معيار درجة جسامة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية

The criterion of the degree of severity of the error as a basis for establishing the administrative responsibility of a public hospital for medical errors.

د/ مراد نعوم[1]، ط.د/ سمية برياح[2]

[1] المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، naoum.mourad@yahoo.fr

[2] المركز الجامعي معنية (الجزائر)، berriahsoumia91@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021-05-17 **تاريخ القبول**: 2021-06-09 **تاريخ النشر**: 2021-08-07

ملخص: يتجسد العمل الطبي في الخدمة العمومية التي تقدمها المرافق العامة الاستشفائية عن طريق الأطباء والجراحين والذي يشمل تشخيص المريض وتقديم له العلاج المناسب واجراء العمليات الجراحية؛ غير أنه قد يترتب على ممارسة العمل الطبي خطأ يسبب أضرارا للمريض، قد تقيم المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي. ويثور التساؤل هنا عن المعيار الذي اعتمده القضاء والفقه في تحديد درجة الخطأ الذي يقيم هذه المسؤولية. حيث اختلف رأي الفقهاء بين من نادى بوجوب اعتماد معيار الخطأ الجسيم ومن دعا بضرورة الاكتفاء بالخطأ البسيط. كما عرف كل من القضاء الفرنسي والجزائري تطورا ملحوظا في اعتماد معيار على حساب الآخر.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الإدارية؛ معيار الخطأ الجسيم؛ معيار الخطأ البسيط؛ الخطأ الطبي.

Abstract : The medical act in the public service is concretized in the public hospital services by the doctors and surgeons, and covers, among other things, the diagnosis of the patient and the prescribing of the appropriate treatment and thus to carry out the surgical operations; Nevertheless, the practice of the medical act can also generate faults which can cause harm to the patient and which would engage the administrative responsibility of the public hospital. One wonders here about the criterion taken by jurisprudence and doctrine in determining the degree of fault committed, because doctrine has been divided into two tendencies, those which encourage the criterion of gross negligence, and those which favor the criterion against, that is to say: the criterion of simple fault. French and Algerian case law on their part has evolved over time in this direction, favoring one criterion over the other.

Keywords: Administrative liability; Public hospital; gross negligence criterion; simple fault criterion; medical fault.

المؤلف المرسل: د/ مراد نعوم، **الإيميل**: naoum.mourad@yahoo.fr

المنارة للاستشارات

www.ma

عنوان المقال: معيار درجة جسامة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية.

1- مقدمة:

تكتسي الصحة أهمية بالغة باعتبارها تتعلق بأهم حق من حقوق الإنسان وهو سلامته الجسدية، ولهذا كرست معظم دساتير دول العالم هذا الحق ومن بينها الدستور الجزائري (الجريدة الرسمية الجزائرية، 1996)، ما دفع الدولة إلى إنشاء مرافق استشفائية عمومية من أجل تقديم الخدمات الصحية الضرورية للمواطنين بالمساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية هذه الخدمات (الجريدة الرسمية الجزائرية، 2018)، وذلك عن طريق الأعمال الطبية التي يقوم بها الأطباء والجراحون والأعمال العلاجية التي يقوم بها الممرضون. وتعرف الأعمال الطبية أنها تلك الأعمال التقنية التي لا يقوم بها إلا الطبيب أو الجراح أو مساعد طبي تحت مسؤولية الطبيب ورقابته المباشرة (عدو، 2012 ، صفحة 342).

غير أن القائمين على النشاط الطبي، كالطبيب والجراح والممرض، قد يرتكبون أخطاء عند قيامهم بالأعمال المنوطة بهم، تنجر عنها أضرار للمرضى تستوجب التعويض. هنا واجه القضاء الإداري الفرنسي خصوصا مسألة تحديد ووصف النشاط الطبي في المستشفيات العامة وخصوصياته، حيث يتسم تارة بالبساطة والوضوح و تارة بالتنوع والحساسية والتعقيد، وذلك حسب نوع العمل الطبي المقدم، الأمر الذي طرح إشكال تحديد المسؤول عن الأخطاء الناتجة عن العمل الطبي بين المرفق -المستشفى- وموظفيه.

لقد سعى القضاء الاداري لإيجاد معايير يؤسس عليها المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية وكان معيار درجة جسامة الخطأ من أهم تلك المعايير.

