كلية الحقوق

المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

أحمد محمد صبحي اغرير

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / عمر حلمي فهمي رئيساً وعضواً

أستاذ القانون العام

عميد كلية الحقوق جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد عبد العال السناري عضواً

أستاذ القانون العام

وكيل كلية الحقوق جامعة حلوان

الأستاذ الدكتور / محمود أبو السعود حبيب مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون العام المساعد

رئيس قسم القانون العام - كلية الحقوق جامعة عين شمس

١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

K
3604
.Ag39
2005
c.1
Thesis
cLL

جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain

جامعة البحرين
المكتبة
University of Bahrain

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين)

سورة الأنعام – الآية ١٦٢

نوقشت هذه الرسالة

بحمد الله تعالى وعونه

بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٤

وحازت على تقدير

جيد جداً مع مرتبة الشرف

الإهـــــــــداء

إلى من أحيا بصالح دعائهما .. إلى من أستلهم الصبر والعزيمة منهما .. إلى ملاذي الذي أستمد منه القوة...

أبي العزيز – أمي الغالية

أطال الله بقاءهما

إلى من شاركتني الحلم والعمل ...وقاسمتني لحظات التعب والأمل ... إلى من هانت معها أيام غربتي ...إلى من أحبت بصدق وأعطت بلا حدود ... رفيقة دربي ... حبي الذي لاينتهي ...

زوجتي ناهد

إلـــى فلـــذة كـــبدي... وزهرة عمري ... وحلمي الجميل الذي من أجلهما ولهما كل حصاد حياتي ...

سالي و سنا

إلى ميراثي الثمين الذي أشعرتني الغربة مدى حبي واحتياجي إليه...

أخوتي

إلى من جادا علي بخالص المحبة والدعاء ...

والدا زوجتي

إلى الذين آزروني فكانوا لي سنداً على الدوام.

أصدقائي

شكر وامتنان

(الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا الله)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) لذا يشرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور محمود أبو السعود حبيب** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة والذي أسرني بداية بسعة علمه ورقة تعامله وتعهدني بتقديم النصح والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في دبلوم القانون العام، وإني إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه فإني أقدر بشكر وامتنان أنه كلما زادت مشاغله وعظمت مسئولياته كلما ازداد وقته لي واتسع صدره لأسئلتي واستفساراتي وكانت لآرائه القيمة وتوجيهاته المتميزة أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل .. جزاه الله تعالى خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري للأستاذ الفاضل **الأستاذ الدكتور عمر حلمي فهمي** عميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم مشاغله الكثيرة وأعبائه الجسام .. فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري للأستاذ الفاضل **الأستاذ الدكتور محمد عبد العال السناري** وكيل كلية الحقوق بجامعة حلوان لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم مشاغله الكثيرة .. فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

والشكر كل الشكر **لمصر الحبيبة** وشعبها العربي المضياف لما لقيته من رعاية ومحبة طوال سنوات إقامتي .. حفظها الله من كل سوء وأدامها قوية أبية وأيدها بالنصر المبين ...إن شاء الله رب العالمين.

وأكبر الشكر .. **لبلدي الحبيب سورية** أقدم أبجدية في التاريخ والتي علمتني مع حروف الأبجدية قيم الكرامة والإيثار والتضحية ومعنى أن نكون أمة عربية واحدة .. أدامها الله قوية صامدة وحفظها من كيد الكائدين وشر الأعداء.

وأدعو الله سبحانه وتعالى أن يوفقني في كل يوم للاستفادة من علمي وعملي في خدمة ديني ووطني .. إن شاء الله رب العالمين.

مقدمة عامة

١- أدى اتساع نشاط الإدارة وتدخلها في العديد من المجالات إلى زيادة وتعدد الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال، لذلك ظهرت فكرة المسئولية الإدارية من خلال المشرع والقضاء بهدف جبر هذه الأضرار عن طريق التعويض، فالوظيفة الأساسية للمسئولية الإدارية هي تعويض المضرور عن الأضرار الناشئة له بمناسبة ممارسة الإدارة لنشاطها.

وقد زادت أهمية مسئولية الإدارة أو المرافق العامة حتى أصبحت قائمة ومقررة في أغلب النظم القانونية المقارنة، رغم الاختلافات في أساليبها ومداها من نظام إلى آخر.

كما خضعت المسئولية الإدارية لقواعد مستقلة ومغايرة لتلك التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وإن كان ذلك لا يستلزم بالضرورة استبعاد القواعد المدنية نهائياً عن هذا المجال. وتتميز القواعد الإدارية في هذا الشأن بأنها تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة.

وتقوم مسئولية الإدارة كأصل عام على الخطأ، وهذا أمر منطقي ولا يثير جدلاً، فالمنطق والعقل المجردين يفرضان على من ارتكب خطأً بنفسه أو بواسطة ممثليه الشرعيين أن يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الخطأ.

وللخطأ في المسئولية الإدارية سمة مبتكرة تتمثل في التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي. ففي الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق المرفق العام وهو الذي يتحمل عبء التعويض ويكون الاختصاص للقضاء الإداري. وفي الحالة الثانية تكون المسئولية على عاتق الموظف بصفة شخصية، وينفذ الحكم بالتعويض من أمواله الخاصة، ويكون الاختصاص معقوداً للقضاء العادي.

ورغم الأهمية الكبرى لركن الخطأ في نطاق المسئولية الإدارية، إلا أن التطور العلمي وتطور وسائل الإدارة أدى إلى ممارسة الإدارة لأنشطة كثيرة يترتب عليها أحياناً ضرراً بالغاً بالأفراد دون أن يمثل هذا النشاط خطأً في حد ذاته، لذلك أنشأ

مجلس الدولة الفرنسي من خلال جهده الإبداعي نوعاً آخر من المسئولية لا علاقة لـه بفكرة الخطأ، حيث قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع مـن جانب الإدارة. غير أن هذه المسئولية لا تزال ذات طبيعة تكميلية بالنسـبة للمسـئولية القائمة على الخطأ، بمعنى أن المجلس لا يحكم بالتعويض وفقاً للمسئولية دون خطأ إلا في الحالات التي يتعارض فيها اشتراط ركن الخطأ تعارضاً صارخاً مـع اعتبـارات العدالة.

وتشغل المسئولية الإدارية حيزاً هاماً وواسعاً من التطبيق في مجال الأعمـال التي تباشرها المرافق العامة الطبية، وهو المجال الذي سنتناوله بالبحث والدراسة.

فالمستشفيات العامة تقوم بدور هام في أداء الخدمات الطبية للمواطنين، كمـا تساهم في التعليم الجامعي وما بعد الجامعي وفي إجراء الأبحاث الطبية. وترجع أهمية هذا الدور إلى ضخامة الميزانيات التي تخصص لها، بما يمكنها – فـي كثيـر مـن الأحيان – من مجاراة التقدم العلمي والفني في المجال الطبي. كمـا أن كـل مـريض بصرف النظر عن وضعه الاجتماعي أو عن إمكانياته المادية يمكن أن يتـردد علـى المستشفيات العامة، ويصبح منتفعاً بمرفق عام هو مرفق الصحة.

فالمريض باعتباره منتفعاً بمرفق عام يوجد منذ دخوله المستشفى العام وحتـى خروجه منه في مركز لائحي، بمعنى أنه يخضع طيلة هذه الفتـرة للنظـام القـانوني الداخلي الذي لا تتدخل إرادته البتة في تحديد مضمونه، كأن يفقد حقـه فـي اختيـار الطبيب الذي يعالجه مثلاً.

غير أن المريض الذي يتم استقباله داخل المستشفى إذا لـم يكـن لـه الحـق بصورة في منهجية في تحسين حالته الصحية، فإن حقه يثبت في أن لا تتدهور حالتـه نتيجة إقامته في المستشفى.

فالنشاط الذي يتم ممارسته في المستشفى يمكن أن ينطوي على العديـد مـن الأضرار والمخاطر، نظراً للصعوبات المرتبطة بالتدخلات الطبية والجراحية، وكـذلك مخاطر العدوى التي تحدث داخل المستشفيات، بالإضافة إلى المخاطر الناجمـة عـن استخدام تقنيات علاجية جديدة أو استخدام أجهزة ومواد طبيـة حديثـة. لـذلك تثيـر

ممارسة الطب في نطاق مرفق عام مشاكل جديدة لا يكفي لحسمها مجرد الارتكان إلى القواعد التقليدية في القانون الخاص، التي وضعت في عصر لم يكن يستوعب أبعاد العمل الطبي الجماعي الذي يمارس كخدمة عامة.

وبناءً على ذلك دأب القاضي الإداري على تطبيق القواعد التي من شأنها تحقيق صالح المتضررين من نشاط المرافق العامة الطبية، سواءً بالتخفيف من درجة الخطأ المطلوب إثباته من جانب المضرور، أو بإعمال تقنية قرينة الخطأ، أو بإقرار المسئولية دون خطأ.

كما ساهم المشرع ولاسيما في فرنسا بتنظيم المسئولية الطبية، وعمل على تطويرها من خلال إقرار المسئولية دون خطأ عن المخاطر الناشئة عن بعض الأنشطة الصحية التي تستجيب لضرورات الصحة العامة، كالتطعيمات الإجبارية والتبرع بالدم، وذلك بهدف ضمان أفضل إمكانية لسلامة الأشخاص الذين يشاركون في هذه الأنشطة المرتبطة بالمصلحة العامة، فضلاً عن ضمان التعويض لهم في حالة حدوث مخاطر صحية نتيجة هذه الأنشطة. كما وصل الأمر بالمشرع إلى إرساء نظام جديد يقوم على اعتبارات التضامن القومي لحماية الأفراد من المخاطر المتزايدة التي تثيرها العديد من الأحداث في المجال الصحي، كما في حالة العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية (الإيدز) نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة منه.

وفي الواقع إن موضوع المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية يعتبر من الموضوعات بالغة الأهمية، نظراً لاتصاله المباشر بواقع حياتنا.

فالمستشفيات العامة ملزمة بالعمل ليلاً ونهاراً، كما أنها تستقبل يومياً عدداً كبيراً من الحالات المرضية، بما في ذلك الحالات الصعبة والعاجلة، كما أنها تجمع بين دفتيها أجهزة معقدة وحشد كبير من الأطباء والجراحين والمساعدين الطبيين والموظفين الإداريين. ومع تنامي دور المستشفيات العامة وازدياد حجم أنشطتها ازدادت الحوادث والأضرار الناجمة عنها، الأمر الذي أدى إلى زيادة دعاوى المسئولية الإدارية المرفوعة على المرافق العامة الطبية في الآونة الأخيرة، مما يدل على أن هذه المسئولية مطروحة على بساط البحث باستمرار.

وهكذا أصبح موضوع المسئولية الإدارية للمرافق العامة الطبية غاية في الأهمية والحساسية، ولكنه لم يحظ مع ذلك بالاهتمام الكافي من جانب فقهاء القانون العام وخاصة في سوريا. كما أن المسئولية في هذا الشأن لا تزال حديثة النشأة في القضاء الإداري المصري وغريبة عن القضاء الإداري السوري. بالإضافة إلى ذلك فإن عدداً كبيراً من ضحايا الحوادث الطبية في بلادنا يترددون في إقامة دعوى المسئولية ضد المرافق العامة الطبية لتضاءل الأمل لديهم في نجاح هذه الدعاوى، نظراً للعلاقات الهائلة والمتشعبة لتلك المرافق، الأمر الذي يصعب معه في كثير من الأحيان إثبات الخطأ على شخص محدد.

لذلك كله آثرنا دراسة مضمون مسئولية المرافق العامة الطبية في كل من فرنسا ومصر وسوريا مع التركيز على القواعد والنظريات التي أرساها المشرع والقضاء الإداري في فرنسا، لما لهذه الدراسة من فائدة كبيرة لرجال القانون والطب على حد سواء. وكان رائدنا في هذا البحث هو أن نسعى للعثور على عيوب كل نظرية أو فكرة، والإمساك بما تحويه من صواب، واقتراح الحلول المناسبة، بما يؤدي إلى إيجاد نوع من التكامل لمنظومة المسئولية الإدارية في عموم مسائل الصحة العامة، بهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة وتحقيق أكبر قدر من الانسجام بينها.

فهناك مصلحة الأفراد المتضررين في تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم وذلك من خلال تطبيق التقنيات القانونية والقضائية التي تعمل على تعويضهم بشكل عادل. كما أن مصلحة هؤلاء المتضررين تقتضي أن يكون المرفق الطبي هو الذي يتولى دفع التعويض، حتى نأمن عدم ملاءة الموظف فيما لو تقررت مسئوليته.

وهناك مصلحة المرفق العام الطبي ومقتضاها مراعاة الظروف التي يعمل خلالها حتى لا يتم إثقال كاهله بمبالغ طائلة من التعويضات لكل من ينالهم ضرر من سير المرفق، بالإضافة إلى أن يتحمل الموظف نصيبه كاملاً من المسئولية كلما تسبب في الحكم على المرفق بتعويض بناءً على خطأ شخصي منه.

وأخيراً هناك مصلحة موظف المرفق الطبي وبشكل خاص الطبيب، وهي تقتضي ألا يتم مساءلته عن كل عمل ضار – على الأقل إذا صدر منه في نطاق

وظيفته – وذلك حتى لا يكون سلاح المسئولية مسلطاً فوق رأسه باستمرار، فيكبت نشاطه وابتكاره، الأمر الذي يؤدي إلى وقف التطور العلمي داخل المرافق الطبية.

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر إلى مصلحة واحدة من هذه المصالح بل يجب أن نضعها جميعاً موضع الاعتبار، بحيث لا نهدر أياً منها إلا بالقدر الذي تمليه المصلحة العامة.

٢– والحقيقة أن التصدي لدراسة موضوع المسئولية الإدارية للمرافق العامة الطبية هو أمر تحيط به العديد من الصعوبات، بعضها يعود إلى طبيعة الموضوع، والبعض الآخر يتعلق بالمادة العلمية.

– أما فيما يتعلق بطبيعة الموضوع فقد أدركنا منذ البداية أننا نتعامل مع موضوع متسع ومتشعب، إذ أنه يتطلب في كل جزئية منه دراسة المسئولية الإدارية بصفة عامة كنقطة انطلاق للخوض في موضوع مسئولية المرافق العامة الطبية الذي هو مجال بحثنا.

كما أن التطورات المتلاحقة التي طرأت على مسئولية المرافق العامة الطبية في الآونة الأخيرة تطلبت إعادة النظر في العديد من الأفكار التي تضمنتها هذه المسئولية.

بالإضافة إلى ذلك فإن البحث في هذا الموضوع يستدعي أحياناً الخوض في بعض المسائل الطبية الفنية، الأمر الذي يستلزم الاستعانة بأهل الخبرة في هذا الشأن.

– وأما فيما يتعلق بالمادة العلمية فقد واجهتنا صعوبة تتعلق بندرة المراجع العربية التي تناولت موضوع المسئولية الإدارية للمرافق العامة الطبية، بالإضافة إلى ندرة المؤلفات الفرنسية المتخصصة في هذا الموضوع داخل المكتبات العربية، مما اضطرنا في كثير من الأحيان إلى الحصول على هذه المؤلفات من مصادرها الأصلية.

كما واجهتنا أيضاً صعوبة تتعلق بقلة التشريعات والأحكام القضائية الخاصة بالمسئولية الطبية في كل من مصر وسوريا، ولاسيما أحكام القضاء الإداري في هذا الخصوص.

نطاق وخطة البحث

يتناول بحثنا موضوع المسئولية الإدارية للمرافق العامة الطبية، ومؤدى ذلك هو مساءلة المرفق الطبي أمام القضاء الإداري بدفع التعويض للمضرور عما لحق به من ضرر جراء نشاط المرفق، وبذلك يخرج من نطاق الدراسة:

- المسئولية عن أخطاء المرافق الطبية الخاصة أو التي يطلق عليها المستشفيات الاستثمارية.
- المسئولية الجنائية، والتي تقتضي تتبع مسئولية مرتكب أحد الأفعال المجرّمة في القانون العقابي أمام القضاء الجنائي وتوقيع العقوبة الجنائية عليه، في حين أن التعويض الذي يدفعه المرفق الطبي للمصاب لا ينطوي على معنى العقوبة الجنائية.
- المسئولية المدنية، ومفادها مساءلة العاملين بالإدارة وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني، في حين أننا هنا بصدد مسئولية المرفق الطبي لا مسئولية العاملين به.
- المسئولية التأديبية، والتي مؤداها إخلال الموظف بالتزاماته الوظيفية التي تقع على عاتقه، باعتبار أن هذه المسئولية لا تتيح للمدعي إلا الأمل في توقيع العقوبة التأديبية على الموظف دون أي تعويض مالي.

ولعرض كافة الأفكار المتعلقة بموضوع الرسالة فقد رأينا تقسيمها على النحو التالي:

الباب التمهيدي: تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها بوجه عام والاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار المرافق العامة الطبية.

الباب الأول: مسئولية المرافق العامة الطبية على أساس الخطأ.

الفصل الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الفصل الثاني: مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في العمل الطبي.

الفصل الثالث: مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق.

الباب الثاني: مسئولية المرافق العامة الطبية دون خطأ.

الفصل الأول: مسئولية الإدارة دون خطأ.

الفصل الثاني: التطبيقات التشريعية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية.

الفصل الثالث: التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية.

الباب الثالث: تعويض الأضرار الناشئة عن نشاط المرافق العامة الطبية.

الفصل الأول: الضرر الناشئ عن نشاط المرافق العامة الطبية.

الفصل الثاني: علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام الطبي.

الفصل الثالث: قواعد وأحكام التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية.

الخاتمة: وفيها نعرض أهم النتائج التي تكشف عنها الدراسة مع الإشارة إلى بعض التوصيات والمقترحات.

أخيراً نود الإشارة إلى أن هذه الدراسة تتم في إطار المقارنة بين فرنسا ومصر وسوريا، بهدف التعرف على مدى التطور الذي وصلت إليه هذه الدول في معالجتها لموضوع مسئولية المرافق العامة الطبية، وإظهار أوجه التقارب والتباعد بينها للوصول إلى أفضل الحلول المطبقة في هذا الشأن. ويرجع سبب اختيار الدول محل المقارنة إلى التقدم الكبير الذي أحرزه التشريع والقضاء والفقه الفرنسي في هذا الموضوع، وإلى اتجاه النظام المصري نحو اعتناق العديد من المبادئ التي أرستها فرنسا في هذا الصدد، وأخيراً إلى محاولة الإسهام في دفع عجلة تطور النظام القانوني لبلدي سوريا.

والله ولي التوفيق

الباب التمهيدي

تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها بوجه عام والاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار المرافق العامة الطبية

تمهيد وتقسيم

أدى انتشار الأفكار الاشتراكية ومبادئ الاقتصاد الموجه إلى التحول من الدولة الحارسة التي تقتصر مهامها على ممارسة بعض المرافق كمرفق الدفاع والأمن الداخلي، إلى الدولة الحديثة التي تتدخل في جميع مجالات الحياة. الأمر الذي أدى إلى ازدياد الأضرار التي تلحقها الدولة بالأفراد. ومن هنا ظهرت فكرة مسئولية الدولة (الإدارة). فقد لجأ المشرع في بداية الأمر إلى إصدار بعض القوانين التي تؤدي إلى منح تعويضات عن الأضرار الناتجة عن بعض أنشطة الإدارة، ثم قام القضاء الإداري بعد ذلك بإرساء قواعد هذه المسئولية.

من جهة أخرى تجد مسئولية الإدارة مجالاً واسعاً للتطبيق في ميدان المرافق العامة الطبية التي هي محل بحثنا، حيث تلعب هذه المرافق دوراً هاماً في المجتمع وتقدم خدمات أساسية للمواطنين في الدولة، فهي تتلقى يومياً عدداً كبيراً من المرضى، بالإضافة إلى الحالات الضرورية والعاجلة التي تحتاج إلى الخدمة الطبية، الأمر الذي يؤدي إلى ازدياد الأخطاء المرتكبة من جانب تلك المرافق، لذا فإن هذا الوضع يجعل من معرفة القضاء المختص بمسئولية تلك المرافق، والقواعد المطبقة عليها أمر هام وضروري.

وبناءً على ذلك نتناول في هذا الباب الفصلين التاليين:

الفصل الأول: تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها بوجه عام.

الفصل الثاني: الاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار المرافق العامة الطبية.

الفصل الأول

تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها بوجه عام

مر مبدأ مسئولية الإدارة بتطورات كبيرة، حيث كان المبدأ السائد قديماً هو عدم مسئولية الدولة استناداً إلى فكرة السيادة التي تجعل الدولة غير مسئولة عن أعمالها، إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلاً بسبب تغير مفهوم السيادة الذي لم يعد نقيضاً للمسئولية، وبسبب انتشار الأفكار الاشتراكية التي جعلت الدولة تتدخل في جميع ميادين الحياة، مما أدى إلى ازدياد الأضرار التي تلحقها الإدارة بالأفراد، الأمر الذي وجب معه تعويض هؤلاء المتضررين.

وهكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسئولية الإدارة عن جميع تصرفاتها ولم يستثن من هذا المبدأ إلا طائفة أعمال السيادة.

ويعتبر مبدأ مسئولية الإدارة مسلماً به في الوقت الحاضر في جميع الدول تقريباً. وبناءً على ذلك سنتناول في هذا الفصل تطور مسئولية الإدارة في كل من فرنسا ومصر وسوريا في ثلاثة مباحث على التوالي.

المبحث الأول

تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها في فرنسا

كان المبدأ السائد في فرنسا قبل الثورة هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية، على اعتبار أن فكرة المسئولية ترجع أصلاً إلى فكرة السلطة الإلهية، والملك هو الممثل لهذه السلطة، وهو المعبر عن إرادة الله وليس عن إرادته هو، وبالتالي لم يكن ممكناً مساءلة الدولة المتمثلة في شخص الملك مهما ألحقت من أضرار بالمواطنين.

وقد استمر مبدأ عدم مسئولية الدولة حتى بعد قيام الثورة الفرنسية التي تميزت

بانتقال فكرة السيادة من شخص الملك إلى الشعب أو الأمة، إلا أنه كان من الممكن للمضرور مقاضاة الموظف العام عن الضرر الذي أحدثه بخطئه الشخصي وأن يرفع عليه دعوى بصفته الشخصية واستيفاء التعويض من ماله الخاص. لكن كثيراً ما كان يفاجئ المضرور بإعسار الموظف، وغالباً ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف فلا يسمح بمقاضاته إلا بإذن سابق من مجلس الدولة[١].

إلا أن مبدأ عدم مسئولية الإدارة لم يكن ليستمر طويلاً، استناداً إلى أن فكرة سيادة الدولة التي كانت حائلاً دون تقرير المسئولية لم تعد مقبولة في العصر الحديث، لأن السيادة لم تعد نقيضاً للمسئولية، ولا تحول دون التزام الدولة بتعويض الأضرار التي يسببها موظفوها، بالإضافة إلى ازدياد تدخل الدولة في العديد من الأنشطة نتيجة للأخذ بمذهب التدخل، الأمر الذي أدى إلى زيادة الأضرار التي تلحقها الإدارة بالأفراد والتي لم يعد من المقبول عدم التعويض عنها.

وقد بدأ التطور في تقرير مسئولية الإدارة عن طريق المشرع، الذي أصدر العديد من القوانين التي تقرر المسئولية في حالات خاصة، كقانون ٢٨ " بليفوز " للعام الثامن الخاص بتعويض الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة.

ثم ذهب القضاء العادي الفرنسي بعد ذلك، في القرن التاسع عشر، إلى إعلان اختصاصه بالنظر في الدعاوى المتعلقة بمسئولية الإدارة[٢]. ولعل القضاء العادي كان يرغب في مساءلة الإدارة، ويخشى من عدم قدرة القضاء الإداري الناشئ على القيام بذلك[٣].

إلا أن مجلس الدولة رفض من جانبه هذا الاتجاه، وأعلن عن اختصاصه

---

(١) مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة للثورة على أنه " لا يجوز رفع الدعاوى على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم، إلا بناءً على قرار من مجلس الدولة وفي هذه الحالة فإن الدعوى تنظرها المحاكم العادية ". وقد ألغيت هذه المادة بالمرسوم الصادر في ١٩ سبتمبر ١٨٧٠.

(٢) Cass. 19/12/1854. Brun. S 1855, 1, p 266.

(٣) د. حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٦٨، ص ١٠.

بنظر تلك الدعاوى، وقد كان حكمه في قضية Rotchild[١] نقطة انطلاق في تقرير مسئولية الإدارة، حيث قرر صراحة في هذا الحكم أن " العلاقات بين الدولة وموظفيها والمرافق العامة من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى، لا تخضع لنصوص القانون المدني وحدها، وبوجه خاص فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن الخطأ أو الإهمال أو أخطاء موظفيها، فهذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة، بل تتغير تبعاً لطبيعة كل مرفق من المرافق العامة ".

وأمام هذا التنازع بين كل من القضاء الإداري والقضاء العادي حول الاختصاص بالنظر في مسئولية الإدارة، كان لابد من تدخل محكمة التنازع لإزالة هذا التعارض، وهو ما فعلته في حكم Blanco[٢] والتي أكدت فيه على اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن، حيث قررت أن " مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد والتي يتسبب فيها الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق، لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، فهذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة بل تخضع لقواعد خاصة تتعدل حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة ".

وبهذا الحكم يكون الوضع قد استقر على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في المنازعات المتعلقة بمسئولية الإدارة.

وقد انضمت محكمة النقض في أحكامها اللاحقة إلى هذا الاتجاه، معترفة للقضاء الإرادي باختصاصه بدعاوى المسئولية الإدارية[٣].

ثم تابع القضاء الفرنسي مسيرته في هذا المجال، حيث أصدرت محكمة التنازع حكم Pelletier[٤] الذي أعلن عن ظهور التفرقة الشهيرة بين الخطأ الشخصي

---

(١) C.E. 6/12/1855. Rothild. S 1856, 3, p 507.

(٢) T.C. 8/2/1873. Blanco. D 1873, 3, p 17.

(٣) Cass. 3/7/1905. D 1905, p 485.

(٤) T.C. 30/7/1873. Pelletier. D 1874, 3, p 5. concl David.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات العسكرية صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد Pelletier

والخطأ المرفقي.

أما الدوافع التي أدت إلى إصدار هذا الحكم فترجع إلى أن المادة /٧٥/ من دستور السنة الثامنة للثورة قد نصت على عدم جواز مقاضاة الموظف إلا بإذن من مجلس الدولة، فهذا الشرط كان مقرراً لحماية الموظفين من الدعاوى المرفوعة عليهم بشأن الأعمال المتعلقة بوظائفهم، إلا أن تشدد مجلس الدولة في إعطاء هذا الأذن[١]، أدى إلى تقييد حق مساءلة الموظفين عن أخطائهم الشخصية، لذلك ألغيت المادة المذكورة بالمرسوم الصادر في ١٩ /٩ /١٨٧٠ والذي نص في ذات الوقت على أنه سيصدر تشريع لاحق ينظم الجزاءات الممكن توقيعها لصالح البلاد ضد الأفراد الذين يرفعون دعاوى كيدية على الموظفين.

وقد فسرت المحاكم القضائية هذا المرسوم تفسيراً واسعاً يؤدي إلى اختصاص القضاء العادي بجميع الدعاوى المرفوعة على الموظفين العموميين، والتدخل في سير عمل الإدارة، إلا أن محكمة التنازع وضعت حداً لهذا التفسير الخاطئ بحكمها الصادر في قضية Pelletier سالف الإشارة إليه، حيث أعلنت في هذا الحكم أن حصانة الموظف تشمل نظامين مختلفين، أحدهما الحماية الشخصية للموظفين ضد الدعاوى الكيدية عليهم، والآخر منع المحاكم العادية من التدخل في أعمال الإدارة. ثم انتهت المحكمة في تلك القضية إلى أن الإجراء الذي اتخذه الحاكم العسكري ضد صاحب الجريدة يعتبر من إجراءات الضبط الإداري الوقائية التي تدخل في اختصاصه، وأنه خارج هذا العمل لم يسند إلى المدعى عليهم أي فعل شخصي يؤدي إلى مسئوليتهم الشخصية وبالتالي فإن المحاكم العادية تعتبر غير مختصة بنظر الدعوى.

= فأقام هذا الأخير دعوى أمام المحكمة المدنية مطالباً فيها إلغاء الحجز والإفراج عن النسخ المحتجزة والمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك، إلا أن المحافظ رفع إشكال الاختصاص إلى محكمة التنازع التي قضت بأن ما قام به المدعى عليهم يعتبر عمل إداري يدخل في اختصاص مجلس الدولة .

[١] فمن سنة ١٨٥٢ إلى سنة ١٨٦٤ مثلاً أي في ظرف ١٢ عام قدم الأفراد ٢٦٤ طلباً لمجلس الدولة للترخيص لهم بالمقاضاة ضد الموظفين، فلم يجب المجلس سوى ٣٤ طلباً منها فقط. انظر د. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة – رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها ١٩٤٢، ص ١٩.

وبذلك تكون محكمة التنازع قد أعلنت في حكم Pelletier التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأرست إحدى قواعد الاختصاص التي تجيز للمحاكم العادية نظر المسئولية الشخصية للموظفين، في حين تدخل الأعمال الإدارية في اختصاص القضاء الإداري.

وبذلك جرى التمييز بين نوعين من الخطأ، أولهما خطأ شخصي ينسب إلى الموظف ذاته ويؤدي إلى استيفاء التعويض من ماله الخاص ويكون الاختصاص به للمحاكم العادية، أما الثاني فهو الخطأ المرفقي الذي يرتب مسئولية الإدارة ويحملها عبء التعويض ويعقد الاختصاص للقضاء الإداري[١].

وقد كان من نتائج الأخذ بهذه التفرقة اعتناق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ (عدم الجمع بين الخطأين) لذلك كان على المضرور أن يتبين ما إذا كان الخطأ الذي أضر به هو خطأ شخصي يسأل عنه الموظف ذاته من ماله الخاص وينعقد الاختصاص به للقضاء العادي، أو أنه خطأ مرفقي يرتب مسئولية الإدارة التي تلتزم بالتعويض عنه ويكون الاختصاص للقضاء الإداري[٢].

وقد برر الأستاذ Duguit مبدأ عدم الجمع بأن الإدارة لا تضمن إلا المخاطر التي تنجم عن سير المرافق العامة، ولما كان الخطأ الشخصي لا يعتبر عملاً وظيفياً فإن الإدارة لا تعتبر ضامنةً لهذا العمل ولا تتحمل تبعاته[٣].

لكن الفقيه Jèze عارض مبدأ عدم الجمع بين الخطأين، وانتقد التبرير الذي جاء به الأستاذ Duguit بإسناد هذا المبدأ لنظرية المخاطر، على اعتبار أن قاعدة عدم الجمع بين الخطأين أخذ بها القضاء قبل الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر[٤].

---

(١) G. Darcy: La responsabilité de l'administration, Dalloz 1996, p 22.

(٢) M.Paillet : La faute du service public en droit administratif français. Thèse, Paris 1980, p 24.

(٣) L.Duguit : Traité de droit constitutionnel, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris 1930, 3, p 515 et s.

(٤) Jèze : RDP 1910, p 76 ; RDP 1914, p 572.

وفي الواقع ساعدت بعض الاعتبارات على التخلص من قاعدة عدم الجمع كما يلي[١]:

١- إن معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي غامض وغير قاطع في هذا الصدد.

٢- يترتب على قاعدة عدم الجمع نتيجة شاذة وغريبة، وهي أن الإدارة لا تسأل إلا عن الخطأ المرفقي وهو خطأ بسيط، وبالتالي فإن المضرور سيحصل على التعويض في جميع الحالات لأن الإدارة دائما مليئة، في حين إن الخطأ الشخصي يكون خطأً جسيماً وقد لا يستطيع المضرور الحصول على التعويض بسبب إعسار الموظف.

٣- إن هذه القاعدة لا تطابق الواقع، فهي تفترض إما إن يكون الخطأ شخصياً أو مرفقياً في حين إنه من المحتمل أن يرجع الضرر إلى عدة أخطاء شخصية ومرفقية، أو إلى فعل واحد يجمع من صفات الخطأين معاً.

وأمام ذلك كله اتجه مجلس الدولة إلى تقرير مبدأ الجمع بين الخطأين على أساس أن الضرر قد يشترك في إحداثه نوعين من الخطأ، خطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة وخطأ شخصي يسأل عنه الموظف، وبالتالي تقرير مسئولية الإدارة عن أخطاء مرفقية ساهمت مع أخطاء شخصية في إحداث الضرر.

ويعد حكم مجلس الدولة في قضية Anguet[٢] أول حكم طبق هذه الفكرة، فقد

---

(١) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٨٦، ص ١٩٠ و١٩١.

(٢) C.E. 3/2/1911. Anguet. S 1911, 3, p 137, not Hauriou.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Anguet دخل مكتباً للبريد لتسلم قيمة حوالة بريدية وكان المكتب قد أغلق الباب الرئيسي المخصص للجمهور قبل موعده بفترة وجيزة، فاضطر السيد المذكور للخروج من الباب الخلفي المخصص للموظفين، إلا أن موظفي البريد اعتقدوا أنه لص فاعتدوا عليه بالضرب مما أدى إلى وقوعه على الأرض وكسر ساقه، وقد قام برفع دعواه أمام القضاء العادي الذي قضى بإدانة هؤلاء الموظفين، إلا أن المضرور رفع دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الذي قرر وجود خطأين: أولهما خطأ مرفقي يتمثل في غلق باب المكتب المخصص للجمهور قبل الموعد المحدد، بالإضافة إلى سوء حالة مدخل الباب الخاص بالموظفين

قرر المجلس في هذا الحكم أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى نوعين من الأخطاء بعضها شخصي وبعضها الآخر مرفقي، كما قضى بأن مسئولية العاملين الناشئة عن خطئهم الشخصي لا تعفي الإدارة من المسئولية عن الخطأ المرفقي الذي تسبب في الحادث وهو إغلاق باب المكتب قبل الموعد المحدد. وبذلك انتهى المجلس إلى الاعتراف بإمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي.

وقد توسع مجلس الدولة بعد ذلك في تقرير مسئولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية التي تقوم بجانب الأخطاء الشخصية، وذلك بتلمس الخطأ المرفقي في مجرد القصور في رقابة الموظف، وعدم اتخاذ الإجراءات الضرورية الكفيلة بمنع حدوث الضرر، ومثال ذلك ما قضى به المجلس في قضية Dme Duxent[1] عن تعد قام به أحد الممرضين على مريض مما أدى إلى قتله، وقد تقررت مسئولية الإدارة في هذه الحالة لأن الممرض ما كان يمكنه ارتكاب هذا الفعل لولا وجود عيب في الرقابة ناشئ عن سوء تنظيم المرفق.

ولم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد بل قطع خطوات واسعة، وذلك بتقرير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف خلال خدمته، دون أن يكون هذا الخطأ مصحوب بخطأ مرفقي. وقد أقر المجلس ذلك في حكمه الشهير بقضية Lemonnier[2] حيث تبنى في هذه الحكم رأي مفوض الدولة السيد Blum،

وثانيهما خطأ شخصي يتمثل في اعتداء الموظفين على المضرور وإلقائه خارج المكتب بعنف.

(١) C.E.22/1/1936. Dme Duxent. Rec, p 101.

(٢) C.E. 26/7/1918. Lemonnier. D, 1918, p 9. concl Blum.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية، نظم بعض الأفراد مسابقة في الرماية على أهداف متحركة في النهر، مما أدى إلى إصابة السيدة Lemonnier برصاصة طائشة أثناء سيرها على الضفة الأخرى للنهر، فرفعت هي وزوجها الدعوى أمام القضاء العادي، وطالبت العمدة شخصياً وبصفته ممثل البلدية بالتعويض، ولكن المحكمة رفضت الدعوة ابتدائياً استناداً إلى أن خطأ العمدة لا ينفصل عن العمل، كما قضت المحكمة بعدم اختصاصها، إلا أن الزوجان استأنفا هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بقيام مسئولية العمدة الشخصية. ولما كان الزوجان قد أقاما دعوى مماثلة أمام مجلس الدولة، فقد حكم هذا الأخير للمدعية بالتعويض استناداً إلى وجود خطأ مرفقي جسيم من جانب السلطات البلدية التي لم تتخذ الإجراءات الكافية لضمان سلامة المواطنين.

الذي أشار في تقريره إلى أنه " إذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكب أثناء العمل أو بمناسبة القيام بالعمل في المرفق، وإذا كانت وسائل وأدوات الخطأ قد وضعت تحت تصرف المخطئ بواسطة المرفق، وباختصار إذا كان المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ، فللقاضي الإداري بل وعليه أن يقول أن الخطأ قد ينفصل عن المرفق – وهذا يترك تقديره للمحاكم العادية – ولكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ ". وبناءً على ذلك قدر المجلس أن انعقاد مسئولية الموظف الشخصية لا يحول دون انعقاد مسئولية الإدارة، وإن كان هذا الجمع بين المسئوليتين لا يعطي للمضرور الحق في الحصول على التعويض مرتين عن ضرر واحد.

إلا أن حماية مجلس الدولة للأفراد لم تقف عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك وقرر مسئولية الدولة عن الأخطاء الشخصية الغير منبتة الصلة بالمرفق ولو وقعت خارج نطاق الخدمة، وكان ذلك عام ١٩٤٩ بمناسبة استخدام الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم، إذا ما خرجوا بها لأداء خدمة عامة وبعد أدائها غيروا طريق العودة واستخدموها لأغراض شخصية[١].

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد تماما قاعدة عدم الجمع بين المسئوليتين، باستثناء ما يتعلق بالخطأ الشخصي الذي يصدر عن الموظف ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً، وقد استهدف المجلس من ذلك تمكين المضرور من الحصول على التعويض وحمايته من إعسار الموظف المخطئ.

إلا أن الجمع بين الخطأين أو المسئوليتين أثار مسألة من يتحمل العبء النهائي للتعويض، لذلك كان لابد من البحث عن وسيلة تستطيع بها الإدارة استرداد ما دفعته من تعويض عن أخطاء الموظف الشخصية[٢].

---

(١) C.E. 18/11/1949. Mimeur, Defaux et Besthelsemer. JCP 1950, 2, 5286.

(٢) راجع في ذلك د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠ و ما بعدها. د. سامي حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسئولية الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٨، ص ٣١٨ و ما بعدها. د. حاتم جبر: مرجع سابق ص ٣٠٧ وما بعدها.

فقد طبق القضاء في البداية طريقة الضمان، وذلك بمناسبة حكم مجلس الدولة في قضية Thevenet[١]. فوفقاً لهذه الطريقة تكون مسئولية الدولة احتياطية، بمعنى أن الإدارة لا تدفع التعويض إلا إذا توجه المضرور أولاً بطلب التعويض من الموظف المخطئ، فإذا ما ثبت إعساره تتحمل الإدارة التعويض، وتحل محل المضرور في مطالبة مرتكب الخطأ بكافة الحقوق.

إلا أن هذه الطريقة كانت منتقدة، فهي تشّبه العلاقة بين الإدارة والموظف بالعلاقة بين التابع والمتبوع، وهذا ما يخالف القواعد المطبقة أمام القضاء الإداري، بالإضافة إلى ما تحتاجه هذه الطريقة من إجراءات طويلة ومعقدة، لذلك عدل عنها مجلس الدولة الفرنسي وأخذ بطريقة الحلول التي عرضت في حكم Lemonnier السابق الذكر، ومقتضاها أن تقوم الإدارة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به مباشرةً وبالكامل إلى المضرور، بشرط أن يحلها هذا الأخير محله فيما حكم أو ما سيحكم له به القضاء العادي. ورغم بساطة هذه الطريقة وقدرتها على منع حصول المضرور على تعويض يفوق الضرر إلا أن فائدتها محدودة بالنسبة للإدارة، إذ تتطلب سبق رفع المضرور دعوى على الموظف في ذات الوقت الذي يكون فيه قد رفع دعوى على الإدارة.

وإزاء سلبيات هذا الوضع خطا مجلس الدولة عام ١٩٥١ خطوات واسعة، حين أعطى للإدارة الحق في أن ترجع مباشرة فيما تدفعه من تعويض على الموظف، في حال ارتكابه أخطاء شخصية، وبالمقابل إعطاء الحق للموظف الذي دفع التعويض بالرجوع على الإدارة لتتحمل قدراً من التعويض يوازي الخطأ الذي ارتكبته، وقد تجلى ذلك بحكمي المجلس في قضيتي .Delville et Laruelle[٢].

ففي قضية Laruelle أشار المجلس إلى أن الموظف ارتكب خطأ شخصياً لقيامه بإصابة المضرورة بسيارة عسكرية كان يقودها خارج العمل لغرض شخصي، كما أشار إلى وجود خطأ مرفقي يتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطات الكافية لمراقبة

---

(١) C.E. 23/6/1916. Thevent. RDP 1916, p 378. note Jèze.

(٢) C.E. 28/7/1951. Delville et Laruelle. D 1951, p 620. note Ngugen.

خروج السيارات الحكومية. لكن المجلس انتهى إلى أنه لا يجوز للموظف الاستناد إلى هذا الحكم لتخفيف مسئوليته الشخصية قبل الإدارة، ومن ثم عليه أن يقوم بدفع كامل مبلغ التعويض الذي دفعته الإدارة للمضرور.

ويتبين من هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تحميل الموظف المخطئ كامل التعويض، حتى وإن كان هناك خطأ مرفقي قد صاحب الخطأ الشخصي، وهذا مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأن تتحمل كل جهة نصيبها من الخطأ. لذلك عدل المجلس عن هذا الاتجاه في قضية Delville، حيث قرر بأن الضرر الذي لحق بالمضرور ناشئ عن اجتماع خطأين، أحدهما خطأ شخصي يرجع إلى سكر السائق والآخر خطأ مرفقي يتمثل في سوء حالة فرامل السيارة، وبالتالي فإن من حق الموظف أن يرجع على الإدارة بنصف التعويض الذي حكم به عليه. كما أعلن المجلس في هذا الحكم أن القاضي الإداري هو المختص بدعوى رجوع الموظف المخطئ على الإدارة فيما دفعه من تعويض في حالة وجود خطأ مرفقي إلى جانب خطئه الشخصي، وفي هذه الحالة يحدد القاضي الإداري العبء النهائي الذي يتحمله كل من الموظف والإدارة وفقاً لجسامة خطأ كل منهما.

وجدير بالذكرأن تطور القضاء الإداري في فرنسا لم يقف عند حدود المسئولية على أساس الخطأ، بل وصل به الأمر إلى تقرير مسئولية الإدارة بدون خطأ كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية في بعض الفروض بجانب الخطأ كأساس عام لها، خاصة بعد قصور فكرة الخطأ وعجزها عن تحقيق العدالة المرجوة للأفراد إزاء بعض الأنشطة الإدارية، وبذلك يكون مجلس الدولة قد قطع خطوات واسعة في تحقيق حماية أكبر للمضرورين، وفي إبراز دوره كحامي للحقوق والحريات العامة.

هكذا وعلى ضوء استعراض تطور المسئولية الإدارية في فرنسا، نجد أن مجلس الدولة دأب باستمرار على وضع القواعد التي تحقق التوازن بين مصالح المضرور والموظف والإدارة. فبالنسبة للمضرور عمل المجلس على حمايته من إعسار الموظف، وذلك بأن يجد دائما شخصا مليئاً مالياً وهو الإدارة، سواءً بتقرير نظرية الخطأ المرفقي أو بالجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي أو بتقرير

مسئولية الإدارة دون خطأ. وبالنسبة للموظف فإن نظرية الخطأ المرفقي حققت له الأمن والاستقرار في ممارسة عمله، وذلك بحمايته من المساءلة عن بعض الأخطاء البسيطة التي يرتكبها والتي لا ترتقي إلى مستوى الخطأ الشخصي. وأما بالنسبة للإدارة فقد راعى القضاء الإداري مصلحتها من خلال حمايته لخزانة الدولة مما تتحمله من أخطاء موظفيها الشخصية، وذلك بإعطاء الإدارة حق الرجوع المباشر على الموظف المخطئ خطأ شخصياً.

المبحث الثاني

تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها في مصر

شهدت مسئولية الإدارة في مصر فترتين متغايرتين: الأولى تتمثل في إسناد دعاوى مسئولية الإدارة للقضاء العادي، والثانية بدأت بعد إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الوضع السابق على إنشاء مجلس الدولة:

قبل إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، لجأت الحكومة المصرية إلى وضع قواعد قانونية تقرر مسئولية الإدارة أمام القضاء العادي، فهي لم تحبذ خلق قضاء إداري مستقل تفادياً للنقد الذي وجه للنظام الفرنسي[١].

---

(١) تعرض النظام الفرنسي (القضاء المزدوج) للعديد من الانتقادات، ولعل من أهم ما عيب على هذا النظام أنه ينطوي على محاباة واضحة للإدارة، فهو يجعل لها محاكم خاصة للنظر في المنازعات التي تثور بينها وبين الأفراد. كما يخصها بقواعد تحكم أنشطتها وليس بمستغرب في ظل هذا الوضع أن تحظى الإدارة بتحيز القضاة لها ولاسيما أنهم لا يتمتعون بالاستقلال الكافي في مواجهتها.

والواقع أن هذا النقد قد يكون سليماً من الناحية النظرية غير أن التطبيق العملي قد أثبت أن القضاء الإداري ليس متحيزاً للإدارة على حساب الأفراد وإنما على العكس من ذلك فهو في كثير من الأحيان يقف إلى جوار حماية حقوق وحريات الأفراد عند اعتداء جهة الإدارة عليها. ومما يدل على ذلك أن حكمين صدرا في يوم واحد، أحدهما من محكمة النقض والآخر عن مجلس الدولة ويتناولا مسألة قانونية واحدة، فجاء أولهما لصالح الإدارة، بينما جاء حكم المجلس لصالح الأفراد.

إذ نصت المادة /١١/ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ بأنه " ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة، أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو توقف تنفيذه، وإنما يجوز لها في الأحوال التي وردت في القانون المدني، أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئاً عن عمل إداري ".

وعلى غرار هذه المادة نصت المادة /١٥/ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بأنه " ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة، على أن تلك المحاكم، دون أن يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه، تختص:

١- في المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

٢- بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية

كما أُخذ على النظام الفرنسي أنه يؤدي إلى التعقيد في الإجراءات ويخلق الفرصة لنشوء التنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة. والحقيقية أن هذا النقد لا يخلو من الصحة، فمما لاشك فيه أن النظام الفرنسي يعتبر أكثر تعقيداً من النظام الأنجلوسكسوني (نظام القضاء الموحد) والذي يتميز بالبساطة ولا تنشأ في ظله مشكلات تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد حرص على تذليل هذه المشكلات وذلك بإنشاء محكمة التنازع بمقتضى قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ وعهد إليها بالفصل في حالات تنازع الاختصاص التي قد تثور بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وعلى أية حال فإن العيوب التي تنسب إلى النظام الفرنسي تتضاءل أمام المزايا التي يوفرها هذا النظام وعلى الأخص ما يؤدي إليه من إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى قضاة متخصصين وغير مقيدين بنصوص القانون على نحو يمكنهم من استنباط الحلول لما يعرض عليهم من منازعات بما يتفق والصالح العام دون التضحية في نفس الوقت بمصالح الأفراد.

راجع في ذلك: د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مطبعة الإيمان، دون تاريخ، ص ١٠٦. د. محمد مرغني خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، مبدأ المشروعية – مجلس الدولة – قضاء الإلغاء ١٩٩٨- ١٩٩٩، ص ١٠٢. د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص ١٤٦.

وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ".

ولقد كانت المحاكم المختلطة أكثر جرأة من المحاكم الأهلية في تقرير مسئولية الدولة، بل كانت أسبق من كثير من المحاكم الأوربية، بل ومن مجلس الدولة الفرنسي ذاته في بعض المواضع لأن حمايتها كانت مقررة للأجانب أصحاب الامتياز[١]. وقد قرر القضاء المصري في ذلك الحين إعمال قواعد القانون المدني على مسئولية الإدارة، ورفض الأخذ بقواعد القانون العام، التي تقتضي التفرقة بين الخطأ المصلحي أو الإداري وبين الخطأ الشخصي[٢].

وقد جاء حكم محكمة النقض الشهير في ١٠ إبريل ١٩٣٣ مؤكداً هذا الاتجاه، ومبرراً ذلك بالقول " ..... أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات، فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم وأموالهم بفعل الموظفين "[٣].

وقد ظلت المحاكم العادية مختصة بدعاوى المسئولية المرفوعة على الإدارة

---

(١) د. محمد مرغني خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الثاني، قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة، ١٩٩٨- ١٩٩٩، ص ٥٣.

(٢) د. وحيد رأفت: مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، مجلة القانون والاقتصاد س ٩، العدد الثالث ١٩٣٩، ص٢٧٥.

(٣) محكمة النقض المصرية: ١٠/٤/ ١٩٣٣ لسنة ٢ ق، المحاماة، س ١٤، العدد الثالث، ص ٥. وقد علق الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي على هذا الحكم بالقول " إن هذا الحكم أبرز الوضع القانوني السائد في وقته أجمل إبراز، وهو تطبيق سليم للقواعد القانونية السارية وقت صدوره، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد وجد الاعتبارات ليستبعد تطبيق القواعد القانونية، فإن القضاء العادي لم يكن لديه شيء منها في مصر، فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية، والتي ولدت مع المحاكم الحديثة، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة ". انظر: د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

ومن أحكام محكمة النقض في هذا الصدد انظر حكمها في ١٦/١٢/ ١٩٥٤، الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢١ ق، س ٦، ص ٢٧٠. وكذلك حكمها في ٣/٥/١٩٥٦، الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٢ ق، س ٧، ص ٥٨٢.

إلى أن تغير الوضع بصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ثانياً: الوضع اللاحق على إنشاء مجلس الدولة:

يمكن استعراض تطور مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بمسئولية الإدارة بمراحل ثلاث:

المرحلة الأولى:

وتتمثل بصدور القانونين رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ورقم ٩ لسنة ١٩٤٩، اللذين حددا اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، أما فيما يتعلق بقضاء التعويض فقد جعله المشرع في هذين القانونين اختصاصاً مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والإداري على النحو التالي:

١- أصبح مجلس الدولة مختصاً بدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المحددة على سبيل الحصر في هذين القانونين.

٢- كان للمضرور من القرارات الإدارية المعيبة حق الخيار بين أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، على أنه إذا قام برفع الدعوى أمام أي جهة منهما، فلا يحق له أن يرفع دعواه أمام الجهة الأخرى.

٣- بالنسبة لدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة المادية، بقي القضاء العادي وحده مختصاً بها. وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص المحاكم القضائية بهذا النوع من الدعاوى لم يكن نتيجة نص تشريعي، وإنما لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة بذلك[1].

المرحلة الثانية:

بدأت هذه المرحلة بإصدار المشرع للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وقد أسفر عن هذين القانونين إلغاء الاختصاص المشترك بين جهتي القضاء، فأصبح مجلس الدولة هو وحده المختص بدعاوى

---

[1] د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها، في حين ظل القضاء العادي وحده مختصاً بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة.

المرحلة الثالثة:

تمثلت بصدور دستور عام ١٩٧١ والذي نص في المادة ١٧٢ على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، وتختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ".

وفي أعقاب صدور هذا الدستور صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي نصت المادة العاشرة منه في فقراتها الثلاث عشرة الأولى على بعض الأمور الداخلة في اختصاص مجلس الدولة، وعقبت عليها في الفقرة الرابعة عشر بقولها " سائر المنازعات الإدارية ".

وبناءً على ذلك تغير الوضع بصورة جوهرية وأصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام بجميع المنازعات الإدارية، خلافاً لما كان معمولاً به في ظل القوانين الأربعة الأولى التي حددت اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر.

إلا أنه على الرغم من ذلك ظل القضاء العادي يعلن اختصاصه بدعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية[١]، في حين كان القضاء الإداري يعلن عدم اختصاصه بنظر هذا النوع من الدعاوى[٢].

إلا أن القضاء الإداري لم يستمر في هذا الاتجاه، بل عدل عن قضائه السابق وأقر اختصاصه بمنازعات الإدارة المادية في حكم هام للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ إبريل ١٩٨١[٣]، والذي جاء فيه " إن هذه الدعوى هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته

---

(١) نقض مدني: ٢/٣/ ١٩٧٦، لسنة ٤٥ ق، س ٢٩، ص ١٣٠١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ٩/٢/١٩٨٠، القضية رقم ٦٤٧ لسنة ٢٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥- ١٩٨٠)، الجزء الأول، ص ٨٧.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: ٢٥/٤/١٩٨١، الطعن رقم ١١٤١ لسنة ٢٨ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س ٢٦، ص ٩٨٣.

إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام ومظلته وتمثل في ظلال أجوائه ومناخه المتميز ومن ثم فلا يجوز النأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي وقواعد القانون العام ".

وقد علّق البعض على هذا الحكم بالقول " لاشك أن هذا الحكم يمثل نقطةً بارزةً في مسار تقرير مدى اختصاص محاكم جهة القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية، ولاشك أنه جاء مناقضاً – في ألفاظه على الأقل – لأحكام المحكمة الإدارية العليا السابقة في هذا الموضوع والتي كانت تنفي فيها بصفة عامة ومطلقة صفة المنازعة الإدارية أصلاً عن الأعمال المادية وتنأى بها بالتالي عن اختصاص القضاء الإداري "[١].

يمكن القول إذاً أن القضاء الإداري المصري أصبح مختصاً بالنظر في دعاوى مسئولية الإدارة عن الأضرار المترتبة على كافة أعمالها سواءً كانت أعمال مادية أو قانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصري تبنى منذ نشأته التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأصدر العديد من الأحكام في هذا الصدد، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه " لئن كان القضاء الإداري عندنا قد أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، في المجال المحدد لاختصاصه في هذا الصدد وهي المسئولية عن القرارات الإدارية، إلا أن هذه التفرقة لا يقتصر مجالها على المسئولية عن القرارات الإدارية، وإنما أقرها الفقه والقضاء الفرنسي بالنسبة لكافة حالات المسئولية التقصيرية، سواء منها ما تعلق بالمسئولية عن القرارات الإدارية أو بالمسئولية عن الأعمال المادية، فهي من القواعد العامة التي تحكم توزيع المسئولية في كافة صور الخطأ "[٢].

---

[١] د. محمد ميرغني خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٣.

[٢] محكمة القضاء الإداري: ١٩٦٧/١/٢، لسنة ١٩ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في ثلاث

كما أخذ القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه بمبدأ الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي، ومن ذلك ما أعلنته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٦٤ والتي أكدت فيه على قاعدة الجمع وعلى توزيع عبء التعويض بين الموظف والإدارة بحسب مساهمة كل منهما في إحداث الضرر، حيث قضت بأن " المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبه، بل وقع منه تقصير ساهم في إنتاج الضرر، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقي والآخر شخصي، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأدية هذه الخدمة على وجه سيء بعضه مادي والبعض الآخر شخصي، طبقاً لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية "[١].

كما أجاز مجلس الدولة للإدارة بأن ترجع على الموظف بطريق التنفيذ المباشر في حال قيامها بدفع مبلغ التعويض عن الضرر الذي أحدثه الموظف بخطئه الشخصي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " جهة الإدارة فيما تعمد إليه من وسيلة الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة لخطأ الموظف الشخصي قد تكتفي بالرجوع على الموظف من مستحقاته لديها عن طريق التنفيذ المباشر "[٢]. فرجوع الإدارة على الموظف بإسلوب التنفيذ المباشر يقيم التوازن المنشود بين حماية المضرور ومتطلبات حسن الإدارة، دون أن يخل ذلك بحقه في المنازعة قضائياً في المبالغ التي تريد الإدارة إلزامه بها[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري رفض الأخذ بنظرية المسئولية دون خطأ في نطاق مسئولية الإدارة عن أعمالها، مقيماً تلك المسئولية على أساس

سنوات، ص ٤١.

(١) المحكمة الإدارية العليا: ٥/١٢/ ١٩٦٤، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥- ١٩٦٥)، ص ١١٢٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ١٠/٣/١٩٧٣، المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠)، ص ٢٢٤٠.

(٣) د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٢٩٣.

وحيد هو الخطأ، كما سنرى لاحقاً.

وهكذا يمكن القول أن القضاء الإداري في مصر قطع شوطاً كبيراً في مجال مسئولية الإدارة على أساس الخطأ، وشايع مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الأمور التي تهدف أولاً وأخيراً إلى إقامة التوازن المنشود بين المصالح المتعارضة.

المبحث الثالث

تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها في سوريا

عندما كانت سوريا تابعة للسلطنة العثمانية كان النظام القضائي فيها خاضعاً للنظام القضائي الموجود في تركيا، ومنذ انفصال القطر السوري عن الإمبراطورية العثمانية تبنى المشرع السوري فكرة وجود قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي.

وقد مر القضاء الإداري السوري بمراحل عديدة الأمر الذي جعل القواعد التي تحكم مسئولية الإدارة في سوريا تتغير تبعاً لتلك المراحل وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: مرحلة العهد الفيصلي:

بدأت هذه المرحلة باستقلال سوريا عن الدولة العثمانية سنة ١٩١٨ ودخول الأمير فيصل إلى دمشق، الذي أعلن في نفس العام عن تأليف مجلس شورى يساعده في العمل، وكان لهذا المجلس وظائف متنوعة، فكانت له في آن واحد وظائف تشريعية وإدارية وقضائية[١]. كما اسند له بعض اختصاصات القضاء الإداري، ومن ذلك الفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة. إلا أن أحكام مجلس الشورى لم تكن نافذةً إلا بعد التصديق عليها من قبل الحاكم العسكري، وبعد إعلان الملكية أصبح هذا التصديق من حق رئيس مجلس الوزراء.

ولقد كان لمجلس الشورى في تلك الفترة أكبر أثر في مساعدة الحكومة العربية الأولى على تأسيس دولة حديثة قانونية، فقد تولى مهمة التشريع ومهمة النظر

---

[١] د. عدنان العجلاني: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٩، ص ٧٨.

في شكاوى الناس ورفع المظالم عنهم و رد الحقوق إليهم والتعويض عليهم ما أمكن ذلك[١].

وبزوال ملكية فيصل وبدء عهد الانتداب الفرنسي الغي مجلس الشورى لأول مرة في أواخر عام ١٩٢٢.

ثانياً: مرحلة الانتداب الفرنسي:

دخلت القوات الفرنسية إلى سوريا التي وقعت تحت الانتداب الفرنسي عام ١٩٢٠، وكان مجلس الشورى الفيصلي مازال يقوم بالمهام التي أوكلت إليه، حتى تم إلغائه أواخر عام ١٩٢٢، ثم قامت سلطة الانتداب بإنشاء مجلس شورى جديد، أعيد تشكيله بعد ذلك مرات عديدة على النحو التالي:

١- مجلس الشورى لعام ١٩٢٥:

أعاد الفرنسيون إنشاء مجلس الشورى بالقرار رقم ١٣ الصادر في ١٩٢٥/١/٢٩، وقد حدد القراران رقم ٢٤و٢٥ الصادرين في ١٩٢٥/٢/٩ اختصاصاته وتشكيلاته، وقد سلمت هذه القرارات بمسئولية الدولة وبقية الأشخاص الاعتبارية العامة، حيث نصت المادة الثانية من القرار رقم /٢٤/ على ما يلي: " ينظر مجلس الشورى بصورة قطعية في جميع القضايا التي تنشأ عن تنفيذ شئون الإدارة العامة "، كما نصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن مجلس الشورى ينظر " في مطالب التعويض عن الأضرار الناشئة عن تنفيذ أشغال الدولة والبلديات العامة "، وتبعتها الفقرة الخامسة من ذات المادة بالنص على أن مجلس الشورى ينظر " في قضايا الشكوى على الإدارات العامة لتأسيس وإدارة المصالح العامة بشأن جميع الأعمال المتأتية من هذه الإدارات المسببة لضرر الغير ".

وقد استثني من اختصاص هذا المجلس القضايا الإدارية التي تنطوي على صالح أجنبي، نظراً لأنها كانت من اختصاص المحاكم المدنية المختلطة، كما استثني من اختصاصاته أيضاً قرارات رئيس الدولة. وقد كان مرجع الطعن في قرارات هذا

---

[١] د. عدنان الخطيب: تاريخ القضاء الإداري ونظام مجلس الدولة في سوريا، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٤، ص ٧٥.

