الآثار في الأصل أكثر من فرضيتين، سواء قبول الضحية بعض التعويض إن هو تلقى العرض من المدين بالتعويض المعين من طرف اللجنة وينتهي النزاع، وسواء عدم قبول الضحية للعرض المقدم له أو عدم تلقيه أي عرض، وذلك ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

أولاً: نتائج التسوية الودية:

بعد إبداء اللجنة الجهوية للتعويض رأيها الذي لا يخرج هو الآخر عن فرضيتين، سواء التكفل بالقضية وتعيين المدين بالتعويض، وسواء رفض الطلب والحكم بعدم الإختصاص، وعندما تعين اللجنة المدين بالتعويض يفترض أن يتلقى الضحية العرض، والمشكل الذي يطرح هنا هو عدم رضا الضحية بهذا العرض، أو عدم تلقيه للعرض أصلاً، حيث يبرز هنا دور الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية ثم دور القضاء أخيراً.

أ) عرض التعويض المقدم للضحية:

إن العرض المقدم للضحية سواء من طرف مؤمن المسؤول أو من طرف الديوان يجب أن يتمثل في اقتراح تعويض كامل الضرر المتعرض له، غير أن المؤمن على خلاف الديوان يمكن ألا يوافق للضحية إلا على سقف الضمان المقرر بعقد التأمين الذي يربطه بالطبيب أو بالمؤسسة الإستشفائية¹.

كما أن هذا العرض يمكن أن يشمل التقييم المؤقت في حالة عدم استقرار الضرر، وكذا مبلغ التعويضات التي تعود إلى الضحية بعد تخفيض الأديات المدفوعة من طرف الغير المقررة بالمادة 1-376 من قانون الضمان الإجتماعي كما هو الحال في الرواتب التي استمر رب العمل في دفعها خلال فترة العجز عن العمل التي أعقبت الحادث الطبي أو دفع مصاريف العلاج وإعادة التأهيل الحركي الذي تقوم به صناديق الضمان الإجتماعي².

إن الضحية إذا ما تلقى العرض يمكنه سواء قبوله وسواء رفضه، ولكن من الممكن أيضاً ألا يتلقى أي عرض من قبل المدين بالتعويض (المؤمن أو الديوان)، فإذا قبل الضحية عرض المؤمن أو

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.253.

2 - Art.L376-1,du code de la sécurité sociale.http://www.Légifrance.gouv.fr.

الديوان، فإن هذا القبول معناه أن الصلح قد تم، وأن الدفع يجب أن يتم في أجل شهر (1) يسري ابتداء من تاريخ استلام قبول العرض (المعبر عنه من طرف الضحية) من طرف المؤمن أو الديوان، سواء كان القبول نهائياً أو مؤقتاً.

إذا ما قدر الضحية بأن عرض المؤمن أو الديوان غير كاف وقام برفضه يمكنه رفع دعوى قضائية، حيث أن القاضي المختص هو القاضي العادي بالنسبة لكل الأضرار الناشئة في القطاع الخاص للصحة، والقاضي الإداري بالنسبة لتلك التي وقعت في المرفق العام للصحة.

إن القاضي إذا قدر بأن العرض غير كاف بصفة واضحة يمكنه أن يحكم على المؤمن بأن يدفع إلى الديوان مبلغاً قد يصل إلى 15٪ من التعويض الذي يمنحه دون الإخلال بالتعويضات المستحقة للضحية¹.

(ب) دور الديوان الوطني لتعويض الأضرار الطبية:

يضطلع الديوان بدور مهم في التسوية الودية لأنه يمكن أن يعيّن كمدین بدين التعويض بصفة أساسية، بل وبصفة احتياطية أيضاً، فبالنسبة لهذه الأخيرة يقوم بدور صندوق ضمان، وبصفة أساسية فإن الديوان يعيّن من طرف اللجنة الجهوية كمدین للتعويض بالنسبة لكل الأضرار الناشئة عن الحادث الطبي.

ثانياً: الطعون القضائية الممكنة:

نتعرض في هذا المجال إلى الطعون القضائية المتاحة لكل من الضحية والأطراف الآخرين من خلال ما يلي:

(أ) الطعون القضائية المتاحة للضحية: إن إجراء التسوية الودية لا يمنع من رفع دعوى تعويض مؤسّسة على المسؤولية التي تقوم على الخطأ أو دون خطأ، أو مؤسّسة على التضامن الوطني والعكس صحيح، حيث أن الضحية يمكنه رفع دعوى أمام القضاء سواء قبل اللجوء إلى اللجنة الجهوية، أو خلال إجراءات التسوية الودية.

1 -Annick Dorsner, op.cit.p.260.

ويمكن للضحية رفع هذه الدعوى حتى بعد نهاية إجراءات التسوية الودية لكن بشرط أن يبقى هناك أمر يستحق القضاء فيه، كالحالة التي يكون فيها الديوان مدينا بالتعويض دون أن يقدم أي عرض، أو إذا كان الضحية يرى بأن العرض غير كاف، فهنا يمكن للضحية أن ينازع في الرأي الذي تبديه اللجنة الجهوية حول إسناد الضرر¹.

نشير إلى أنه إذا كانت الإجراءات القضائية والودية يمكن الجمع بينهما فإنه يجب إخطار كل من القضاء واللجنة عن وجود الإجراء الموازي لتفادي تعويض نفس الضرر مرتين، حيث أن المادة 7-1142 البند 3 تقرر أنه فور رفع الدعوى يجب على الضحية أن يخبر اللجنة بالإجراءات القضائية المتعلقة بنفس الوقائع الجاري النظر فيها².

ب) الطعون القضائية المتاحة لباقي الأطراف:

إن هذه الطعون يمكن أن يرفعها الديوان أو المؤمن أمام القضاء، حيث يمكن الطعن في الرأي الصادر عن اللجنة فيما يتعلق بإسناد الضرر، وأن الديوان إذا حل محل المؤمن في حالة تجاوز سقف الضمان أو في حالة الرفض الضمني أو الرفض الصحيح من طرف المؤمن لتقديم العرض أو كون المسؤول عن الضرر غير مؤمن، يمكنه أن يقدم طعنا أمام القضاء ضد المؤمن أو المسؤول عن الضرر.

وفي فرضية الرفض الضمني أو الرفض الصريح من طرف المؤمن، فإن الديوان يمكنه الحصول على الحكم ضد المؤمن بأن يدفع له تعويضا يساوي 15٪ من التعويض الممنوح من طرف القاضي للضحية.

إن الديوان يمكنه كذلك أن يرفع دعوى حلول، وذلك بعد أن يتصالح مع الضحية تبعا للرأي الصادر عن اللجنة الجهوية، والذي يعينه كمدين بالتعويض إذا قرر بأن مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية، أو المصلحة أو الهيئة أو منتج مواد الصحة قائمة.

¹ - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.255.

2- Art.L1142-7, du code de la santé publique.<http://www.légifrance.gouv.fr>.

كما أن المؤمن من جهته، إذا تصالح مع الضحية تبعا لرأي اللجنة الجهوية الذي يعينه كمدين بالتعويض يمكنه أن يمارس طعنا ضد الديوان إذا قرر بأن الضرر يندرج ضمن ما يتكفل به في إطار التضامن الوطني¹.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.256.

الفصل الثاني:

التسوية القضائية للحصول على التعويض:

الفصل الثاني: التسوية القضائية للحصول على التعويض:

تخضع المرافق الطبية لرقابة القضاء الإداري على أعمالها إما بدعوى تجاوز السلطة أو دعاوى القضاء الكامل، وفي هذا السياق يمثل قضاء التعويض الحالات الغالبة في مجال الدعاوى القضائية الرامية إلى جبر الأضرار التي تتسبب فيها المرافق الطبية.

ولا يتجسد التطبيق العملي لهذه المسؤولية على أرض الواقع، إلا إذا بادر المتضرر من نشاط المرفق الطبي لا سيما في مجال التلقيحات الإجبارية إلى المطالبة القضائية لاقتضاء التعويض جبرا للضرر الذي كان ضحية له، سواء كان الضرر مصدره الخطأ أو الفعل الضار المشروع، ومن ثم يجب اتباع إجراءات معينة حددها القانون لرفع الدعوى القضائية والسير فيها إلى غاية صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يحدد المدين بالتعويض هذا من جهة (المبحث الأول).

ومن جهة أخرى، فإن الحماية القانونية تستمر كذلك بعد الفصل في الحكم، وذلك من خلال ممارسة وسائل التنفيذ الجبري المحددة في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، والقانون رقم 91-02 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية:

إذا لم تسفر إجراءات التسوية الودية التي تطرقنا إليها آنفا في حصول المتضرر على تعويض مناسب ومعقول جبرا للضرر الذي تسببت فيه المرافق الطبية، يبقى أمامه القيام بإجراءات المطالبة بحقوقه أمام القضاء الإداري المختص عن طريق دعوى التعويض.

وعلى هذا الأساس يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامي وجوبا، حيث يجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وترفق العريضة بملف القضية وتودع طبقا للأحكام المقررة في المواد 818 إلى غاية 828 من ذات القانون.

وتجدر الإشارة أن دعوى المسؤولية الإدارية وعملية اقتضاء التعويض هما الأثرين الرئيسيين للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية لاسيما في مجال التلقيحات الإجبارية سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ، ولذلك أحاطهما المشرع الجزائري بالحماية القانونية اللازمة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

ومن أجل ذلك سنتطرق بالتفصيل لدعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية من خلال التطرق إلى مفهوم دعوى التعويض (المطلب الأول)، ثم إلى شروط قبول دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية دعوى التعويض:

يقتضي تحديد مفهوم دعوى المسؤولية الإدارية إيجاد تعريف لها والتعرف على خصائصها (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى عناصرها وقواعد الإختصاص المرتبطة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض:

نتناول بادئ ذي بدء تعريف دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية، وكذا خصائصها التي تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى.

الفقرة الأولى: تعريف دعوى التعويض:

إن دعوى المسؤولية أو دعوى التعويض¹ في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو بدون خطأ لا سيما في مجال التلقينات الإجبارية، هي الدعوى التي يطالب فيها الضحية أمام القضاء المختص بالتعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ أو بدون خطأ والذي يترتب مسؤولية الإدارة، وذلك طبقاً للإجراءات والأشكال المقررة قانوناً².

الفقرة الثانية: خصائص دعوى التعويض:

تتميز دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية عن غيرها من الدعاوى الأخرى بمجموعة من الخصائص العامة التي تجعلها مستقلة بذاتها، كما تنفرد بإجراءات قضائية محددة قانوناً.

أولاً: الخصائص العامة لدعوى التعويض: يمكن إجمال الخصائص العامة لدعوى المسؤولية الإدارية في النقاط الآتية:

1) دعوى التعويض دعوى قضائية:

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دعوى قضائية *Un Recours Juridictionnel*، يرجع البث فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة ووفقاً للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من 800 إلى غاية 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون في حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام.

¹-يفضل بعض الأساتذة تسمية "دعوى التعويض" (خلوئي، عوابدي، بوضياف، طاهري وغيرهم). كما درج البعض الآخر على تسميتها "بدعوى المسؤولية" (Dubois, gaudemet). ونعتقد أن كلا من المصطلحين يؤديان إلى نفس النتيجة، حيث يسعى الضحية لإثبات مسؤولية الإدارة من أجل الحصول على التعويض.

²-طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.185.

وتختلف هذه الدعوى عن الطعن الإداري كالتظلم الإداري وفكرة القرار السابق، وتطبق بشأنها الإجراءات القضائية، ناهيك على أن القضاء الإداري هو الذي ساهم في تطورها، حيث يعتبر القضاء الإداري المصدر الرئيسي لوضع القواعد الإجرائية لهذه الدعوى، ويظهر ذلك أيضا من خلال الخصائص العامة لإجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية، حيث يقوم القاضي الإداري بدوره الإنشائي كما هو الوضع بالنسبة لقواعد القانون الإداري الموضوعية¹.

(2) دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية:

تعد دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من الدعاوى الذاتية والشخصية *Un Recours Subjectif* لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى *Le Requéran* الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أخلت بمصلحته²، فهي لا تخصم القرار الإداري كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل هي تخصم النشاط الإداري المسبب للضرر.

(3) دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دعوى قضائية *Un Recours De Contentieux De Pleine Jurisdiction* لأن سلطات القاضي فيها كاملة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، ففي دعوى الإلغاء مثلا تقتصر سلطة القاضي فقط في إلغاء القرار الإداري إذا ما تبين له عدم مشروعيته بينما في دعوى التعويض فإن القاضي الإداري يملك سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها وكذا الضرر الذي أصابها بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر الضرر³.

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 308.

²- جملط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير في الحقوق- فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص. 62.

³- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 306.

4) دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

تعد دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية من دعاوى قضاء الحقوق **Un recoure De Contentieux Des Droits** الإداري على تقسيم الدعاوى إلى فئتين بحسب موضوع الدعوى الإدارية، فإذا كان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس بحق شخصي اعتبرت الدعوى من دعاوى قضاء الحقوق، على عكس دعاوى قضاء الشرعية لأن موضوعها تقدير مشروعية العمل الإداري، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية.

5) دعوى التعويض دعوى إدارية خاصة ومستقلة عن الدعوى المدنية:

فبالرغم من أن بعض قواعدها الإجرائية مشتركة مع القواعد الإجرائية المدنية، إلا أنها تستقل بإجراءات خاصة تتلاءم مع نشاط الإدارة كالاختصاص القضائي، سلطات القاضي، الصلح، التمثيل القانوني... الخ. وقد رفض القضاء الإداري منذ الوهلة الأولى أن تسند هذه المسؤولية إلى نظر القضاء العادي¹.

ثانياً: خصائص إجراءات منازعة المسؤولية الإدارية:

إن خصائص إجراءات الدعوى الإدارية المستوحاة من المبادئ الدستورية، وكذا من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي يمكن تمييزها إلى أربع خصائص لا بد من تطبيقها إذا لم تكن هناك أحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة.

1) الطابع الشكلي:

تتم مختلف الأعمال المكونة للدعوى الإدارية في شكل مكتوب، حيث يرجع السبب في ذلك إلى الأصل الإداري للمنازعات الإدارية، حيث أن الكتابة هي وسيلة للتعبير العادية للإدارة، ويرى بعض الفقه أن الشكل الكتابي للإجراءات الإدارية هو ميزة ساهمت في قوة القضاء الإداري، لأن الكتابة هي وسيلة الإبداع وجمع وتحليل الأفكار بعمق وهذه هي ميزة الإجراءات الكتابية، أما

¹ -لنفاصيل أكثر حول استقلالية القواعد الإجرائية الإدارية عن القواعد الإجرائية المدنية، أنظر لجلط فواز، المرجع السابق، ص. 62 وما بعدها.

مساوئها هي البطء والتأخر في الفصل بسبب نظام المذكرات الكتابية المتبادلة وأجال الجواب الطويلة¹. يتم افتتاح الدعوى الإدارية بمذكرة افتتاحية تودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة عادة ما يتم تكملتها بمذكرات إضافية، وأن هذه المذكرة الصادرة عن المدعي تنشأ على إثرها مذكرة جوابية تقدم من طرف المدعى عليه، وتودع كل هذه المذكرات لدى كتابة الضبط.

يمكن القيام بالمرافعة الشفوية خلال الجلسة طبقاً لأحكام المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ولكن بصفة محدودة جداً، حيث أن الأطراف أو وكلاءهم يمكن حينئذ أن يأذن لهم بتقديم شروحاتهم وذلك بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر، وقبل طلبات محافظ الدولة، شريطة أن يكونوا قد قدموا المذكرات المكتوبة، وأن هذه المرافعات نادرة أمام مجلس الدولة ومحاكم الإستئناف الإدارية².

(2) النظام الإستقصائي لإدارة إجراءات الدعوى:

تعتبر الإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري إجراءات استقصائية Procédures Inquisitoires وهذا عكس ما هو عليه الحال في القضاء العادي حيث تكون إجراءات التقاضي اقتضائية، ومفاد ذلك أن إجراءات التقاضي في المواد الإدارية توجه من طرف القاضي الإداري فور إخطاره عن طريق العريضة الافتتاحية، فهو إذن الذي يملك حق سلطة توجيه الدعوى، وهو الذي يأمر تلقائياً بتبليغ الأوراق إلى الخصم، وهو الوسيط لدى تبادل المذكرات بين الأطراف، ويقوم بتبليغهم إياها، كما يحدد أجل إنجاز هذه الأوراق، ويمكنه أن يأمر بالتحقيق والخبرة الفنية و المعاينة الميدانية، وعندما يتبين له أنه قد قام بإجراءات التحقيق الكافية يقرر متى تكون القضية جاهزة للفصل فيها و يحدد تاريخ الجلسة.

للإشارة، فإن الطابع الإستقصائي للإجراءات الإدارية يؤثر على قاعدة عبء الإثبات، حيث أن المبدأ هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، لكن في مجال الإجراءات الإدارية فإن تطبيق هذا المبدأ يمكن أن تكون له آثار سلبية بالنسبة للمدعي لأن الإدارة غالباً ما تحوز في ملفاتها ووثائقها

1- بن ذيب زهير، القضاء الإداري ومعيار تحديد اختصاصه، منشورات بغداددي، الجزائر، 2018، ص.21.

2-Gilles Darcy, Michel Paillet, op. Cit, p.115.

وسائل الإثبات، وأن تدخّل القاضي الإداري في توجيه الدعوى يؤدي إلى إجبار الإدارة على تقديم الوثائق التي من الممكن أن تفيد المدعي في إثبات ادعائه.

وبالتالي فإن امتناع الإدارة عن تقديم هذه الأوراق بحجة حماية السر المهني لا يحتج به أمام القضاء الإداري¹.

(3) طابع الوجاهية:

يقضي طابع الوجاهية في إجراءات التقاضي الإدارية تطبيق أحد أهم مبادئ التقاضي عموماً، مفاده أن يتم تبليغ الخصوم بجميع الإدعاءات والدفوع المتبادلة بينهما، وذلك لكي تتاح الفرصة لكل منهما لتحضير دفاعه.

ويرمي مبدأ الوجاهية إلى ضمان مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث يقتضي ذلك تبليغ المذكرات المودعة من طرف المدعي إلى المدعي عليه أو العكس كما هو الحال في تبليغ الوثائق الجديدة في ملف الدعوى كنتائج التحقيق والخبرة والمعاينة².

(4) طابع العلنية والسرية لإجراءات الدعوى الإدارية:

يتمثل الطابع العلني لإجراءات التقاضي الإدارية من خلال جلسة الحكم، حيث أن كل شخص بإمكانه حضور الجلسة ما لم يقض القانون بغير ذلك.

في حين يتمثل الطابع السري لدعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية في مجال التلقيحات الإجبارية في كل من إجراءات التحقيق والمداولات، حيث أنه خلال إجراءات التحقيق فإن طرفي الخصومة فقط يمكنهما الإطلاع على الملف ونتائج تقرير الخبرة الطبية.

1-C.E, sect, 24octobre1969, Ministre de l'équipement et de logement Gougeons, Rec.457, c.e, 12 novembre 1969 Pasquier Rec.494. in Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit, p.116.

2 -0.schrameck, « quelques observations sur le principe du contradictoire », l'état de droit, Mélanges Guy Braibant, Dalloz, 1996, op.629.ibid.p.117.

كما أن المداوالات تتم في سرية وذلك ضمانا لاستقلال القاضي في اتخاذ قراره، وبالتالي لا أحد يمكنه أن يعرف كيف تم التصويت وبأي أغلبية تم اتخاذ هذا القرار، غير أن محافظ الدولة يمكنه حضور المداوالات على الرغم من أنه ليس عضوا لأنه مدعو للإجابة على الأسئلة التوضيحية¹.

وعلى هذا الأساس فإن الطابع العلني والسري لإجراءات الدعوى الإدارية هو في الحقيقة نقطة التقاء بين مبدئين أساسيين مبدأ علنية الجلسات، وهو مبدأ دستوري وقانوني هام، ومبدأ ثاني يحكم تنظيم الإدارة والمرافق العمومية التابعة للدولة وهو مبدأ السر المهني الذي يعتبر جريمة تأديبية تستوجب عقاب الموظف إن أفصح بها².

الفرع الثاني: عناصر دعوى التعويض وقواعد الإختصاص:

تقتضي دعوى التعويض توافر عناصر جوهرية لاغنى عنها من أجل قيامها، كما يجب على رافع الدعوى مراعاة قواعد الإختصاص المحددة قانونا حتى لا يسيء توجيه دعواه.