وبما أن هذه الدراسة تنصب حول معيار درجة جسامة الخطأ التي تقيم مسؤولية مرفق المستشفى عن الأعمال الطبية فإننا نطرح الاشكالية التالية:

إلى أي مدى يلعب معيار درجة جسامة الخطأ دورا أساسيا في قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأعمال الطبية؟ وما هو موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري من ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت الدراسة كما يلي:

2- مرحلة الأخذ بمعيار الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الادارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية:

المنارة للاستشارات
www.ma

إن الصعوبات التي يواجهها الأطباء و الجراحون وهم بصدد قيامهم بمهامهم من جهة، وعدم التسبب في عرقلة التقدم العلمي في هذا المجال الحيوي من جهة أخرى جعل القضاء الإداري في بادئ الأمر يشترط بلوغ الخطأ في العمل الطبي درجة كبيرة من الجسامة، خاصة إذا علمنا أن ظروف تدخلهم تتميز في أغلب الأحيان بحساسية كبيرة، لذلك لا يمكن مساءلة المستشفى العمومي عن أي خطأ في الأعمال الطبية إلا اذا كان يتميز بالجسامة (فطناسى، 2015، الصفحات 68-69).

ومن هنا سوف نتطرق الى تعريف الخطأ الجسيم ثم إلى بعض تطبيقاته القضائية في فرنسا والجزائر.

1.2. تعريف الخطأ الجسيم La Definition De La Faute Lourde

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية باستثناء بعض الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة. فالإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يقيم مسؤولية الطبيب (طاهري، 2008، صفحة 19). إلا أنه في حالة ما اذا كان هذا الأخير موظف في احدى المستشفيات العامة، فإن خطأه هذا يقيم مسؤولية مرفق المستشفى العمومي، لأن طبيعة العلاقة القانونية بين هذا الأخير والطبيب هي علاقة لائحية تحكمها القوانين والتنظيمات المعمول بها، مما يجعل الأخطاء المرتكبة من قبله أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها، تنسب إلى المستشفى العمومي (صغير، 2015 ، صفحة 269)، وبالتالي تنعقد مسؤوليته على أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وعليه فانه في حالة دخول المريض إلى المستشفى العمومي للعلاج، أو لإجراء عملية جراحية مثلا، لا يتم هذا بناء على عقد، بل طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والتي تنظم العلاقة بين الطبيب والمريض وبين هذا الأخير والمستشفى العمومي (حنا، 2013 ، صفحة 94)، وبالتالي فان لحق به ضرر جراء العلاج أو العملية الجراحية وتم إثبات الخطأ المنتج لهذا الضرر، نكون بصدد خطأ للطبيب يستوجب مسؤولية المستشفى العمومي لجبر الضرر الواقع، على أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها كما ذكرنا أعلاه، حيث يشترط أن يكون الخطأ جسيما ليتمكن من حصوله على التعويض، والقاضي الإداري هو المختص في تقدير التعويض، ومن هنا وجب وضع تعريف للخطأ الجسيم.

لتعريف الخطأ الجسيم لابد من تعريف الخطأ بوجه عام أولا، إذ أن فكرة الخطأ في القانون المدني تقترب كثيرا من فكرة الخطأ في القانون الإداري، إلا أن فكرة الخطأ في القانون الإداري تأخذ مفهوما مقيدا وضيقا على خلاف مفهومه المطلق والواسع في القانون المدني، حيث تترتب فيه المسؤولية عن أي خطأ مهما كانت طبيعته ولو كان يسيرا (كفيف، 2014، صفحة 13). على عكس المسؤولية الإدارية الذي

المنارة للاستشارات
www.ma

يشترط في بعض المرافق أن يكون الخطأ جسيم لتنعقد مسؤوليتها. الأمر الذي جعل المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات يتفادى وضع تعريف للخطأ، عكس المشرعين المغربي والتونسي اللذان عرفاه من خلال قانونهما الالتزامات والعقود (مجلة الالتزامات والعقود التونسية، 1906) كما يلي :"هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر". واللذان تم اقتباسه من عند الفقيه "بلانيول"، إلا أن هذا التعريف لم يسلم من النقد كغيره من التعريفات التي قدمها الفقهاء، إذ أُخذ عليه أنه لم يعرف الخطأ بذاته بل انصرف الى تعديد وتقسيم أنواع الخطأ، ومن هنا فان التعريف الشائع للخطأ هو أنه: "كل الفعل الضار غير مشروع" (عوابدي، 2007، صفحة 114).