المجلس هو مجلس القضايا الأعلى في المفوضية الفرنسية.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر عن رئيس دولة سوريا بتاريخ ١٩٢٥/٦/١٠ المعروف بقانون البلديات الكبرى نص في المادة ٤٨ على أنه إذا وجدت البلدية مسئولة أو هي اعترفت بمسئوليتها عن أمور تستلزم تعويضاً فتوزع حينئذ التعويضات والمنافع بموجب جدول خاص، ما لم يكن في الموازنة مخصصات موضوعة لهذه الغاية. كما نص أيضاً هذا القرار في المادة ٤٩ بأنه إذا تقررت مسئولية البلدية جاز لها أن ترجع على مسببي الأضرار والتلفيات وشركائهم. كما تضمن القرار الصادر عن رئيس دولة سوريا في ١٩٢٦/٤/١٦ والمعروف بقانون البلديات الصغرى الأحكام ذاتها في مادتيه ٤٦ و٤٧.

٢- مجلس الشورى لعام ١٩٣٤:

في عام ١٩٣٤ شعرت الحكومة بضرورة إعادة تنظيم مجلس الشورى على أسس جديدة مأخوذة عن مجلس الدولة الفرنسي، فأصدرت المرسومين التشريعيين رقمي ١٠و١١ بتاريخ ١٩٣٤/١/٢ اللذين أعادا تنظيم هذا المجلس، وجعلا لمجلس الشورى الجديد صفة محكمة إدارية عليا تصدر أحكام قطعية لا تخضع للتصديق، أي أصبح قضائه مفوضاً، كما منح اختصاصات استشارية، أما بالنسبة لاختصاصاته القضائية فقد توسعت بشكل كبير وأصبحت على نوعين[١]:

أ- اختصاص عام: ينظر بمقتضاه مجلس الشورى في جميع المنازعات ذات الطابع الإداري الصرف ما لم يعين لها القانون محكمة إدارية خاصة، أي أن مجلس الشورى أصبح صاحب الولاية العامة في القضايا الإدارية[٢].

ب- اختصاصات خاصة: فقد عددت المادة ٣٦ من المرسوم رقم ١٠ المذكور

---

[١] د. عدنان العجلاني: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص٨٢.

[٢] كان أسلوب النص العام هو الأصل في تعيين اختصاص مجلس الشورى ولم يكن أسلوب التعداد في هذا السبيل إلا أسلوب متمم، أما المحاكم الإدارية الأخرى فهي إما محاكم خاصة يقتصر اختصاصها على نوع واحد من القضايا الإدارية أو محاكم بالتخصيص يقتصر اختصاصها على أنواع القضايا التي عينها لها القانون بطريق التعداد كمجلس القضاء في مركز المحافظة. انظر: د. عدنان العجلاني: القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٤، ص ١٤١و١٤٢.

آنفاً، عدداً من الدعاوى يتولى مجلس الشورى النظر فيها بشكل خاص، ومن بينها طلبات تعويض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة أو القيام بخدمات عامة.

وهكذا عرفت سوريا لأول مرة القضاء الإداري المتكامل[١]. وقد استمر العمل بهذا المجلس حتى عام ١٩٣٨.

٣- الغرفة الإدارية لدى محكمة التمييز في عام ١٩٣٨:

بتاريخ ١٩٣٨/٤/١٢ صدر القانون رقم ٢٦ الذي ألغى مجلس الشورى وأقام مقامه غرفة إدارية بمحكمة التمييز (محكمة النقض حالياً) ، ونقل إليها جميع اختصاصاته القضائية باستثناء دعاوى إلغاء المراسيم لتجاوز السلطة، فكانت تنظر فيها محكمة التمييز بهيئتها العامة، أما الاختصاصات الاستشارية فقد منحها المشرع لمجلس أطلق عليه " مجلس المديرين"[٢].

وبناءً على ذلك أصبح النظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة من اختصاص هذه الغرفة الإدارية.

٤- مجلس الشورى لعام ١٩٤١:

لم يستمر غياب مجلس الشورى طويلاً، فقد أعيد للوجود بالقرار ٧٢/ل.ر تاريخ ١٩٤١/٤/٢، حيث ردت إليه اختصاصاته، بل وأضيف إليها ما كان ينقصها. وقد نصت المادة ٣٠ من القرار المذكور على أن " مجلس الشورى هو المحكمة الأصلية للقضايا الإدارية المتعلقة بكيان الدوائر العامة وتنظيمها وسيرها التي لم يعين لها بمقتضى القانون محكمة إدارية خاصة ". كما نصت أيضاً المادة ٣١ في فقرتها الأولى على اختصاص المجلس بطلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة أو المرافق العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المجلس قد خول لأول مرة الاختصاص بنظر

---

(١) د. عبد الله طلبه: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٥- ١٩٩٦، ص ١٠٦.

(٢) د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، الجزء الأول، مطبعة الجامعة السورية ١٩٣٩، ص ٣١٥.

جميع القضايا الإدارية التي يكون فيها صالح أجنبي.

ثالثا: مرحلة استقلال البلاد وقبيل الوحدة مع مصر:

استطاعت سوريا الحصول على استقلالها وإجلاء آخر جندي فرنسي عن أراضيها بتاريخ ١٩٤٦/٤/١٧، حيث قامت السلطات الحاكمة بدراسة الأوضاع الإدارية وإعادة تنظيمها كما يلي:

١- مجلس الشورى لعام ١٩٤٧:

في عام ١٩٤٧ صدر المرسومان التشريعيان رقمي ٧١و٧٢ اللذين نظما مجلس الشورى وحددا اختصاصاته، وكانت أكثر أحكامه مستقاة من نظام مجلس الشورى السابق[١]، أي أن هذا المجلس ظل صاحب الولاية العامة بجميع المنازعات الإدارية، بما في ذلك دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الإدارة، فقد نصت المادة السادسة من المرسوم رقم ٧١ المذكور آنفاً على أن تنظر دائرة القضاء بمجلس الشورى " في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة أو عن تنفيذ المرافق العامة ". وقد كان المجلس ينظر في دعاوى التعويض تلك بالدرجة الأولى والأخيرة ويفصل فيها بحكم قطعي[٢].

وقد ظل هذا المجلس يؤدي وظيفته حتى سنة ١٩٥٠ حيث عدلت سوريا عن نظام مجلس الشورى نهائيا إلى نظام المحكمة العليا.

٢- المحكمة العليا:

عندما صدر الدستور السوري عام ١٩٥٠ نص في مادته ١٠٨ على أن يمارس القضاء في الدولة الجهات التالية: أ – المحكمة العليا. ب – محكمة التمييز. ج – المحاكم الأخرى.

ثم نص في الفقرة /هـ / من المادة ١٢٢ على أن " تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة ..... بطلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم ".

---

[١] د. عبد الحميد الرفاعي: القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دار الفكر دمشق ١٩٨٩، ص ٢٠٩.

[٢] د. عدنان العجلاني: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

ويفهم من أحكام هذه المواد ما يلي:[١]

أ – إن دستور ١٩٥٠ ألغى مجلس الشورى ضمنياً.

ب – إنه أحدث محكمة عليا تمارس إلى جانب قضائها الدستوري قضاء إبطال الأعمال والقرارات الإدارية.

ج – إنه لم يذكر شيئاً عن القضاء الإداري الكامل، فلم يجعله من اختصاص المحكمة العليا، ولم يبين مرجعاً خاصاً صالحاً للنظر فيه، مما يستنتج أن هذا الدستور إنما جعل القضاء الإداري الكامل من اختصاص المحاكم العادية.

وانطلاقاً من هذا الواقع صدر القانون رقم ٨٢ لعام ١٩٥١ الذي ألغى صراحة مجلس الشورى، كما أحال جميع الدعاوى المتعلقة بمسئولية الإدارة إلى القضاء العادي، سواء كانت هذه المسئولية ناشئة عن الأشغال العامة أو عن تنفيذ المرافق العامة[٢].

إلا أن الأمر بالنسبة للمحكمة العليا لم يدم طويلاً، فقد أدى الانقلاب الذي وقع في عام ١٩٥٢ إلى نقل اختصاصاتها الخاصة بالإلغاء إلى الغرفة الإدارية المحدثة لدى محكمة التمييز. ثم قام عسكريو الانقلاب بوضع دستور عام ١٩٥٣ عادت بموجبه المحكمة العليا. إلا أنه في عام ١٩٥٤ وقع انقلاب جديد أدى إلى إعادة العمل بدستور ١٩٥٠ وعودة المحكمة العليا السابقة المشكلة بموجب ذلك الدستور.

رابعاً: مرحلة الوحدة مع مصر:

عندما قامت الوحدة بين الشقيقتين سوريا ومصر أنشئ مجلس دولة واحد للجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، والذي حل في ذات الوقت

---

(١) أ. لوقا جميل لوقا: تطور القضاء الإداري في سوريا وقانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، المحامون السورية ١٩٩٧، العددان ٧ و ٨ ، س ٦٢، ص ٦١٥.

(٢) تجدر الإشارة إلى أنه استثني من اختصاص القضاء العادي بدعاوى مسئولية الإدارة في هذه الفترة " طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها تنفيذ الأشغال العامة البلدية في الأماكن التي لا يزيد عدد سكانها على عشرة آلاف نفس " فهذه الطلبات ظلت من اختصاص مجلس القضاء في مركز المحافظة، عملاً بالمادتين ٩٠و١٤١ المعدلتين من القرار ٥/ ل.ر عام ١٩٣٦.

حل كل من المحكمة العليا في سوريا ومجلس الدولة المصري، كما نص هذا القانون ي مادته التاسعة على أن مجلس الدولة هو المختص بدعاوى التعويض عن الأضرار ناجمة عن القرارات الإدارية المنصوص عليها، أما الأضرار الناجمة عن أعمال إدارة المادية فقد أبقاها من اختصاص المحاكم العادية. وما يزال هذا القانون هو ناظم لتكوين مجلس الدولة السوري واختصاصاته مع تعديلات بسيطة طرأت عليه د الحركة الانفصالية الرجعية.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في سوريا استفاد كثيراً من الجهود علمية المرموقة، والبحوث العميقة التي بذلها كبار القضاة الإداريين وعلماء القانون عام المصريين، الذين هم في أعلى المستويات العلمية ويعتبرون من مفاخر الأمة عربية[١].

امساً: الوضع الحالي لمجلس الدولة السوري:

ما تزال أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، المذكور سابقاً، معمولاً بها في وريا إلى يومنا هذا مع بعض التعديلات الطفيفة التي تقتضيها ظروف البلاد، أي أن **جلس الدولة السوري بقي مختصاً بدعاوى تعويض الأضرار الناشئة عن القرارات إدارية المنصوص عليها، في حين أن دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمال الإدارة المادية ظلت خارج نطاق اختصاصه وبقيت من اختصاص القضاء عادي وحده**، ويؤكد ذلك أحكام مجلس الدولة العديدة، حيث قضت المحكمة الإدارية عليا السورية بأن " محكمة القضاء الإداري واضعة اليد على الدعوى انتهت من عالجتها إلى الحكم بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في دعوى بالاستناد إلى أسباب تتلخص في ....، مما يجعل الطعن موجهاً إلى تصرف لا لى قرار إداري وبالتالي فليس لمجلس الدولة اختصاص ما للنظر بالطعن بعمل مادي صادر عن رجل الإدارة "[٢].

---

[١] د. عدنان الخطيب: تاريخ القضاء الإداري ونظام مجلس الدولة في سوريا، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[٢] المحكمة الإدارية العليا: القرار رقم ٥٧ في الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ القانونية التي ررتها المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٦٦، ص ١٨.

ويطبق القضاء العادي على مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية قواعد المسئولية التقصيرية، وبشكل خاص القواعد المتعلقة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة /١٧٥/ من القانون المدني السوري والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه، في حال تأدية وظيفته أو بسببها ". أي أن الإدارة لا تسأل عن أعمال موظفيها إلا إذا ارتكبت حال تأديتهم لوظائفهم أو بسببها أما في غير ذلك فإن الإدارة لا تكون مسئولة.

أما بالنسبة لمجلس الدولة السوري فقد اقتصر اختصاصه في نطاق التعويض، كما ذكرنا سابقاً، على الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المنصوص عليها وذلك استناداً لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

وقد بنى مجلس الدولة هذه المسئولية على الخطأ، واستلزم لقيامها توافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ففي هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " مسئولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي: أ- أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة. ب- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ. ج- أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء "[١].

انظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري الذي قضى بأن " رفض الإدارة الاستجابة لطلب الجهة المدعية بالإفراج عن المصبغة والمتجر الذي أرادت الجهة المدعية أن تتخذ منه قراراً إدارياً ضمنياً بالرفض بدعوى أن رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح يعتبر في حكم القرارات الإدارية، إن رفض الإدارة هذا لا يشكل القرار الإداري المقصود ولا يمكن أن يكون محلاً بالطعن، ذلك أن الاستيلاء على المصبغة والمتجر لا يخرج عن كونه عملاً واقعياً أو مادياً يجعل مرجع الطعن فيه القضاء العادي ". القرار رقم ٧٦ في القضية رقم ٨٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري سنة ١٩٦٦، ص ١٩.

[١] المحكمة الإدارية العليا: القرار رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٦٧، ص ١٦١.

انظر كذلك حكمها عام ١٩٦٣ الذي قضى بأن " أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها

وقد اعتبر القضاء الإداري السوري بأن ركن الخطأ في مسئولية الإدارة لا يكون متوافراً إلا إذا كان القرار الصادر عنها مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة[١]، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسئولية على الإدارة مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق بالأفراد[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة السوري يطبق فيما يخص التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية القواعد العامة للمسئولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني[٣]، إلا أنه في ذات الوقت يضع اعتباراً للروابط الإدارية والصالح العام وما يخالط خطأ الإدارة من حسن نية[٤].

كما يتبين من أحكام القضاء الإداري السوري أنه كنظيره المصري يقيم مسئولية الإدارة على أساس وحيد هو الخطأ، مستبعداً بذلك نظرية المسئولية دون خطأ في هذا الصدد. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه " لا مبرر للحكم بالتعويض على الإدارة إذا انعدم الدليل على الخطأ التقصيري من جانب

هو وجود الخطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ". القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٦٠ لغاية ١٩٧٥، الجزء الثاني، ص ٥٧٢.

[١] نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ٥٩ على أنه " يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود (ثالثاً) و (رابعاً) و (خامساً) و (سادساً) و(ثامناً) و (تاسعاً) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

[٢] المحكمة الإدارية العليا: القرار ١٥ لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٧١، ص ٢٥٠. حيث جاء في هذا الحكم أن " المشرع قد جعل مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضراراً للأفراد هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسئولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ضرر بالأفراد ".

[٣] المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٦٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٩ إلى ١٩٦٢، ص ١١٨. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأن " الدولة تعتبر مسئولة مالياً عن خطأ موظفيها إذا حصل بسبب الوظيفة أو العمل الإداري وتلزم بتعويض من كان ضحية لخطئها بسبب إصدار قرار إداري حكم بإلغائه عما أصابه من ضرر تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية واستناداً إلى المادة ٢٢٢ من القانون المدني ".

[٤] المحكمة الإدارية العليا: القرار ١٠٧ لسنة ١٩٦٧، حكم سابق.

الإدارة"[١].

يمكن القول إذاً بعد هذا العرض الموجز لتطور المسئولية الإدارية في سوريا، أنه حان الوقت لكي يصبح مجلس الدولة السوري صاحب الولاية العامة بجميع المنازعات الإدارية، مشايعاً في ذلك نظيريه الفرنسي والمصري، بحيث يكون مختصاً بجميع دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الإدارة، سواءً كانت أعمالاً قانونيةً أو ماديةً، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق التشريع كما حدث في مصر، بأن يصدر قانون يجعل من مجلس الدولة مختصاً بسائر المنازعات الإدارية. كما نأمل أن يقوم مجلس الدولة السوري بإنشاء قواعد إدارية خاصة بالمسئولية الإدارية، على غرار القواعد المطبقة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وإن كان ذلك لا يمنع من أن يسترشد بالقواعد الموجودة في نصوص القانون المدني.

وهكذا بعد أن عرضنا التطور العام للمسئولية الإدارية، لابد من التعرف على الاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار المرافق العامة الطبية التي هي محل بحثنا.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: الحكم ١٦ لعام ١٩٦٤، القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام (١٩٦٠ – ١٩٧٥).

الفصل الثاني

الاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار المرافق العامة الطبية

يثير تحديد الجهة القضائية المختصة بصدد دعاوى مسئولية الإدارة مشاكل كثيرة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا ومصر وسوريا، الأمر الذي يدفع محكمة التنازع في كثير من الأحيان لتحديد هذه الجهة.

ويعد موضوع مسئولية المرافق العامة الطبية أحد المواضيع الحديثة في فقه القانون العام، والتي ثار بشأنها نزاع بين جهتي القضاء العادي والإداري حول تحديد الجهة المختصة في العديد من هذه الدول وذلك على النحو التالي:

أولاً: في فرنسا

على الرغم من أن القضاء العادي كان متفقاً مع نظيره الإداري على اختصاص هذا الأخير بمساءلة الإدارة عن الأخطاء الإدارية المنسوبة للمرافق العامة الطبية، إلا أنه اختلف معه فيما يتعلق بالأخطاء الناجمة عن الأعمال الطبية، حيث اعتبرها كلها أخطاء شخصية يختص وحده بالنظر في دعاوى المسئولية الناشئة عنها[1].

وقد استند القضاء العادي في إعلان اختصاصه بهذا الصدد إلى اعتبارات تاريخية وعملية تمثلت في أن الطب داخل المستشفيات العامة، وعلى مدار فترة زمنية طويلة كان امتداداً للنشاط الخاص لممارسي المهنة، كما أن القضاء العادي وضع في المقدمة ذلك الاستقلال الضروري والذي لا خلاف عليه للأطباء في أداء مهنتهم، فهم بدون شك يعملون لدى مؤسسات عامة، بيد أن التدرج الإداري لا يباشر عليهم سلطة الأمر أو الرقابة، ومع غياب رابطة التبعية فإنهم يظلون - تقريباً - خارج إطار المرفق، إلى حد أن أعمالهم لا يمكن أن تعقد مسئولية المرفق وإنما مسئوليتهم

---

(1) T.civ.Leon. 12/7/1954. Chantin. D 1955, p114. Gaz.Pal 1954, 2, p 138 ; CA.Paris. 16/1/1950. D 1950, J, p 169 ; CA.Paris. 5/5/1942. Gaz.Pal 1942, 2, p 13.

الخاصة[١].

وقد ظهرت هذه الاعتبارات بوضوح في الأسباب التي ساقتها محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ إبريل ١٩٥٣ الذي جاء فيه أن " أطباء وجراحي المستشفيات العامة وكذلك مساعديهم الذين يعملون في تلك المستشفيات، لا يكونوا بأي حال من الأحوال، من حيث ممارسة عملهم الفني، تابعين لإدارة المستشفيات، فهم يمارسون وظائفهم الطبية باستقلال كامل داخل المؤسسات الطبية العامة التي الحقوا بها، دون الخضوع لأي سلطة إدارية عليهم فيما يتعلق بهذه الممارسة، وبناءً على ذلك فإن دعاوى المسئولية والتعويض عن الأخطاء الضارة المرتكبة من قبل طبيب أو من قبل مساعد طبي أثناء إنجاز العمل الطبي، تكون تابعة للمحاكم العادية وحدها، دون أن يكون هناك محل لاختصام السلطة الإدارية في الدعوى "[٢].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية، بعد تردد[٣]، بهذا الاتجاه، حيث اعتبرت أن خطأ الطبيب العامل في مستشفى عام والمتعلق بفنه الطبي، يعد دائماً خطأً شخصياً يختص القضاء العادي وحده بالنظر في دعوى المسئولية الناشئة عنه[٤].

---

(١) Y.Gaudemet : La responsabilité des services hospitaliers. EDCE 1980 – 1981, p 56.

انظر أيضاً في ذات المعنى: J.Robert : Note sous C.E. 26/6/1959. Rouzet. D 1960, p 117.

حيث يرى أن المحاكم العادية استندت في موقفها هذا على أن من أولى مميزات الجسم البشري للشخص هي حمايته، وهو مقتضى طبيعي تجد هذه المحاكم في نفسها الحامي والمدافع في هذا الشأن عن حقوق الفرد.

(٢) CA.Paris. 20/4/1953. époux Dubosz c. Dr Hartgals. D 1953, p 394. JCP 1953, 7663. note R.Savatier.

وقد علّق Savatier على هذا الحكم قائلاً بأن العمل الطبي لا يمكن أن يكون منفصلاً عن المرفق العام الطبي.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد ألغت بعض الأحكام التي اعتبرت أن الخطأ الفني لطبيب المستشفى هو خطأ شخصي. انظر:

Cass.civ. 23/12/1953. Gaz.Pal 1953, 1, p 234 ; Cass.civ. 20/1/1926. Gaz.Pal 1926, 1, p 424.

وقد قضت المحكمة في الحكم الأخير بأن الأعمال الطبية لا يمكن أن تكون منفصلة عن ممارسة الوظيفة العامة.

(٤) Cass. civ. 15/1/1957. (deux arrêts) Dr X… c. Chantin, c. Ramey et autres. JCP 1957, 9827, note Savatier.

وقد قضت محكمة النقض في الحكم الثاني c. Ramey أنه " إذا كان الخطأ المنسوب إلى الجراح العامل في مستشفى عام لا يتعلق أبداً بسير المرفق الطبي العام وإنما فقط بمزاولته لفنه الطبي، فإن المحاكم العادية هي التي تختص بالنظر في طلبات المضرور ضد الجراح ".

إلا أن بعض أحكام القضاء العادي ذهبت عكس هذا الاتجـــاه، واعتبـــرت أن الأخطاء المرتكبة في المرافق العامة الطبية تدخل في اختصاص القضاء الإداري سواءً كانت أخطاء إدارية أو طبية، وأنه لا يجوز للقضاء العادي النظر في دعاوى المسئولية المتعلقة بتلك الأخطاء. فقد قضت محكمة Lille المدنية بأن " المحاكم العادية لا تعتبر مختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة من مريض على مستشفى عام، سواء رفعت هذه الدعوى بسبب الأضرار العائدة لسوء إدارة وتنظيم المرفق، أو بسبب خطأ مرتكب من قبل موظفيه، ولا يكون القضاء العادي مختصاً إلا إذا كان هذا المرفق يدار وفقاً لقواعد القانون الخاص "(١).

وقد أيد البعض من الفقه موقف القضاء العادي الرامـــي إلـــى اعتبـــاره هـــو المختص بدعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية المتعلقة بالأعمال الطبية، استناداً إلى أن المريض تربطه بالمستشفى العام علاقات تعاقدية تخضع للقانون الخاص، فإذا لحق به ضرر من جراء سير المرفق الطبي فإنه يملك فرصة للتعويض تماثل تلـــك التـــي يملكها المريض الذي يعالج في مراكز علاجية خاصة، وبالتالي فإن المحـــاكم العاديـــة هي المختصة في كلتا الحالتين(٢).

بالمقابل كان القضاء الإداري الفرنسي يعلن هو الآخر عن اختصاصه بالنظر في دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية حتى لو تعلق الخطأ بالمزاولة الطبية، وعن وجوب تطبيق القواعد الإدارية في هذا الشأن(٣).

وقد شايع جانب كبير من الفقه موقـــف مجلـــس الدولـــة الفرنســـي القاضـــي باختصاصه في هذا الصدد، حيث ذهب البعض إلى أن المجلس هو صاحب الحق فـــي الاختصاص وأنه يجب الأخذ بما يجري عليه القضاء الإداري مـــن تطبيـــق القواعـــد

---

(١) انظر أيضاً في هذا المعنى: Cass.civ. 9/10/1956. AJDA 1957, p 153.
T.civ.Lille. 15/7/1953. Sochor. D 1953, p 762.

(٢) انظر أيضاً في هذا المعنى: T.civ.Meaux. 14/11/1951. Gaz.Pal 1952, 1, p 171.
J. Ambialet: Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Thèse, Paris 1964, p 167.

(٣) C.E. 12/3/1937. Teyssier. Rec, p 307.

العامة في المسئولية الإدارية على الأخطاء الطبية، لأن العمل الطبي يشكل أحد مهام المرفق العام الطبي ولا يمكن أن يكون منفصلاً عنه[١].

كما انتقد البعض الحجة المتعلقة باستقلال طبيب المستشفى في مزاولة عمله الفني لتبرير اختصاص القضاء العادي في هذا الشأن، استناداً إلى أن هذا الاستقلال لا يبرر بطبيعته انفصال العمل الطبي عن ممارسة الوظيفة العامة الموكولة إلى طبيب المستشفى، فهذا الأخير يساهم في تنفيذ مرفق عام، كما أن العديد من الموظفين العموميين يتمتعون بحرية في ممارستهم لوظائفهم الفنية المحضة دون أن يفقدوا صفتهم الوظيفية، فضلاً عن أن هذا الاستقلال غير معفى تماماً من الرقابة[٢].

وقد استمر النزاع بين القضاءين العادي والإداري حول مسألة الاختصاص بالنظر في دعاوى مسئولية المرافق الطبية عن الأعمال الطبية، إلى أن تدخلت محكمة التنازع الفرنسية وحسمت هذا الخلاف نهائياً لصالح القضاء الإداري بحكمين لها عام ١٩٥٧[٣]، حيث اعتبرت في هذين الحكمين أن الأخطاء الطبية المتعلقة بتنفيذ المرفق العام الطبي تدخل في اختصاص القضاء الإداري. فقد قضت في الحكم الأول (Chilloux) بأن الأخطاء الطبية المنسوبة للأطباء والمولدة ترتبط بسير المرفق العام. كما قضت في الحكم الثاني (Isaad Slimane) بأن الفعل المنسوب إلى الجراح الذي امتنع عن إعطاء العلاج الضروري لحالة المريض، لا يشكل خطأ شخصياً منفصلاً عن نشاط مرفق الصحة العامة.

وفي الواقع لقد أقرت محكمة التنازع من خلال هذين الحكمين أن مباشرة مهنة

---

(١) R.Savatier: La responsabilité médicale, P.Lethielleux, Editeur, Paris 1948. p 78.

انظر أيضاً تعليقه على حكم: Cass. 30/11/1938. Magot. D 1939, p 49.

(٢) .Fortunet : La responsabilité des médecins des hôpitaux publics relève-t-elle de la ompétence de la juridiction administrative ou des tribunaux judiciaires ? Gaz.Pal 1956, 2, p 61 et s.

انظر أيضاً لذات المؤلف في تأييد اختصاص القضاء الإداري في هذا الشأن:

a responsabilité des médecins des hôpitaux publics relève-t-elle de la compétence de ı juridiction administrative. Gaz.Pal 1957, 2, p 53.

(٣) .C. 25/3/1957. Chilloux et Issad Silman. D, 1957, p 395, concl Chardeau. Rec, p 16; JCP, 1957, 2, 10004, note R. Savatier.

الطب بحرية تقنية من جانب الأطباء، ليس موضوعاً للتقدير المطلق من جانب المحاكم العادية، فهذا الاحتكار في التقدير لا يلعب دوره إلا حينما يتعلق الأمر بأخطاء شخصية[١].

وبذلك تكون محكمة التنازع قد وضعت الأمور في نصابها الصحيح، من خلال الحكم باختصاص مجلس الدولة في هذه الشأن. فالمستشفيات العامة تعتبر مرافق عامة إدارية[٢]، تؤدي خدمات أساسية وهامة للجمهور، ويجري العمل فيها طبقاً للقوانين واللوائح التي تطبق على المرضى المعالجين فيها، وبالتالي فإن هؤلاء المرضى يعتبرون في مركز قانوني يحدد وفقاً للقانون العام[٣]. لذلك فإنه لا يوجد عقد يحكم العلاقة بين الطبيب في المستشفى العام وبين المريض الذي ينتفع بخدمات هذا المستشفى، فالمريض لا يستطيع اختيار الطبيب الذي يعالجه بحرية، بالإضافة إلى عدم وجود اتفاق بينهما على الأتعاب، فهذه الأمور وغيرها لا تكون إلا من خلال المرفق العام، أي أنه لا يوجد بين الطبيب والمريض إلا علاقات لائحية[٤].

كما لا يمكن القول أيضاً بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين المستشفى العام وبين أطبائه، فهؤلاء يساهمون مباشرة في تنفيذ مرفق عام،

---

(١) J.Robert : Op. Cit. p 118.

(٢) Loi n° 70-1318 du 31 déc 1970, D 1971, Lég, p 56.

انظر أيضاً في ذات المعنى: J.Moreau: Responsabilité en matière hospitalière. JCA 1994, p 2.

(٣) انظر في ذلك:
J.M.Lemoine de Forges: La statut du malade à l'hopital public. RDSS 1974. p 163 ; A.de Laubadère et J.C.Venezia: Traité de droit administratif. T 3, 6 éd, LGDJ 1997, p 288.

د. حسن زكي الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٥١، ص ٣٩٦.

ومن أحكام المجلس الدالة على ذلك انظر:
C.E. 21/2/1936. Rec, p 266 ; C.E. 23/2/1979. Toulub. Rec, p 80 ; C.E. 30/3/1984. Hôpital - hospice de Mayenne c/ Baras. Rec, p 141.

(٤) G. Memeteau: La responsabilité civil médical en droit compare français et québécois. Montréal 1990, p 121 ; G.B. Chammard et P. Monzein: La responsabilité médicale 1974. p 23.

وبالتالي فهم يعتبرون في مركز قانوني ولائحي ينظمه القانون العام، وهـذا المركـز التنظيمي لا يسمح بتطبيق أحد أنظمة القانون الخاص وهو الاشتراط لمصلحة الغيـر حتى ولو كان هذا المركز قد نشأ عن عقد تسري عليه قواعد القانون العام[١].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة التنازع مـن تقريـر الاختصاص في هذا الشأن للقضاء الإداري، حيث قضت في أحد أحكامها أن " القضاء الإداري هو وحده المختص بالبت في مسئولية طبيب عامل في مستشفى عـام بسـبب ارتكابه خطأ طبي أثناء ممارسة عمله، إلا إذا كان هذا الخطأ منفصل عن المرفق "[٢].

وبذلك أصبح مجلس الدولة هو المختص بجميع دعـاوى مسـئولية المرافـق العامة الطبية، سواء تعلق الخطأ بعمل طبي أو غير طبي، مطبقاً فـي ذلـك قواعـد المسئولية الإدارية.

إلا أن اختصاص القضاء الإداري في هذا الصدد لا يخلو مـن الاسـتثناءات لصالح القضاء العادي، فبالإضافة إلى الأخطاء الشخصية التي سـنأتي علـى ذكرهـا تفصيلاً في الباب القادم، يوجد استثناء آخر يتعلق بالنشاط الخاص الذي يتم ممارسـته داخل المستشفيات العامة، والذي يتمثل في العيادات المفتوحة والقطاع الخاص.

ففيما يتعلق بالعيادات المفتوحـة (Les cliniques ouvertes)[٣] نصـت

---

[١] انظر في ذلك:

. Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Berger-Levrault 1979, p 28 ; Savatier: Note sous Cass.civ. 17/12/1954. JCP 1955, 2, 8490 .

د. أحمد شرف الدين: مسئولية الطبيب، مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعـات جامعـة الكويت ١٩٨٦، ص ٢٢ وما بعدها . نقض مدني مصري: ٣/٧/ ١٩٦٩، رقم ٤١٧ لسـنة ٣٤ ق، مجموعـة أحكام النقض، س ٢٠، ص ١٠٩٤. حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه " لا يمكن مسـاءلة الطبيـب فـي مستشفى عام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية لأنـه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كمـا لا يمكـن القـول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى وبين أطبائها لأن علاقة الطبيـب الموظـف بالجهـة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ".

[٢] Cass.civ. 11/7/1962. D 1963, SC, p 13.

[٣] انظر في ذلك:

-C.Bonichot : Le nouveau régime des cliniques ouvertes (concl sur C.E. 1/4/1998.

المادة ٣٦/٧١٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه من الممكن أن ينشأ داخل المرافق العامة الطبية، وضمن شروط معينة، قطاعات طبية تدعى بالعيادات المفتوحة. حيث تدار تلك العيادات من داخل المستشفى، وبذات المبادئ التي تحكم النشاط الخاص لمهنة الطب. كما تخضع العلاقات التي تنشأ بين المرضى المقبولين في العيادات المفتوحة وبين الأطباء والجراحين لقواعد القانون الخاص، بحيث يمكن لهؤلاء المرضى اختيار الأطباء الذين سيتولون معالجتهم سواءً من داخل المستشفى أو من خارجه، فضلاً عن أن الأتعاب تتحدد باتفاق مباشر بين الطبيب ومريضه.

أما فيما يتعلق بالقطاع الخاص (Le secteur privé) فقد نصت المادة ٣٠/٧١٤ من قانون الصحة العامة على السماح لممارسي المرافق العامة الطبية، الذين يعملون بوقت كامل، أن يمارسوا فوق ذلك نشاطاً خاصاً أو حراً داخل تلك المرافق، وبالتالي فإن العلاقات التي تنشأ بين المرضى المعالجين في القطاع الخاص داخل المستشفى وبين هؤلاء الممارسين تخضع، كما هو الحال في العيادات المفتوحة، لقواعد القانون الخاص.

ففي حالة وقوع ضرر للمرضى الذين يتم علاجهم داخل العيادات المفتوحة أو القطاع الخاص، فإنه يجب التمييز بين أمرين:

- إذا كان الضرر ناجماً عن خطأ طبي، فإن مسئولية الطبيب الشخصية هي فقط التي تنعقد وفق قواعد القانون المدني، ويكون الاختصاص بالتالي للقضاء العادي[1].

- أما إذا كان الضرر ناجماً عن الأداء المعيب للمرفق، سواءً كان ناتجاً عن الإعداد المعيب للأماكن أو الأدوات، أو عن خطأ مرتكب من قبل المساعدين لدى المستشفى والموضوعين تحت تصرف الأطباء العاملين في العيادات المفتوحة أو القطاع الخاص، ففي هذه الحالة تنعقد مسئولية المرفق الطبي وفق قواعد القانون العام،

Union hospitalière privée) RDSS 1998. p 816 ; J.Montador : La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 33 et s.

(1) Cass.civ. 15/3/1991. Glaudin. D 1991, IR, p 86 ; Cass.civ. 25/2/1986. JCP 1986, IV, 129.

ويكون الاختصاص للقضاء الإداري. كما في حالة الضرر الواقع على مريض يعالج في عيادة مفتوحة، والذي نجم عن إعطاء إبرة المخدر من قبل الممرضة الموضوعة تحت تصرف الطبيب الذي أجرى العملية[١].

ويظهر من خلال ذلك أن تحديد القاضي المختص في هذا الصدد رهن بتحديد مصدر الضرر المطالب التعويض عنه. وفي الواقع إن الخبرة الطبية هي وحدها التي تسمح بتوجيه المضرور في رفع دعواه.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من وضوح القضاء فيما يتعلق بالنشاط الخاص الذي يمارس داخل المرافق الطبية، إلا أن هذا النشاط يبقى مصدراً للتنازع بين القضاءين العادي والإداري من ناحية الاختصاص، وبشكل خاص حينما يساعد الأطباء في نشاطهم الحر أطباء آخرين عاملين في المرفق الطبي وتابعين له. فعلى هذا النحو قدرت محكمة التنازع أن الجراح الذي أجرى عملية جراحية في القطاع الخاص بالمركز الطبي لا يكون مسئولاً من الناحية التعاقدية تجاه المريض عن أعمال طبيب التخدير الذي ساعده والذي يعمل في ذات المركز، وذلك بوصفه موظفاً عاماً، وبالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري[٢].

وبناءً على ما سبق يمكن القول أن القضاء الإداري في فرنسا هو المختص بالنظر في دعاوى المسئولية عن الأضرار الناجمة عن أعمال المرافق العامة الطبية، سواءً كانت أعمالاً طبية أو تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق، إن كان يستثنى من ذلك بعض الحالات كما بينا سابقاً.

---

(١) C.E. 19/7/1969. Mathieu. Rec, p 365.

انظر أيضاً فيما يخص العيادات المفتوحة:

C.E. 4/6/1965. Hôp. Pont – à – Mousson. Rec, p 351 ; C.E. 31/3/1971. Bailleul. Rec, p 265 ; C.E. 10/10/1980. Zaphiropoulos. RDP 1981, p 1113 ; C.E. 20/3/1981.Thirard. RDP 1982, p 218.

أما فيما يتعلق بالقطاع الخاص انظر:

C.E. 10/10/1973. Dlle de Saint – Louvent. Rec, p 556 ; CAA.Paris. 20/6/1989. Hervé. RFDA 1990, p 66. concl J.Arrighi de Cosanova.

(٢) T.C. 19/2/1990. Hervé. Rec, p 389.

انظر أيضاً في ذات المعنى: T.C. 9/3/1979. Babsky. Rec, p 563.

ثانياً: في مصر

كان القضاء العادي هو الذي ينظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن المرافق العامة الطبية، وذلك بحكم كونه صاحب الاختصاص بدعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية على نحو ما أشرنا سابقاً.

ويلاحظ أن القضاء العادي المصري على الرغم من أنه لم يبين موقفه على نحو صريح من مشكلة طبيعة مسئولية الإدارة الصحية تجاه المريض عما أصابه من ضرر مترتب على أعمال أطبائها وجراحيها، إلا أن تطبيقه للقواعد الواردة في أحد أبواب المسئولية التقصيرية – بصفة خاصة قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال التابع – على مسئولية الإدارة الصحية والأطباء التابعين لها وإلزامها بالتضامن بأداء التعويض للمضرور، لا تفسير له إلا أنه يعتبر مثل هذه المسئولية تقصيرية[١].

غير أن القضاء الإداري المصري لم يكن ليتردد في إعلان اختصاصه بالنظر في دعاوى مسئولية المرافق الطبية إذا ما تعلق الأمر بقرار إداري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن " خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومي في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصياً، وإنما هو خطأ مصلحي، إذ يتعلق بأعمال وظيفته "[٢].

ولكن بعد صدور المادة ١٧٢ من دستور ١٩٧١، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أصبح مجلس الدولة المصري – كما ذكرنا سابقاً – صاحب الاختصاص العام بجميع المنازعات الإدارية سواء كانت قانونية أو مادية، كما أعلنت المحكمة الإدارية العليا استناداً إلى ذلك اختصاصها بدعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية[٣].

وقد أصبح الطريق ممهداً أمام مجلس الدولة المصري كي يعلن اختصاصه

---

(١) د. أحمد شرف الدين: مسئولية الطبيب، مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٦/٧/٢٢، رقم ٢٥٧٧ لسنة ٩ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص ٤٠٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨١/٤/٢٥، حكم سابق.

بدعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية، سواءً تعلقت بأعمال طبية أو غير طبية، وقد تحقق ذلك بالفعل في الحكم الهام الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٣ والذي جاء فيه " ومن حيث أن دعوى المدعي تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب خطأ أطباء هيئة قناة السويس، إنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام وتحت مظلته، ويشايع ذلك ويظاهره ما قررته محكمة التنازع في فرنسا بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطئه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على عاتق الأطباء والممرضين أداؤها، ومن ثم يختص القضاء الإداري بمثل هذه الدعوى متى كانت الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عام خلال قيامه بعمله لا تشكل أخطاءً شخصيةً منفصلةً عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها ولا ينفصل عن تلك الخدمة الخطأ المرتكب أثناء قيام الطبيب بعمله الفني... "[١].

وبذلك يكون القضاء الإداري المصري قد أقر اختصاصه بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن المرافق العامة الطبية مطبقاً في هذا الشأن قواعد المسئولية الإدارية، وبالمقابل فإن على القضاء العادي أن يعلن عدم اختصاصه بالنظر في مثل هذه الدعاوى، إلا إذا كان الخطأ شخصياً منفصلاً عن المرفق العام.

ثالثاً: في سوريا

يختص القضاء العادي في سوريا بالنظر في دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية – ماعدا تلك المتعلقة بقرار إداري – وذلك استناداً إلى القانون رقم ٥٥ لسنة

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٣/١٢/٢٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٣٩، ص ٥٠٥.

١٩٥٩ – المذكور سابقاً – والذي أبقى دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية للإدارة، من اختصاص القضاء العادي وحده.

وجدير بالذكر أن القضاء العادي السوري لم يشر صراحة إلى القواعد المطبقة على مسئولية المرافق الطبية، إلا أن تطبيقه للقواعد المتعلقة بالمسئولية التقصيرية في القانون المدني، يؤدي إلى القول بأنه اعتبر هذه المسئولية تقصيرية. فقد طبقت محكمة النقض السورية مبدأ التضامن الوارد في المادة ١٧٠ من القانون المدني بين إدارة المستشفى والطبيب الجراح[١]. وكما هو معروف فإن هذا المبدأ يعد أحد المبادئ الواردة في فصل المسئولية التقصيرية.

وبناءً على ذلك يعتبر القضاء السوري أن إدارة المستشفى تسأل عن الضرر الذي لحق بالمرضى بسبب أخطاء أطبائها مسئولية تقصيرية باعتبارهم تابعين لها[٢].

وبعد أن مهدنا لدراستنا بباب تمهيدي بيّنا فيه تطور نظام المسئولية الإدارية، والاختصاص القضائي بصدد مسئولية المرافق العامة الطبية، سوف ننتقل إلى بيان مسئولية تلك المرافق على أساس الخطأ، ثم مسئوليتها على أساس تكميلي بدون خطأ، وأخيراً بيان النظام المتبع في التعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك المرافق.

---

(١) نقض مدني : ٣/٣/ ١٩٧٥، رقم ١٥٦، مجلة القانون السورية ١٩٧٥، ص ٦١٩.

(٢) أ. عبد السلام التونجي: المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، مطبوعات جامعة حلب ١٩٦٧، ص ١٦٨.

الباب الأول

مسئولية المرافق العامة الطبية على أساس الخطأ

تمهيد وتقسيم

استقر القضاء الإداري على أن مسئولية الإدارة عن أعمالها تقوم، كقاعدة عامة، على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وترجع أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد إلى ركن الخطأ، إذ يميز القضاء الإداري بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه في ماله الخاص ويكون الاختصاص به للقضاء العادي، وبين الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الإدارة التي تتحمل عبء التعويض وينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإداري.

غير أن التفرقة بين نوعي الخطأ ليست سهلة أو بسيطة، لذلك فقد تعددت المعايير التي أخذ بها الفقه، وتباينت أحكام القضاء في هذا الصدد.

وفي نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية – موضوع دراستنا – يمكن التمييز بين نوعين من الأعمال التي قد تكون محلاً للأخطاء المرفقية، وهي الأعمال الطبية وأعمال تنظيم وتسيير المرفق.

وتعتبر الأعمال الطبية من الأنشطة التي تنطوي على صعوبة في إنجازها من جانب المرفق الطبي، لذلك يشدد القضاء الإداري كمبدأ عام من درجة الخطأ المرتكب في هذه الأعمال.

أما فيما يتعلق بأعمال تنظيم وتسيير المرفق الطبي فهي تشمل بالإضافة إلى الأعمال الإدارية والتنظيمية للمرفق، أعمال الرعاية الجارية. وينطوي الخطأ الواقع في هذه الأعمال على العديد من الصور، كالخطأ في ملاحظة المرضى، أو عدم الالتزام بتبصير المريض أو الحصول على رضائه. وقد وسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي من نطاق الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، فلم يعد يقصره على الخطأ الثابت، وإنما طبق بشأنه فكرة الخطأ المفترض، وذلك في الحالات التي يصاب فيها المريض بضرر بالغ لا يتناسب البتة مع سبب إقامته في المستشفى أو مع العلاج الخاضع له، دون أن يستطيع في ذات الوقت إقامة الدليل على وقوع خطأ من جانب المرفق الطبي.

ولإيضاح ما سبق سنعمد إلى تقسيم هذا الباب للفصول التالية:

الفصل الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الفصل الثاني: مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في العمل الطبي.

الفصل الثالث: مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في تنظيم وتسـيير المرفق.

الفصل الأول

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تقوم المسئولية الإدارية بصفة أساسية سواءً في فرنسا أو مصر أو سوريا على أساس الخطأ. وقد صور القضاء الإداري فكرة الخطأ في هذا الصدد تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها، فنظراً لقيام الإدارة بممارسة نشاطها عن طريق مجموعة من الموظفين العموميين، فقد جرى القضاء الإداري على التمييز بين الخطأ المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف.

على أن هذه التفرقة ليست سهلة ولا ميسورة في كثير من الأحيان، فالخطأ يبقى تصرفاً إنسانياً تتداخل فيه عوامل كثيرة، لذلك اختلفت آراء الفقه وتعددت حول إيجاد معيار يميز بين نوعي الخطأ، كما أن أحكام القضاء لم تثبت على معيار محدد في هذا الصدد، فضلاً عن عدم إمكانية الاستناد إلى بعض العوامل في تحديد نوع الخطأ.

وعلى ذلك سنقوم في هذا الفصل بالتعرض للمباحث التالية:

المبحث الأول: دور الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

المبحث الثاني: اتجاهات القضاء في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

المبحث الثالث: العوامل التي تؤثر في تحديد نوع الخطأ.

المبحث الأول

دور الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

دأب الفقه على إيجاد معيار يتم من خلاله تعريف أخطاء الموظفين الشخصية وأخطائهم المرفقية والتفرقة بينها، إلا أن جميع هذه المحاولات تعرضت للنقد.

وسنحاول في هذا المبحث بيان دور الفقه في التمييز بين نوعي الخطأ في كل من فرنسا ومصر وسوريا في ثلاثة مطالب على التوالي.

المطلب الأول

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه الفرنسي

اختلفت أراء الفقه الفرنسي وتعددت في التمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية، إلا أن أياً منها لم يسلم من النقد، نظراً لاعتمادها على تعريفات مجردة لكل من هذين الخطأين، بما لا يعبر دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن.

وعلى ذلك سنحاول في هذا المطلب استعراض أهم المعايير التي أخذ بها الفقه الفرنسي في التفرقة بين نوعي الخطأ.

الفرع الأول

معيار LAFFRIERE

ينظر Laffriere[1] إلى معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نظرة شخصية، فهو يرى أن الفعل الضار إذا كان غير مطبوع بطابع شخصي وإنما

---

(١) E.Laferriere : Traité de la juridiction administrative.T 1, Berger-Levrault et Cie, Libraires-Editures 1896, p 648 et s.

انظر كذلك تعليقه على حكم T.C. 5/5/1877. Laumonnier-Carriol. Rec, p 437.

يكشف عن موظف أو ممثل للسلطة عرضة للخطأ أو الصواب، وليس عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، فإن العمل يظل إدارياً ولا يمكن إحالته إلى المحاكم العادية. وعلى العكس من ذلك إذا اتضح أن شخصية الموظف تظهر بارتكابه خطأً من الأخطاء التي يرتكبها الأفراد عادة أو اعتداء مادي أو جريمة، عندئذ ينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة، ويفقد العمل طابعه الإداري، ولا يقف ذلك حائلاً أمام اختصاص القضاء العادي به.

ويضيف Laffriere أن المسئولية المدنية لا تضاف إلى المسئولية الإدارية إلا إذا كانت المخالفة المرتكبة من قبل الموظف تشكل في ذات الوقت خطأً جسيماً يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة، أو كانت تكشف عن نية سيئة.

يتضح إذاً أن هذا المعيار ذو طابع شخصي، يدور حول نقطة أساسية هي نية الموظف، وما يخالجه من نوازع وبواعث شخصية أثناء ارتكابه للفعل الضار، فإذا كان فعل الموظف مصحوباً بسوء نية أو مستهدفاً تحقيق أغراض شخصية فإنه يعتبر خطأً شخصياً حتى وإن تم ارتكابه داخل نطاق العمل الوظيفي، ويتحمل الموظف بالتالي عبء التعويض عنه.

وقد أيد جانب من الفقه هذا المعيار، حيث اعتبر البعض أن عنصر العمد يكون ضرورياً بشكل دائم لتمييز الخطأ الشخصي المنفصل[١]. كما ذهب البعض أيضاً إلى أن العبارات التي قال بها Laffriere وإن كانت لا تعطي معياراً محدداً للتمييز، إلا أنها تعبر عن روح التمييز بين نوعي الخطأ[٢].

وعلى الرغم من بساطة هذا المعيار وسهولته نظرياً إلا أن تطبيقه يعد من الأمور الصعبة، نظراً لتعلقه بالبواعث النفسية التي يكمنها الموظف في داخله، والتي يصعب الوصول إليها[٣]. فضلاً عن أن هذا المعيار ينقصه الانضباط لارتباطه بما يتطلبه القاضي من الموظف المتوسط في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ،

---

(١) M.Paillet : La faute du service public en droit administratif français. Op. Cit , p 34.

(٢) R Chapus . Droit administratif général. T 1, éd 15. Montchrestien 2001, p 1387.

(٣) د محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

وهو موضوع تقديري ينظر فيه إلى كل حالة على حده[١]. بالإضافة إلى ذلك فإن هـذا المعيار يتجاهل الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل الموظف بدون سوء نيـة، والتـي يعتبرها القضاء في كثير من الأحيان من قبيل الأخطاء الشخصية.

الفرع الثاني

معيار HAURIOU

من خلال تتبع أفكار Hauriou نجد أنه قد تبنى أراء متعـددة للتمييـز بـين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فقد ذهب في بداية الأمر إلى الأخذ بمعيار جسـامة الخطأ، حيث اعتبر أنه إذا شكل العمل الضار الذي ارتكبه الموظف بمناسبة عمله خطأً بسيطاً، فإنه يظل عملاً إدارياً تسأل عنه الدولة، ويكـون الاختصـاص بـه للقضـاء الإداري. أما إذا ارتكب الموظف بمناسبة عمله خطأً جسيماً، فإن هذا العمل يفقد الصفة الإدارية، وينشئ خطأً شخصياً يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية[٢].

غير أن Hauriou، وعلى أثر صدور حكـم مجلـس الدولـة فـي قضـية Zimmermann[٣]، تخلى عن فكرة الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لصالح فكرة إمكانية انفصال الخطأ عن الوظيفة، لأنه تبين من الحكم المذكور أن الإجراءات التحفظية التي قام بها المحافظ تمثل خطأً جسيماً ومع ذلك لا يعتبر ما ارتكبه المحافظ خطأً شخصـياً يسأل عنه. وبناءً على ذلك اعتبر Hauriou أن الخطأ المرفقي هو الذي يكشف عـن سوء سير المرفق، ومرده إلى عادات وتقاليد المرفق، وهذا النوع من الخطأ لا ينفصل عن المرفق. أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي تتملكه النوازع والأهواء الشخصية، وبالتالي يمكن فصله عن المرفق. كما دعا Hauriou إلى الأخذ بمعيـار Laffriere في تعريف الخطأ الشخصي، أي الاعتداد بالبواعث الشخصية للموظف.

---

(١) د. حاتم جبر: نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) M.Hauriou : Note sous. T.C. 11/7/1891. Mohamed ben Belkassem. S 1895, 3, p 65.

(٣) M.Hauriou: Note sous C.E. 27/2/1903. Zimmermann. S 1905, 3, p 17. Rec, p 178.
ويتعلق هذا الحكم بالمحافظ الذي اتخذ مجموعة من الإجراءات التعسفية التي تشكل خطأً جسـيماً ولكـن لهـدف إداري، لذلك قدر مجلس الدولة بأن الخطأ هنا هو خطأ مرفقي.

وخلاصة فكر Hauriou الذي استقر عليه رأيه بالنسبة لمعيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، أنه فيما يتعلق بتعريف الخطأ الشخصي يجب التفرقة بين الأعمال التنفيذية والقرارات التنفيذية[١].

وقد عرف القرارات التنفيذية بأنها القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية. فإذا كانت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة بصورة تبرز اتجاه إرادة الموظف نحو مخالفة القانون، فإنها تصبح أخطاءً شخصيةً. كالأمر الصادر من العمدة بقرع الأجراس احتفالاً بمأتم مدني لا تقرع له الأجراس[٢].

أما الأعمال التنفيذية فتعد وفقاً لرأي Hauriou أخطاء شخصية، إذا صاحب فعل الموظف ظرف منفصل مادياً عن الوظيفة يجعله خارج قواعد وتقاليد المرفق، مما يدل على اتجاه الموظف لمخالفة واجبات الوظيفة. كما لو قام عمدة برفع اسم أحد الناخبين لإفلاسه، فالعمدة وإن كان قد تصرف في نطاق سلطاته باستبعاد أحد الناخبين إلا أنه ارتكب خطأ شخصياً بإعلانه عن هذا الاستبعاد وسببه[٣].

وأهم ما يأخذ على Hauriou أنه لم يستقر على رأي محدد في التمييز بين نوعي الخطأ، فهو تارةً يأخذ بمعيار جسامة الخطأ وتارةً أخرى يأخذ بمعيار النية، ولكل من هذين المعيارين مآخذه وسلبياته، كما أنه يفرق بين العمل التنفيذي والقرار التنفيذي دونما سند من القضاء[٤].

---

(١) M.Hauriou : La jurisprudence administrative de 1829 à 1921, T 1, Sirey 1929 p 600.

(٢) T.C. 22/4/1910. Préfet de la Cote d'Or ; 4/6/1910. Préfet l'Aisne. S 1910, 3, p 129.

(٣) T.C. 4/12/1897. Lalande. Rec, p 759.

(٤) د. حاتم جبر: نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص ٨٤.

الفرع الثالث

معيار JEZE

يعتبر Jèze أن الموظف يكون مرتكباً لخطأ شخصي في الحالتين التاليتين[١]:

الحالة الأولى: عندما يكشف خطأ الموظف عن نيته السيئة، وهنا يرى Jèze أن هذه الحالة يمكن استخلاصها من عبارات القضاء الثابتة التي تنص على أنه " عندما تكون الأعمال التي ارتكبها الموظف ناشئةً بصورة واضحة عن الضغائن التي يكنها للمضرور، فإنه يوجد خطأ شخصي من جانب الموظف منفصل عن ممارسته لوظيفته، ويكون الاختصاص بالتالي للقضاء العادي "[٢].

الحالة الثانية: عندما يكون خطأ الموظف جسيماً بحيث يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة، ويرى Jèze أن هذا يتحقق في حالات ثلاث:

١- إذا أخطأ الموظف أثناء ممارسته لوظيفته خطأً جسيماً في تقديره للوقائع التي استند إليها في تصرفه. كما لو قام اثنين من أطباء شرطة الصحة البحرية بوضع امرأة في الحجر الصحي وأهملا في علاجها، مما أدى إلى وفاتها[٣].

٢- إذا أخطأ الموظف خطأً جسيماً في تقدير حدود اختصاصاته، فيرتكب بذلك عملاً لا يتجاوز به حدود سلطاته فحسب، وإنما يتصف بشكل واضح

---

(١) G.Jèze : Responsabilité personnelle des fonctionnaires. RDP, 1909, p 263.

(٢) T.C. 8/11/1902. Grosson. Rec, p 645.

وقد قضت المحكمة في هذه الدعوى بأن الأعمال التي قام بها العمدة والتي تكشف عن نيته السيئة في إلحاق الأذى بالسيد Grosson تشكل خطأ شخصياً منفصل عن وظيفته.

(٣) T.C. 15/3/1902. Mascaras. Rec, p 209. D 1903, p 93.

قدرت محكمة التنازع في هذه القضية بأن الأفعال المنسوبة إلى الطبيبين تشكل أخطاءً جسيمةً تجاوز المخاطر العادية لوظيفة الضبط الصحي، وأن القضاء العادي هو المختص.

انظر أيضاً في ذات المعنى: T.C. 2/6/1908. Girodet. Rec, p 597.

وتتعلق هذه القضية بالأحاديث غير اللائقة التي تفوه بها المدرس ضد رجال الدين، حيث اعتبرت المحكمة أن ما تلفظ به المدرس يشكل خطأً شخصياً ينفصل عن واجبات وظيفته.

بعدم مشروعيته. كأن يصدر العمدة قراراً بهدم منزل وتنفيذه بالقوة الجبرية، دون إتباع الإجراءات القانونية[١].

٣- إذا ارتكب الموظف خطأً جسيماً يشكل انتهاكاً لقانون العقوبات. كأن يقوم بنزع إعلانات الدعاية الانتخابية رغم أن ذلك يقع تحت طائلة قانون العقوبات[٢].

إلا أن نظرية Jèze تعرضت كغيرها للنقد، وأهم ما يؤخذ عليها أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الخطأ الجسيم خطأً شخصياً في جميع الحالات. كما أن تطور القضاء الفرنسي جعل من معيار Jèze غير صالح للتطبيق في الكثير من حالاته، فلم يعد الخطأ الذي يشكل جريمة جنائية خطأً شخصياً، ما دامت هذه الجريمة لا تنفصل عن العمل الوظيفي[٣]. بالإضافة إلى ذلك فإن حالة الخطأ الجسيم في تقدير حدود الاختصاص كما يراها Jèze ترتبط بما يسمى الاعتداء المادي (Voit de fait) الذي لم يعد يعتبر دائماً خطأً جسيماً بل يمكن أن تتقرر مسئولية الإدارة عنه باعتباره خطأً وظيفياً، مع بقاء الاختصاص بشأنه للمحاكم العادية[٤].

الفرع الرابع

معيار DUGUIT

ينطلق Duguit في تمييزه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من إنكار الشخصية المعنوية للدولة، فهي عنده لا تستطيع ارتكاب خطأ ما، أما الموظفون العموميون فهم أشخاص عاديين، فإذا ما صدر عنهم أي فعل فإنه ينسب إليهم وليس إلى الشخص العام، بمعنى آخر إن مسئولية الدولة تقوم على أساس المخاطر في حين أن مسئولية الموظف أساسها الخطأ[٥].

---

(١) T.C. 19/3/1904. Maudiére. Rec, p 252.
(٢) T.C. 15/2/1890. Vincent. Rec, p 183.
(٣) T.C. 14/1/1935. Thépaz. Rec, p 224. RDP 1936, p 326.
(٤) T.C. 8/4/1935. L'action française. D 1935,3, p 25, note. Waline.
(٥) L.Duguit : Traité de droit constitutionnel, Op.Cit, p 291 et 292.

إلا أن Duguit يصور الموظف على أنه وسيلة من وسائل المرفق، وهو بذلك يتمتع بالصفة الوظيفية، فإذا ما ارتكب خطأ شخصياً فإنه يفقد بذلك هذه الصفة[١].

ويرى Duguit أن عمل الموظف يشكل خطأ شخصياً إذا كان موضوعه أو الباعث عليه غريبين عن النشاط الإداري، أي أن Duguit يعتد بالغاية التي يسعى الموظف إلى تحقيقها، فإذا تصرف الموظف لتحقيق أحد الأهداف المنوطة بالإدارة، فإن خطأه يندرج في أعمال الوظيفة، ويكون الضرر المتولد عن هذا الخطأ ناشئاً عن سير المرفق العام، وبالتالي تقع المسئولية على عاتق الدولة. وعلى العكس من ذلك إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بأعمال الوظيفة أو بالأهداف الإدارية، فإن عمله هذا يعد خطأ شخصياً يرتب مسئوليته الشخصية.

ويفرق Duguit بين نوعين من الأخطاء الشخصية، وهي الخطأ المنفصل والخطأ المتداخل[٢]:

١- الخطأ المنفصل La faute détchable: وهو يوجد إلى جانب العمل الإداري ويتميز عنه وإن كان قد ارتكب بمناسبته، لذلك فهو لا يعتبر عملاً إدارياً أبداً لا من حيث موضوعه ولا من حيث هدفه. وقد ضرب Duguit العديد من الأمثلة على هذا النوع من الخطأ، كحكم محكمة التنازع الذي يتعلق بمفتش الضرائب غير المباشرة، والذي أجرى مراجعة على مستودع للتبغ وأثبت أن هناك مخالفات، إلا أنه في نفس الوقت اتهم الموزع بالاختلاس ووصفه باللص. فإثبات المفتش للمخالفات يعتبر بالتأكيد من أعمال وظيفته، غير أن الاتهامات التي وجهها وإن كانت قد تمت أثناء ممارسة العمل إلا أنها تعتبر غريبة عنه تماماً، وتشكل بوضوح خطأ شخصياً يوجب مسئوليته[٣].