الفقرة الأولى: عناصر دعوى التعويض:

تتمثل عناصر دعوى التعويض أمام القضاء الإداري في أطراف الدعوى وموضوعها وسببها وهي تشكل وحدة مترابطة ومتلازمة لا ينفك أحدها عن الآخر.

أولا: أطراف الدعوى: إن أطراف دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية يمكن تصنيفها كما هو الشأن بالنسبة لجميع الدعاوى إلى طرفين هما المدعي والمدعي عليه حسب التوضيح الآتي:

1- المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية:

يمكن تمييز عدة أشخاص يمكن اعتبارهم كمدعين في دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية حسب التوضيح الآتي:

¹-Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit, p.117.

2 - بن ذيب زهير، المرجع السابق، ص.220.

أ- المتضرر:

إن الطرف المتضرر من نشاط المرفق العام الإستشفائي لا سيما في مجال التلقيحات الإجبارية يصنف إلى صنفين:

✓ المتضرر المباشر: يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي تعرض مباشرة للضرر الذي تسبب فيه المرفق الطبي، ومفاد ذلك أن يكون هو الشخص الطبيعي الذي كان ضحية ضرر مادي أو جسماني أو معنوي بسبب نشاط المستشفى، كما هو الحال في الشخص المتضرر من الآثار الجانبية الخطيرة للقاح.

✓ المتضرر بالإرتداد: يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي لم يتعرض مباشرة لخطر العمل الضار الذي قام به المرفق الطبي، ولكنه قد لحقه الضرر بصفة غير مباشرة كما هو الحال في الوالدين اللذين يتضرران ماديا ومعنويا بسبب تعرض ابنهما لأضرار ومضاعفات نتيجة التأثيرات الجانبية الخطيرة الناجمة عن اللقاح، ويستوي في ذلك أن يتمثل الضرر في وفاة الإبن، أو إصابته بإعاقة حركية مما يفوت عليه فرصة كسب القوت وإعالة والديه.

ب- هيئة الضمان الإجتماعي:

حيث تستطيع هيئة الضمان الإجتماعي التي قامت بالتكفل بالمتضرر المباشر من حيث تكفلها بفاتورة العلاج وتعويضه عن العطل المرضية، أن تطالب بهذا التعويض باسم المؤمن له إجتماعيا عن طريق الدعوى غير المباشرة.

للإشارة، فإن خلف المتضرر العام أو الخاص هو الوارث والدائن والمحال إليه، ويجب التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي، حيث أنه إذا كان التعويض عن الضرر المادي (فقدان الدخل مثلا)، فإن حق التعويض الثابت للمضرور المباشر ينتقل إلى خلفه، ومن ثم يستطيع مورثه أن يطالب به، وبالتالي فإن الوارث له دعويان، تلك التي يرثها عن المضرور والتي يرفعها بصفته خلفا عن المضرور، وكذا دعواه الشخصية لكونه متضررا بطريق غير مباشر، فيرفعها عن

نفسه بصفته أصيلاً، وللمضرور ذاته الحق في أن يحوّل حقه في التعويض إلى شخص آخر، فينتقل هذا الحق إلى المحال إليه¹.

ويستوي في ذلك أيضاً، أن يكون المتضرر شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، كما هو الحال في هيئات الضمان الإجتماعي التي تتضرر من تكاليف العلاج وتسديد رواتب العطل المرضية ورأس مال الوفاة للمؤمن لهم إجتماعياً في حالة تعرض هؤلاء لأضرار طبية، ونفس الشيء بالنسبة للمجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية التي نص قانون الصحة رقم 18-11 في المادة 351 الفقرة 02 على حقها في التأسيس كطرف مدني في القضايا المرتبطة بها، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي يرتكبها مهنيو الصحة والتي تكتسي وصفاً جزائياً.

(2) المدعى عليه في دعوى المسؤولية الإدارية:

يمكن تمييز عدة أشخاص يمكن اعتبارهم كمدعى عليهم في دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية، سواء كانوا مدعى عليهم أصليين أو احتياطيين.

أ-المسؤول عن الضرر (المستشفيات العمومية):

إن المسؤول عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية هي هذه الأخيرة لأنها تملك الشخصية المعنوية وكل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية لاسيما حق التقاضي وتمثيلها بواسطة شخص طبيعى كنائب حسب ما قرره المادة 50 من القانون المدني الجزائري، بالتالي ففي حالة ثبوت الخطأ المرفقي أو المسؤولية بدون خطأ، فإن الدعوى ترفع ضد هذه المرافق الطبية لكونها تمثل الطرف المدعى عليه بصفتها مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية حسب أحكام المادة 800 الفقرة 02 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، وليس بالضرورة أن يكون المسؤول عن الضرر هو نفسه مرتكب الفعل الضار، فقد يكون المسؤول هو المتبوع ومرتكب الفعل الضار تابعا كما هو الحال في الطبيب والمستشفى.

¹- محمد أمين عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.148.

ويتم توجيه الدعوى الإدارية إلى ممثل الشخص المعنوي بصفته نائبا عنه في مباشرة الإجراءات القضائية، وهو مدير المستشفى أو أحد أعوانه المفوضين حسب أحكام المادة 828 من ذات القانون.

ب- شركة التأمين الضامنة لأخطار نشاط المرفق:

يمكن اعتبار شركة التأمين على المسؤولية المدنية العامة وكذا المسؤولية المهنية للنشاط الطبي وشبه الطبي للمستشفيات العمومية هي الأخرى طرفا إضافيا إلى جانب المدعى عليه الأصلي الذي يتمثل في المستشفى، ليس لكونها مسؤولة عن نشوء الضرر، بل لكونها المسؤولة عن الحق المدني، فهي الشخص الذي يلزمه الإتفاق (عقد التأمين ما بين المستشفى وشركة التأمين) بتعويض المتضرر.

ويجدر التنويه هنا أن المسؤول عن الحق المدني قد يلج دعوى التعويض هذه بإحدى طريقتين، سواء بطريق التدخل أو بطريق الإدخال.

✓ في الحالة الأولى يتدخل من تلقاء نفسه إلى جانب المسؤول عن الضرر (المستشفى) ليدعم مركز هذا الأخير، ويعزز دفاعه تلقائيا لما قد يؤدي إليه الحكم لصالح المتضرر من تعرضه لدفع دين التعويض، وهو في مجال الأضرار الطبية ليس بالمبلغ اليسير، حيث أن الإدانة المدنية المتكررة للمرافق الطبية قد تثقل كاهل شركات التأمين وتؤدي إلى فقدان التوازن المالي للعقد مما يدفع هذه الشركات إلى رفع مبلغ أقساط التأمين في عقودها المستقبلية¹.

✓ الحالة الثانية يتم إدخالها في الخصام من طرف المدعي عليه، كما هو الشأن بالنسبة للمتضرر من الأعمال الطبية للمستشفى، حيث أن هذا الطرف يهمله أكثر إدخال المسؤول عن التعويض المالي في الدعوى حتى يحكم عليه وينال حقه في التعويض مباشرة²، للإشارة فإن عقد التأمين الذي يربط العلاقة بين المرفق الطبي وشركة التأمين يتم وفق مقتضيات القانون المدني، ومن ثم

¹- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.314.

²- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1991، ص.219.

يعتبر من عقود القانون الخاص، أي أن الإدارة المتمثلة في المرفق الطبي تقوم بإبرام عقد مدني وليس عقد إداري، فالنزاع بشأنه يخضع حصريا لولاية القضاء العادي¹.

ثانيا- موضوع الدعوى وسببها: نتناول في هذا الشأن موضوع دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية لاسيما في مجال التلقيحات الإجبارية وسببها وذلك على النحو الآتي:

1) موضوع دعوى التعويض:

يتمثل موضوع دعوى المسؤولية الإدارية في المطالبة بتعويض مالي يتمثل في مطالبة المتضرر بمبلغ من المال يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح، حيث يشترط القانون أن يحدد رافع الدعوى في عريضة الدعوى المبلغ الذي يطالب به على سبيل التعويض²، إذ أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلب منه أو بما لم يطلبه الخصوم، فذلك يعتبر وجها من أوجه الطعن بالنقض حسب المادة 358 البند 16 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه عادة ما يمكن للمدعي أن يحتفظ بالحق في تحديد قيمة التعويض إلى أن يتم إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة أو إلى غاية إستقرار الإصابة.

2) سبب دعوى التعويض:

يشمل السبب عموما في هذه الدعوى الضرر الناشئ، و الذي يخل بمصلحة مشروعة بصرف النظر عن كون هذا الإخلال قد وقع نتيجة خطأ مرفقي ممكن الإثبات، أو نتيجة خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أو لا، وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية المفترضة، أو نتيجة مسؤولية تقوم دون خطأ ينظمها نص تشريعي، أو درج القضاء على إقرارها اعتبارا من خصوصية الضرر الناشئ، حيث أن للمدعي الحرية في استعمال وسائل الإثبات التي يستند عليها في تأييد طلباته، فلو أقام دعواه في الدرجة الأولى مستندا إلى الخطأ الثابت، ثم انتقل في الإستئناف إلى الخطأ المفترض، فلا يعد

¹-أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 22 مارس 2006، ملف رقم 22092، فهرس رقم 207، مجلة مجلس الدولة، ع08، منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، 2006.

²-محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.638.

ذلك طلبا جديدا يستدعي الرفض، فهو لا يغير سبب الدعوى، وإنما يغير الوسائل التي يستند عليها في دعواه، ومن ثم لا يعتبر القاضي الذي يبيح حكمه على هذا الأساس قد قضى بما لم يطلبه الخصوم¹.

الفقرة الثانية: قواعد الاختصاص:

إن ازدواجية القضاء التي تميز النظام القضائي في الجزائر والمتمثلة في الفصل بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، تساعد على تحديد نطاق اختصاص كل جهة وفقا لما تقضي به أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينظم قواعد الإجراءات الإدارية ابتداء من المادة 800 إلى غاية 989 منه وإذا وجدت حالات تنازع في الاختصاص، فإن محكمة التنازع ستحسم في الأمر بقرار غير قابل لأي طعن وملزم لكلا الجهتين القضائيتين.

وفي مجال الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بمنازعات المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية لاسيما في مجال التلقيحات الإجبارية باعتباره موضوع دراستنا، نتناول كلا من الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي على التفصيل الآتي:

أولا: الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية:

إن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، حيث أن هذا الاختصاص يعتبر من النظام العام حسب أحكام المادة 807 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص كآتي: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائيا"، بالتالي لا يمكن استبعاده باتفاق الأطراف ويجب على القاضي الإداري أن يتصدى له تلقائيا عند إخطاره بالدعوى.

وإذا أخذنا في الاعتبار دعوى المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو بدون خطأ، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية معيار عضوي عام لتحديد

¹ - محمد أمين عابدين، المرجع السابق، ص. 151.

اختصاص المحكمة الإدارية، وذلك متى كان أحد الأشخاص المعنوية العامة هو الطرف المسؤول عن ارتكاب الخطأ، إلا أنه اعترف استثناء على أساس معيار مادي أو موضوعي باختصاصها أيضا بمنازعات مسؤولية أشخاص أخرى.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي لأنه يتسم بالبساطة والوضوح لأن المحامي أو ممثل المؤسسات والإدارات العمومية أو المتقاضي يدرك مسبقا أن المحاكم الإدارية هي المختصة حصريا بالنظر في دعواه كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقارنة مع المعيار الموضوعي في فرنسا الذي يتسم بالتعقيد والمرونة، والذي يأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط كمعيار لإختصاص القاضي الإداري.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية:

إن القاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية تقرره المادتان 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردتين ضمن الكتاب الأول منه المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، حيث تحيل إلى تطبيقهما المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وتقضي هذه القاعدة العامة بأيلولة هذا النوع من الإختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه إلى آخر المادتين المذكورتين، فإذا أخذنا في الإعتبار هذا المعيار فإن الإختصاص الإقليمي يتحدد طبقا لقاعدة "مكان وجود السلطة الإدارية المسؤولة"¹.

واستثناء من الأصل العام الوارد بالمادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال منازعات المسؤولية الطبية يتحدد بالمواد 804 بند 5 و7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعلق الأمر بنص خاص خلافا للقاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي المنصوص عليه بالمادتين 37 و38 من ذات القانون، حيث أن البندين 5 و7 المذكورين أعلاه يتعلقان على التوالي بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية، والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

1- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص.288.

ويعتبر الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام مثله مثل الإختصاص النوعي، حيث أن عدم الإختصاص بسبب المكان يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم الذي سكت عن ذلك، مما أثار عدة تفسيرات وتأويلات لدى الفقه والقضاء، ومن أجل ذلك جاءت المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 لتفصل في المسألة حيث نصت صراحة على أن: "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام".

أما فيما يتعلق بقواعد تحديد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، فقد أشارت المادة الأولى من القانون 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية إلى أن اختصاصها الإقليمي وعددها يتحدد عن طريق التنظيم، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المتضمن كفيات تطبيق القانون المنوه عنه أعلاه، حيث أنشأ 31 محكمة إدارية على مستوى التراب الوطني حسب المادة 2 منه، وحدد اختصاصها الإقليمي طبقاً للجدول الملحق به¹، إلا أنه عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11، ورفع عدد المحاكم الإدارية إلى 48 محكمة حسب المادة 02 منه، وهي موزعة طبقاً للجدول الملحق به أيضاً².

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض:

إن الأصل في عمل قاضي الموضوع حين تطرح أمامه قضية أن ينظر أولاً إلى استيفاء الدعوى لشروطها الشكلية، فإذا توافرت هذه الشروط انتقل إلى مناقشتها من حيث الموضوع.

ولالإشارة، فإن القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً يسمح للمدعي بإعادة رفع الدعوى من جديد أمام نفس الدرجة عند استكمالها لشروط قبولها، حيث لا يعتبر ذلك مساساً بمبدأ حجية

¹- القانون المؤرخ في 1998/11/14، ج.ر، ع 85، 1998.

²- القانون المؤرخ في 2011/05/22، ج.ر، ع 29، 2011.

الشيء المقضي به، وبالتالي لا يمكن للمدعى عليه أن يدفع بسبق الفصل، لأن الحكم بعدم قبول الدعوى ليس حكماً في الموضوع¹.

بالتالي فإن لدعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية عدة شروط، منها ما يتعلق بأطراف الدعوى (الفرع الأول)، في حين هناك شروط أخرى تتعلق بالطلب القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى:

يعتبر الطرف المدعي هو الشخص المبادر إلى رفع الدعوى ابتداءً، حيث يقضي القانون بأنه لا يمكن لأحد أن يدعي حقاً أمام القضاء ما لم يكن ذا صفة وتكون له مصلحة في ذلك، وأن يكون ممثلاً تمثيلاً صحيحاً، كما أن الطرف المدعى عليه يجب أن يجوز هو الآخر صفة التقاضي، ولقد ورد في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

ويقصد بشرط الصفة في مجال إجراءات التقاضي ألا يكون أطراف الدعوى الشخص المدعي أو المدعى عليه في مركز قانوني يسمح له بالتقاضي، أي كونه صاحب الحق المعتدى عليه أو بصفته نائباً أو وكيلاً عن صاحب هذا الحق، كما سيرد شرحه بالتفصيل فيما يلي:

الفقرة الأولى: الصفة وتمثيل الأطراف أمام القضاء:

إن الصفة والتمثيل القانوني للأطراف يعتبران من الشروط الجوهرية المتعلقة بأطراف الدعوى بوجه عام ودعوى التعويض بوجه خاص.

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية-الهيئات والإجراءات-، مرجع سابق، ص.311.

أولاً: الصفة:

يقصد بالصفة بالنسبة للمدعي أن يكون هذا الأخير هو نفسه صاحب الحق المعتدى عليه أي صاحب المصلحة، ومن ثم فإن الصفة تعد خاصة للمصلحة الشخصية والمباشرة، وبالنسبة للمدعي عليه أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته.

ويدق التمييز بين الصفة وبعض المصطلحات المشابهة لها كالمصلحة أو التمثيل القانوني، فالصفة تختلف عن التمثيل اختلافا واضحا، فالولي الشرعي للقاصر الذي تعرض لمضاعفات وأضرار تسبب فيه المرفق الطبي يعتبر نائبا قانونيا عن ابنه القاصر صاحب الصفة.

كما يمكن أن تحوز صفة التقاضي جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى، فالقانون إذ يعترف بالجمعيات إنما يعترف بالمصالح المشتركة لأعضائها، وعليه يتعين حماية هذه المصالح عن طريق منح الجمعية صفة التقاضي.

وتجدر الإشارة أن التمييز بين المصطلحين له أهمية قصوى لا يستهان بها، فالصفة تعد شرطا من شروط قبول الدعوى، بينما نجد أن التمثيل القانوني يعتبر إجراء من إجراءات مباشرة الخصومة، ومن ثم يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة وليس عدم قبول الدعوى¹.

ولقد اشترطت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توافر الصفة والمصلحة في رفع الدعوى، ولم تشترط الأهلية في ذلك، غير أن ذات القانون رتب جزاء بطلان الإجراءات لانعدام الأهلية أو التفويض، ومعنى ذلك أن الأهلية ليست شرطا لازما لقبول الدعوى، ولكنها شرط لمباشرة الخصومة. والمطلع على جميع النصوص التنظيمية المنشأة للمرافق الإستشفائية العمومية بجميع أصنافها من مؤسسات عمومية إستشفائية، ومؤسسات عمومية للصحة الجوارية، ومؤسسات إستشفائية متخصصة ومراكز إستشفائية جامعية، يجد أنها تسند مهمة تمثيل هذه المؤسسات أمام الجهات

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية-الهيئات والإجراءات-، مرجع سابق، ص.311.

القضائية إلى شخص مديرها كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 97-465 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة في مادته 19 بند 01، والمرسوم التنفيذي رقم 97-467 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية في مادته 22 بند 01.

كما تسمح الشخصية القانونية للأشخاص بممارسة حقهم في اللجوء إلى القضاء، إلا أن الاختلاف يكمن فيما إذا تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية.

ثانيا: تمثيل الأطراف أمام القضاء:

على الرغم من أن أطراف الدعوى كاملي الأهلية يمكنهم التقاضي بمفردهم، غير أنه بإمكانهم كذلك سواء إجباريا أو إختياريا، بأن يكونوا ممثلين في الدعوى من طرف وكلاء، وذلك ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

1) تمثيل الشخص الطبيعي: إن مسألة التمثيل تطرح في عدة حالات بحسب إذا ما كان هناك وكيل يتصرف لحساب الأشخاص الطبيعية، حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجعل توكيل محام أمام جميع جهات التقاضي الإدارية إجباريا، تحت طائلة عدم قبول العريضة استنادا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2) تمثيل الشخص المعنوي: إن طبيعة الشخص المعنوي تقتضي وجوب اللجوء إلى تمثيله أمام القضاء بواسطة شخص طبيعي يملك صفة ممثل للشخص المعنوي، حيث أن النصوص المنشأة للأشخاص المعنوية عمومية كانت أو خاصة تقرر من يمثل المؤسسة أمام القضاء، وفي هذا الإطار قد ورد بصريح العبارة في النصوص التنظيمية المنشأة للمستشفيات العمومية بجميع أنواعها أن مدير المستشفى هو من يمثل المؤسسة أمام القضاء الإداري لاسيما المادة 20 الفقرة 01 بند 01 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية¹.

1- القانون المؤرخ في 19 ماي 2007، ج.ر، ع 33، صادرة في 20 ماي 2007.

3) توكيل محام: إن توكيل محام أمام جهات التقاضي الإدارية إجباري بالنسبة لجميع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية باستثناء الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، حيث تمثل هذه الأشخاص المعنوية العامة على التوالي من طرف الوزير المعني أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري حسب أحكام المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفقرة الثانية: المصلحة:

تقريبا للقاعدة القائلة بأنه: " لا دعوى بدون مصلحة " Pas D'intérêt Pas D'action"، فإن المصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يريد المدعي تحقيقها باللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، ويلاحظ بأن القضاء يتشدد في هذا الشرط بالنسبة لهذه الدعوى، ويتمسك بالمفهوم الضيق للمصلحة في دعوى المسؤولية المدنية، أي المصلحة التي ترقى إلى مرتبة الحق طالما أن كلا من الدعويين تنصب على المطالبة بحق شخصي.

حتى لا تتحول الدعاوى الإدارية إلى دعاوى شعبية، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بحسن سير الوظيفة القضائية، فإن القانون والقضاء يشترطان وجود رابطة شخصية ومباشرة بين صاحب الحق والمصلحة، وبين موضوع النزاع والخصومة¹.