وللخطأ عدة أنواع وصور من بينها الخطأ الجسيم، إذ نجد أن هناك صعوبة في تعريفه، لأنه لا يمكن فهمه إلا حسب المجال الذي يستعمل فيه (Tourneau, 2002, p. 135)، وذلك راجع لتعدد مجال أعماله حيث يقصد به أحيانا الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل، التي لا يتوافر الدليل عليها، وأحيانا أخرى أنه ذلك الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة (فطناسى، 2015، صفحة 66).

ومن هنا يمكن تعريف الخطأ الجسيم أنه: " ذلك الخطأ الذي يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة ويتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من الموظف متوسط الكفاءة، حتى لو لم يكن مصحوبا بسوء النية أو تحقيق فائدة شخصية له" (بريح، 2016، صفحة 156).

وكما يعرف على أنه:"الخطأ الفادح الذي يرتكبه شخص، وأنه يفترض وجود قصور خطير في أداء لعمله." (Tourneau, 2002, p. 135).

كما يمكن تعريفه أيضا على أنه هو:"ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا." (رايس، 2008، صفحة 96).

وعليه يمكن تعريف الخطأ الجسيم في مجال مسؤولية المستشفى العمومي عن الأعمال الطبية على أنه: الخطأ الفادح الذي يرتكبه الطبيب أو الجراح الممارس بمرفق المستشفى العمومي أثناء قيامه بمهامه المهنية أو بمناسبتها والذي يكون بسبب قلة تبصره أو إهماله مما يخالف قواعد وأصول مهنة الطب، والذي

المنارة للاستشارات
www.ma

لا يرتكبه طبيب آخر من نفس المستوى والتخصص العلمي وفي نفس الظروف المحيطة بالطبيب المخطئ، مما قد يسبب ضررا للغير (المريض) يعقد مسؤولية المستشفى العمومي.

وفي هذه المرحلة كانت هناك صعوبة في التمييز بين العمل الطبي الذي يشترط فيه الخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية المستشفى العمومي، و بين العمل العلاجي الذي يكتفي فيه القاضي بتوافر الخطأ البسيط. هذا ما دفع كل من الفقه والقضاء الإداري خاصة الفرنسي إلى إيجاد معايير التمييز بينهما، وسوف نتطرق إليها فيما يلي:

2.2. معايير التمييز بين العمل الطبي L'acte médical العمل العلاجي L'acte de soins

تتمثل هذه المعايير في المعيار العضوي والمعيار المادي، واللذان سنتعرض إليهما وإلى موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري منهما.

أ- المعيار العضوي:

في بداية الأمر تم الأخذ بالمعيار العضوي للتمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي. وينظر هذا المعيار لصفة الشخص الذي قام بالعمل، ما يعني أن العمل الطبي هو العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح المختص، أما العمل العلاجي فهو العمل الذي يقوم به المساعدون الطبيون كالممرضين و القابلات وغيرهم (كفيف، 2014، صفحة 151).

ورغم بساطة هذا المعيار ،إلا أنه انتقد من قبل القضاء الإداري، على اعتبار أنه ليس مقنعا من جهة، وغير صالح للضحية لأنه لا يستطيع التمييز بين العملين وكذا الشخص الذي نتج الضرر عن عمله، ففي بعض الحالات يقوم الطبيب بالعمل العلاجي و ليس المساعد الطبي، وهذا ما استدعى إلى البحث عن معيار أخر و الذي يتمثل في المعيار المادي (فطناسي، 2015، الصفحات 26-27).

ب- المعيار المادي:

أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذا المعيار ابتداء من قضية Rouzet في 26-06-1959 (Conseil d'état, 1959) إذ أصبح مجلس الدولة الفرنسي ينظر إلى طبيعة العمل الذي تسبب في الضرر وليس لصفة الشخص الذي قام به.