٢- الخطأ المتداخل La faute incluse: وهنا لا يوجد إلى جانب العمل الإداري عمل يتميز عنه ارتكبه الموظف أثناء ممارسة نشاطه الإداري، ومن حيث الظاهر فإنه لا يوجد إلا عمل وظيفي، لكنه يتضمن في ذاته عنصراً من الخطأ

---

(١) L.Duguit : Op. Cit. p 295.
(٢) L.Duguit : Op. Cit. p 302
(٣) T.C. 22/7/1909. C. Sigé. S 1912, 3, p 33.

الشخصي يؤدي إلى مسئولية الموظف، لأن موضوعه أو هدفه يكون غريباً عن المجال الإداري.

ويرى Duguit أن العمل الوظيفي يتضمن أحد عناصر الخطأ الشخصي من حيث الموضوع في كل مرة يقوم فيها الموظف بإصدار قرار تنفيذي يتعلق بالفرد أو بماله في غير الحالات التي يمنحه فيها القانون اختصاص من هذا النوع. كقرار عمدة بهدم حائط أقامه أحد الأفراد على حافة مجرى مائي، حيث اعتبرت محكمة التنازع أن العمدة ارتكب خطأً شخصياً لأنه تجاوز اختصاصه الممنوح له بموجب القانون[١].

كذلك فإن العمل الوظيفي يتضمن أحد عناصر الخطأ الشخصي، إذا كان هدف الموظف غريباً عن الصالح العام، فعلى الرغم من أن الموظف قام بعمل يدخل في اختصاصه من حيث الموضوع إلا أن هدفه ليس إدارياً، وبالتالي فإن هذا العمل ينشئ خطأً شخصياً يرتب مسئولية الموظف. كأن يقوم العمدة بقرع أجراس الكنيسة بمناسبة مأتم مدني، فقرع الأجراس وإن كان يدخل ضمن سلطاته، إلا أنه ابتغى من وراء ذلك هدفاً لا يتعلق بالعمل الوظيفي وهو إشباع روح الانتقام والثأر لديه، فالأجراس لا تقرع إلا إذا كان الدفن دينياً[٢].

وقد بيّن Duguit أن القضاء العادي هو الذي يكون مختصاً في حالة الأخطاء الشخصية المنفصلة، لأن الأمر هنا لا يحتاج إلى تقدير العمل الوظيفي، وبالتالي لن يكون هناك ثمة اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية. في حين إن القضاء العادي لا يكون مختصاً في حالة الأخطاء الشخصية المتداخلة، لأن تقدير الخطأ المتداخل يتطلب تقدير العمل الوظيفي في ذاته، الأمر الذي يخرج عن اختصاص القضاء العادي طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وفي حال وجود تنازع في هذا الشأن فإنه يتعين على محكمة التنازع، عند رفع إشكال الاختصاص إليها، أن تقرر ما إذا كان يوجد خطأ شخصي أم لا.

---

(١) T.C. 24/12/1904. Consorts Montlaur. Rec. p 888. S 1907, 3, p 3.

(٢) T.C. 22/4/1910. Préfet de la Cote d'Or. Arrêt précité.

ويتميز المعيار الذي قدمه Duguit بالبساطة والسهولة، فهو يشعر الموظف بأن من واجبه أن يعمل ضمن نطاق إداري معين مبتغياً في ذلك تحقيق أهداف الإدارة، فإذا ما خرج عن هذا النطاق فإنه يسأل شخصياً. كما استلهم القضاء الفرنسي في بعض أحكامه هذا المعيار[١].

وعلى الرغم من ذلك فقد تعرض هذا المعيار للنقد من عدة وجوه. فقد اعتبر البعض أن تطبيقه أمراً ليس سهلاً[٢]. كما انتقد البعض أيضاً فكرة الخطأ الشخصي المتداخل المتمثلة في القرار التنفيذي الصادر عن الموظف والمتعلق بالفرد أو ماله دون أن يكون القانون قد منحه اختصاصاً بذلك، على اعتبار أن هذه الحالة تشكل اعتداءً مادياً، لأن عدم المشروعية تكون بالغة الجسامة بحيث تنزع عن هذا التصرف صفة العمل الإداري، وبالتالي لا يكون هناك أي تداخل بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي ما دام لا يوجد عمل وظيفي أصلاً[٣] .

بالإضافة إلى ذلك لم يشتمل هذا المعيار على حالة الخطأ الجسيم المرتكب بحسن نية، والذي درج القضاء على اعتباره خطأً شخصياً في العديد من أحكامه[٤].

الفرع الخامس

معيار DOUC RASY

يفترض D.Rasy[٥] أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ترتبط بوجود التزام أخل به.

وقد فرق D.Rasy بين نوعين من الالتزامات التي يترتب على الإخلال بها أخطاء مختلفة من حيث طبيعتها، ويتمثل النوع الأول منها بالتزامات عامة يقع عبئها

---

(١) C.E. 27/2/1903. Zimmermann. Arrêt précité.

(٢) D.Rasy : La frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français. LGDJ 1963. p 48.

(٣) V.Maestre : La responsabilité pécuniaire des agents public en droit français. Thèse, Paris 1962, p 50.

(٤) د.محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٥) D.Rasy : Op. Cit. p 55.

على جميع المواطنين، فإذا أخل بها الموظف فإنه يعد مرتكباً لخطأ شخصي. وأما الثانية فهي التزامات ترتبط بالعمل الوظيفي، بحيث يشكل الإخلال بها خطأ مرفقياً.

فوفقاً لهذا الرأي يستند التمييز بين نوعي الخطأ إلى معيار موضوعي لا يعبأ بالعناصر الشخصية سواءً تعلقت بالنوايا أو الأهداف.

وقد أخذت بعض أحكام القضاء القليلة بهذا المعيار[١]، إلا أنه في المقابل وجدت أحكام عديدة خالفت منطق هذا المعيار، على أساس أن الإخلال بالتزامات مرتبطة بالعمل الوظيفي تشكل أخطاءً شخصية[٢].

يضاف إلى ما تقدم أن الالتزامات الوظيفية لا يمكن حصرها، فهي تتنوع بحسب طبيعة النشاط الوظيفي وأهميته والمركز الذي يشغله الموظف في السلم الإداري. فإذا سلمنا بذلك فإن الاعتماد على معيار الإخلال بالتزام وظيفي، كأساس لقيام الخطأ المرفقي، من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف هذا الخطأ من وظيفة إلى أخرى[٣].

كذلك إن هذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة، أياً كانت درجة جسامتها، أخطاء مرفقية متى صدرت نتيجة لإخلال بالتزام وظيفي، وهذا يخالف ما

---

(١) C.E.28/11/1947. Verne. Rec, p 451.

وتتعلق هذه القضية بتعد قام به بعض الجنود أثناء تنقلاتهم في مهام تتعلق بعملهم دون أن يمنعهم قائدهم من ذلك، وقد اعتبر المجلس أن القائد ارتكب خطأين، أحدهما خطأ مرفقي يتمثل في عدم مراقبته لمرؤوسيه – وهو إخلال بالتزام وظيفي – والثاني خطأ شخصي يتمثل بمساهمته في التعدي.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 13/2/1948. Tordjman. Rec, p 82.

(٢) C.E. 21/7/1948. Dam veuve Martin et autres. Rec, p 689.

وتتعلق هذه الدعوى بالضرر الذي لحق ببعض المدنيين الذين سمح لهم سائق عسكري بالركوب معه خلافاً للتعليمات. وقد قضى المجلس بأن " سائق العربة العسكرية قد ارتكب خطأ شخصياً بسماحه بالنقل المجاني للركاب المدنيين ".

انظر كذلك في هذا المعنى:
C.E.30/7/1949. Dame Ferrier. Rec, p 414 ; C.E. 12/5/1950. Georgelli. Rec, p 287.

(٣) د.محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

جرى عليه القضاء من إدراج مثل هذا الأخطاء ضمن حالات الخطأ الشخصي، وهو ما يصدق أيضاً على الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية[١].

يلاحظ إذاً من خلال ما سبق أن الفقه الفرنسي اعتمد في سبيل تحديد الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على معايير مجردة بما يتنافى مع فكرة الخطأ التي تستعصي على التقييد أو التحديد.

المطلب الثاني

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه المصري

إن استطلاع آراء الفقه المصري في موضوع التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، يدل على أن هذا الفقه يتجه في غالبيته إلى عدم الأخذ بمعيار بعينه، فهو يرى أن محاولة وضع معيار محدد يميز بين نوعي الخطأ أمر لا يستقيم مع الواقع، نظراً لصعوبة وضع تعريف جامد يحدد مفهوم الخطأ الشخصي أو المرفقي.

كما يذهب هذا الفقه إلى أنه يجب ترك الأمر في هذا الشأن إلى القاضي، الذي يتعين عليه أن ينظر في كل حالة على حده وفق معطيات وقائع الدعوى وملابساتها والظروف التي تحيط بها. وغالباً ما يقترح الفقه المصري بعض الأفكار العامة أوالخطوط الأساسية التي يستهدي بها القاضي في مسألة التمييز بين نوعي الخطأ، كالبحث في مدى اتصال أو انفصال الخطأ عن الوظيفة، أو استطلاع نية الموظف، أو درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه الموظف.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي في الفقه المصري لم يجد له صدى، وهو الرأي الذي نادت به الدكتورة سعاد الشرقاوي[٢]، التي تنكر فيه كل تفرقة بين

---

[١] د. رمزي الشاعر: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة. دار النهضة العربية ١٩٨٢، ص ٢٤٩.

[٢] د. سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، دعوى التعويض – دعوى الإلغاء، دار المعارف بمصر ١٩٧٠، ص ٨٥ وما بعدها.

الخطأ الشخصي والمرفقي وترى ضرورة التخلي عن هذه التفرقة. ونظراً لانفراد هذا الرأي وعدم تأييده فإننا لن نتطرق إليه في هذه الدراسة.

ونستعرض فيما يلي بعض أهم أراء الفقه المصري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

١- الرأي الأول[١]:

يرى أنه لا يمكن الاعتماد في تعريف كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على معيار واحد من المعايير التي قال بها الفقهاء، وأن هذه المعايير في مجموعها لا تخرج عن كونها إيضاحات لحالات الخطأ الشخصي التي أخذ بها القضاء الإداري.

كما يذهب هذا الرأي إلى أنه يمكن وضع تعريف يجمع بين عدة معايير، وذلك بالاستناد إلى أحكام القضاء الفرنسي والمصري، وإن كان هذا التعريف لا يدخل في عداد المعايير بالمعنى الفني المتفق عليه في الفقه.

وبناءً على ذلك يعرّف صاحب هذا الرأي الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج الوظيفة الإدارية، أو الخطأ الذي يرتكب داخل نطاق هذه الوظيفة، ويكون مشوباً بسوء نية أو بقدر كبير من الجسامة.

أما الخطأ المرفقي فهو الإخلال بواجبات الوظيفة الذي ينسب إلى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد موظفي الإدارة، متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة.

٢- الرأي الثاني[٢]:

يرى بأنه لا يمكن تفضيل معيار على آخر في مجال التمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، نظراً لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين، حيث يجب ترك الأمر للقاضي ليقدره في كل حالة على حده.

---

(١) د. رمزي الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة – الطبعة الثالثة ١٩٩٧، ص ٣٩٣.

(٢) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري. دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٦٩٨ و ٦٩٩.

ويستطرد صاحب هذا الرأي قائلاً بأن القاضي يستهدي عند بحثه لطبيعة الخطأ بعدد من المؤشرات أو الاتجاهات العامة التي تساعده عند البحث والتحديد. وتتمثل هذه الاتجاهات وفقاً لهذا الرأي فيما يلي:

- اتصال الخطأ بالوظيفة: فالخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المنبت الصلة بواجباتها يعتبر خطأ شخصياً، وذلك مهما كانت درجة جسامة الخطأ.
- نية الموظف: فحسن نية الموظف المنسوب إليه الخطأ يؤدي إلى القول بأن الخطأ مرفقي، أما سوء نيته فيؤدي إلى القول بأن الخطأ شخصي.
- جسامة الخطأ: فالخطأ اليسير يعد خطأ مرفقياً، أما الخطأ الذي يبلغ درجة معينة من الجسامة (بالغ الجسامة) فيعتبر خطأ شخصياً.

٣- الرأي الثالث[١]:

يرى بأن الخطأ الشخصي هو الذي ينفصل عن العمل الإداري، وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عن هذا العمل.

ويتساءل صاحب هذا الرأي بالقول بأنه متى يعتبر هذا الخطأ منفصلاً أو متصلاً بالعمل الإداري؟ فيجيب قائلاً بأن تقدير ذلك متروك للقاضي الذي ينظر في وقائع كل حالة، ويزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ، دون أن يصرح في أغلب الحالات بأفكار محددة يعتمدها في التفرقة بين نوعي الخطأ.

كما يذهب القائل بهذا الرأي إلى أنه يمكن أن نستخلص من أحكام القضاء بعض الأفكار التي يسترشد بها للتفرقة بين نوعي الخطأ، وهي أفكار عامة وعوامل مرنة وليست معايير محددة، وتدور هذه العوامل أساساً حول وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعياً، وحول نية الموظف مرتكب العمل الضار، ومدى جسامة الخطأ.

يتضح إذاً وجود شبه إجماع داخل الفقه المصري على عدم الأخذ بمعيار محدد في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، مع اقتراح بعض الاتجاهات العامة التي يمكن أن يسترشد بها القاضي في هذا الصدد.

---

[١] د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري. الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٥٢١.

المطلب الثالث

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه السوري

في الواقع لم يتناول الفقه السوري مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بالقدر الذي لمسناه لدى كل من الفقه الفرنسي والمصري، فقد كانت محاولاته في هذا الصدد بسيطة ولا ترقى إلى المستوى المطلوب منها.

وفيما يلي نورد عدد من أراء الفقه السوري في هذا الشأن:

١- الرأي الأول[١]:

يذهب إلى القول بأن الذي يميز خطأ الخدمة (الخطأ المرفقي) عن غيره ليس كثافة الخطأ بل طبيعته وكونه قابلاً أو غير قابل للانفصال عن الخدمة، ومن خطل الرأي أن يقال بأن خطأ الخدمة كما يتوهم البعض هو حتماً من النوع الخفيف (البسيط)، وأن الخطأ الشخصي هو حتماً من النوع الفادح (الجسيم).

ويتابع صاحب هذا الرأي القول بأن الإدارات لا تتحمل مبدئياً أية مسئولية إلا بمقدار ما يمكن أن تكون أعمالها موحدة مع الخدمة، أي بمقدار ما يكون الموظف عضواً في الإدارة، ذلك العضو الذي يسيء في عمله ولكنه عضو يعمل بشكل غير منفصل عن الشخص المعنوي، وبالعكس عندما نكون أمام أعمال يمكن فصلها مادةً ومعنىً عن الخدمة، يظهر لنا الرجل المجرد عن وظيفته، وهو يختلف عن ذاك الموظف الذي يتحد بالوظيفة. أي أنه يوجد خطأ شخصي عندما نكون أمام فعالية عامل خرج عن دائرة وظيفته.

٢- الرأي الثاني[٢]:

يعتبر أن الخطأ الوظيفي (المرفقي) هو الخطأ البسيط الذي يمكن أن يقع فيه الموظف أثناء تأديته وظيفته، دون قصد ولا سوء نية، ، أي لا يمكن فصله عن

---

[١] د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٦و ٢٨٧.

[٢] أ. نعوم سيوفي: أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دون تاريخ، ص ٣٦٧.

الوظيفة، في حين أن الخطأ الشخصي مستقل عنها، لأن الموظف يرتكبه بقصد إزعاج الأفراد أو بقصد الانتقام منهم.

٣- الرأي الثالث[١]:

يرى بأن الخطأ يكون شخصياً في الحالات التالية:

أ – إذا كان العمل الذي سبب الضرر صدر عن الموظف خارج المرفق العام.

ب – إذا كان العمل الضار الذي سبب المسئولية ارتكب من قبل الموظف أثناء الوظيفة، ولكنه منقطع الصلة تماماً عن واجبات وظيفته.

ج – إذا كان العمل الضار ذا صلة بالوظيفة ولكنه يشكل خطأ جسيماً، كأن يرتكب العمل المذكور بنية إلحاق الأذى ببعض الأفراد، أو كأن يرتكب الموظف إحدى الجرائم المعاقب عليها بقانون العقوبات، أو كأن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً أو خطأ قانونياً جسيماً.

أما الخطأ المرفقي لدى هذا الرأي فهو الخطأ الذي لا يعزى إلى الموظف ولا يمكن فصله عن الوظيفة، أي الخطأ الذي يكون ملتصقاً بالوظيفة، وبتعبير آخر هو كل خطأ ينطوي على الإهمال أو قلة التبصر وعدم الفطنة التي يتعرض لها الموظف الوسط، أو هو باختصار الخطأ الذي ينشأ عن سوء تنظيم المرفق العام أو سوء سيره.

نخلص إذاً من خلال استعراض هذه الآراء أن القائلين بها يذهبون إلى وضع تعريف أو معيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهذا ما لا يستقيم مع طبيعة هذه الأخطاء التي لا يمكن أن تتقيد بتعريف مجرد أو بمعيار بعينه.

---

[١] د. عدنان العجلاني: الوجيز في الحقوق الإدارية، الجزء الأول، السلطة العامة ١٩٦١، ص ٣٥٣و ٣٥٤.

المبحث الثاني

اتجاهات القضاء في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

ساهمت المعايير والأفكار السابقة التي أتى بها الفقه للتفرقة بين الأخطاء الشخصية والمرفقية في تيسير مهمة القضاء في التعرف على هذه الأخطاء.

ورغم ما صادف بعض هذه المعايير من نجاح فإن ذلك لا ينفي أن موضوع تعريف كل من هذين الخطأين يتميز بالصعوبة والدقة، نظراً لمرونة الخطأ وعدم استقراره على مفهوم معين، لذلك لم يتقيد القضاء بمعيار محدد من هذه المعايير وإنما بحث كل حالة على حده وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها.

وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث اتجاهات القضاء الفرنسي والمصري والسوري في التمييز بين نوعي الخطأ، وذلك في ثلاثة مطالب على التوالي.

المطلب الأول

اتجاهات القضاء الفرنسي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لم يأخذ القضاء الفرنسي في موضوع التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بمعيار محدد من المعايير التي نادى بها الفقه، رغبةً منه في عدم تقييد نفسه بأي منها، حتى لا يقف ذلك عقبةً أمام تطور قضائه، فهو ينظر في كل حالة على حده ليقرر ما إذا كان الخطأ المرتكب يمثل خطأً شخصياً أم مرفقياً. إلا أنه يمكننا أن نستشف من أحكامه بعض الاتجاهات العامة والخطوط الأساسية التي تدل على وجود فروض ثلاثة للخطأ الشخصي وذلك كما يلي:

أولاً: الخطأ المجرد من كل صلة بالمرفق

ويقصد به الخطأ الذي يرتكبه الموظف دون أن يكون له علاقة بعمله إطلاقاً، بأن يرتكبه في حياته الخاصة. كالحادث الذي يرتكبه موظف البلدية وهو يتجول على

دراجته النارية خارج الوظيفة[١]. أو الحادث الذي يتسبب به جندي بعربته الخاصة أثناء قضاء إجازته[٢]. أو الحادث الذي يرتكبه موظف عام وهو في طريقه إلى وظيفته مستخدماً عربته الشخصية[٣].

وهذا النوع من الأخطاء لا يثير أية صعوبات وإن كان هناك بعض الحالات التي تحتاج إلى قليل من الانتباه وإعمال الفكر فيها. كما في حالة رجل المطافئ الذي قام باختياره خارج الخدمة بإشعال حريق بسبب ميله للتخريب والإيذاء، مستخدماً خبرته المكتسبة في ممارسة وظيفته. فعلى الرغم من أن رجل المطافئ اكتسب خبرته في إطفاء الحرائق من ممارسته لوظيفته، إلا أن عمله يبقى خالياً من كل صلة بالمرفق[٤].

ويلتزم الموظف في هذا النوع من الأخطاء بالتعويض من ماله الخاص، دون أن يكون هناك مجال للبحث عن جسامة الخطأ أو كونه عمدي أو غير عمدي، ويكون الاختصاص به للقضاء العادي. في حين أنه يمكن اختصام مسئولية الإدارة أمام القاضي الإداري بالنسبة لفرضي الخطأ اللذين سيرد ذكرهما على التوالي، نظراً لعدم تجردهما من كل صلة بالمرفق، حيث تقوم الإدارة بدفع مبلغ التعويض للمضرور، ثم ترجع بما دفعته على الموظف مرتكب الخطأ الشخصي.

ثانياً: الخطأ المنفصل مادياً عن المرفق:

وهو الخطأ الذي لا علاقة له بممارسة الخدمة، إلا أنه مع ذلك غير خال من كل صلة بالمرفق. ويتشابه هذا النوع من الأخطاء مع سابقه في أن الموظف يرتكبه في غير ممارسة الخدمة، أي أنه منفصل مادياً عنها إلا أنه في ذات الوقت، وحسب تعبير القضاء، غير خال من كل صلة بالمرفق.

ويمكن التمييز داخل هذا الفرض بين نوعين من الأخطاء الشخصية:

---

(١) C.E. 27/10/1944. ville de Nice. Rec, p 275. S, 1945, p 20.
(٢) C.E. 13/7/1961. Gourillon. Rec, p 479.
(٣) C.E. 8/11/1995. Ferron. Rec, p 1030.
(٤) C.E. 13/5/1991. Soc. d'assur. Les Mutuelles Unies. RDP 1991, p 1462.

الأول: وهو الخطأ المنفصل عن الخدمة إلا أن الموظف ارتكبه أثناء إنجاز خدمته. كرجل الأمن المكلف بالسهر على حفظ النظام العام أثناء أحد الأعياد، والذي قام بشرب الخمر، ثم ترك بعد ذلك مركز عمله وذهب إلى أحد المقاهي حيث أكمل سكره حتى ثمل، ثم دخل في مشاجرة مع أحد الزبائن وهدده بسلاحه، كما ألحق الأذى بأحد الأشخاص الذين حاولوا نزع سلاحه[١]. أو كما في حالة رجل المطافئ الذي قام أثناء إخماده لحريق، بقذف سيجارة مشتعلة داخل مستودع للغلال فأحدث به حريقاً نتيجة لرعونته وعدم تبصره[٢].

الثاني: وهو الخطأ الذي لا علاقة له بممارسة الوظيفة إلا أنه غير خال من كل صلة بالمرفق بسبب ارتكابه بالوسائل التي يضعها المرفق تحت تصرف الموظف. وقد رسخ مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من الأخطاء الشخصية في حكمه الصادر عام ١٩٧٣ في قضية Sadudi، التي تتعلق برجل أمن كان يعبث بمسدسه (المسلم له قانوناً) فقتل عن غير قصد زميله في السكن. وقد قدر المجلس – مستنداً إلى أن رجل الأمن ملتزماً بالاحتفاظ بسلاحه خارج المرفق – بأنه لا يمكن اعتبار الحادث خال من كل صلة بالمرفق[٣]. ومن الأمثلة أيضاً على هذا النوع من الأخطاء، سلسلة جرائم القتل التي ارتكبها شرطي بفضل المعلومات التي تلقاها أثناء ممارسته لوظيفته. فعلى الرغم من أن هذه الجرائم تشكل خطأ شخصياً ارتكب خارج الخدمة، لكنه مع ذلك غير خال من كل صلة بالمرفق[٤].

وبذلك يكون مجلس الدولة قد أخذ بما طالب به مفوض الدولة السيد Blum في تقريره المذكور سابقاً، والذي أشار فيه إلى أنه يكفي أن يضع المرفق وسائل الخطأ بين يدي الموظف حتى تسأل الإدارة عن الخطأ الشخصي في هذه الحالة.

---

(١) C.E. Sect. 1/10/1954. Bernard. Rec, p 505. concl. Laurent.

(٢) C.E. 27/2/1981. Comm de Chonville-Malaumont. Rec, p 116. D 1981, IR, p 419.

(٣) C.E. 26/10/1973. Sadudi. Rec, p 603 . AJDA 1973, p 582, Chr. M.Franc et M.Boyon. D1974, p 225.note. J.M.Auby .

وتجدر الإشارة أنه قبل هذه القضية كان مجلس الدولة يعتبر الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج المرفق بواسطة أسلحة الخدمة، خالية من كل صلة بالمرفق. انظر: C.E. 23/6/1954. Dame Vve Litzler. Rec, p 376.

ويتعلق هذا الحكم بجريمة ارتكبها رجل جمارك بزيه الرسمي وبسلاح الخدمة، خارج خدمته.

(٤) C.E. 18/11/1988. Epoux Raszewski. Rec, p 416. D 1989, SC, p 346, obs. F.Moderne et P.Bon. JCP 1989, 21211, not. B.Pacteau.

ثالثاً: الخطأ المنفصل ذهنياً عن المرفق

وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف في ممارسة وظيفته أو بمناسبتها. أي أنه متصل مادياً بالوظيفة إلا أنه في ذات الوقت منفصل ذهنياً عنها، إما لكونه خطأً عمدي أو لأنه على درجة معينة من الجسامة.

١- الخطأ العمدي:

يعتد القضاء الفرنسي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بنية الموظف، حيث يقدر بأن الخطأ يكون شخصياً إذا ما استهدف الموظف من عمله تحقيق منفعة شخصية. كموظفة البريد التي قامت بالاستيلاء على مبالغ مالية تسلمتها للإيداع في دفتر توفير[١].

كما يعتبر القضاء أيضاً أن الخطأ في هذا الصدد يكون شخصياً، إذا ما انطوت نية الموظف على إلحاق الأذى بالآخرين. كالعمدة الذي سلم إلى أحد الأشخاص، الذين لا يملكون الحق، بطاقة لاستخدام القطارات بسعر مخفض، ثم قام بمراقبته وإيقاعه تحت طائلة الملاحقة الجزائية[٢]. أو كرجل الشرطة الذي اعتقل أحد الأشخاص إشباعاً لحقده القديم[٣]. أو كمدير المستشفى الذي أكد للعديد من الأشخاص، بدون تحقيق وبنية التشهير، أن طبيباً بعينه قد عطل جهاز الأشعة[٤].

وجدير بالذكر أنه يجب التنبيه في هذا الصدد إلى ما ذهب إليه البعض من أن كل غرض غير سليم يستهدفه الموظف لا يعتبر بالضرورة خطأً شخصياً. فالانحراف بالسلطة (La détournement de pouvoir) الذي يشوب العمل الإداري يشكل خطأً شخصياً عندما تظهر سوء نية مرتكبه، إلا أنه في الواقع يوجد العديد من الفروض التي لا يتطابق فيها الانحراف بالسلطة مع سوء النية، لأن مرتكب الفعل لا يكون قد استهدف منفعةً شخصيةً وإنما استهدف الصالح العام، ولكنه مع ذلك ارتكب انحرافاً بالسلطة، أي أنه خالف مبدأ تخصيص الأهداف، فعلى الرغم من أن هدف

---

(١) C.E. 21/4/1937. Dlle Quesncl, Rec, p 413.
(٢) T.C. 14/12/1925. Navarro. Rec, p 1007.
(٣) C.E. 28/7/1951.Coceoz. Gaz.Pal 1951, 2, p 314.
(٤) T.C. 12/6/1961. Picot. Rec, p 973.

الموظف لم يكن مشروعاً إلا أن نيته لم تكن سيئة، وبالتالي فإن خطأه ليس شخصياً[١]. كما في حالة الخطأ المرتكب من قبل مراقب العمل الذي رفض إذناً بالتسريح خلافاً لما هو مقضي به. فهذا الخطأ يبقى مرفقياً لأن الموظف لم يتصرف لأسباب غريبة عن الصالح العام، كما لم يثبت تحيزه لصاحب العمل[٢].

ويلاحظ أن إثبات سوء نية الموظف سواءً كان يهدف إلى إلحاق الأذى بالغير أو تحقيق منفعة شخصية، يعتبر من الأمور الصعبة والدقيقة، الأمر الذي يحتاج من القاضي دراسة نفسية الموظف بإمعان والبحث في مختلف الظروف التي تحيط بالدعوى.

٢- الخطأ الجسيم:

قد يرتكب الموظف في ممارسته لوظيفته أخطاء جسيمة ترتب مسئوليته الشخصية. كالشرطي الذي دخل، أثناء تعقبه لأحد المتظاهرين، إلى مبنى ثم قام بالاعتداء على أحد المقيمين فيه لسماحه بدخول شاب لمسكنه كان يشارك في أحدى المظاهرات العامة[٣].

إلا أن القضاء قلل من أهمية الخطأ الجسيم باعتباره خطئاً شخصياً بحيث يمكن القول أن خطأ الموظف المرتكب في ممارسة الخدمة، والذي لا يكون مصحوباً بسوء نية، يشكل خطأً مرفقياً يعقد مسئولية الإدارة[٤] . كما في حالة الحارس على

---

(١) G.Vedel et P.Delvolvé : Droit administratif PUF 1992. p 563.

(٢) C.E. 6/1/1989. Société auto,biles Citroën. Rec, p 9.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 20/1/1911. Delpech. S 1911, 3, p 137.

وقد اعتبر المجلس في هذا الحكم أن رفض العمدة تعيين مدرس وزوجته في مدرسة البلدية رغم صحة القرار الصادر بتعينهما في القرية، لا يعد خطأً شخصياً لأن العمدة لم يتخذ قراره بناءً على دوافع شخصية وإنما خوفاً مما قد يترتب على قيامهما بالتدريس من اضطرابات في القرية بسبب آرائهما المتطرفة.

انظر أيضاً حكمه في قضية Zimmermann المشار إليها سابقاً، والذي قضى فيه بأن ما قام به المحافظ من إجراءات لا يشكل خطأً شخصياً. فعلى الرغم من أن هذه الإجراءات تشكل خطأً بالغ الجسامة إلا أنها اتخذت بهدف إخفاء الخطأ الذي ارتكبه المرؤوس.

(٣) T.C. 9/7/1953. Delaitre. JCP 1993, II, 7797. note. Rivero.

(٤) A.de.Laubadère et Y.Gaudement : Traité de droit administratif. T 1, éd 16, LGDJ 2002, p 786.

مستودع للذخيرة، والذي كان يحاول إبعاد طفل، فسدد عليه برعونة فإذا بـه يصـيبه بجرح قاتل. حيث قدر القضاء بأن هذا الخطأ يعتبر مرفقياً[١].

غير أن هذا الاتجاه من جانب القضاء لم يكن مطلقاً، فقد اعتبر بأن الأخطـاء التي يرتكبها الموظف في ممارسة وظيفته والتي تكون على درجة معينة من الجسامة، تشكل أخطاءً شخصيةً. كما في حالة الضابط الذي قام أثناء الخدمة بمزاولـة الرمايـة برصاص حقيقي مما أدى إلى قتل أحد الجنود[٢]. أو كالمهندس الذي تسبب في سـقوط برج بسبب عدم تبصره، حيث قضت المحكمة بأن عدم التبصر يمكن أن يكون خطـأ شخصياً إذا كان على جسامة معينة[٣]. بالمقابل قضت محكمة الاستئناف بـLyon بأنه لا يشكل خطأً شخصياً إهمال طبيب مستشفى عام في إجراء فحص سـريري لامـرأة حامل قبل نزع مانع الحمل، مما نجم عنه وفاة الجنين الذي يتراوح عمـره مـا بـين عشرين إلى أربعة وعشرين أسبوعاً، استناداً إلى أن الرعونة من جانب هذا الطبيـب، وإن كانت غير خالية من الجسامة إلا أنها لا تنطوي على طـابع الخطـأ الشخصـي المنطوي على قدر استثنائي من الجسامة، والذي يكشف عن التجاهل التـام للمبـادئ الأساسية، لذلك فإن خطأه لا ينفصل عن المرفق[٤].

لكن مع ذلك يقدر القضاء الفرنسي في حالات قليلة وغير متوقعة أن الخطـأ الصادر عن الموظف والمنطوي على درجة استثنائية مـن الجسـامة، لا يعـد خطـأً شخصياً. كما في حالة الموظف الذي ارتكب تزويراً في أوراق رسـمية، حيـث قـام بتزوير خريطة تتعلق بتنظيم المدينة، ومع ذلك قدرت المحكمة أن هذا العمل لا يشـكل خطأً شخصياً[٥].

وعلى أية حال تعتبر جسامة الخطأ مسألة نسبية يترك تقديرها للقاضي حسب معطيات وظروف الدعوى المعروضة عليه.

---

(١) .C. 6/2/1937. cons Cornu. Rec, p 1118.

(٢) .E. 17/12/1999. Moin. Rec, p 425. D 2000, IR, n° 24. RFDA 2000, p232.

(٣) ass. civ. 21/10/1997. Corroeher. D 1997, IR, p 243. AJDA, 1998, n° 31

(٤) A.Lyon. 13/3/1997. Pronc. Gén. D 1997, J, p 557. JCP 1997, II, 22955, note. .Serverin.

(٥) .C. 19/10/1998. Préfet du Tarn. D 1999, p 127. note. Gohin.

يتبين إذاً من خلال ما سبق أن القاضي الفرنسي لم يأخذ باتجاه موحد أو معيار محدد في التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، بل كان يقدر الأمر حالة بحالة وفقاً للوقائع البارزة أمامه.

المطلب الثاني

اتجاهات القضاء المصري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

للوقوف على اتجاه القضاء المصري فيما يخص التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، لابد من التعرض لموقف القضاء العادي ثم موقف مجلس الدولة في هذا الشأن.

أولاً: القضاء العادي:

يمكن التمييز داخل هذا القضاء في موضوع التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين مرحلتين:

الأولى: مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤:

قبل إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ كان القضاء العادي هو المختص بدعاوى المسئولية الإدارية، إلا أنه بعد إنشاء مجلس الدولة وصدور القانون رقم ١٦٥ لعام ١٩٥٥، اقتصر اختصاص القضاء العادي في هذا الشأن على التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية، دون التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة التي أصبحت من اختصاص مجلس الدولة وحده، وذلك على نحو ما بينا سابقاً.

ففي هذه المرحلة كان القضاء العادي يطبق على مسئولية الإدارة قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني، رافضاً إعمال قواعد خاصة على تلك المسئولية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية التي رفضت في حكمها الصادر عام ١٩٣٣ أن تنساق وراء ما طالبت به إدارة أقلام القضايا حول ضرورة الأخذ بقواعد القانون العام التي تستلزم التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي[١].

---

[١] محكمة النقض المصرية: ١٩٣٣/٤/١٠، لسنة ٢ق، المحاماة، س ١٤، العدد ٣، ص ٥.

الثانية: مرحلة ما بعد صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤:

بعد صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والذي نص في المادة ٥٨ على أنه " لا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي " أصبح لزوماً على القضاء العادي أن يأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وحده، وبين الخطأ المرفقي الذي ينسب لجهة الإدارة. وهذا ما طبقته محكمة النقض في أحكامها اللاحقة، والتي اعتبرت أن الفعل الضار الصادر عن الموظف لا يعد خطأً شخصياً إلا إذا كان جسيماً، أو كان الموظف مدفوعاً إليه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره[1].

ثانياً: مجلس الدولة:

تبنى مجلس الدولة المصري منذ نشأته فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأصدر العديد من الأحكام والفتاوى التي تعد تطبيقاً لها. ويعترف القضاء الإداري في مصر بأنه لا يمكن وضع تعريف جامد يحدد معنى كلاً من هذين الخطأين، بل يجب ترك الأمر للقاضي الذي ينظر في كل حالة على حده مسترشداً في ذلك بعدد من المعايير، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها " إنه لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حالة على حده تبعاً لما يستخلصه القاضي من ظروفها وملابساتها مستهدياً في ذلك بعديد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه "[2].

---

(١) نقض مدني: ١٩٨٠/١٢/٣٠، الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٤ق، س ٣١، ص ٢١٧٥. وقد جاء في هذا الحكم أنه " ولئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً إلا أنها وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ....لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إذا كان الخطأ الواقع منه مصلحياً أو مرفقياً ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأً شخصياً إلا إذا كان خطأه جسيماً أو كان مدفوعاً إليه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره ".

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٩/٣/٣٠، المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ – ١٩٨٠)، ص ٢٢٣٧. انظر أيضاً في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/١١/١٥

ويستعين مجلس الدولة المصري في التمييز بين نوعي الخطأ بالمعايير التي قال بها الفقه والقضاء الفرنسي، ويتضح ذلك من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٦ يونيه ١٩٥٩ والذي جاء فيه بأنه " يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره. أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف عرضة للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً، فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية والإضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه. وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية، فإن هذا الخطأ يندمج في أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.... فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأً شخصياً ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص "[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه كان من الأولى لهذا القضاء أن لا يقوم بتعداد معايير التفرقة حتى لا يقيد نفسه بها، وأن يترك هذا الأمر وفقاً لظروف كل قضية، فالتقيد بمعايير محددة قد يقف عقبة أمام تطور القضاء في هذا الصدد[٢].

مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً (١٩٤٦ – ١٩٦١) الجزء الأول، ص ٦٥٣. وقد جاء في هذا الحكم أن " فكرة الخطأ فكرة معيارية تستعصي بطبيعتها على وضع تعريف جامع ".

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٩/٦/٦، السنة الرابعة، ص ١٤٣٥.

ومن الأحكام التي تضمنت الألفاظ ذاتها حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨١/٦/١٣، السنة ٢٦ ق، ص ١٠٩٢.

[٢] يعلق البعض على الحكم المذكور بالقول: " إن الحكم أقحم في حيثياته كل التعاريف والمعايير الفقهية التقليدية التي هجرها الفقه الحديث، فضلاً عن عدم التزام مجلس الدولة الفرنسي بأي منها. والواقع إن القضاء يجب أن يكون في غنىً عن سرد (التعاريف) مهما كان نوعها في حيثيات أحكامه، لأن تلك مهمة ليست من ضمن واجبات القاضي بقدر ما هي من اهتمام الفقه بها. فالقضاء ليس من شأنه أن يضع التعاريف – وهي تتعلق

وواضح أن مجلس الدولة المصري يركز بشكل أساسي في أحكامه وفتاويه المتعلقة بالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على نية الموظف مرتكب الخطأ وعلى جسامة خطئه، وذلك على النحو التالي:

١- نية الموظف:

يعتبر مجلس الدولة المصري أن الخطأ يكون شخصياً إذا ما اتجهت نية الموظف وقصده إلى تحقيق غرض شخصي أو النكاية أو الإضرار بالغير أو ابتغاء منفعة ذاتية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن " امتناع السلطات الإدارية عن تنفيذ حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري موجباً لمساءلتها عن تعويض المحكوم له بما أصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر مادياً أو أدبياً طبقاً للأصول العامة، بل ومرتباً هذا الحق في ذمة الموظف الإداري شخصياً إذا وضح أن امتناعه عن تنفيذ الحكم قام على سوء النية أو كان مدفوعاً إليه بشهوة شخصية "[١].

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه في العديد من أحكامها، ومن ذلك حكمها المتعلق بتعويض الضرر الناجم عن سحب القرار الصادر بتعيين معيد في كلية الطب بعد أن تبين أن مسجل الكلية ارتكب خطأً في رصد تقديرات المرشح، وقد جاء في هذا الحكم مايلي " ومن حيث أنه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة إلى المرفق العام ذاته، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف.... الأمر الذي يجعل تصرف المسجل المذكور غير

بأشياء محددة – والأوصاف لما يعرض عليه وهو – مهما كان حريصاً وحاول تحري الدقة في هذا الشأن - ليس قادراً على أن يضع (تعاريف) تنضبط وواقع كل القضايا ذات الموضوع الواحد من التي تعرض أمامه وذلك للاختلاف بين ظروف كل قضية عن الأخرى ". انظر د. ابراهيم طه الفياض: مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٣، ص ٣٤٢.

[١] محكمة القضاء الإداري: ١٩٥١/٢/٧، السنة الخامسة، ص ٥٨٤. انظر كذلك حكمها الصادر في ١٩٥٠/٦/٢٩، السنة الرابعة، ص ٩٥٦. حيث أشارت في هذا الحكم إلى أنه " من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار المنسوب إليه تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام بل كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص ".

مصطبغ بطابع شخصي أو نفع ذاتي وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الإدارة يكّون الركن الأول من أركان المسئولية التضمينية لجهة الإدارة "[١].

كما اتفقت أيضاً فتاوى مجلس الدولة مع أحكامه في الاعتماد على النية لاستخلاص الخطأ الشخصي، حيث أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بأنه " إذا كان المستفاد من الوقائع أن الموظفين المتهمين لم يرتكبوا الخطأ المنسوب إليهم بسوء نية بل أن وقوعه كان نتيجة كثرة الأعمال التي كانوا مكلفين بها (بالنسبة إلى الأول والثاني) وعدم الدقة في أداء هذه الأعمال (بالنسبة إلى الثالث والرابع) ومن ثم فإن ما وقع منهم يعتبر خطأ مصلحياً ولا يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصي الذي يستوجب مسئوليتهم المدنية "[٢].

٢- الخطأ الجسيم:

إذا لم يكشف خطأ الموظف عن سوء نيته واتجاهه لتحقيق غرض شخصي، فإن مجلس الدولة المصري يبحث عن الخطأ الشخصي في فكرة جسامة الخطأ، معتبراً بأن خطأ الموظف الجسيم يشكل خطأً شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص.

وفي ذلك تذهب محكمة القضاء الإداري إلى أنه " يعتبر الخطأ شخصياً حسبما استقر القضاء الإداري إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٣/٤/٣٠، س ٨، ص ١٠٦٤. انظر كذلك حكمها في ١٩٧٣/٥/٢٠، المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ – ١٩٨٠)، ص ٢٢٣٦. وكذلك حكمها في ١٩٨٧/١٢/١٢، س ٣٣، ص ٣٩٩. وحكمها في ٢٠٠٢/٨/٢٦، الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة سنة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٧٤٩. وحكمها في ٢٠٠٢/٨/٢٦ الطعن رقم ٥٣٠٤ لسنة ٤٣ ق، مجموعة أحكام المحكمة سنة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٧٤٩. وقد جاء في هذا الحكم أنه " لا يجوز للإدارة أن ترجع على أي من تابعيها من ماله الخاص باقتضاء ماتحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بطابع شخصي، وأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغييبه لنفعته الشخصية أو قصد الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً ".

[٢] الجمعية العمومية للفتوى والتشريع: ١٩٦٢/٤/٢٦، الموسوعة الإدارية، ج ٢٣، قاعدة ٣٨، ص ٦٨. انظر أيضاً فتواها في ١٩٧٢/٥/٣١، السنة ٢٦، ص ٤٣. حيث أشارت في هذه الفتوى إلى أن " الخطأ المنسوب للسائق المذكور لا يتوافر له وصف الخطأ الشخصي بالمفهوم الذي تقدم بيانه أولاً لأنه لم يرتكب هذا الخطأ دفوعاً بدافع شخصي أو بقصد الإضرار بالمجني عليها و إلا ثبت ذلك في الحكم الجنائي بأنه عمد أو غير عمد يؤثر في وصف الجريمة ".

الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو كان خطؤه جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة جنائية معاقب عليها "[١].

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بفكرة الخطأ الجسيم باعتباره أحد معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. ففي هذا المعنى قضت المحكمة بأن الخطأ الشخصي هو ذلك الذي يقع من العامل عن عمد أو إهمال جسيم إهمالاً يكشف عن انحدار مستوى التبصر والتحوط لدى العامل عن الحد الواجب توافره في العامل متوسط الحرص، الذي يؤدي عمله الأداء المعتاد، المعرض للخطأ المحدود الناجم عن تعثر المسار أثناء مباشرة العمل "[٢]. وقد استبرت المحكمة الإدارية العليا أن " تحديد درجة جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدي فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها الموظف المخطئ. ويدخل في نطاق الخطأ الجسيم الإخلال بأي إجراء جوهري يؤثر في كيان العمل المنوط بالموظف أداؤه "[٣].

كما اعتنقت أيضاً الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة معيار جسامة الخطأ في سبيل التفرقة بين الخطأين، حيث انتهت في إحدى فتاويها إلى أن إهمال المهندس المختص وعدم دقته في عمله حيث أدلى ببيان غير صحيح بخلو منطقة معينة من التراخيص للغير مما أدى إلى إشهار مزايدة عليها ألغيت بعد ذلك

---

(١) محكمة القضاء الإداري: ١٩٧٢/٣/٢٧، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة ٢٦، ص ٨١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ٢٠٠٢/٧/١، الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٢ ق، مجموعة أحكام المحكمة سنة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٧٨٨. انظر أيضاً في ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٦/٢/١٧، الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٣٨ ق، س ٤١، ص ٥٨٧. وكذلك حكمها في ١٩٨٧/١٢/٢٦، س ٣٣، ص ٤٩٠. حيث قضت في هذ الحكم بما يلي " ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن الخطأ في حق المطعون ضده هو خطأ جسيم إذا لم يكشف المذكور عن أسباب تخلفه عن الحضور يوم ١٩٧٩/٨/٢٠، لأداء العمل الموكول به ولم يقدم أعذاراً تبرر هذ التخلف أو تبرر إهماله في تكليف المقاول بسحب جميع الرسائل يوم ١٩٧٩/٨/٢١ وإهماله في تصدير العربات المشحونة بها الرسائل، وهذا التراخي والإهمال يمثل خطأ يصل إلى حد من الجسامة بحيث يعد خطأ شخصي يسأل عنه المطعون ضده في ماله الخاص ".

(٣) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٩/٣/٣٠، المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عام (١٩٦٥ – ١٩٨٠)، ص ٢٢٣٧.

عندما تبين عدم خلوها، ينطوي على إخلال جسيم بالواجبات الوظيفيـة ويعـد خطـأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص[١].

يتضح إذاً من خلال ما سبق أن مجلس الدولة المصري كان حريصـاً منـذ نشأته على إقامة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما أنـه لـم يقيـد نفسه، على غرار مجلس الدولة الفرنسي، بمعيار معين في التمييز بين نوعي الخطأ، وإن كان يعاب عليه إسرافه في تعداد معايير التفرقة، الأمر الذي يتعارض مع مرونة فكرة الخطأ أو تقييدها بمعيار معين.

المطلب الثاني

اتجاهات القضاء السوري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

بما أن المشرع السوري قد قصر اختصاص مجلس الدولة في نطاق التعويض على الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المنصوص عليها، بينما أبقى التعـويض عن أعمال الإدارة المادية من اختصاص القضاء العادي وحده، على نحو مـا أشـرنا سابقاً، لذلك فإن البحث عن معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي داخل القضاء السوري يستوجب استطلاع موقف كلاً من القضـاء العـادي والإداري علـى التوالي:

أولاً: القضاء العادي:

ذكرنا سابقاً أن القضاء العادي في سوريا يطبق بشأن مسـئولية الإدارة عـن أعمال موظفيها، القواعد المتعلقة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وفقاً للمـادة ١٧٥ من القانون المدني. كما يملك المضرور من فعل الموظف الرجوع على هذا الأخير أو

---

[١] الجمعية العمومية للفتوى والتشريع: ١٩٦٦/٦/٢٩، مجموعة المبادئ التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، س٢٠، ص ٣٢٥.

على الإدارة، أو على كليهما باعتبارهما متضامنين أمامه في المسئولية[١]، فإذا قامت الإدارة بدفع التعويض المحكوم به فإنها ترجع على الموظف بما دفعته، وذلك استناداً للمادة ٧٦ من القانون المدني السوري التي نصت على أنه " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر ".

غير أن الإدارة لا ترجع بكل المبلغ المحكوم به في حال دفعته بتمامه إلا إذا كان الخطأ المسبب للضرر يقتصر على الموظف وحده، دون أن تشاركه فيه الإدارة، أما إذا اشترك في إحداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف كسوء تنظيم المرفق العام، فإن الإدارة لا ترجع إلا بما يوازي خطأ الموظف[٢]، وذلك استناداً للمادة ١٧٠ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذ عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ".

كما أن القانون المدني السوري استحدث حالة يعفى فيها الموظف من المسئولية، ويمتنع على الإدارة أن ترجع عليه، فقد نصت المادة ١٦٨ على أنه " لا يكون الموظف مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأن راعى في عمله جانب الحيطة ".

---

[١] نقض سوري: القرار رقم ١٥٢٨، لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني، ص ٧٠٤. وقد جاء في هذا الحكم أن " الوزارة المتبوعة مسئولة بالتضامن عن أداء التعويض مع تابعها وليست مسئولة عنه مادام خطأ لم يصدر عنها يستوجب إعفاء التابع من التعويض ".

[٢] محكمة النقض السورية:١٩٦٢/٥/٢١، قرار رقم ٢٣٦، مجلة القانون ١٩٦٢، العدد السابع، ص ٣٨ حيث جاء في هذا الحكم أن " ذهاب الحكم المطعون فيه إلى نفي خطأ الإدارة المصلحي بالاستناد إلى الحكم الجزائي بالرغم من مخالفته للقانون من هذه الجهة فإنه لا يتفق مع قواعد المسئولية العامة، ذلك لأن الإدارة ترجع على تابعها بكل المبلغ المحكوم به إذا دفعته بتمامه إلا إذا كان الخطأ الذي سبب الضرر قاصراً على الموظف وحده بحيث لا تشاركه فيه بوجه من الوجوه، أما إذا ساهمت في إحداث الضرر عوامل أخرى خلفتها مشاركة التابع في تسيير المرفق العام، فإن الإدارة لا ترجع إلا بما يوازي خطأ الموظف تطبيقاً للمادة ١٧٠ من القانون المدني".

يتبين إذاً من خلال ذلك أنه في غير هذه الحالات – حالة اشتراك خطأ الإدارة ع خطأ الموظف، وحالة ارتكاب الموظف للخطأ بناءً على أمر رئيسه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني – ترجع الإدارة على الموظف بما دفعت، بغير تفرقة بين ما ا كان الخطأ الصادر عن الموظف يعتبر خطأً شخصياً أو مصلحياً.

وجدير بالذكر أنه يوجد أخطاء لا يمكن نسبتها إلى موظف أو موظفين معينين إنما يكون مرجعها سوء تنظيم المرافق العامة وتقصيرها في أداء واجباتها، وفي هذه حالة تسأل الإدارة وحدها، ولكن ليس بصفة تبعية وإنما تكون مسئوليتها أصلية تقوم لى الخطأ الثابت في حقها[١].

نياً: القضاء الإداري:

يتبين من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة السوري أن هذا الأخير لم تتبلور يه بعد التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على الوجه المسلم به في فرنسا مصر. فهو يطبق بخصوص التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة قواعد المسئولية تقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني، شأنه في ذلك شأن القضاء العادي، ن كان يضع في ذات الوقت اعتباراً للروابط الإدارية وللصالح العام وما يخالط خطأ دارة من حسن نية[٢].

وهذا يعتبر تقصيراً من جانب مجلس الدولة السوري، فنظرية التمييز بين عي الخطأ التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، والتي تعتبر من كبرى نظريات ضاء الإداري، تتلاءم في الواقع مع العلاقات الناشئة بين الإدارة والموظف لمضرور، بشكل أفضل من تلائم تلك العلاقات مع القواعد المدنية التي وجدت أصلاً ظيم العلاقات بين الأفراد.

محكمة النقض السورية: ١٩٧٤/٢/٢٤، مجلة القانون ١٩٧٤، الأعداد من ١ إلى ٤، ص ٢٧٦. وقد جاء في ' الحكم أن " تواني المؤسسة المسئولة عن تسيير القطار وعن سلامة المسافرين في اتخاذ تدابير واقية من ع الحادث رغم علمها بتجمع الأولاد ورشقهم بالحجارة وإصابة القطار، إنما يخلف خطأ في جانبها يرتب ها التعويض ".

المحكمة الإدارية العليا: القرار ١٠٧ لسنة ١٩٦٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية يا في عام ١٩٦٧، ص ١٦١.

يتضح إذاً مما سبق أن القضاء السوري – العادي والإداري – لم يعرف بعد التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بمعناها الصحيح، والتي مؤداها أن لا يسأل الموظف إلا عن خطئه الشخصي دون الخطأ المرفقي الذي تتحمل الإدارة عبء التعويض عنه. فإلقاء عبء الأخطاء على كاهل الموظف دون تفرقة بين نوعي الخطأ من شأنه أن يؤدي إلى عدم قيام الموظف بواجبه بتبصير وتفكير واختيار لأفضل الحلول، بل التزامه بالروتين والآلية الصماء تجنباً للمسئولية بكافة الوسائل.

المبحث الثالث

العوامل التي تؤثر في تحديد نوع الخطأ

نظراً لصعوبة التمييز بين نوعي الخطأ فقد حاول القضاء الإداري الربط بين عدد من العوامل ونوع الخطأ، بمعنى أن توافر أحد هذه العوامل يجعل من خطأ الموظف خطأً شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص.

على أن القضاء الإداري قد اتجه إلى التضييق من نطاق الخطأ الشخصي إعمالاً لمصلحة المضرور، ومن ثم فك الارتباط بين هذه العوامل وتوافر الخطأ الشخصي.

وبناءً على ذلك سنبين أثر العلاقة بين الخطأ الشخصي وكل من الاعتداء المادي وأمر الرئيس الإداري والجريمة الجنائية.

المطلب الأول

الاعتداء المادي
La Voit de fait

يقصد بفكرة الاعتداء المادي – بصفة عامة – ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداءً على حرية فردية أو على ملكية خاصة. ويأخذ الخطأ الذي يشوب تصرف الإدارة، بحيث يعتبر عملها مكوناً لاعتداء مادي، إحدى صورتين فإما أن يصيب القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة في ذاته، ويأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعيب، وإما أن يصيب فعل التنفيذ ذاته بالرغم من سلامة القرار الذي استندت إليه الإدارة في التنفيذ، وذلك إذا لجأت جهة الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المصرح بها قانوناً[1].

ولكن هل يعد هذا الاعتداء المادي خطأً شخصياً من جانب الموظف؟

---

[1] د. رمزي الشاعر: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة. مرجع سابق، ص ٢٦١.

ذهب البعض إلى أنه في غير الحالات التي تعتبر غصباً، فإن الاعتداء المادي يكون خطأً شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص[١].

لكن الغالبية ترى أن الاعتداء المادي يختلف عن الخطأ الشخصي، ففي الحالة الأولى ينظر إلى شرعية العمل من الناحية الموضوعية، أما في الحالة الثانية فينظر إلى نية الموظف وسلوكه، كما أن البحث عن الخطأ الشخصي يستلزم المقارنة بين الأهداف المشروعة للوظيفة وتلك التي ابتغاها الموظف فعلاً، أما البحث عن الاعتداء المادي فيتطلب المقارنة بين سلطات الموظف المقررة له قانوناً وتلك التي استعملها فعلاً[٢]. كما ذهب البعض أيضاً إلى أنه ليس هناك ثمة صلة بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي، نظراً لأن أفعال الاعتداء المادي تحكمها نصوص القانون المدني في المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٤، ومن ثم لا مجال هنا لبحث فكرة الخطأ الشخصي من عدمها[٣].

ومن الواضح اتجاه القضاء إلى عدم جعل التلازم حتمياً بين الخطأ الشخصي وفعل الاعتداء المادي، وقد بدأ هذا التحول بصدور حكم محكمة التنازع الفرنسية عام ١٩٣٤ الذي يتعلق بقيام عمدة بهدم سور كنيسة، فعلى الرغم من أن المحكمة اعتبرت أن عمل العمدة هو اعتداء مادي إلا أنها أقرت اختصاص القضاء العادي بدعوى التعويض المرفوعة عليه بصفته، ولم تعتبر فعله خطأً شخصياً[٤].

وقد أكدت محكمة التنازع على هذا الاتجاه في حكم تال لها في قضية Action Française، وذلك عندما أصدر مدير البوليس قراراً بمصادرة أعداد الجريدة المذكورة، فرفعت تلك الجريدة دعوى أمام المحاكم العادية ضد مدير البوليس الذي طعن بعدم اختصاص القضاء العادي، وعندما عرض الأمر على محكمة التنازع قررت هذه الأخيرة أن ما قام به مدير البوليس وإن كان يعتبر اعتداءً مادياً إلا أنه

---

(١) Laroque : Note sous T.C. 4/7/1934. Maire de Realmont. S, 3, 1935, p 97.
د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٤٥٤. د. محمد عبد العـ
السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، دون تاريخ، ص ١١٣.

(٢) .Walaine : Note sous T.C. 8/4/1935. Action Français. D 1935, 3, p 25.

(٣) Rivero et J.Waline : Droit administratif, 18 éd, Dalloz 2000, p 296.

(٤) .C. 4/7/1934. Maire de Realmont. S 1935, p 97. note Laroque.

يشكل بالضرورة خطأً شخصياً، بل تصرف صدر عنه كموظف وهو بصدد مباشرته لوظيفته[١].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية من جانبها هذا الاتجاه، معلنةً أن الاعتداء المادي لا يولد مسئولية الموظف الشخصية بصورة آلية، فتلك المسئولية تقتضي التأكد من انفصال العمل المكون للاعتداء المادي عن الوظيفة[٢].

المطلب الثاني

أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ
L'Ordre hiérarchique

قد يرتكب الموظف خطأً وهو بصدد تنفيذ أمر رئيسه. فهل يكون لأمر الرئيس أثر في طبيعة الخطأ؟ بمعنى آخر هل يؤدي أمر الرئيس إلى تغيير طبيعة الخطأ فيحوله من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي؟

قبل تحديد العلاقة بين أوامر الرئيس الإداري ونوع الخطأ، ينبغي أن نستبعد من دائرة التساؤل فرضاً لا يثير أية صعوبات، وهو حالة تجاوز المرؤوس لأمر رئيسه الإداري، فلا شك أن خروج المرؤوس على أمر رئيسه يؤدي إلى قطع الصلة بين أمر الرئيس وبين الخطأ الشخصي للموظف المرؤوس، بحيث يتحمل هذا الأخير المسئولية عما ارتكبه من أخطاء شخصية نتيجة لتجاوزه الأمر الصادر إليه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التنازع الفرنسية بأن تجاوز المرؤوس للأمر الرئاسي يعقد مسئوليته، وكان ذلك بصدد تجاوز أحد حراس المصانع الحكومية أمر رئيسه بمنع دخول الكلاب الضالة إلى فناء المصنع، حيث قام باستدراج أحد الكلاب إلى فناء المصنع ثم قام بتسميمها[٣].

---

(١) T.C. 8/4/1935. L'action française. D 1935, p 25, note. Wialine.

انظر أيضاً في ذات المعنى: T.C. 2/12/1991. Mme Paolucci. Rec, p 482. D 1992, IR, p 67.

(٢) Cass.civ 30/11/1955. Guislain. RDP 1956, p 564. note. M.Waline ; Cass.civ. 16/12/1986. Mlle Berdu. JCP 1987, IV, p 67.

(٣) T.C. 13/12/1979. Requille. Rec, p 803.

أما الفرض الثاني الذي تثور بشأنه الصعوبات فهو حالة حدوث ضرر من فعل الموظف الذي لم يفعل شيئاً سوى أنه كان ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيسه الإداري. فهل يؤثر هذا الأمر الصادر من قبل الرئيس على طبيعة الخطأ فيحوله من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي؟

اختلف الفقه الفرنسي حول الإجابة على هذا التساؤل، فيرى بعضهم ممن يتمسك بواجب الطاعة أن أمر الرئيس الإداري يؤدي إلى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ ويحوله من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي، إذ أن على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس وإن كان مخالفاً للقانون، فالمرؤوس لا يتصل بالقانون ولا يباشر عمله إلا من خلال أوامر الرؤساء[١].

بينما يذهب البعض الآخر الذين ينكرون واجب الطاعة كواجب مستقل، إلى نفي كل أثر لأمر الرئيس المخالف للقانون على خطأ الموظف بتنفيذ هذا الأمر. فخطأ الموظف يظل خطأً شخصياً لا تتغير طبيعته بصدور أمر الرئيس، إذ يجب على الموظف – وفقاً لهذا الرأي – أن يحترم القواعد القانونية وأن لا ينفذ من أوامر الرئيس إلا ما كان متفقاً مع القواعد القانونية. ويستثني أنصار هذا الاتجاه الجنود في الجيش، نظراً لالتزامهم بواجب الطاعة الذي يصل إلى حد الطاعة العمياء، الأمر الذي يؤدي إلى عدم مساءلتهم عن أخطائهم التي يرتكبونها بناءً على أوامر رؤسائهم[٢].