يشترط في المصلحة عموما ما يشترط في الضرر، فلا بد أن تكون قانونية ومشروعة، شخصية ومباشرة، قائمة وحالة أو على الأقل محتملة يقرها القانون.

ما دمنا في مجال دعوى التعويض، فإن المصلحة المشروعة لا يثير إثبات وجودها من عدمه أي صعوبة، نظرا لضيق مداها مما يسهل حصرها²، لأن إثبات الضرر الحاصل كاف لأن يكون مبررا لوجود هذه المصلحة الشخصية المشروعة وهي الإلتزام القانوني بعدم جواز الإضرار بالغير.

¹-عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص.312.

²-حيث أن الأمر ليس كذلك، لو كنا بصدد دعوى الإلغاء، فالمصلحة هنا لها وجهين، مصلحة شخصية نتيجة للمساس بحق محمي قانونا، ومصلحة عامة نظرا للمساس بمبدأ المشروعية، أنظر سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.329.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المقررة قانوناً قد تكون مصلحة مادية، وقد تكون مصلحة معنوية، كما قد تكون مصلحة شخصية، كما هو الحال في مصلحة الشخص المتمثلة في جبر الضرر الذي أصابه بسبب الآثار الجانبية الخطيرة للقاح. كما قد تكون مصلحة جماعية، كما هو الشأن في مصلحة جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى والتي تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، حيث يحق لها التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها، وذلك حسب مقتضيات المادة 17 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات¹.

أما فيما يتعلق بالتاريخ الذي يعتد به لتقدير وجود المصلحة فهو تاريخ رفع الدعوى، وأن انعدام المصلحة خلال سير الدعوى لا أثر له على قبولها²، وبالمقابل، فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار المصلحة التي تظهر بعد رفع الدعوى، وإن لم تكن موجودة من قبل³.

كما نشير إلى أن المصلحة التي يقوم القاضي بتقدير وجودها من عدمه هي تلك المتذرع بها من طرف المتقاضي، والتي تتفق مع صفته كمنفعة من خدمات المرفق الطبي، فليس للقاضي أن يبحث عن صفة أخرى يرى بأنه كان ينبغي للمتقاضي أن يتذرع بها في رفع الدعوى.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطلب القضائي:

بعد أن تطرقنا آنفاً إلى الشروط الواجب توافرها في أطراف الدعوى حسب مراكزهم القانونية، ننتقل الآن إلى الشروط الواجب توافرها في الطلب القضائي *La requête*، حيث سنتطرق في الفقرة الأولى إلى الشروط المتعلقة بوجوب إخطار القضاء الإداري، لأن هذا الأخير لا يتدخل إلا من يوم انعقاد الخصومة، أما الفقرة الثانية فستخصص لشروطي التظلم الإداري المسبق وآجال رفع الدعوى.

1- القانون المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر، ع 12، 2012.

2-C.E,05 octobre 1977, secrétaire d'état a la culture c/société Elido world, Adja, 1978,106, in Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit,p.124.

3-C.E, As 01 Avril1938, ilid, p.117.

الفقرة الأولى: شروط قبول عريضة افتتاح الدعوى:

تحرر العريضة الإفتتاحية إجباريا باللغة العربية حسب أحكام المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ويجب أن تكون موقّعة من طرف محام، أو ممثل قانوني للأشخاص المعنوية العامة الذين أعفتهم المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام، كما يجب أن تتضمن هذه العريضة جميع البيانات الإجبارية المعتادة والكفيلة بتمكين القاضي من فهم الإدعاء، من ثم يجب أن تحتوي هذه العريضة على عرض موجز للوقائع محل الإدعاء، وكذا الحثيات والوسائل التي تسمح للقاضي بفهم وإدراك طلبات المدعي، حيث يجب تحديد الطلب القضائي تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، لأن القاض لايجل محل المتقاضي في تحديد طلباته.

وفي هذا السياق تحلينا المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الموجودة ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية إلى المادة 15 من ذات القانون، والتي تتضمن البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، كإسم الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، و اسم و لقب المدعي و موطنه، وتسمية المؤسسة الإستشفائية المدعى عليها ومقرّها الإجتماعي وصفة ممثلها القانوني، بالإضافة إلى عرض موجز للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، مع الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة لذلك.

كما تودع هذه العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية، كما أنه يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، وذلك بإيداع مذكرة إضافية خلال آجال رفع الدعوى حسب أحكام المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ودرءا لخطر ضياع المستندات يتعين على الخصوم إعداد جرد مفصل لها، حيث يؤشّر أمين الضبط على هذا الجرد، كما أن إيداع هذه العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية يتم مقابل دفع الرسم القضائي ما لم يقض القانون بغير ذلك، وما لم يكن المعني قد استفاد من المساعدة القضائية، ويفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسوم بأمر غير قابل للطعن حسب نص المادة 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتم تسجيل العريضة بعد إيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة الإدارية في سجل خاص معد لهذا الغرض، حيث يتم ترقيمها بحسب تاريخ إيداعها ويسلم أمين الضبط وصل إثبات إيداع العريضة، كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات، ويؤشر أيضا على الجرد المفصل للمستندات إن وجد حسب نص المادة 823 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفقرة الثانية: التظلم الإداري المسبق والميعاد:

يرتبط الطلب القضائي أيضا بشرط التظلم الإداري المسبق في حالة وجوبه وشرط الميعاد المحدد قانونا.

أولا: التظلم الإداري المسبق:

بالإضافة إلى التظلم الإداري الوارد في نصوص خاصة، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص عليه في المادتين 830 و907 منه وجعله جوازيا، حيث يتعين على المتقاضى إذا اختار اللجوء إليه التقيد بالشروط الإجرائية المنصوص عليها قانونا.

1) التظلم الإداري إجراء اختياري ومجاني:

نشير إلى أن إصلاح 2008 قد تجاوز فكرة التظلم إلى فكرة الصلح في دعوى المسؤولية، حيث عمّم المشرع الجزائري نظام الصلح في دعاوى القضاء الكامل، وتخلّى عنه في دعاوى الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية التي أجاز فيها مبدئيا إجراء التظلم طبقا لمقتضيات المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه جعل إجراء الصلح إختياريا وليس إجباريا كما كان في الماضي¹، حيث نصت المادة 970 من ذات القانون على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا الإتجاه بعد الإختلاف الفقهي بشأن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 الملغى، حيث كان يرى بعض الفقه " بأن القرار السابق شرط

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- الهيئات والإجراءات-، المرجع السابق، ص.342.

في دعوى التعويض عن عمل مادي ضار طبقا لمقتضيات التعديل بموجب قانون 23/90 المؤرخ في 1990/08/18.

واعتبروا في نفس الوقت أن من بين أهداف التعديل محاولة إحلال الصلح محل القرار السابق، بينما كان البعض الآخر يرى خلاف ذلك، حيث أجاز دعوى التعويض بدون شرط القرار السابق، واعتبر أن الصلح نظام بديل عن التظلم، غير أن القضاء الجزائري كان قد أبدى موقفه من المسألة فيما سبق، حيث لم يشترط رفع طعن إداري تدرجي إلى الإدارة باعتبار أن طلب التعويض يدخل ضمن المنازعات القضائية الكاملة¹.

ولعل المشرع في ظل تعديل 2008 قد أحل إجراء الصلح مكان إجراء التظلم في دعوى المسؤولية بهدف تبسيط الإجراءات، خاصة أن النزاع لا يتعلق بمخاصمة قرار إداري كما هو الوضع في دعاوى المشروعية، بل يتعلق بحق شخصي للضحية في مواجهة الإدارة.

وبذلك يكون قد استجاب للانتقادات الفقهية التي ترى في الصلح في دعاوى الإلغاء إجراء غير قانوني، كون إجراء الصلح ليس من طبيعته أن يكون من وظيفة قاضي الإلغاء، بل يكون مقبولا أمام قاضي المسؤولية باعتباره قاضيا فاصلا في المنازعات الكاملة².

ويبقى أن نطرح التساؤل الآتي: إذا كان المشرع الجزائري في ظل التشريع الحالي قد تخلى عن إجراء التظلم نهائيا في دعوى المسؤولية، فهل هناك من إمكانية للوصول إلى حل رضائي قبل اللجوء إلى القضاء؟

إن الإجابة عن ذلك تكون بالإيجاب، حيث يستخلص ذلك من موقف التشريع واتجاه القضاء، ففيما يتعلق بموقف التشريع، إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمنع هذا الإجراء،

1- قرار غ.إ.م.ع المؤرخ في 1990/06/03، أشار إليه رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية-شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل-، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص.93.

2- رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية-شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص.112 و113.

فإن المرسوم التنفيذي رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن السالف الإشارة إليه ينوّه من خلال المادة 39 منه إلى إمكانية احتجاج المواطن عن طريق المطالبة بالتعويض عن الضرر إذا اقتضى الأمر ذلك.

نتيجة لذلك، يمكن للضحية أن تتقدم إلى الإدارة بطلب التعويض عما لحقها من أضرار في إطار تسوية ودية، ولا يعد ذلك تظلماً بمعنى المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن هذا الطلب لا يخضع للإجراءات المطبقة على التظلم لا سيما الأجل، وحتى في حالة صدور قرار سلبي من طرف الإدارة فإنه لا يؤثر في النزاع، بل يمكن للضحية اللجوء إلى القضاء في أي وقت مالم تسقط الدعوى¹.

أما فيما يتعلق باتجاه القضاء، فقط سبق للمحكمة العليا سابقاً في إحدى القضايا التصريح بأنه: "يحق ويتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعناً إدارياً تدرجياً إلى الإدارة"، وكان هذا بتاريخ 1990/06/03 أي قبل تعديل 1990 حين كان يشترط القرار السابق صراحة، والذي يهم في هذه القضية أن القاضي فرق بين الطعن الإداري التدرجي (التظلم) والشكوى، واعتبر أنه من حق الضحية رفع شكوى.

ومن هذا القبيل فإن التظلم الإداري يهدف إلى المطالبة بسحب العمل المثير للنزاع أو الحصول على تعويض، حيث يتم اقتضاء التعويض في هذا الصدد بصفة ودية عن طريق الصلح غير القضائي الذي يتم لدى شركة التأمين المؤمن لديها المستشفى العمومي، كما يتم التظلم الإداري مجاناً ودون دفع أي رسوم، ولا يشترط فيه أن يتم رفعه بواسطة محام، بل قد يقوم به صاحب الشأن فحسب.

¹- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص.294.

2) شكليات التظلم الإداري:

إن رغبة المشرع وانشغاله بتقريب الإدارة من المواطن عن طريق الحوار المباشر الذي قد يؤدي إلى التوافق هو ما جعله يقرر التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، لكنه لم يجعله إجباريا، بل جعله إختياريا وهو ما يستشف من نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ورد فيها لفظ "يجوز" بدل "يجب"، ولم يبق مثلما كان في السابق شرطا شكليا يسبق اللجوء إلى القضاء.

إن التظلم الإداري قد يسمح بإقناع الإدارة بجدوى التراجع عن سلوك ما أو أن تتخذ إجراء معين، حيث أنه من الممكن تفادي اللجوء إلى دعوى قضائية لا جدوى من ورائها.

إن الأصل في التظلم الإداري أنه لا يخضع لشكل معين ما لم يقض القانون بغير ذلك، فقد يكون في شكل شكوى شفوية أو في تدوين احتجاج في سجل مفتوح لهذا الغرض، و هو وسيلة لفض النزاعات الإدارية، حيث يمكن للمتظلم المفاضلة بين التظلم الإداري و الدعوى القضائية بكل حرية، كما يمكنه أن يمارسهما معا، و في هذه الحالة الأخيرة يجب عليه أن يحترم الميعاد المنصوص عليه في المادة 830 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تقرر بأن التظلم الإداري يجب أن يتم في غضون أربعة أشهر الموالية لتاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي محل التظلم.

كما أنه في حالة ربط التظلم الإداري برفع الدعوى القضائية، فإن القانون يفرض إثباته بكل الوسائل المكتوبة حسب نص المادة 830 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي ترفق بالعريضة كجدول الإرسال أو وصل إيداع التظلم لدى الإدارة أو وصل إرسال التظلم عن طريق البريد *Reçu de lettre recommandé avec accusé de réception*، كما يجب أن يذكر في وثيقة التظلم عبارة أن المتظلم يحتفظ بحق المطالبة القضائية في حالة عدم الإستجابة لتظلمه.

ثانيا: الميعاد:

بهدف حفظ قرارات الدعوى الإدارية، وللحيلولة دون أن تبقى هناك بعض الشكوك بشأنها لمدة طويلة، فإن المشرع الجزائري في المادة 133 من القانون المدني رقم 75-85 قد جعل دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية في أجل خمسة عشر سنة (15) ابتداء من يوم وقوع الفعل الضار شأنها في ذلك شأن الدعوى المدنية، وهذا بخلاف دعوى الإلغاء التي يكون ميعادها أربعة (04) أشهر من

تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه حسب نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

وجدير بالذكر أن مدة خمسة عشر (15) سنة المذكورة في الفقرة السابقة تسري من يوم اكتشاف الضرر، وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 31 جانفي 2000¹.

للإشارة، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى بأنه في حالة القرار الضمني برفض الإدارة للتظلم *décision implicite de rejet*، فإن الأجل لا يسري وأن طالب التعويض لا يمكنه أن يتعرض لسقوط الحق في رفع الدعوى لفوات الميعاد في هذه الحال.

وعليه، فإن القانون الفرنسي يقرر أجل شهرين لرفع الدعوى، ومن ثمة فإن هذا الأجل لا يتم إعماله إلا في الفرضية الوحيدة التي يكون فيها قرار الإدارة برفض التظلم صريحا *Une décision expresse*²، وفي كل الأحوال فإن دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الطبية في فرنسا يجب أن ترفع خلال عشر سنوات، حيث تقرر هذا الأجل ابتداء من قانون 04 ماي 2002، فلم يعد كما في السابق خلال 04 سنوات ابتداء من أول جانفي التالي لنشوء الحق أو لاستقرار الضرر حسب طبيعة هذا الأخير، غير أنه تم توحيد ذلك تطبيقا للمادة الجديدة 8-1142 من قانون الصحة العمومية الفرنسي الصادر سنة 2009³، وأخذ بعين الاعتبار تعقّد إجراءات مباشرة دعوى المنازعة الإدارية، كما هو الحال في جميع الدعاوى القضائية فإن قانون الصحة العمومية الفرنسي يقرر طرق مباشرة التسوية الودية للأضرار الطبية.

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة 4، فهرس رقم 20، مؤرخ في 31 جانفي 2000، قضية مستشفى مستغانم ضد ب.ف (قرار غير منشور)، أشار إليه سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 335.

2 - C.E, 20 Mars 1985, CPAM de la région parisienne, RDP, 1985, 1404 obs, Annick Dorsner D'oliviet, op.Cit, p.242.

3- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 336.

يمكن أن يمتد الميعاد لسبب من أسباب الإنقطاع المذكورة في المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتتمثل هذه الأسباب في الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغيير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. يترتب عن انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، لأن الميعاد يعتبر من النظام العام، حيث يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويمكن لأي خصم أن يتمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

المبحث الثاني: سير الخصومة وتنفيذ أحكام التعويض:

بعد تسجيل الدعوى الإدارية أمام أمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة طبقا للمواد 820 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يتم تبليغ العريضة الإفتتاحية بسعي من المدعي بواسطة المحضر القضائي تجسيدا لمبدأ الوجاهية، عندئذ تنعقد الخصومة القضائية ويتم السير في إجراءات الدعوى الإدارية (المطلب الأول). وبعد صدور الحكم القضائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه يتم اللجوء إلى طرق التنفيذ الجبري المحددة قانونا لاسيما عند امتناع المدعى عليه من الوفاء بالإلتزام الثابت في ذمته طوعا واختيارا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات سير الخصومة:

ينبغي التنويه أن المشرع الجزائري قد أجاز إجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل كطريقة للوصول إلى حل ودي طبقا للمادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستبعد الطرق الودية الأخرى كالتحكيم والوساطة. إلا أن ما يمكن ملاحظته من خلال القانون المشار إليه أعلاه أنه تناول إجراءات التحقيق في القسم الثاني من الدعوى، حيث تكتسي هذه المرحلة أهمية بالغة لا سيما في نطاق الخصومة القضائية التي يكون للقاضي الإداري فيها دور إيجابي (الفرع الأول)، وبعد القيام باختتام إجراءات التحقيق يتم إحالة الملف على محافظ الدولة لتقديم التماساته، وتوضع القضية في التقرير ثم يتم التداول في منطوق الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصلح القضائي والتحقيق في الدعوى الإدارية:

بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يقوم أمين الضبط بإرسال ملف الدعوى بعد قيدها إلى رئيس المحكمة الإدارية الذي يقوم بدوره بتعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى تطبيقاً لأحكام المادة 844 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره بتعيين القاضي المقرر ليضطلع هذا الأخير بعملية إعداد وتحضير ملف القضية بدءاً بالتبليغ ومحاولة الصلح التي تتم بمعرفة القاضي رئيس تشكيلة الحكم، فإجراءات التحقيق ثم الجدولة بعد أن تصبح الدعوى مهياً للفصل فيها.

للإشارة، فإن تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم يتم عن طريق أمانة الضبط المحكمة الإدارية تحت إشراف القاضي المقرر حسب مقتضيات المادة 838 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يكون هذا التبليغ عن طريق رسالة مضمّنة مع إشعار بالإستلام أو عن طريق المحضر القضائي عند الإقتضاء حسب نص المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المشار إليه أعلاه.

حيث سنتناول في هذا الفرع جميع الخطوات التي تبدأ بمحاولة الصلح (الفقرة الأولى)، وفي حالة ما إذا لم يتفق الطرفان على الصلح وباءت المحاولة بالفشل، يتم الانتقال إلى إجراءات التحقيق إذا ما قدّر القاضي ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصلح القضائي:

يعتبر الصلح القضائي وسيلة لفضّ النزاع بطريقة ودية من خلال التوصل إلى حل توافقي يرضي كلا الطرفين، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 970 إلى غاية 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: أحكام الصلح القضائي:

لقد أضفى المشرع الجزائري خصوصية أكثر على الطابع الإجرائي للنظام القضائي الإداري، لأنه يمثل حماية للضحية حيث تقف الإدارة والضحية أمام القاض على قدم المساواة أين يمكن لها المطالبة بحقوقها في مواجهة الإدارة دون تحيز، وهو أيضاً فرصة للإدارة كي تراجع موقفها عن طريق

هذا الحل الودي، كما أنه إجراء في صالح مرفق القضاء الذي يسعى إلى التقليل من المنازعات قدر المستطاع وتجنب طول أمدها، كما يسمح له أيضا بالتعرف أكثر على طلبات الطرفين ونيتهما عن قرب، ليتيح له بذلك حل النزاعات بسهولة في المستقبل¹.

بالتالي فإن الصلح القضائي هو طريقة لتسوية الخلافات تتم تحت إشراف القاضي، حيث نتناول أحكامه الخاصة بالمنازعات الإدارية من خلال شرح المواد من 970 إلى غاية 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب التفصيل الوارد أدناه.

1- إجراء جوازي في مجال القضاء الكامل:

إن الصلح القضائي في المنازعات الإدارية، هو إجراء جوازي وليس وجوبي، وهذا ما يتضح من القراءة المتمعنة لنصوص المادتين 970، 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنوه عنه أعلاه، بشرط أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالقضاء الكامل، أي قضاء التعويض وليس قضاء الإلغاء.

2) يتم بطلب من الخصوم أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة الخصوم:

ومعنى ذلك أنه إذا سعى طرفا النزاع لإجراء الصلح يمكن للقاضي رئيس تشكيلة الحكم أن يستجيب لرغبتهما إذا ما كان النزاع يتعلق بالقضاء الكامل، وإذا ما قدر بأن الصلح قد يفيد أكثر في وضع حد للنزاع حسب أحكام المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09، كما أنه يمكن للقاضي أن يبادر باقتراح إجراء الصلح على طرفي النزاع، فإذا ما وافقا على هذا الاقتراح يشرف حينئذ على هذه العملية الرامية لتسوية ودية للنزاع، وهذا ما نفهمه من القراءة المتمعنة للمواد 970، 971 و 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور آنفا.