وعليه أصبح العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يتميز بالصعوبة ويتطلب الجدية ويستدعى استعمال تقنيات خاصة لا يمكن أن يقوم بها إلا الطبيب أو الجراح أو مساعد طبي تحت مسؤولية ورقابة

المنارة للاستشارات
www.ma

الطبيب المباشرة في ظل شروط تسمح له بمراقبة التنفيذ والتدخل في أي وقت، واشترط فيه الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية، وإذا تميز العمل بالسهولة وبالطابع العادي كإعطاء الحقن أو تضميد الجروح فيعتبر العمل علاجيا ويكتفي فيه القضاء بمجرد الخطأ البسيط (كفيف، 2014، صفحة 152).

أما عن القضاء الاداري الجزائري فقد أولى أهمية لهذا التمييز و اعتمد المعيار المادي ،ويتضح هذا من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى –سابقا- المؤرخ في 1978/04/15 (كفيف، 2014، صفحة 152).

ومن جانبه فضل الفقه أيضا اعتماد هذا المعيار، أي المعيار المادي، باعتباره أكثر حماية للضحية، فمسؤولية المستشفى تتأسس على الخطأ البسيط في العمل العلاجي سواء قام به المساعد أو الطبيب، بينما تتأسس على الخطأ الجسيم في العمل الطبي فقط والذي لا يقوم بأدائه إلا الطبيب أو المساعد الطبي تحت مسؤولية ورقابة الطبيب كما ذكرنا سابقا (كفيف، 2014، صفحة 152).

3.2. بعض التطبيقات القضائية للخطأ الجسيم في العمل الطبي:

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية الإدارية الطبية، وظهر ذلك من خلال قراره الشهير المؤرخ في 08-11-1935 في قضية السيدة Philipponeau , (Conseil d'état 1935)، ويعني ذلك أنه وضع مبدأ ضرورة أن يكون الخطأ جسيما لإقامة مسؤولية المستشفيات بفعل الأعمال الطبية.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر مؤرخ في 01-03-1974 (Conseil d'état ، 1974) بمسؤولية المستشفى العمومي عن الأعمال الطبية على أساس الخطأ الجسيم حيث تتلخص وقائع تلك القضية فيما يلي:

"....حيث أن مجموع الوقائع تشكل خطأ جسيما في تطبيق العلاج الطبي الموصوف الذي يعتبر سببا في الإضطرابات التي أدت إلى البتر. وفي هذه الظروف يعتبر المركز الإستشفائي لـ "أفينيون" مسؤول بشكل تام عن الأضرار التي أصيب بها الطفلة جيزال وأبويها جراء هذا البتر...".

المنارة للاستشارات
www.ma

ومن جانبه قرر القضاء الإداري الجزائري منذ الاستقلال وإلى غاية نهاية التسعينات، قرر اشتراط الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية لإقامة المسؤولية الادارية على المستشفيات العمومية، إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى -سابقا- بتاريخ 29-10-1977 ما يلي (A.R.Hakem, 1992, p. 147):

"...وإن هذا الإهمال تبعا لظروف القضية، يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الاستشفائية في مواجهة الضحية".

كما أن هناك قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 30-06-1990 (الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1992، صفحة 135) طبق فيه الخطأ الجسيم أساس للمسؤولية المستشفى وذلك بعبارة: " أكثر جسامة"، ويتضح ذلك فيما يلي:

"...إن مسؤولية المستشفى التي أثبتت من طرف الخبير أكثر جسامة...".

نلاحظ من خلال هذين القرارين أن القضاء الإداري الجزائري يصف تارة الخطأ أنه خطأ جسيم وتارة أخرى يصف المسؤولية بالجسامة بدلا من الخطأ. وهو ما يظهر أن القضاء الإداري الجزائري أخذ بفكرة الجسامة التي اعتبرها شرطا أساسيا لانعقاد المسؤولية المرفق المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية.