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإنه لم يتقيد – كعادته – بأي من الآراء السابقة، فهو يبحث كل حالة على حده، ويقدر درجة جسامة الخطأ المنسوب إلى الموظف، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر إليه، ويستمد من هذا كله ظروفاً تخفف مسئولية الموظف أو تجبّها نهائياً[٣].

---

(١) I.Barthelemy : Influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents. DP 1914, p 491.

(٢) L.Duguit : Traité de droit constitutionnel. Op. Cit. p 309.

(٣) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٦ و١٣٧. د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٩، ص ١٥٣.

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض أن يجعل طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء، ويسمح للمرؤوس أن يرفض الطاعة في بعض الحالات، كما لو كان عدم المشروعية فيها ظاهراً، أو يترتب على تنفيذها أضرار بالغة[١].

وتتفق وجهة النظر هذه مع ما انتهى إليه **المشرع المصري** في هذا الصدد، الذي أصدر العديد من النصوص التي تهدف إلى التوفيق بين واجب الطاعة وبين مسئولية الموظف الشخصية.

فقد نصت المادة ١٦٧ من القانون المدني على أنه " لا يكون الموظف مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسس معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة "[٢].

كما تناولت المادتان ٧٦ و ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هذا الموضوع بتفصيل أكثر. فقد نصت المادة ٧٦ في فقرتها الثامنة بأن على العامل " أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها. ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر عنه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه ".

أما المادة ٧٨ فقد نصت على أنه " لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابةً إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده. ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي ".

---

(١) C.E. 27/5/1949. Dame Arasse. Rec, p 249.

(٢) يلاحظ البعض أن ندرة التطبيقات القضائية للمادة ١٦٧ ترجع إلى أن المضرور يلجأ غالباً إلى اختصام المتبوع مباشرةً وهي الدولة والهيئات العامة لسهولة الحصول منها على التعويض نظراً لملاءتها. انظر د. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، الطبعة الخامسة، عالم الكتب ٢٠٠٠، الهامش في ص ٢٩٠.

وعلى ذلك حدد القانون المذكور شروط إعفاء المرؤوس من الجزاء المترتب على تنفيذه لأمر الرئيس المخالف للقانون كما يلي:

- تنبيه المرؤوس لرئيسه كتابة بمخالفة الأمر للقانون.
- صدور الأمر من الرئيس مكتوباً بالرغم من تنبيهه إلى مخالفة أمره للقانون، فإذا تحقق ذلك فإن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس يكون على مسئوليته باعتباره هو الذي أصدر الأمر.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك، وأوضحت أيضاً بأنه لا يشترط أن يتخذ الاعتراض المكتوب شكلاً معيناً، وإنما يكفي أن تشير إليه الأوراق والقرائن[١].

على أنه يستثنى من هذه الأحكام الأوامر الصادرة من العسكريين، وتعبيراً عن ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " ليس من الجائز في النظم العسكرية الامتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادرة ممن يملكها، وإنما يتظلم منها بالطريق الذي رسمه القانون، إذ لو أبيح لكل من يصدر إليه أمراً أن يناقش مشروعيته وسببه ولأن يمتنع عن تنفيذه متى تراءى له ذلك لاختل النظام وشاعت الفوضى "[٢].

أما في سوريا فقد نظم المشرع حالة الخطأ المرتكب من قبل الموظف بناءً على أمر من رئيسه الإداري من خلال المادة ١٦٨ من القانون المدني السوري، المشار إليها سابقاً، والمطابقة لنص المادة ١٦٧ من القانون المدني المصري، بحيث يعفى الموظف من المسئولية الشخصية في هذا الصدد إذا ما توافرت شروط هذه المادة على نحو ما بينا سابقاً.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٦/٣/٦٢، س ٤١، ص ٩٢١.

(٢) محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٥/١/١٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة، ص ٢٢٤.

المطلب الثالث

أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ

قد يكون الفعل الضار الصادر عن الموظف يشكل جريمةً جنائيةً يعاقب عليها القانون الجنائي، وفي هذا الفرض يثور التساؤل حول معرفة ما إذا كان الخطأ الجنائي يعتبر دائماً خطأً شخصياً، أم أنه ليس هناك ثمة ارتباط حتمي بين الخطأين، وأن الفعل الجرمي يمكن أن يكون خطأً مرفقياً؟

كان القضاء الفرنسي يربط في مرحلة أولى بين وجود الخطأ الجنائي وفكرة الخطأ الشخصي، استناداً إلى أن الأخطاء المتمثلة في ارتكاب جرائم جنائية تبلغ حداً من الجسامة وتنم عن خطورة المجرم جنائياً[١].

إلا أن وجهة النظر هذه تم الاستغناء عنها تماماً من قبل محكمة التنازع التي رأت بأن الجريمة الجنائية التي يرتكبها الموظف لا تعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة خطأً شخصياً يستوجب مسئولية الموظف الشخصية، وأن الجريمة قد تكون خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة. وقد تمثل ذلك في حكمها الصادر بقضية Thépaz عام ١٩٣٥[٢]، التي تتلخص في أن سائقاً بالجيش كان يسير ضمن قافلة عربات نقل عسكرية فصدم أحد المارة وأصابه بجروح، فحكم عليه بغرامة وتعويض مؤقت، وعندما طعن بالحكم في الاستئناف دفعت الدولة بعدم اختصاص القضاء العادي، فعرض الأمر على محكمة التنازع التي قررت بأن خطأ قائد العربة العسكرية لا يشكل، في الظروف التي وقع فيها، خطأً منفصلاً عن ممارسته لوظيفته وإن كان يشكل مخالفة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

وقد انتقد البعض اتجاه محكمة التنازع في هذا الصدد استناداً إلى أنه يؤدي إلى إطالة الإجراءات على المضرور، نتيجة لإلزامه برفع دعوى المسئولية المدنية مستقلة عن الدعوى الجنائية متى كان الخطأ مرفقياً، كما يؤدي إلى الإضرار بالإدارة

---

(١) T.C. 2/5/1914. Provost. Rec, p 531 ; T.C. 14/1/1930. Degeith. Rec, p 48.

(٢) T.C. 14/1/1935. Thépaz. Rec, p 224. RDP 1936, p 326.

من الناحية المالية، وإن كانت تفيد الموظف الذي يعفى من أداء التعويض عن الأخطاء المرفقية[١].

وبالمقابل أيد البعض الآخر اتجاه محكمة التنازع، استناداً إلى أن الخطأ الشخصي لا يرتبط بالوصف الجنائي للخطأ وإنما بجسامته، فبعض الأفعال يمكن أن توصف بالجريمة رغماً عن أن جسامتها تقل عن بعض الأخطاء الشخصية غير المجرّمة وفقاً للقانون الجنائي[٢].

ومنذ صدور حكم Thépaz استقر القضاء الفرنسي على أن الجريمة الجنائية يمكن أن تنشئ خطأً مرفقياً يرتب مسئولية الإدارة[٣]، بينما لم يعد الخطأ الجنائي بالضرورة خطأً شخصياً إلا إذا كان متفقاً مع التعريف العام للخطأ الشخصي، أي متى كان منفصلاً عن المرفق أو عمدياً أو على درجة استثنائية من الجسامة، كما في حالة الطبيب الذي تخلى عن سيدة في حالة وضع على طاولة العملية بينما كانت النار قد نشبت في الغرفة[٤]. أو كما في التدخل الجراحي الذي تم دون إجراء غسيل تمهيدي للمعدة، مع علم الجراح بأن المريض قد تناول وجبة غذائية قبل إجراء العملية[٥].

---

(١) A.Mestre : Faute administrative et faute pénal. D 1935, Chr. P 59.

(٢) R.Alibert : Note sous T.C. 14/1/1935. Thépaz. S 1935, 3, p 17.

(٣) T.C. 17/71952. Devénat. Rec, p 636 ; C.E. 8/6/1966. Eondat. Rec, p 374.

انظر أيضاً في ذات المعنى: T.C. 15/12/1980.Préfet de Haute-Corse. Rec, p641.

ففي هذا الحكم رفضت محكمة التنازع أن تعترف بالطابع المنفصل لخطأ الطبيب الذي لم يتابع تطور المرض.

CA.Dijon. 17/3/1989. D. et autres. D 1991, SC, p 177.

وفي هذا الحكم اعتبرت المحكمة أن غياب الملاحظة على المريض عقب إجراء العملية الجراحية يشكل بوضوح خطأً مرفقياً، على الرغم من أنه ينشئ جريمة قتل غير عمدية.

(٤) Cass.crim. 2/10/1958. JCP 1958, 10834.

(٥) Cass.crim.26/1/1977. D 1977, IR, p 102.

انظر أيضاً في هذا المعنى: Cass.crim. 28/10/1981. Genod. JCP 1982, IV, p 23. n° 287.

Cass.crim. 25/5/1982. Bull n° 134. D 1983, IR, p 376. obs J.Penneau.

Cass.crim.2/4/1992. D 1992, IR, p 207. Gaz.Pal 1992, n° 297-298, p 79. note J.P.Doucet. JCP 1993, II, 22105. note C.Vallar.

ويتعلق الحكم الأخير بامتناع الجراح المناوب عن الانتقال من أجل فحص جريحة أصيبت برصاصة في بطنها، الأمر الذي نتج عنه وفاتها بفعل التأخير في تقديم العناية اللازمة لها.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 18/12/1953. Fresnais. Rec, p 568.

وفي هذا الحكم رفض المجلس الإقرار بوجود رابطة مع المرفق في حالة الجراح المناوب الذي امتنع عن فحص طفل بينما أعطى الأمر للطبيب المتدرب بإجراء عملية استئصال الزائدة الدودية مما تسبب في وفاة الطفل.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد فك الارتباط بين وجود الجريمة الجنائية وفكرة الخطأ الشخصي، فمن الواضح أن **القضاء الإداري المصري** منقسم على نفسه في هذا الصدد. فما تزال المحكمة الإدارية العليا تصر في أحكامها على الربط بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصي وتعتبرهما فكرتان متلازمتان، ومن ذلك ما قضت به من أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب حينما " ...نفى وقوع خطأ من جانب المدعي يعد خطأً جسيماً وإسناد هذا الخطأ إلى المرفق ذاته، مع أن المدعي قد قدم للمحاكمة الجنائية عن الخطأ الذي نسب إليه والذي وقع منه بالمخالفة لأوامر قيادة البحرية ولوائح المرور وقضي بإدانته من أجله جنائياً باعتباره خطأً شخصياً بلغ حد الجريمة التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات...."[1].

أما محكمة القضاء الإداري فلم تساير على الإطلاق ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا، بل على العكس أيدت ما انتهى إليه الوضع في فرنسا من حيث الفصل بين الجريمة الجنائية والخطأ الشخصي، ففي حكم لها بتاريخ ١٩٧١ قررت أنه " لا قطع فيما ذهبت إليه الجهة الطاعنة من أن خطأ المطعون ضده وقد ثبت بحكم جنائي فإنه يكون خطأً شخصياً، ذلك أن الخطأ الجنائي لا يعتبر لزاماً خطأً شخصياً بل يتعين النظر إليه في مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التي نشأت عنه كما لو كان لا

انظر أيضاً: C.E. 4/7/1990. Le sou médical. Rec,T, p 972. D 1991, SC, p 291. obs P.Bon et P.Therneyre.

في هذا الحكم أيد مجلس الدولة قرار الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بشأن رفض الجراح المناوب الانتقال لفحص مصاب بطلق ناري، حيث أكد المجلس على أن يتحمل الطبيب المسئولية كاملة بشأن الأحكام الجنائية الصادرة ضده، وذلك بالنظر إلى جسامة الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.

وتجدر الإشارة إلى أنه نادراً ما يقر القضاء الفرنسي الخطأ الشخصي لطبيب المستشفى العام، ومع ذلك يتمسك مجلس الدولة بهذا الخطأ متى تعلق الأمر بانتهاكات واضحة لواجبات الإنسانية الطبية. انظر في هذا المعنى:
G.B.Shammard et P.Monzein : La responsabilité médicale. Op. Cit. p 49.

[1] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٧/١١/١٢، مجموعة المبادئ، س ١٣، ص ٧١. انظر أيضاً في ذات المعنى حكمها في ٢٠٠٢/٥/١٩. الطعن رقم ٦٧٢٢ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة سنة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٧٨٨.

يمثل خطأً جنائياً. فاعتبار الخطأ جنائياً أو غير جنائي لا يؤثر بذاته على اعتباره خطأً شخصياً أو مرفقياً، إذ أن الخطأ الجنائي قد يكون في بعض الأوقات خطأً مرفقياً "[١].

أما القضاء السوري فلم يتطرق إلى مسألة الارتباط بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصي، نظراً لأنه لم يأخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك على نحو ما بينا سابقاً.

رأينا الخاص في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تعتبر التفرقة بين الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الإدارة ويحمّلها وحدها التعويض وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه في ماله الخاص، قاعدة أساسية من قواعد المسئولية الإدارية نظراً لما تحققه هذه التفرقة من استقرار في مجال المسئولية الإدارية، فهي من ناحية أولى تحدد نطاق اختصاص القضاء الإداري، ومن ناحية ثانية تحدد الشخص المسئول في مواجهة المضرور، ومن ناحية ثالثة توزع عبء التعويض النهائي بين الموظف والإدارة.

وكما رأينا سابقاً تعددت المعايير التي قال بها الفقه وتنوعت شروحه حول هذه التفرقة، إلا أن هذه المعايير جميعها لم تسلم من النقد، بسبب اعتمادها على مفهوم مجرد في التمييز بين نوعي الخطأ، وهذا بالطبع يتنافى مع فكرة الخطأ الذي هو في الأصل سلوك إنساني يصدر عن الموظف تحت تأثير عوامل وظروف داخلية وخارجية متعددة، منها ما يرجع إلى التكوين النفسي للموظف ذاته، ومنها ما يرجع إلى الوسط الوظيفي الذي يعمل به، ومنها ما يعود إلى المحيط البيئي والاجتماعي الذي يعيش فيه.

يمكن القول إذاً وبصفة عامة أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة مجردة يمكن بها تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، بل يجب ترك الأمر للقاضي الذي يتعين عليه أن يفحص كل حالة على حده، وأن يدرس وقائع الدعوى وملابساتها

---

[١] محكمة القضاء الإداري: ١٩٧١/١١/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري الدوائر الاستئنافية، السنة الثالثة، ص ٣٦.

والظروف المحيطة بها، ليستخلص في النهاية طبيعة الخطأ المرتكب وفيما إذا كان خطأً شخصياً أو مرفقياً، وعلى الرغم من ذلك يستطيع القاضي أن يستعين في هذا الصدد ببعض الأفكار والاتجاهات العامة التي نادى بها الفقه والتي يمكن أن نجملها في النقاط التالية:

١- يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان منفصلاً مادياً وذهنياً عن الوظيفة، أي لا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً، كأن يرتكبه الموظف في حياته الخاصة.

٢- يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان منفصلاً مادياً عن الوظيفة وإن كان متصلاً بها ذهنياً. فالخطأ في هذه الحالة يعتبر غير خال من كل صلة بالمرفق، كما لو ارتكبه الموظف بالوسائل التي يضعها المرفق تحت تصرفه، إلا أنه مع ذلك يظل خطأً شخصياً نظراً لانقطاع صلته بممارسة الوظيفة.

٣- يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان متصلاً مادياً بالوظيفة أي أن الموظف ارتكبه في ممارسته لوظيفته، إلا أنه انفصل عنها ذهنياً نظراً لكونه مشوباً بسوء نية واضحة، أو لكونه على درجة استثنائية من الجسامة. وتجدر الإشارة إلى أن عنصر النية يعتبر من الأمور الخفية التي تحتاج من القاضي دراسة نفسية الموظف بإمعان، أما مسألة جسامة الخطأ فهي أيضاً مسألة تقديرية متروكة للقضاء.

وهكذا بعد أن انتهينا من الحديث عن التمييز بين الأخطاء الشخصية والمرفقية، سوف نحاول التعرف على مسئولية المرافق العامة الطبية – التي هي محل دراستنا – عن أخطائها المرفقية الواقعة في نطاق الأعمال الطبية .

الفصل الثاني

مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في العمل الطبي

يعتبر تنفيذ الأعمال الطبية أحد أهم الالتزامات التي تقع على كاهل المرافق الطبية، لذا فإن التقصير أو الخلل في أداء هذا الالتزام من شأنه أن يشكل خطأً تنعقد معه مسئولية تلك المرافق. ويقدر القضاء الإداري الخطأ الطبي في هذا الصدد بصورة مختلفة عما هو عليه الحال في القضاء العادي، وذلك بهدف تحقيق التوافق بين الصالح العام والخاص.

من جانب آخر اتسعت مسئولية المرافق العامة الطبية نتيجةً لاتساع نطاق الأعمال الطبية ذاتها، فلم تعد هذه الأعمال قاصرةً على التشخيص والعلاج اللذين يمكن اجرائهما بواسطة أي طبيب، بل امتدت إلى أعمال تحتاج فيمن يمارسها قدراً من التخصص، كالتخدير والجراحة وغيرها، نظراً لانطوائها على مخاطر عديدة.

وعلى ضوء هذا التقديم نتناول في هذا الفصل المبحثين التاليين:

المبحث الأول : تقدير الخطأ في العمل الطبي.

المبحث الثاني : نطاق تطبيق المسئولية عن الأعمال الطبية.

المبحث الأول

تقدير الخطأ في العمل الطبي

إن صعوبة إنجاز الأعمال الطبية دفع بالقاضي في سبيل تقدير الخطأ الطبي الواقع من جانب المرافق الطبية إلى التشديد من درجة الخطأ المطلوب في هذا الشأن، لذلك كان لابد من وضع مفهوم واضح ومحدد للأعمال الطبية بما يتيح تمييزها عن غيرها من الأعمال.

وعلى ضوء ذلك نتناول في هذا المبحث المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.

المطلب الثاني: تقدير الخطأ الطبي المفضي لانعقاد مسئولية المرافق العامة الطبية.

المطلب الأول

مفهوم العمل الطبي
L'acte médical

يعد تحديد مدلول العمل الطبي من الأمور المعقدة نظراً للغموض الذي يحيط به مما يجعله يختلط بغيره من الأعمال. لذلك كان لا بد من إيجاد معيار مستقى من نصوص القانون أو أحكام القضاء أو آراء الفقه، يتم من خلاله تحديد ماهية هذا العمل.

الفرع الأول

مفهوم العمل الطبي في القانون

أولاً: في القانون الفرنسي:

كان العمل الطبي وفقاً للقانون الصادر في ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ يقتصر فقط على العلاج دون أن يعتبر الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية. ثم صدر بعد ذلك قانون الصحة العامة في ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ الذي لم يضع تعريفاً محدداً للعمل الطبي، لكنه أشار في ذات الوقت، وبشكل ضمني في المادة ٣٧٢، إلى أن العمل الطبي يقوم على التشخيص والعلاج والأعمال الأخرى التي تحدد بقرار من وزير الصحة.

وقد حدد قرار وزير الصحة الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٤٧، والمعدل مرات عديدة، الأعمال التي لا يمكن إجراءها إلا من قبل الأطباء، والأعمال التي يمكن القيام بها من قبل المساعدين الطبيين كما يلي:

١- الأعمال التي يمكن إنجازها بواسطة المساعد المؤهل طبياً، بناءً على تعليمات نوعية وكمية من قبل الطبيب لكن دون حضوره. مثل الحقن العضلي وتحت الجلد والتدليك البسيط والضمادات البسيطة.

٢- الأعمال التي يمكن تنفيذها بواسطة المساعد بعد أن يتأكد الطبيب المعالج شخصياً من إمكانية تسلمه العمل، لإظهار كفاءته وقدراته الملازمة لكل حالة. كالحقن الوريدي والضمادات المعقدة.

٣- الأعمال التي يمكن تنفيذها بواسطة المساعدين الطبيين، لكن تحت المسئولية والإشراف المباشر للطبيب المعالج، الذي يمكنه الرقابة والتدخل في كل لحظة. مثل معالجة المريض بالوسائل المختلفة كالضوء والحرارة والكهرباء والأشعة السينية.

٤- الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة طبيب، كالأعمال المتعلقة بعلاج العظام والجراحة.

أما قانون آداب مهنة الطب الصادر بمقتضى المرسوم رقم ١٠٠٠- ٩٥ في ٦ سبتمبر ١٩٩٥[١]، فقد نص في المادة /٧٠/ على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية.

وهكذا فإن المشرع الفرنسي لم يأت بتعريف واضح وشامل للعمل الطبي، حتى أن قرار وزير الصحة كان قاصراً على أن يلم بجميع الأعمال الطبية التي تتزايد بشكل مستمر.

ثانياً: في القانون المصري:

سار المشرع المصري فيما يتعلق بتعريف العمل الطبي على نهج نظيره الفرنسي، فالقانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ الخاص بمزاولة مهنة الطب لم يتضمن تعريفاً محدداً للعمل الطبي، إلا أنه أشار إليه ضمنياً في المادة الأولى المتعلقة بشروط مزاولة العمل الطبي والتي نصت على أنه " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مرضية أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي أو المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت، إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها، وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد ".

يستفاد إذاً من عبارات هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية، أو أخذ العينات أو أي عمل طبي آخر. ويرى البعض أنه كان على المشرع المصري أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي، وأن يضمنه الوقاية التي هي أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة[٢].

---

(١) Décret n° 95 – 1000 du 6 sép 1995. D 1995, Lég, p 452.

(٢) د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء [illegible]

أما بالنسبة لمفهوم العمل الطبي لدى نقابة الأطباء، فإن لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري التي اعتمدتها الجمعية العمومية لنقابة الأطباء، الصادرة بقرار من وزير الصحة رقم ٢٣٤ لعام ١٩٧٤، لم تنص على مفهوم واضح للعمل الطبي يحدد نطاقه ومضمونه، غير أن المادة الثامنة من هذه اللائحة نصت على أنه " لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجلات الطبية، كما لا يجوز له أيضاً أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أي كشف علمي". ويفهم من هذا النص أن العمل الطبي يتضمن التشخيص والعلاج. كما يرى البعض أن هذا النص يمكن أن يعتبر أيضاً التجارب الطبية من ضمن الأعمال الطبية نظراً لأنها تجارب علمية مشروعة وقد أجازها الدستور المصري في المادة /٤٣/ والتي تنص على أنه " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر "[١].

يتبين إذاً من خلال ذلك أن المشرع المصري، كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الفرنسي، لم يضع مفهوماً محدداً وصريحاً للأعمال الطبية.

ثالثاً: في القانون السوري:

لم يتضمن قانون مزاولة المهن الطبية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٢/ بتاريخ ١٩٧٠/١/٧ أي تعريف للعمل الطبي ولو بشكل ضمني، وإنما ضرب بعض الأمثلة القليلة على الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاص الطبيب. فعلى سبيل المثال نص في المادة /١٥/ الخاصة بالمختبرات الطبية على أنه " لا يحق لغير الأطباء أن يجري على جسم الإنسان عملية القسطرة أو البزال أو البضع أو الخزع أو البتر بقصد الحصول على مادة للفحص أو التحليل ".

أما نقابة الأطباء السورية فهي لم تتطرق أيضاً لتعريف العمل الطبي، وإنما ألمحت إليه بشكل ضمني في بعض النصوص، فقد تناولت المادة الثانية من نظام

---

[١] د. علاء الدين خميس العبيدو: المسئولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، دون تاريخ، ص ١٣ و ١٤.

واجبات الطبيب وآداب المهنة الذي أقره المؤتمر العام لنقابة الأطباء عام ١٩٧٨، والمصادق عليه من قبل وزير الصحة بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٥ شروط العمل الطبي، حيث نصت على أن " كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً بإضطرابات عقلية أفقدته الوعي ".

كذلك أفادت المادة الثامنة من النظام المذكور بأن العمل الطبي يتضمن التشخيص والعلاج، فقد جاء في البند /أ / من المادة المذكورة بأنه يحظر على الطبيب " اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف بمهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً ".

وهكذا فإن المشرع السوري سار على نهج نظيريه الفرنسي والمصري فيما يتعلق بعدم النص على تعريف واضح ومحدد للعمل الطبي. ونأمل أن يتلافى المشرع السوري هذا القصور خاصة وأن قانون مزاولة المهن الطبية السوري لم يتطرق لمفهوم العمل الطبي ولو بشكل ضمني.

الفرع الثاني

مفهوم العمل الطبي لدى القضاء

أولاً: في القضاء الفرنسي:

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والتحاليل الطبية والفحوص البكترولوجية، وذلك حينما قضت بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عنها في المادة /٣٧٢/ من قانون الصحة العامة الفرنسي[١].

---

(١) Cass. crim. 28/5/1957. D, 1958, p 388.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فكان من الضروري له التمييز بين الأعمال الطبية وغير الطبية، بسبب أنه كان قد استلزم خطأ جسيماً لانعقاد مسئولية المرافق العامة الطبية عندما يكون مصدر الضرر عملاً طبياً. في حين أنه اكتفى بالخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناجماً عن أعمال الرعاية الجارية أو عن تنظيم وتسيير المرفق وذلك على نحو ما سنرى لاحقاً.

وجدير بالذكر أنه لا توجد صعوبات فيما يتعلق بالتمييز بين العمل الطبي وبين أعمال تسيير وتنظيم المرفق الطبي، وإنما تكمن الصعوبة في التفرقة بين العمل الطبي بحرفية المعنى وأعمال الرعاية (L'actes des soins) فكلاهما يمكن أن ينفذ من قبل الطبيب. لذلك كان لابد من إيجاد معيار أو ضابط للتمييز بين العملين السابقين.

بداية فقد تخلى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن الأخذ بالمعيار العضوي، الذي يتمثل في أن الأعمال الطبية هي الأعمال المنفذة من قبل طبيب، وأن أعمال الرعاية الجارية هي تلك المنفذة من قبل المساعدين الطبيين. فهذا المعيار موغل في طابعه النظري، فمن جانب يمكن أن تنفذ الأعمال الطبية في حالة الاستعجال من قبل مساعدي الأطباء[١]. ومن جانب آخر ينفذ الأطباء في كل يوم الأعمال الموصوفة بأعمال الرعاية الجارية.

لكن التطور الهام الذي أحدثه مجلس الدولة في هذا الخصوص أنه أخذ بضابط طبيعة العمل في سبيل التمييز بين الأعمال الطبية بحرفية المعنى وبين أعمال الرعاية الجارية. وقد كان ذلك من خلال حكمه في قضية Rouzet[٢] التي تتلخص وقائعها في أن الطفلة الرضيعة Rouzet كانت قد أدخلت على وجه الاستعجال إلى مستشفى الأطفال بسبب تسمم شديد مع جفاف حاد، وعلى أثر ذلك قام أحد الأطبا المتمرنين بفحص الطفلة فوراً ووضع تشخيص دقيق لها، ثم شرع في العلاج الذ تمثل بالحقن الوريدي البطيء في الذراع بمصل فيزيولوجي، وقد أدى هذا العلاج إل

---

(١) .E. 12/2/1943. Compagnie d'assurances la (Norwich Union). Rec, p 41.

(٢) E. 26/6/1959. Rouzet. Rec, p 405. AJDA 1959, p 276. D 1960, p 112, note Robert

شفاء الطفلة من تسممها، لكن الطبيب المتدرب كان قد ارتكب خطأً بسبب قيامه بالحقن في الشريان بدلاً من الوريد، مما أدى إلى حدوث غرغرينا في الذراع، الأمر الذي نجم عنه بتر ثلثي الذراع.

وقد استبعد مفوض الحكومة السيد Fournier[١] في هذه الدعوى وبشكل صريح المعيار العضوي المستند على صفة القائم بالفعل، ثم أشار إلى أن البحث عن المعيار الحقيقي للعمل الطبي يكمن في طبيعة العمل. فقد استنتج مفوض الحكومة من خلال استقرائه للقضاء السابق لمجلس الدولة أن أحكام المجلس اعتبرت أن الأعمال الطبية هي " الأعمال التي ينطوي إنجازها على صعوبات جدية، وتتطلب معارف علمية يتم اكتسابها من خلال الدراسات المطولة ".

وقد أخذ المجلس بالضابط الذي أشار إليه مفوض الحكومة، حيث قضى بالاستناد إلى المادتين الثالثة والرابعة من قرار وزير الصحة الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٤٧ المشار إليه سابقاً، بأن الأعمال الطبية هي " **الأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من قبل طبيب أو جراح، أو من قبل مساعد طبي تحت المسئولية والإشراف المباشرين لطبيب، في الظروف التي تسمح له بالرقابة على تنفيذها والتدخل في كل لحظة** "[٢].

غير أن المجلس وإن كان قد أخذ بالمبدأ الذي وضعه السيد Fournier إلا أنه لم يطبقه في هذه الدعوى على النحو الذي سار عليه هذا الأخير، فقد ذهب السيد Fournier إلى أن الصعوبات الاستثنائية (حالة الاستعجال وصغر سن الطفلة) التي رافقت عمل الحقن، قد جعلت منه عملاً طبياً يستلزم خطأً جسيماً لانعقاد مسئولية المرفق الطبي، إلا أنه انتهى إلى المطالبة برفض الطعن المقدم من قبل والد الطفلة، استناداً إلى أن الصعوبات المذكورة قد أحالت أيضاً الخطأ في هذه الدعوى من خطأ

---

(١) Fournier : Concl sur C.E. 26/6/1959. Rouzet. AJDA, 1959, p 273.

(٢) " si la responsabilité de l'administration hospitalière n'est susceptible d'être engage que sur la fondement de la faute lourd en ce qui concerne les dommages corporels causés par des actes médicaux qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou chirurgien ou par ceux qui ne peuvent être exécutés par un auxiliaire médical que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, dans des conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tout moment ".

جسيم إلى بسيط. غير أن المجلس لم يعتبر الحقن في هذه الدعوى عملاً طبياً، حيث أجرى مقاصة بين الصعوبات الاستثنائية التي أحاطت بتنفيذ عمل الحقن، وبين كون هذا العمل قد أنجز في مستشفى أطفال عالي التخصص ومعتاد على هذا النوع من الأعمال، ومن ثم قدر المجلس أن عمل الحقن في هذه القضية من أعمال الرعاية الجارية، وبالتالي حكم بالتعويض للسيد Rouzet.

واضح إذاً أن الضابط الذي أخذ به المجلس في هذا الحكم قد رصد مجموع الأعمال الفنية التي تبرر التدخل الشخصي للطبيب أو تدخل مساعديه تحت رقابته المباشرة، بالنظر إلى ما تنطوي عليه هذه الأعمال من صعوبة خاصة، مستخدماً في ذلك ذات الألفاظ الواردة في المادتين الثالثة والرابعة من قرار وزير الصحة سالف الإشارة إليه.

وقد زادت أهمية حكم Rouzet لأن الشرّاح أقروا بالطابع غير الجامع للأعمال الواردة في قرار وزير الصحة الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٤٧، وبأنه لا يمثل بالنسبة للقاضي إلا قائمة بسيطة وغير محددة، وليس نظاماً لمسئولية السلطة العامة في هذا الموضوع(١).

غير أن مجلس الدولة لم يتحفظ في هذا الحكم بشأن تقدير ما إذا كان العمل المصنف في فئة بعينها بصورة رسمية وفقاً لقرار ٣١ ديسمبر ١٩٤٧ ، يمكن أن يتحول إلى فئة أخرى وذلك في كل حالة وبحسب ظروف القضية، أي وفقاً لظروف خارجية لا تنبثق من طبيعة هذا العمل(٢).

لذلك رأى البعض أن تغيير صفة العمل المصنف رسمياً من خلال الظروف المحيطة به، من شأنه أن يؤدي من جانب إلى إجحاد معيار التوصيف المستقى من طبيعة العمل الذي أخذ به مجلس الدولة، ويضيق من جانب آخر في هذا المجال من حجم الصعوبات الخاصة التي يواجهها التدخل العلاجي(٣).

---

(١) .Montador : la responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 59.

(٢) J. Robert: Note sous C.E. 26/6/1959. Rouzet. Op. Cit, p 112.

(٣) M.Deguergue : Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit, de la responsabilité administrative. LGDJ 1994.

ويبدو لنا صواب هذا الرأي نظراً لأن الظروف الخارجية التي تحيط بتنفيذ العمل (الطبي أو غير الطبي) لا علاقة لها بتوصيف هذا العمل وإنما هي أمور خارجة عنه، بحيث يقتصر دورها على إقرار المسئولية أو تخفيفها أو الحد منها تماماً، دون أن يؤدي الأمر بها إلى تغيير صفة العمل المصنف في فئة بعينها.

وبذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قطع شوطاً مهماً في إيجاد ضابط يميز العمل الطبي بالمعنى الفني عن غيره من الأعمال العلاجية. وبصفة عامة يمكن القول أن الأعمال التي درج مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها بشكل دائم أعمالاً طبية بالمعنى الحرفي للكلمة، التشخيص والعلاج والعمليات الجراحية، كما سنرى لاحقاً.

ثانياً: في القضاء المصري:

اقتصر مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري القديم على التشخيص والعلاج، حيث قضي بأن مسئولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم[١].

ثم أضاف القضاء المصري بعد ذلك إلى مفهوم العمل الطبي إجراء العمليات الجراحية، فقد قضت محكمة النقض بأن " الطبيب الجراح لا يعد مرتكباً لجريمة الجرح عمداً لأن قانون مهنته – اعتماداً على شهادته الدراسية – قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى "[٢].

أما أحكام محكمة النقض الحديثة فقد وسعت من مفهوم العمل الطبي استناداً إلى اتساع نطاقه في التشريع المصري، فأصبح يشمل إلى جانب التشخيص والعلاج وإجراء العمليات الجراحية، وصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير[٣].

---

[١] استئناف مختلط: ١٩١٢/٢/٢٩، مجلة التشريع والقضاء، س ٢٤، ص ١٦٦. نقض: ١٩٣٥/١٢/١٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، ص ٥٢٤. نقض: ١٩٣٦/١/٢، المحاماة، السنة ١٦، العددان السابع والثامن، ص ٧١٣. نقض: ١٩٤٥/٦/٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، ص ٧٢٥.

[٢] نقض: ١٩٣٢/١٠/٢٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، ص ٦٠٢.

[٣] نقض جنائي: ١٩٥٧/١٠/١٥، مجموعة أحكام النقض، س ٨، رقم ٥٥٠، ص ٧٨٦. نقض جنائي: ١٩٥٨/١٠/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س ٩، رقم ١٠٧٣، ص ٨٤٩. نقض جنائي: ١٩٧٤/٣/١١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٥٩، ص ٢٦٣.

بالمقابل لم يتعرض مجلس الدولة المصري في أحكامه لتعريف العمل الطبي، الأمر الذي يتطلب من المجلس إيضاح مفهوم هذا العمل لما له من أهمية عملية، خاصة بعد أن أعلن القضاء الإداري المصري صراحة اختصاصه بالنظر في دعاوى التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية على نحو ما ذكرنا سابقاً.

ثالثاً: في القضاء السوري:

تعتبر أحكام القضاء السوري فقيرة في تحديد مفهوم العمل الطبي أو ما يدخل ضمن هذا العمل. فقد لجأت محكمة النقض السورية إلى ذكر بعض هذه الأعمال في أحكامها المتفرقة التي يفهم منها أن العمل الطبي يشتمل على التشخيص والعلاج والعمليات الجراحية[1].

كما أن مجلس الدولة السوري كنظيره المصري، لم يقم بوضع تعريف أو مفهوم محدد للعمل الطبي.

ونهيب بالقضاء السوري أن يكون له دور أكبر في إيجاد مفهوم واضح للعمل الطبي، متلافياً بذلك القصور التشريعي في هذا المجال.

الفرع الثالث

محاولة الفقه تحديد العمل الطبي

حاول الفقه إيجاد تعريف للعمل الطبي، إلا أن الآراء تعددت واختلفت حول ماهية ذلك العمل.

١- **ففي فرنسا** حاول العديد من الفقهاء البحث عن مفهوم واضح ومحد للعمل الطبي. فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن العمل الطبي هو " ذلك العمل الذي يقو

---

(١) انظر على سبيل المثال: نقض جنائي: رقم ٢٠٧٩، تاريخ ١٩٦٥/٨/٧، مجموعة القواعد القانونية التـ قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائية منذ عام ١٩٤٩ حتى عام ١٩٦٨، ص١١٤١. نقض مدن ١٩٧٦/٦/٢٩، المحامون السورية ١٩٧٦، ص ٦٩٦. نقض مدني: رقم ٣٣٤، تاريخ ١٩٨٣/٣/١، مجا

به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصـــول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هـــو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة "[١].

كما ذهب البعض إلى أن العمل الطبي لا يقتصر على ذاك الذي يتم ممارسته من قبل طبيب، بل يجري تعريفه كذلك من خلال عناصره الجوهرية التي تتمثل في أن يكون لهذا العمل موضوع خاص، وأن يتغيا هدفاً محدداً. ووفقاً لهـــذا الـــرأي يتجلـــى موضوع العمل الطبي في تشخيص المرض وتحديده، أما غايته أو هدفه فـــيكمن فـــي تحديد وتطبيق العلاج بغرض الشفاء من المرض أو التخفيف منه[٢].

أما مفوض الحكومة السيد Legal[٣] فقد أشار في تقريره المقدم إلى مجلـــس الدولة في قضية الزوجان /V / إلى أن الحدود بين العمل الطبي وأعمال تنظيم وتسيير المرفق يمكن تلمسها بسهولة. حيث اعتبر أن العمل الطبي يقصد به التشخيص واختيار العلاج والتنفيذ لذلك العلاج، أما أعمال تنظيم وتسيير المرفق فهـــي تعنـــي التجهيـــز والإشراف والتنسيق أو الاتصال، وبشكل عام جميع الوسائل المادية والبشرية التـــي لا تتعلق بالمزاولة الطبية. كما اعتبر أيضاً أن التنسيق بين الأطباء وتوزيع الأعمال بينهم من أعمال تنظيم وتسيير المرفق على الرغم من صلتها بالعمل الطبي.

أما أعمال الرعاية الجارية فهي برأيه في موقع وسط بين الأعمـــال الطبيـــة وأعمال تسيير المرفق، إلا أنها تخضع لذات نظام الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق، أي نظام الخطأ البسيط.

كما عرّف البعض الأعمال الطبية بأنها تلك التي يتم إنجازهـــا اســـتناداً إلـــى الدراسات المطولة والخبرة المهنية، أما أعمال الرعاية الجارية أو أعمال تنظيم المرفق فهي التي لا تستدعي المؤهلات المذكورة آنفاً[٤].

---

(١) J.et R. Savatier et autres: Traité de droit médical. Librairies Techniques 1956. p 225.

(٢) M.-H.Renaut : L'évolution de l'acte médical. RDSS 1999, p 50.

(٣) H. Legal: Concl sur C.E. 10/4/1992. M. et Mme V. RFDA, 1992, p 571.

(٤) C.Esper : Le dernier état de la responsabilité des hôpitaux publics. Gaz.Pal 13 juill 1995, p 3.

٢- أما فيما يتعلق بمحاولات **الفقه المصري** لوضع تعريف للعمل الطبي، فقد ذهب البعض إلى أن العمل الطبي هو " نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض "[١].

كما خلص البعض أيضاً إلى تعريف هذا العمل على أنه " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل "[٢].

ويبدو أن التعريف الأخير على الرغم من وجاهته إلا أنه يقحم إلى حد ما المعيار العضوي في تعريف العمل الطبي، فضلاً عن إقحامه شروط مشروعية هذا العمل في سبيل تحديد ماهيته.

٣- وجدير بالذكر أننا لم نلحظ أي محاولات للفقه السوري في تحديد معنى العمل الطبي، مما يشكل تقصيراً من جانب هذا الفقه في هذا الصدد.

وفي الواقع إن الأعمال الطبية تشهد اتساعاً متزايداً، غير أن العمل الطبي يجب أن لا يتجه إلا لإنقاذ حياة المريض، وتحسين صحته، والتخفيف من آلامه بمعنى أنه يجب عدم الانسياق وراء التطلع العلمي للطب. كما يبدو أن المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في تحديد ماهية العمل الطبي والمتمثل في طبيعة العمل، يعتبر معياراً موفقاً، فهو أقرب إلى المنطق والواقع العملي نظراً لأنه يرصد

---

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ١٨٩ ص ١٧٤.

(٢) د. أ. ارة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص ٥٩.

مجموع الأعمال الفنية التي تبرر التدخل الشخصي للطبيب أو تدخل مساعديه تحت رقابته المباشرة، أي أنه يشمل الأعمال التي تحتاج فيمن يقوم بها إلى الخبرة المهنية والدراسات المطولة.

المطلب الثاني

تقدير الخطأ الطبي المفضي لانعقاد مسئولية المرافق العامة الطبية

يقدر القاضي الإداري الخطأ الطبي المرتكب من جانب المرافق الطبية بصورة تهدف إلى تحديد التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة.

وعلى ذلك نتعرض في هذا المطلب إلى تقدير الخطأ الطبي في القضاء الإداري الفرنسي، ومن ثم نتناول تقدير هذا الخطأ في القضاءين المصري والسوري.

الفرع الأول

تقدير الخطأ الطبي في القضاء الإداري الفرنسي

لم يتعرض مجلس الدولة الفرنسي قبل عام ١٩٣٥ لمسئولية المرفق العام الطبي عن فعل موظفيه بالمعنى الحرفي للكلمة، فالمواضيع النادرة التي قضى بها المجلس في هذا الشأن كانت إما خطأ واقع من قبل مراقب التمريض في إصدار الدواء[١]، أو غياب الملاحظة على المريض من جانب موظفي المستشفى[٢]، أو الخطأ من جانب إدارة المستشفى[٣].

غير أن المجلس أصدر في ٨ نوفمبر ١٩٣٥ حكمين أساسيين هما حكم أرملة السيد Loiseau وحكم السيدة Philipponeau، حيث اقتضى من خلالهما الدليل على

---

(١) C.E. 24/7/1929. Dame Vve Bouzid Abdallah. Rec, p 831.

(٢) C.E. 5/11/1931. Véra. Rec, p 953 ; C.E. 2/11/1932. Ep. Balin. Rec, p 899 ; C.E. 17/5/1934. Dame Gatineau. Rec, p 576.

(٣) C.E. 8/1/1931. Deveaux. Rec, p 5 ; C.E. 26/7/1933. Dame Giacometti. Rec, p 900 ; C.E. 2/1/1935. Cons. Grand Claud. Rec , p 8.

وجود خطأ جسيم حينما يتعلق الأمر بضرر وقع بمناسبة عمل طبي، في حين اكتفى بالخطأ البسيط بالنسبة لأعمال الرعاية الجارية أو أعمال سير المرفق الطبي[١].

وقد أكد مجلس الدولة على هذا القضاء في أحكامه اللاحقة، حيث قضى بأن " الإغماء الذي أدى إلى وفاة الشابة Delacourt لا يرجع إلى خطأ جسيم في العناية الجراحية التي أجريت لها، ولا إلى خطأ في تنظيم أو تنفيذ المرفق"[٢].

وبذلك تم التمييز داخل قضاء مجلس الدولة المتعلق بالمسئولية الطبية بين حالات ثلاث وذلك كما يلي[٣]:

- إذا كان الخطأ ناجماً عن التنظيم السيء أو السير المعيب للمرفق فإن الخطأ البسيط يكفي لانعقاد المسئولية.
- إذا كان الخطأ ناجماً عن أعمال الرعاية الجارية فإن الخطأ البسيط يكفي أيضاً.
- أخيراً إذا كان الخطأ المرفقي يرجع إلى عمل طبي أو جراحي فلابد من إثبات خطأ جسيم.

وقد ساق الفقه العديد من الحجج التي تبرر اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي في سبيل انعقاد مسئولية المرافق العامة الطبية، ومن أهم هذه الحجج ما يلي:

---

(١) C.E. 8/11/1935.(2 arrêts) Vve Loiseau. Dame Philipponeau. Rec, p 1019. D 1936, 3, p 15. note. Helibronner. S 1963, p 127.

السابقة الوحيدة التي يمكن تلمسها على هذين الحكمين تتعلق بالمرفق الطبي للقوات المسلحة، حيث قضى مجلس الدولة في هذه الدعوى أن الغلط في التقدير الذي أقر به المستأنف بشأن الداء الذي وقع والذي تم علاجه خلال أيام، لا يشكل خطأ مرفقياً على قدر كاف من الجسامة لانعقاد مسئولية الدولة. انظر:

C.E. 6/7/1934. Paillat. Rec, p 788.

ويرى البعض أن هذا الحكم غير واضح على اعتبار أن كل خطأ منسوب إلى أي مرفق عام يجب أن يقدم درجة كافية من الجسامة في سبيل انعقاد مسئولية الإدارة. انظر:

M.Deguergue : Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. Op. Cit. p 220.

(٢) C.E. 17/2/1950. Delacourt Rec, p 115.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه انظر:

C.E. 26/10/1938. Hospices de Bordeaux. Rec, p 797 ; C.E. 19/7/1946. Chêne. Rec, p 07.

(٣) .Moreau : Responsabilité en matière hospitalière. Op. Cit, p 4.

١- إن العمل الطبي بمختلف أنواعه من تشخيص المرض واختيار العلاج وإجراء التدخل الجراحي والرعاية اللاحقة لهذا التدخل، يظل صعباً واحتمالياً[١].

٢- إن عدم اشتراط الخطأ الجسيم من شأنه أن يؤدي إلى تعدد الدعاوى القضائية الخاصة بالمسئولية الطبية، وما يترتب على ذلك من نتائج تتمثل في زيادة التكاليف (ارتفاع أقساط التأمين ضد المسئولية)[٢].

٣- إن الغاية من توصيف الخطأ في العمل الطبي تكمن في تقييد المخاطر الاحتمالية المتمثلة في التثبيط من عزيمة الأطباء عن العمل، بحكم خشيتهم من أن تنعقد مسئوليتهم بصورة منهجية عن كل التزام من مجموع الالتزامات المفروضة عليهم، الأمر الذي قد ينتهي بهم إلى الامتناع كليةً عن العمل، لذا فإن فكرة الخطأ الجسيم تؤدي إلى منح هامش من الخطأ وذلك بالنظر إلى مبلغ ما يواجهون من صعوبة في عملهم[٣]. كما أن المستشفيات العامة، وعلى العكس من المستشفيات أو العيادات الخاصة، تكون ملزمةً بالعمل باستمرار، ولا تختار مرضاها، ونظراً لسمعتها وإمكانياتها فإنها تقوم بمعالجة الحالات الصعبة والعاجلة، وبالتالي فإن إخضاع مسئولية

---

(١) J.Moreau : Note sous C.E. 10/4/1992. Ep V. JCP 1992, 21882.

يرى الفقيه Chapus أن اقتضاء الخطأ الجسيم في بعض أنشطة الإدارة كشرط لانعقاد مسئوليتها ينشأ، مبدئياً على الأقل، من صعوبة ممارسة هذه الأنشطة. كما يرى السيد Chapus أن اعتبارات ثلاث هي التي تبرر العلاقة بين الخطأ الجسيم والنشاط الصعب:

الاعتبار الأول هو أن الأخطاء البسيطة التي تقع بمناسبة أنشطة صعبة تبدو مبررة، ومن المقبول أن تظل دون أثر في خصوص المسئولية.

أما الاعتبار الثاني يتمثل في أنه إذا كان الخطأ البسيط، في خصوص الأنشطة الصعبة، يكفي لعقد المسئولية، فإن ذلك سيخلق صعوبة في تقدير الخطأ. فمن العسير- مع الأخذ بالاعتبار الظروف الصعبة التي صدر فيها العمل - القول بأن مسلك الإدارة كان خاطئاً، وعلى عكس ذلك يسهل تحديد المسئولية حال تبني فكرة الخطأ الجسيم التي يمكن التعرف عليها بسهولة.

وأما الاعتبار الثالث فهو أن الوقوف عند الخطأ البسيط سيبث لدى الإدارة - تحت شبح المسئولية - الخوف من ارتكاب خطأ في حالات تكون فيها السرعة أمراً ضرورياً، مما يؤدي إلى عدول الإدارة عن القيام بهذا العمل.

انظر: R.Chapus. Droit Administratif général. Op. Cit. p 1304.

(٢) P.Bon et P.Terneyre : Obs sur C.E. 10/4/1992. D 1993, p 147.

(٣) P.Fraissex : Les vicissitudes de la jurisprudence administrative en matière de responsabilité médicale. Rev. adm, 1993, p 563.

انظر أيضاً في هذا المعنى: J.Robert : Op. Cit. p 116.

المستشفيات العامة لنظام مسئولية الخطأ البسيط يمكن أن يؤدي إلى وقف التطور العلمي للطب في هذه المستشفيات نتيجة تقييد قدرات الابتكار المتزايدة لديها[١].

بالمقابل فقد وجدت العديد من الأسباب التي دعت مجلس الدولة للتخلي عن الخطأ الجسيم في هذا الصدد، ومن أهمها[٢]:

- أنه كان من الصعب على الضحايا فهم فكرة الخطأ الجسيم، فالمشكلة بالنسبة لهم لم تكن معرفة ما إذا كان هناك خطأ أم لا، وإنما معرفة درجة جسامة هذا الخطأ التي تكفي لانعقاد مسئولية المستشفى[٣].
- صعوبة إقامة الدليل على مثل هذا الخطأ.
- أن الخطأ الطبي كان يختلف بحسب المكان الذي يتلقى فيه المريض العناية الطبية، ففي المستشفى العام يلزم وجود خطأ جسيم للحصول على التعويض، أما في العيادة أو المستشفى الخاص فإنه يكتفى بالخطأ العادي.

---

(١) J.Moreau : Note sous C.E. 10/4/1992. Op. Cit.

(٢) C.Esper : La dernier de la responsabilité des hôpitaux publics. Op. Cit. p 4.

(٣) يؤكد الفقيه Chapus بأنه " لا يوجد شيء أكثر غموضاً من فكرة الخطأ الجسيم، ومن ثم إن وضع تعريف له لن يخرج بنا عن القول بأن الخطأ الجسيم هو الخطأ الأكثر جسامة من الخطأ البسيط، فلا جرم أن هناك أخطاء تنطوي على جسامة واضحة، وأخرى مجردة من الجسامة، ولكن بين هذه وتلك هناك أخطاء على درجة من الجسامة يمكن أن تحتمل التقديرات المتباينة ". ولكن إذا كان الأستاذ Chapus لم يحدد بذلك فكرة الخطأ الجسيم إلا أنه انتهى إلى نتيجة جد مفيدة، حيث ختم مقولته بالعبارة التالية " إننا لا نعرف إن كانت الأخطاء جسيمةً أم لا إلا عندما يقدر القاضي أنها كذلك ". انظر:

R.Chapus. Droit Administratif général. Op. Cit. p 1303.

كما يرى الأستاذ Thouvenin بأن الخطأ الجسيم في الشأن الطبي هو الخطأ الجسيم، والخطأ لا يكون جسيماً عندما لا يكون كذلك. فإذا ما استحال تقديم عناصر التقدير التي تسمح لمجلس الدولة بتوصيف وجود أو عدم وجود الخطأ الجسيم، فإن من المفيد تركيز البحث على صيغ الحلول الصادرة عن مجلس الدولة، مع الأخذ بمرجعية قواعد المهنة، بالإضافة إلى مراعاة الظروف الخاصة بكل حكم قضائي. انظر :

D.Thouvenin: La responsabilité médical. Médecine-Sciences Flammarion 1994, p 59.

كما يرى الأستاذ Demichel أن فكرة الخطأ الجسيم تعتبر – وبحسب القضاء الإداري – فكرة شديدة الضيق، فإذا ما ارتكب الأطباء والجراحون خطأً ليس على قدر كاف من الجسامة فلا مجال لانعقاد المسئولية، بالمقابل إذا ما أصبح الخطأ جسيماً حقاً فسوف تنعقد مسئوليتهم بمفردهم. فبين الحالتين توجد منطقة وسطى يمكن أن يتشكل عندها خطأ جسيم، لكنها جد ضيقة. انظر:

A.Demichel: Droit médical. Berger-Levrault 1983, p 118 et 119.

وبناءً على ذلك أحدث مجلس الدولة تطوراً هاماً في قضاء المسئولية الطبيـــة، تمثل في تخليه عن الخطأ الجسيم لصالح فكرة الخطأ الطبي. وقد تم هذا التحـــول فـــي حكم المجلس الصادر بتاريخ ١٠ إبريل ١٩٩٢ في قضية الزوجان /V/[١].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة /V/ دخلت أحد المستشفيات لإجراء عملية ولادة قيصرية، حيث كشفت هذه العملية عن وجود خطر حدوث نزيف متوقـــع، 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 تـــأثير ضـــار علـــى ضغط الدم. وعقب مرور نصف ساعة تعرضت السيدة المذكورة لهبوط مفـــاجئ فـــي ضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية وعصبية. كما قام الطبيب الممارس بعد ذلـــك بإجراء تخدير موضعي لها مستخدماً في ذلك مـــادة مخـــدرة غيـــر مناســـبة لحالتهـــا المرضية. وعند الساعة الحادية عشرة وعشر دقائق تعرضت المريضة لهبـــوط ثـــاني في ضغط الدم. وبعد إجراء العملية القيصرية وميلاد الطفل حدث نزيف لـــلأم. وفـــي الساعة الحادية عشرة وخمس وعشرين دقيقة حدث هبوط ثالث في ضغط الدم والـــذي استمر رغم العناية الفائقة ومحاولات الإنقاذ المستمرة للمريضة. وفي الســـاعة الثانيـــة عشرة والنصف تم إزالة تجمد البلازما ولكن بطريقة غير كافيـــة، حيـــث تـــم حقنهـــا بأمصال مزيلة للتجمد ولكنها لم تكن مسخنة بطريقة كافية مما سبب – في الحال– آلام حادة أعقبها توقف في نبضات القلب، وعلى أثر ذلك تم نقل الأم إلى غرفة الإنعاش في مستشفى آخر، حيث تمكن الأطباء من إنقاذ حياتها، بيد أن توقف القلب لمـــدة نصـــف ساعة أدى إلى نقص في وصول الأكسجين إلى المخ، لذلك تعرضت المريضة لغيبوبة

---

(١) C.E. 10/4/1992. Ep. V. Rec, p 171. concl. H.Legal. AJDA 1992, p 355. concl. Legal. D 1993, SC, p 146. obs. P.Bon et P.Terneyre. JCP 1992, n° 21881. note. J.Moreau. RFDA 1992, p 571. concl. Legal.

وتجدر الإشارة إلى أن الحل الجديد الذي أتى به هذا الحكم لا يمكن الأخذ به في مجال جراحة الأســـنان وكـــذلك في مجال الطب البيطري، إذ يلزم في كلا المجالين توافر الخطأ الجسيم.

انظر بشأن جراحة الأسنان C.E. 16/10/1987. Mlle Richard. Rec, p 317. AJDA 1988, p 300. obs. J.Moreau.

وفيما يتعلق بالطب البيطري انظر: C.E. 12/2/1992. Lequertier. RDP 1993, p 254.

لعدة أيام، واضطراب في التنفس، وإصابتها بمرض الفالج في الجانب الأيسر بالكامل، كما لم يسلم الجهاز العصبي من هذه الآثار الضارة.

وقد رفع السيد والسيدة /V/ دعوى التعويض أمام محكمة Rouen الإدارية التي استبعدت من جانبها وجود خطأ جسيم في العمل الطبي ورفضت بالتالي طلب التعويض، لذلك طعن الزوجان /V/ في هذا الحكم أمام مجلس الدولة.

وقد أوضح مفوض الحكومة السيد Legal[1] في طلباته أن " الوضع الحالي للقانون الوضعي يتميز بتضييق مجال العمل الطبي وكذلك بابتذال 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 السيد Legal إلى أنه على الرغم من أن تطلب الخطأ الجسيم يمكن تبريره في الشأن الطبي على المستوى النظري، إلا أن " القاضي لا يمكن أن يظل يغض الطرف عن التطور الملحوظ لمواطنيه.... في قضاء التعويض". فالمرضى والأطباء بل وجمهور الأفراد بصفة عامة، لا يستحسنون مقتضى الخطأ الجسيم كضرورة لعقد مسئولية المستشفى. أضف إلى هذا الأمر التطور العلاجي على المستوى العملي، ففي ظل هذا التطور تتعدد إمكانيات العلاج والتدخل الجراحي وبالتالي تزداد صعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط.

وفي الواقع كانت السيدة /V/ ضحيةً لسلسلة من الأخطاء (erreurs المتتالية، لكن أي منها لم يكن بالامكان وصفه بالخطأ الجسيم بالمعنى الحرفي للكلمة لذلك تبنى مجلس الدولة رأي مفوض الحكومة، فلم يثر فكرة الخطأ الجسيم، لكنه اكتف بالتأكيد على أن هذه الأخطاء تشكل خطأ طبياً يرتب مسئولية المستشفى، حيث تجس ذلك بقوله أن " **الأخطاء التي وقعت والتي كانت، وفقاً لتقرير الخبرة، السبب ف**

(1) Legal : Concl sur C.E. 10/4/1992. Ep. V. RFDA 1992 p 571

الحادث الذي تعرضت له السيدة /V/ تشكل خطأ طبياً يـؤدي بطبيعتـه إلـى انعقـاد مسئولية المستشفى "[١].

وبناءً على ذلك لم يعد المريض ملزماً بإقامة الدليل على وجود خطأ جسـيم في موضوع الأعمال الطبية أو الجراحية، حيث أصبح الخطأ الطبي منذ ذلـك الحـين كافياً لانعقاد مسئولية المرفق الطبي.

وقد أكد مجلس الدولة على قضاء الزوجان /V/ في أحكامه اللاحقة، كحكمه الصادر بتاريخ ٢٧ يونيه ١٩٩٧ في قضية السيدة Guyot، ففي هذه القضية رفضـت محكمة استئناف Nancy في قرارها الصادر بتاريخ ٩ يوليو ١٩٩١ طلـب تعـويض المريضة استناداً إلى أن التهور وعدم التبصر من جانب الجراح لا ينطوي على طـابع الخطأ الجسيم – الذي كان خلال فترة هذا الحكـم لا يـزال قـابلاً للتطبيـق – إلا أن المجلس تصدى لهذه الدعوى وأقر بوجود خطأ طبي متجـاهلاً بـذلك فكـرة الخطـأ الجسيم[٢].

السؤال الهام الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بمعرفة ما هو المقصود بفكـرة الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي، والذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكم ١٠ إبريل ١٩٩٢[٣]؟

أشار مفوض الحكومة السيد Legal في تقريره السابق إلـى أن الأمـر هنـا يتعلق " بخطأ متميز (spécifique) تحكمه قوانين خاصة بالنظام المعني "[٤].

---

(١) "Considérant que les erreurs ainsi commises, qui ont été selon les rapports d'expertise la cause de l'accident survenu à Mme V. Constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital ".

(٢) C.E. 27/6/1997. Mme Guyot. Rec, p 266. D 1999, SC, p 49. obs. P.Bon et D.de.Béchillon.

(٣) يرى البعض بأن لنا الحق في التساؤل عما إذا كان الحكم المقدم من مجلس الدولة عام ١٩٩٢، يمثل تحـولاً هاماً وجذرياً للدرجة التي أكد عليها. وإذا كان الاسم قد اختفى فهل بقي الشيء المسمى على ذاتـه باعتبـار أن النشاط الطبي لا يزال يمثل صعوبات خاصة. انظر:

D.Thouvenin : La responsabilité médical, Op. Cit. p 58.

(٤) H.Legal : Op. Cit. p 580.

لذلك فإنه لتحديد المقصود بهذا الخطأ المتميز، لابد من مقارنته مع الخطأ الإداري البسيط، ثم مع الخطأ الطبي في القانون الخاص.

أولاً: الخطأ الطبي الذي يفضي بطبيعته لانعقاد مسئولية المرفق الطبي والخطأ الإداري البسيط :

على الرغم من أن النظام القانوني للخطأ الطبي الذي يفضي بطبيعته لانعقاد مسئولية المرفق الطبي يقترب من نظام الخطأ البسيط، إلا أن مجال تطبيق النظامين أو الفكرتين متمايز بشكل تام عن الآخر وذلك على النحو التالي:

١ – تمايز مجال تطبيق الفكرتين :

يتعلق الأمر هنا بالتساؤل حول طبيعة الأعمال العلاجية (L'actes thérapeutiques) الضارة التي يطبق القضاة بشأنها فكرة الخطأ الطبي. بمعنى هل تنطبق هذه الفكرة الجديدة – شأن الخطأ الجسيم – على الأعمال الطبية دون غيرها، أو تستخدم على حد سواء بالنسبة لكل من الأعمال الطبية وأعمال الرعاية الجارية؟

في الواقع يتضح من خلال أحكام القضاء الإداري التي تلت حكم الزوجان /V/، المشار إليه سابقاً، أن اهتمام القضاة الإداريين بتوصيف العمل العلاجي فيما إذا كان عملاً طبياً أم من أعمال الرعاية الجارية، وذلك قبل الفصل فيه، أتاحت التأكيد على أن الخطأ الطبي لا ينطبق على كل عمل علاجي، ولكنه يظل بحسب المبدأ لصيق بالأعمال الطبية فقط[١].