3) إمكانية إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الدعوى:

نظرا للأهمية المعتبرة للصلح في وضع حد للنزاع، فإن المشرع الجزائري لم يقيده في مرحلة معينة تكون عليها الدعوى، بل سمح بإجراه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة، سواء كان ذلك بسعي من

1- كيف الحسن، المرجع السابق، ص.300.

طرفي النزاع، أو بمبادرة من القاضي رئيس تشكيلة الحكم وموافقة الطرفين حسب أحكام المادة 443 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: آثار الصلح القضائي:

إن النتائج المترتبة عن عملية الصلح القضائي إذا ما تمت مباشرة لا تخرج عن احتمالين، سواء نجاح محاولة الصلح والتوصل إلى وضع حد للنزاع، أو فشل هذه المحاولة، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في مايلي:

1- نجاح محاولة الصلح القضائي:

إذا أفلح القاضي رئيس تشكيلة الحكم في إقناع طرفي النزاع في التوصل إلى حل توافقي يرضي كلا الطرفين خلال عملية الصلح التي تتم بمعرفته، فإنه يقوم بتحرير محضر صلح يبين فيه ما تم الإتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون ذلك عن طريق إصدار أمر غير قابل للطعن.

2- فشل محاولة الصلح القضائي:

إذا ما فشل طرفا النزاع في التوصل إلى اتفاق يرضي الطرفين، فإن القانون الجزائري صمت عن ذكر الحالة التي تفشل فيها محاولة الصلح في جميع المواد المنظمة للصلح في الإجراءات الإدارية، وكذا بالنسبة للأحكام العامة للصلح الواردة بالكتاب الخامس.

إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالصلح في مجال شؤون الأسرة نجده ينص على أنه في حالة فشل الصلح يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى حسب نص المادة 443 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

وقياسا على ذلك، على الرغم من الفارق بين إجراء الصلح في مجال شؤون الأسرة عنه في مجال المنازعات الإدارية، حيث أنه وجوبي في الأول وجوازي في الثاني، فإنه كذلك في حالة فشل الصلح في مجال المنازعات الإدارية ينتقل الطرفان من نطاق التسوية الودية إلى التسوية القضائية وتباشر إجراءات الدعوى.

وهكذا، فعند عدم نجاح محاولة الصلح القضائي الذي تم التطرق لأحكامه وآثاره آنفاً، تودع مذكرات الدفاع لدى أمانة الضبط، ويشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من طرف المرافق الطبية أن تكون موقّعة من طرف السلطات الإدارية المختصة والتي تحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم المؤسسة الإستشفائية وحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانوناً حسب ما تقضي به النصوص المنشئة لهذه المستشفيات، والتي تمنح صفة تمثيلها أمام القضاء لمديرها.

كما يقوم القاضي المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المتبادلة، والأمر بتقديم الإجابات والوثائق والمستندات اللازمة في الآجال المقررة، وإذا ما تأكد من أن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة جاز لرئيس تشكيلة الحكم أن يقرر أمراً بالألا وجه للتحقيق حسب مقتضيات المادة 847 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجبل رئيس تشكيلة الحكم ملف الدعوى على محافظ الدولة من أجل تقديم التماساته في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلامه ملف القضية، حيث يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء أجل شهر، وبعد تقديم محافظ الدولة لالتماساته يأمر رئيس المحكمة الإدارية بإحالة ملف القضية أمام تشكيلة الحكم.

ونفس الشيء عندما تتطلب القضية القيام بإجراءات التحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرهما من إجراءات التحقيق، يرسل الملف كذلك إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، وذلك بعد دراسة هذا الملف من قبل القاضي المقرر حسب نص المادة 846 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفقرة الثانية: التحقيق في الدعوى الإدارية:

يعتبر التحقيق مرحلة أساسية من مراحل الخصومة القضائية، حيث يكتسي أهمية بالغة في إعداد القضية وتحضيرها لكي تكون جاهزة للفصل فيها لما لوسائل التحقيق من دور بارز في الإثبات، هذه الوسائل المتمثلة في الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والانتقال إلى الأماكن وغيرها، وتتجلى أهمية التحقيق أكثر لاسيما في نطاق الخصومة القضائية الإدارية التي يكون للقاضي فيها دور ايجابي.

وفي نفس السياق يبرز خلال هذه المرحلة الدور التحقيقي للقاضي الإداري الذي يملك سلطات واسعة من خلال الكشف عن الأضرار اللاحقة بالضحية والتأكد منها وتقديرها والتثبت من صحة نسبتها إلى الإدارة المسؤولة¹.

وفي مجال التحقيق في الدعوى الإدارية يبرز دور كلا من رئيس تشكيلة الحكم والقاضي المقرر ومحافظ الدولة، كما تعتبر الخبرة القضائية في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية من أهم وسائل التحقيق.

أولاً: دور رئيس تشكيلة الحكم والقاضي المقرر ومحافظ الدولة:

قد تعترض إجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية بعض العوارض فيتم توقيفه، وقد يستغني عنه القاضي في حالات استثنائية لاسيما في الفرضية التي يكون الحل فيها مؤكداً²، حيث يتم حينئذ إرسال الملف بمعرفة رئيس تشكيلة الحكم إلى محافظ الدولة لإبداء طلباته.

وتهدف الأحكام العامة لإجراءات التحقيق إلى تكريس المبادئ الأساسية للقضاء كضمان مبدأ الوجاهية من خلال تبليغ مذكرات الخصم إلى الخصم الآخر لتمكينه من تقديم دفاعه، وكذا تطبيق القواعد المتعلقة باختتام التحقيق، أو إعادة السير فيه.

وفي مجال التحقيق في دعاوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية تلعب الخبرة الفنية دوراً بارزاً في تنوير القاضي بالحقيقة، حيث تودع المذكرات و الوثائق المرفقة بها من طرف الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويتم تبليغ العريضة الافتتاحية للمرفق الطبي المدعى عليه بواسطة المحضر القضائي، بينما يتم تبليغ المذكرات الجوابية بواسطة أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر حسب نص المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام.

وبعد إحالة ملف القضية على محافظ الدولة، يقوم هذا الأخير بإعداد تقرير مفصل في خلال شهر، وفي حالة الضرورة يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت

1- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص. 301.

جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها حسب أحكام المادة 875 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يبلغ محافظ الدولة ويخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة من طرف أمانة ضبط المحكمة الإدارية عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويقلص هذا الأجل في حالة الإستعجال إلى يومين (02) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم حسب نص المادة 876 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المنوّه عن أعلاه.

ثانيا: الخبرة الطبية في مجال التلقيحات الإجبارية:

يلعب الخبير القضائي في منازعات المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية عن التلقيحات الإجبارية دورا مهما لا يمكن الإستغناء عنه، حيث يتعلق الأمر بجانب فني محض مما يتعين على القاضي الإستعانة بالخبرة، إلا أن هذه الأخيرة تطرح بعض المشاكل لا سيما في مجال المسؤولية الطبية، سواء من حيث دور الخبير القضائي والتزاماته، وكذا دور القاضي ومدى تقيده بتقرير الخبرة.

1) مشاكل الخبرة القضائية والدور المنوط بها:

نتناول بادئ ذي بدء المشاكل التي تطرحها الخبرة القضائية التي يأمر بها القاضي لتوضيح المسائل الفنية في المجال الطبي، ثم الدور المنوط بالخبرة الطبية لتسهيل مهمة القاضي في حل النزاع.

أ- مشاكل الخبرة القضائية في المجال الطبي:

مما لا شك فيه أن الخبرة القضائية تطرح مشكلا في مجال المسؤولية الطبية أكثر من غيرها، وذلك يرجع لسببين أولهما النتائج الإحتمالية التي تميز الأعمال الطبية، وثانيهما التضامن المهني الذي قد يؤثر على حياد الطبيب الخبير في تقديره لعمل زميله، ومدى مطابقته للممارسة السليمة لمهنة الطب أم لا؟ ولهذا فقد توقع القانون كل هذه المشكلات، فأكد على هدف الخبرة المتمثل في توضيح واقعة تقنية أو علمية محضة كما نصت عليه أحكام المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي إذن إجراء من إجراءات التحقيق بالنسبة للقاضي الإداري، كما أنها وسيلة من وسائل الإثبات سواء بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه.

إن الخبرة القضائية في مجال المسؤولية الطبية تطرح مسألة في غاية الدقة، لأن الأمر يتعلق هنا بإسناد مهمة إلى الطبيب الخبير بأن ينوّر القاضي حول الوقائع محل العمل الطبي الذي قام به زميل

له، إذ يطلب من هذا الخبير بأن يبيّن للقاضي الجوانب الفنية لهذا العمل الطبي ومدى مطابقته لأصول الفن الطبي، حيث أن القاضي إذا تعلق الأمر باحتمال قيام خطأ فني من جانب الطبيب لا يمكنه الجزم في القضية إلا باللجوء إلى الخبرة، فالمسألة إذن حساسة بالنسبة للقاضي والطبيب الخبير معاً، فالأول يرى نفسه مجرداً من سيادة القرار، والثاني يخشى أن يعتبره زميله المشتكى منه قاضياً، كما يخشى أن يعتبره الضحية شريكاً متواطئاً في الإضرار به¹.

ب) الدور المنوط للخبرة الطبية:

تؤدي الخبرة القضائية دوراً مساعداً في تنوير القاضي بالحقيقة وترجيح كفة أحد طرفي النزاع، من خلال تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عن العمل الطبي لاسيما المضاعفات الناجمة عن اللقاح، بالإضافة إلى تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم أو المؤقت عن العمل والضرر الجمالي والتألمي، وكذا تحديد العلاقة السببية بين الآثار الجانبية للقاح والوفاة، وعلى هذا الأساس يمكن للخبرة الطبية في دعاوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية أن تكشف عن وجود الخطأ ومدى تسببه في إحداث الوفاة أو الإعاقة مثلاً.

2) مضمون مهمة الخبير والتزاماته:

نتعرض في هذا الشأن لمضمون مهمة الخبير وفقاً للأمر بالخبرة القضائية المقدم له من طرف القاضي، ثم نتطرق لالتزامات الخبير فيما يلي:

أ- مضمون مهمة الخبير:

إن مهمة الخبير يجب أن تحدد تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، حيث يجب على الخبير البحث في جميع خطوات العمل الطبي الذي يلتزم به الطبيب المشتكى منه، حيث تقاس الممارسة السليمة للفن الطبي من خلال التقنيات التي يلقونها كبار أساتذة الطب في الملتقيات الطبية، والنشرات العلمية

1-Mariannick، Le gluant، conduit de l'expertise en responsabilité médicale. «in Antoine Rogier et al, Responsabilité médicale- La référence pour les hopitaux-Médecins-Juristes.éd Eska, Paris, 2005, p.147.

في العلوم الطبية، لأن الطبيب ملزم بتحسين معلوماته الطبية بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب¹.

وعلى الطبيب الخبير أن يقدم تقريراً في نهاية مهمته المكلف بها، حيث أن هذا التقرير يجب أن يكون أكثر وضوحاً وأكثر دقة ممكنة، ويتصف بالموضوعية وبعيدا عن كل الآراء الشخصية، فليس لهذا الخبير أن يصدر حكماً لأن ذلك من اختصاص القاضي، غير أن من واجبه أن يصف وقائع وسلوكات، ويحاول أن يشرحها بآليات طبية معروفة مبيّنة التطور الذي آلت إليه.

ب-التزامات الخبير:

يقع على عاتق الخبير العديد من الإلتزامات سواء تلك المقررة بموجب القواعد العامة، أو تلك المقررة بموجب قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، حيث يجب على الطبيب ألا يتخلى عن استقلاله المهني، ويمنع عليه إصدار شهادات على أساس المجاملة والعلاقات الودية حسب أحكام المادة 58 من قانون مدونة أخلاقيات مهنة الطب المذكور أعلاه، ومن حقه التنحي عن مهمة الخبرة المأمور بها حسب مقتضيات المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه إبلاغ الأطراف بمهمته كخبير، وأخيراً عليه التقيّد بالأسئلة الواردة في منطوق الحكم الأمر بالخبرة.

3) دور القاضي في الخبرة ومدى تقيده بها:

نتطرق الآن إلى دور القاضي في مجال الخبرة الطبية، ومدى تمسكه بالرأي الذي يبيده الخبير أو استبعاده والأمر بإجراء خبرة مضادة.

أ-دور القاضي في مجال الخبرة الطبية:

إذا احتاج القاضي إلى توضيح واقعة مادية أو فنية، فإن القانون قد سمح له في إطار إجراءات التحقيق باللجوء إلى الخبرة كوسيلة للإثبات، سواء أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم، وسواء أن يعين خبيراً واحداً، أو عدد من الخبراء، حيث يتم هذا التعيين بموجب أمر قضائي يتضمن أساساً عرض الأسباب التي تبرر اللجوء إلى الخبرة، وتحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً، كما يحدد

¹ - المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06 جويلية 1992، ج.ر، ع52، 1992.

أتعابهم، ويتلقى اليمين بالنسبة للخبراء غير المقيدين في قائمة الخبراء، بالإضافة إلى الأحكام الأخرى الواردة بالمواد 129، 132، 133، 134، 136، 137، 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- مدى تقيّد القاضي بنتائج الخبرة:

إن القاضي كأصل عام غير ملزم بالرأي الذي يبديه الخبير¹، وبالتالي يمكنه استبعاد تقرير الخبرة والحكم بعكس ما تتضمنه، لكن ينبغي عليه في هذه الحال تسبب استبعاد نتائج الخبرة، حيث أن القاضي في هذه الحال يمكنه استنتاج وجه الخطأ من خلال ملابسات القضية واستعانتته بالقرائن، غير أن الأمر ليس كذلك إذا تعلق الأمر بخطأ فني، فإنه في الغالب يأخذ القاضي برأي الخبير، ويبقى في متناول الضحية إن هو قد شكك في تقرير الخبرة أن يستعمل الوسائل القانونية المتاحة والطعن في الحكم المبني على الخبرة المشكوك فيها، حيث أن الخبير الذي يبدي رأيا كاذبا، أو يؤيد وقائع غير مطابقة للحقيقة يتعرض لعقوبات جزائية حسب أحكام المادة 238 من القانون رقم 66-156 المتعلق بالعقوبات الجزائية²، و عقوبات تأديبية قد تصل إلى الشطب من قائمة الخبراء القضائيين حسب مقتضيات المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية³.

الفرع الثاني: جدولة القضية والنطق بالأحكام:

بعد الإنتهاء من إجراءات التحقيق المتمثلة في تبادل المذكرات الجوابية والوثائق، يصدر رئيس المحكمة الإدارية أمرا باختتام التحقيق ويتم تبليغه إلى الأطراف بواسطة أمانة الضبط، عندئذ يتم جدولة القضية من طرف رئيس تشكيلة الحكم، ويقوم بتبليغ ذلك إلى محافظ الدولة، كما يتم إخطار الخصوم عن طريق أمانة ضبط المحكمة الإدارية عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، وفي حالة الإستعجال يجوز تقليص تلك المدة إلى يومين بأمر من رئيس

1- قرار صادر عن القسم الثاني للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 880 - 24، وقرار صادر بتاريخ 04 جانفي 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 93-30 أشار إليهما جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، ج01، الجزائر، 1996، ص. 410.

2- قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم، ج.ر.ع 49، 1966.

3- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، ج.ر.ع 60، 1995.

تشكيلة الحكم، وضمانا لنزاهة الحكم الصادر في الدعوى قرر القانون إجراءات الرد والتنحي في المواد 877 إلى غاية 883 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفقرة الأولى: المرافعات:

بعد ضبط ملف الدعوى وإطلاع محافظ الدولة تبدأ جلسات المرافعة والمحكمة العلنية أصلا بحضور الخصوم وأطراف الدعوى أو ممثلهم القانونيين، وتتشكل هيئة الحكم من تشكيلة جماعية حسب مقتضيات المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹، حيث فرض المشرع الجزائري مبدأ تعدد القضاة بالنسبة للمحكمة الإدارية رغم درجتها الابتدائية، ويفسر الأستاذ الدكتور "عمار بوضياف" ذلك بطبيعة المنازعات الإدارية واختلافها الكبير عن الخصومة المدنية من جهة، وكذا لدور القضاء الإداري في مجال تأسيس الأحكام والمبادئ القانونية وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليه من جهة أخرى².

وعلى هذا الأساس، تتشكل جلسة المحكمة الإدارية من رئيس الجلسة ومستشارين على الأقل ومحافظ الدولة وأمين الضبط، حيث سنتناول أدناه مجمل مراحل المرافعات أمام المحكمة الإدارية.

أولا: تلاوة التقرير من طرف القاضي المقرر:

تبدأ المرافعة بتلاوة تقرير القاضي المقرر والذي يجب أن يتضمن الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكاليات الإجرائية المثارة، وكذا موضوع النزاع وطلبات الأطراف.

ثانيا: المرافعات الشفوية:

بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير تحت سلطة رئيس الجلسة يمكن للخصوم أو محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم الكتابية، كما يجوز لهيئة الجلسة أن تستمع إلى ممثلي الإدارات والمؤسسات العمومية أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات اللازمة حسب أحكام المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

1- القانون المؤرخ في 30 ماي 1993 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ع.37، 1998.

2- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر-دراسة وصفية تحليلية مقارنة-، جسر للنشر والتوزيع، ط02، الجزائر، 2008، ص. 42.

كما يمكن لرئيس تشكيلة الحكم كذلك وبصفة استثنائية أن يطلب خلال الجلسة توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه حسب نص المادة 884 الفقرة 03 من ذات القانون.

وعلى الرغم من أن الأصل في المرافعات أمام القضاء الإداري كتابية إلا أن القانون قد أجاز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية تديماً لطلباتهم الكتابية، وذلك بعد أن ينهي القاضي المقرر تلاوة التقرير، غير أن المحكمة الإدارية ليست ملزمة بالرد على هذه الملاحظات المقدمة شفويًا ما لم تكن مؤكدة بمذكرة مكتوبة، ذلك لأن عنصر الكتابة يساعد القاضي الإداري من أن يبني قناعته بغرض الفصل في النزاع¹.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تقديم هذه الملاحظات الشفوية تكون الأسبقية للمدعي، ثم يليه المدعى عليه، كما يمكن لرئيس الجلسة الإستماع إلى أعوان إدارة المرفق الطبي، أو دعوتهم لتقديم توضيحات، وبعد استكمال هذه الإجراءات وغيرها مما تضمنته المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يأتي دور محافظ الدولة لتقديم التماساته.

ثالثاً: دور محافظ الدولة:

يضطلع محافظ الدولة بدور مهم في الدعوى الإدارية، حيث يتلقى ملف القضية من القاضي المقرر بصفة وجوبية، ويكون هذا الملف مرفقاً بالتقرير والوثائق الملحقة به، ويتعين على محافظ الدولة تقديم تقريره المكتوب في أجل شهر منذ تاريخ استلامه للملف، ويجب عليه إرجاع الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انتهاء أجل شهر حسب أحكام المادة 897 من ذات القانون.

كما يجب على محافظ الدولة أن يعرض تقريره المكتوب الذي يتضمن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، بالإضافة إلى إبداء رأي حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للبحث في النزاع، وعليه أيضاً أن يختم تقريره بطلبات محدّدة، كما يقدم محافظ الدولة خلال الجلسة ملاحظاته الشفوية حول كل قضية، وذلك قبل غلق باب المرافعات حسب أحكام المادة 899 من القانون السالف الذكر.

1-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 112.

تجدر الإشارة هنا إلى الدور البارز الذي يضطلع به محافظ الدولة في القضاء المقارن في الدفاع عن المصلحة العامة دون أن يخل ذلك بحقوق الأفراد، فالكثير من الإجتهاادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي تبين أنه لولا تقارير محافظي الدولة المرفقة بالأدلة الدامغة وعرض الأسباب الوجيهة لما اعترف قضاة مجلس الدولة الفرنسي بالعديد من حالات المسؤولية الإدارية التي تقرر، ولما نال المتضررون التعويض.

وفي نفس السياق، يتجلى الدور البارز لمحافظ الدولة في اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، لاسيما من خلال اجتهادي Bianchi و Hôpital Joseph Imbert، كما تجدر الإشارة كذلك إلى الدور الذي لعبه محافظ الدولة في الجزائر منذ 1998 إلى اليوم في إرساء مبادئ القانون الإداري الجزائري¹.

الفقرة الثانية: المداولات والنطق بالأحكام القضائية:

بعد تلاوة التقرير المكتوب من طرف القاضي المقرر، وإبداء الملاحظات الشفوية من طرف الخصوم إن وجدت، وقيام محافظ الدولة بتقديم طلباته الكتابية في الأجل المحدد قانونا، يتم غلق باب المرافعات وتوضع القضية في المداولة من أجل النطق بالحكم.