إلا أن أخذ القضاء الاداري في الجزائر وفرنسا بمعيار درجة جسامة الخطأ أثقل كاهل المتضررين وجعل الكثير من قضاياهم تتعرض للرفض نظرا لصعوبة تحديد مفهوم الخطأ الجسيم، يضاف إلى ذلك الصعوبة التي يواجهها المضرور(المريض) في اثبات وجود الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية التي تقدم في مرافق الإستشفائية العمومية (محمد، 2004، الصفحات 23-24). وهذا ما شكل انتقادا لهذا المعيار حيث تم التراجع عن الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم في فرنسا فيما يتعلق بالأعمال الطبية بداية من سنة 1992، حيث أصبح القضاء الإداري يكتفي بوجود خطأ في العمل الطبي لقيام المسؤولية المستشفى العمومي عن أخطاء ناتجة عن الأعمال الطبية دون البحث في درجة جسامته. ومن هنا سنتعرض في المحور الموالي لمرحلة التخلي عن معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية، مع التطرق لبعض التطبيقات القضائية التي جاءت في هذا الصدد.

3- مرحلة التخلي عن معيار الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الادارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية:

المنارة للاستشارات
www.ma

لقد تم التخلي عن اشتراط الخطأ الجسيم في مجال النشاط الطبي من طرف القضاء الاداري، وأصبح الخطأ البسيط كافيا لقيام مسؤولية المستشفيات (Holcman, 2017, p. 411)، وذلك عن طريق أشهر قراراته والمؤرخ في 10-04-1992 في قضية الزوجين EpouxV (Long, Weil, Delvolvé, & Genvois, 2015, p. 633)، إذ شكل هذا القرار نقطة تحول في مجال المسؤولية الادارية عن الأخطاء الطبية بالتخلي عن معيار الخطأ الجسيم وتم اعتباره تحسنا حقيقيا لحقوق الضحايا (Salem, 2015, p. 36)، واعتماد الخطأ الطبي كأساس لمسؤولية المرافق الإستشفائية، حيث لم يعد يشترط إثبات الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية هذه المرافق (فطناسي، 2015، صفحة 72)، وأصبح القاضي الإداري يأخذ بالخطأ الطبي دون وصف درجته. يعني أن مسؤولية المستشفى العمومي تنعقد عن الأخطاء الناتجة عن الأعمال طبية مهما كانت درجتها، ويفهم من هذا أنه يأخذ بالخطأ البسيط. وحسن ما فعل خاصة أن هناك بعض الأخطاء الطبية البسيطة ولكن تنتج عنها أضرار وخيمة.

سوف نتعرض لتعريف الخطأ الطبي ثم إلى تطبيقاته القضائية في فرنسا والجزائر.

1.3. مفهوم الخطأ الطبي:

إن مفهوم الخطأ الطبي يقتضي التطرق إلى تعريفه و دراسة صوره.

أ- تعريف الخطأ الطبي: La définition de la faute médicale

إن تعريف الخطأ الطبي يتطلب أولا تعريف بالخطأ المهني، لأن الخطأ الطبي يعتبر وجها من أوجه الخطأ المهني (صغير، 2015 ، صفحة 57). وبالتالي فان الخطأ المهني هو كل خطأ يتعلق بالأصول الفنية للمهنة كخطأ الطبيب في تشخيص المريض (طاهري، 2008، صفحة 19)، يعني هذا خروجه أو انحرافه عن القواعد والأصول المستقرة لهذه المهنة (صغير، 2015 ، صفحة 58)، وعليه فإن تعريف خطأ الطبي هو: "انحراف الطبيب عن القواعد وأصول مهنة الطب مما قد ينجر عنه ضرر يعقد مسؤوليته".

كما يعرف على أنه: "تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول" (حنا، 2013 ، صفحة 163).

المنارة للاستشارات
www.ma

ويعرف أيضا على أنه: "هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته" (رايس، 2008، صفحة 69).

وعليه يمكن تعريف الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية المستشفى العمومي عن الأعمال الطبية على أنه: "ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الممارس بالمرفق المستشفى العمومي أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبتها ويسبب ضرر للغير (المريض)، يقيم مسؤولية المستشفى العمومي للتعويض الضرر".

ب- صور الخطأ الطبي:

لقد تعدد وتنوعت صور الخطأ الطبي ولا يمكن حصرها خاصة في المستشفيات العامة، لذلك سوف نذكر أهمها وأكثرها شيوعا منها الخطأ في التشخيص (Faute de diagnostic) كإهمال الطبيب واستعماله لوسائل قديمة تخلى عنها الأطباء ولم يعد يعترف بها علميا (صغير، 2015 ، صفحة 450). لذلك يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة (الجريدة الرسمية الجزائرية، 1992).