فعلى سبيل المثال توفي طفل حديث الولادة رغم تشخيص مرضه من لحظة ولادته، وهنا بحث قضاة محكمة استئناف باريس الإدارية بدقة عن الأداء المعيب للمرفق الطبي، وأمام استحالة اللجوء إلى قرينة الخطأ – التي لا يمكن إعمالها على الأعمال الطبية كما سنرى لاحقاً – أو الحكم ضد المرفق الطبي على أساس الخطأ البسيط، شرع القضاة من جانبهم في البحث عن الخطأ الطبي[٢].

---

(١) Fournel : Le particularisme de la " faute médicale de nature à " engager la sponsabilité de l'administration. Gaz.Pal 10 mars 1998, n° 67, p 19.

(٢) CAA. Paris. 12/6/1995. Mlle Gauchart et M. Bochart.

مشار إليه لدى: S.Fournel: Op. Cit. p 19.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن التمييز المقرر من جانب القضاة في هذا الشأن يحول دون تشبيه فكرة الخطأ البسيط الذي يرتبط بصورة منهجية بالعيب في أداء المرفق بفكرة الخطأ الطبي الذي لا يتعلق، وكما هو الشأن بالنسبة للخطأ الجسيم، إلا بالأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية[١]، وهذا ما يوضح بجلاء كيف أن تحديد الأعمال الطبية بالمعنى الضيق لا يعدم الفائدة[٢].

٢- التقارب بين النظامين القانونيين:

يتمثل التقارب بين نظام الخطأ البسيط ونظام الخطأ الطبي الذي يؤدي إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي في أمرين، الأول هو تنازل القضاء الإداري عن استلزام الخطأ الموصوف في العمل الطبي، أما الثاني فهو أن هذا القضاء، وكما هو الشأن في أعمال الرعاية الجارية، لم يترك مكاناً لنظام المسئولية دون خطأ بشأن الأعمال الطبية.

أ) التخلي عن استلزام الخطأ الموصوف في العمل الطبي:

إن الخطأ الطبي الذي يفضي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي أصبح بالامكان الأخذ به منذ صدور قرار مجلس الدولة في ١٠ إبريل ١٩٩٢ بدون توصيف خاص، على غرار الخطأ البسيط في تنظيم المرفق أو في تنفيذ عمل من أعمال الرعاية الجارية. فلم يعد من الضروري النظر إلى جسامة الخطأ حيال صفة العمل الطبي الذي أحدث الضرر، وإنما يكفي إقامة الدليل على وجود خطأ غير موصوف يجري تقديره بالنظر إلى الخصائص المميزة للنشاط الطبي، فضلاً عن إثبات رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر[٣].

ب) غياب النظام العام للمسئولية دون خطأ بشأن الأعمال الطبية :

إن الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته لانعقاد مسئولية المرفق الطبي، وعلى غرار الخطأ البسيط، لم يكن له أثر في وضع نظام عام للمسئولية دون خطأ. وقد تجلى ذلك بوضوح في الطلبات الختامية لمفوض الحكومة السيد Legal الذي ذكر بأن

---

(١) S.Fournel: Op. Cit. p 19.
(٢) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1306.
(٣) P.Fraissex : Op. Cit. p 563.

" الأمر هنا لا يتعلق بتحويل الالتزام ببذل عناية إلى التزام بنتيجة، ولا بمماثلة الخطأ الطبي بالأخطاء الأخرى "[١].

كما أن القضاة الإداريين لم يرغبوا في جعل التزام الأطباء التزاماً بنتيجة، إذ يستحيل الوفاء به[٢]، لذلك فإنهم يرفضون إجراء تبديل في طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية وجعله التزاماً بنتيجة حينما لا يتم الوفاء بالشروط الضيقة لحكمي Bianchi و Gomez[٣]، اللذين سنأتي على ذكرهما لاحقاً عند الحديث عن مسئولية المرافق العامة لطبية دون خطأ.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن كل خطأ يقع في الشأن الطبي لا تنعقد معه مباشرةً وبالضرورة مسئولية المرفق الطبي، وبأن مسئولية الطبيب تخضع دائماً للالتزام بوسيلة. فعلى هذا النحو اعتبر القضاء بأنه لا يمكن ملاحقة مسئولية الطبيب الذي ارتكب خطأً في التشخيص عندما تكون أعراض المرض غامضة[٤].

يتبين إذاً من خلال هذه المقارنة أن الخطأ الطبي الذي يفضي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق العام الطبي يتمايز عن الخطأ البسيط، وإن كان هذا لا يمنع من وجود تقارب يسير بين الفكرتين، بحيث يمكن القول أن الخطأ الطبي يعتبر فئةً وسيطة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وبأنه من خلال تحقيقه لمصلحة ضحايا الأعمال الطبية يسمح باحترام مبادئ قانون المسئولية الطبية[٥].

ثانياً: الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي والخطأ الطبي في القانون الخاص:

يرى الفقه أن هناك تقارب كبير بين الخطأ الطبي الذي يعقد مسئولية المرفق الطبي ونظيره في القانون الخاص، نظراً لأن مضمون الالتزام واحد في كل منهما: وهو الالتزام بعناية[٦] .

---

(١) H.Legal : Op. Cit. p 580.

(٢) C.Schwartz: La responsabilité hospitalière et la juge administratif: Une remarquable evolution. Gaz.Pal 3 oct 1991, p 5.

(٣) G.Viney et Jourdain : L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la our de cassation ? (Apropos de Cass.civ. 7 janv. et 25 févr 1997) JCP 1997, 4016.

(٤) CAA.Bordeaux. 27/12/1995. CHG Brive. Gaz.Pal 25 fév 1997, pan.adm, p 32.

(٥) .Fournel : Op. Cit. p 21.

(٦) Moreau : Note sous C.E. 10/4/1992. Op. Cit.

غير أن الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي يبقى خطأً مرفقياً، ففي الوقت الذي يقدر فيه القاضي العادي الخطأ الطبي على أساس معيار مجرد هو السلوك المألوف للشخص العادي، فإن القاضي الإداري، وعلى العكس من ذلك، يقوم بتقدير الخطأ الطبي بصورة غير مباشرة، أي أنه لا يفصل في تصرف الأطباء بشكل مباشر وإنما يكتفي بتوجيه نظره إلى الوقائع باعتبارها تكشف عن عجز المرفق الطبي[١]، وفي سبيل الوصول إلى ذلك فإنه يقدر الأمر حالةً بحالة مستعيناً في ذلك بالمعايير التي تبدو مألوفة لديه، حيث يضع في اعتباره ما يتوافر لدى المرفق من وسائل وظروف الزمان والمكان وبشكل خاص عنصر الاستعجال وموقف المضرور[٢].

من جهة أخرى يرى البعض أن التباين بين الخطأين يمكن أن يرجع في تفسيره إلى أن القانون المدني يسلم بأن كل خطأ بصرف النظر عن جسامته تنعقد معه المسئولية (م/١٣٨٢). أما في القانون الإداري فإنه لا يوجد أي نص يقيد القاضي بتوصيف محدد للخطأ[٣] .

أخيراً لابد من القول بأنه أياً كان المقصود بفكرة الخطأ الطبي التي وضعها قضاء مجلس الدولة في حكم الزوجان /V/، فإنه يجب أن يتم النظر إلى هذا الخطأ من خلال مدى الالتزام بقواعد مهنة الطب التي تشكل المرجعية التي تسمح بقياس الفجوة الموجودة بين ما يجب أن يتم عمله بالنظر إلى حالة المريض والطريقة التي تم تطبيقها في علاجه ورعايته[٤].

فالقاضي الإداري دائماً ما يطلب من الخبير أن يقدر ما إذا تم إجراء الأعمال الطبية في إطار قواعد المهنة أم لا[٥].

---

(١) D.Thouvenin : La responsabilité médical. Op. Cit. p 58 et 64.
(٢) J.Moreau : Note sous C.E. 10/4/1992. Op. Cit.
(٣) S.Fournel : Op. Cit. p 22.
(٤) D.Thouvenin: La responsabilité médical. Op .Cit. p 59.
(٥) A.Toublanc : De la prétendu disparition de la faute lourd en matière de responsabilité médicale. AJDA 2004, p 1177.

فإذا كانت قواعد الفن مطابقة للعمل الطبي انتفى الخطأ في جانب المرفق، ومن ثم انتفت مسئوليته، وعلى العكس إذا ما جرى تنفيذ العمل الطبي خلافاً لتلك القواعد فإن ذلك يشكل خطأً تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي، وقد أكدت على ذلك الأحكام العديدة للقضاء الإداري الفرنسي كما سنرى لاحقاً.

ويجب على القاضي في سبيل الوصول إلى ذلك أن يقدر الأمر في كل حالة على حده مراعياً في ذلك مجموعة من الاعتبارات، وعلى الأخص ظروف الزمان والمكان والوسائل المتوافرة لدى المرفق وحالة الاستعجال وموقف المضرور كما بينا آنفاً.

يتبين إذاً من خلال ما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي قد عني بوضع مسئولية طبية مبسطة وأكثر ميلاً لتحقيق مصلحة المتضررين، بعيداً عن فكرة الخطأ الجسيم التي لا تزال غير معلومة على وجه التحديد. هذا فضلاً عن أن إقرار المجلس لفكرة الخطأ الطبي يعتبر خطوة هامة من خطواته الرامية إلى توحيد قواعد المسئولية الطبية بين نظامي القضاء العادي والإداري، فلا يوجد مبرر لأن يعامل المرضى المعالجين في نطاق المستشفيات العامة معاملة مختلفة عن تلك التي يتلقونها في إطار الطب الخاص أو الحر.

الفرع الثاني

تقدير الخطأ الطبي في القضاء المصري

ميز القضاء المصري قديماً بين الخطأ العادي للطبيب الذي لا علاقة له بمزاولة مهنته وبين خطئه الفني، معتبراً أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي في جميع درجاته يسيراً كان أم جسيماً، في حين لا يسأل عن خطئه الفني أو المهني إلا إذا كان جسيماً.

ولعل أوضح تعبير عن اتجاه القضاء المصري في تلك الفترة حكم محكمة الجيزة الصادر سنة ١٩٣٥، الذي جاء فيه أن مسئولية الطبيب لها وجهان " أحدهما

يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك، ولا شأن له بالفن ذاته، فخطأ المهنة لا يسلّم به إلا في حالة الخطأ الفاضح وما إليها. والوجه الثاني لا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي والجدل العلمي، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً، فهو مسئول عنه، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة، شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر "[١].

غير أنه سرعان ما عدل القضاء عن هذه التفرقة حيث أصبح الطبيب مسئولاً عن خطئه مهما كان نوعه، سواءً كان خطأً فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً[٢]. علاوة على ذلك يلاحظ أن المحاكم التي اشترطت الخطأ الجسيم، أثبتت في الواقع وجود خطأ من هذا النوع[٣].

ونظراً لأن القضاء العادي هو الذي كان مختصاً بدعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية، فقد طبق على مسئولية المرافق العامة الطبية بصدد هذه الأعمال قواعد المسئولية المدنية المعمول بها في النشاط الطبي الخاص. حيث وضع القضاء المذكور على كاهل الطبيب العامل في مستشفى عام التزاماً بعناية وليس التزاماً بغاية، كما اعتمد في قياس خطأ الطبيب على معيار موضوعي يبنى على السلوك المألوف للشخص العادي، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا كان خطأ الطبيب مهنياً (طبياً) فإنه يقاس بالسلوك الفني المألوف للطبيب الوسط من نفس المهنة والمستوى، أي بما يتمتع به من علم وكفاية

---

[١] محكمة الجيزة الابتدائية: ١٩٣٥/١/٢٦، المحاماة، س ١٥، العدد السادس، رقم ٢١٦، ص ٤٧١.
انظر أيضاً في هذا المعنى: محكمة مصر الأهلية: ١٩٣٥/٢/٤، المحاماة، س ١٦، العدد ٢، ص ١٨٩. محكمة الاستئناف المختلط: ١٩٣٣/١١/٢، المحاماة، س ١٥، القسم الثاني، العدد الثاني، ص ١٥٨. محكمة مصر الابتدائية: ١٩٢٧/٥/٢، المجموعة الرسمية، س ١٩٢٨، ص ٢٠.

[٢] محكمة استئناف مصر الأهلية: ١٩٣٦/١/٢، المحاماة، س ١٦، رقم ٣٣٤، ص ٧١٣. محكمة الإسكندرية الكلية: ١٩٤٣/١٢/٣٠، المحاماة، س ٢٤، رقم ٣٥، ص ٧٨. محكمة مصر الكلية: ١٩٤٤/١٠/٣، المحاماة، س ٢٦، رقم ٥٥، ص ١٣١.

[٣] د. سليمان مرقص: مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س ٧، العدد الأول ١٩٣٧، ص ١٦٢.

ويقظة، على ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به، وأن يتفق هذا السلوك مع الأصول الفنية المستقرة[١].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في عام ١٩٥٧على إعمال القواعد المدنية بشأن مسئولية المرافق العامة الطبية ورفضت بالتالي الأخذ بفكرة تدرج الخطأ التي كانت سائدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل عام ١٩٩٢ والتي تتمثل في عدم مساءلة المرفق الطبي بخصوص الأعمال الطبية إلا عن الخطأ الجسيم، حيث قضت المحكمة في هذا الشأن بأن " .... لا وجه كذلك لما تثيره الحكومة من أنه ما دام سبب القرار، وهو إصابة المحجوز بمرض عقلي، يقوم في ذاته على تشخيص طبي، فلا محل للمساءلة إلا إذا كان الخطأ الفني في التشخيص الطبي جسيماً، وأنه يتعين على القضاء عدم الخوض في أمور فنية هي محل الجدل بين أهل الفن أنفسهم – لا وجه لذلك لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فيسأل عن كل خطأ يقع منه جسيماً كان أو يسيراً، طبقاً للأصل العام الذي رددته المادة ١٦٣ من القانون المدني، وهو أن يسأل الشخص عن خطئه أياً كانت درجته دون تفرقة بين درجة هذا الخطأ. وإن المعيار في تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدى واجباته يكون إما بمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة، أو بمقارنة مسلك طبيب أخصائي مثله إذا وجد في مثل هذه الظروف لأن الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظراً لتخصصه "[٢].

---

[١] نقض مدني: ١٩٦٦/٣/٢٢، س ١٧، ص ٦٣٦. نقض مدني ١٩٧١/١٢/٢١، س ٢٢، ص ١٠٦٢. ويتعلق الحكم الأخير بتراخي أطباء المستشفى العسكري العام في إجراء التدخل الجراحي مدة تقارب الشهرين، حيث قضت محكمة النقض بأن " التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أي كانت درجة جسامته ".

[٢] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٧/٣/٢، س ٢، رقم ٦٦، ص ٥٩١.

انظر أيضاً في ذات المعنى: محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٦/٧/٢، س ١٠، رقم ٣٨٩، ص ٤٠٣.

وقد استمر الحال على ذلك حتى بعد انتقال الاختصاص بـدعاوى التعـويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية إلى القضاء الإداري[١]، وفقاً للتحـول القانوني والقضائي الذي شرحنا له سابقاً.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن ذلك في حكمها الهام الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٣[٢] المشار إليه سابقاً، والذي أعلنت فيه أن " خطـأ أطبـاء الهيئـة والقسم الطبي بها في تشخيص الحالة المرضية للمدعي يعد خطأ مرفقيـاً أو مصـلحياً يقع على عاتق الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية الأمـر الـذي ينعقد معه الاختصاص بنظر الدعوى الماثلة لمجلس الدولة بهيئـة قضـاء إداري، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب يستوجب إلغاؤه ". كما ذهبت في هذا الحكم إلى القول " .... ولكن إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب غريباً عـن عملـه داخـل المرفق الصحي مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامـة أثنـاء قيـامهم بالكشف الخاص لحسابهم، فهو هنا يخضع للقضاء العادي وتنطبق عليه القواعد العامة في المسئولية المدنية للطبيب، ولكل ذلك فلا يجوز النـأي بالـدعوى بالنسـبة لطلـب التعويض عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام وضوابطه مـن حيث المسئولية وأركانها التي لا تبنى على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار المرفق وأعبائه وما يثقل به من الواجبات والصـعاب وظـروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق.. وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسئولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً ".

يتضح إذاً من هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت الخطأ الطبي المرتكـب داخـل المرافق العامة الطبية خطأ مرفقياً دون أن تلحق به أي توصيف خاص. و أيـاً كـان الأمر فإننا نعتقد أن العبرة في هذا الخطأ هي مدى تطابقه أو عدم تطابقه مع قواعـد الفن الطبي وذلك كما ذكرنا سابقاً.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٢/١٢/١٢، الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٣٤ ق، س ٣٨، ص ٢٧٤.

[٢] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٣/١٢/٢٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٣٩، ص ٥٠٥.

كما يتبين من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد استبعدت القواعد المدنية في هذا الصدد، وقامت بتطبيق قواعد أخرى تتنوع وفقاً لحاجات المرافق العامة، وضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة قدر المستطاع، وهي القواعد الإدارية التي لا تضع معياراً مجرداً لقياس الخطأ وإنما توجب على القاضي الإداري أن يقوم بتقدير الأمر في كل حالة على حده، مستعيناً في ذلك بالمعايير المألوفة لديه كالأعباء الملقاة على عاتق المرفق وظروف الزمان والمكان وغيرها. ولاشك في أن المحكمة الإدارية العليا تكون بذلك قد وضعت الأمور في نصابها الصحيح.

الفرع الثالث

تقدير الخطأ الطبي في القضاء السوري

يعتبر القضاء العادي في سوريا هو المختص بالنظر في دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية بما في ذلك مسئولية المرافق العامة الطبية بصدد هذه الأعمال، وذلك على نحو ما بينا سابقاً. وبالتالي يطبق هذا القضاء على مسئولية المرافق الطبية قواعد المسئولية المدنية المطبقة على المستشفيات الخاصة والأطباء الذين يمارسون نشاطاً خاصاً.

وقد أعلن القضاء المذكور منذ البداية مسئولية الطبيب عن خطئه دون تمييز بين الخطأ الفني وغير الفني، حيث أكدت محكمة النقض السورية على أن " مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواءً خطأً فنياً أو غير فني، جسيماً أو هيناً "[١].

كما اعتمد هذا القضاء في تقدير الخطأ الطبي على المعيار المدني الذي يقوم على السلوك المألوف للرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي يوجد فيها مرتكب الفعل الضار. فعلى هذا النحو أوضحت محكمة النقض السورية بأن الطبيب يلتزم تجاه مريضه ببذل العناية اللازمة، دون الوصول إلى غاية بعينها، وأن

---

[١] نقض مدني: ١٩٧٥/٣/٣، مجلة القانون ١٩٧٥، الأعداد ٨ و٩ و١٠، س ٢٦، ص ٦١٩.

هذا الالتزام يقاس بالسلوك الفني المألوف لرجل من أواسط الأطباء علماً وكفايةً ويقظةً، وأن الانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأً مهنياً يعرض الطبيب للمسئولية[١].

وفي الواقع إن هذا المعيار المدني يعتبر قاصراً عن تقدير خطأ الإدارة بما في ذلك الأخطاء الصادرة عن المرافق الطبية، ويمكن تبرير ذلك بالحجة التي ساقها الدكتور سليمان الطماوي والتي تجسدت بقوله " إن التماس معيار مادي يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية، قد يكون له ما يبرره في نطاق العلاقات بين الأفراد، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القانون. وهدف القانون هو استقرار الأوضاع، وانضباط الروابط القانونية بينهم. والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الإدارة والأفراد، فالقانون الإداري في مجموعه لا يهدف إلى هذا الاستقرار أياً كانت نتيجته، وإنما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة. ولا يمكن الوصول إلى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادي أعمى، وإنما بالتماس حلول عملية مرنة، لا يمكن معرفتها مقدماً، ولكنها توفق على قدر الإمكان بين مختلف الاعتبارات. وإذا كان هذا المعيار المادي يبدو في صالح الأفراد لأول وهلة، فإنه ليس كذلك في جميع الأحوال، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم، ولذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر إلى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد "[٢].

وبناءً على ذلك فإننا نأمل أن يتحول الاختصاص القضائي السوري بصدد دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية من القضاء العادي إلى نظيره الإداري، بحيث يصبح هذا الأخير مختصاً بالنظر في التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية، الأمر الذي يتيح إعمال القواعد الإدارية في هذا الشأن، والتي لا تلزم القاضي بمعيار موضوعي في قياس الخطأ وإنما تبيح له النظر في كل حالة على حده مستعيناً في ذلك بعدد من الاعتبارات والظروف.

---

[١] نقض مدني: ١٩٨٣/٤/١٣، مجلة القانون١٩٨٣، العددان ٧ و٨ ، س ٣٣، ص ٨٧١.

انظر أيضاً نقض مدني: ١٩٨٣/١١/٢٠، مجلة القانون ١٩٨٤، الأعداد ٣ – ٥ ، س ٣٤، ص ٤٦٠. وقد جاء في هذا الحكم بأن " مسئولية الفنيين من أطباء وجراحين تنحصر في بذل عناية لا في تحقيق غاية، وأن معيارها هو بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة ".

[٢] د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق المسئولية عن الأخطاء الطبية

كان للتطور العلمي والاجتماعي أثر كبير على العمل الطبي، فقد اتسع نطاق هذا العمل ولم يعد قاصراً على التشخيص والعلاج وإنما أصبح يشتمل على تخصصات عديدة كالتخدير والأشعة وأمراض النساء وغيرها.

ويقع على عاتق المرافق الطبية تجاه منتفعيها، الالتزام بأداء هذه الأعمال بما يكفل تحقيق أهداف هذه المرافق، أو الغايات التي تسعى إليها. فإذا ما قصر المرفق الطبي في أداء هذه الالتزامات، كالتأخير في التشخيص أو العلاج أو الإخلال بقواعد الفن الطبي، وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالمرضى، فإنه يعتبر مسئولاً بالتعويض تجاه هؤلاء المتضررين. ولكن قد يكون هذا التقصير مبرراً بأمور عديدة، كالصعوبات الفنية التي تواجه الطبيب أو الجراح، ومن ثم تنتفي مسئولية المرفق الطبي دون أن يكون لأحد الحق في مطالبته بالتعويض.

وعلى ذلك نستعرض في هذا المبحث مسئولية المرافق العامة الطبية عن الأخطاء في التشخيص والعلاج، ثم مسئوليتها عن الأخطاء الواقعة في الأعمال الطبية التي تحتاج قدراً من التخصص.

المطلب الأول

المسئولية عن الأخطاء في التشخيص والعلاج

يعتبر التشخيص والعلاج من الأعمال الطبية بالمعنى الحرفي للكلمة، والتي يحق لكل طبيب، سواءً كان متخصصاً أم غير متخصص، القيام بها، وذلك على نحو ما نصت عليه القوانين والأنظمة وبشكل خاص قوانين آداب مهنة الطب كما بينا سابقاً.

ومن الناحية العملية يترافق التشخيص مع العلاج، إذ لابد للطبيب قبل أن يباشر علاج المريض أن يشخّص المرض الذي أصيب به هذا المريض.

وتقوم المرافق العامة الطبية بتأمين التشخيص والعلاج لمرضاها، وبالتالي فإن الأخطاء الواقعة في نطاق هذه الأعمال من شأنها أن ترتب مسئولية تلك المرافق، وتجعلها ملزمة بالتعويض تجاه هؤلاء المرضى عما لحق بهم من ضرر نتيجة هذه الأخطاء.

الفرع الأول

المسئولية عن الخطأ في التشخيص
Le diagnostic

التشخيص هو عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض، لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ودرجته ومراحل تطوره، وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له، وما هي درجة مقاومة المريض له[١].

ويعد التشخيص مرحلة زمنية هامة للعمل الطبي، لأن هدفه تحديد الطابع المؤكد للمرض من عدمه [٢].

ويقوم الطبيب بإعداد تشخيصه على ضوء المعطيات التي يحصل عليها من خلال الأسئلة التي يوجهها للمريض، وما يقوم به من فحوص، كالفحص السريري، والفحوص التكميلية الإشعاعية، والبيولوجية، والفحص الوظيفي، بالإضافة إلى الفحص عن طريق الاستعانة بجهاز رسم القلب. لذا فإن التشخيص يعتبر عملية معقدة، حيث يشتمل على العديد من الأوجه التي يمكن أن يلحق بكل واحد منها خطأ[٣].

أولاً: في فرنسا

قد يأخذ الطبيب من جانبه كل أنواع الحيطة، ويتبع الأصول العلمية الثابتة، ويلجأ إلى كل الوسائل الممكنة التي تساعده في التشخيص والتي يضعها العلم تحت

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص ٢٠٣.

(٢) M.-H.Renault : L'évolution de l'acte médical. Op. Cit. p 51.

(٣) A.M.Duguet : La faut médicale à l'hôpital, éd 2, Berger-Levrault 2000, p 63 et 64.

تصرفه، ومع ذلك فهذا لا يمنعه من الوقوع في الغلط، لذلك استقر الفقه الفرنسي [١] على أن الغلط في التشخيص بذاته لا يشكل بحسب المبدأ خطأً طبياً يرتب المسئولية، استناداً إلى أن مثل هذا الغلط أقرب إلى أن يكون غلطاً في العلم لا من الطبيب، لأنه يرجع إلى النقص في العلوم الطبية، فهو غلط يتعرض له كل طبيب أثناء مزاولته لمهنته.

وقد جرى القضاء الإداري الفرنسي على ما استقر عليه الفقه في هذا الصدد، حيث أعلن مجلس الدولة في العديد من أحكامه بأن مجرد الغلط في التشخيص لا يشكل خطأً تنعقد معه مسئولية المرافق العامة الطبية وأن للطبيب الحق في الغلط[٢].

وتبين بعض الظروف كيف أن خطأ التشخيص لا يشكل بحد ذاته خطأً تنعقد به مسئولية المرافق العامة الطبية وذلك على النحو التالي:

١- عندما توجد صعوبات خاصة في قراءة صور الأشعة. فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الغلط المرتكب من قبل طبيب الأشعة الذي لم يكشف عن أي كسر في الفقرات في حين كان المصاب يعاني من كسور عديدة من هذا النوع، لا يشكل خطأً جسيماً[٣].

٢- عندما تكون أعراض المرض غامضة أو غير ظاهرة. وبناءً على ذلك أعلن مجلس الدولة بأنه لا يشكل خطأً طبياً، التأخير في إجراء التشخيص عندما تتزامن أعراض المرض مع مرض آخر (Le syndrome) بحيث يصبح من الصعوبة وضع مثل هذا التشخيص[٤].

---

(١) L.Kornprobst: Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises. Paris, Flammarion. 1957, p 211-213 ; J.Panneau: La responsabilité médicale, Sirey 1977, p 72 et s.

(٢) انظر في ذلك:
C.E. 6/7/1934. Paillet Rec, p 788 ; C.E. 1/10/1969. Bonthoux. Rec,T, p 952 ; C.E. 31/3/1971. Dame Veuve Petite. Rec, p 264.

(٣) C.E. 13/10/1971. Maubec. RDP 1972, p 1571.

انظر أيضاً في ذات المعنى:
TA.Bordeaux. 30/1/1990. Gaz.Pal 1991, pan.adm, p 9.

(٤) CAA.Bordeaux. 27/12/1995. CHG Brive. Gaz.Pal 25 fév 1997, pan.adm, p 32.

٣- الالتباس أو الاختلاط La confusion المحتمل مع مرض آخر :
فالأعراض المرضية قد تتشابه وتختلط لدرجة أن أكثر الأطباء وأوسعهم دراية تفوتهم الحقيقة في كثير من الحالات[١]. لذلك يعفي القضاء الإداري المرافق الطبية من المسئولية في حالة وجود مثل هذا الالتباس. فعلى هذا النحو قدر مجلس الدولة الفرنسي بأن خطأ التشخيص المرتكب من قبل الطبيب المتدرب في قسم الطوارئ، والذي عزا المرض إلى نوبة صرع دون أن يفكر في إمكانية حدوث انسداد رئوي، لا يمكن وصفه بالخطأ الجسيم[٢].

غير أن الغلط في التشخيص يمكن أن ينطوي على خطأ تنعقد به المسئولية إذا ما نتج عن ظروف خاصة أو شروط معينه تعتمد في تحليلها على عقيدة القاضي، وذلك على النحو التالي :

١- إن الغلط الفاحش في التشخيص يرتب مسئولية المرافق الطبية إذا كان ناجماً عن الغلط في تحليل أعراض المرض أو في تقديرها. فالخبراء يعتمدون ولا ريب في تقاريرهم الطبية على ضمير الطبيب، ويطلقون وصف الغلط الفاحش على الغلط الذي يجب أن لا يقع من قبل طبيب عادي، كإهمال النظر إلى العلامات الواضحة للمرض، أو تفسيرها بصورة خاطئة[٣].

وقد وصف مجلس الدولة الفرنسي هذا الغلط البين، بالخطأ الطبي أو الجسيم في العديد من الحالات. كالغلط في التشخيص الناتج عن الخلط بين الغرغرينه المصحوبة بفقر الدم والغرغرينه الغازية، والذي كان مصدراً لبتر لا داعي له[٤]. كذلك أيضاً فيما يتعلق بالتشخيص الخاطئ الذي تم دون النظر إلى سوابق المرض، اكتفاءً بوجود اضطرابات عصبية تظهر بشكل واضح في القناة الرسغية، بينما تعلق الأمر بانضغاط الضفائر العصبية في الذراع، مما نتج عنه حدوث آثار جسيمة[٥].

---

(١) د. حسن زكي الإبراشي: مرجع سابق، ص ٢٦٣.
(٢) C.E. 29/6/1990. Donet. Gaz.Pal 1990, pan.adm, p 12.
انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 4/10/1989. Ozenat. RDP 1990, p 1165.
(٣) A.M.Duguet : La faut médicale à l'hôpital. Op. Cit. p 64.
(٤) C.E. 6/2/1974. Gomez. RDSS 1975, p 207.
(٥) CAA.Paris. 15/6/1990. Maniciacci. Rec,T, p 975.

٢- يوصف الغلط في التشخيص بأنه خطأ طبي في كل الحالات التي لا يكون فيها هذا التشخيص مسبوقاً بالفحوصات الجدية التي يفترض العلم إجرائها. فمن واجب الطبيب قبل وضع تشخيصه إجراء الفحوص الضرورية والمناسبة لحالة المريض، بحيث أن الإهمال في هذه الفحوص يجعل من الغلط في التشخيص خطأً تنعقد معه مسئولية المستشفى(١).

والإهمال في هذا الجانب يمكن أن ينجم عن غياب أو عدم كفاية الفحوص التكميلية Complémentaires أو المتعمقة Approfondis التي يمكنها تحديد التشخيص بدقة.

فعلى هذا النحو أدخل مريض على أثر حادث سير إلى قسم الطوارئ في أحد المستشفيات، حيث تم علاجه من جروح سطحية في الوجه من قبل الطبيب المتدرب الذي رفض بعد ذلك قبول هذا المريض في المستشفى، دون أن يجري له فحص بيولوجي، مؤكداً على أنه كان ثملاً. وبعد يومين تم إدخال هذا المريض من جديد إلى المستشفى بناءً على طلب من طبيبه المعالج، لكن لم يجر له فحوص جادة، وانتهى الأمر إلى وفاته عقب الحادث بواحد وعشرين يوماً. وقد أعلن مجلس الدولة في هذه الدعوى عن وجود أخطاء جسيمة نظراً لأن هذا الطبيب أهمل أمام الأعراض التي كانت ظاهرة البحث عن الطرق العلمية الأكثر تعمقاً، فضلاً عن غياب الفحوصات الجادة أثناء إقامة المريض في المستشفى(٢).

كما طبق المجلس ذات المبدأ بالنسبة للتشخيص بوجود سرطان في الكلية مع وجود خراج (Abcès)، والذي تم دون إجراء فحوص تكميلية، ودون اقتطاع نسيج حي لفحصه مجهرياً قبل إجراء الجراحة، حيث تسبب هذا التشخيص في استئصال الكلية دون الحاجة إلى ذلك، الأمر الذي شكل خطأ جسيماً تنعقد معه مسئولية المستشفى(٣).

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 15/3/1974. Ste-Anne. Rec, p 190 ; C.E. 3/11/1982. Aribaut. RDSS 1983, p 593 ; C.E. 17/1/1986. Clamens. RDP 1987, p 467 ; C.E. 1/6/1988. CH Cognac. RDP 1989, p 534.

(١) J.F.Couzinet : La notion de faute lourde administrative. RDP. 1977, p 323.

(٢) C.E. 11/10/1963. La France. Rec, p 485.

(٣) C.E. 11/12/1991. AP Paris. RDP 1993, p 252.

وتجدر الإشارة إلى أن الإهمال في إجراء الفحوص الذي يجعل من الغلط في التشخيص خطأً تنعقد معه مسئولية المستشفى، يمكن أن يرجع أيضاً إلى غياب التصوير بالأشعة Radiographies، فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة بمسئولية المستشفى بسبب عدم القيام بالتصوير الإشعاعي، والذي أدى إلى عدم اكتشاف وجود شق في عظم الفخذ لمدة عامين[١]. كذلك أيضاً قدر المجلس بأن عدم وجود فحص بالأشعة خلال إقامة المريض في المستشفى لمدة ثلاثة أشهر، يعد خطأً جسيماً، لأنه لو تم إجراء العلاج المناسب مباشرةً لكان من الممكن أن يتجنب المريض ثلاث عمليات جراحية، وأن يتجنب أيضاً عمل ترقيع وترميم للفخذ[٢].

٣- أخيراً يعتبر القضاء الإداري أن التأخير في القيام بالتشخيص يمكن أن يشكل خطأً يفضي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرافق الطبية. والتأخير في إجراء التشخيص يتسبب بطبيعة الحال في تأخير العلاج كما أن هذا التأخير يقدر دائماً وفقاً لظروف الدعوى.

فعلى هذا النحو شكل خطأً جسيماً، التفسير الخاطئ لصورة الأشعة، والذي أدى إلى تأخر التشخيص مدة شهرين، بينما كان الكسر واضحاً ويمكن رؤيته بالصورة الأولية[٣]. كذلك الشأن فيما يتعلق بالتأخر مدة عشرين يوماً في تشخيص كسر في عنق الفخذ لدى مريضة عمرها أربعة وثمانون عاماً[٤].

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 2/12/1977. Rossier. RDSS 1978, p 362 ; C.E. 4/8/1982. Margiotta. RDP 1984, p 839 ; CAA.Nancy. 13/6/1989. CH Roubaix. Rec, p 910 ; CAA.Bordeaux. 8/7/1992. Carre. Gaz.Pal 11 nov 1993, pan.adm, p 170. C.E. 29/10/1980. Marty. RDP 1981, p 1113.

وفي الحكم الأخير تم إسناد الحمى المصحوبة بتهيج مفاجئ، والتي حدثت بعد تجبير العظم المكسور، إلى الإصابة بالملاريا، ولكن بعد عرض المريض على طبيب نفسي عصبي أظهرت الفحوصات التي أجريت أن ذلك يرجع إلى تسمم في الدم ناتج عن التهاب العظم بعد إجراء عملية التجبير، وبناءً على ذلك وصف مجلس الدولة هذا الغلط في التشخيص الناجم عن عدم كفاية الفحوص، بأنه خطأ جسيم أضاع على المريض فرصة تجنب البتر.

(١) C.E. 19/12/1984. Boecher. Rec, p 433.

(٢) C.E. 10/11/1976. Rivaland. Rec, p 1114.

(٣) C.E. 26/5/1989. AP Paris. Gaz.Pal 1989, 652.

(٤) C.E. 27/3/1981. Fréret. RDP 1982, p 214.

انظر أيضاً CAABordeaux.11/2/1992. CH de Bayonne Cot Basque. Gaz.Pal 29 avr 1993, pan.adm, p 55.

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن الغلط في التشخيص لا يؤدي إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي مادام الطبيب قد اتبع الأصول العلمية الثابتة، وبذل العناية والجهود الصادقة من أجل الوصول إلى حقيقة المرض، وبالمقابل إذا كان الغلط في التشخيص ناجم عن رعونة وإهمال فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بتشخيص خاطئ يؤدي إلى قيام مسئولية المرفق الطبي.

ثانياً: في مصر

استقر الفقه المصري[١]، كما هو شأن نظيره الفرنسي، على أن الغلط في التشخيص لا يشكل خطأً تنعقد معه المسئولية. وهذا ما أوضحته أيضاً المحكمة الإدارية العليا[٢].

ويلاحظ أن القضاء العادي المصري قد أعفى الطبيب من المسئولية عن خطئه في التشخيص في العديد من الحالات، كأن يكون تحديد التشخيص أمراً صعباً ودقيقاً. فعلى هذا النحو قضت محكمة العطارين الجزائية بأنه " وإن كان المتهم قرر أمام الطبيب الشرعي، وأمام النيابة، أنه كان لديه شك بسيط في احتمال أن يكون الورم أنوريزمياً قبل إجراء العملية، إلا أنه عندما سئل بعد الوفاة ببضعة أيام، قرر ما يفهم منه أنه كان يعتقد أنه ورم بسيط، حيث ذكر صراحة أنه عند الفحص الظاهري، لم يجد أي تعفن أو اتصال بين الوريد الفخذي وبين الورم، وحيث أن الطبيب الشرعي المساعد قال أمام المحكمة أنه شخصياً يستبعد أنه كان عند المتهم أي شبهة ولو طفيفة في أن الورم أينوريزمي، وأن الحالة التي كان عليها المصاب صعبة التشخيص. لذلك ترى المحكمة أن الأقوال الأولى التي قررها المتهم هي الحقيقة، وأنه لم يفطن مطلقاً إلى احتمال أن يكون الورم أينوريزمياً، وأنه لم يقل الثانية إلا لما وقف أمام طبيب مثله حتى لا يقول عنه إنه لم يتمكن من تشخيص المرض جيداً "[٣].

---

[١] د. حسن زكي الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ٢٦٢. د. وديع فرج: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٢، العددان الرابع والخامس ١٩٤٢، ص ٤٢٣.

[٢] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٠/٣/٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، س ٢، ص ٥٩١.

[٣] محكمة العطارين الجزائية: ١٩٢٩/٤/٩، مشار إليه لدى د. حسن زكي الإبراشي، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

كما اعتبر القضاء العادي أن الطبيب لا يسأل عن خطئه في التشخيص في الحالة التي تتشابه فيها الأعراض المرضية. ففي هذا الصدد ذهبت محكمة استئناف مصر إلى القول: " وحيث عن الأمر الأول فقد أجمع علماء القانون أن الطبيب غير مسئول عما يقع فيه من الخطأ في تشخيص المرض خصوصاً إذا ما تشابهت الأعراض "[١].

وبالمقابل أعلن القضاء الإداري المصري مسئولية المرفق العام الطبي عن الخطأ في التشخيص في حالة الخروج عن الأصول الفنية لمهنة الطب. ففي هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن خطأ أطباء هيئة قناة السويس والقسم الطبي بها في تشخيص حالة عامل لدى الهيئة، وإلزامه بالاستمرار في عمله، مما سبب له مضاعفات أدت إلى قصور في الدورة التاجية بأكملها، وحدوث جلطة بالجدار الأمامي للقلب، يعد خطأً مرفقياً يقع على عاتق الإدارة وحدها، الأمر الذي ينعقد معه الاختصاص لمجلس الدولة[٢].

كما ذهبت محكمة جنح مستأنفة المنصورة إلى إدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ، لارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب على أنه روماتزم بالركبة، رغم علم الطبيب بأن المجني عليه عقره كلب، والتأمت جراحه على يديه، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي واكلينكي، للتحقق من ماهية المرض، مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض[٣].

ثالثاً: في سوريا

تعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء السوري والمتعلقة بمسئولية الطبيب عن خطئه في التشخيص نادرة جداً، نظراً لقلة أحكام هذا القضاء في المسئولية الطبية بوجه عام.

---

[١] محكمة استئناف مصر: ١٩٢١/٤/١٦، محاماة، س ٢، ص ٣٠، رقم ١٣.

[٢] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٣/١٢/٢٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٣٩، ص ٥٠٥.

[٣] جنح مستأنفة المنصورة: ١٩٥٢/١٠/٦، مجلة التشريع والقضاء، س ٥، عدد ٧، رقم ١٧، ص ٥٨.

ويقدر القضاء السوري أن الخطأ المرتكب في التشخيص لا يعتبر في حد ذاته من الأخطاء التي تجعل الطبيب مسئولاً إلا إذا خرج هذا الأخير عن القواعد الفنية لمهنة الطب. ففي هذا المعنى قضت محكمة النقض السورية بأن " مجرد الخطأ في تشخيص حالة المريض وحده وبذاته لا يجعل الطبيب مسئولاً عن نتيجة خطئه ولو أدى ذلك إلى وفاة المريض، ولا تصح مساءلة الطبيب إلا إذا خرج عن قواعد الفن الطبي "[١].

كما قضت محكمة النقض في ذات المعنى بأن " سفر الطبيب بعد بدء المعالجة الذي بيّن الطبيب أسبابه الاضطرارية، لا يعتبر إهمالاً بالمعنى القانوني لأنه أوضح بحسب خبرته بأن الولادة سوف تتأخر إلى اليوم الثاني، وعلى فرض خطأ هذه الملاحظة فإنه خطأ في التشخيص لا يؤاخذ عليه الطبيب "[٢].

الفرع الثاني

المسئولية عن الخطأ في العلاج
Le traitement

العلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الوسائل الممكنة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء قدر الامكان، فالطبيب لا هدف له سوى شفاء المريض[٣]. والعلاج هو المرحلة التالية مباشرة للتشخيص، وإن كان من الصعب فصل مرحلة التشخيص عن العلاج، لأن الهدف من وضع التشخيص هو الإعداد للعلاج[٤].

---

(١) نقض جنائي: ١٩٨٠/١٢/١١، مشار إليه لدى أديب استانبولي: شرح قانون العقوبات، ج ١، ص ٢٧٥.

(٢) نقض جنائي: ١٩٦٥/٨/٧. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائية منذ عام ١٩٤٩ حتى ١٩٦٨، ص ١١٤١.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق. مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٤) د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء. مرجع سابق، ص ٧٢.

أولاً: في فرنسا

نصت المادة الثامنة من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي بأن الطبيب يتمتع بحرية اختيار العلاج المناسب وفقاً لتقديره الشخصي، على أن يضع في حسابه جميع معطيات العلوم الطبية.

وفي الواقع تظهر في كل يوم وسائل متنوعة لمعالجة المرضى، وهذا التنوع يفتح الباب أمام الطبيب للاختيار من بين الوسائل التي أمامه ما يراه أكثر فعالية في شفاء المريض[١]، فاختيار العلاج الأكثر ملائمة يقوم إذاً على مقاييس فنية مرتبطة بتطور العلم الطبي.

ويعتبر الغلط المسموح به من جانب القضاة للأطباء في اختيارهم للعلاج على جانب كبير من الاتساع، نظراً لحرية الطبيب في العلاج من جهة ولاعتياده ممارسة كافة أعمال التشخيص والوقاية والعلاج من جهة أخرى[٢]. وعلى الرغم من ذلك يجب على الطبيب أن لا يبالغ في تقدير معارفه وخبراته ولا في إمكانيات المستشفى الذي يمارس فيه نشاطه، لذا يجب عليه أن يراعي في وصف Prescription أو اختيار العلاج قواعد الفن الطبي، بمعنى أن يتم ذلك طبقاً للعلاج التقليدي، وبما يتوافق مع المرض المعالج.

وبناءً على ذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الطبيب إذا كان حراً في اختيار طريقة العلاج، فإن ذلك مشروط بأن يتوخى الحذر في هذا الاختيار، فإذا ما أخل أو قصر في هذا الالتزام فإنه يرتكب بذلك خطأً طبياً تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي.

فعلى هذا النحو قدر المجلس بوجود خطأ في حالة وصف دواء معين، على الرغم من وجود علامات على المريض تمنع بشكل ظاهر اللجوء إليه، في الوقت الذي يوجد به دواء أكثر ملائمة لحالة المريض. فالأطباء هنا كانوا قد أمروا بتكرار العلاج

---

(١) د. السيد محمد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٢، ص ٤١ و ٤٢.

(٢) J.M.Duval : Faute personnelle, Faute disciplinaire et faute pénale, en matière d'activité médicale hospitalière. RDP 2001, p 1878.

دون مراعاة النظر إلى الاضطرابات التي ظهرت على المـريض[١]. كـذلك الشـأن بالنسبة للجوء المبكر – بعيداً عن حالة الاستعجال – إلى طريقة يندر اللجـوء إليهـا، بينما يوجد طرق أخرى تقليدية يجري تطبيقها بكثرة[٢].

بالمقابل استبعد المجلس مسئولية المستشفى إذا كان وصف العـلاج مطابقـاً لقواعد الفن الطبي، كما في حالة الحامل التي وصف لها الطبيب – على ضوء حالتهـا السابقة – مضاد حيوي مماثل لما تم وصفه بنجاح في حالتي حمل سابقتين لهـا، ممـا أدى إلى إصابتها بالكساح (Paraplégie) عقب تلقيها الحقنـة السادسـة مـن هـذا المضاد، وقد قدر المجلس أن وصف العلاج في هذه الحالة لا يشكل خطأً طبياً جسيماً، لأنه أتاح الفرصة لميلاد طفل بصورة طبيعية[٣].

كما ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى أن المرفق العام الطبي يكون مسئولاً في حالة إعطاء المريض جرعات زائدة من الدواء تؤدي إلى الإضرار به. كالمريض الذي توفي على أثر أوديما رئوية حادة بسـبب إعطائـه جرعـات مـن المحركـات العقاقيرية ذات التأثير النفسي (Psyehotropes). ففي هذه الحالة لم يكن العلاج ذاته يشكل خطأً، إلا أنه كان يستوجب متابعة خاصة لما له من آثار جانبية، غير أن الطبيب الذي تابع حالة المريض لم يطلب ذلك من قبل الممرض المناوب، حيث قام هذا الأخير بإعطاء المريض جرعة إضافية من الدواء دون إخبار الطبيب المسئول. وقد اعتبـرت المحكمة أن هذا يكشف في ذات الوقت عن خطأ طبي وخطأ فـي سـير المرفـق لأن الممرض كان يجب عليه أن يخبر الطبيب المسئول[٤].

وعلى العكس من ذلك فقد رفض القضاء الإداري الفرنسي الإقـرار بوجـود خطأ عندما تكون الجرعة متفقة مع ما تقضي به الأصول العلميـة، كمـا فـي حالـة

---

(١) C.E. 25/7/1986. CHR St-Etienne. RDP 1987, p 467.

(٢) C.E. 6/7/1984. CHR de Rennes. RDSS 1985, p 49.

(٣) C.E. 22/12/1976. Derridji. Rec, p 576.

انظر كذلك في هذا المعنى: C.E. 30/3/1979. Cardona. RDP 1980, p 1762 ; C.E. 3/11/1982. Versichilo. Rec.T, p 742 ; CAA.Bordeaux. 26/4/1999. Bouabcha. Gaz.Pal 17 juin 2000, pan.adm, p 35. C.E. 27/9/2002. Mme Sainty. AJDA 2003, p 1512.

(٤) CAA.Lyon. 19/9/1996. Gaz.Pal 30 déc 1997, pan.adm, p 206.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 14/12/1981. Matin. Rec,T, p 904.

المريضة المصابة بقصور كلوي وتخضع لغسيل الكلى، والتي تم إعطائها جرعة من Lividomycine تجاوز المقدار العادي المحدد لعلاج التهاب الصفاق (Peritonit) وقد تم ذلك دون إجراء فحوصات لقياس القدرات السمعية، وبالفعل حدث صمم كلي، غير أن مجلس الدولة قدر أن هذه العناصر جميعها لا تشكل أخطاءً طبيةً جسيمةً[١].

من جانب آخر يقدر القضاء الإداري الفرنسي أن التأخير في بدء تنفيذ العلاج من الأخطاء الطبية التي يمكن أن ترتب مسئولية المرفق الطبي.

فعلى هذا النحو أقر هذا القضاء بانعقاد مسئولية المستشفى عن الخطأ الطبي الناجم عن التمهل في إجراء التشخيص للإصابات الخاصة بالأوعية، وعن التأخر في القيام بالعلاج، الأمر الذي أدى إلى حدوث أضرار غير متوقعة في الساق، مما اقتضى ضرورة بترها[٢]. كما قضى أيضاً بأن التأخر في استخدام المضاد الحيوي (Antibiotique) لعلاج مخاطر التفاقم السريع للإصابة في الركبة، شكل خطأً جسيماً[٣].

بالمقابل لم يطلق القضاء الإداري وصف الخطأ على التأخير في بدء العلاج عندما لا يكون لهذا التأخير أي أثر على حالة المريض، كما في حالة التأخر في علاج مدمن كحول، والذي تقدم لعمل فحوصات خاصة بالاختلال العقلي، لذا كان من الضروري وضعه تحت الملاحظة المستمرة. فالمدة الزمنية بين وصف المهدئ من قبل الطبيب وبين اللحظة التي أحرق فيها هذا المريض سرواله لا يمكن النظر إليها على أنها إهمال[٤].

بالإضافة إلى ذلك فإن تأخير العلاج قد يكون مبرراً بالأخطار العلاجية المتوقعة، كالطبيب الذي شخّص المرض على أنه انسداد رئوي، إلا أنه لم يصف مباشرةً علاجاً مانعاً لتجمد الدم (التخثر) بسبب احتمال حدوث نزيف مخي بشكل

---

(١) C.E. 29/1/1985. Gaz.Pal 1986, 2 som, p 297.

(٢) TA.Besancon. 23/3/1995. CH Louis Pasteur de Dole. Gaz.Pal 30 déc 1995, pan.adm, p 169.

(٣) CAA.Paris. 20/6/1989. Gaz.Pal, 1990, 1 som, p 400.

(٤) انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 23/1/1981. Hôp. Meulan. RDP 1982, p 215.
TA.Caen. 18/6/ 1974. Gaz.Pal 1975, 1, 351.

مفاجئ، وبناءً على ذلك اعتبر مجلس الدولة أن تقدير الطبيب بأن خطر حدوث النزيف المخي أكبر بكثير من خطر عودة الانسداد الرئوي، لا يشكل خطأً طبياً جسيماً[١].

أخيراً إن مباشرة العلاج في حد ذاته، يمكن أن يكون مصدراً لأخطاء طبية تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي، فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يتضح من تقرير الخبرة أن وضع القسطرة الوداجية في الشريان الوداجي الأيمن للمريض يشكل خطأً يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي[١].

يتبين إذاً مما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي يقدر بأن الإخلال أو التقصير في اختيار العلاج أو مباشرته أو التأخير في بدء تنفيذه تعتبر أخطاء طبية ترتب مسئولية المرفق الطبي العام إذا ما ألحقت ضرراً بالمريض.

ثانياً: في مصر

اعتبر القضاء العادي المصري أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج ما دامت هذه الطريقة صحيحة علمياً ومطابقة لقواعد الفن الطبي، حيث قضت محكمة مصر الابتدائية بأن " اختيار الطبيب لطريقة علاج دون الأخرى، لا يمكن أن يؤدي إلى مسئوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علمياً ومتبعة فعلاً في علاج المرضى، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي "[٣].

---

(١) C.E. 29/6/1990. Danet. Gaz.Pal 1991, pan.adm, p 12.

(٢) C.E. 30/6/1999. Lachaud. Gaz.Pal 4 mai 2000, pan.adm, p 16.

انظر أيضاً في ذات المعنى: CAA.Nancy. 29/4/1997. Domenech. Gaz.Pal 6 aout 1998, pan.adm, p 132 ; C.E. 30/10/1974. Ep Taze. Rec, p 526. AJDA 1975, p 258.

ففي الحكم الأخير وصف مجلس الدولة بالخطأ الطبي الجسيم، عدم التزام الطبيب بالعلاج الموصوف من قبل الطبيب رئيس القسم، دون أن تكون هناك ضرورة تدعو لهذا التعديل، حيث أدى هذا العلاج الجديد إلى إحداث مخاطر تفوق تلك التي كانت ستنجم عن العلاج الأصلي.

(٣) محكمة مصر الإبتدائية: ١٩٤٤/١٠/٣، المحاماة، س ٢٦، رقم ٥٥، ص ١٣١.

كما أوجب هذا القضاء على الطبيب أن يكون يقظاً في وصف العلاج، بحيث يسأل عن المخاطر التي تتعرض لها حياة المريض نتيجة للتقصير في هذا الصدد. ففي ذلك قدرت محكمة النقض أنه " إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فإنه يكون قد أخطأ سواءً كان قد وقع في هذا الخطأ وحده، أو اشترك معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين، لأن الخطأ المشترك لا يجّب مسئولية أي من المشاركين فيه، ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء أو فيما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفاءه، وبالتالي فإن تقاعسه عن تحريه والتحرز منه والاحتياط له يعد إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره "[١].

أخيراً أعلن القضاء المصري مسئولية الطبيب في حال ارتكابه خطأ خلال مباشرة العلاج وذلك نتيجة لعدم إتباعه الأصول العلمية الثابتة. فعلى هذا النحو قضت محكمة الإسكندرية بأن الطبيب يسأل " عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء "[٢].

ثالثاً: في سوريا

أوجب المشرع السوري على الطبيب أن يراعي جانب الحيطة والحذر في وصف العلاج، وأن تصدر الوصفة الطبية عنه ممهورة بتوقيعه وظاهر فيها مقادير الدواء، وطريقة استعماله، فقد نصت الفقرة / د/ من المادة التاسعة من قانون مزاولة المهن الطبية السوري بأن على الطبيب " كتابة الوصفات بالحبر على أوراق مرسومة باسمه وبخط مقروء، وأن يوقع عليها ". كما نصت الفقرة / ي / من المادة الثامنة للقانون المذكور على أنه " يحظر على الطبيب كتابة الوصفات برموز أو إشارات غير متعارف عليها لدى الأطباء أو الصيادلة ".

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة ٤٩ من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري بأنه " يجب أن تكون الوصفات واضحة الخط وتامة الكلمات دون

---

[١] نقض جنائي ١٩٧٠/٤/٢٠، س ٢١، ص ٦٢٦.

[٢] محكمة الإسكندرية: ١٩٤٣/١٢/٣٠، المحاماة، س ٢٤، رقم ٣٥، ص ٧٨. انظر أيضاً في هذا المعنى حكم محكمة الجيزة الابتدائية في ١٩٣٥/١/٢٦، المحاماة، س ٥، العدد السادس رقم ٢١٦، ص ٤٧١.

مفهوم ضمني أو غموض وحاوية على شرح واضح لطريقة الاستعمال " كما ألزمت المادة السادسة من هذا النظام أن يذكر على الوصفة الطبية اسم المريض وعمره والتاريخ وتوقيع الطبيب.

ومن الواضح أن المشرع السوري قصد من خلال هذه النصوص، أن يتجنب الطبيب كل إهمال أو جهل بأصول الفن في وصف الدواء أو تحديد الجرعة، كما استطاع المشرع أيضاً حصر المسئولية في الطبيب في حال عدم وجود الوصفة الطبية الموقعة من الطبيب نفسه الذي أشار بالدواء[١].

من جانب آخر رتب القضاء السوري مسئولية الطبيب عن خطئه المرتكب في العلاج في حال خروجه عن قواعد الفن الطبي. ويتضح ذلك من خلال حكم محكمة النقض السورية التي قضت بأن " مسئولية الطبيب عن عمله غير المشروع، وهو تجبير كسر خطأ، تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه "[٢].

المطلب الثاني

المسئولية عن الأخطاء الواقعة في الأعمال الطبية التي تحتاج قدراً من التخصص

إن بعض الأعمال الطبية بالمعنى الضيق قد تؤدي إلى حدوث مخاطر إضافية، أو آثار جانبية علاجية أكثر تنوعاً، لذلك تقتضي هذه الأعمال أن يتوافر فيمن يقوم بها تأهيل نوعي يخوله قدر من التخصص.

ونتناول في هذا المطلب مسئولية المرافق العامة الطبية عن الأخطاء الواقعة في بعض هذه الأعمال، وبشكل خاص الأخطاء الواقعة في التخدير والجراحة وأمراض النساء والولادة وأخيراً أخطاء الطب الإشعاعي.

---

(١) أ.عبد السلام التونجي: المسئولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص ٣٦٤ و ٣٦٥.

(٢) نقض سوري: ١٩٦٠/١٠/١٩، مجلة القانون ١٩٦١، ص ١٤٨.

الفرع الأول

المسئولية عن الخطأ في التخدير
L'anesthésie

التخدير هو العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الإحساس بالآلام، بحيث يعطل الإدراك والشعور في جزء من الجسم البشري، أو الجسم كله، وهو يتم عموماً بقصد التدخل الجراحي[١].

ويلعب طبيب التخدير L'anesthésiste مع تزايد التقدم الحديث، دوراً هاماً في العمليات الجراحية، فقد أصبح الالتجاء إليه في هذا الميدان على درجة كبيرة من الحيوية، إذ أن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح، فهو يتدخل قبل الجراحة لتخدير المريض بعد فحصه، ويستمر في مراعاة حالته أثنائها، ثم تأتي بعد العملية مهمة الاطمئنان على صحوة المريض[٢].

ويجب على الطبيب أن يختار طريقة التخدير بالنظر إلى مقتضيات التقنية الجراحية وحالة المريض، وأن يقترح طريقة التخدير التي تنطوي على أقل قدر من المخاطر، بالإضافة إلى البحث عن الاحتمالات العكسية لاستخدام بعض المواد، فإذا قصر في ذلك انعقدت مسئولية المرفق الطبي[٣].

أولاً: في فرنسا

أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم ٩٤-١٠٥٠ بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٩٤، والمضاف إلى المواد ٧١٢/٤٠ إلى ٧١٢/٥١ من قانون الصحة العامة، موضحاً فيه الشروط التي يتم في ظلها إجراء التخدير، بالإضافة إلى الوسائل والأدوات المستخدمة في هذا الصدد وطرق الرقابة وتنظيمها. وبوجه خاص تناولت نصوص هذا المرسوم الاستشارة المتعلقة بمرحلة ما قبل التخدير التي يجب أن تتم خلال عدة أيام قبل التدخل، وقائمة الوسائل والأدوات الضرورية للتخدير، والتهوية الصناعية، والرقابة

---

(١) د. محمد عبد القادر العبودي: المسئولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٢، ص ١٨٩.

(٢) د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠١، ص ٧٦.

(٣) A.M.Duguet : La faute médicale à l'hôpital. Op. Cit. p 90.

المستمرة على نشاط القلب، وحركة جهاز رسم القلب، ومنسوب الأكسجين المستخدم، وتشبع الدم والمقاييس المختلفة للتهوية عندما يتم إدخال الأنابيب بجسم المريض. كما تناولت هذه النصوص أيضاً موضوع الرقابة المستمرة على عودة الوعي للمريض في القاعة التي ينقل إليها عقب إجراء العملية، وذلك من قبل الموظفين المكلفين بوجه خاص لإجراء هذا العمل. وأخيراً مواجهة المضاعفات المحتملة في كل لحظة والمرتبطة بالتدخل الجراحي أو التخدير.

وكان التخدير يتم في الماضي، داخل الفريق الطبي، بواسطة الجراح أو أحد الممرضين العاملين تحت إشرافه، ولكن مع التطور الذي تم في الفن الطبي أصبح التخدير يتم بواسطة طبيب متخصص[١]. لذلك طالب البعض أن تكون مسئولية طبيب التخدير داخل الفريق الطبي مستقلة عن مسئولية الطبيب الجراح[٢]. كما ساهم القضاء العادي الفرنسي بصورة واسعة في إقرار هذا الاستقلال، وذلك بتمييز الأعمال التي تدخل في اختصاص طبيب التخدير، وبالتأكيد على وجود عقد مبرم بين طبيب التخدير والمريض متمايز عن عقد هذا الأخير مع الجراح[٣].