أولا: المداولات:

بمجرد الإنتهاء من مرحلة المرافعات وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة، ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوى ومحافظ الدولة وأمين الضبط، وذلك تكريسا للمبدأ القضائي العام القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاکمات وسرية المداولات².

ثانيا: النطق بالأحكام القضائية:

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 356.

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 357.

بعد انتهاء المداوولات تأتي مرحلة إصدار الحكم القضائي، حيث تحيلنا المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 إلى المواد من 270 إلى 298 من ذات القانون والمتعلقة بإصدار الأحكام أمام القضاء العادي لتطبيقها أمام القضاء الإداري.

كما أحالت المادة 896 من القانون المشار إليه أعلاه إلى تطبيق نفس الأحكام المتعلقة بالمصاريف القضائية الواردة بالمواد 417 إلى 422 على مصاريف الدعوى الإدارية، وأنّ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية يجب أن يسبق منطوقه بكلمة "يقرر"، ولهذا يقال القرار الصادر عن المحكمة الإدارية حسب نص المادة 10 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية. كما يجب أن يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، وينوه أيضا إلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر ومحافظ الدولة، وعند الإقتضاء إلى الخصوم وممثليهم وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس حسب مقتضيات المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

للإشارة، فإنه يجب أن يشار في صلب القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها حسب أحكام المادة 900 من ذات القانون.

ولقد قرّرت المادتان 894 و895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أحكام التبليغ الرسمي للقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية إلى الخصوم في موطنهم بواسطة المحضر القضائي، كما يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بهذا التبليغ بواسطة أمانة الضبط.

والجدير بالذكر أن القانون قد قرّر إمكانية تصحيح الأخطاء المادية وتدارك الإغفالات الواردة، حيث يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة هذا الأخير لقوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يرفع

إليها الطعن القيام بتصحيحه حسب أحكام المادة 891 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث يقدم طلب التصحيح من أحد الخصوم أو من كليهما بواسطة عريضة، كما قد يقدم هذا الطلب من قبل محافظ الدولة، ويفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

وبهذه المراحل تنتهي إجراءات سير دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية عن التلقينات الإجبارية، وعندئذ ينبغي على المتضرر أو من يمثله قانونا عند الإقتضاء، السعي من أجل تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التعويض:

يضع تنفيذ الحكم القضائي حدًا لنهاية المنازعات التي تعرض على القضاء، فبعد حصول الضحية أو من ينوب عنه بوكالة خاصة على السند التنفيذي طبقاً لأحكام المادتين 601 و602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبعد تبليغ الحكم والحصول على شهادة عدم المعارضة في حالة الحكم الغيابي، حيث أن الإستئناف ليس له أثر موقف على خلاف ما هو عليه الحال في الإجراءات المدنية، يتعين عليه السعي لتنفيذ الحكم بمعرفة المحضر القضائي، ومن ثم يبلغ المحضر القضائي إدارة المستشفى المسؤولة عن تنفيذ محتوى الحكم القضائي، فإذا امتثلت فإنها بذلك تكون قد اتخذت موقفاً إيجابياً يتماشى مع المبدأ المنصوص عليه في المادة 178 فقرة 01 من الدستور الجزائري والتي تحث فيه أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف (الفرع الأول).

إلا أن الحقيقة ليست كذلك في كل الأحوال، حيث يصعب على الضحية الحصول على التعويض بسبب تحايل أو بطء المرفق الطبي في التنفيذ أو الإكتفاء بمنح جزء من التعويض أو رفضه بالأساس¹، كل هذه الصور تعكس إمتناع الإدارة عن التنفيذ. لذلك وضع المشرع الجزائري وسائل وحلول إيجابية من شأنها أن تسهّل مسار التنفيذ، وتختلف هذه الوسائل والحلول حسب طريقة التعويض التي يتضمنها السند التنفيذي (الفرع الثاني).

1- فيما يخص إشكال عدم التنفيذ، أنظر يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، ع 04، 1991، ص.ص. 917 و918.

الفرع الأول: التنفيذ الإختياري:

إن المطلع على نص الصيغة التنفيذية، يتضح له بجلاء أن مسؤولية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد المرافق الطبية تقع على عاتق مدراءها.

ولا يثار هناك أي مشكل في تنفيذ الأحكام القضائية إذا امتثلت المرافق الطبية طوعا لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، لأن المسؤولية المدنية العامة والمسؤولية المهنية لمستخدمي الصحة، وكذا المسؤولية عن استعمال العتاد الطبي الذي ينطوي على المخاطر تغطّي تكاليفها عقود التأمين، وبالتالي لا تتحمل ميزانية المستشفى هذه التكاليف كأصل عام.

وعلى هذا الأساس فإن التأمين له دور أساسي في دفع التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للمرافق الطبية، ومما لا شك فيه أنّ التأمين أصبح اليوم يمثل آلية قانونية لضمان التعويض، وبالتالي فإن الأهمية الإجتماعية للمرافق الطبية والعدد المتزايد للمتفاعلين من خدماتها، يفرض أكثر من أي وقت مضى تأمين نشاطه، كما أنّ تأمين المسؤولية المهنية لمستخدمي الصحة أصبح ضرورة ملحة من طرف تشريع التأمينات.

سنتطرق لدور التأمين في إطار دفع التعويض المستحق عن مسؤولية المرافق الطبية عن التلقينات الإجبارية.

الفقرة الأولى: مفهوم تأمين مسؤولية المرافق الطبية:

يعتبر تأمين المسؤولية المدنية للمرافق الطبية آلية قانونية لضمان تعويض الضرر اللاحق طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها ضمن أحكام القانون المدني الجزائري، والتي تتمثل في تأمين تكاليف الإستشفاء والعلاج ومرتببات العطل المرضية.

1) عقد تأمين مسؤولية المرافق الطبية:

هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين) بضمان المسؤولية المدنية للمؤمن له (المرفق الطبي) عن الأضرار اللاحقة بالغير، حيث يلتزم بدفع التعويض إلى الضحية أو لذويه عند الإقتضاء ، ولهذا يلجأ

إلى تعيين سقف محدد يطالب به المؤمن إذا تحقق الخطر المضمون¹، كما يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أي دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع الحادث المضمون، كما يلتزم المؤمن له أي المستشفى بدفع أقساط التأمين المتفق عليها في بنود العقد، وعلى الرغم من أن الضحية ليس طرفا في عقد التأمين إلا أنه يستفيد من الدعوى المباشرة L'action Directe ضد المؤمن.

كما يصنف تأمين المسؤولية الطبية في فئة تأمين الأضرار، وبهذه الصفة فهو عقد لتعويض الضرر اللاحق بالمؤمن له أي المستشفى بسبب تحقق الخطر المتوقع، وكأصل عام لا يلزم المؤمن إلا بدفع التعويض في حدود المبلغ المتفق عليه في بنود العقد، وتجدر الإشارة إلى أن التأخر في دفع التعويض يمكن أن يرتب الإلتزام بدفع التعويض وفوائد التأخير Intérêts Moratoires إذا ما رفع الضحية الدعوى المباشرة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية².

ويحتفظ المؤمن عادة لنفسه في عقد التأمين بحق البث في الدعوى المرفوعة من طرف الضحية، حيث أن المؤمن يحل محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين أي الأطباء مثلا في حدود التعويض المدفوع.

(2) أهمية تأمين المسؤولية المدنية بالنسبة للضحية:

ما يدعم أهمية التأمين في تسهيل حصول الضحية على التعويض هو إمكانية ممارسة هذا الأخير الدعوى المباشرة حتى ينصرف أثرها إليها وحدها دون أن تمر بذمة مدينها، أي منحها حق امتياز مما يجنبها مزاحمة باقي الدائنين الآخرين، كما يقيها من الدفوع التي يمكن للمؤمن أن يحتج بها على المؤمن له.

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.434.

2- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص.ص 58-59 و62.

(3) مبلغ التعويض الممنوح من طرف المؤمن:

إن مبلغ التعويض الذي يمنحه المؤمن للضحية لا يساوي عادة مقدار الضرر الناشئ، لكن عقود التأمين تشترط عدم تجاوز سقف معين عند تحقق الخطر، بينما مبلغ التعويض الذي يحكم به على المسؤول عن الضرر لا يساوي مقدار الضرر الناشئ.

غير أنه يجدر التنويه أن المشرع الجزائري وحرصا منه على حماية الضحية فقد ضمن له تعويضا قد يتجاوز مقدار الضرر الناشئ حيث أجاز له الجمع بين مبلغ التعويض الناشئ عن الضرر ومبلغ التأمين على الحياة كما تنص عليه أحكام المادة 637 من القانون المدني.

(4) التكامل بين التأمين والمسؤولية المدنية:

لا يؤدي نظام التأمين إلى فقد المسؤولية المدنية وظيفتها التعويضية، كونه يؤدي إلى دفع التعويض لقاء تلقي الأقساط لأن المؤمن قد يمارس دعوى الرجوع ضد الغير المسؤول عن الضرر على أساس دعوى المسؤولية، وكذا في حالة حصول المتضرر على تعويض جزئي من طرف شركة التأمين، فحينئذ تسعفه المسؤولية المدنية في رفع الدعوى للحصول على باقي التعويض.

الفقرة الثانية: دور هيئات الضمان الإجتماعي في تعويض الضحية:

يتجلى دور هيئات الضمان الإجتماعي في مجال الأضرار الطبية الجسمانية التي تتطلب تكاليف الإستشفاء والعلاج، بالإضافة إلى العجز عن العمل لمدة معينة، حيث لا يمكن إنكار دور هذه الهيئات في التكفل بالمتضرر من حيث دفع تكاليف الإستشفاء والعلاج وثمان الدواء وكذا مرتبات العطل المرضية، حيث يمكن لهذه الهيئات أيضا رفع دعوى الرجوع لاسترداد ما دفعته ضد شركة التأمين المؤمن لديها المرفق الطبي¹.

1 - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.ص. 191-192.

ومادامت هذه الهيئات تساهم بشكل كبير في تمويل المستشفيات العمومية، فإنه في فرنسا تمارس هذه الهيئات رقابة تقنية على الأطباء وتوقع عليهم عقوبات ردية¹.

وإذا كان مجال التدخل الطبي محفوفًا بالمخاطر المهنية، فلا مناص من إجبارية التأمين في نطاق المسؤولية الطبية، حيث يتعذر أحيانًا تفادي الأخطاء الطبية كما يتعذر إثباتها كذلك، ويبدو جليًا هنا دور التأمين في مواجهة صعوبة الإثبات، حيث أصبح القانون المعاصر ينظر إلى جهة الضحية وليس إلى جهة المسؤول، كما عمل على إحلال فكرة التعويض بدل فكرة المسؤولية، وإذا كان من غير العدل والإنصاف أن يترك ضرر من دون تعويض، فمن غير العدل كذلك أن يثقل كاهل المتسبب في الضرر بعبء التعويضات، فكان لزامًا توزيع هذا العبء بين الجميع ليكون أقلّ وطأة وهو ما يجسده نظام التأمين.

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري:

تتلور الطبيعة القانونية للمرافق الطبية في النصوص التنظيمية المنشئة لها بصفتها مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويترتب عن هذه الشخصية المعنوية عدة آثار قانونية لاسيما ما تعلق بتنفيذ أحكام التعويض الصادرة ضدها.

ومن النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية للمرافق الطبية من حيث النظام القانوني المطبق على أموالها، أنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم لأنها مخصصة للنفع العام حسب أحكام المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

بالتالي فإن الحجز على المال العام قد يعطل أيضا سير المرفق العام بانتظام واضطراد، حيث أن هذا المال قد رصد لإشباع خدمات المنتفعين من هذا المرفق، ومن ثم فإن المشرع بتقريره لمثل هذا الإمتياز للإدارة لم يغفل بالمقابل حقوق الأفراد، فمادام لهؤلاء الحق في الإنتفاع من خدمات المرفق،

1-Le contentieux du contrôle technique sanctionne le comportement professionnel des médecins. La procédure est engagée par les organismes de sécurité sociale devant les sections d'assurance sociales de la juridiction de première instance des ordres professionnels concernés, in Antoine Rogier et al, op. Cit, p. 77.

فمن حقهم كذلك اقتضاء حقوقهم لدى هذا المرفق، وذلك بتقرير طرق خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والتي سنتناولها فيما يلي:

الفقرة الأولى: الإقتطاع التلقائي من الأرصد المودعة بالخزينة العمومية:

إذا كان الحكم القضائي محل التنفيذ يقضي بإلزام المرفق الطبي بدفع مبلغ نقدي كتعويض منه للمتضرر، فعند قيام هذا الأخير بإجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي دون أن يستجيب له المرفق الطبي في الوفاء بالتزامه، جاز له اتباع إجراءات قانونية محددة نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 91-02 والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء¹.

حيث لا زال هذا القانون ساري المفعول وقد تمّ تأكيده بموجب المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص على مايلي: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول".

ويمكن بموجب القانون رقم 91-02 المتوّه عنه أعلاه للأفراد المستفيدين من أحكام قضائية تلزم المرافق الطبية بدفع مبالغ نقدية، اقتضاء هذه المبالغ وفقاً للشروط والإجراءات الآتية:

- تبليغ المرافق الطبية بالأحكام الممهورة بالصيغة التنفيذية الصادرة ضدها وذلك بواسطة المحضر القضائي.

- ضرورة حصول المتقاضى المحكوم لصالحه على محضر امتناع عن التنفيذ يسلمه له المحضر القضائي في حالة رفض المرافق الطبية للتنفيذ.

- لجوء المتقاضى المحكوم لصالحه إلى أمين الخزينة العمومية المختص إقليمياً وبحوزته ملف يشتمل على عريضة مكتوبة، ونسخة تنفيذية من الحكم، وكل الوثائق التي تبين أن مساعي التنفيذ بقيت بدون

1- القانون المؤرخ في 08 جانفي 1991، ج.ر، ع 02، 1991.

جدوى طيلة شهرين ابتداء من قيام المحضر القضائي بتبليغ الحكم المطلوب تنفيذه، ولا شك أن أهم هذه الوثائق هي محضر الإمتناع عن التنفيذ¹.

ولم يسلم هذا القانون من النقد كونه قد يشجع المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية على التمادي في عدم احترام قرارات القضاء طالما أن ليس هناك جزاء رادع يلزمها، أما فيما يتعلق بالسحب التلقائي الكلي أو الجزئي للمبالغ المحكوم بها من ميزانية المرفق الطبي فإن ذلك لا يؤثر على نشاطه كونه يتلقى دائما إعانات التسيير من قبل الدولة، مثله في ذلك مثل باقي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فهو لا يخضع للتمويل الذاتي لأن موارده ضئيلة إن لم نقل منعدمة.

ومن المقرر قانونا أن هذه الطريقة استثنائية في التنفيذ ولا يلجأ إليها المتضرر إلا في حالة الإمتناع عن التنفيذ الإختياري، بل وقد لا يلجأ إليها أصلا لا سيما بعد أن نص قانون التأمينات الصادر سنة 1995 على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية سواء العمومية أو الخاصة.

الفقرة الثانية: توقيع الجزاء الجنائي والمالي على الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام:

لقد تضمنت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على تقرير عقوبات جزائية بشأن الموظفين العموميين المعيقين لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد المرافق العامة التي يشرفون على تسييرها.

وعلى هذا الأساس فإن العقوبة المسلطة على الموظف العام في حالة ارتكابه لهذه الجنحة هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، والغرامة التي تتراوح ما بين 5.000 دج و 50.000 دج، حيث أن هذا الحد الأقصى للغرامة قد ضوعف بموجب الفقرة 01 البند 03 من المادة 467 مكرر 1 المتممة وفقا لتعديل قانون العقوبات رقم 06-23 الذي رفع من قيمة عقوبة الغرامة في المخالفات والجنح فأصبح 100.000 دج².

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية-الهيئات والإجراءات-، المرجع السابق، ص.396.

2- قانون العقوبات المعدل والمتمم المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، ع84، الصادرة سنة 2006.

يتبين من نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، أن هناك عدة جرائم تخص عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، إضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة، والركن المفترض باعتبار أن الممتنع يتمتع بصفة الموظف العمومي، فإن الركن المادي له عدة صور وهي:

- جريمة استعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم القضائي،
- جريمة عرقلة تنفيذ الحكم القضائي،
- جريمة الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي،
- جريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي.

غير أن هذه المادة التي ترتب المسؤولية الجزائية على عون الدولة أو الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا تشكل ضمانا حقيقية لتنفيذ هذه الأحكام، لأن تحريك الدعوى العمومية يخضع لمبدأ الملائمة، وهو أحد القواعد العامة في النظام القضائي الجزائري الذي اعتنق واتبع في قواعده مبدأ الملائمة في المتابعة، وهي السلطة التي تخوّل الإختيار لجهة الإتهام بين أن تحرك الدعوى العمومية أو تمتنع عن ذلك، حتى ولو تقدم المتضرر بشكوى في هذا الشأن أمامها¹.

يكون الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية محل عقوبات مالية، حيث نصت المادة 88 الفقرة 11 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على مايلي²: "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها، عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية، وتلحق ضررا بالخيرينة العمومية أو بهيئة عمومية.

ويمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على:

1-قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص.232.

2-الأمر المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، ع 39، 1995.

- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء".

خلاصة الباب الثاني

خلاصة الباب الثاني:

يتمثل جزاء المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية لاسيما في مجال التلقيحات الإجبارية في التعويض النقدي، الذي يعتبر الجزاء الأساسي للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ومن ثم قد تختلف السلطة التي تفرضه، حيث أن الجزاء وإن كان في الأصل توقّعه السلطة القضائية، إلا أن المشرع ولعدة اعتبارات موضوعية لاسيما التخفيف عن المحاكم من كثرة المنازعات التي تعرض عليها، فقد حوّل لبعض الهيئات الإدارية مهمة البث في المنازعات الإدارية بإتباع نفس الخطوات في توقيع الجزاء المقرر قانونا، حيث أن هذه الهيئات وإن كانت ذات صبغة إدارية حسب المعيار العضوي، فإنها تعتبر ذات اختصاص شبه قضائي حسب المعيار الموضوعي.

وبالتالي فإن التسوية الودية تتصف بالعديد من المزايا، لعل أهمها ربح الجهد والمصاريف واختصار الوقت نظرا لعدم تعقّد إجراءاتها وقصر آجالها ومددها.

ولهذا اتجهت العديد من النظم القانونية إلى إقرار التسوية الودية في مختلف المنازعات، و على هذا الأساس فإن التسوية الودية تحكمها النصوص العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تحكمها نصوص خاصة، ومن ثم فقد أجاز القانون للمتضرر من الأعمال الطبية لاسيما في مجال التلقيحات الإجبارية اتباع إجراءات التسوية الودية في مجال المنازعات الإدارية التي قد تثور بين المرافق الطبية والمنتفعين من خدماتها، كما هو الشأن في إجراء التظلم الإداري الذي يختلف حسب السلطة الإدارية التي يرفع إليها، فقد يكون ولائيا أو رئاسيا أو وصائيا، والذي قد يسمح بإقناع الإدارة بجدوى التراجع عن سلوك ما، وبالتالي فإن رغبة المشرع وانشغاله بتقريب الإدارة من المواطن عن طريق الحوار المباشر الذي قد يؤدي إلى التوافق هو ما جعله يقرر التظلم الإداري قبل اللجوء إلى إجراءات التسوية القضائية، إلا أنه لم يجعله وجوبيا بل جعله جوازيا ولم يبق مثلما كان في السابق شرطا شكليا سابقا لرفع الدعوى أمام المحاكم.

أما بخصوص الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب ففي مجال منازعات المسؤولية الطبية يقرر القانون لجوء مجالس أخلاقيات الطب إلى التوفيق بين الطرفين دون أن يرقى هذا التظلم إلى تحريك الدعوى التأديبية أمام هذا المجلس.

ويشبه نظام الوساطة في فرنسا إلى حد ما نظام الوساطة في الجزائر كما هو الحال في مؤسسة وسيط الجمهورية التي عرفها نظامنا القانوني سنة 1996، والتي ألغيت سنة 1999، غير أنه قد تم استحداثها من جديد سنة 2020.

ولقد تم تنظيم الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات بمعرفة القضاء، للإشارة فإن نظام الوساطة قد عرف في فرنسا بدءاً بوسيط الجمهورية ثم الوسيط القضائي فوسيط المستشفيات العمومية *Médiateur de l'assistance publique* إلى غير ذلك.