كما تخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو امكانياته إلا في الحالات الإستثنائية" (الجريدة الرسمية الجزائرية، 1992).

والخطأ في اختيار العلاج La faute dans le choix thérapeutique كالطبيب الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل،ومع ذلك أمر بتجريعها دواء غير ملائم لمرضها،مما يجعله مهملا ومخطئا (رايس، 2008، صفحة 90).

أو خطأ في التدخل الجراحي La faute dans l'action chirurgicale مثل ترك الجراح أجسام غريبة في الجرح كقطعة قطن تتسبب في تقيحات والتهابات تؤدي بحياة المريض (طاهري، 2008، صفحة 30). وقد يقع الخطأ بعد اجراء العملية الجراحية والذي يُعرَف بالخطأ في الرقابة، إذ يجب على الطبيب الجراح بذل العناية اللازمة بالمريض بعد اجراء العملية، حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عليها من مضاعفات التي قد تؤدي حتى إلى وفاة المريض (فطناسى، 2015، صفحة 63). وبالتالي في حالة إهمال وعدم رقابة الطبيب الجراح للمريض بعد إجراء له العملية وأدى هذا الى ضرر للمريض، فإن الطبيب الجراح يعد مخطئا.

المنارة للاستشارات
www.ma

ومن هنا سوف نتطرق إلى تطبيقاته القضائية بالنسبة لفرنسا والجزائر.

2.3.بعض التطبيقات القضائية للخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية عن الأخطاء الطبية:

هناك عدة تطبيقات قضائية للخطأ الطبي في فرنسا و الجزائر و نذكر اهمها:

بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي كان قرار مجلس الدولة، في معرض نظره في القضية الشهيرة Epoux V في 10-04-1992 (A.R.Hakem, 1992, p. 633.)، إعلانا منه عن التخلي عن معيار الخطأ الجسيم و تبني فكرة الخطأ الطبي التي تعتمد على الخطأ دون الخوض في تحديد درجة جسامته وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطبيب المخدر لدى المستشفى أعطى للسيدة V، قبل بداية العملية، جرعة زائدة لدواء يرفع الضغط الدموي، وبعد نص ساعة تم معاينة انخفاض حاد للضغط الشرايني مرفوق باضطرابات قلبية وغثيان. ثم بدأ الطبيب المخدر في بالتخدير فوق الجافية وأعطى مادة مخدرة غير ملائمة بسبب طابعها الذي يرفع في الضغط. وأنه أعقب ذلك حدوث انخفاض ثاني للضغط الشرايني على الساعة الحادية عشر وعشر دقائق.

وأنه بعد العملية القيصرية وولادة الطفل، حدث نزيف أعقبه على الساعة الحادية عشر وخمس وعشرون دقيقة انخفاض ثالث للضغط الذي استمر رغم العلاج المقدم للمريضة. وأنه على الساعة الثانية عشر والنصف تم تروية بلازما مذابة ولكن مدفأة بشكل غير كافي لتحدث مباشرة ألما كبيرا متبوعا بسكتة قلبية.

حيث أن الغلطات مرتكبة بهذه الطريقة، والتي كانت السبب وراء الحادث للسيدة V حسب تقارير الخبرة، تشكل خطأ طبيا يقيم مسؤولية المستشفى.

ما نلاحظه من خلال هذا القرار اكتفى بذكر مصطلح "الخطأ الطبي" دون وصف درجته، يعني أنه أخذ بالخطأ البسيط كأساس لقيام مسؤولية المستشفى.