أما في المستشفيات العامة، فإن تحديد الطبيب المسئول في هذا الصدد يكون أقل أهمية، نظراً لأن المسئولية المالية تقع على عاتق المستشفى، فالمريض يكون في مركز قانوني، وبالتالي فإنه يتعقب مسئولية المستشفى وليس مسئولية الطبيب[٤].

وبناءً على ذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه المسئولية الإدارية عن أخطاء التخدير الطبية الواقعة داخل المستشفيات العامة. فعلى هذا النحو أعلن المجلس في حكم الزوجين /V/ المشار إليه سابقاً، مسئولية المستشفى عن ارتكاب سلسلة من الأخطاء ومن بينها أخطاء في التخدير أثناء عملية الولادة القيصرية

---

(١) J.P.Karaquillo : Les responsabilités civiles médicales décollant de l'acte anesthésie. D 1974, chr, p 183.

(٢) E.Frogé : Anesthésie et responsabilité, Masson 1972. p 36.

(٣) CA.Montpellier. 5/5/1971. Gaz.Pal 1972, 1, 53 ; Metz. 19/3/1974. som, D 1975, p 31.

(٤) J.Guigue et C.Esper : La responsabilité du fait anesthésique. Gaz.Pal 23-24 oct 1998, p 3.

التي أجريت للسيدة /V/، حيث اعتبر المجلس أن هذه الأخطاء تشكل في مجموعها خطأً طبياً يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي[١].

كما أعلن مجلس الدولة أيضاً مسئولية المستشفى في حالة تقصر طبيب التخدير في الأصول الواجب عليه إتباعها أثناء إجراء التنبيب L'intubation، أي إدخال أنبوب في قصبة الرئة أو الحنجرة لتأمين مرور الهواء إلى الرئتين. ففي هذا الخصوص قضى المجلس بأنه يشكل خطأً طبياً جسيماً قيام طبيب التخدير بإدخال مسبار التنبيب المزود بملقط بعمق لدى مريضة قصيرة القامة ولديها تقوس في العمود الفقري، دون أن يراعي بشكل كافي الظواهر التشريحية للمريضة، على الرغم من المحاولات المتعددة وغير المثمرة لعملية التنبيب، مما أدى إلى ثقب المريء دون أن تكون هناك حالة استعجال تبرر ذلك[٢].

بالإضافة إلى ذلك فقد أعلن القضاء الإداري الفرنسي أن طبيب التخدير قد يرتكب خطأً أثناء قيامه بالتعامل مع الآثار الناجمة عن التخدير، الأمر الذي يرتب مسئولية المرفق الطبي. كما في حالة التأخير من جانب طبيب التخدير في إجراء التنشيط لقلب مريض تعرض لهبوط في الدورة الدموية عقب تخديره[٣].

كما أوجب هذا القضاء على طبيب التخدير أن يراقب عودة الوعي للمريض، وأن وجود عيب في هذه الرقابة من شأنه أن يرتب مسئولية المستشفى. فمثلاً على أثر التخدير الكلي الذي تم بدون أية آثار، كان من المفروض أن تعود المريضة للوعي عقب مرور خمس وأربعين دقيقة، حينئذ توقف الملاحظة ثلاث دقائق، غير أن هذه المريضة أصيبت بضرر نتيجة توقف التنفس، وقد أثبت تقرير الخبرة أنه تم اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية، وأن الملاحظة كانت مستمرة بصورة مطلقة ومكثفة قدر الإمكان، وأن اضطرابات التنفس تم علاجها في الحال بما يتلاءم مع حالة المريضة، لذلك قررت المحكمة أنه لم يقع أي خطأ تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي[٤]. ويتضح

---

(١) C.E. 10/4/1992. Arrêt précité.

(٢) C.E. 18/2/1987. Juyoux. Rec,T, p 929. D 1988, SC, p 58. obs F.Moderne et P.Bon. RDP 1988, p 887.obs. Y.Gaudemet.

(٣) CAA.Paris. 29/5/1990. CHG St-Denis. Rec, p 975.

(٤) TA.Grenoble. 21/12/1983.

من هذا الحكم أنه لو ثبت من خلال تقرير الخبرة وجود عيب بخصوص الرقابة في هذا الصدد، لكان ذلك موجباً لمساءلة المستشفى.

يتضح إذاً من خلال ما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي يقدر بصفة عامة أن الخطأ المرتكب في نطاق أعمال التخدير يعد من الأخطاء الطبية التي من شأنها أن ترتب مسئولية المرفق العام الطبي.

ثانياً: في مصر

استقر القضاء العادي المصري على أن الطبيب الجراح العامل في مستشفى عام ليس له سلطة على طبيب التخدير الذي عينته المستشفى وذلك لانتفاء رابطة التبعية بينهما. فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر عام ١٩٦٩ بأنه " وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه، إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعاً للطاعن في حكم المادة ١٤٧ من القانون المدني "[١].

وبناءً على ذلك اعتبرت المحكمة في هذا الحكم أن الطبيب الجراح غير مسئول عن أعمال طبيب التخدير ، وأن المسئولية عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير في نطاق عمله تقع على عاتقه، ويستفاد ذلك من قول المحكمة بأن " حدوث الوفاة نتيجة الخطأ في التخدير، وعدم وقوع أي خطأ في الجراحة يعني انتفاء الخطأ التقصيري في جانب الطبيب الجراح ".

بالمقابل قضت محكمة النقض أن الطبيب الجراح العامل في مستشفى عام يعتبر مسئولاً عن أخطاء التخدير التي يرتكبها عندما يجري بذاته أعمال التخدير. فعلى هذا النحو قدرت المحكمة أن الجراح الذي طلب إلى كل من الممرضة والتمرجي أن يقدما له بنجاً موضعياً، دون أن يعاين هذا المخدر أو يطلع على الزجاجة التي وضع

مشار إليه لدى .A.M.Duguet. Op. Cit. p 94

(١) نقض مدني: ١٩٦٩/٧/٣، س ٢٠، ص ١٠٩٤.

فيها ليتحقق ما إذا كان هو المخدر الذي يريده أم غيره، ودون الاستعانة بطبيب مختص بالتخدير في عملية قد تستغرق ساعة فأكثر، قد ارتكب بذلك خطأ موجباً للمسئولية[١].

ثالثاً: في سوريا

أوردت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة للقرار التنظيمي رقم ٢٩/ت الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢[٢]، المهام التي تقع على عاتق أقسام التخدير في المستشفيات العامة، والتي تتمثل فيما يلي:

١- فحص المرضى المهيئين للعمل الجراحي قبل إجراء العمليات ودراسة حالتهم وتسجيل الملاحظات والاقتراحات التي يراها الطبيب المخدر.

٢- تخدير المرضى وإنعاشهم ومتابعة حالتهم بعد العمليات في حالات حدوث الاختلاطات التالية للعمل الجراحي، ومناقشة الحالات المختلفة مع الطبيب الجراح المسئول.

٣- تلبية طلبات الأقسام الجراحية لتخدير حالات الإسعاف العاجلة .

٤- الإشراف على صيانة التجهيزات والآلات الخاصة بالتخدير.

كما ورد في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القرار المذكور بأنه عندما لا يتوافر في المستشفى طبيب مخدر، يكون رئيس قسم الجراحة رئيساً لقسم التخدير.

كما أخذ القضاء السوري أيضاً بمسئولية طبيب التخدير في حال وقوع خطأ من جانبه، ففي هذا الخصوص قضت محكمة النقض السورية بأنه " لما كان يتبين من تقرير اللجنة الطبية التي عاينت جثة المغدور، أن الوفاة نجمت عن التوقف المفاجئ للقلب، لعدم تحمل المريض مفعول التخدير قبل فتح البطن والتوسط الجراحي، ولسوء الحالة العامة والشيخوخة، وأن انثقاب الأمعاء الرضي التي أحدثته رفسة الطاعن له في أسفل بطنه لا تشكل سبباً مباشراً لحدوث الوفاة بصورة مفاجئة، كما حدث لهذا المغدور، وكان مؤدى ذلك أن النتيجة الضارة في هذه القضية وهي الوفاة لم تكن مرتبطة بالفعل الجرمي الذي ارتكبه الطاعن مع المغدور وهو الرفس الذي سبب

---

[١] نقض جنائي: ١٩٥٩/١/٢٧، مجموعة القواعد، س ١٠ رقم ٢٣، ص ٩١.

[٢] مجموعة التشريعات الصحية، ص ٥٧٧.

انتقاباً في بعض أمعائه ورضاً فيها، وإنما هي أفعال أخرى ما كانت لتحدث لولاها وهي التخدير والشيخوخة، ولا علاقة للطاعن بها ولا صلة بينها وبين فعله الجرمي.... إذ كان يجب على الطبيب أن يتأكد قبل إجراء عملية التخدير عما إذا مريضه يتحمل ذلك أم لا...."[1].

الفرع الثاني

المسئولية عن الخطأ في الجراحة
La chirurgie

تحتل الأخطاء الجراحية مكاناً واسعاً في نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية، نظراً لما ينطوي عليه العمل الجراحي من مخاطر كثيرة.

أولاً: في فرنسا

استطاع القضاء الإداري الفرنسي الإحاطة بعدد كبير من الحالات التي شكلت أخطاءً طبيةً في العمل الجراحي، إلا أنه بالمقابل كانت القرارات الصادرة برفض الخطأ في هذا الصدد عديدة. بالإضافة إلى ذلك فقد وسع القضاء الإداري من نطاق المسئولية في هذا المجال لتشمل الأخطاء الواقعة في الملاحظة التي تتم من قبل الجراح أو مساعديه عقب إجراء العملّية الجراحية.

١ - إقرار الخطأ في العمل الجراحي:

أقر القضاء الإداري الفرنسي مسئولية المرافق العامة الطبية عن الأخطاء الجراحية في العديد الحالات ومن أهمها ما يلي:

أ) نسيان أشياء غريبة في جسم المريض: يعتبر نسيان مثل هذه الأشياء من الحوادث الجراحية التي تتكرر كثيراً، والتي يمكن أن تعرض المريض لاضطرابات ومضاعفات تؤدي إلى الإضرار به أو وفاته. ويتم اكتشاف هذه الأشياء بطريقة عرضية سواءً بواسطة جهاز الأشعة أو بتدخل جراحي جديد.

---

[1] نقض جنائي: ١٩٦٨/٢/١٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائ (١٩٤٩ - ١٩٦٨) ص ١١١٧.

وتعتبر الكمادات (Compresses) والمقصات والملاقط من الأشياء التي يتم نسيانها بكثرة داخل أجسام المرضى أثناء العمليات الجراحية، نظراً لتلطخها بالدماء حيث يصعب تمييزها داخل أحشاء المريض.

ولم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في إعلان مسئولية المستشفى في مثل هذه الحالة، فقد وصف بالخطأ الطبي الجسيم نسيان كمادة بين عضلتي الساق اليسرى، مما أدى إلى حدوث تقيح عقب إجراء العملية الجراحية استمر لمدة أربعة عشر شهراً[١]. كلك الشأن فيما يتعلق بنسيان جراح في بطن أحد المرضى خمسة أشياء غريبة (ثلاثة ملاقط وإبرة حادة تستخدم في الجراحة وكمادة) حيث ترتب على ذلك تعرض المريض لآلام حادة، الأمر الذي اقتضى إجراء عملية جراحية جديدة له انتهت بوفاته[٢]. وكذلك في حالة نسيان مقص في بطن مريض، الأمر الذي تطلب إجراء عملية جديدة لإخراج هذا الجسم الغريب[٣].

ب) الرعونة في تنفيذ العمل الجراحي: ففي هذا الصدد قدر مجلس الدولة الفرنسي في حكم السيدة Guyot – المشار إليه سابقاً – والتي دخلت المستشفى لإجراء عملية استئصال الرحم، بأن التمزق في جدار المثانة الذي تعرضت له السيدة المذكورة والذي أدى إلى إصابتها بناسور مثاني- مهبلي، يشكل رعونة في تنفيذ عمل جراحي شائع، وأن عدم تحقق الجراح من التمزق في جدار المثانة ينشئ إهمالاً من جانبه، وبالتالي فإن هذه الأعمال تشكل خطأً يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المستشفى[٤].

---

(١) C.E. 6/11/1987. Gaz.Pal 1988, 2 som, p 239.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 13/2/1963. Impagliazzo. Rec, T,p 985.

ويتعلق بنسيان كمادة مما أدى إلى تدخل جراحي جديد.

(٢) C.E. 9/1/1957. AP Marsielle. Rec, p 22.

(٣) C.E. 12/6/1953. c. Dame Baty. Rec, p 283.

انظر أيضاً في ذات المعنى: CAA.Bordeaux. 7/3/1991. Brault. Gaz.Pal 1992, pan.adm, p 64.

C.E. 6/10/1976. CH Chalons. RDSS 1977, p 524.

ويتعلق بنسيان قطعة معدنية تم كشفها عن طريق تدخل جراحي جديد.

C.E. 12/3/1975. Haguenau. Rec,T, p 1250.

ويتعلق بإغفال إحدى الأدوات المستخدمة في الجراحة داخل جسم المريض.

C.E. 22/11/1967. Ciabrini. Rec, p 439.

(٤) C.E. 27/6/1997. Mme Guyot. Rec, p 266. D 1999, SC, p 49. obs. P.Bon et D.de.Béchillon.

ج) غياب الاحتياطات Précautions المتخذة من جانب الجراح، أو عدم قيامه بالفحوصات الضرورية قبل العملية أو خلالها مما يؤدي إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي. كالتقليل من كسر مفتوح ناتج عن السقوط في مكان عفن دون التنظيف التام للجرح[١].

د) اختيار تقنية جراحية غير ملائمة من جانب الجراح، الأمر الذي قد يعرض المريض لمخاطر لا داعي لها. فعلى هذا النحو قدر مجلس الدولة أن استخدام قدر ضئيل من مادة الجبس لتثبيت الكسر في السبابة، الأمر الذي عرض المريض لمخاطر معروفة، يشكل خطأ طبياً تنعقد معه مسئولية المستشفى[٢].

هـ) التأخير في إجراء العمليات الجراحية: فعلى سبيل المثال قدرت محكمة الاستئناف الإدارية بـBordeaux أن تأخر الفريق الطبي مدة تزيد على ٢٤ ساعة عقب تشخيص حالة المريض بغرغرينه غازية قبل أن يجري العملية، يشكل خطأ طبياً تنعقد معه مسئولية المستشفى[٣]. كما اعتبرت المحكمة ذاتها في حكم آخر أن التأخير غير المبرر في إجراء عملية جراحية ثانية يشكل فوات لفرصة المريض في الشفاء[٤].

انظر كذلك في ذات المعنى: C.E. 27/9/1989. Mme le Quer. RDP 1990, p 1164.

وقد قضى المجلس في هذا الحكم بأنه يشكل خطأ جسيماً عدم التبصر الناجم عن إطالة مدة العملية، الأمر الذي أدى إلى ارتكاب أخطاء فنية في هذه العملية.

(١) C.E. 6/7/1988. CH Fort – de – France. RDSS 1989, p 70.

انظر كذلك في هذا المعنى: TA.Rennes. 21/3/1990. Lepaix. Gaz.Pal 1991, pan.adm, p 19 ; C.E. 8/12/1972. c. Ep Zouari. RDP 1973, p 1789.

(٢) C.E. 4/3/1988. CH Sarreguemines. Gaz.Pal 1988, pan.adm, p 226.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

C.E. 27/9/1989.Le Quer. Arrêt précité ; CAA.Paris. 5/6/1990. AP Paris. Rec, p 976.

ويتعلق هذا الحكم باتخاذ قرار بإجراء عملية جراحية واحدة لكسرين، أحدهما في المفصل الكروي للركبة والآخر في عظم الساق، فالطبيب يكون باتخاذه هذا القرار قد عرض المريض لمخاطرة بغير طائل، نظراً لاستخدامه أسلوب تقني يقتضي التدخل من جانب طبيبين على الأقل، في حين لم يكن هناك حالة استعجال تفرض الاكتفاء بعملية واحدة للكسرين المشار إليهما، مما شكل خطأ طبياً جسيماً.

انظر أيضاً في هذا المعنى:

TA.Toulouse. 16/11/1995. Diniz. Gaz.Pal 22 juin 1996, pan.adm, p 61.

(٣) CAA.Bordeaux. CH Guéret 5/7/1990. Rec, p 976.

(٤) CAA.Bordeaux. 6/6/1989. Rec, p 911.

انظر أيضاً: C.E. 3/11/1989. CH Melun. RDP 1990, p 1164.

٢- رفض الخطأ في العمل الجراحي :

رفض القضاء الإداري الفرنسي قبول الخطأ في العمليات الجراحية لأسباب عديدة أهمها ما يلي:

أ) مطابقة العمل الجراحي لقواعد الفن المهني: ففي هذا الخصوص استقر مجلس الدولة على أن التطبيق الدقيق لقواعد فن المهنة دون الخروج عليها يكفي لرفض الخطأ. فعلى هذا النحو قدر المجلس عدم وجود خطأ جسيم في حالة الضرر الواقع بمناسبة العملية الجراحية التي تم إجرائها وفقاً لقواعد فن المهنة، والتي أدت إلى شفاء المريض بشكل كلي من آلامه العصبية، نظراً لأن هذا الضرر كان ناجماً عن المضاعفات الاستثنائية للأسلوب الذي تم به إجراء هذه العملية[١].

ب) وجود صعوبات فنية خاصة: ففي هذه الحالة يرفض القضاء الإداري إضفاء وصف الخطأ الطبي على العمل الجراحي. فعلى سبيل المثال لم يقر مجلس الدولة وصف الخطأ الطبي على قيام الجراح بربط الشريان الوتين مع القناة الشريانية خلال التدخل الجراحي للقلب مما أدى إلى إصابة المريض باضطرابات عصبية، وذلك نظراً لما واجهه الجراح من صعوبات فنية في هذا التدخل[٢].

٣- الخطأ في الملاحظة الجراحية :

لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية، إذ يمتد التزامه في العناية بالمريض إلى ما بعد ذلك، حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة، واستعادة المريض لوعيه من جهة أخرى[٣]. فإذا قصر

وفي هذا الحكم وصف مجلس الدولة تأخر الفريق المختص بالولادة في اتخاذ قرار باستئصال الرحم، بينما كان قد ظهر نزيف شديد لمدة تزيد عن نصف ساعة، بالخطأ الجسيم.

انظر أيضاً: CAA.Paris. 9/6/1992. CH Poissy. Gaz.Pal 21 oct 1993, pan.adm, p 152.

في هذا الحكم قدرت المحكمة بوجود خطأ طبي بسبب التأخير في اتخاذ قرار بإجراء عملية ولادة قيصرية لمدة تزيد عن ٢٦ دقيقة مما أضر بالمولود.

(١) C.E. 1/3/1989. Gelineau. Rec, p 65. RDP 1990, p 1165.

(٢) C.E. 14/12/1984. Guignon. RDP 1985, p 1374.

انظر أيضاً: C.E. 15/1/1988. Mme Marion. RDP 1988, p 888.obs Y.Gaudemet.

(٣) د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية. مرجع سابق، ص ١٠٣.

الجراح أو مساعديه في تنفيذ هذه الملاحظة فإن ذلك يشكل خطأً طبياً موجباً لملاحقة مسئولية المستشفى. وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلس الدولة أن انقباض الجبس بشدة على منطقة الكسر عرض المصابة لضرر غير متوقع، وأن غياب الملاحظة على حالة انضغاط الأنسجة، رغم الشكاوى المتكررة من جانب المريضة، يشكل في مثل هذه الظروف خطأً طبياً جسيماً في سير العلاج(١).

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يقدر أحياناً أن الخطأ الواقع في الملاحظة التي تتم عقب إجراء العملية الجراحية، يعد خطأً في تنظيم وتسيير المرفق وليس خطأً طبياً. كما في حالة وفاة الطفل الذي لم يتجاوز عمره أحد عشر شهراً عقب إجراء عملية جراحية له تمت في ظروف جيدة، وقد كشفت أوراق التحقيق أن الطفل لم يكن عقب العملية الجراحية محلاً للملاحظة المستمرة التي كانت ضرورية لحالته، كما أنه لم ينتفع من الملاحظة التي تمت بعد مرور عدة ساعات على إفاقته من البنج أثناء استخدام زجاجة الرضاعة، وهو ما اعتبرته الخبرة غير ملائم. لذلك قدرت المحكمة أن الإهمال الذي وقع في الالتزام بالملاحظة اللاحقة على العملية، قد أضاع على الطفل فرصة البقاء على قيد الحياة، مما شكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق(٢).

ويبدو أن تضارب أحكام القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن يرجع إلى تردد هذا القضاء في اعتبار الملاحظة التي تلي العملية من الأعمال الطبية أو من أعمال تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

ثانياً: في مصر

أقر القضاء الإداري المصري، في نطاق المسئولية التأديبية، مسئولية الطبيب عن أخطائه التي يرتكبها أثناء قيامه بإجراء العمليات الجراحية. فعلى هذا النحو قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بمسئولية جراح المسالك لعدم مراعاته الأصول الطبية أثناء إجراء عملية استئصال الكلية اليمنى للمريضة، مما أدى إلى وفاتها نتيجة قطـ

---

(١) C.E. 8/12/1989. CH Rambouillet. RDP 1990, 1164.

انظر أيضاً في هذا المعنى: CAA.Bordeaux. 6/6/1989. CH Guéret. Arrêt précité.

(٢) CAA.Nantes. 8/4/1992. Cts. Tanguy. Rec,T, p 1290.

الشريان الكلوي والوريد الأجوف السفلي[١]. كما قضت ذات المحكمة بمسئولية طبيب جراح عن نسيان فوطة في بطن مريضة أثناء قيامه بعملية جراحية لها[٢].

من جانب آخر أعلن القضاء العادي المصري مسئولية الطبيب الجراح في هذا الصدد. ففي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بإدانة أخصائي الجراحة الذي قام بإجراء الجراحة في العينين معاً وفي وقت واحد، دون الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة، وأنه في ظل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية، ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجة العملية، والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الإسلوب الذي اختاره هذا الأخصائي، فإنه يكون بذلك قد عرض المريض لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معاً، وفي وقت واحد، الأمر الذي انتهى إلى فقد إبصارهما بصفة كلية[٣].

كما رتبت محكمة النقض المصرية مسئولية الطبيب في حالة التأخير في إجراء العمليات الجراحية. فقد أعلنت المحكمة في حكمها الصادر عام ١٩٧١ أن تراخي أطباء المستشفى العام العسكري في إجراء التدخل الجراحي مدة تقرب من الشهرين مع أن حالة المريض كانت تستلزم اتخاذ هذا الإجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائي الذي استمر عليه طوال تلك المدة، يؤدي إلى قيام المسئولية[٤].

بالإضافة إلى ذلك تطرق القضاء العادي في مصر إلى الأخطاء الواقعة في الملاحظة التي تتم عقب إجراء العملية الجراحية، حيث قضت محكمة الجيزة بمسئولية الجراح عن خطئه وإهماله في الرقابة والإشراف على المريضة بعد إجرائه لها عملية استخراج حصوة من المثانة، حيث سهل هذا الإهمال امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون مما أدى إلى حدوث التهاب بريتوني نجم عنه الوفاة، فعلى الرغم من أن

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٠/١٢/٨، الطعنان رقمي ٣٩٣٦ و ٤٤٥٣ لسنة ٣٥ ق، مشار إليه لدى د. محمد حاتم صلاح الدين عامر: المسئولية المدنية للأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٦، ص ٣٣٢.

[٢] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٢/١٢/١٢، الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٣٤ ق، س ٣٨، ص ٢٧٤.

[٣] نقض جنائي: ١٩٧٣/٢/١١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١٨٠.

[٤] نقض مدني: ١٩٧١/١٢/٢١، س ٢٢، ص ١٠٦٢.

الأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض في هذه الحالة تحت الملاحظة المستمرة لمدة سبعة أيام، إلا أن إهمال الطبيب في القيام بذلك يثبت تقصيره وخطأه الذي يستوجب مسئوليته[١].

أخيراً اعتبرت المحاكم المصرية أن سلوك الجراح يكون مبرراً ويعفى بالتالي من المسئولية طالما كان في النطاق الذي تسمح به قواعد الطب الفنية[٢].

ثالثاً: في سوريا

أوضحت محكمة النقض السورية بأن على الجراح الالتزام أثناء العمليات الجراحية ببذل العناية الطبية التي تقتضيها أصول المهنة، فإذا قام الطبيب بذلك انتفت مسئوليته[٣].

وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض بعدم مسئولية الطبيب استناداً إلى أن تقرير الخبرة أشار بأن العمل الجراحي اجري بشكل فني جيد، وبأن المعالجة بعد الجراحة كانت مقبولة[٤].

كما ذهب القضاء السوري أيضاً إلى اعتبار الطبيب مسئولاً عن الأخطاء الواقعة منه في الملاحظة التي تتم عقب إجراء العملية الجراحية. ففي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن " دعوى المدعي الطاعن تقوم على المطالبة بالتعويض عن وفاة مورثه التي تسبب بها المدعى عليه المطعون ضده (الطبيب) بسبب إهماله

---

(١) محكمة الجيزة الابتدائية: ١٩٣٥/١/٢٦، المحاماة، السنة ١٥، ص ٤٧١، حكم سابق.
انظر أيضاً في هذا المعنى: نقض مدني مصري: ١٩٧١/١٢/٢١، حكم سابق. حيث جاء في هذا الحكم أن " ما ذهب إليه الحكم من أن ما وقع من الطاعن بصفته على النحو السالف بيانه يعد خطأ يستوجب مسئوليته، وعلى هذا الأساس أدخل في عناصر التعويض الذي قضى به ما أصاب المطعون ضده من ضرر عن فقد إبصار عينا اليمنى نتيجة الإهمال في علاجها ورعايتها بعد إجراء الجراحة فيها، فإنه لا يكون مخطأ في القانون أو مشوبا بالقصور في التسبيب ".

(٢) محكمة العطارين: ١٩٢٩/٤/٢٩، حكم سابق.

(٣) نقض مدني سوري: ١٩٨٣/١١/٢٠، مجلة القانون ١٩٨٤، س ٣٤، الأعداد ٣- ٥ ، ص ٤٦٠.

(٤) نقض مدني سوري: ١٩٨٣/٢/٧، مجلة القانون ١٩٨٣، س ٣٣، العددان ٧ و٨، ص ٨٧١.

أمرها والسؤال عنها بعد إجراء العملية، فحصل لديها اختلاط أودى بحياتها لعدم إسعافها منه "[١].

الفرع الثالث

المسئولية عن الأخطاء الواقعة في أمراض النساء والولادة
La gynécologie et obstétrique

أولاً: في فرنسا

رتب القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه مسئولية المرافق العامة الطبية عن الأخطاء الخاصة بالولادة وأمراض النساء وذلك على التفصيل التالي:

١- الأخطاء المتعلقة بالولادة :

تأخذ الأخطاء الواقعة في هذا النطاق، والتي أقر القضاء الإداري بشأنها المسئولية، صوراً عديدة، فقد يقع الخطأ في ملاحظة الحمل، أو في اختيار طريقة الولادة، أو في سير عملية الولادة ذاتها.

أ) ملاحظة الحمل (La surveillance de la grossesse): تخضع المرأة الحامل للفحص والملاحظة بصورة طبية مستمرة، في سبيل أن تمر مرحلة الحمل في أحسن الظروف وأن ينمو الجنين بطريقة مثلى.

ويعتبر التشخيص المبكر على الحمل La diagnostic prénatal[٢] من الأعمال التي تتم خلال فترة الحمل، حيث تمكن علماء الطب في السنوات الأخيرة من

---

[١] نقض مدني: ١٩٧٤/٢/٩، مجلة القانون ١٩٧٤، س ٢٥، الأعداد ١- ٤، ص ٢٨٢.

[٢] يعرف البعض التشخيص المبكر على الحمل بأنه " التدخل الطبي للكشف والتعرف على الحالة الصحية للجنين، خاصة للتأكد من خلوه من الأمراض الخطرة والتشوهات الخلقية ". انظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: المسئولية الطبية عن الخطأ في " تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية "، دار النهضة العربية ٢٠٠٣، ص ٥.

تشخيص بعض الأمراض الوراثية التي يحملها الجنين، عن طريق فحص صبغيات الخلايا العائمة للجنين في السائل المحيط به في رحم أمه[١].

وقد نصت المادة ١٦/١٦٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن الهدف من هذا التشخيص هو البحث عن الأمراض والتشوهات الخطيرة لدى الجنين، سواءً كانت ناجمة عن سبب وراثي أو سبب راجع للزواج نفسه.

كما سمح المشرع الفرنسي في المادة ١٢/١٦٢ من القانون المذكور، بالإجهاض في أي وقت إذا وجدت احتمالات قوية بإصابة الجنين بأمراض وعيوب من طبيعة خطرة غير معروف لها علاج وقت التشخيص.

ففي هذا الفرض- التشخيص المبكر على الحمل - إذا ما شخّص الطبيب الحالة على أن الجنين لا يعاني من أمراض أو تشوهات خلقية، الأمر الذي يجعل الأم تتم الحمل حتى مدته، وتضع وليداً مشوهاً أو به إعاقة، فإن المرفق الطبي يكون بذلك قد أخطأ في إجراء التحاليل الطبية، أو في تشخيص حالة الأم، أو في تنفيذ التزامه بالتبصير، وفوت على الأم أو على الوالدين فرصة اتخاذ قرار بإجهاض طفل مشوه أو معاق الأمر الذي تنعقد معه مسئوليته[٢]، وذلك على نحو ما سنرى لاحقاً.

وبالإضافة إلى الأخطاء التي يمكن أن تقع في التشخيص المبكر على الحمل، فإنه قد تقع أخطاء أخرى خلال فترة الحمل، فعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة بانعقاد مسئولية المرفق الطبي بسبب رعونة طبيب في استخلاص السائل السابيائي خلال الأيام الأربعة السابقة للولادة، فهذا التصرف كان قد أضر بالجنين في وجنته اليسرى، في حين كان وضع الجنين معروفاً بصورة تامة خلال الأيام السابقة[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن ملاحظة الحمل تُفرض بشكل خاص عندما تعاني الحامل من مخاطر خاصة، سواءً بسبب العلاج الذي كانت محلاً له، أو بسبب ضيق

---

(١) د. أحمد شرف الدين: هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية ٢٠٠١، ص ٧٣.

(٢) C.E. 14/2/1997. CHR de Nice c. Ep Quarez. Rec, p 44. concl. V.Pécresse.

(٣) C.E. 14/10/1988. Martin. RDSS 1989, p 238.

الحوض لديها مما ينبأ بولادة متعسرة[١]، لذا اعتبر القضاء الإداري أن الملاحظة غير الكافية خلال فترة الحمل تشكل خطأً مرفقياً[٢]، في حين يكون الخطأ مرفوضاً عندما تكون هذه الملاحظة ملائمة، أو أنها لا تستدعي رعاية خاصة[٣].

ب) اختيار طريقة الولادة: من الممكن أن يرتكب الطبيب خطأً باختياره طريقة معينه في الولادة، في حين كان بإمكانه اللجوء إلى طريقة أخرى أكثر ملائمة. وفي هذه الحالة يبحث القاضي الإداري، بناءً على تقرير الخبرة، ما إذا كان اللجوء إلى هذه الطريقة مبرراً أم غير مبرر. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بأنه يشكل خطأً طبياً تنعقد معه مسئولية المستشفى رفض الطبيب إجراء عملية ولادة قيصرية Césarienne ولجوئه إلى طريقة أخرى تنطوي على مخاطر حقيقية مما أدى إلى حدوث أضرار جسيمة بالأم[٤]. كما قضى أيضاً بانعقاد المسئولية بسبب اللجوء الخاطئ إلى طريقة الولادة المسماة الملقط أو الكلاب Forceps، حيث تستخدم هذه الطريقة في الحالات التي يتطلب فيها الأمر شد الجنين[٥]. وبالمقابل أعلن المجلس أن رفض اللجوء إلى العملية القيصرية قد يكون مبرراً بالفحوص التي تتم قبل الولادة ، لذا فإن عدم اللجوء إلى هذه الطريقة في مثل هذه الحالات لا ينطوي على أي خطأ[٦].

ج) أخيراً إن الخطأ في هذا الصدد يمكن أن يقع في الأسلوب المستخدم في إتمام عملية الولادة، الأمر الذي قد يضر بالأم أو المولود أو بكليهما. فعلى هذا النحو قدرت محكمة الاستئناف الإدارية بـ Nantes أن إصابة المولود بشلل جزئي في الكتف والذراع الأيسر أثناء عملية الولادة، وذلك إما بسبب سحبه الزائد من عنقه، أو بسبب خفض ذراعه بصورة عنيفة، يشكل خطأً تنعقد معه مسئولية المستشفى[٧].

---

(١) J.J.Thouroude : Pratique de la responsabilité hospitalière publique. dans les établissements publics hospitaliers. L'Harmattan 2000 . p 331.

(٢) CAA.Lyon. 27/1/2004. CHU de Clermont-Ferrand. c. Chometon. Gaz.Pal 14 déc 2004, pan.adm, p 36.

(٣) CAA.Nancy : 9/7/1992. Consorts Zbrta.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op. Cit. p 332.

(٤) C.E. 26/5/1989. Gaz.Pal 1990, 1 som, p 56.

(٥) TA.Bordeaux. 14/11/1990. Blanc. Rec, p 974.

(٦) C.E. 30/6/1999. CHG d'Aix les bains. Gaz.Pal 4 mai 2000, pan,adm, p 16.

(٧) CAA.Nantes. 5/3/1998. CH de Estuaire de honfleur.

٢- الأخطاء المتعلقة بأمراض النساء :

يوجد في هذا النطاق حوادث طبية يمكن أن تقع في الإجهاض الإرادي للحامل، أو في الأعمال التي تتم بغرض منع الحمل.

أ) الإنهاء الإرادي للحمل Interruption volontaire de grossesse (IVG)

بدأ المشرع الفرنسي في تنظيم حالات الإجهاض بالقانون رقم ٧٥-١٧الصادر في١٧ يناير ١٩٧٥ والمضاف إلى المادة ١٦٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي. حيث سمح المشرع بإجهاض الجنين قبل نهاية الأسبوع العاشر من حياته الرحمية إذا وجدت حالة الضيق أو الشدة (Détresse) لدى أمه. كما سمح أيضاً بالإجهاض في أي وقت – سواءً قبل نهاية الأسابيع العشرة أم بعدها – لأسباب علاجية، كما لو كان استمرار الحمل يعرض صحة الأم للخطر، أو وجدت احتمالات قوية لإصابة الجنين بأمراض أو عيوب من طبيعة خطرة غير معروف لها علاج وقت التشخيص كما ذكرنا سابقاً.

وقد تعرض القانون رقم ٧٥-١٧ لتعديلات كثيرة منها القانون رقم ٧٩-١٢٠٤ الصادر في ١٩٧٩/١٢/٣١، وذلك حتى صدور القانون رقم ٢٠٠١-٥٨٨ في ٤ يوليو ٢٠٠١[١]، الذي عدل من المدة المسموح خلالها الإجهاض بسبب حالة الشدة التي تمر بها الحامل، فقد صارت اثني عشر أسبوعاً بعد أن كانت عشرة أسابيع، كما عدل المشرع في هذا القانون الباعث على الإجهاض الذي يتم في أي وقت، فبعد أن كان يسمح بذلك تحت مسمى " دوافع علاجية " عدل المصطلح ليصبح " دوافع طبية ".

ويعتبر الإجهاض الإرادي للحمل عملاً طبياً، فقد نصت المادة ٢/١٦٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن الإنهاء الإرادي للحمل لا يمكن أن ينفذ إلا من قبل طبيب، وبالرجوع إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ يونيه ١٩٥٩[٢] المشار إليه سابقاً، والذي استند فيه المجلس إلى قرار وزير الصحة الفرنسي الصادر في ١٩٤٧/١٢/٣١، نجد أنه قد حدد الأعمال الطبية في :

مشار إليه لدى: S.Welsch : Responsabilité du médecin. Litec 2000, p 186.

(١) Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001. JCP 2001, 3, 20528.

(٢) C.E. 26/6/1959. Rouzet. Arrêt précité.

- الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة طبيب.
- الأعمال التي لا يمكن إنجازها بواسطة المعاونين الطبيين إلا تحت مسئولية وإشراف الطبيب.

يتضح إذاً من ذلك أن عملية الإجهاض الإرادي للحمل تعتبر عملاً طبياً يقتصر إجرائها على الأطباء دون غيرهم.

ويثور في موضوع الإنهاء الإرادي للحمل التساؤل حول مسئولية المرفق العام الطبي في حالة ما إذا لم تنجح عملية إجهاض الحامل - في الحالات التي يسمح فيها بالإجهاض - وترتب على ذلك استمرار الحمل وميلاد الطفل، بمعنى آخر هل إخفاق عملية الإجهاض الإرادي للحامل يعطي لها أو للزوج الحق في المطالبة بالتعويض؟

تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذه المسألة في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢[1] حيث أقر في هذا الحكم مبدأ مفاده أن ميلاد الطفل لا يشكل ضرراً يعطي الحق بالتعويض.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الآنسة R اكتشفت أنها حامل وهي غير متزوجة، فقررت إجهاض الجنين استعمالاً للرخصة المنصوص عليها في قانون ١٧ يناير ١٩٧٥، وهي حالة الشدة أو الضيق التي تمر بها نتيجة الحمل، وبالفعل أجريت لها عملية إجهاض، ولكن على عكس ما هو متوقع ظل الحمل عالقاً بموضعه، وعلى أثر ذلك طلبت صاحبة الشأن إجراء عملية إجهاض ثانية، لكن المستشفى رفض تكرار المحاولة نظراً لفوات المدة المسموح فيها بالإجهاض في هذه الحالات، لذلك قامت الأم برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بـGrenoble تطالب فيها المستشفى بالتعويض عن الضرر المعنوي نتيجة ميلاد طفل غير مرغوب فيه، وكذلك عن الضرر المادي المتمثل في النفقات اللازمة لتربية الطفل، إلا أن المحكمة رفضت طلبها، فاستأنفت الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض بدوره طلب التعويض حيث قضى بأن " إنجاب

---

(1) C.E. 2/7/1982. Mlle R. Rec, p 266. D 1984, 2, p 425. note J.-B.d'Onario. AJDA 1983, p 206, obs J.C. RDSS 1983, p 95. concl M.Pinault.

طفل في حد ذاته، حتى وإن كان على أثر عملية إجهاض غير ناجحة بإنزاله بناءً على طلب أمه، لا يعد ضرراً يعطي بطبيعته الحق في طلب التعويض ".

غير أن مجلس الدولة كان قد وضع استثناءً من المبدأ الذي أقره في هذا الحكم وذلك بقوله " إلا إذا وجدت ظروف أو حالة خاصة يمكن لصاحبة المصلحة الاحتجاج بها ".

وقد رأى مفوض الحكومة السيد Pinault أن هذه الظروف أو الحالة الخاصة يمكن أن تتمثل في ولادة الطفل معاق عقلياً أو جسدياً من لحظة ولادته نتيجة عملية الإجهاض، أو أن ميلاد الطفل كان مصدراً لضرر أكيد، كأن يكون مصدر الحمل جريمة اغتصاب تعرضت لها الأم، أو زنا المحارم، أو أن تكون الأم قاصراً، أو أن الميلاد تم بصورة غير مرغوب فيها بسبب ما تواجهه العائلة من معوقات اقتصادية واجتماعية بحيث يكون مجيء الطفل سبباً لزيادة الاختلال أو عدم التوازن[١].

وفي الواقع إن الظروف محل الاحتجاج في الموضوع السابق وجدت تأييداً لها في حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٨٩/٩/٢٧[٢]، وذلك بسبب الإعاقة التي لحقت بالطفل المولود عقب فشل عملية إجهاضه.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن السيدة X كانت قد دخلت أحد المراكز الطبية لإجراء عملية لإجهاض حملها، وبعد انقضاء ثلاثة أسابيع على إسقاط الحمل ثبت أن الحمل ما زال مستمراً في التطور، وقد رفض الطبيب محاولة الإسقاط الثانية لأن الحمل كان قد تجاوز مدة الأسابيع العشرة المسموح بإسقاط الحمل خلالها، وعند ميلاد الطفل كان هذا الأخير مصاباً بتشوهات خلقية جسيمة. لذلك لجأت الأم إلى المحكمة الإدارية بـ Shalons مطالبة الحكم بالتعويض على المركز الطبي الذي أجريت فيه العملية، ومستندةً في ذلك إلى تقرير الخبرة الجنائية المشكلة سابقاً، حيث جاء في هذا التقرير أن تشوه الطفل لا يرجع لسبب وراثي وإنما إلى الطريقة التي تم بها الإسقاط الإرادي للحمل، فضلاً عن أن الطبيب لم يلق بالاً خلال مرحلة استخراج الجنين، كما أنه لم يكلف نفسه عناء التحقق من نجاح التدخل خلال الفحوص التكميلية.

---

(١) M.Pinault: Concl sur C.E. 2/7/1982. Mlle R. RDSS 1983, p 100.

(٢) C.E. 27/9/1989. Karl. R, p 176. D 1991, 2, p 80. note. M.Verpeaux.

غير أن المحكمة لم تستجب لطلبات الأم ورفضت الحكم بالتعويض على الرغم من إقرارها أن العيوب الخلقية المولود بها الطفل تجد أصلها في التدخل الخاطئ والمحاولة الفاشلة لإجهاضه، إلا أن كل ذلك لم يشكل – في رأي الحكمة – خطأ جسيماً يمكن التعويض عنه. لذلك طعنت المدعية في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى استناداً إلى تقرير الخبرة المشار إليه أن الطبيب المختص الذي قام بالعملية ارتكب خطأً جسيماً. وبناءً على ذلك تم تعويض الأم عن الاضطرابات التي لحقت بظروفها المعيشية، فضلاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالطفل.

يتبين إذاً من خلال هذا الحكم أن مجلس الدولة يقضي بمسئولية المرفق الطبي عن الإخفاق في عملية الإجهاض، في كل مرة توجد فيها ظروف خاصة تستدعي تغليب اعتبارات العدالة وتحميل المخطئ نتيجة خطئه.

من جانب آخر فإنه بالإضافة إلى الضرر القابل للتعويض والناجم عن الفشل في عمليات الإجهاض، فإنه يمكن أن يقع في هذه العمليات أخطاء أخرى ترتب مسئولية المرفق الطبي. فعلى سبيل المثال وصف مجلس الدولة بالخطأ الجسيم، في غياب الظروف الخاصة التي تنشئ مخاطر خاصة، انثقاب الرحم الذي حدث أثناء الإسقاط الإرادي للحمل بطريق الجذب (Aspiration)، وذلك بسبب إهمال الطبيب الذي لم يكشف بصورة كافية عنق الرحم ليتفادى هذا الضرر[١].

أخيراً يثور في موضوع الإنهاء الإرادي للحمل، مسألة إخبار الزوج أو الحصول على موافقته قبل إجراء عملية الإجهاض لزوجته. فهل يؤدي عدم إخبار الزوج أو عدم موافقته في هذه الحالة إلى تحريك مسئولية المرفق الطبي؟

نصت المادة ٤/١٦٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن يساهم الزوج، فيما يخص إنهاء الحمل، في الاستشارة وفي اتخاذ القرار " في كل مرة يكون ذلك ممكناً ".

---

(١) C.E. 4/3/1988. Peche. Rec, p 109. D 1989, SC, p 122. RDP 1989, p 536. obs Y.Gaudemet.

وفي حكم Lahache[١] الصادر في ١ أكتوبر ١٩٨٠ استنتج مجلس الدولة من هذا النص السابق ومن الأعمال التحضيرية للقانون، أن النص المذكور لا ينطوي إلا على طابع اختياري، بمعنى أن للمرأة الحامل الحق في التقدير بذاتها – إذا كانت حالتها تسمح بذلك – الاحتفاظ بالحمل من عدمه، وأنها حرة في إعلام زوجها أو عدم إعلامه بالقرار التي تملك وحدها الحق في اتخاذه. كما أن الظرف المتمثل في أن الطاعن – المنفصل عن زوجته جسدياً – كان على استعداد لتقديم المساعدة لزوجته لو أنها كانت تحمل في أحشائها طفله، وأنه لم يكن في حاجة للاستشارة بشأن توابع الحمل، لا يمكن أن يشكل عقبة أمام قرار المريضة بالإسقاط الإرادي للحمل، بل وبإصرارها على هذا الطلب. وبناءً على ذلك قدر مجلس الدولة أن المركز الطبي لم يرتكب بذلك خطأ تنعقد معه مسئوليته.

وواضح من هذا الحكم أن المجلس قد استبعد نهائيا حق الأب في التعويض نتيجة عدم إخباره أو أخذ موافقته على قرار زوجته بالإجهاض.

وفي الواقع إن المشكلة هنا تكمن في وجود نزاع حقيقي بين حق الأب في أن يكون له ذرية، وبين حق الأم في التصرف بحرية في جسدها[٢]. فإذا كان قرار مجلس الدولة السابق يتفق وروح التشريع ويطابق حرفية النص القانوني[٣]، فإن بعض الحالات يمكن أن يرتب فيها الإجهاض الإرادي للحامل دون علم زوجها أو الحصول على موافقته، ضرراً محققاً لهذا الزوج نتيجة حرمانه من حقه في الإنجاب، الأمر الذي يستوجب تحريك مسئولية المرفق الطبي في مثل هذه الحالات.

ب) الأعمال التي تتم بغرض منع الحمل:

تلجأ بعض النساء إلى إجراء عمليات تعقيم بغرض قطع الإنجاب سواءً لسبب علاجي أو غير علاجي. ولا يؤدي التعقيم بالضرورة، على خلاف بعض العمليات الجراحية الأخرى التي تتضمن بتراً لبعض الأعضاء التناسلية، إلى عجز الشخص عن

---

(١) C.E. 31/10/1980. Lahache. R, p 403. JCP 1982, 19732. note. F.Dekeuwer. Defossez. RDP 1982, p 216. note . J.Robert.

(٢) F.Dekeuzer-Defossez : Note sous C.E. 31/10/1980. JCP 1982, 19732.

(٣) T.Cabot : La responsabilité du service public hospitalier et l'interruption volontaire de grossesse. Gaz.Pal, 1985. Doctr. p 602.

ممارسة وظيفته الجنسية، ولكن يلاحظ أن التعقيم يعد في ضـوء المعطيـات الطبيـة الحالية ذا أثر مطلق، بمعنى لا يمكن التخلص من أثره بعد إجرائه، وهو ما يميز بينـه وبين وسائل منع الحمل التقليدية[١].

وجدير بالذكر أن المادة ٤١ من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي لـم تسـمح بإجراء عمليات التعقيم إلا إذا كان الغرض منها علاجياً، حيث نصت المادة المـذكورة على أنه فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة فإنه لا يمكن بتر أي عضو من أعضاء الجسم إلا إذا وجد سبب طبي شديد الأهمية، على أن لا يـتم ذلـك إلا بعـد تبصـير أصحاب المصلحة والحصول على رضائهم.

وبناءً على ذلك تمسك مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية المركز الطبـي الـذي أجريت فيه عملية تعقيم لمريضة لا يتجاوز عمرها ستة وعشرين عاماً، عقب وضعها لطفلها الخامس، دون رضاء صاحبة الشأن ودون أن تكون هناك ضرورة علاجية [٢].

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة لم يفصل بشكل مباشر من خلال هذا الحكم في مسألة التعقيم غير العلاجي، حيث كانت المسألة الأساسية في هـذه القضـية هـي رضاء المريض عن العمل الطبي كما سنرى لاحقاً، إلا أنه يمكن القول أن هذا الحكـم يكشف عن أهميته من خلال القراءة لعناصره القضائية، التي أضافت سلطة التدخل من جانب مجلس الدولة في إقرار أن التعقيم الذي يتم دون ضرورة علاجية يعتبـر سـبباً لانعقاد مسئولية المستشفى[٣].

من جانب آخر رفض القضاء الإداري الفرنسي التعويض عـن مجـرد ولادة طفل على أثر فشل عملية تعقيم لمنع الحمل. وقد تمثل ذلك في حكم المحكمة الإداريـة بـStrasbourg الصادر في ٢١ ابريل ١٩٩٤[٤]، والذي تـتلخص وقائعـه فـي أن السيدة M البالغة من العمر خمسة وثلاثين عاماً كانت قد وضعت وليدها على الـرغم

---

(١) د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت ٢٠٠٠، ص ٢٩٢.

(٢) C.E. 29/1/1988. Labidi. JCP 1988, p 146. JCP 1989, 21222. obs Memeteau.

(٣) G.Memeteau : Obs C.E. 29/1/1988. Labidi. JCP 1989, 21222.

(٤) TA.Strasbourg. 21/4/1994. Mme M… c. Hospices civil de Colmar. RDP 1994, p 1837. concl. M.Martinez. RFDA 1995, p 1222.

من تلقيها علاج لمنع الحمل. وفي أغسطس عام ١٩٨٧ قررت السيدة المذكورة إجراء عملية تعقيم نفيري في أحد المستشفيات بهدف إيقاف الإخصاب لديها، لكن على الرغم من هذا التدخل وضعت الأم وليدها الخامس في فبراير عام ١٩٨٩، لذلك لجأت إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض استناداً إلى أن ميلاد طفل غير مرغوب فيه يشكل خطأً طبياً، نتيجة امتناع الطبيب عن القيام بالفحوصات اللاحقة للتأكد من نجاح التدخل، فضلاً عن عدم تبصيرها بمخاطر فشل عملية التعقيم.

غير أن المحكمة قضت بأن ميلاد طفل على أثر فشل تدخل يهدف إلى إيقاف إخصاب الأم، لا ينشئ بحد ذاته ضرراً يعطي بطبيعته الحق في التعويض تجاه المستشفى، إلا إذا كان ميلاد الطفل قد أدى – بالنظر إلى الظروف التي تم فيها – إلى ضرر متمايز عن مصاريف الرعاية وتربية الطفل التي يتحملها أبويه بصورة عادية. ونظراً لعدم وجود مثل هذا الضرر في هذه القضية، فقد قابلت المحكمة طلبات السيدة M بالرفض.

يتبين إذاً من خلال هذا الحكم أن المحكمة سارت على النهج الذي أقره مجلس الدولة في حكمه المتعلق بالإنهاء الإرادي للحمل الصادر في ٢ يوليو ١٩٨٢ والمشار إليه سابقاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه كان حرياً بالمشرع الفرنسي أن يصدر قانوناً ينظم من خلاله الأعمال التي تتم بغرض منع الحمل، على غرار القانون المتعلق بالإنهاء الإرادي للحمل، خاصة وأن القاضي يمكنه المساهمة في توضيح النظام القانوني للتعقيم بغرض منع الحمل، بصورة مقدمة على التدخل المحتمل من قبل المشرع في هذا المجال[١].

---

(١) M.Martinez : Concl sur TA.Strasbourg. 21/4/1994. RDP 1994, p 1845.

ثانياً: في مصر

أعلن القضاء العادي المصري مسئولية الطبيب عن أخطائه الواقعة في أمراض النساء والولادة. ففي أحد أحكامه قضى بأن الطبيب ارتكب العديد من الأخطاء التي يجب أن يسأل عنها، والتي تتمثل في عدم قيامه بإجراء الولادة في المستشفى على الرغم من توقعه تعسر الولادة من خلال النظر إلى حالة المريضة، كما أنه اجتهد في إخراج الجنين بواسطة الجذب نظراً لكبر رأس الجنين، وعندما رأى صعوبة في إخراجه طلب معاونة أقارب الوالدة، وقد ثبت أنه استعمل عنفاً شديداً في هذا الجذب حتى انفصلت الدماغ عن الجذع داخل الرحم، كما أنه لم يطلب استدعاء طبيب آخر للمعاونة إلا بعد أن ساءت حالة الأم، حيث أشار عليه هذا الطبيب بنقل الأم إلى المستشفى، وهناك توفيت[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في القانون المصري قواعد تشريعية أو لائحية تنظم التشخيص المبكر على الحمل، وتضبط حالته، والمراكز القائمة عليه، مما يشكل نقصاً تشريعياً يحسن تداركه[٢].

وبخلاف ذلك عالج المشرع المصري جريمة الإجهاض[١] ضمن المواد (٢٦٠-٢٦٤) من قانون العقوبات. حيث حظر المشرع الجنائي المصري إجهاض الجنين أياً كان عمره الرحمي، و أياً كانت الدوافع المحفزة على ذلك[٢].

---

[١] محكمة جنح مصر المستأنفة في ١٩٢٧/٥/٢، المجموعة الرسمية رقم ١، سنة ١٩٢٨، ص ٢٠.
انظر أيضاً في ذلك: نقض جنائي: ١٩٦٣/٦/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٤، ص ٥٠٦. وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن طبيباً غير متخصص في أمراض النساء والولادة، أجرى لإحدى السيدات عملية كحت لوجود حالة نزيف لديها، فمزق جدار الرحم لعدم خبرته في إجراء مثل هذه العملية، وتدلى من ثقب جدار الرحم الممزق جزء من الأمعاء الدقيقة، مما سبب للمريضة آلاماً، وقد استدعي هذا الطبيب لتبين أسبابها عدة مرات فرفض، فأخبره زوجها في إحدى المرات أنه شاهد شيئاً يتدلى من جسم المجني عليها، فأفاد بأن ذلك لابد أن يكون دماً متجمداً، فظل الزوج يلاحق الطبيب لليوم التالي ليحضرها لعيادته، ولكنه لم يجب الطلب، أخيراً تم نقلها إلى المستشفى حيث استدعت حالتها بتر الرحم والجزء المتدلي من الأمعاء بعد أن تبين أنه متعفن، لذلك قدرت محكمة النقض أن هذه الأفعال تشكل خطأ في جانب الطبيب يرتب مسئوليته

[٢] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: المسئولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، مرجع سابق، ص ٨٨.

إلا أن تبني المشرع المصري لمذهب التجريم المطلق للإجهاض، دون النص على حالة واحدة يباح فيها الإجهاض، جعله عرضة للنقد من قبل الفقه المصري. فقد رأى البعض ضرورة إباحة الإجهاض في حالة إصابة الجنين بتشوهات وأمراض خطيرة غير قابلة للشفاء[٣]. كما رأى البعض منهم إجازة الإجهاض بسبب سوء الحالة الاقتصادية وكثرة الأبناء[٤]. ورأى البعض أيضاً أن يباح الإجهاض لأسباب اجتماعية أو أخلاقية، كما لو كان الحمل ثمرة اغتصاب أو علاقة سفاح بين المحارم[٥].

غير أن الفقه المصري يكاد يكون مجمعاً على السماح بإسقاط الحمل لهدف علاجي، أي في حالة وجود خطر يهدد صحة الأم نتيجة الحمل أو الولادة[٦]. لذا فإنه

---

[١] عرف القضاء المصري الإجهاض بأنه تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان. انظر في ذلك: نقض جنائي: ١٩٧٦/٦/٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٥٩٦. نقض جنائي: ١٩٧٠/١٢/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، رقم ٣٠٢، ص ١٢٥٠.

[٢] نصت المادة ٢٦٠ على أن " كل من اسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء برضائها أم لا، يعاقب بالحبس ". وفي المادة ٢٦٢ نص المشرع على أن " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقةً تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها ". وتشدد العقوبة على جريمة الإجهاض، إذا كان من قام بها طبيباً أو صيدلياً أو قابلةً، فقد نصت المادة ٢٦٣ بأنه " إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة ". أخيراً نصت المادة ٢٦٤ على أنه " لا عقاب على الشروع في الإجهاض ".

ويرى البعض أن علة التشديد بالنسبة للأطباء والصيادلة والقوابل في هذا الصدد، تكمن في أن لدى هؤلاء الخبرة الفنية والوسائل والأدوات التي تسهل عليهم إجراء الإجهاض، وخطة الشارع العامة هو أن يقابل سهولة ارتكاب الجريمة بتشديد في عقابها. انظر: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ٥٢١

[٣] د. حسن محمد ربيع: الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ١١٨. د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء. مرجع سابق، ص ٣٠٣.

[٤] د. حسن صادق المرصفاوي: " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المجلة الجنائية القانونية، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٥٨، ص ١٠٥.

[٥] د. حسام الدين محمد أحمد: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ١٩٩٩- ٢٠٠٠، ص ٢٩٩.

[٦] انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص. مرجع سابق، ص ٥٠٦ و ٥٠٧. د. حسن محمد ربيع: الإجهاض في نظر المشرع الجنائي. مرجع سابق، ص ١١٥. د. أسامة عبد الله

من الأوفق أن يتدخل المشرع المصري وينص صراحةً على إباحة الإجهاض العلاجي، لاسيما وأن معظم التشريعات الحديثة قد سبقته إلى ذلك. فالإجهاض العلاجي لا يجوز أن ينفرد في تقديره الطبيب تحت رقابة القضاء، بل لابد أن يحدد نص القانون الأحوال التي يباح فيها هذا النوع من الإجهاض، والشروط والإجراءات التي يجب مراعاتها عند إجرائه، لأن الهدف منه حماية حياة الحامل والمحافظة على صحتها[١].

ثالثاً: في سوريا

عالج قانون العقوبات السوري جريمة الإجهاض[٢] في المواد (٥٢٥-٥٣٢)[٣].

وجدير بالذكر أن المشرع السوري وخلافاً لنظيره المصري، أجاز الإجهاض في الحالة التي يشكل فيها استمرار الحمل خطراً على حياة المرأة، فقد نصت الفقرة /ب/ من المادة ٤٧ من قانون مزاولة المهن الطبية السوري على أنه " يحظر على الطبيب أو القابلة الإجهاض بأية وسيلة كانت إلا إذا كان استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل ". وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة ١٩ من نظام واجبات الطبيب وآداب

قايد: المسئولية الجنائية للأطباء. مرجع سابق، ص ٣٠٦. د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال. دار الفكر العربي ١٩٨٥، ص ٢٣٠.

(١) د. منال مروان منجد: الإجهاض في القانون الجنائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ٢٠٠٢، ص ٣٨٢.

(٢) عرف القضاء السوري الإجهاض على أنه عمل عمدي يقصد به تحقيق نتيجة معينة هي إسقاط الجنين قبل الميعاد المحدد للولادة. انظر: نقض جنائي: ١٩٨٠/١٢/١١، المحامون السورية ١٩٩٦، العددان ١ و٢، ص ١٣.

(٣) نصت المادة ٥٢٥ على معاقبة أي فعل يسهل ارتكاب جريمة الإجهاض أو يشجع عليه، كما جرم المشرع الجنائي في المادة ٥٢٦ بيع المواد المعدة لإحداث الإجهاض أو عرضها للبيع أو اقتنائها بقصد البيع أو تسهيل استعمالها. كما نصت المادة ٥٢٧ على أن " كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ". أما المادة ٥٢٨ فقد عاقبت من يقدم بأي وسيلة على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها برضاها. في حين نصت المادة ٥٢٩ على معاقبة من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها. كما منح المشرع السوري في المادة ٥٣١ عذراً مخففاً قانونياً للمرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها. أخيراً شدد المشرع العقوبة على الإجهاض إذا كان من قام به طبيباً أو صيدلياً أو قابلة أو أحد مستخدميهم وهو ما نصت عليه المادة ٥٣٢ من قانون العقوبات.

المهنة السوري بقولها " مع مراعاة القوانين المرعية يحظر على الطبيب إجراء الإجهاض الاختياري بأي وسيلة كانت إلا إذا كان استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل ".

وجدير بالذكر أن محكمة النقض السورية قد أشارت وبشكل صريح إلى أن الإجهاض يعد من الأعمال الطبية بقولها " الإجهاض عمل طبي فني لا يسوغ للمحكمة أن تقضي به بدون أن تعتمد على قول الطبيب والخبراء الفنيين الذين يربطون الأسباب بنتائجها "[١].

ونود الإشارة إلى أننا لم نعثر بين أحكام القضاء السوري على حكم يتعلق بالمسئولية عن الأخطاء الواقعة في الولادة وأمراض النساء، أضف إلى ذلك أن المشرع السوري كنظيره المصري لم يتناول موضوع التشخيص المبكر الحمل بالتنظيم، في الوقت الذي تتزايد فيه أهمية هذا الموضوع.

الفرع الرابع

المسئولية عن الخطأ في الطب الإشعاعي
La radiologie

إن استخدام الأشعة قد يتم بغرض التشخيص أو العلاج، إلا أن استعمال الأشعة على أية صورة كانت يتضمن العديد من المخاطر وله كثير من المحاذير، وهو ما يوجب استخدامها ضمن الشروط التي تتيح التخفيف من مخاطرها أو أثارها السلبية قدر الإمكان.