كما تتم التسوية الودية أيضا لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للمرافق الطبية عن طريق الصلح *La transaction* الذي يتم قبل اللجوء إلى القضاء، ومن الناحية النظرية، فإن عقد الصلح يمكن إبرامه بين المرفق الطبي والمتضرر من الأعمال الطبية لاسيما التلقيحات الإجبارية، إذا كان أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، حيث أن حق التعويض المقرر للمتضرر من نشاط المرافق الطبية يجوز الصلح فيه لأنه لا يعتبر من المسائل المرتبطة بالحالة الشخصية والنظام العام.

وإذا كانت المرافق الطبية هي المتسببة في إلحاق أضرار بالغير وكانت مؤمنة ضد هذه الأخطار، فإن قيام شركة التأمين بتعويض الضحية مباشرة دون اللجوء إلى القضاء يبدو مستبعدا، ففي قرار لمجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 22 مارس 2006 رفض فيه إدخال شركة التأمين في الخصام كون العقد الذي يربطها بالمستشفى العمومي يخضع لأحكام القانون الخاص، وتماشيا مع هذا الاجتهاد القضائي يستوجب على المرفق الطبي تعويض الضحية والرجوع على شركة التأمين لاسترداد ما دفعه.

بينما في فرنسا، وفي إطار التظلم الولائي الذي يقدمه الضحية أمام إدارة المرفق الطبي فقد تقترح عليه هذه الأخيرة إجراء الصلح عن طريق شركات التأمين إذا ما اتضح بأن مسؤولية المستشفى قائمة، ويمكنها أن تتفاوض مع الضحية وإذا لم يتم التوصل إلى الصلح، فإنه يجوز للضحية اللجوء إلى القضاء الإداري، وإذا كانت نتائج الخبرة في غير صالح المرفق الطبي يمكن لإدارة هذا الأخير اقتراح الصلح.

ومن جهة أخرى، فإن الهيئات التي استحدثها المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002 والمتمثلة في اللجنة الوطنية للحوادث الطبية واللجان الجهوية للتعويض وكذا الديوان الوطني للتعويض، حيث أن القانون رقم 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 قد أضاف للديوان رصيذا ماليا تدفعه الدولة لتغطية تعويض الأضرار التي تسند مباشرة للتلقيحات الإجبارية.

وبالتالي فإن المهمة الأكثر جلبا للانتباه بالنسبة لإجراءات التسوية الودية هي كونها خاصة بالأضرار التي تتجاوز درجة خطورتها 24٪ من العجز الدائم الجزئي، أو التي يعبر عنها بعجز مؤقت عن العمل أكبر أو يساوي ستة أشهر متوالية أو غير متوالية خلال فترة اثني عشر شهرا، غير أنه يمكن للضحية على سبيل الإستثناء أن يستفيد من هذه الأحكام إذا أثبت قطعا إصابته بعجز عن ممارسة مهنته أو وجود اضطرابات جسيمة تؤدي إلى اختلال في حياته.

غير أن استحداث الهيئات السالفة الذكر لا يكفي لوحده، لو لم تكن هناك آليات قانونية لضمان سيرها، الشيء الذي دعا المشرع الفرنسي إلى تقرير جملة من الآليات القانونية التي لا يمكن بدونها نجاح إجراءات التسوية الودية، وهذه الآليات هي فرضه لإلزامية إعلام المرضى حول الأضرار والمضاعفات الطبية التي يتعرضون لها، وإلزامية اكتتاب تأمين المسؤولية الطبية، واستحداث فئة خبراء الحوادث الطبية.

وإذا لم تستطع إجراءات التسوية الودية في تمكين المتضرر من الحصول على تعويض مناسب جبرا للضرر الذي تسببت فيه المرافق الطبية، يبقى أمامه طريق المطالبة بحقوقه أمام القضاء الإداري عن طريق دعوى التعويض التي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها كاملة فهو يملك سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها وكذا الضرر الذي أصابها نتيجة عملية التلقيح، بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر.

كما أن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تعتبر ذات طابع استقصائي لأنها توجه من طرف القاضي فور إخطاره عن طريق العريضة الإفتتاحية، وهو الذي يأمر تلقائيا بتبليغ الوثائق والمستندات إلى الخصم، وهو الوسيط لدى تبادل المذكرات بين الأطراف، ويمكنه عند الإقتضاء أن يأمر بالتحقيق وإجراء الخبرة الطبية، وعندما يتبين له أنه قد قام بإجراءات التحقيق الكافية يحدد تاريخ الجلسة متى كانت القضية مهيئة للفصل فيها.

ومن جهة أخرى، فإن الطابع الإستقصائي للإجراءات الإدارية يؤثر على قاعدة عبء الإثبات، لأن تدخل القاضي الإداري في توجيه الدعوى يؤدي إلى إجبار المرفق الطبي على تقديم الوثائق التي من الممكن أن تفيد المدعي في إثبات ادعاءه، وأن امتناع المرفق الطبي عن تقديم هذه الوثائق بحجة حماية السر المهني لا يحتج به أمام القضاء الإداري.

للإشارة فإن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية المقررة بمقتضى المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري البند ب، حيث يقع على عاتق مدراء المرافق الطبية مسؤولية تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وبالتالي لا يطرح هناك أي إشكال في تنفيذ الأحكام القضائية إذا قامت المرافق الطبية طوعا واختيارا بالوفاء بالتزامها، غير أن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية الإدارية تعترضه بعض الصعوبات مقارنة بالتنفيذ في المواد المدنية، وذلك لأن المنفذ ضده يكون في أغلب الأحوال شخص معنوي كما هو الشأن في المرفق الطبي الذي قد يتماطل في تنفيذ أحكام القضاء حسب ما يشهده الواقع العملي بسبب محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة للقيام أو الامتناع عن عمل من جهة، وحظر القانون الحجز على أموال المرافق الطبية من أجل التنفيذ عليها، وذلك لضمان استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى.

ولتدارك هذا الإشكال قرر القانون بعض الأحكام الخاصة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية ضد المؤسسات العامة الخاضعة للقانون العام، كما هو الحال في المرافق الطبية إذا لم تمثل للتنفيذ الإختياري، ويتعلق الأمر باقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانية المستشفيات المودعة بالخزينة العمومية إذا كان محل التنفيذ مبلغا نقديا، بالإضافة إلى توقيع الجزاء الجنائي على الموظف العام المعرقل لتنفيذ الأحكام القضائية.

وأخيرا فإن اللجوء إلى القضاء الإداري المختص يضمن للمتضرر من عمليات التلقيح الإجباري سهولة الحصول على التعويض المحكوم به لجبر الضرر، لأن المرفق الطبي باعتباره مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يفترض فيه ملاءة الذمة المالية *la solvabilité* كونه يتلقى إعانات التسيير من طرف الدولة.

الخاتمة :

الخاتمة:

بعد التطرق إلى موضوع المسؤولية القانونية عن التلقيحات الإجبارية، اتضح بجلاء بأن عملية الوقاية أخذت أبعاد أخرى لاسيما إذا تعلق الأمر بمحور الصحة العمومية وإرتباطه ببرنامج تقليص نسبة وفيات السكان بوجه عام، والأطفال بوجه خاص، حيث يتحول مفهوم الرعاية الصحية من مفهومه الضيق العلاجي إلى مفهوم أوسع وقائي من خلال عملية تلقي العلاج قبل الإصابة بالمرض عن طريق متابعة كل المواليد إلى غاية السادسة من العمر، حيث تعتبر عملية التلقيح الوسيلة الناجعة لتفادي الأمراض المعروفة والتي تصيب الأطفال في السنوات الأولى من العمر وهي السّل، الشلل، الحصبة، الكزاز، الدفتيريا، السعال الديكي والتهاب الكبد الفيروسي هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فقد تم إدراج مؤشر الوفيات ضمن تقييم المستوى التقدمي للدول وهذا ما أدى إلى ضرورة وجود ثورة في مجال الصحة العمومية، كما دفع الدول النامية إلى التسليم بأهمية البرامج العالمية لمكافحة وفيات السكان.

غير أن التلقيح الإجباري قد يترتب عنه حدوث مضاعفات وآثار جانبية خطيرة بالأفراد مما يثير مسؤولية المرافق الطبية العمومية أمام الجهات القضائية المختصة.

وعلى هذا الأساس فقد تم الوصول إلى عدة نتائج هامة من خلال دراسة هذا البحث والتي

تتلور فيما يلي:

1- يعتبر اللقاح دواء مناعي لكونه يحتوي على خاصيات وقائية من الأمراض البشرية المعدية، من خلال اكتساب الجسم مناعة فعّالة أو ايجابية، وبالتالي فهو يخضع للحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للدواء، حيث لا يمكن تسويقه إلا بعد الحصول على رخصة وضع الدواء في السوق، كما يخضع للإحتكار الصيدلاني ونظام الإشهار عن الأدوية.

2- يشارك في عملية التلقيحات الإجبارية عدة أطراف، فمنهم من يقوم بدور طبي بحث كما هو الشأن بالنسبة لمعهد باستور الذي يتكفل بصنع واستيراد اللقاحات ذات الإستعمال البشري في الجزائر، بالإضافة إلى المؤسسات الصحية العمومية والأطعم البشرية من أطباء وممرضين والذين يسهرون على القيام بعملية التلقيح الإجباري، وكذا المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد

الطبي الذي يسهر على متابعة التفاعلات الجانبية الناجمة عن الأدوية واللقاحات، ومنهم من له دور إداري وتنظيمي كما هو الشأن بالنسبة للسلطات المحلية وممثلي المجتمع المدني من جمعيات وغيرها، والذين يسهرون على توعية الأفراد وتحسيسهم عبر وسائل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي بأهمية اللقاحات في الوقاية من الأمراض المعدية.

3- يؤدي الإلتزام باليقظة الصيدلانية دورا هاما في درء مخاطر الأدوية واللقاحات، حيث يمكن من خلاله تجنب الآثار الجانبية الضارة التي قد تصيب الأشخاص الذين يخضعون لعملية التلقيح، كما يشكل هذا الإلتزام مظهرا من مظاهر الوقاية التي ترمي إلى ضمان أمن وسلامة الأشخاص، وقد تجلت ملاحظته بمقتضى قوانين الصحة التي حرصت على فرضه على عاتق مهنيي الصحة وكذا على عاتق أجهزة الرقابة، كما هو الشأن في الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية والمركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي.

4- إذا كان التلقيح الإجباري يعتبر عملا طبييا، قد يترتب عنه في بعض الحالات أضرار جسيمة تمس الشخص الذي خضع له، فإنه وفي غياب اجتهاد قضائي صادر عن القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال نطبق من المفروض اجتهاده في مجال المسؤولية عن المرافق الإستشفائية العمومية بصفة عامة.

5- يشترط لإنعقاد مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية توافر الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي، كما يمكن أن يسأل المرفق الإستشفائي العمومي كذلك على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر ناتجا عن سوء تنظيم وإدارة المرفق الطبي كما هو الشأن في إهمال الممرض إخطار رئيس المصلحة في الوقت الملائم عن المضاعفات التالية لإجراء عملية التلقيح مباشرة.

6- لقد أجاز القاضي الإداري الفرنسي إقامة قرائن على وجود الخطأ وتتمثل أهمية هذه القرائن القضائية في تغيير عبء الإثبات، وذلك من خلال إلزام المدعى عليه بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ بالنسبة لدعوى التعويض الموجهة ضده، ومن هنا إذا ترتب عن عمليات التلقيح التي خضع لها الشخص في المستشفيات العمومية أضرار غير عادية وغير متوقعة فإن ذلك يعتبر خطأ ارتكب في تنظيم سير المرفق الطبي.

7- إن مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية عن عمليات التلقيح الإجباري القائمة على أساس الخطأ لا يحقق لوحده حماية قانونية كافية للمضروب، لأن هذا الأخير سيجد نفسه في أغلب الحالات في وضعية يصعب عليه فيها إثبات ركن الخطأ، مما أدى بالفقه الفرنسي قبل صدور قانون 1964 إلى المطالبة بتقرير مسؤولية الدولة دون خطأ تجاه المضروب المنتفع من خدمات المرفق الطبي على أساس تشبيه المنتفعين من خدمات مرفق التلقيحات الإجبارية بالمعاونين العرضيين للمرفق، واستندوا بالإضافة إلى ذلك إلا أنه إذا كانت عملية التلقيح الإجباري تعد نشاطا طبيا فإن منازعات التعويض الناتجة عنها لها طابع خاص، لأن الشخص الذي تعرض للضرر من جراء تلك العملية يوجد في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، وبالتالي فلا يمكن القول بأن المضروب قَبِلَ مخاطر التلقيح مسبقا لأنه ملزم قانونا بالقيام به.

8- يشترط لتحريك مسؤولية الدولة دون خطأ في مجال التلقيح الإجباري أن يكون الضرر الخاص (spécial) وغير العادي (anormal) منسوباً مباشرة لعملية التلقيح الإجباري، وعملا بالقواعد العامة لنظام المسؤولية دون خطأ فإن عبء إثبات رابطة السببية يقع من المفروض على عاتق المضروب وله أن يلجأ إلى كافة الوسائل التي يراها مناسبة كالإستعانة بتقارير أهل الخبرة الطبية لإثبات أن الضرر الذي أصابه منسوب مباشرة لعملية التلقيح الإجباري.

9- إن إثبات الرابطة السببية في مجال التلقيحات الإجبارية يعد في بعض الحالات من الأمور الصعبة، نظرا لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، لذلك فمن المفروض أن يقيم القاضي الإداري الجزائري كما فعل القاضي الإداري الفرنسي قرينة السببية لصالح المضروب، وعلى الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها أن تقوم بإثبات عكس تلك القرينة.

10- إذا كان المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة 1964 قد اشترط لمساءلة الدولة ضرورة إجراء هذه التلقيحات في مراكز معتمدة، فإن معظم الفقهاء الفرنسيين قد اعتبروا أن عبارة "مركز معتمد" تسمح بإقامة مسؤولية الدولة سواء تم التلقيح في مرفق طبي عام أو في عيادة خاصة، أو في البيت عن طريق طبيب العائلة، غير أن القضاء الإداري الفرنسي لم يسمح بإقامة مسؤولية الدولة إلا إذا تم التلقيح في مرفق طبي عام على أساس أنه مركز معتمد. غير أنه بعد صدور قانون 1985 في فرنسا، تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الصحة العامة الفرنسي وأصبحت الدولة وليس المرفق

الطبي مسؤولة عن جميع الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية سواء تمت في المراكز المعتمدة من طرف الدولة أو في العيادات الخاصة، ومن ثمة فإن أي حادث ينجم عن التلقيح الإجباري بصرف النظر عن المكان الذي يمارس فيه، تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عنه على الرغم من عدم قيام أي خطأ في جانب الجهة التي قامت بالتلقيح.

11- أما الحال في الجزائر عملاً بأحكام المادة 04 من المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 95-282 المؤرخ في 12/11/1995، فإن الخيار قد ترك للمعني بالأمر لإجراء التلقيح الإجباري في المكان الذي يراه سواء كان ذلك في المرافق الإستشفائية و يثبت ذلك في الدفتر الصحي، أو في أي مكان آخر ويثبت ذلك بواسطة تقديم شهادة طبية تثبت إجراء التلقيح على الوجه الصحيح، ومعنى ذلك أن الدولة تكون مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت بالتلقيح الإجباري وفي هذا تحقيق للعدالة والإنصاف، وهذا على خلاف التلقيحات الاختيارية، إذ لا يجوز أن يسأل المرفق الطبي عن الأضرار الناتجة عنها إلا إذا تمت في ذلك المرفق وذلك على أساس الخطأ المرفقي.

12- لقد اتجهت العديد من النظم القانونية المقارنة كالنظام الجرمانى اللاتيني إلى اعتماد آليات التسوية الودية للحصول على التعويض لجبر الأضرار في مختلف المنازعات، حيث أجاز القانون الفرنسى مثلاً للمتضرر من عمليات التلقيح الإجباري سلوك هذه الطرق كما هو الشأن في التظلم الإداري بمختلف صوره وأشكاله، أو اللجوء إلى مجالس أخلاقيات الطب كوسيلة للتوفيق بين الأطراف، أو عن طريق الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للمستشفيات العمومية، وهذا نظراً لعدم تعقد إجراءات هذه الآليات وقصر آجالها وعدم إرهابها للمتضرر من الناحية المادية.

13- إذا لم تستطع الآليات القانونية للتسوية الودية في تمكين المتضرر من تعويض مناسب لجبر الأضرار الناجمة عن نشاط المستشفيات العمومية لاسيما في مجال عمليات التلقيح الإجباري، أجاز له القانون حق اللجوء إلى القضاء الإداري من خلال دعوى التعويض التي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل، والتي خول فيها القانون للقاضي الإداري سلطات واسعة من خلال التأكد من وجود

المصلحة الشخصية المدعى بها، وكذا الضرر الذي أصاب الضحية نتيجة عملية التلقيح، بالإضافة إلى تحديد مقدار تعويض مناسب لجبر هذا الضرر.

14- لقد أجاز القانون الجزائري رقم 91-02 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء لاسيما عند ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ضد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية كما هو الشأن بالنسبة للمستشفيات العمومية إذا لم تمثل للتنفيذ الإختياري، قيام أمين الخزينة المختص إقليميا بالإقتطاع التلقائي للمبلغ المحكوم به من ميزانية المستشفيات المودعة لدى الخزينة العمومية، كما أجاز قانون العقوبات الجزائري لاسيما أحكام المادة 138 مكرر من توقيع الجزاء الجنائي على الموظف العام المعرقل لتنفيذ الأحكام القضائية.

وبعد عرض مستفيض للنتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم بعض الإقتراحات التي من شأنها إثراء البحث، ولعلها تجد صدى لدى صنّاع القرار في بلادنا وتأخذ طريقها إلى التطبيق، وذلك على النحو الآتي:

1/ مراجعة قيمة الغرامة المالية المفروضة على الشخص الممتنع عن القيام بالتلقيح الإجباري كتدبير وقائي، وذلك من خلال رفعها إلى الحد المعقول والذي يتناسب مع الخطر الذي سيقع على الشخص الممتنع عن التلقيح، وكذا بالنسبة للخطر الذي سيقع على أفراد المجتمع برؤيته نتيجة العدوى.

2/ إعادة النظر في كفاءات وإجراءات القيام بالخبرة الطبية لإثبات المسؤولية أو نفيها، حيث من المعلوم أنّ روح الزمالة و التضامن لدى الأطباء لا زالت تلازمهم منذ عهد الطبيب "ابقراط" حتى وقتنا الحاضر، فإذا كلف طبيب بشهادة أو بخبرة من قبل المحكمة في مسألة تتعلق بطبيب يعمل في مستشفى عمومي فإن نتيجة خبرته أو شهادته غالبا ما تأتي مبهمة ودون تعليلات وبعيدة عن الحقيقة، لذا ينبغي تشكيل لجنة طبية متخصصة من كبار الأطباء ذوي الخبرة والثقة، يرجع إليها القضاء أو لجان التأديب لتعطي خبرتها ورأيها في كل مسألة أو واقعة تحصل أثناء العمل الطبي والعلاجي لتحديد دور الطبيب والخطأ الذي وقع فيه وماهية الضرر الحاصل ودرجة خطورته، وبيان فيما إذا كان الطبيب مقصراً في أداء عمله الطبي أم لا.

3/ استحداث آلية وسيط المستشفيات العمومية le médiateur de l'assistance publique كهيئة طعن إدارية كما هو الشأن في فرنسا، وذلك لتفعيل دور الوساطة في تسوية النزاعات الطبية بالطرق الودية، وتخفيف الضغط المتزايد على الجهات القضائية.

4/ لتكريس حماية أكثر للمضروب، ينبغي تبني آليات صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية كما هو الشأن في القانون الفرنسي المؤرخ في 04 مارس 2002، والذي أنشأ الهيئات المتمثلة في اللجنة الوطنية للحوادث الطبية واللجان الجهوية للتعويض، بالإضافة إلى الديوان الوطني للتعويض، حيث أضاف القانون رقم 1577-2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 رصيذا ماليا للديوان تدفعه الدولة لتغطية تعويض الأضرار التي تسند مباشرة للتلقيح الإجباري، والتي تتجاوز درجة خطورتها 24٪ من العجز الجزئي الدائم، أو التي يعبر عنها بعجز مؤقت عن العمل أكبر أو يساوي ستة أشهر متوالية أو غير متوالية خلال فترة اثني عشر شهرا. كما سبق للمشرع الفرنسي وأن لجأ إلى إصدار نصوص لتعويض الضحايا على أساس التضامن الوطني دون اللجوء إلى القضاء مباشرة، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 91-1406 المؤرخ في 31-12-1991 المتضمن تعويض ضحايا داء السيدا إثر نقل الدم، ويؤمن هذا النظام التعويض الكامل للضحايا عن الأضرار التي تعرضت لها، كما يملك هؤلاء الضحايا الحق في الطعن في قرار صندوق التعويض، وذلك برفع دعوى قضائية أمام محكمة استئناف باريس.