أما بالنسبة القضاء الإداري الجزائري، فنذكر بعض أحكامه وإجتهاداته القضائية ومنها:

قرار مجلس الدولة مؤرخ في 19-04-1999 ويتعلق بقضية ق.ص بأدرار ومن معه ضد ز.ر (خلوفي و سايس، 2015، صفحة 255) حيث قضى بأنه: "حيث عكس ما يزعم المستأنف فانه يستخلص

المنارة للاستشارات
www.ma

من القرار، أن قضاة الدرجة الأولى قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، وأسسوا قرارهم على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب عاشور المعين من قبل الغرفة الإدارية بالقرار الصادر في 20-03-1994، والذي حرر تقريره في 04-04-1995 والذي جاء فيه، أنه بعد دراسة مختلف عناصر الملف الطبي، تبين وأن الضحية قد تعرضت فعلا الى عدة أخطاء مؤكدة، وهذا من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي، وإن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة أي تسعة عشر يوما لإعادة العملية الجراحية، وأنها تعاني حاليا من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وهي في ريعان شبابها، و كذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة، وبالتالي فقد بين الطبيب الخطأ الطبي المرتكب في تقريره، وقضاة المجلس أصابوا في حكمهم، وتقدير التعويض مناسب مع الأضرار التي لحقت بالضحية، مما ينبغي الموافقة على القرار المستأنف".

وبهذا يتضح أن القضاء الاداري في الجزائر أخذ ينحو نحو نظيره الفرنسي. إلا أن صدور قراره المؤرخ في 03-06- 2003 (مجلة مجلس الدولة، 2003، صفحة 99) أثار بعض الجدل في أوساط الفقه، حيث جاء فيه:

[...حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية الجراحية للسيدة ع.ل على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصيب في الطرف السفلي بدل الشرايين ,يمثل خطأ طبيا خطيرا وواضحا من شأنه اقامة مسؤولية المستشفي...].

نلاحظ من خلال استقراء هذه الحيثية ان مجلس الدولة الجزائري استعمل عبارة –الخطأ الطبي الخطير و الواضح– الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتبره تذبذبا في موقف القضاء الاداري الجزائري بين التخلي أو التمسك بمعيار درجة جسامة الخطأ، غير أننا نرى عكس ذلك فالخطأ الطبي مصطلح ظهر عند تخلي القضاء الاداري عن معيار الخطأ الجسيم، أما استعمال مجلس الدولة لعبارتي "الخطير والواضح" في القرار فإنه يمكن تفسيره على أنه وصف للخطأ في حد ذاته في تلك القضية وأن نية مجلس الدولة كانت للتأكيد على وقوعه أي أنه لا يمكن نفي وقوع هذا الخطأ في تلك القضية وليس على أساس تقييم درجة جسامة الخطأ.

حيث أن هناك قرار أخر أيضا للمجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 29-11-2006 (نشرة القضاة، 2008، صفحة 398) يقرر فيه إقامة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الطبي دون وصف درجته، وهذا من خلال ما يلي:

المنارة للاستشارات
www.ma

"...حيث أكد الخبير أن الأضرار التي لحقت بالطفل نابجة عن خطأ طبي وحدد في تقريره العجز اللاحق به بنوعيه ووصف أضراره...".

ومن هنا يمكن القول بأن القضاء الإداري الجزائري استقر على اعتماد الخطأ البسيط بخصوص هذا الموضوع متبعا نهج نظيره الفرنسي.

4. الخاتمة:

ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة هو تخلي كلا من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري عن الأخذ بمعيار الخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية المستشفى العمومى فيما يتعلق بالأخطاء الناتجة عن الأعمال الطبية، واعتمادهما الخطأ الطبي الذي يعتبر أكثر حماية للمتضررين وحصولهم على التعويض مهما كانت درجة الخطأ المرتكب.

ولكن تجدر الإشارة بأن القضاء الإداري الفرنسي قد عرف تطورا ملحوظا بخصوص هذا الموضوع، حيث وسع من دائرة المسؤولية وأخذ بنظرية المسؤولية على أساس المخاطر في المجال الطبي، أي المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وذلك راجع للتطور السريع في هذا المجال، وذلك بظهور تقنيات ومناهج علاجية جديدة هذا من جهة، ولصعوبة إثبات الخطأ الطبي مما كان يؤدي إلى ضياع حقوق المريض المضرور من جهة أخرى.