ويعتبر طبيب الأشعة كما هو شأن كل أخصائي سيد فنه ومهنته، فهو وحده الذي يتحقق من كون العمل يتوافق مع حالة المريض، كما يناط به التحقق من وضعية جسم المريض أثناء الكشف الإشعاعي، ومن اختياره للمواد التي تساعد في هذا الكشف والتي يتم إعطائها للمريض عن طريق الفم أو الحقن.

---

[١] نقض جنائي: ١٩٦٤/١١/٣٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائية ١٩٤٩ – ١٩٦٨، ص ٨٧.

كما يناط أيضاً بأخصائي الأشعة ملاحظة تطور حالة المريض خلال تصوير أجزاء الجسم، والتحقق من الجودة الفنية لهذه الصور، وإعطائها تفسير مطابق للمعارف والمعطيات العلمية.

وتجدر الإشارة إلى أن الكشف الإشعاعي قد يتم بالتعاون مع طبيب التخدير، الذي يقرر موقفه على ضوء المقتضيات التقنية الخاصة به.

أولاً: في فرنسا

أصدر القضاء الإداري الفرنسي العديد من الأحكام التي تقر مسئولية المرافق العامة الطبية عن الأخطاء الواقعة في نطاق الطب الإشعاعي.

ويعتبر المخطاط الشرياني Artériographie[١] أحد أشكال الفحص الإشعاعي، ومحلاً لقضاء وافر وغزير من جانب مجلس الدولة الفرنسي الذي غالباً ما يبحث في هذا الصدد عما إذا كان اللجوء إلى مثل هذا الفحص مبرراً أو غير مبرر، وبالتالي تنعقد مسئولية المستشفى في الحالة التي ينطوي فيها هذا الفحص على مخاطر لا تبرر اللجوء إليه. كالمخطاط الشرياني الذي ترك مضاعفات على مستوى العضو السفلي الأيمن للمريض، ففي هذه الدعوى أشار تقرير الخبرة إلى أن طريقة المخطاط الشرياني كانت محل خلاف، كما أنها تمت دون اختبارات تمهيدية كافية وبصورة عاجلة، بينما كان الأطباء على علم بأن ذي المصلحة تعرض لبعض الاضطرابات، وبناءً على ذلك قرر مجلس الدولة أن هذه الظروف تشكل في مجموعها خطأ طبياً جسيماً[٢]. كذلك أيضاً في حالة المريض الذي ظل يعاني من اضطرابات عصبية ونفسية مختلفة على أثر المخطاط الشرياني العنقي الذي تم بغرض البحث عن الورم الغدي، فاللجوء السابق لأوانه وفي غير حالة الضرورة إلى طريقة لم تكن تنفذ آنذاك بسهولة، في حين كانت توجد طرق فحص أخرى تقليدية يمكن أن تنفذ مباشرة، يشكل خطأ جسيماً[٣].

---

(١) المخطاط الشرياني هو عمل تشخيصي يتم بواسطة جهاز الأشعة للكشف عن الأوعية الدموية من خلال حقن مادة مشعة في مجرى الدم.

(٢) C.E. 25/5/1977. Plumel. RDSS 1978, p 360.

(٣) C.E. 6/7/1984. CH Renne. Gaz.Pal 1985, 1 som, p 132.

ويلاحظ أن هذه القرارات أيدت القول بوجود خطأ طبـــي أو جســـيم، دون أن تجرّم العمل الفني في حد ذاته، فشروط الفحص هي التي كانت محل الخصومة نظـــراً لغياب الاحتياطات الضرورية والملائمة.

بالمقابل إن اللجوء إلى طريقة المخطاط الشرياني قد تبرره حالـــة المـــريض، ومن ثم لا محل لوصف هذا العمل بالخطأ الطبي. فعلى هذا النحو لم يطلـــق مجلـــس الدولة وصف الخطأ، على الرغم من أن الاضطرابات كانت نتيجة لعمـــل المخطـــاط الشرياني الوداجي، نظراً لأنه كان من الضروري اللجوء إليه بحكم حالة المريض، كما خلص تقرير الخبرة إلى أن هذا المخطاط تم تنفيذه من قبـــل شـــخص يملـــك الصـــفة لإجرائه في الظروف التي لا تسمح بالكشف عن وجود خطأ طبي، فضلاً عن أنه قد تم القيام بالعلاج والملاحظة الملائمة منذ ظهور الاضطرابات[١].

وبالإضافة إلى الفحص بطريقة المخطاط الشرياني فقد أعلن مجلس الدولة أن الحوادث في نطاق الطب الإشعاعي يمكن أن تقع أيضاً بمناسبة الفحوص الإشـــعاعية الأخرى التي تجري على الأوعية الدموية. ولكن تجدر الإشـــارة إلـــى أن القـــرارات الصادرة عن المجلس في مثل هذه الحوادث يغلب عليها طابع رفض طلبات التعويض. كالقرارات الصادرة بخصوص رسم الوتين الشعاعي Aortographie. فمثلاً على أثر

انظر كذلك في هذا المعنى: C.E. 26/7/1985. Lohier. RDP 1986, p 897.

ففي هذا الحكم خلص تقرير الخبرة إلى أن ضعف السمع المتناوب للأذن اليسرى لا يبرر استخدام طريقة الفحص المشتملة على مخاطر المخطاط الشرياني الفقري، وبأنه لا يمكن الوصول بواسطة هذه الطريقة إلى تشخيص قابل لفتح الطريق أمام العلاج الملائم، ومن ثم فإن المخطاط الشرياني في هذه الحالة يعتبر طريقة غير ملائمة وخطيرة وينتهي إلى حدوث بعض المخاطر، حيث أن المريضة ظلت تعاني من شلل تام مع عجز عن الكلام، وبالتالي ينطبق هنا وصف الخطأ الجسيم.

(١) C.E. 28/9/1983. CH Motlucon.

مشار إليه لدى A.M.Duguet : Op. Cit. p 113.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

C.E. 6/5/1985. Jouffoy. RDP 1986, p 900 ; C.E. 22/10/1986. Mlle Courtioux. RDP 1987, p 468. obs Y.Gaudemet ; C.E. 13/1/1992. Jimenez-Rivas. RDP 1993, p 252.

في الحكم الأخير كان الضرر المحتمل للشريان العضدي قد وقع بمناسبة المخطاط الشرياني، فوفقاً لرأي الخبـــرة إن الفحوص السريرية التي تمت بغرض تأكيد هذا التشخيص قد زادت من مضاعفات حالة المـــريض، كمـــا أن العلاج الطبي كان ملائماً لهذه الحالة، ومن ثم لا يمكن القول بوجود تقصير منشئ لخطأ جسيم.

حادث مرور تعرض شخص لقطع في الشريان والذي تم عمل خياطة له، لكن عقب التدخل الجراحي تعرض هذا المريض لعجز استسقاء جوفي اقتضى إجراء رسم الوتين الشعاعي للتحقق مما إذا كان الشريان الذي تم خياطته قابل للنفاذ من عدمه. وبعد رسم الوتين الشعاعي تعرض المريض لتجلط الدم في الشريان الفخذي الأيمن، والذي كان مصدراً للعديد من التدخلات الجراحية التي تركت مضاعفات عديدة، لذلك طالب المريض بالتعويض، لكن طلبه قوبل بالرفض لأن الفحص كان ضرورياً، والطرق المستخدمة الشائعة في ذلك الوقت كانت كافية، فضلاً عن إجراء الاختبارات الطبية الأولية[١].

من جهة أخرى أعفى القضاء الإداري الفرنسي المرافق العامة الطبية من المسئولية في نطاق الطب الإشعاعي في العديد من الحالات. فعلى سبيل المثال قضت محكمة الاستئناف الإدارية بـBordeaux أن القرار الصادر بإجراء كشف القصبات بطريق الأشعة لطفل يبلغ من العمر أحد عشر شهراً، لا يشكل خطأً طبياً جسيماً على الرغم من مخاطر هذه العملية بالنسبة لسن الطفل. فالكشف لم يتم إلا عقب محاولات بضع عديدة غير مجدية، كما أن التحقيق مع عائلة الطفل سمح بالاشتباه باستنشاق هذا الطفل لجسم غريب[٢].

كذلك أيضاً لم يطلق مجلس الدولة وصف الخطأ الطبي في حالة المريض الذي لم يجر له تصوير بالأشعة لعظم العجز الذي كان سيسمح بالكشف عن كسر في هذا العظم، وإنما خضع لفحص عصبي وأجري له تصوير إشعاعي للعمود الفقري في المنطقة الظهرية- القطنية، نظراً لأنه كان يعاني من آلام في هذه المنطقة من الظهر، بينما لم تكن هناك أية إشارة تدل على وجود ضرر في عظم العجز[٣].

---

(١) C.E. 22/6/1977. Sauente. RDSS 1978, p 361.

(٢) CAA.Bordeaux. 6/3/1990. CH Brive. Rec,T, p 976.

(٣) C.E. 4/10/1989. Mme Ozenat. RDP 1990, p 1165.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

CAA.Bordeaux. 11/6/1991.Consorts Guignard. Rec,T, p 1186 ; TA.Paris. 22/2/1979. Gaz.Pal 1979, 2 som, p 362 ; C.E. 6/10/1961. AP Marseille. Rec, p 1175.

يتضح إذاً من خلال ما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي يقدر أن الأخطاء المرتكبة في نطاق الطب الإشعاعي تعتبر من الأخطاء الطبية التي من شأنها أن تؤدي إلى انعقاد مسئولية المرفق العام الطبي.

ثانياً: في مصر

تعرض القضاء العادي المصري في أحكامه للأخطاء الواقعة في العلاج بالأشعة. وتعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء المصري في هذا النطاق نادرة جداً، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض بمسئولية الطبيب عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة بأشعة اكس، والتي أدت إلى إحداث تهيج شديد لدى المريض في موضع تسليط الأشعة، وتورم في عنقه، وذلك بسبب تجاوز الطبيب عدد جلسات العلاج بالأشعة[١].

وبالمقابل قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن الطبيب لا يسأل عن فقد شعر المريضة بسبب معالجتها بأشعة أكس، على اعتبار أن الطبيب لا يسأل عن الضرر الناجم عن العلاج إذا كان راجعاً إلى حساسية خاصة لدى المريضة طالما أن الطبيب لم يتمكن من التنبؤ بها[٢].

ثالثاً: في سوريا

نظمت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة للقرار التنظيمي رقم ٢٩/ ت الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢ والمشار إليه سابقاً، مهام قسم الأشعة داخل المستشفيات العامة، ومن أهمها:

١- تأمين إجراء الفحوص الشعاعية والتنظير التي يطلبها رؤساء الأقسام وأطبائها.

٢- تسجيل نتائج الفحوص الشعاعية في سجلات خاصة وإرسال تقارير عنها إلى الطبيب المعالج.

---

(١) محكمة النقض المصرية: ١٩٣٦/٦/٢٢، مجموعة القواعد القانونية ج ١، ص ١١٥٦.
انظر أيضاً في هذا المعنى حكم محكمة مصر الاستئنافية في ١٩٣٦/١/٢، المحاماة، س ١٦، العددان ٧و ٨ ص ٧١٣.

(٢) استئناف مختلط: ١٩٣٣/١٠/٢، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤٦، ص ١٥٤.

٣- إعطاء حالات الإسعاف الأفضلية في الفحوصات الشعاعية.

وجدير بالذكر أننا لم نعثر بين أحكام القضاء السوري على حكم يتعلق بالمسئولية عن الأخطاء الواقعة في العلاج بالأشعة، وإن كنا نتوقع أن يحكم هذا القضاء بالمسئولية إذا ما عرضت عليه دعوى تعويض عن خطأ واقع في هذا الشأن وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسئولية.

وهكذا بعد أن بيّنا المسئولية عن الأخطاء الطبية المنسوبة إلى المرافق العامة الطبية، سوف ننتقل إلى الحديث عن الأخطاء المرفقية المرتكبة في غير الأعمال الطبية بالمعنى الضيق، أي الأخطاء الواقعة في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، سواءً كانت أخطاء إدارية أو أخطاء واقعة في أعمال الرعاية الجارية.

الفصل الثالث

مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق

تمارس المرافق العامة الطبية بالإضافة إلى الأعمال الطبي بالمعنى الضيق، والتي عرضنا لها سابقاً، أعمالاً أخرى تتمثل في الأعمال الإدارية والتنظيمية وأعمال الرعاية الجارية.

وقد يرتكب المرفق الطبي وهو بصدد ممارسة هذه الأعمال بعض الأخطاء التي تلحق الضرر بالمرضى، مما يوجب تعويضهم. ويطلق القضاء الإداري في الغالب على هذه الأخطاء وصف الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق.

وينطوي الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرافق الطبية على العديد من الصور، كالخطأ في ملاحظة المرضى أو التأخير في أداء الرعاية، وغيرها من الأخطاء.

من جانب آخر فقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، فلم يعد يقصر مفهوم الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق على الخطأ الثابت، وإنما طبق بشأنه فكرة الخطأ المفترض أو ما يسمى بقرينة الخطأ التي تؤدي إلى نقل عبء الدليل على عاتق المدعى عليه. حيث اتجه المجلس إلى افتراض وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي في الحالات التي يلحق فيها المريض ضرر بالغ الجسامة لا يمكن تفسيره سواءً بالنظر إلى العلاج الخاضع له هذا المريض، أو بالنظر إلى السبب الذي من أجله دخل إلى المرفق الطبي.

ولعرض ما سبق نتناول في هذا الفصل المبحثين التاليين:

المبحث الأول: صور الخطأ في تنظيم وتسيير المرافق العامة الطبية.

المبحث الثاني: تطور القضاء الإداري الفرنسي نحو الأخذ بقرينة الخطأ في مجال مسئولية المرافق العامة الطبية.

المبحث الأول

صور الخطأ في تنظيم وتسيير المرافق العامة الطبية

تعددت وتنوعت صور الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، سواءً كانت متعلقة بالأعمال الإدارية والتنظيمية، أو بأعمال الرعاية الجارية.

ونجمل فيما يلي أهم هذه الصور في المطالب التالية:

المطلب الأول: الأخطاء المتعلقة بقبول المرضى داخل المرافق العامة الطبية ونقلهم وخروجهم منها.

المطلب الثاني: الخطأ الناجم عن عدم تبصير المريض أو الحصول على رضائه.

المطلب الثالث: غياب التأهيل المهني للقائمين على الخدمة الطبية.

المطلب الرابع: الخطأ في ملاحظة المرضى.

المطلب الخامس: التأخير في أداء الرعاية الصحية.

المطلب الأول

الأخطاء المتعلقة بقبول المرضى داخل المرافق العامة الطبية ونقلهم وخروجهم منها

قد يرتكب المرفق الطبي وهو بصدد قبول المرضى داخل المرفق، أو نقلهم إلى مرفق طبي آخر، أو التصريح لهم بالخروج النهائي، أخطاء يترتب عليها مسئوليته بالتعويض تجاههم.

أولاً: في فرنسا

دأب القضاء الإداري الفرنسي على إقرار المسئولية عن هذه الأخطاء بهدف حماية المرضى وتمكينهم من الحصول على التعويض عن الضرر الذي يلحق بهم، وذلك على التفصيل الآتي:

١ - الأخطاء المتعلقة بقبول المرضى L'admission des malades:

تلتزم المستشفيات العامة باستقبال المرضى ليلاً ونهاراً، وحتى في حالة الطوارئ، نظراً لما يتوافر لديها من خدمات تغطي احتياجات المرضى[١].

ويتم قبول المرضى في المستشفيات العامة الفرنسية، بقرار إداري صادر عن مدير المستشفى عقب أخذ رأي الطبيب الذي يجب عليه أن يقيّم الحالة وما إذا كانت تبرر تطبيب المريض في المستشفى من عدمه[٢].

والقرار الصادر برفض قبول المريض داخل المرفق الطبي يمكن أن يكون محلاً لتجاوز السلطة[٣]، ويشكل بالتالي خطأً في سير المرفق، وأحياناً خطأً شخصياً يستوجب الجزاء الجنائي عليه[٤]، وفقاً للمادة ٦/٢٢٣ من القانون العقابي الفرنسي التي نصت على أن النكول عن مساعدة شخص في حالة خطر يشكل فعلاً معاقباً عليه[٥].

وقد التزمت أحكام القضاء الإداري بملاحقة مسئولية المرافق الطبية في حال رفضها قبول المريض. ومن ذلك حكم مجلس الدولة الصادر عام ١٩٦٦ والذي يتعلق بشخص تم نقله إلى المستشفى على أثر سقوطه وحدوث كسر في جمجمته، إلا أن المستشفى رفض قبوله لكونه ثملاً، وفي اليوم التالي تم قبوله في المستشفى من جديد بناءً على الأمر الصادر بذلك من طبيبه الشخصي، إلا أنه قضى نحبه بعد مرور أربعين يوماً. لذلك قدر المجلس أن هذا الرفض لقبول المريض في المستشفى يعتبر بمثابة خطأ تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي[٦].

---

(١) D.Thouvenin : La responsabilité médicale. Op. Cit. p 61.

(٢) .Moreau et D.Truchet : Droit de la santé publique. Dalloz 4 éd, 1998. p 196 ; D.Stingre : Le service public hospitalier. PUF 1997. p 71.

(٣) I.Moreau et D.Truchet : Droit de la santé publique. Op. Cit. p 196.

(٤) Trib.Corr.Douai. 20/12/1951. Gaz.Pal 1952, 1, p 175.

ويتعلق هذا الحكم بمدير أحد المستشفيات الحكومية الذي امتنع عن قبول مريض في المستشفى، رغم حالا الاستعجال التي كان عليها هذا المريض، لذا فقد تم توقيع الجزاء ضده لنكوله عن مساعدة شخص معرض للخطر.

(٥) تجدر الإشارة إلى أن التشريع المصري والسوري خال من أي نص يعد فيه الامتناع عن مساعدة الغير جريمة مستقلة بذاتها.

(٦) انظر كذلك في ذات المعنى:

.E. 18/11/1966. Cojat. Rec, p 613.

.E. 9/10/1963. La France. Rec, p 485.

من جانب آخر إن التأخير في قبول دخول مريض إلى المستشفى في الحالات العاجلة، يمكن أن ينشئ خطأً تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي.

فقد نصت المادة الرابعة من المرسوم الفرنسي رقم ٢٧-٤٧ الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٤ بشأن قواعد سير المراكز الطبية والمستشفيات المحلية[١] على أنه " إذا كانت حالة مريض أو جريح تتطلب العناية العاجلة، فإن المدير العام (أو المدير) يجب عليه أن يقرر قبوله في المستشفى، حتى مع عدم وجود أوراق هوية لبيان حالته المدنية، وحتى مع عدم استعلام المستشفى عن كيفية أداء نفقات الإقامة في المستشفى، وأن يتخذ كافة التدابير لضمان توفير العناية العاجلة له ". كما نصت المادة /٣١/ من ذات المرسوم على أن " يتم قبول الأجانب في المستشفى وذلك بنفس الشروط المقررة بشأن الرعاية للفرنسيين ".

وقد وجدت هذه المواد تطبيقاً لها في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بباريس في ٩ يونيه ١٩٩٨[٢].

ففي هذه القضية قدمت السيدة Berokoun التي تحمل الجنسية الجزائرية والتي تعيش في الجزائر، إلى مستشفى Bicêtre بتاريخ ١٦ يوليو١٩٨٧ بغرض العلاج بناءً على نصيحة من طبيبها المعالج، حيث كانت تعاني من آلام دائمة في الرأس واضطرابات في الرؤية. وقد كشف الفحص في هذا التاريخ عن وجود دمل سحائي ضخم في الجزء الصدغي الأيسر، أدى إلى ارتفاع في ضغط الدم بدرجة مفرطة داخل الجمجمة، وأضعف قدرتها على الإبصار إلى الحد الذي وجد معه استسقاء موضعي (Oedéma). وعلى الرغم من الحالة المعروضة فقد تم إرجاء معالجة السيدة Berokoun داخل المستشفى لحين تقديمها شهادة تقتضي تحملها كافة النفقات الطبية عن طريق منظمات الضمان الاجتماعي في بلدها الجزائر. وفي سبيل الحصول هذه الشهادة اضطرت السيدة المذكورة أن تعود مرة أخرى إلى الجزائر، ولم يتقرر قبول دخولها قسم الأمراض العصبية بمستشفى Bicêtre إلا بتاريخ ٨ أغسطس

---

(١) Décret n° 74-27 du 14 janv 1974. D 1974, p 67.

(٢) CAA.Paris. 9/6/1998. Mme Berokoun.

مشار إليه لدى J.J.Thouroude : Op. Cit. p 245.

١٩٨٧. وبسبب الفحوص الطبية الضرورية للتحضير للعملية الجراحية لاستئصال الدمل السحائي، فقد تضاعفت حالة المريضة نظراً لأن العملية لم يتم إجرائها إلا بتاريخ ١٧ سبتمبر ١٩٨٧، الأمر الذي أدى إلى إصابتها بالعمى شبه التام والنهائي.

وبحسب تقرير الخبرة كان من الواجب إجراء عملية استئصال الدمل السحائي بصورة عاجلة، نتيجة الخلل المستمر في الإبصار بسبب وجود هذا الدمل.

وقد خلصت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس إلى أنه بالنظر إلى حالة الاستعجال التي كانت تقتضي القيام بالرعاية الضرورية وفقاً للحالة التي كانت عليها المريضة، والتي ظهرت بصورة جلية من لحظة وجودها في فرنسا خلال الفحوص الطبية التي أجريت لها بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٧، فقد كان على مدير المركز الطبي (بالتطبيق لأحكام مرسوم ١٤ يناير ١٩٧٤) أن يأمر بدخولها حتى دون استعلام المستشفى عن مدى قدرتها على أداء نفقات الإقامة بها.

وبناءً على ذلك قررت المحكمة أنه على الرغم من أن العناية التي تم توفيرها للمريضة بعد ٨ أغسطس ١٩٨٧ لم تكشف عن وجود أي خطأ من جانب المركز الطبي، إلا أن إرجاء قبول دخولها للمستشفى يشكل خطأً تنعقد معه مسئولية هذا المركز.

يتبين إذاً مما تقدم أنه يقع على عاتق المستشفيات العامة التزام باستقبال المرضى، فإذا ما قصرت في هذا الالتزام فإنها بذلك ترتكب خطأ يبرر انعقاد مسئوليتها.

٢- الأخطاء المتعلقة بنقل المرضى La transfert des malades:

من الثابت دائماً أن المرفق الطبي الذي يستقبل المرضى، دون أن يتوافر لديه التجهيزات الضرورية أو الفريق الطبي المتخصص للقيام بأعمال الرعاية التي تقتضيها حالة المريض، يتوجب عليه نقل المريض إلى مرفق طبي آخر.

ويقوم القاضي الإداري الفرنسي في هذا الصدد بالتحقق مما إذا كانت المهلة التي تم خلالها النقل أو الظروف الطبية لهذا النقل، تشكل أو لا تشكل خطأً تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي.

ففيما يتعلق بالمهلة التي تم خلالها نقل المريض، يقدر القضاء الإداري أن التأخير في نقل هذا المريض لا يمكن اعتباره تصرفاً خاطئاً إلا إذا برهنت ظروف الموضوع على أن المرفق الطبي لا يمكنه التمسك بالعناصر التي تبرر بطبيعتها هذا التأخير.

فعلى هذا النحو اعتبر القضاء الإداري أن التأخير في نقل مريضة مصابة بجروح في الرأس إلى مستشفى آخر، أدى إلى تفاقم الآثار المتوقعة للحادث الذي أصاب هذه المريضة، مما شكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق[١]. كما اعتبر أيضاً أن التأخير في اتخاذ قرار بنقل الرضيع الذي أصيب بحالة ضيق في التنفس عقب نقص الأوكسجين، إلى مستشفى متخصص، بينما رجح طبيب التخدير نقله في الحال، قد أضاع عليه فرص الإفلات من الأضرار العصبية التي أصابته، وشكل بالتالي خطأً طبياً[٢].

وبالمقابل امتنع مجلس الدولة لمرات عديدة عن الأخذ بالخطأ في هذا الصدد في حال غياب الأعراض المرضية التي تبرر نقل المريض. فعلى سبيل المثال قدر المجلس أن الأطباء العاملين في أحد المراكز الطبية، الذين كانوا قد تلقوا حالة مستعجلة لسيدة حامل تعرضت لحادث سير، دون أن يبادروا بنقلها إلى مستشفى آخر لعدم توافر أسرة كافية في قسم الولادة، لم يرتكبوا بذلك خطأً جسيماً، نظراً لأنه لم تظهر على الأم خلال تلك الفترة أي أعراض تدل على أنها مصابة بتمزق المشيمة، أو أن حالتها تقتضي إجراء عملية جراحية لها[٣].

---

(١) CAA.Nantes. 8/7/1993. M.Boisneau.

مشار إليه لدى J.J.Thouroude : Op. Cit. p 249.

(٢) CAA.Nantes. 7/5/1991.

مشار إليه لدى A.M.Duguet : Op. Cit. p 134.

انظر أيضاً C.E. 20/3/1991. CHR Toulouse. RDP 1991, p 1446 ; CAA.Nantes. 24/5/1989. Gilet. Rec, p 910.

(٣) C.E. 8/4/1987. CH Gonesse. RDSS 1987, p 621.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 22/6/1987. Roudiére. RDSS 1987, p 622.

أما فيما يتعلق بظروف نقل المريض فإن القاضي الإداري يبحث، استناداً على تقرير الخبرة، عما إذا كانت هذه الظروف قد أثرت سلباً على تطور حالة المريض، الأمر الذي يدل على وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

ويتضح ذلك من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ يوليو ١٩٨٨ والذي تتلخص وقائعه في أن الطفل Rachel البالغ من العمر أربعة وعشرين شهراً أصيب بحروق بالغة نتيجة تعرضه لماء مغلي في مسكن والديه في ٢٤ يناير ١٩٧٩، لذلك تم نقله إلى قسم الطوارئ بمستشفى Luxeuil-les-Bains حيث تلقى العناية التي تقتضيها حالته. ولكن لم يكن يتوفر لدى هذا المستشفى قسم للعناية بحالات الحروق البالغة، لذلك تم نقل الطفل في سيارة إسعاف إلى مستشفى Metz الذي يتوافر به مثل هذا القسم المتخصص. وقد رفع والدي الطفل دعوى المسئولية ضد مستشفى Luxeuil وطالبا بتعويض طفلهما عن الاضطرابات النفسية التي ألمت به، والتي ترجع – وفقاً لادعائهم – إلى التأخير في توفير الرعاية الأولية، فقد احتج الوالدان بعيب في تنظيم المرفق الذي لم يكن به طبيب مختص بالإنعاش وطبيب أطفال، كما ترجع هذه الاضطرابات وفقاً لما ذهب إليه الأبوين إلى أن هذا المستشفى لم يوفر العناية الملائمة للطفل خلال نقله، نظراً لأن سيارة الإسعاف لم تكن مجهزة بالقدر الكافي لتوفير مثل هذه العناية خلال عملية النقل. إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ بأي من هذه الأوجه للطعن، واعتبر أن استحالة توفير فريق طبي بمستشفى Luxeuil لأسباب خاصة بالتقنية العلاجية ونقل الطفل بسيارة إسعاف غير مجهزة طبياً، لم يكن لهما أي أثر يذكر على مصدر الضرر[١].

نخلص إذاً من خلال ذلك أن القضاء الإداري في فرنسا يقرر مسئولية المرفق العام الطبي، في كل مرة يكون فيها التأخير غير المبرر لنقل المريض إلى مستشفى آخر، أو الظروف التي تم خلالها هذا النقل، قد أدى إلى تفاقم حالة المريض.

---

(١) C.E. 20/7/1988. M et Mme Valentin.

مشار إليه لدى J.J.Thouroude : Op. Cit. p 251.

٣- الأخطاء المتعلقة بخروج المرضى La sortie des malades:

يدخل قرار الطبيب بخروج المريض من المستشفى في فئة الأعمال الطبية، لذا فإنه لا يمكن تعقب مسئولية المستشفى في هذه الحالة إلا بإثبات الخطأ الطبي[١].

ويتم خروج المريض من المستشفى في فرنسا بقرار طبي مصحوب بموافقة إدارية بالإذن بالخروج[٢]. كما يستطيع المريض الذي تمت معالجته في مستشفى غير متخصص في الأمراض العقلية، أن يغادر المستشفى بناءً على طلبه إذا لم يكن يعاني من اضطرابات في الوعي أو خلل في قدرته على التمييز. فقد نصت المادة ٤٢ من المرسوم الصادر في ١٢ يناير ١٩٧٤ – المشار إليه سابقاً – على أنه " حينما لا يقبل المرضى العلاج أو التدخل أو العناية المقررة لهم فإنه، وفيما خلا حالة الاستعجال الثابتة بصورة طبية والتي تقتضي العناية مباشرة، يصدر الأمر بإخراجهم من المستشفى من قبل المدير العام (أو المدير) بعد توقيع المريض على إقرار برفضه قبول العناية الطبية المقررة له. فإذا ما رفض المريض التوقيع على هذا المستند، يتم عندئذ تحرير محضر رسمي بهذا الرفض ".

كما جاءت المادة ٦٠ من ذات المرسوم لتكمل هذه الأحكام، وذلك في الحالة التي يكون فيها الخروج أو رفض الرعاية الطبية يشكل خطراً على صحة المريض. فقد نصت هذه المادة على أنه " باستثناء القصر والأشخاص الذين يتم معالجتهم مباشرةً في المستشفى، فإن المرضى يمكنهم بناءً على طلبهم مغادرة المستشفى في أي وقت، فإذا ما قدر الطبيب أن هذا الخروج سابق لأوانه، وأنه يشكل خطراً على صحتهم، فإنه لا يسمح لأصحاب المصلحة بمغادرة المستشفى إلا عقب تقديمهم إقرار يثبت أنهم على علم تام بالأخطار التي ستحيط بصحتهم في حال خروجهم، وحينما يرفض المريض التوقيع على هذا الإقرار يتم تحرير محضر رسمي بهذا الرفض ".

وفي الواقع لم تصدر أحكام كثيرة عن قضاء مجلس الدولة بخصوص الخروج المصرح به بصورة طبية، ومع ذلك يراعي المجلس في هذا الصدد النظر إلى الظروف التي تم فيها إصدار تصريح الخروج.

---

(١) A.M.Duguet : La faute médical à l'hôpital. Op. Cit. p 135.

(٢) Art 5 du Décret n° 74 – 27 du 14 jan 1974. précité.

فعلى هذا النحو يقدر مجلس الدولة أنه لا محل للقول بوجود خطأ إذا ما تبين أن إذن الخروج قد تم منحه عقب إجراء فحص دقيق. كما في حالة شخص تعرض لحادث سير، والذي تم إجراء فحوص متعمقة له عند قبوله في المستشفى، حيث قضى المجلس أن السماح لهذا المريض بالخروج من المستشفى في اليوم الثامن، بينما لم يزل يعاني من الحمى، لا ينطوي في مثل هذه الظروف على طابع الخطأ الطبي[١].

يتضح إذاً من خلال هذا العرض أن القضاء الإداري الفرنسي يتعقب مسئولية المرافق العامة الطبية عن الأخطاء الواقعة بصدد قبول المرضى داخل تلك المرافق أو نقلهم أو خروجهم منها.

ثالثاً: في مصر

نصت المادة الثالثة من اللائحة الأساسية للمستشفيات والوحدات الطبية التابعة لوحدات الإدارة المحلية الصادرة عن وزير الإدارة المحلية ووزير الصحة والسكان بالقرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٩٧[٢]، على أن يمارس مجلس إدارة المستشفى السلطات والمسئوليات اللازمة للإشراف على إدارة المستشفى في إطار السياسة والخطة العامة لوزارة الصحة والسكان، وله في سبيل ذلك، إقرار التنظيم الداخلي للمستشفى ونظام العمل بها. كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة لهذه اللائحة أن يتولى مدير المستشفى اقتراح التنظيم الداخلي للمستشفى ونظام العمل بها، وعرضه على مجلس الإدارة للموافقة عليه.

---

(١) C.E. 4/11/1983. Gaz.Pal 1984, 2 som, p 380.

انظر أيضاً: C.E. 27/2/1985. CHR Nice. RDP 1985, p 1371 ; C.E. 14/4/1984. Brenas. RDP 1985, p 374.

ويتعلق الحكم الأخير بشخص تعرض لكسر في ساقه، حيث تم وضع الجبيرة له، ثم صدر تصريح لهذا المريض بالعودة إلى مسكنه في ذات اليوم، إلا أن المريض ظل يعاني من آلام مبرحة، مما دفع به للعودة إلى المستشفى في اليوم التالي حيث قام الطبيب المتدرب بشق الجبيرة ليتحقق من أن الدورة الدموية تتحرك بصورة عادية وقد قدر المجلس في هذا الحكم أن القرارات الطبية التي صدرت لا تشكل أخطاءً جسيمةً.

(٢) القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٩٧، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٩٧، الطبعة الأولى.

يتبين إذاً من خلال هذه النصوص أن تنظيم قبول المرضى داخل المستشفيات العامة ونقلهم وخروجهم منها يتم وفقاً للائحة الداخلية لكل مستشفى، والتي يتم وضعها من قبل مجلس إدارة المستشفى ومديرها.

وجدير بالذكر في هذا المقام أن القضاء العادي المصري قد رتب المسئولية عن الأخطاء المتعلقة بنقل المرضى من مستشفى عام إلى آخر. ففي هذا الصدد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٦٦ بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الطبيب أخطأ عندما تعجل " في نقل المريضة من المستشفى الجامعي الذي يعمل به لإعادتها إلى مستشفى الحميات وهي على وشك الوفاة، وبأنه أصدر الأمر بنقلها قبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها، وبأنه أخرجها من المستشفى في ذات اليوم الذي قدمت فيه دون بقائها إلى اليوم التالي لفحصها بالقسم المختص، واعتبر الحكم هذا التصرف من الطبيب خطأ لا يبرره ادعاؤه بعدم ضرورة التدخل الجراحي، إذ أن هذا الادعاء بفرض صحته، لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص بالمستشفى الجامعي لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية، لما كان ما تقدم، فإن الحكم في وصفه أمر النقل بأنه خطأ من الطبيب يكون قد التزم صحيح القانون، وما يقوله الطبيب من أنه اضطر محافظة على مرضى المستشفى إلى إخراج هذه المريضة منه استناداً إلى لائحة الأطباء المقيمين لعدم وجود قسم للعزل بها، هذا القول مردود بما أورده الحكم في صدد تأييد قيام الخطأ في تصرف الطبيب من أن الجهة الإدارية المختصة قد لفتت نظره إلى عدم العودة لمثل هذا التصرف "[١].

وإذا كان القضاء المصري قد أقر المسئولية عن الأخطاء المرتبطة بنقل المرضى، فإننا نعتقد أنه لن يتردد في إعلان المسئولية في حال وقوع ضرر ناجم عن أخطاء مرتبطة بقبول المرضى أو التصريح لهم بالخروج.

---

[١] نقض مدني مصري: ١٩٦٦/٣/٢٢، س ١٧، ص ٦٣٦.

ثالثاً: في سوريا

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة للقرار التنظيمي رقم ٢٩/ ت الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢، المشار إليه سابقاً، على أن المسئول عن قبول المرضى داخل المستشفى هم رؤساء الشعب التي تتكون منها أقسام المستشفى، وذلك كل في شعبته، كما يعتبر المرضى المقبولين من قبل الأطباء المقيمين أو المناوبين خارج أوقات الدوام الرسمي قبولاً مؤقتاً يبت به رئيس الشعبة في اليوم التالي مباشرةً.

كما نصت الفقرة العاشرة من القرار ذاته على أن يتم قبول المرضى داخل المستشفيات في الأحوال التالية:

١- حالات الإسعاف التي قرر طبيب الإسعاف أو الطبيب المكلف بأعماله ضرورة لقبولها في إحدى شعب المستشفى.
٢- الحالات المرضية المحالة من مستشفيات أخرى بسبب عدم وجود الإمكانيات اللازمة لمعالجة هذه الحالات في المستشفى المحيل، وفي هذه الحالات يتم القبول من قبل رئيس الشعبة أثناء الدوام الرسمي ومن قبل الطبيب المناوب خارج أوقات الدوام الرسمي.
٣- المرضى المفحوصين في العيادات الخارجية والذين تقرر قبولهم في المستشفى.

وتجدر الإشارة إلى محكمة النقض السورية أعلنت أن " امتناع الطبيب عن القيام بالعلاج في الوقت الملائم يشكل خطأ إذا اقترن بمخالفة لواجب قانوني أو اتفاق خاص، إلا إذا ثبت أن هذا الامتناع لم يكن له تأثير على حالة المريض "[١].

من جانب آخر عالج القرار التنظيمي الصادر في ١٩٧٥/٨/٢، والمشار إليه، موضوع نقل المرضى من مستشفى عام إلى آخر، فقد جاء في نص المادة الثامنة من القرار المذكور أنه عندما يجد الطبيب المعالج في المستشفى أن حالة المرضى تتطلب

---

(١) نقض مدني سوري: ١٩٧٦/٦/٢٩، المبادئ التي قررتها الغرفة المدنية في محكمة النقض السورية، ص ١٢٣٧.

نوعاً معيناً من الاختصاص متوفراً في مستشفى آخر، يحيل هذا المريض إلى المستشفى الآخر عن طريق مدير المستشفى إذا كان النقل ضمن المحافظة، أو عن طريق مدير الصحة في المحافظة إذا كان النقل خارج المحافظة، على أن يأخذ رأي مدير المستشفى المنقول إليه المريض مسبقاً، إلا في حالات الإسعاف. ويعتبر الطبيب الذي أحال المريض مسئولاً إذا كانت حالة المريض لا تستدعي إحالته، وعلى أن يذكر في طلب الإحالة تشخيص المرض وتطوره والمعالجة التي أجريت له، وعلى أن يكون المريض مستوفياً للشروط الخاصة في المستشفى المنقول إليه.

ويلاحظ من خلال نص هذه المادة أنها تناولت موضوع المسئولية عن نقل المرضى ولكن في حالة واحدة فقط وهي الحالة التي لا يستدعي فيها وضع المريض الصحي نقله إلى مستشفى آخر. غير أننا نعتقد أن القضاء لن يقف عند هذه الحالة، بل سيطبق المسئولية في هذا الصدد في حالات أخرى، وذلك وفقاً للقواعد العامة للمسئولية.

أما فيما يخص خروج المرضى من المستشفيات العامة فقد حددت المادة السادسة من القرار التنظيمي المذكور آنفاً، الحالات التي يتم فيها خروج المرضى، وتتمثل هذه الحالات بما يلي:

١- خروج المريض شافياً.

٢- خروج المريض محالاً إلى مستشفى آخر لاستكمال المعالجة.

٣- خروج المريض بناءً على طلب مدير المستشفى أو رئيس الشعبة المختص، بسبب عدم مراعاته نظام المستشفى.

٤- خروج المريض بناءً على طلبه أو طلب وليه بعد توقيع تصريح خطي بتحمله مسئولية طلبه، ويستثنى من حالات الخروج المذكورة في الفقرتين (٣-٤) مرضى مستشفيات الأمراض العقلية والسارية والجذام والأمراض الأخرى التي تنص القوانين على وجوب معالجتهم في المشافي.

يتضح إذاً من خلال ما سبق أن المشرع السوري قد نظم مسألة قبول المرضى داخل المستشفيات العامة ونقلهم وخروجهم منها، ونعتقد أن القضاء

السوري لن يتوانى عن إقرار المسئولية وفقاً للقواعد العامة في حال وقوع ضرر ناشئ عن مخالفة هذه النصوص القانونية.

المطلب الثاني

الخطأ الناجم عن عدم تبصير المريض أو الحصول على رضائه

يقع على عاتق المرفق الطبي تبصير المريض بالعلاج الذي سيخضع له والحصول على موافقته على هذا العلاج، فإذا ما قصر المرفق في تنفيذ هذا الالتزام فإن ذلك يرتب مسئوليته. لذا سنتناول في هذا المطلب الخطأ الناجم عدم تبصير المريض بالعلاج، ثم الخطأ الناجم عن عدم الحصول على رضائه على هذا العلاج، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الخطأ الناجم عن عدم تبصير المريض
L'information de malade

يعتبر الالتزام الطبي بالتبصير صادر عن مقتضى حماية كرامة الإنسان، وهو دعامة أو بالأحرى بداية للالتزام بالحصول على رضاء المريض[١].

أولاً: في فرنسا

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ بأنه " يجب على الطبيب حيال الشخص الذي يتولى فحصه، أو العناية به، أو نصحه، أن يرشده بطريقة نزيهة وواضحة وملائمة لحالته بشأن الفحوص والعلاج المقترح له "[٢]. كما نصت المادة ٢/٧١٠ من قانون الصحة

---

(١) F.Chabas : L'obligation médicale d'information en danger. JCP 2000, 212, p 459.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن هذا النص مستوحى من قضاء محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن الموافقة الصريحة للمريض لا تستوفى إلا إذا كان هذا الأخير قد حصل من الطبيب على إرشاد " بسيط وتقريبي ونزيه ". انظر: Cass.civ. 21/2/1961. Bull civ n° 115.

العامة الفرنسي بأنه " يجب على الممارسين بالمستشفيات – العامة منها والخاصة – أن يكفلوا الإرشاد للأشخاص الخاضعين للعلاج، وذلك في حدود احترام قواعد آداب المهنة القابلة للتطبيق عليهم ".

وقد ميز القضاء السابق لمجلس الدولة الفرنسي في موضوع تبصير المريض، بين المخاطر المتوقعة بشكل عادي والمخاطر الاستثنائية. فالأولى وحدها التي تعتبر موضوعاً للإرشاد الإجباري، بمعنى أن القضاء الإداري كان يرفض إقرار مسئولية المرافق العامة الطبية لإخلالها بواجب تبصير المريض عن المخاطر الاستثنائية للفحص أو العلاج. فقد رفض طلب التعويض المقدم من أقارب المريض لعدم إرشادهم عن المضاعفات التي طرأت على هذا المريض، على أثر تجبير جراحي لخلع في الورك، نظراً لأن هذه المضاعفات لم تكن إلا مخاطر استثنائية[١]. كذلك الشأن بالنسبة للشلل الرباعي الذي حدث على أثر المخطاط الشرياني، فالمضاعفات هنا لم يكن لها إلا طابع استثنائي[٢].

الاستثناء الوحيد الذي أقره مجلس الدولة على مبدأ إعفاء المرافق الطبية من الالتزام بتبصير المريض بالمخاطر الاستثنائية، كان يتعلق بالأعمال المنجزة لغرض غير علاجي، كما هو الحال في جراحة التجميل L'esthétique. فقد فرض القضاء الإداري على المرافق الطبية الإرشاد الموسع في هذه الحالة، بحيث يرتب الإخلال بهذا الإرشاد مسئولية الإدارة. وقد تمثل ذلك في حكم الآنسة Durand الذي تتلخص وقائعه في أن الآنسة المذكورة كانت قد أصيبت منذ ميلادها بورم في الأوعية الدموية، وبعبارة عامة حدث تشوه في الجزء الأيسر من وجهها ورقبتها، وعندما بلغت سن الثالثة عشر في عام ١٩٨٤ أجرت في المركز الطبي بمدينة Nîmes جلسات علاج بالليزر بهدف تجميل الوجه، إلا أن العلاج توقف في الجلسة الثالثة بسبب ظهور ندبات خراجية في الوجه نتيجة هذا العلاج. وعندما بلغت الآنسة Durand سن الرشد قامت

---

(١) C.E. 16/12/1964. Dlle Bré. Rec, p 1008.

(٢) C.E. 9/4/1986. Cielsa. AJDA 1986, p 465.

انظر أيضاً: C.E. 9/1/1970. Carteron. Rec, p 17 ; C.E. 21/7/1972. Dame Rabus. Rec, p 594 ; C.E. 28/4/1976. Epoux Fourteaux. Rec, p 222 ; C.E. 19/5/1976. Dame Veuve Cogniera. Rec, p 1113 ; C.E. 1/3/1989. Gelineau. Rec, p 65.

برفع دعوى تعويض أمام محكمة Montpellier الإدارية لعدم تبصيرها بالمخاطر الاستثنائية للعلاج، إلا أن المحكمة رفضت طلبها بالتعويض، وهذا ما أيدته محكمة الاستئناف الإدارية بـBordeaux. غير أن مجلس الدولة، وبصفته قاضي نقض، ألغى هذا القرار استناداً لوجود غلط في القانون وقضى بأنه " بينما يلتزم الممارس في جراحة التجميل بالإرشاد الواسع بصورة مقدمة لعميله، إذ بالمحكمة أخطأت في تطبيق القواعد المتعلقة بمسئولية السلطة العامة في الشأن الطبي "[١]. لذلك تمسكت المحكمة الإدارية بـBordeaux في حكمها - عقب الإحالة - بمسئولية المستشفى الجامعي بمدينة Nîmes عن غياب التبصير، حيث قضت بأن الالتزام في جراحة التجميل يجب أن يكون ممتداً بوجه خاص حيث يشتمل على المخاطر النادرة التي ترتب نتائج غير معتادة وإن كانت ضئيلة[٢].

ويعد اتجاه القضاء الإداري في هذا الصدد قريب من موقف محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأنه " في موضوع الأعمال الطبية والجراحية لغرض تجميلي يجب أن يقع الالتزام بالتبصير ليس فقط على المخاطر الجسيمة للتدخل، ولكن أيضاً على كافة المثالب التي يمكن استنتاجها "[٣].

وقد برر البعض الإرشاد التام في موضوع جراحة التجميل بأن على المريض في هذه الحالة إعطاء رضائه على أساس من العلم أو الوعي بالأمر، لأن التدخل الجراحي في هذا النطاق ناجم عن خيار شخصي وليس عن مقتضى علاجي، لذا يجب تبصير ذي المصلحة بكافة المخاطر الناجمة عن اختياره[٤].

وفي مطلع عام ٢٠٠٠ أحدث مجلس الدولة الفرنسي تغييرات هامة بشأن عدم الالتزام بتبصير المريض. فقد أصدر المجلس بتاريخ ٥ يناير ٢٠٠٠ حكمان هامان[٥] يتعلقان بعمليات خاصة بالأوردة الدموية والتي أدت إلى شلل أصاب ذراع وساق في

---

(١) C.E. 15/3/1996. Mlle Durand. Rec, p 85.

(٢) CAA.Bordeaux. 17/11/1998. Mlle Durand. AJDA 1999, p 222. obs G.Vivens.

(٣) Cass.civ. 27/2/1998. D 1998, p 530. note F.Laroch-Gisserot.

(٤) G.Vivens : Obs sur CAA.Bordeaux. 17/11/1998. Mlle Durand. AJDA 1999, p 222.

(٥) C.E. 5/1/2000. Assistance publique – Hopitaux de Paris c. M.Guilbot, et cons. Telle. (2 arrêts .) AJDA 2000, p 137. chr. M.Guyomar et P.Collin. JCP 2000, 10271. p 480. note. J.Moreau. RDP 2001, p 412. obs C.Guettier. RDSS 2000, p 357. note. L.Dubouis. RFDA 2000, p 641. concl. D.Chauvaux. note. P.Bon.

إحدى الحالتين، والساقين في الحالة الأخرى. وقد باشر كلا المريضين دعواهما ضد المستشفى التي تمت فيها العملية، فمن جانب طلبا إعمال المسئولية دون خطأ نتيجة لتعريض حياتهما لمخاطر كبيرة، ومن جانب آخر إدانة المستشفى على أساس الخطأ المرفقي لعدم تبصيرهما بكافة المخاطر التي أحاطت بالعملية.

ولقد أضفى هذان الحكمان ميزات هامة على أحكام القانون العام بشأن المسئولية الطبية وذلك من جوانب عديدة، كما شكلا علامة على ذلك التقارب المحسوس للحلول الصادرة عن محكمة النقض في هذا الصدد[١]. وفيما يلي نعرض صور التجديد المتضمنة في كلا الحكمين:

١- بداية وعلى مستوى المسئولية عن التقصير في الالتزام بالتبصير، أكد مجلس الدولة في هذين الحكمين على حيثية مبدئية بقوله " **إن العمل الطبي الذي يتم في إطار قواعد الفن (فن المهنة) إذا ما اشتمل على مخاطر معروفة للوفاة والعجز، فمن الواجب عندئذ تبصير المريض في الظروف التي تسمح بالحصول على رضائه الصريح، وإذا لم يكن هذا الإرشاد مطلوباً في حالة الاستعجال أو الإستحالة أو رفض المريض تلقي الإرشاد، فإن الظرف الوحيد المتمثل في أن المخاطر لا تقع إلا بصورة استثنائية لا يعفي الأطباء من التزامهم بالإرشاد عن هذه المخاطر** "[٢].

وهكذا أعاد المجلس من خلال هذين الحكمين الأخذ مرة أخرى بالحل الذي تبنته محكمة الاستئناف الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ ٩ يونيه ١٩٩٨، أثناء نظرها بالاستئناف لأحد الحكمين السابقين، حيث قضت بأن " المخاطر حتى ولو كانت استثنائية فإنها معروفة "[٣].

---

(١) C.Guettier : Obs sur C.E. 5/1/2000. RDP 2001. p 412.

(٢) " Lorsque l'acte médical, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; si cette information n' est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation "

(٣) CAA.Paris. 9/6/1998. Guilbot. RFDA 2000, p 640. concl. E.Corouge.

ومن أحكامها الصادرة في هذا الصدد انظر:

CAA.Paris. 4/11/1999. Dame Couturier. Gaz.Pal 13 fév 2001, pan.adm, p 45 ;
CAA.Paris. 13/7/1999. Dame Combas. Gaz.Pal 24 oct 2000, pan.adm, p 26.

وبذلك أصبح واجب تبصير المريض يغطي منذ صدور هذين الحكمين، مجموع المخاطر الجسيمة المعروفة حتى وإن كانت استثنائية[١]. فإذا لم يتم الالتزام بهذا الواجب فإن المريض يمكنه عندئذ تعقب مسئولية المرفق الصحي أمام القضاء الإداري.

ولقد سار مجلس الدولة في قضائه هذا على نهج المواقف التي تم تبنيها خلال الأعوام الأخيرة من جانب محكمة النقض[٢]، وطبقها على المستشفى العام. وقد برر البعض هذا الموقف من قبل القضاء في رغبته الجادة بعدم الإخلال بفعالية العلاج، من خلال ذلك الشعور بالقلق الذي يسيطر على المرضى، وعدم اقتناعهم بالمثول لإجراءات العناية بهم، أو بالفحوص الطبية التي يفضل الإسراع في إجرائها[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي[٤]، لم يضع هذا القضاء محلاً للاعتبار، فقد نصت المادة /١١/ من القانون المذكور والمضافة إلى المادة ٢/١١١١ من قانون الصحة العامة على أنه " لكل شخص الحق في أن يتم تبصيره عن حالته الصحية، وهذا التبصير يشمل الفحوص المختلفة أو العلاج، أو ما يتم اقتراحه من أعمال وقاية، حيث يتم إخباره عن فائدتها، وآثارها الجانبية، وعن المخاطر المتواترة أو الجسيمة التي يمكن توقعها بصورة عادية، وعن الآثار المتوقعة في حالة الرفض ".

---

(١) يرى البعض أنه من العسير رسم حد فاصل بين المخاطر الاستثنائية والمخاطر غير الاستثنائية، فالطابع الاستثنائي للمخاطر لا يعتبر فكرة مطلقة، إذ يمكن أن تعتمد فيما يخص التدخل والعلاج على سن المريض، وحالته العامة، وعدد من الحالات المشابهة التي تم إجرائها بصورة سنوية داخل المستشفى، فضلاً عن خبرة الممارس، لذا فإن الالتزام بالتبصير في القضاء التقليدي لمجلس الدولة لا يعتمد على معيار موضوعي، ولكن على توصيف المخاطر المرتبطة بكل حالة. انظر:

M.Gyomar et P.Colin : Note sous C.E. 5/1/2000. AJDA 2000, p 138.

(٢) Cass.civ. 7/10/1998. Mme C. c/ Clinique du parc. JCP 1998, II, 10179. concl. J.Saint-Rose. note. P.Sargos.

وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه " فيما عدا حالة الاستعجال أو رفض المريض للإرشاد، يلتزم الطبيب بتوجيه الإرشاد النزيه والواضح والملائم بشأن المخاطر الجسيمة للفحوص والرعاية المقترحة، و لا يعفيه من هذا الالتزام مجرد كون هذا المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي ".

(٣) C.Guettier : Op. Cit. P 413.

(٤) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2000. D 2002, Lég, p 1022.

غير أن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد لم يتأثر بالنصوص الجديدة، بل ظل محتفظاً بقيمته[١]، وهذا ما برهنت عليه أحكامه اللاحقة على صدور القانون المذكور[٢].

ومن الواضح أن هذا التعارض بين قضاء مجلس الدولة وقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ بشأن الالتزام بالتبصير يرجع إلى السلطة التي يملكها مجلس الدولة في تفسير النصوص القانونية[٣].

من جهة أخرى أثارت الحيثية المشار إليها آنفاً، والتي أوردها مجلس الدولة في حكميه الصادرين بتاريخ ٥ يناير ٢٠٠٠ الملاحظات التالية:

أ) حدد مجلس الدولة المخاطر التي تعتبر محلاً للإرشاد بالوفاة أو العجز، فبالنسبة لمخاطر الوفاة فإنها لا تحتاج إلى شرح، أما مخاطر العجز فهي تطرح تساؤلاً حول معرفة درجة جسامة هذه المخاطر حتى تؤخذ بالاعتبار. ففي الواقع يتبين من حكمي المجلس المشار إليهما أن المخاطر التي لم يتم الإرشاد عنها كانت الكساح أو الشلل الرباعي مع عجز دائم بنسبة ٦٠% (حكم Guillot) والفالج الشقي مع عجز دائم بنسبة ٧٥% (حكم Telle)، إلا أن هذا لا يعني أن المخاطر تقتصر على تلك المذكورة، فقد قرر المجلس في حكم لاحق على هذين الحكمين عقد مسئولية المستشفى العام بسبب عدم تبصير المريض بمخاطر العقم والاضطرابات الجنسية الجسيمة[٤]، الأمر الذي يفهم منه أن القاضي الإداري ينظر إلى مخاطر العجز في كل حالة على حده، حتى يقدر ما إذا كانت هذه المخاطر على درجة كافية من الجسامة تسمح معها بأن تكون محلاً للإرشاد[٥].

---

(١) حول الخلاف بين قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ وقضاء مجلس الدولة بشأن الالتزام بالتبصير الطبي انظر:
J.Saison : Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale. AJDA 2003, p 72.

(٢) انظر في ذلك:
C.E. 27/9/2002. Dame N. Gaz. Pal 1-3 juin 2003, pan.adm, p 16 ; CAA.Lyon 2/4/2002. Ghuzel. Gaz. Pal 23-25 mars 2003. pan.adm, p 22. C.E. 19/5/2004. AJDA 2004, p 1361.

(٣) حول هذه النقطة انظر:
B.Genevois: Le conseil d'Etat, interprète de la loi. RFDA 2002, p 877 et s.

(٤) C.E. 17/5/2000. Canas. JCP 2001, 10462, p 199. note. E. Savatier.

(٥) E.Savatier : Note sous C.E. 17/5/2000. JCP 2001, 10462, p 201.

ب) استلزم مجلس الدولة الفرنسي أن تكون المخاطر التي يتم الإرشاد عنها معلومة Couno، ولكن من هو الذي يجب أن تكون المخاطر معلومة لديه؟ هل هو الطبيب الذي لم يلتزم بالإرشاد؟ أم هو الطبيب الفطن اليقظ الذي يحرص على مراجعة ما حصله من علوم ومعارف في تخصصه؟

أشار مفوض الحكومة السيد Dael في تقريره الخاص بقضية Bianchi إلى أن المخاطر تكون معلومة عندما تكون محددة ومفهرسة في أدبيات العلوم الطبية[١]. فلا جرم أن على الطبيب ألا يدعي الجهل بالمخاطر المعلومة من قبل الرابطة العلمية، لتبرير عدم تبصيره المريض، وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف Versailles في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٩١[٢].

ج) وضع مجلس الدولة الفرنسي بعض الاستثناءات على واجب التبصير بالمخاطر، فقد أعفى المجلس المرافق العامة الطبية من التزامها بالتبصير في حالة الاستعجال أو الاستحالة أو امتناع المريض عن تلقي الإرشاد، وهنا نجد أن المجلس قد ارتبط بموقف محكمة النقض بدرجة واضحة، إلى الحد الذي أخذ معه بذات الاستثناءات التي وردت على سبيل الحصر في الحكمين الصادرين عن محكمة النقض في ٧ أكتوبر ١٩٩٨[٣].

ويرى البعض[٤] أنه من الأوفق أن يضاف إلى هذه الاستثناءات مصلحة المريض، متى كان الكشف عن مخاطر جسيمة يؤثر سلباً على حالة المريض ويدفع به إلى الامتناع عن الامتثال للتدخل أو للعلاج الضروري لحالته أو للفحص الذي يتم بغرض كشف المرض الواجب علاجه في الحال[٥].

---

(١) S.Dael: Concl sur C.E. 9/4/1993. Bianchi. RFDA 1993, p 579.

(٢) CA.Versailles. 17/1/1991. JCP 1992 , II, 21929. note. G.Memeteau.

(٣) Cass.civ. 7/10/1998. Arrêt précité.

(٤) C.Guettier : Op. Cit. p 414.

(٥) تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية أقرت هذا القيد بشكل صريح على الإرشاد الطبي بشأن التشخيص، حيث انتهت إلى أن العناصر التي يجب على القضاة وضعها في الحسبان لتبرير الإعفاء من التبصير هي " طبيعة المرض وتطوره المنظور ثم شخصية المريض ". انظر:
Cass.civ. 23/5/2000. D 2000, SC, p 470. obs. P.Jourdain.

وفي الواقع إن مصلحة المريض يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار في موضوع التبصير، فالمرضى يتمايزون فيما بينهم من حيث الحالة النفسية بحيث أن البعض منهم قد يكون عاطفياً لدرجة كبيرة، ومن ثم شديد القابلية للتأثر، فإذا ما أخبر عن مخاطر جسيمة فإن هواجسه وقلقه قد يدفعان به إلى رفض أي تدخل، حتى ولو كان ضرورياً للحفاظ على حياته، فضلاً عن الآثار السلبية التي قد يسببها هذا الإرشاد على حالته المرضية ولاسيما من الناحية النفسية، لذا فإنه يكون من الأولى عدم تبصيره بهذه المخاطر الجسيمة[١]. غير أن مفهوم مصلحة المريض كاستثناء من التزام التبصير يجب أن لا يطبق بشكل مطلق، وإنما فقط في الحالات التي يستجلي فيها القاضي بوضوح أن تبصير المريض يمكن أن يشكل خطراً على حياته وصحته.

٢- التجديد الآخر الذي جاء به مجلس الدولة في حكمي ٥ يناير ٢٠٠٠، يتمثل في نقل عبء الدليل. فالمعروف في قضاء التعويض أن إثبات الخطأ أو الضرر أو علاقة السببية يقع على عاتق المدعي. إلا أن مجلس الدولة ألقى في حكميه المذكورين عبء الدليل على تنفيذ الالتزام بواجب الإرشاد، على كاهل المستشفى[٢].

ففي قضية (Guilbot) سلم مجلس الدولة بأنه " لا يؤخذ على المحكمة في تقديرها أن الممارس قد أهمل في تقديم الإرشاد للمريض، بأن استندت إلى أن المساعدة العامة لمستشفيات باريس لم تثبت أن ذي المصلحة قد تم تبصيره بشأن مخاطر التدخل، وعليه فإن محكمة الاستئناف الإدارية لم ترتكب غلطاً في القانون ". كما أكد مجلس الدولة في قضية (Telle) أن " المستند الصادر عن دور الرعاية المدنية بمدينة Lyon، لا يثبت بطبيعته أن الأطباء الممارسين قد أوفوا التزامهم بالتبصير ".

---

(١) قريب من هذا الرأي: P.Sargos : Note sous Cass.civ. 7/10/1998. JCP 1998, II, 10179.