5/ تفعيل دور الجمعيات المكلفة بالدفاع عن حقوق المرضى، كما هو عليه الحال في الأنظمة المقارنة، حيث أن هذه الجمعيات معتمدة قانونا ولها الصفة في التقاضي والتأسيس مدنيا لصالح المرضى.

6/ إلزام المؤسسات الإستشفائية العامة والخاصة بوضع لوحات إعلامية توضح حقوق والتزامات كل من المرضى والأطباء وشبه الطبيين.

7/ إنشاء منصة إلكترونية على مستوى الموقع الرسمي لوزارة الصحة والسكان لتسجيل الأخطاء الطبية التي تم التأكد من وقوعها بشكل يقيني دون ذكر أسماء مرتكبيها حتى يكون الأطباء على علم ودراية بما لكي يتجنبوا الوقوع فيها مستقبلا، حيث أن أكثر شكاوى الناس من الأخطاء الطبية وتدني مستوى الأعمال الطبية تكون في مواجهة القطاع الصحي، وخصوصا المستشفيات العمومية التي باتت توصم وتنعت بصفات يعفّ اللسان والقلم عن ذكرها - كما يقول الأستاذ بسام محتسب

بالله-مثل المسالخ البشرية والإصطبلات البيضاء... الخ، كل ذلك يدعو إلى ضرورة إنشاء جهاز رقابة مركزي فعال يراقب عمل الأجهزة الطبية في القطاع العام، بما يؤمن المستوى الجيد من الخدمات الطبية التي يريجوها الناس من هذا القطاع.

8/ إعادة الإعتبار لدور الطب العام في إطار مسار العلاجات باعتباره حجر الزاوية في المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، وكذا تطوير مفهوم طبيب الأسرة.

9/ إعطاء الأولوية للخدمات الطبية المتنقلة خارج المؤسسات الإستشفائية de medecin ville من فحص طبي وعلاج ومتابعة برامج اللقاحات لاسيما في المناطق القروية المعزولة وخلال الأزمات، وكذا تعزيز الوسائل المتاحة أمام مهني القطاع الصحي في مجالات الوقاية والتدريس والتكوين المستمر والبحث.

10/ إحداث منصة رقمية شاملة لمجال الصحة في خدمة المواطن وذلك من خلال:

✓ إنشاء منصة رقمية فعّالة ومؤمّنة تضم جميع الفاعلين في المنظومة الصحية (الأطباء والصيدالة والمؤسسات الإستشفائية والهيئات المشرفة على تدبير التأمين الأساسي عن المرض).

✓ تفويض الإشراف على مشروع المنصة الرقمية إلى هيئة عليا تتمتع بصلاحيات واسعة، وتعبئة جميع الفاعلين في القطاع الصحي حول هذا المشروع.

✓ إحداث السجل الطبي الرقمي للمواطن وتأمين ربطه بالمنصة الرقمية بهدف ضمان جودة الخدمات الطبية وتيسير الولوج إلى العلاجات.

✓ الحرص على إسناد إنشاء هذه المنصة الرقمية للخبرات الوطنية من أجل المساهمة في تعزيز السيادة الرقمية للبلاد. وفي إطار الإستراتيجية المنفذة من طرف وزارة الصناعة الصيدلانية تم احداث المرصد الوطني لمراقبة وفرة المنتوجات الصيدلانية، والذي يتوفر على منصة رقمية تسمح بمتابعة الأدوية التي تعرف نذرة على مستوى المخازن أو يكثر الطلب عليها، وذلك من خلال اقتراح الحلول والإجراءات المناسبة لضمان توفر الأدوية الأساسية بصفة مستدامة.

11/ تفعيل دور المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي، حيث أظهرت الرقابة التي أنجزها مجلس المحاسبة حول تسيير الوسائل البشرية والمالية للمركز ذاته، خلال الفترة الممتدة من 2014 إلى 2018، وكذا مستوى التكفل بالمهام الموكلة إليه، حيث بالرغم من النتائج المسجلة لاسيما من حيث عدد التصريحات، فإن المركز لا يزال بعيدا عن أداء دوره بفعالية، وقد أضاف تقرير مجلس المحاسبة في نفس السياق: "أن الدراسات والتحقيقات التي تجرى غالبا من طرف المركز، تواجه العديد من النقائص والصعوبات المرتبطة أساسا بالتنظيم والموارد البشرية والوسائل اللوجيستية، حيث أدت هذه الوضعية إلى إجراء تحقيقات دون التنقل إلى المؤسسات الإستشفائية التي تمت فيها معاينة الآثار غير المرغوب فيها أو الحوادث الطبية، وأحيانا قد يصل الأمر إلى غياب العينات، كما تم تسجيل تحقيقات غير مكتملة وشكاوى غير معالجة، وهذا وحده كاف لدق نواقيس الخطر و الحذر".

12/ إحداث مركز مراقبة وطني للأمراض الناشئة التي يمكن أن تتحول إلى وباء، والتي تتجلى مثلا في فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية، والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس)، وفيروس إيبولا، وفيروس زيكا وفيروس كورونا (كوفيد-19)، والتي تظهر حجم العواقب الإنسانية والاجتماعية والديبلوماسية والإقتصادية التي تنجم عن الأزمات الصحية، وذلك في إطار شراكة دولية لاسيما على الصعيد الإفريقي، ويكون متخصص في التكوين والبحث وجمع المعطيات ومعالجتها من أجل التأهب للأزمات الصحية وإدارتها على نحو أنجع، وخير مثال عن ذلك مبادرة فرنسا بالإشتراك مع ألمانيا لاقتراح مجلس خبراء رفيعين المستوى، ومشروع تجنب ظهور الأمراض ذات المنشأ الحيواني، حيث يضم هذا المجلس خبراء من المنظمات الدولية لاسيما منظمة الصحة العالمية، ومنظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة، والمنظمة العالمية لصحة الحيوان، وخبراء مستقلين. ويضطلع هذا المجلس بنشر المعلومات العلمية الموثوقة بشأن الروابط بين صحة الإنسان والحيوان والبيئة، وإصدار التوصيات لمساعدة المسؤولين الحكوميين على اتخاذ القرارات المجدية الكفيلة بمواجهة الأزمات الصحية في المستقبل.

13/ ينبغي الالتفات لعنصر الكفاءة والتخصص، من خلال إعطاء أهمية قصوى لمجال التخصص القضائي بدءا بالتكوين القاعدي للقاضي الإداري، وكذا التكوين المستمر إلى غاية ممارسته

للوّثائف القضائية العليا، نظراً لأن مهامه الرئيسية تتمثل في الحفاظ على نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة. كما أن هذه المهمة تحتاج بجوار الإمام القانوني، الإحاطة التامة بقواعد تنظيم وعمل الإدارة وتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها لممارسة نشاطها المتطور والمتغير باستمرار. حيث يتحول القاضي الإداري بذلك من قاضي تطبيقي إلى قاضي إنشائي وإجتهادي، يبحث عن الحلول المناسبة ويبدع في إستنباطها من أجل التوصل لحل النزاع.

14/ إعادة النظر في رسم معالم القضاء الإداري بما يتماشى مع استقلاله العضوي والوظيفي في إطار التسلسل الهرمي الذي يكفل مبدأ التقاضي على درجتين، وبالتالي إستحداث محاكم إدارية جهوية كدرجة استئناف، تتوج بمجلس الدولة كجهة تقويم وتوحيد الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية، من أجل تحقيق دولة الحق والقانون واستعادة ثقة المتقاضي في القضاء.

وبعد كل الذي أسلفناه أرجو من الله أن أكون قد وفّقت في تناول موضوع هذه الدراسة، متمنياً أن أكون قد أضفت بها لبنة صغيرة إلى صرح القانون الكبير، ولعله يستفاد منها في مجال هذا الفرع الهام من فروع المعرفة الإنسانية، وأرجو عند توجيه النقد إلى ما قدمته في هذه الدراسة أن نستحضر القول الخالد للعماد الأصفهاني حيث يقول: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر".

قائمة المراجع:

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المعاجم والقواميس:

1- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، سنة 1955.

ثانياً: المراجع العامة:

أ- الكتب العامة:

- 1- إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، سنة 1999.
- 2- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2001.
- 3- إسماعيل قيرة وعلي غربي، في سوسيولوجيا التنمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
- 4- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2006.
- 5- بن ذيب زهير، القضاء الإداري ومعيار تحديد اختصاصه، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2018.
- 6- حسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.
- 7- حمدي أبو النور عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، الطبعة 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
- 8- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطر كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- 9- جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزام-الكتاب الأول-مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995.
- 10- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، سنة 1991.
- 11- جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزء 01، الجزائر، سنة 1996.

- 12- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل-، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.
- 13- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
- 14- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد 02، الطبعة 05، مطبعة السلام، شبرا، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.
- 15- شهيدة فادة، المسؤولية المدنية للمنتج-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 16- عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -مصادر الإلتزام-المجلد الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة 03، مصر، سنة 2011.
- 18- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، الجزء 01، "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.
- 19- عطاء الله بو حميدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.
- 20- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر -دراسة وصفية تحليلية مقارنة-، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 02، الجزائر، سنة 2008.
- 21- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1982.
- 22- عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04، سنة 2005.
- 23- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، سنة 1994.
- 24- علي فيلاي، الالتزامات -العمل المستحق للتعويض-، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، سنة 2002.
- 25- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطر، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.

- 26- صبري محمد السنوسي، مسؤولية الدولة دون خطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2001.
- 27- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 01، سنة 2007.
- 28- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- 29- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، سنة 1990.
- 30- محمد أمين عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- 31- محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، سنة 1962.
- 32- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1975.
- 33- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1986.
- 34- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.
- 35- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1977.
- 36- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
- 37- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات-، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 05، الجزء 01، الجزائر، سنة 2009.
- 38- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992.
- 39- مقدم السعيد، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، سنة 2008.
- 40- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1988.

ب-الكتب المتخصصة:

- 1- إبراهيم علي حمادي الحيلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2007.
- 2- أسامة أبو الحسن مجاهد، تعويض الطفل عن ميلاده معاقا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002.
- 3- إحسان محمد الحسن، ثقافة الصحة والمرض، مكتبة الأنجلومصرية، القاهرة، مصر، سنة 2002.
- 4- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2005.
- 5- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي، الطبعة 01، بيروت، لبنان، سنة 2008.
- 6- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الايمان، دمشق، بيروت، لبنان، الطبعة 01، سنة 1984.
- 7- حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية، سنة 1951.
- 8- سلوى عثمان صديقي، مدخل في الصحة العامة والرعاية الصحية والإجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 1989.
- 9- سهيل المنتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1990.
- 10- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.
- 11- فطناسي عبد الرحمن، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، سنة 2015.
- 12- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2004.
- 13- عبد الرحمن الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، جامعة جرش، الأردن، سنة 1999.
- 14- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1986.

- 15- عبد اللطيف حسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة 02، بيروت، لبنان، سنة 1987.
- 16- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 01، سنة 1989.
- 17- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2006.
- 18- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، الطبعة 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.
- 19- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1999.
- 20- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية -مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى- قانونا-فقها-إجتهدا، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2003.
- 21-نادية عمر، العلاقات بين الأطباء والمرضى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1993.
- 22- طيبك في بيتك، تأليف جماعة من كبار العلماء والأطباء في جامعات أوروبا وأمريكا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، سنة 1966.
- 23- المجموعة المتخصصة للمهنيين، الجزء 01 (المسؤولية الطبية)، المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء 01، بيروت، لبنان، سنة 2004.

ثالثا: المجالات:

- 1- احمد بوسيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 12، سنة 2016.
- 2- الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الأغواط، العدد 10، جانفي 2017.
- 3- بدران مراد، المسؤولية المدنية للجماعات المحلية عن الأضرار المترتبة عن النفايات المنزلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 01، سنة 2003.
- 4- بدران مراد، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية يومي 23 و 24 جانفي 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- 5- بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض-صندوق التضامن الوطني الفرنسي نموذجاً كآلية جديدة للتعويض عن الحوادث الطبية-، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد شريف مساعدي، سوق أهراس، العدد 04، ديسمبر 2020.
- 6- بن ترجا الله علي، لعلاوي عيسى، مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية، مجلة أفق للعلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 14، المجلد الرابع، جانفي 2019.
- 7- بلعيدون عواد، آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلد 05، عدد 01، جوان 2020.
- 8- حمادي صليحة، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 03.
- 9- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة - دراسة مقارنة-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، معهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، العدد 02، سنة 1993.
- 10- عزري الزين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، العدد 03، سنة 2007.
- 11- عزيز أحلام، التلقيحات الإجبارية بين الضرورة الحتمية والمسائلة القانونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، سنة 2019.
- 12- عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 04، سنة 2016.
- 13- قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري، مجلة السياسة والقانون، جامعة بشار، العدد 06، سنة 2012.
- 14- مالح صورية، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، مجلة القانون العام الجزائري والقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، العدد الأول، المجلد الرابع، جانفي 2018.
- 15- محمد مصطفى حسن، خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي - دراسة مقارنة-، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، ديسمبر 1972.

- 16- هواري سعاد، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، العدد 03، جانفي 2012.
- 17- هواري سعاد، لقاحات كورونا: أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011.
- 2- مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1991.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الإستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012.
- 2- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2010.
- 3- صاحب ليديا، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.
- 4- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.
- 5- كهينة ميموني، ثقافة التطعيم عند الأمهات وانعكاساتها على التطعيم الجيد للطفل، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، سنة 2012.
- 6- محمداتني شهرزاد، الرعاية الاجتماعية في مجال الصحة، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2005.

7- لبرارة سماح، دراسة وفيات الأطفال دون خمس سنوات في الجزائر، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010.

8- لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير في الحقوق - فرع الدولة والمؤسسات العمومية-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008.

9- ليني سمية، معهد باستور بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، سنة 2016.

خامسا: النصوص القانونية:

أ- التشريع الأساسي (الدستور):

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

ب- الإتفاقيات الدولية:

1- الإتفاقية الدولية المتعلقة بنشر اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 ماي 2005 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-293 المؤرخ في 04 أوت 2013، الجريدة الرسمية، العدد 43، سنة 2013.

ج- القوانين العادية:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، سنة 1966.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 1966.

3- الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005.

4- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 101 الصادرة بتاريخ 19/12/1976.

- 5-الأمر رقم 71-45 المؤرخ في 21/06/1971 المتضمن احداث معهد باستور، الجريدة الرسمية، العدد 54 الصادرة بتاريخ 02/07/1971.
- 6-القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة سنة 1991.
- 7-الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995.
- 8-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، سنة 1998.
- 9-القانون رقم 99-47 المؤرخ في 13/02/1999 المتضمن منح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 1999.
- 10-الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة سنة 2006.
- 11-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.
- 12-القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 03/08/2008.
- 13-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة سنة 2011.
- 14-القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة سنة 2012.
- 15-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة سنة 2018.

16-الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة سنة 2020.

د-المراسيم والقرارات:

1-المرسوم الرئاسي رقم 20-45 المؤرخ في 15 فيفري 2020 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 2020/02/19.

2-المرسوم الرئاسي رقم 20-79 المؤرخ في 31 مارس 2020 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، الجريدة الرسمية، العدد 18، سنة 2020.

3-المرسوم الرئاسي رقم 20-158 المؤرخ في 13 جوان 2020، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للأمن الصحي، الجريدة الرسمية، ع35، سنة 2020.

4-المرسوم الرئاسي رقم 20-435 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يوضح صلاحيات الوكالة الوطنية للأمن الصحي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 01، سنة 2020.

5-المرسوم الرئاسي رقم 21-139 المؤرخ في 21 أبريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، الجريدة الرسمية، العدد 29، سنة 2021.

6-المرسوم التنفيذي رقم 69-88 المؤرخ في 17 جوان 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية، العدد، 53 الصادرة بتاريخ 20/06/1969.

7-المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة سنة 1988.

8-المرسوم التنفيذي رقم 85-282 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985، المتضمن بعض أنواع التطعيم الإجباري، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1985.

9-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 1992.

10-المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، وحقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 1995.

- 11- المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 10/12/1997.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 10/12/1997.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 98-192 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن إحداث المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة سنة 1998.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 98-234 المؤرخ في 21 جويلية 1998 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ في 30 مارس 1994 المتعلق بتحويل معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 22/07/1998.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 04 فيفري 2003 المتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، الجريدة الرسمية، العدد 08، سنة 2003.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المؤرخ في 09 ديسمبر 2003، المتضمن كفاءات تسيير نفايات النشاطات العلاجية، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 2003.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 20/05/2007.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 20 مارس 2011 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لأسلاك شبه الطبي للصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، سنة 2011.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 13-165 المؤرخ في 15 أبريل 2013 المتضمن إنشاء الصيدلية المركزية للمستشفيات، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة سنة 2013.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 15-210 المؤرخ في 10 أوت 2015 المتعلق بإنشاء اللجنة المتعددة القطاعات المكلفة بالوقاية والمكافحة لمواجهة التهديدات الصحية ذات القدرة الوبائية واستتجابات الصحة العمومية ذات البعد الدولي، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 2015.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 19-190 المؤرخ في 03 جويلية 2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة سنة 2019.

- 22- المرسوم التنفيذي رقم 20-271 المؤرخ في 29 سبتمبر 2020، يحدد صلاحيات وزير الصناعة الصيدلانية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة سنة 2020.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 20-325 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يتعلق بكيفيات تسجيل المواد الصيدلانية، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة سنة 2020.
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 20-326 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يتضمن مهام اللجنة الاقتصادية القطاعية المشتركة للأدوية وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة سنة 2020.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة سنة 2020.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 21-544 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتضمن احداث الجواز الصحي، الجريدة الرسمية، العدد 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021.
- 27- القرار الصادر في 25 أبريل 2000 المتضمن التلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي "ب"، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 2000/07/04.
- 28- القرار الوزاري المؤرخ في 15 جويلية 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2007.
- 29- القرار الوزاري المؤرخ في 24 نوفمبر 2014، المتضمن جدول التلقيح الإجباري لبعض الأمراض المتنقلة، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2014.
- 30- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أوت 2021، يحدد قائمة الإيرادات والنفقات لحساب التخصيص رقم 065-302 بعنوان الصندوق الوطني للبيئة والساحل، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 06 أكتوبر 2021.
- 31- التعليمات الوزارية رقم 419 الصادرة بتاريخ 25 مارس 2004 المتضمنة إحترام إجراءات وتقنيات عمليات التلقيح.
- 32- المذكرة الوزارية رقم 1279 الصادرة في 2005 عن مديرية الوقاية المتضمنة الإجراءات الواجب اتخاذها قبل وبعد عملية التلقيح الإجباري.
- 33- التعليمات الوزارية رقم 01 الصادرة في 15 جانفي 2015 المتضمنة كيفيات التلقيح في المراكز الطبية والمؤسسات الإستشفائية الخاصة.

34-التعليمية الوزارية رقم 10 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2016 المتعلقة بتنفيذ جدول التلقيحات الإجبارية الجديد في 24 أفريل 2016.

سادسا: المجالات القضائية

- 1-مجلة الإجتهد القضائي الجزائري الصادرة عن وزارة العدل سنة 1985.
- 2- مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، سنة 2002.
- 3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء 01، الجزائر، سنة 2004.
- 4- مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 05، سنة 2004.
- 5- مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 08، منشورات الساحل، الجزائر، سنة 2006.
- 6- نشرة القضاة، العدد 63، سنة 2008.
- 7- خضير عبد القادر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزء 01، الجزائر، سنة 2014.