ومن هنا يمكن أن نقترح بعض التوصيات:

- لابد من إجاد توازن بين حقوق المريض والطبيب من أجل حماية كليهما؛
- التكوين الجيد للأطباء والجراحين وكذا الممرضين؛
- توفير الظروف الملائمة والوسائل اللازمة للطبيب العامل بالمستشفى العام من أجل ممارسة نشاطه على أحسن وجه من جهة، ومن جهة أخرى للتقليل من الأخطاء التي انتشرت بكثرة والتي تؤدي في غالب الحالات إلى وفاة المريض؛

المنارة للاستشارات
www.ma

– حبذا لو يأخذ القضاء الإداري الجزائري بالمسؤولية الإدارية الطبية على أساس المخاطر كنظيره القضاء الإداري الفرنسي.

5. قائمة المراجع:

.A.R.Hakem, M. (1992). *Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit.* Alger: Office des publications universitaires.

Conseil d'état من ،16 ,03 2021 تاريخ الاسترداد). (08 ,11 1935). l'arrêt de M.

Philipponeau N : 31999°http://www.revuegeneraledroit.eu/blog /

Conseil d'état من ،17 ,03 2021 تاريخ الاسترداد). (01 ,03 1974). l'arrêt de Gisele: http://www.legifrance.gouv.fr

Conseil d'état. (26 ,06 1959). *L 'arrêt Rouzet* من ،2021 ,16 03 تاريخ الاسترداد . http:// www.legifrance.gouv.fr

Géraldine Salem. (15 ,03 2015). Thèse pour le Doctorat en Droit .*Contribution a l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américaine* . Paris ،Université PARIS VIII Vincennes-Saint Denis.

Marceau Long ،Prosper Weil ،Pierre Delvolvé ، و Bruno Genvois .(2015) .*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* .Paris : Edition Dalloz.

Robert Holcman .(2017) .*Management hospitalier, Manuel de gouvernance de droit hospitalier* .(الإصدار 3) Paris: Dunod.

Tourneau, P. l. (2002). *Droit de la Responsabilité et des Contrats.* France: éditions DALLOZ.

الجريدة الرسمية الجزائرية. (29 ,07 2018). المادة 03 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02، المتعلق بالصحة. *(46)* .

الجريدة الرسمية الجزائرية. (08 ,12 1996). المادة 41 من الدستور 1996 المؤرخ في 07 /12/ 1996. *(76)* .

الجريدة الرسمية الجزائرية. (08 ,07 1992). مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06،المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب. *الفقرة الأولى المادة 14* (52).

الحسن كفيف. (2014). *النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ*. الجزائر : دار هومه .

الغرفة الإدارية للمحكمة العليا. (1992). قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 65648 المؤرخ في 03 -06 -1990. *المجلة القضائية للمحكمة العليا* (01).

بودالي محمد. (2004). المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي. *المجلة القضائية للمحكمة العليا* (01).

حسين طاهري. (2008). *الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر-فرنسا)*. دار هومه: الجزائر .

رشيد خلوفي، و جمال سايس. (2015). *إجتهادات أساسية في القضاء الإداري* . الجزائر: منشورات كليك.

المنارة للاستشارات
www.ma

عبد الرحمان فطناسي. (2015). *المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر*. الجزائر : دار الجامعة الجديدة .

عبد القادر عدو. (2012). *،المنازعات الإدارية*. الجزائر: دار هومه .

عمار عوابدي. (2007). *نظرية المسؤولية الإدارية*. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية.

مجلة الالتزامات والعقود التونسية. (15 12, 1906). الفقرة الثالثة من الفصل 83 من الأمر المؤرخ في 15/12/1906. *(100)* .

مجلة مجلس الدولة. (2003). قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 004166 المؤرخ في 03-06-2003. *قضية القطاع الصحي لبولوغين ضد ع.ل ووزارة الصحة (04)* .

محمد رايس. (2008). نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري. *مجلة المحكمة العليا* (02).

مراد بن صغير. (2015). *أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية)*. الأردن: دار الحامد .

منير رياض حنا. (2013). *الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية*. مصر : دار الفكر الجامعي.

نشرة القضاة. (2008). قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 26678 المؤرخ في 2006/11/29 . *متعلق بقضية (س م بن ر ومن معه) ضد (المركز الجامعي ن م تيزي وزو) (63)* .

ياسين بن بريح. (2016). *المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ،دراسة مقارنة ،*. الجزائر: مكتبة الوفاء القانونية.

المنارة للاستشارات

www.ma