سابعا: تقارير المنظمات الدولية:

- 1-منظمة الأمم المتحدة للطفولة، وضع الأطفال في العالم، اليونيسيف، سنة 1989.
- 2-منظمة الأمم المتحدة للطفولة، مسيرة الأمم، اليونيسيف، سنة 1999.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

a) Ouvrages générales :

- 1- Benoit Delaunay, la faute de l'administration, édition defrénois, L.G.D.J, Paris, 2007.
- 2- Boris Starck, droit civil -obligations- responsabilité délictuelle, 3eme édition, par Henri Ronald et Laurent Boyer, librairie de la cour de cassation, 27 places dauphine, Paris (Litec), 1985.
- 3- Dominic Coudert et regis fouques -DuParc, faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie), étude comparative dans les pays du marché communs, éditions A Pedone, Paris, 1985.

- 4- Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, Armand Colin, Paris, France, 2000.
- 5- Gustave Peiser, Droit administratif, 5eme édition, Dalloz, 1973, Toulouse, France.
- 6- Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif, Armand Colin, 7eme édition, Paris, France, 2000.
- 7- Helene Courtois, faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie), étude comparative dans les pays du marché communs, édition A.Pedone, Paris, 1985.
- 8- Jacqueline Morand Deviller, cours de droit administratif, 3eme édition, Montchrestien, Paris, 2005.
- 9- Jacques Moreau, la responsabilité administrative, Puf, Paris, 1995.
- 10- Marcel Waline, Droit administratif, édition Sirey, 4eme édition, Paris, 1963.
- 11- Michel Paillet, la responsabilité administrative, édition dalloz, Paris, 1996.
- 12- Marie Christine Rouault, droit administratif, Gualino éditeur, Paris, France, 2001.
- 13- Michel Rougevin -Baville, la responsabilité administrative, édition Hachette supérieur, Paris, 1992.
- 14- Yves Gaudemet, traité de droit administratif, 16eme édition, L.G.D.J, Paris, 2001.

b) Ouvrages spéciaux :

- 1- Angelo Castelletta, responsabilité médicale – Droit des malades, Dalouz, 2eme édition, Paris, France, 2004.

- 2- Ahmed Ouchfoun et Dali Hamouda, bilan de vingt huit ans de politique sanitaire en Algérie, édition O.P.U, Alger, 1993.
- 3- Annick Dorsnen – Dolivet, la responsabilité du médecin, édition economica, Paris, France, 2006.
- 4- Antoine Rogier et Al, responsabilité médicale- la référence pour les hopitaux- médecins- juristes, édition ESKA, Paris, 2005.
- 5- Dominique Thouvenin, la responsabilité médicale, flammation médecin – sciences, Paris, France, 1995.
- 6- Gerrard, Meneteau, cours de droit médical, les études hospitalières, 3eme édition, Bordeaux – Centre, France, 2006.
- 7- Marc Dupont, Claudine Esper et Christian Paire, droit hospitalier, Dalouz, 5eme édition, Paris, 2005.

c) Magazines :

- 1- Jean-Marie Auby, la responsabilité médicale en France (Aspects de droit public), revue internationale de droit comparis, volume 28, numéro 03, année 1976.
- 2- Institut nationale de la santé publique, la vaccination en Algérie, Alger, 1987.

d) textes juridiques :

- Loi n 2004-806 du 09/08/2004 relative à la politique de santé publique, jorf n 185 du 11/08/2004.

e) magazines judiciaires :

- 1-Bouchada H et khelloufi R, Recueil de jurisprudence administrative algérienne, institut de droit d'alger, 1980.
- 2-Marceau Long, Les grands arrêt de la jurisprudence administrative, Sirey Paris, France, 1990.

f) Sites internet:

- 1-<http://pasteur.dz/index.php/en-public-health/vaccination-en>.

2-Guide pratique de mise en œuvre du calendrier national de vaccination à l'usage des personnels de santé www.santé.gov.dz.

3-Pierre Dorman, « Les premières vaccinsphobes », sciences sociales et santé, volume 02, 1984, in www.presee.fr/doc/sosan.

4-http://fr.wikipedia.org/wiki/marcel_planiol. Date de visite : novembre 2009.

5- <http://www.almaany.com/التلقيح-الجامع-المعاني> في معجم المعاني الجامع-التلقيح (le 30/05/2018. 15h05).

6-[http : //www.lineternaute.fr](http://www.lineternaute.fr), Définition de vaccin, (le 30/05/2018. 15h00).

7-[www.who.int/topics/vaccin/fr.thèmes de santé vaccin](http://www.who.int/topics/vaccin/fr.thèmes_de_santé_vaccin) (le 30/05/2018. 15h00).

8-ops.dz/ar/sante-science-technologie.date de visite 14/07/2018-16h54.

9- [http: //www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr).

الفهرس

فهرس المحتويات

| | |
|--|----------|
| شكر وعرفان | |
| إهداء | |
| قائمة المختصرات: | |
| مقدمة | أ |
| الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للتلقيح الإجباري | 12 |
| المبحث الأول: ماهية التلقيح الإجباري: | 14 |
| المطلب الأول: مفهوم التلقيح الإجباري: | 15 |
| الفرع الأول: تعريف التلقيح الإجباري: | 15 |
| أولاً: التعريف اللغوي والإصطلاحي: | 16 |
| ثانياً: التعريف القانوني للتلقيح: | 17 |
| الفرع الثاني: تمييز التلقيح الإجباري عن الأعمال الطبية المشابهة: | 20 |
| أولاً: تمييز التلقيح الإجباري عن التلقيح الاختياري: | 20 |
| ثانياً: تمييز التلقيح الإجباري عن المصل الطبي: | 26 |
| المطلب الثاني: الأطراف المتدخلة في عملية التلقيح الإجباري: | 27 |
| الفرع الأول: معهد باستور والمؤسسات الصحية وأطقمها الطبية: | 27 |
| أولاً-معهد باستور: | 28 |
| ثانياً: المؤسسات الصحية والأطقم الطبية: | 29 |
| الفرع الثاني: أجهزة الرقابة على المواد الصيدلانية والأدوية: | 33 |
| أولاً: الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية: | 33 |

| | |
|----|--|
| 35 | ثانيا: المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي: |
| 37 | المبحث الثاني: تصنيف اللقاحات الإجبارية: |
| 38 | المطلب الأول: تصنيف اللقاحات حسب مكوناتها: |
| 38 | الفرع الأول: اللقاحات الحية المضعفة واللقاحات الميتة: |
| 38 | أولا: اللقاحات الحية المضعفة: |
| 40 | ثانيا: اللقاحات الميتة: |
| 40 | الفرع الثاني: اللقاحات المسمومة المختزلة ولقاحات مشتقات الجراثيم: |
| 40 | أولا: اللقاحات المسمومة المختزلة: |
| 41 | ثانيا: اللقاحات المتعلقة بمشتقات الجراثيم: |
| 42 | المطلب الثاني: تصنيف اللقاحات حسب فئة الأشخاص الخاضعين لها: |
| 42 | الفرع الأول: معيار السن المحدد: |
| 43 | الفرع الثاني: معيار النشاط أو الوجهة أو الخطر: |
| 43 | أولا: التلقيحات الإجبارية حسب معيار النشاط: |
| 44 | ثانيا: التلقيحات الإجبارية حسب معيار الوجهة: |
| 45 | ثالثا التلقيحات الإجبارية حسب معيار الخطر: |
| 48 | الباب الاول: أركان المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن التلقيح الإجباري: |
| 51 | الفصل الأول: المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي والعمل الضار المشروع: |
| 52 | المبحث الأول: الخطأ المرفقي: أساس للمسؤولية الإدارية: |
| 53 | المطلب الأول: مفهوم الخطأ المرفقي: |
| 54 | الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي: |
| 54 | أولا: التعريف التشريعي للخطأ المرفقي: |

| | |
|----|---|
| 55 | ثانيا: التعريف الفقهي والقضائي للخطأ المرفقي: |
| 61 | الفرع الثاني: مضمون الخطأ المرفقي: |
| 61 | أولا: إخلال الخطأ المرفقي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: |
| 62 | ثانيا: إخلال الخطأ المرفقي بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة: |
| 62 | ثالثا: إخلال الخطأ المرفقي بحق المنتفعين في السير الحسن للمرفق: |
| 63 | رابعا: اعتبار الخطأ المرفقي مخالفة الإدارة لالتزاماتها: |
| 64 | المطلب الثاني: صور الخطأ المرفقي وتطور الإعتراف به: |
| 64 | الفرع الأول: صور الخطأ المرفقي: |
| 64 | أولا: سوء تنظيم المرفق أو سيره المعيب: |
| 66 | ثانيا: عدم قيام المرفق بنشاطه: |
| 67 | ثالثا: سير المرفق العام ببطء: |
| 68 | الفرع الثاني: تطور الإعتراف بالخطأ المرفقي: |
| 68 | أولا: اشتراط الخطأ الجسيم للمساءلة عن الخطأ الطي: |
| 71 | ثانيا: الإكتفاء بالخطأ اليسير وافترض الخطأ: |
| 76 | المبحث الثاني: العمل الضار المشروع: |
| 77 | المطلب الأول: خصائص العمل الضار المشروع: |
| 77 | الفرع الأول: من حيث موضوع العمل الضار المشروع والمركز القانوني للمضرور: |
| 77 | أولا: خصائص العمل الضار المشروع من حيث الموضوع: |
| 80 | ثانيا: خصائص العمل الضار المشروع من حيث المركز القانوني للمتضرر: |
| 84 | الفرع الثاني: من حيث طبيعة المسؤولية وقواعد التقاضي: |
| 84 | أولا: طبيعة المسؤولية الإدارية دون خطأ: |

| | |
|-----|---|
| 86 | ثانيا: قواعد التقاضي الإدارية:..... |
| 87 | المطلب الثاني: أساس التعويض عن العمل الضار المشروع: |
| 88 | الفرع الأول: النظريات التقليدية: |
| 88 | الفقرة الأولى: نظرية المخاطر: |
| 88 | أولا: موقف الفقه بين مؤيد ومعارض: |
| 90 | ثانيا: موقف التشريع والقضاء: |
| 100 | الفقرة الثانية: نظرية الضمان:..... |
| 101 | الفرع الثاني: النظريات الحديثة: |
| 101 | الفقرة الأولى: نظرية الدولة المؤمنة والتضامن: |
| 101 | أولا: نظرية الدولة المؤمنة:..... |
| 103 | ثانيا: نظرية التضامن: |
| 104 | الفقرة الثانية: نظرية المساواة أمام الأعباء العامة وأمام المرفق العام الإستشفائي: |
| 104 | أولا- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:..... |
| 106 | ثانيا- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العمومي: |
| 109 | الفصل الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية:..... |
| 110 | المبحث الأول: الضرر الطبي:..... |
| 110 | المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي: |
| 110 | الفرع الأول: تعريف الضرر:..... |
| 112 | الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي: |
| 113 | الفقرة الأولى: الأضرار المالية:..... |
| 113 | الفقرة الثانية: الأضرار الجسمانية والأضرار المعنوية: |

| | |
|-----|---|
| 119 | الفقرة الثالثة: تفويت الفرصة: |
| 122 | المطلب الثاني: أحكام الضرر الطبي: |
| 122 | الفرع الأول: تحقق الضرر: |
| 122 | الفقرة الأولى: شروط تحقق الضرر: |
| 132 | الفقرة الثانية: وقت تقدير الضرر ونشوء الحق في التعويض عنه: |
| 138 | الفرع الثاني: اثبات الضرر وانتفاءه: |
| 138 | الفقرة الأولى: اثبات الضرر: |
| 139 | الفقرة الثانية: انتفاء الضرر: |
| 140 | المبحث الثاني: علاقة السببية بين الضرر ومسببه: |
| 141 | المطلب الأول: النظريات المرتبطة بعلاقة السببية: |
| 141 | الفرع الأول: النظريات الفقهية: |
| 142 | الفقرة الأولى: نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب القريب: |
| 145 | الفقرة الثانية: نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة: |
| 148 | الفرع الثاني: نظريات القضاء الإداري: |
| 148 | الفقرة الأولى: نظرية تقارب المكان والزمان: |
| 149 | الفقرة الثانية: نظرية الرابطة الطبيعية: |
| 150 | المطلب الثاني: حالات انعدام المسؤولية لانتفاء علاقة السببية: |
| 150 | الفرع الأول: انتفاء علاقة السببية في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ: |
| 150 | الفقرة الأولى: حالة القوة القاهرة: |
| 151 | الفقرة الثانية: حالة الحادث الفجائي: |
| 153 | الفقرة الثالثة: حالة تسبب الضحية في حدوث الضرر: |

| | |
|-----|--|
| 153 | الفقرة الرابعة: حالة تسبب الغير في حدوث الضرر: |
| 154 | الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ: |
| 155 | الفقرة الأولى: القوة القاهرة: |
| 156 | الفقرة الثانية: خطأ المضرور: |
| 158 | خلاصة الباب الأول |
| 163 | الباب الثاني: إجراءات التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري |
| 165 | الفصل الأول: التسوية الودية للحصول على التعويض: |
| 166 | المبحث الأول: التسوية الودية في المنازعات الطبية: |
| 167 | المطلب الأول: التظلم الإداري: |
| 167 | الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري: |
| 167 | الفقرة الأولى: تعريف التظلم الإداري: |
| 168 | الفقرة الثانية: أنواع التظلم الإداري: |
| 168 | الفرع الثاني: ضمانات المتظلم اتجاه المرفق العمومي: |
| 169 | المطلب الثاني: الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب والصلح غير القضائي: |
| 170 | الفرع الأول: الوساطة أمام مجالس أخلاقيات الطب: |
| 171 | الفرع الثاني: الصلح غير القضائي لدى شركات التأمين: |
| 175 | المبحث الثاني: التعويض الودي عن الأضرار الطبية: |
| 176 | المطلب الأول: التنظيم القانوني للتعويض الودي: |
| 177 | الفرع الأول: إستحداث هيئات التسوية الودية: |
| 177 | أولاً: اللجنة الوطنية للحوادث الطبية: |
| 177 | ثانياً: اللجان الجهوية للتعويض: |

| | |
|-----|---|
| 178 | ثالثا: الديوان الوطني للتعويض: |
| 183 | الفرع الثاني: تقرير آليات التسوية الودية: |
| 183 | أولا: إلزامية إعلام المرضى حول الأضرار اللاحقة بهم: |
| 183 | ثانيا: إلزامية اكتتاب تأمين المسؤولية الطبية: |
| 184 | ثالثا: إستحداث فئة خبراء الحوادث الطبية: |
| 185 | المطلب الثاني: أحكام التسوية الودية للمنازعات الطبية: |
| 185 | الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية للمنازعات الطبية: |
| 185 | أولا: رفع الطلب إلى اللجنة وتقدير مدى قبوله: |
| 187 | ثانيا: إجراءات الخبرة الطبية: |
| 189 | الفرع الثاني: آثار التسوية الودية للمنازعات الطبية: |
| 190 | أولا: نتائج التسوية الودية: |
| 191 | ثانيا: الطعون القضائية الممكنة: |
| 195 | الفصل الثاني: التسوية القضائية للحصول على التعويض: |
| 196 | المبحث الأول: دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية: |
| 196 | المطلب الأول: ماهية دعوى التعويض: |
| 196 | الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض: |
| 197 | الفقرة الأولى: تعريف دعوى التعويض: |
| 197 | الفقرة الثانية: خصائص دعوى التعويض: |
| 197 | أولا: الخصائص العامة لدعوى التعويض: |
| 197 | دعوى التعويض دعوى قضائية: |
| 198 | دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية: |

| | |
|-----|--|
| 198 | دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل: |
| 199 | دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق : |
| 199 | دعوى التعويض دعوى إدارية خاصة ومستقلة عن الدعوى المدنية: |
| 199 | ثانيا : خصائص إجراءات منازعة المسؤولية الإدارية : |
| 199 | (1) الطابع الشكلي |
| 200 | (2) النظام الإستقصائي لإدارة إجراءات الدعوى: |
| 201 | (3) طابع الوجاهية |
| 201 | (4) طابع العلنية والسرية لإجراءات الدعوى الإدارية: |
| 202 | الفرع الثاني: عناصر دعوى التعويض وقواعد الإختصاص: |
| 202 | الفقرة الأولى: عناصر دعوى التعويض: |
| 202 | أولا: أطراف الدعوى |
| 206 | ثانيا- موضوع الدعوى وسببها: |
| 206 | (1) موضوع دعوى التعويض: |
| 206 | (2) سبب دعوى التعويض: |
| 207 | الفقرة الثانية: قواعد الاختصاص: |
| 207 | أولا: الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية |
| 208 | ثانيا: الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية: |
| 209 | المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض: |
| 210 | الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى: |
| 210 | الفقرة الأولى: الصفة وتمثيل الأطراف أمام القضاء: |
| 211 | أولا: الصفة: |

| | |
|-----|---|
| 212 | ثانيا: تمثيل الأطراف أمام القضاء: |
| 212 | (1) تمثيل الشخص الطبيعي: |
| 212 | (2) تمثيل الشخص المعنوي: |
| 213 | (3) توكيل محام: |
| 213 | الفقرة الثانية: المصلحة: |
| 214 | الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطلب القضائي: |
| 215 | الفقرة الأولى: شروط قبول عريضة افتتاح الدعوى: |
| 216 | الفقرة الثانية: التظلم الإداري المسبق والميعاد: |
| 216 | أولا: التظلم الإداري المسبق: |
| 216 | (1) التظلم الإداري إجراء إختياري ومجاني: |
| 219 | (2) تشكيلات التظلم الإداري: |
| 219 | ثانيا: الميعاد: |
| 221 | المبحث الثاني : سير الخصومة و تنفيذ أحكام التعويض: |
| 221 | المطلب الأول: إجراءات سير الخصومة: |
| 222 | الفرع الأول: الصلح القضائي والتحقيق في الدعوى الإدارية: |
| 222 | الفقرة الأولى: الصلح القضائي: |
| 222 | أولا: أحكام الصلح القضائي: |
| 224 | ثانيا: آثار الصلح القضائي: |
| 224 | 1- نجاح محاولة الصلح القضائي: |
| 224 | 2- فشل محاولة الصلح القضائي: |
| 225 | الفقرة الثانية: التحقيق في الدعوى الإدارية: |

| | |
|-----|--|
| 225 | أولاً: دور رئيس تشكيلة الحكم والقاضي المقرر ومحافظ الدولة: |
| 227 | ثانياً: الخبرة الطبية في مجال التلقيحات الإجبارية: |
| 227 | (1) مشاكل الخبرة القضائية: |
| 227 | أ- مشاكل الخبرة القضائية في المجال الطبي: |
| 228 | ب- الدور المنوط للخبرة الطبية: |
| 228 | (2) مضمون مهمة الخبير والتزاماته: |
| 228 | أ- مضمون مهمة الخبير: |
| 229 | ب- التزامات الخبير: |
| 229 | (3) دور القاضي في الخبرة ومدى تقيده بها: |
| 229 | أ- دور القاضي في مجال الخبرة الطبية: |
| 230 | ب- مدى تقيّد القاضي بنتائج الخبرة: |
| 230 | الفرع الثاني: جدولة القضية والنطق بالأحكام: |
| 231 | الفقرة الأولى: المرافعات: |
| 231 | أولاً: تلاوة التقرير من طرف القاضي المقرر: |
| 231 | ثانياً: المرافعات الشفوية: |
| 232 | ثالثاً: دور محافظ الدولة: |
| 233 | الفقرة الثانية: المداولات والنطق بالأحكام القضائية: |
| 233 | أولاً: المداولات: |
| 233 | ثانياً: النطق بالأحكام القضائية: |
| 235 | المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التعويض: |
| 236 | الفرع الأول: التنفيذ الإختياري: |

| | |
|-----|--|
| 236 | الفقرة الأولى: مفهوم تأمين مسؤولية المرافق الطبية:..... |
| 236 | (1) عقد تأمين مسؤولية المرافق الطبية:..... |
| 237 | (2) أهمية تأمين المسؤولية المدنية بالنسبة للضحية:..... |
| 238 | (3) مبلغ التعويض الممنوح من طرف المؤمن:..... |
| 238 | (4) التكامل بين التأمين والمسؤولية المدنية:..... |
| 238 | الفقرة الثانية: دور هيئات الضمان الإجتماعي في تعويض الضحية:..... |
| 239 | الفرع الثاني: التنفيذ الجبري:..... |
| 240 | الفقرة الأولى: الإقتطاع التلقائي من الأرصدة المودعة بالخبزينة العمومية:..... |
| 241 | الفقرة الثانية: توقيع الجزاء الجنائي والمالي على الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام:..... |
| 245 | خلاصة الباب الثاني:..... |
| 250 | الخاتمة:..... |
| 260 | قائمة المراجع:..... |
| 278 | فهرس المحتويات..... |