(٢) إن حكم محكمة الاستئناف الإدارية بباريس الصادر في ٩ يوليو ١٩٩٨، كان قد ألقى عبء الدليل فوق كاهل الإدارة ولكن بدون أن تفرض صياغة هذا الحكم ذلك كقاعدة مطلقة، إذ تعلق الأمر هنا بظروف خاصة بالدعوى. انظر: CAA.Paris. 9/6/1998.Guilbot. Arrêt précité.

بناءً على ذلك تغير مجال عبء الدليل، فلم يعد المريض هو الذي يلتزم بإقامة الدليل على عدم وفاء المستشفى بتبصيره، بل المستشفى هو الذي يقع على عاتقه إثبات الوفاء بهذا الالتزام.

وجدير بالذكر أن موقف مجلس الدولة في هذا الخصوص يتشابه مع موقف محكمة النقض، إلا أن هذه الأخيرة كانت أكثر وضوحاً من المجلس، إذ عبرت بشكل صريح في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٩٧ في قضية Hédreul[١] بأن الطبيب هو الذي يقع على كاهله إثبات تنفيذ الالتزام بالإرشاد. كما أعلنت في حكم أخر أنه " من الممكن إقامة الدليل على الإرشاد بكافة الوسائل، خاصة عن طريق مجموع القرائن بالمعنى الوارد في المادة ١٣٥٣ من القانون المدني "[٢].

أما القاضي الإداري فهو وإن لم يجر تحولاً كما في حكم Hédreul لكنه أخذ بمنطق مماثل، فهو لم يستلزم من المريض إقامة الدليل على عدم الوفاء بإرشاده، إذ راعى عدم المساواة بين الفرد والإدارة، ومن ثم أبدى مرونة في هذا الشأن[٣]. بمعنى أنه عندما يحتج الطاعن بغياب الإرشاد فإن القاضي ينظر نحو الحجج التي تملكها الإدارة، فإذا لم تبرهن هذه الحجج على وجود الإرشاد فإن ذلك يعني ثبوت غيابه[٤].

وجدير بالذكر أن المادة ٢/١١١١ من قانون الصحة العامة والمضافة بقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ نصت على أنه يقع على عاتق الطبيب أو المؤسسة الصحية إثبات تنفيذ الالتزام بتبصير المريض، وبأن هذا الإثبات يمكن أن يتم بكافة الوسائل.

٣- التجديد الأخير لحكمي مجلس الدولة يكمن في تطبيقهما لفكرة ضياع الفرصة (La perte de chance) بخصوص مسئولية المستشفى عن التقصير في الالتزام بتبصير المريض، والنتيجة المترتبة على ذلك من حيث نطاق هذه المسئولية.

---

(١) Cass.civ. 25/2/1997. Hédreul. c/ Cousin et autres. D 1997, SC, p 319. obs. J.Penneau.

(٢) Cass.civ. 14/10/1997. Guyomar c/ Lelay. JCP 1997, II, 22942. Rapp. P.Sargos.

(٣) F.Chaltil : Devoir d'information du patient et responsabilité hospitalière. RDP 2002, p 1170.

(٤) D.Chauvaux : Concl sur C.E. 5/1/2000. RFDA 2000, p 646.

ويعتبر ضياع الفرصة فكرة معلومة في قضاء المسئولية الإدارية، فقد طبق القاضي الإداري هذه الفكرة في العديد من الأحكام الصادرة عنه، سواءً في نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية أو في مجالات أخرى للمسئولية الإدارية، كما سنرى لاحقاً.

وفي حالة غياب تبصير المريض وتحقق المخاطر، فإن المسئولية لا تنعقد بسبب الخطأ الواقع في العمل الطبي أو الجراحي ولكن بسبب عدم تبصير المريض، غير أنه ليس من المؤكد أن غياب تبصير المريض يعتبر السبب المباشر للضرر نظراً لأن المريض بفرض تبصيره ما كان ليمتنع عن قبول التدخل الطبي، لذلك وجد القضاء الإداري الفرنسي أن الحل يكمن في تطبيق فكرة ضياع الفرصة، متأثراً في ذلك بموقف محكمة النقض التي درجت على التسليم بهذا الحل منذ نهاية عقد الستينات[١]، بمعنى أن عدم الالتزام بتبصير المريض قد أضاع على هذا الأخير فرصة اتخاذ القرار المناسب، وهو ما يمثل ضرراً مستقلاً عن الإصابات الجسدية التي لحقت به. وبناءً على ذلك قضت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس في حكمها الصادر بقضية Guillot أن " الضرر الذي لحق بالسيد Guillot بسبب غياب الإرشاد، يكمن في فقدان فرصة تجنب المخاطر التي وقعت بصورة نهائية "[٢]، وهذا ما أكده مجلس الدولة في حكميه الصادرين في ٥ يناير ٢٠٠٠.

وبما أن الأمر يتعلق بضياع الفرصة، فقد اعتبر المجلس أن التعويض في هذا الصدد يعد تعويضاً جزئياً يتحدد بمقدار الجزء المتمثل في ضياع فرصة الإفلات من المخاطرة، أي على ضوء معرفة ما إذا كان المريض سيرفض فعلاً التدخل الطبي لو تم تبصيره بالمخاطرة الناجمة عن هذا التدخل. ففي قضية Telle قدر مجلس الدولة أن التدخل تم وفقاً لقواعد الفن، وأن المضرور لا يملك الحق في التعويض إلا فيما يخص شريحة الضرر المنسوب إلى ضياع الفرصة، وقد حدد هذه الشريحة بنسبة ٢٠% (هذه النسبة تمثل احتمال رفض المريض للعلاج). كما أضاف المجلس أن هذه الشريحة من الضرر يجب أن يتم حسابها من خلال المقابلة أو المقارنة بين المخاطر

---

(١) Cass.civ. 17/11/1969. JCP 1970, II, 16507. note. R.Savatier ; Cass.civ. 7/2/1990. D 1991, SC, p 183. obs J.Penneau.

(٢) CAA.Paris. 9/6/1998. Arrêt précité.

اللصيقة بالتدخل من جانب، والمخاطر التي تحدث في حالة العدول عن هذا العلاج من جانب آخر، فالتعويض الجزئي إذاً هو الحل الناتج عن هذه الحسابات.

وعلى هذا النحو يقترح مجلس الدولة على قضاة الموضوع تنويع التعويض عن ضياع الفرصة بالنظر إلى مقدار ضرورة الأعمال الطبية[١]، أي أن تتناسب درجة التعويض عن ضياع الفرصة بصورة عكسية مع ضرورة التدخل الطبي. وجدير بالذكر في هذا الخصوص بأنه قد توافرت المناسبة لمجلس الدولة، وعلى سياق محكمة النقض[٢]، للتأكيد على أن غياب التبصير لا يمكن أن يترتب عليه تعويض المريض متى كان التدخل أمراً لا غنى عنه ولم يكن هناك علاج بديل أقل مخاطرة[٣]، وبمعنى آخر لا يوجد ضرر يستحق التعويض في حال غياب فرصة اتخاذ قرار آخر.

وبذلك يمكن القول أن أحكام ٥ يناير ٢٠٠٠ والأحكام التي تلتها تعد خطوة هامة من خطوات مجلس الدولة الفرنسي الرامية إلى التطوير في قضاء المسئولية الطبية، فضلاً عن كونها أزالت أوجه التنافر مع مواقف محكمة النقض، فلم يعد يوجد أي سبب موضوعي يستبعد محو الاختلاف الذي كان حتى ذلك الحين يفصل بين نظامي القضاء في هذا الشأن[٤].

---

(١) C.Guettier : Op. Cit. p 416.

(٢) Cass.civ. 20/6/2000. Hédreul. Gaz.Pal 27 jui 2000, p 10. note. J.Guigue. D 2000, SC, p 471.

وقد اعتبرت المحكمة في هذه الدعوى أن التقصير في واجب الإرشاد لا يمكن أن يؤدي إلى التعويض عندما يكون التدخل أمراً لابد منه، بحيث تثبت ظروف الدعوى أن المريض الذي تم إرشاده لا يملك رفض هذا التدخل.

(٣) C.E. 15/1/2001. Mme Courrech et Autres. D 2001, IR, p 526. Gaz.Pal 4 déc 2001, pan.adm, p 18. CAA.Nantes. 22/7/2004. AJDA 2004, p 2040, note J.-F.Millet.

(٤) انظر:

J.Guigue et C.Esper : Le juge judiciaire et le juge administratif se prononcent sur l'information du malade. convergences ou divergences jurisprudentielles. Gaz.Pal 24-25 oct 1997, p 3.

ثانياً: في مصر

يرى البعض أن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض في القانون المصري مرده المبادئ العامة في القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء من مبادئ تقرر حرية الإنسان في التعبير عن إرادته[١].

وعلى الرغم من ذلك فقد نصت المادة ١٨ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشري الصادرة في ٢ يوليو ١٩٥٢ بقرار من وزير الصحة المصري، على أنه لا يجوز إطلاع المريض على عواقب المرض المميتة إلا إذا تم ذلك بكل حذر، ويجوز إخفاء عواقب المرض الخطيرة عنه، وعلى الطبيب أن ينهي إلى أقارب المريض خطورة المرض بصفة عامة، إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عين أشخاصاً لإطلاعهم عليها . وقريب من ذلك نص المادة ١٩ من اللائحة الحالية لآداب شرف مهنة الطب البشري الصادرة عام ١٩٧٤، والتي تنص على أنه " يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، وفي هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل المريض خطورة المرض وعواقبه الخطيرة، إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عين أشخاصاً لإطلاعهم عليها ".

وقد انتقد البعض اتجاه لائحة آداب المهنة استناداً إلى أن كرامة الإنسان وحرمة جسمه يمنعان المساس به إلا بعد الحصول على رضائه، والرضاء يجب أن يكون صادراً عن تبصر وعلم كامل بحقيقة الأمور والإخفاء أو الكذب يعتبر اعتداءً على حرية المريض[٢]. كما أن جهل المريض بالمسائل الطبية ليس سبباً لسلبه الحق في الرضاء المتبصر، لأنه إذا كان الطبيب هو أقدر الناس فنياً على تحديد العلاج ووسائله، إلا أن العلاج لا يثير مسائل فنية فقط وإنما مسائل عائلية، فالموت القريب يفرض على الشخص اتخاذ قرارات معينة لا صلة لها بالفن الطبي، ومن حق المريض

---

(١) أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) د. حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس س ١٧، العدد الأول، يناير ١٩٧٥، ص ٩١ و٩٢.

أن يعرف حالته الصحية حتى يستطيع أن ينظم شئون حياته وشئون ما بعد الحياة[١]، أما ما جاء بلائحة آداب المهنة فهو لا يرسي قواعد قانونية ملزمة للمحاكم، فليس للائحة أية قيمة قانونية أكثر من كونها داخلية للمهنة، فهي تحتوي على القواعد التي يجب أن تتبعها النقابة في تأديبها للأطباء، وهذه القواعد ليست إلا المبادئ التقليدية التي يجب أن يحترمها كل طبيب، فقيمتها لا تتعدى النطاق التأديبي[٢].

ويختلف البعض مع الرأي السابق استناداً إلى أن الاعتبارات الإنسانية ودوافع الشفقة تملي ألا يصدم الطبيب مريضه من الوهلة الأولى عن طريق الإفضاء إليه بحقيقة إصابته بمرض غير قابل للشفاء، فمثل هذا التصريح زيادة على كونه يصيب المريض بالذعر والإحباط، لا تمليه أية ضرورة علاجية، ولذلك فإن مصلحة المريض توجب الإبقاء على روح الأمل والتفاؤل لديه، على أن يحيط الطبيب الأسرة علماً بحقيقة الوضع، طالما أنه لمس من الظروف أن حالة المريض النفسية والعصبية لا تحتمل الإفضاء له بالحقيقة[٣].

ويرى أنصار هذا الرأي الأخير بأنه يجد سنده في لائحة آداب المهنة وما تتمتع به من قوة إلزامية. فالقضاء الحديث في فرنسا انتهى إلى الاعتراف لقواعد أخلاقيات المهنة بالقوة الإلزامية ليس فقط أمام القضاء التأديبي ولكن أيضاً أمام القضاء المدني، باعتبار أن هذه اللوائح تمثل تكريساً للأعراف المهنية، وتعد مصدراً من مصادر الإلزام التي تتقيد بها المحاكم المدنية، ويمثل الخرج عليها خطأ يقيم المسئولية المدنية للمهني[٤].

---

[١] د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق، ص٩٥.

[٢] د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق، ص ٩٦ و٩٧.

[٣] د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص ١٧٤.

انظر في ذات المعنى: د. علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص ٦٤.

[٤] د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص ١٧٤.

ثالثاً: في سوريا

لم يبتعد المشرع السوري كثيراً عما ذهب إليه نظيره المصري في موضوع الالتزام بتبصير المريض، فقد نصت المادة /١٧/ من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري الصادر عام ١٩٧٨ بأنه " على الطبيب عدم إخفاء خطورة المرض على المريض، ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر، ويستحسن أن يحاط الأهل علماً في حالة إخفاء الأمر عن المريض ".

ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع السوري حظر على الطبيب إخفاء عواقب المرض الخطيرة عن المريض، أما في الحالات المرضية التي تهدد الحياة فإن الطبيب مخير بحسب نص هذه المادة بين:

١- كتمان الأمر عن مريضه، وعليه في هذه الحالة أن يحيط الأهل علماً بوضع مريضهم الصحي.

٢- أو مصارحة المريض بحقيقة مرضه وإنذاره، و إلا فإن عليه في هذه الحالة أن يكون حذراً في إعطاء هذه المعلومات خشية أن يكون لها تأثير سيء على المريض من الناحية الجسمية أو النفسية.

ونعتقد أن المشرع السوري كان موفقاً من خلال النص على هذه المادة، وإن كنا نرى بأنه كان من الواجب عليه أن يشدد على الطبيب في حالة كتمان الأمر على مريضه بشأن حقيقة مرضه الذي يهدد حياته، وذلك من خلال الإشارة إلى أن البوح للمريض في هذه الحالة من شأنه أن يؤثر بصورة حقيقية على حالته الجسمية أو النفسية.

الفرع الثاني

الخطأ الناجم عن عدم الحصول على رضاء المريض
La consentement de malade

يعد رضاء المريض من المبادئ الأساسية في القانون الطبي، ويكمن الأساس الحقيقي لهذا المبدأ في عدم المساس بالسلامة العضوية، التي تعتبر السمة الأولى للشخصية الإنسانية، فكل تعد على هذه السلامة – خاصة في العمل الجراحي – يستوجب رضاء صاحب الشأن[١].

أولاً: في فرنسا

تم تضمين مبدأ رضاء المريض في العديد من النصوص القانونية الصادرة عن المشرع الفرنسي، فقد نصت المادة ٣٦ من قانون آداب مهنة الطب الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ على وجوب أخذ رضاء المريض في كل مرة يكون فيها ذلك أمراً ممكناً. كما نصت المادة ٣/١٦ من القانون المدني والمضافة بمقتضى القانون رقم ٩٤-٦٥٣ الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤[٢] على أنه " يجب تلقي رضاء ذي المصلحة بصورة أولية في غير الوضع الذي تستلزم فيه حالته الصحية ضرورة التدخل العلاجي الذي لم يرض عنه ".

ويعتبر رضاء المريض ضرورياً بشكل دائم، سواء تم علاجه من قبل طبيب حر أو طبيب عامل في مستشفى عام[٣]. كما أن المرافق العامة وليس الأطباء هي التي

---

(١) انظر في هذا المعنى:
J.Montador : Le défaut de consentement et la responsabilité des services publics hospitalier. RDSS 1971, p 181 ; R.Savatier : Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin. D 1967. chr, p 35.

د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) Loi n° 94 – 653 du 29 juill 1994. D 1994, Lég, p 406.

(٣) J.Montador : Le défaut de consentement et la responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 181 ; J.Penneau : Le consentement face au droit de la responsabilité médicale. Gaz.Pal 5 jan 1999, p 9.

يقع على عاتقها الالتزام بالحصول على رضاء المريض، وهذا ما يبيح القول بأنه في حالة التقصير في هذا الالتزام فإننا نكون بصدد خطأ مرفقي وليس خطأ شخصياً[١].

وقد أتيحت المناسبة لمجلس الدولة الفرنسي أكثر من مرة كي يعلن مسئولية المرافق الطبية عن الإخلال بالتزامها في الحصول على رضاء المريض عن الأعمال الطبية المقررة له.

فعلى هذا النحو قضى المجلس بمسئولية المركز الطبي بسبب قيام جراح المركز خلال عملية ولادة قيصرية لمريضة تبلغ من العمر ستة وعشرين عاماً بإجراء عملية تعقيم لها، مما نتج عنه إصابتها بالعقم، وقد تم ذلك دون أن يحصل على رضائها، ودون أن تكون هناك ضرورة علاجية تستدعي ذلك، فالاضطرابات التي حدثت بعد ذلك في ظروف حياة المريضة، والضرر الأدبي الذي لحق بها، تم التعويض عنه بمبلغ ٥٠،٠٠٠ فرنك[٢].

وفي حكم آخر كشف مجلس الدولة بوضوح عن عقيدته في هذا الشأن، فقد قدر بأن الامتناع عن إعطاء الدواء المانع للتجلط بصورة أولية قبل التدخل الجراحي، والذي جعلته المريضة شرطاً لرضائها عن العملية الجراحية، يعادل غياب الرضا. ففي هذه القضية دخلت المريضة إلى المستشفى بغرض علاجها من فتق Hernie شريطة أن يتم إجراء العملية عقب أخذ المريضة للدواء المانع للتجلط، وهذا ما وعدها به طبيب التخدير، لكن الجراح اعترض على إعطاء المريضة هذا العلاج، وبعد مرور ثلاثة أيام على إجراء العملية تعرضت المريضة للإصابة بانسداد الرئة الذي أدى إلى عجزها لمدة ستة أشهر. وهنا قدر مجلس الدولة أن هذه الظروف تعادل التدخل بدون رضاء المريضة، ومع عدم وجود حالة استعجال فإن هذه الظروف تشكل خطأ جسيماً، على الرغم من أن القرار – على المستوى الطبي – بعدم اللجوء إلى علاج وقائي لم يكن خاطئاً[٣].

---

(١) J.Montador : Op.Cit. p 187.

(٢) C.E. 29/1/1988. Labidi. JCP 1989, 21222. note. G.Mémeteau.

(٣) C.E. 17/2/1988. Morette Bourny. Rec, p 73. D 1989, SC, p 122. obs F.Moderne et P.Bon. RDP 1989, p 539.

وقد أبدى مفوض الحكومة السيد Stirn رأيه في هذه الدعوى قائلا: " إن مثل هذا الخطأ ناتج عن تجاهل الالتزام بالحصول على الرضاء الصريح للمريضة قبل العملية الجراحية، مع مراعاة التحفظ الواجب بشأن مقتضيات حالة الاستعجال، وأمام ذلك فإن خطأ من هذه الطبيعة لا ينطوي على تقدير أو تدخل في النظام الطبي، يبدو لنا كافياً لأن تنعقد معه مسئولية المستشفى العام، دون حاجة لوصفه بالجسيم "[١].

وبذلك يكون القضاء الإداري الفرنسي قد طبق مسئولية المرافق العامة الطبية، عن إخلالها بالالتزام المتمثل في الحصول على رضاء المريض. ولكن ما هو موقف هذا القضاء في الحالة التي يرفض فيها المريض مقدماً العناية الطبية؟ هل يجب على المرفق احترام إرادة المريض في هذه الحالة، أم أنه من الممكن تجاوز هذه الإرادة والقيام بالعلاج رغماً عن الرفض الصريح من جانب المريض؟

رفض المريض للعناية الطبية:

في الواقع يستطيع المريض أن يعبّر عن وجهة نظره بشأن طبيعة الرعاية أو العلاج المقرر له، فإذا عبّر عن رفضه أعمال الرعاية أو البعض منها، فإن الطبيب لا يملك أمام موقف المريض سوى أن يشرع باحترام إرادته. وقد أوضح المشرع الفرنسي هذا المعنى في المادة ٣٦ من قانون آداب مهنة الطب الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ والتي نصت في فقرتها الثانية على أنه " حينما يرفض المريض، الذي يكون في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته، إجراء الفحوص الطبية أو العلاج المقرر له، فإن على الطبيب أن يلتزم باحترام هذا الرفض عقب تبصير المريض بالآثار المترتبة على موقفه. أما إذا لم يكن المريض في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته فلا يمكن للطبيب أن يتدخل عندئذ إلا بإحضار أقارب المريض وتبصيرهم بحالته المرضية، في ما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة ".

كذلك فإنه من الأوفق الإشارة هنا إلى أحكام المرسوم الفرنسي رقم ٢٧-٤٧ الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٤ بشأن قواعد سير المراكز الطبية والمستشفيات المحلية والمشار إليه سابقاً، حيث نص في المادة ٤٢ على أنه " حينما لا يقبل المرضى العلاج

---

[١] مشار إليه لدى:
G.Mémeteau: Note sous C.E. 29/1/1988. Labidi. JCP 1989, 21222.

أو التدخل أو العناية المقررة لهم فإنه، وفيما خلا حالة الاستعجال الثابتة بصورة طبية والتي تقتضي العناية المباشرة، يصدر الأمر بإخراجهم من المستشفى من قبل المدير العام (أو المدير) بعد توقيع المريض على إقرار برفضه قبول العناية الطبية المقررة له. فإذا ما رفض المريض التوقيع على هذا المستند، يتم عندئذ تحرير محضر رسمي بهذا الرفض ".

ويسلم القضاء الفرنسي – العادي والإداري – بأن على الطبيب أن يحترم رفض المريض البالغ المتمتع بالأهلية، لتلقي العناية الطبية[١].

ويعتبر أحد القرارات الأكثر أهمية في هذا الموضوع قد صدر عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣ يناير ١٩٧٣[٢]. ففي هذه القضية الشهيرة قرر شخص ما أن ينتحر، وكشف عن رغبته في محرر رسمي عن رفض أي محاولة لإنقاذ حياته. وقد قدر الطبيب الذي استدعته أسرة الشخص المعني بأنه لا يستطيع مخالفة إرادة هذا الشخص، ومن ثم لم يحاول أن ينقذ حياته. لذلك رفع ورثة الشخص المنتحر دعوى قضائية ضد الطبيب بتهمة القتل غير العمد، والنكول عن مساعدة شخص معرض للخطر، إلا أن محكمة النقض اعتبرت أنه لا يوجد خطأ في مسلك الطبيب الذي احترم هذه الإرادة المعلنة[٣].

وفي الواقع يجب على الطبيب أن لا يمتثل بهذه الدرجة المفرطة من السهولة لرفض المريض، وهذا ما أوضحته الدائرة المدنية بمحكمة النقض حينما أقرت مسئولية الطبيب طالما أنه لم يوضح بدرجة كافية للمريض الآثار الجسيمة التي يمكن أن تترتب على رفضه[٤]. وهذا ما أكدته أيضاً المادة ٣٦ من قانون آداب مهنة الطب المشار إليها سابقاً.

---

(١) J.M.Auby : Note sous CAA.Paris 9/6/1998. Mme Sénanayake et Mme Donyoh. RDP 1999, p 235.

(٢) Cass.crim. 3/1/1973. Bul. crim. n° 2, p 4.

(٣) أيد القضاء الجنائي أيضاً وجهة النظر هذه بشأن الدعاوى المرفوعة ضد الطبيب الذي أذعن لإرادة المريض ولم يجر نقل دم له. انظر في ذلك: Lyon. 6/6/1975. D 1976, p 415. note Savatier.

(٤) Cass.civ. 7/11/1961. Bull, I, n° 508.

وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فقد فصل في مشكلة رفض العناية الطبية في بادئ الأمر في حدود المنازعة التأديبية المهنية، حيث أقر بأن موقف الطبيب الذي أذعن لرفض المريض تلقي الرعاية الطبية لا يشكل خطأً مهنياً.

وقد ظهر هذا الحل بوجه خاص في الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٨٢[١]، بمناسبة إجراء عملية إسقاط حمل بناءً على طلب المريضة، وخلال هذه العملية قام الجراح بتثبيت الرحم (Hystéropexie) على الرغم من أن المريضة كان قد عبرت بوضوح عن رفض ذلك. وقد صدر الحكم من جانب القضاء المهني ضد هذا الطبيب بالوقف عن مباشرة مهنة الطب لمدة ستة أشهر. وقد رفض مجلس الدولة الطعن بالنقض المقدم من جانب الطبيب استناداً إلى أن رفض المريضة يحول دون مخالفة إرادتها الصريحة، فيما عدا حالة الخطر الوشيك على حياة المريضة أو صحتها[٢].

ويمكن الرجوع بالمقابل إلى حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ مارس ١٩٨١[٣]. ففي هذه القضية، ومع الرفض المتعنت من جانب المريضة بشأن تلقي العناية الطبية الضرورية لعلاج حالتها (سرطان في عنق الرحم)، وافق الطبيب على أن يقتصر دوره على استخدام الأدوية المخففة للآلام Palliatifs. وقد اعتبر المجلس الوطني للنقابة أن هذا الموقف يشكل خطأً مهنياً بحق الطبيب، إلا أن مجلس الدولة ألغى هذا القرار استناداً إلى أنه كان معيباً بالغلط في القانون.

---

(١) C.E. 27/1/1982. Benhamou. D 1982, IR, p 276. obs. J.Penneau.

(٢) يذهب الأستاذ J.Penneau إلى انتقاد هذا التوجه من قبل مجلس الدولة، لأنه يفتح الباب واسعاً أمام الأطباء لإهمال إرادة المريض. فإرادة المريض البالغ العاقل يجب أن تمثل حداً لا سبيل لتخطيه، فمثل هذا المريض يظل، في كل الظروف، حراً في أن يقرر مصيره بمحض إرادته، ولا يكلفه ذلك إلا تعويض النتائج الضارة التي يمكن أن تلحق بالغير بسبب قراره. انظر:

J.Penneau : Obs sur C.E. 27/1/1982. D 1982, p 276.

ويبدو لنا أن هذا الرأي فيه بعض المغالاة، فالحق في احترام إرادة المريض كأي حق آخر، ليس مطلقاً، خاصة عندما يهدد خطر حال حياة المريض أو صحته، بالإضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة ذاته، كما سنرى لاحقاً، قد أقر بتخطي هذه الإرادة في ظروف معينة.

(٣) C.E. 6/3/1981. Pech. Rec, p 133.

ويبدو أن مجلس الدولة قد استند في هذا الحكم على النصوص القانونية التي توجب على الطبيب أن يحترم رفض العناية الطبية من جانب المريض، وبشكل خاص النصوص الواردة في المرسوم الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٤ المشار إليه سابقاً، التي تبيح للمريض المعالج داخل المستشفيات العامة أن يرفض العناية المقترحة له، وأن يغادر المستشفى على أثر هذا الرفض بعد أن يوقع على إقرار بذلك[١].

بعد ذلك أصدر مجلس الدولة حكماً أكثر حداثة، أثار شكوكاً حول موقفه من مسألة تجاوز إرادة المريض في سبيل المحافظة على حياته أو صحته[٢].

وتتعلق وقائع هذا الحكم بسيدة أصيبت بسرطان في الثدي Cancer du sein في مرحلته الأخيرة، حيث رفضت بصورة مطلقة التدخل الجراحي الذي كان يأمله الطبيب Garnier كوسيلة لعلاجها على الرغم من إعلامه لها بالمخاطر المترتبة على رفض هذا التدخل، وإزاء هذا الرفض من جانب المريضة قرر الطبيب الاستمرار في علاجها باستخدام بعض الأدوية التي ليس لها أي أثر يذكر، واستمر على ذلك لمدة عامين. وأمام تطور المرض أحال الطبيب المريضة إلى أخصائي في علاج السرطان حيث رفضت مرة أخرى الخضوع للجراحة. ونتيجة لتدهور حالتها دخلت المريضة أحد المستشفيات، حيث قام الطبيب الذي تولى فحصها بإخطار النقابة، وقد أعلن المجلس الوطني للنقابة أن الطبيب Garnier قد ارتكب خطأ ويجب توقيع الجزاء عليه. وقد قام مجلس الدولة، باعتباره قضاء نقض، برفض الطعن الذي رفعه الطبيب ضد قرار المجلس الوطني للنقابة، استناداً إلى أن المجلس الأخير " وقد تبين بما له من سلطة تقديرية، أن العلاج الذي باشره الطبيب Garnier على مريضته لا يمكن أن يكون له أثر على مرض السرطان الذي تعاني منه، كان على حق عندما قرر أنه برغم رفض المريضة للعلاج الجراحي والإشعاعي فإن الطبيب Garnier قد ارتكب خطأ يبرر توقيع الجزاء عليه بقبوله علاج المريضة عن طريق أدوية وهمية حرمتها من فرصة الشفاء والاستمرار على قيد الحياة ".

---

(١) J.Penneau : Le consentement face au droit de la responsabilité médicale. Op. Cit. p 10.

(٢) C.E. 29/7/1994. Garnier. Gaz.Pal 13 jui 1995, p 65. note. Garay. RDSS 1995, p 57. note. Dubouis.

ويبدو للوهلة الأولى أن الأمر هنا يتعلق بتحول تام بالنظر إلى القرار السابق الإشارة إليه، الصادر في ٦ مارس ١٩٨١. غير أن البعد الحقيقي لحكم Garnier لا يظهر إلا من خلال فحص وقائعه، وهنا يتكشف لنا كلا العنصرين اللذين لم يظهرا في وقائع حكم ١٩٨١. أما العنصر الأول فهو أن الطبيب لم يرسل المريضة إلى طبيب متخصص حتى المرحلة النهائية للمرض، فلو أرسلت إلى طبيب متخصص من لحظة تشخيص المرض لكان ذلك سيبيح تبصيرها بأسلوب أكثر تلاؤماً، أي أكثر إقناعاً. وأما العنصر الثاني فهو القيام بعلاج وهمي وليس علاجاً مسكناً للآلام، وهذا يؤيد بدون شك تصور المريضة بأن حالتها غير قابلة للشفاء، أو على الأقل تتحسن من خلال هذا الدواء، وبالتالي يؤيد رفضها للعلاج(١).

وبناءً على ذلك يمكن القول أن الطبيب في حكم Garnier، وعلى خلاف ما قام به الطبيب في حكم عام ١٩٨١، لم يستنفذ كل الوسائل التي تؤدي بطبيعتها إلى تعريف المريض بآثار رفضه، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون آداب مهنة الطب، فقد كان الطبيب بدون شك أكثر ميلاً للرفض المعلن من قبل المريضة، بل أنه ومن خلال طبيعة تعليماته قد أيد المريضة في موقفها الرافض.

يتبين إذاً من خلال ذلك أن الحل الذي جاء به مجلس الدولة في هذا الحكم شأنه شأن الحلول السابقة، ينتهي إلى تقدير أن المريض له الحق في رفض الرعاية، وأن على الطبيب الإذعان لإرادته(٢).

غير أن هذا الحل قد عرف بعض القيود من خلال الحكم الصادر عن مجلس الدولة في نطاق قضاء التعويض في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١(٣)، والذي كان له صدىً في الفقه الفرنسي.

---

(١) Penneau : Le consentement face au droit de la responsabilité médicale. Op. Cit. p 0.

انظر أيضاً: e médecin face au refus du patient de subir un acte médical, Interview de an penneau par P.Rancé. D 2002, p 2877.

(٢) M.Auby : Op. Cit. p 242.

(٣) E. 26/10/2001. Mme. Sénanayake ou Mme X. RFDA 2002, p 155.concl. Chauvaux. note. Béchillon. RDSS 2002, p 41. note. L.Dubouis. D 2001, IR, p 3253. az.Pal 17 oct 2002, p 26. note. J-J.Frion. AJDA 2002, p 259. note. M.Deguergue. JCP 02, II, 10025. note. J.Moreau.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن زوج السيدة Sénanayake البالغ من العمر خمسة وأربعين عاماً، كان قد أدخل إلى المركز الجراحي بمدينة Garenne-Colombes، ولما كان السيد المذكور ينتمي إلى طائفة شهود جيوفا (Les témoins Jéhovah) التي تعارض عمليات نقل الدم استناداً إلى معتقدات دينية، فقد عبّر منذ بداية علاجه، وبطريق الكتابة، عن موقفه الرافض نقل دم إليه[1]، وبعد مرور عشرة أيام على علاجه أكد عن وعي منه على رفضه المطلق نقل دم إليه، رغم أن الأطباء قدروا أن استخدام الدم أو مشتقاته يعتبر الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته. بعد ذلك تم نقل المريض على أثر تدهور حالته إلى مستشفى Tenon، وهناك أكد بصورة شفهية هذا الرفض للطبيب المناوب وللممرضة. لكن بعد مرور عدة أيام على ذلك تجاوز الأطباء إرادة المريض مقدرين أن نقل الدم للمريض قد أصبح الفرصة الأخيرة لشفائه من الداء العضال الذي أصاب كليته. وقد استمر نقل الدم إليه حتى يوم وفاته في ٦ فبراير ١٩٩١. وعندما اطلعت زوجة المريض على ملفه الطبي وعلمت أن زوجها قد تم نقل دم إليه قامت برفع دعوى المسئولية أمام محكمة باريس الإدارية، مطالبة بتعويض قدره ١٠٠،٠٠٠ فرنك عن الضرر الأدبي والأضرار الأخرى.

إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب بحكمها الصادر في ٥ إبريل ١٩٩٥، ولم يختلف الحال في الاستئناف حيث أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس هذا الحكم

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن القضية التي نتناولها تتعلق بالنقل الذي يتم على الأشخاص البالغين، أما فيما يتعلق بالقاصرين فإن الآباء المنتمين إلى طائفة شهود جيوفا يرفضون نقل دم لأبنائهم، وبالتالي فإن هذا الموقف قد يعرض حياة الطفل أو صحته للخطر. وفي الواقع إن بعض النصوص لا تسمح بقبول هذا الموقف وتبيح عمليات النقل سواءً بالنسبة للدم أو للأعضاء البشرية. فالمادة ٣٧٥ من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه " متى كانت صحة أو سلامة أو خلق قاصر غير مأذون له بالتصرف معرضةً للخطر....فإن تدابير المساعدة التربوية يمكن اتخاذها عندئذ بطريق القضاء ". ويستطيع قاضي الأحداث أن يصدر الأمر– متى قدر فائدة ذلك – بإجراء عملية النقل، سواءً تعلق الأمر بمستشفى عام أو خاص. انظر: J.M.Auby : Op. Cit. p 238.

كما نصت المادة ٢٨ من المرسوم الصادر في ١٤ يوليو ١٩٧٤ بشأن قواعد سير المراكز الطبية والمستشفيات المحلية على أنه " متى كانت الصحة أو السلامة البدنية لقاصر معرضة للمخاطر بفعل رفض وليه الشرعي، أو استحالة الحصول على رضائه، فإن الطبيب المسئول يمكنه أن يحيل الأمر إلى النيابة العامة بغرض استصدار تدابير المساعدة التربوية التي تسمح له بإعطاء العناية اللازمة لهذا القاصر ".

بقرارها الصادر في ٩ يونيه ١٩٩٨[١] استناداً إلى أن " الالتزام المفروض على الطبيب يتمثل في احترام إرادة المريض وهو رهن الاختبار والفحص... فإذا استغرق هذا الالتزام أساسه في مبادئ حرمة وسلامة الجسم البشري... فإن القيد المفروض على هذا الالتزام يتجسد في الالتزام الآخر المفروض على الطبيب والذي يتمثل في الغاية من نشاطه وهي حماية الصحة، وبمعنى أشمل حماية الفرد... بناءً على ذلك فإن سلوك الأطباء الذين – في ظروف الاستعجال – يباشرون أعمالاً ضرورية ومتناسبة مع حالة المريض، حينما يكون التشخيص حيوياً ولا يوجد علاج بديل بغرض إنقاذ حياة المريض، لا يمكن وصفه بالسلوك الخاطئ، حتى مع العلم التام للطبيب بالإرادة الصريحة لذي المصلحة الذي رفض العمل الطبي لسبب خاص به"[٢].

غير أن مجلس الدولة وإن كان قد أيد محكمة الاستئناف من ناحية رفض طلب المدعية بالتعويض، إلا أنه ألغى من ناحية أخرى هذا الحكم استناداً إلى أن

---

(١) CAA.Paris. 9/6/1998. Mme Donyoh et Mme Sénanayake. RFDA 1998. p 1231. concl. M.Heers. D 1999, p 277. note. G.Pellissier. JCP, I, n° 128. chr. J.Petit. RDP 1999, p 235. note.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة الاستئناف الإدارية بباريس كانت قد أصدرت في ذات المعنى وفي ذات اليوم، حكمها في قضية السيدة Donyoh. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن السيدة المذكورة كانت قد أدخلت إلى مستشفى Henri Mondor بمدينة Créteil بغرض إجراء جراحة ترميم لآثار استئصال الغدد الحليبية، وعقب إجراء العملية أصيبت بالتهاب الوريد، لذلك تم وضع المريضة تحت العلاج المانع لتجلط الدم، ولكن ترتب عليه أن أصيبت بنزيف دموي اقتضى تدخل جراحي جديد. وخلال هذا التدخل الذي تم بصورة عاجلة، تم نقل دم للسيدة Donyoh على الرغم من أنها كانت قد عبرت عن رفضها لكل علاج يقتضي نقل دم إليها بصفتها تنتمي إلى طائفة شهود جيوفا، لذلك أقامت السيدة المذكورة الدعوى أمام القضاء الإداري مطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بها، إلا أن هذا الطلب قوبل بالرفض على التوالي من قبل المحكمة الإدارية بباريس ومحكمة الاستئناف الإدارية. وجدير بالذكر أن حكم السيدة Donyoh لم يتم الطعن به أمام مجلس الدولة، على خلاف حكم السيدة Sénanayake.

(٢) " l'obligation fait médecin de toujours respecter la volonté du malade en l'état de l'exprimer..., si elle puise son fondement dans les principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain.... n'en trouve pas moins sa limite dans l'obligation qu'a également le médecin, conformément à la finalité même de son activité, de protéger la santé, C'est-à-dire, en dernier ressort, la vie elle – même de l'individu ;.... Par suite, ne saurait être qualifié de fautif le comportement de médecins qui, dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu et en l'absence d'alternative thérapeutique pratiquent les actes indispensables à la survie de patient et proportionnés à son état, fût – ce en pleine connaissance de la volonté préalablement exprimée par celui-ci de les refuser pour quelque motif que ce soit "

محكمة الاستئناف قد ارتكبت غلطاً في القانون، لترجيحها بوجه عام التزام الطبيب في حماية الحياة على التزامه باحترام إرادة المريض. وقد تمثل الحل الذي جاء به مجلس الدولة في هذه القضية بقوله: " **بالنظر إلى الوضع المتطرف الذي كان عليه السيد X، اختار الأطباء القائمين على معالجته، في سبيل إنقاذ حياته وهو هدفهم الوحيد، القيام بعمل ضروري للإبقاء على حياته، وبما يتناسب مع حالته.... ففي هذه الظروف، وبصرف النظر عن كون التزامهم باحترام إرادته قائم على معتقداته الدينية، فإنهم لم يرتكبوا خطأ يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المساعدة العامة لمستشفيات باريس**"[١].

وفي الواقع لم يفسر مجلس الدولة المبدأ الذي يقوم عليه هذا الحل، لذا سنحاول تناول هذا الحكم بشيء من التحليل، بما يساعد قدر الإمكان على تحديد موقف المجلس من مسألة الموازنة بين احترام إرادة المريض من جانب وبين التزامه بالحفاظ على الحياة من جانب آخر وذلك كما يلي:

أوضحت محكمة استئناف باريس الإدارية أن المشكلة المطروحة بفعل رفض نقل الدم تكشف في تحليلها عن وجود تعارض بين سلسلتين من النصوص:

السلسلة الأولى، والتي أشرنا إليها فيما سبق، تتعلق باحترام إرادة وحقوق المريض، فالمريض البالغ المتمتع بالأهلية غير ملزم بالإذعان بشكل تام لإرادة الطبيب، فإذا ما عبّر المريض عن رفضه أعمال الرعاية أو البعض منها فإن الطبيب لا يملك في هذه الحالة إلا احترام إرادته، لذلك يرى البعض أن للمريض الحق في رفض العلاج أياً كانت ومهما كانت آثاره على حياته وصحته، أي أن حقه في هذا الشأن هو حق مطلق تؤكده النصوص القانونية[٢]. وهذا ما أكده أيضاً مفوض الحكومة السيد Shauvaux في تقريره المقدم لمجلس الدولة في هذه القضية بقوله: " إنه في

---

(١) " compte tenu de la situation extrême dans laquelle M.X. se trouvait, les médecins qui le soignaient ont choisi, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ; que, dans ces conditions, et quelle que fût par ailleurs leur obligation de respecter sa volonté fondée sur ses convictions religieuses, ils n'ont pas commis de faute de nature à engager la responsabilité de l'Assistance public – Hôpitaux de Paris ".

(٢) J.Penneau : Le consentement face au droit de la responsabilité médicale. Op. Cit. p 9.

الفرض الذي يكون فيه المريض واعي ومتمتع بكامل قواه العقلية، حينما تكون حياته واقعة تحت التهديد، وحينما يكون مصرّاً بصورة واضحة على رفضه الخضوع لعمل محدد، فإن من واجب الأطباء عندئذ أن يمتنعوا عن إتيان هذا العمل، وفي كافة الفروض الأخرى يكون من واجبهم القيام بكافة الأعمال الضرورية لإنقاذ حياة المريض وبما يتناسب مع حالته "[١].

السلسلة الثانية من النصوص التي استندت إليها محكمة استئناف باريس الإدارية تتعلق بالالتزام المفروض على الطبيب وفقاً للغاية من نشاطه وهو حماية الصحة، بمعنى حماية الفرد. وهذه المهمة المنوط بالطبيب القيام بها يجري التعبير عنها من خلال العديد من النصوص الجنائية والمدنية والإدارية والمهنية[٢]. وهكذا تنعقد مسئولية الطبيب إذا لم يحترم الالتزام المفروض عليه بشأن حماية حياة المريض قدر الإمكان. ويؤيد البعض هذا التصور مؤكداً على أن حماية الحياة تبدو بمثابة قيمة أسمى من قيمة الإرادة الفردية، فاحترام الرضاء – كما يقول هذا الرأي – يكون مطلقاً حينما يعتبر بمثابة الضمان لحق الفرد في السلامة البدنية، ولكن عندما يتعارض رضاء المريض مع علاج يحفظ حياته، فإن القيود تفرض على هذا الرضاء[٣].

وأمام هذا التعارض بين هاتين السلسلتين من النصوص، مالت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس إلى الأخذ بالنصوص المتعلقة بحماية الحياة، حيث ذكرت في حيثيات حكمها – كما أشرنا آنفاً – أن المبدأ هو احترام رضاء المريض إلى الحد الذي يترتب على هذا الاحترام المساس الجسيم بالحياة، فعندئذ يصبح من غير الممكن الارتكان إلى إرادة المريض، بمعنى آخر اعتبرت المحكمة أن مبدأ حرمة جسم الإنسان وسلامته غير مشمول برضاء ذي المصلحة.

كما حددت المحكمة في هذه الحيثيات الظروف التي يمكن من خلالها تجاهل إرادة المريض دون أن يشكل ذلك عملاً غير مشروع، وتتمثل هذه الظروف في:

---

(١) D.Chauvaux : concl sur C.E. 26/10/2001. RFDA 2002, p 146.

(٢) .M.Auby : Op. Cit. p 240.

(٣) G.Pellisser : Note sous CAA.Paris. 9/6/1998. D 1999, p 279.

- أن تكون هناك حالة استعجال.
- أن يتعلق الرفض بعمل ضروري لحياة المريض.
- أن لا تكون هناك بدائل علاجية L'alternatives thérapeutiques.
- أن تكون الأعمال العلاجية محل الخصومة متناسبة مع حالة المريض.

ويبدو أن الهدف من فكرة الأعمال المتناسبة يتمثل في تجنب التعنت في استخدام علاج بعينه متى كان هذا العلاج مرفوضاً بشكل صريح[١].

ومن جانبه نقض مجلس الدولة هذا التصور الذي يرجح بصفة عامة الالتزام الواقع فوق كاهل الطبيب بإنقاذ حياة المريض على الالتزام باحترام إرادة هذا الأخير. أضف إلى هذا أن الطابع العاجل لوضع المريض لم يثبت في هذه القضية. غير أن المجلس اعتبر في ذات الوقت أن الأطباء لم يرتكبوا خطأً بتجاوزهم إرادة المريض، مبرراً ذلك قيامهم بأعمال ضرورية للإبقاء على حياة المريض ومتناسبة مع حالته.

ويبدو أن المجلس قد عبّر من خلال هذا الحكم وبشكل واضح عن الفكرة المتمثلة في عدم وجود تدرج بين التزام الطبيب بالحفاظ على الحياة، وبين التزامه باحترام إرادة المريض[٢]. فالرضاء الحر كأي حق آخر لا ينطوي على طابع مطلق، وبالمقابل إذا كان احترام الحياة مبدأ أساسي فإنه من غير الممكن الاعتراف له دائماً بحجية أعلى من حجية حرية المريض.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن المجلس يعتبر في هذا الخصوص أن القاعدة هي رضاء المريض، وأن مخالفتها يشكل استثناءً يمكن تبريره في الحالة التي يقوم فيها الأطباء بعمل ضروري للحفاظ على حياة المريض، ومتناسب مع حالته.

ومن جانبنا فإننا نؤيد الحل الذي جاء به مجلس الدولة في هذا الحكم، وإن كنا نعتقد بأن هذا الحل يخضع في تطبيقه للظروف المطروحة في كل قضية، الأمر الذي يفرض على القاضي دراسة كل حالة على حده حتى يتمكن من تحليل حقيقة المأزق الذي تعرض له الطبيب، والذي دفع بهذا الأخير لأن يتخذ قراره بتخطي إرادة

---

(١) G.Pellissier : Op. Cit. p 279.

(٢) J-J.Frion : Note sous C.E. 26/10/2001. Gaz.Pal 17 oct 2002, p 32.

المريض، لذلك ذهب البعض إلى القول أن الحل الذي جاء به مجلس الدولة يعتمد بصورة ضمنية على المبدأ الذي بموجبه يكون ضمير الطبيب في مثل هذه الظروف، هو المحكم الوحيد للقرار الذي سوف يتخذه[١].

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٢٠٠٢- ٣٠٣ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ بشأن حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، لم يأخذ بالتوجه الذي ذهب إليه مجلس الدولة في قضاء ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١. فقد نصت المادة ١١ من القانون المذكور والمضافة إلى المادة ٤/١١١١ من قانون الصحة العامة الجديد بأنه " يجب على الطبيب أن يحترم إرادة الشخص عقب تبصيره بآثار اختياره، فإذا ما اتجهت إرادة الشخص إلى رفض أو إعاقة العلاج على نحو يعرض حياته للخطر، فإن كل التزام للطبيب في هذه الحالة يتحصل في محاولة إقناعه بقبول العناية الضرورية لحالته... ولا يمكن تنفيذ أي عمل طبي أو أي علاج بدون الرضاء الحر والصريح من جانب صاحب الشأن، ويمكن الحصول على هذا الرضاء في أي وقت "[٢].

وعلى الرغم من ذلك فإن قضاء مجلس الدولة اللاحق لقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لم يطبق هذا النص، فقد أكد المجلس في أول مناسبة اتيحت له بعد تطبيق القانون المذكور على المبدأ الذي وضعه في حكم ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١، وذلك من خلال الأمر الصادر عنه بتاريخ ٢٦ أغسطس ٢٠٠٢[٣] في قضية السيدة Feuillatey التي تنتمي إلى طائفة شهود جيوفا، والتي تم نقل دم إليها خلافاً لرغبتها، وذلك أثناء إقامتها في المركز الطبي بـ Saint Etienne. حيث تقدمت بطعن أمام قاضي الأمور المستعجلة في محكمة Lyon الإدارية، ادعت فيه بضرر جسيم وعدم مشروعية واضحة لإحدى الحريات الأساسية. وقد أصدرت المحكمة من جانبها أمراً للمستشفى بوقف نقل الدم للمدعية، كما أضاف القاضي تحفظاً على هذا الأمر، وذلك ببيان أن هذا الأمر سيتوقف

---

(١) L.Dubouis : Note sous C.E. 26/1/2001. RDSS 2002, p 48.

(٢) يرى البعض أن هذا النص لم يضع حلاً للمسألة، فهو لم يوفق في العلاقة بين المريض والطبيب كما في الحل المتبنى من جانب مجلس الدولة في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١، والذي بدا أكثر تناغماً وتناسباً. انظر: M.-L.Maoquet-Anger : Le droit des personnes hospitalisées. RDSS 2002, p 665 et 666.

(٣) C.E, Ord, 16/8/2002. Mme Valérie Feuillatey et Mme Isabelle Feuillatey. AJDA 2002, p 723. note M.-C.M.

تطبيقه إذا وجد أن حياة السيدة Feuillatey معرضة للخطر. لذلك استأنفت السيدة المذكورة أمام مجلس الدولة من أجل إلغاء هذا التحفظ.

وقد رفض المجلس في الأمر الصادر عنه إلغاء التحفظ المنوه عنه من قبل المحكمة الإدارية، حيث أوضح أنه يتوجب على الطبيب قبل أن يتجاوز رأي مريضه في حالة الاستعجال المتعلقة بالحفاظ على حياته، أن يقوم من جهة " بإقناع المريض بقبول العلاج الضروري، وأن يكون متأكداً من جهة أخرى أن نقل الدم يشكل عملاً ضرورياً للحفاظ على حياة صاحب الشأن ومتناسب مع حالته ".

ومن الواضح أن تطلب مجلس الدولة القيام بإقناع المريض بقبول العلاج، يبين أن المجلس يأخذ في الاعتبار نصوص قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ التي تستوجب بشكل فعلي مثل هذه المحاولة، غير أن استخدامه للمعيار القضائي الذي وضعه في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١، يبرهن بوضوح على استبعاده للنصوص التشريعية التي وضعها القانون المذكور والتي ترجح رضاء المريض[١].

بالإضافة إلى ذلك أصدرت المحكمة الإدارية بـLille أمراً في قضية مشابهة بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٠٢[٢]، إلا أنها لم تضع أي تحفظ على هذا الأمر المتضمن قيام المستشفى بإيقاف أي نقل دم لمريض ينتمي إلى طائفة شهود جيوفا. ففي هذه القضية عني قاضي الأمور المستعجلة بإيضاح أن المستشفى لم تبرر رفضها لاحترام إرادة المريض بوجود " خطر مداهم على حياته ".

ومن خلال مفهوم المخالفة يتضح أن القاضي قد قبل بدون شك المساس بإرادة المريض في حال وجود خطر يهدد حياته، مما يدل على أن الأمر الصادر عن محكمة Lille الإدارية يطبق بشكل ضمني القيد الموضوع بواسطة مجلس الدولة في الأمر الصادر عنه بقضية Feuillatey المشار إليها[٣].

---

(١) A.Pariente : Le refuse de soins : réflexions sur un droit en construction. RDP 2003, p 1434.

(٢) TA.Lille, Ord, 25/8/2002. Epoux G. JCP 2003, II, 10098. note L.Lambert-Garrel.

(٣) A.Pariente : Le refuse de soins. Op. Cit. p 1435.

وفي الواقع إن الخلاف بين قضاء مجلس الدولة وقانون ٤ مـــارس ٢٠٠٢ في هذا الصدد يرجع، كما ذكرنا سابقاً في بحث تبصير المريض، إلى الســلطة التـــي يملكها المجلس في تفسير النصوص القانونية.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد وضع لبنةً أخرى في بناء المسئولية الطبية، بهدف إقامة نظام عام يحقق العدالة لجميع الأطراف المتنازعة.

ثانياً: في مصر

لم ينص المشرع المصري على ضرورة حصول الطبيب على رضاء واضح وحر من قبل المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي، سواءً في قانون المهـــن الطبية أو قانون أدبيات مهنة الطب، وإن كان ذلك مستفاداً ضمناً من القواعـــد العامـــة للقانون[١].

فالمشرع المصري اكتفى بالاعتماد على ما جاء في تلك القواعد التي تحمـــي الكيان الجسدي للإنسان، وتجعل منه حقاً من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، ولـــذا كان المساس به من قبل الطبيب دون رضاه يشكل جريمة توجب المساءلة، ولذلك لـــم يجد المشرع المصري حاجة للتدخل بنصوص خاصـــة تلـــزم الطبيـــب أو الجـــراح بضرورة الحصول مسبقاً على رضاء المريض أو من ينوب عنه حتى يعفى من طائلة المسئولية[٢].

ثالثاً: في سوريا

دأبت النصوص القانونية في سوريا على إعلان حق المريض في الحصـــول على رضائه عن العلاج الذي سيخضع له.

فقد نصت المادة الثانية من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة على أن " كـــل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبـــرر وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً باضـــطرابات عقليـــا

---

(١) أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٢) د. رأفت محمد أحمد حماد: أحكام العمليات الجراحية " دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإســـلامي دار النهضة العربية دون تاريخ، ص ١١٣.

أفقدته الوعي ". ومن الواضح أن هذا النص يستلزم لإجراء أي عمل طبي الحصول على موافقة المريض على هذا العمل، وفي حال تعذر الحصول على هذه الموافقة، نظراً لكون المريض قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية، فلابد من الحصول على موافقة ولي أمره.

كما نصت المادة ١٩ من النظام المذكور آنفاً، والمتعلقة بالإجهاض الاختياري لأسباب علاجية بأنه " إذا رفضت الحامل إجراء العملية رغم توضيح الطبيب لها خطورة وضعها فعليه الامتثال لإرادتها بعد تثبيت معارضتها ".

كما نصت المادة ١٨٥ من قانون العقوبات السوري على أن القانون يجيز العمليات أو العلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضاء العليل أو رضاء ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة. فوفقاً لهذا النص إذا أجرى الطبيب علاجاً على جسم المريض دون موافقة هذا الأخير، فإن ذلك يعد اعتداءً يعاقب عليه القانون.

ونظراً لما لرضاء المريض من أهمية بالغة في أي عمل طبي أو جراحي، وما يترتب على ذلك من مسئوليات، فقد كان محل بحث عميق لدى عدد من الأطباء الذين استفتوا وزارة العدل السورية، التي أجابت في كتاب وزير العدل رقم ١٢٧٠٣ بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ الموجه إلى وزارة التعليم العالي بما يلي:

١- لابد من موافقة العليل على إجراء العملية إذا كان مالكاً لوعيه.
٢- يكون الطبيب مسئولاً إذا أجرى العملية في حال رفض العليل إجرائها إذا نجم عن العملية ضرر لحق بالعليل. والمسئولية مدنية تتناول تعويض الضرر الذي أصابه، وكذلك تبلغ حد المسئولية الجزائية إذا نتج عن العملية وفاة أو تعطيل أو إيذاء.

أخيراً أعفى المشرع السوري الطبيب من الحصول على رضاء المريض في حالات استثنائية تنطوي على حالات العلاج العاجل، فقد جاء في نص المادة ١٦ من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة بأنه " إذا طلب الطبيب بشكل طارئ إسعاف مريض قاصر أو فاقد للوعي ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت

المناسب مع تثبيت ذلك في حينه، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى اعتبار آخر ".

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع السوري، وعلى خلاف نظيره المصري، قد عمد إلى التأكيد على ضرورة الحصول على رضاء المريض في كل تدخل طبي أو جراحي، حرصاً منه على عدم المساس بسلامة المريض واستقراره النفسي واحتراماً لحياته الخاصة.

المطلب الثالث

غياب التأهيل المهني للقائمين على الخدمة الطبية

نظراً لعدم وجود صلة شخصية بين المرضى والأطباء داخل المرافق العامة الطبية، فإنه من غير الممكن أن يطالب المرضى بالحصول على الرعاية الطبية من طبيب دون آخر، لذلك لا يمكنهم أن يأخذوا على المرفق الطبي أنه لم يضع تحت تصرفهم الأشخاص الموهوبين، كما ليس لهم مراجعته لاستبدال طبيباً بآخر. بيد أن لهم الحق بطبيعة الحال في انتظار الرعاية الطبية من أطباء مختصين أو مؤهلين طبياً، حيث يمكنهم الاحتجاج أمام القضاء بعدم توافر التأهيل والاختصاص فيمن يقوم بالتدخل[١].

أولاً: في فرنسا

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الخطأ الواقع في تنفيذ أعمال طبية بالمعنى الضيق من قبل أشخاص غير مؤهلين طبياً، يشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق، استناداً إلى أن ذلك يحرم المريض من " الضمانات الطبية التي له الحق في انتظارها من المرفق العام الطبي "[٢].

---

(١) D.Thouvenin : La responsabilité médicale. Op. Cit. p 62

(٢) " des garanties médicales qu'il était en droit d'attendre du service public hospitalier

ولاشك في أن ما ذهب إليه المجلس من أن الخطأ في هذا الصدد هو من الأخطاء الواقعة في تنظيم وتسيير المرفق، يعتبر في حقيقة الأمر توسيعاً لفكرة تنظيم وتسيير المرفق على حساب فئة الأعمال الطبية، وذلك بهدف تجنيب المضرور إقامة الدليل على الخطأ الطبي الذي يعتبر من الصعب إثباته، ومن ثم الاكتفاء بإثبات الخطأ البسيط في تنظيم وتسيير المرفق، الأمر الذي يحقق صالح المرضى المتضررين.

وقد ذهب البعض إلى أن الاعتراف بوجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق، حينما يقوم شخص غير مؤهل بتنفيذ عمل طبي يقتضي إثبات خطأ طبي، يؤدي إلى تجريد العمل الطبي من صفته (La disqualification de l'acte médical)[١].

غير أننا نعتقد بعدم صواب هذا الرأي، ونؤيد ما ذهب إليه البعض من أن الأمر هنا لا يرجع إلى تجريد العمل الطبي من صفته، أو نزع الطابع الطبي عن هذا العمل، نظراً لأن الضرر هنا لا ينسب إلى تنفيذ العمل الطبي في حد ذاته وإنما إلى التنظيم المعيب للمرفق، بمعنى أن القاضي قام بنقل الخطأ إلى ميدان أعمال تنظيم وتسيير المرفق دون أي تغيير في وصف العمل الطبي، فالظروف الخاصة بالموضوع تتدخل في تحديد سبب الضرر وليس في توصيف العمل[٢].

وفي الواقع إن الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق الناجم عن تنفيذ أعمال طبية من قبل أشخاص غير مؤهلين طبياً قد يرجع إلى غياب الطبيب المؤهل أو استبداله بشخص آخر غير مؤهل، وذلك على التفصيل الآتي:

١- غياب الطبيب المؤهل:

يجب على المرفق الطبي، بصرف النظر عن ما يواجهه من صعوبات، أن يضع تحت تصرف المرضى الأشخاص المؤهلين، وأن ينظم حضور هؤلاء الأشخاص، بحيث تتوافر لديه القدرة على التصرف بصورة فعلية[٣].

---

(١) J.Moreau : Responsabilité en matière hospitalière. Op. Cit. p 8.

(٢) M.Deguergue : Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. Op. Cit. p 227.

(٣) R.Schwartz : La responsabilité hospitalière et le juge administratif. Op. Cit. p 3.

وبناءً على ذلك فإن قيام المساعدين الطبيين، كالأطباء المتدربين والقابلات وغيرهم، ببعض الأعمال الطبية نتيجة غياب الطبيب المؤهل لسبب من الأسباب يحرم المريض من الضمانات التي كان له الحق في انتظارها من المرفق الطبي، مما يشكل، وفقاً للقضاء عيباً في سير المرفق[١].

ولذلك لابد من التعرض للمسئولية عن الأعمال التي يجري تنفيذها من قبل المساعدين الطبيين في غياب الطبيب، بينما كان حضوره أمراً واجباً، وذلك كما يلي:

أ) الأعمال المنفذة من قبل مساعدي رئيس القسم المؤهلين:

ويقصد بهم الأطباء الحاصلين على إجازة في الطب، فضلاً عن إتمامهم إحدى التخصصات الطبية كالتخدير والجراحة، وهؤلاء يعرفون برؤساء الشعب العلاجية ومعاونيهم.

ولكن هل ترتكب إدارة المستشفى خطأً عندما لا ينفذ العمل الطبي من جانب رئيس القسم ذاته، وإنما من قبل مساعديه المؤهلين طبياً؟

في الواقع إن الطبيب الذي يرأس أحد أقسام المستشفى لا يعتبر، برغم صفته، رئيساً للأطباء الآخرين في القسم، نظراً لعدم وجود علاقة تدرجية بين الأطباء الذين يجب أن يحتفظ كل واحد منهم بكامل استقلاله[٢]. فهو بكل بساطة يعتبر بمثابة منظم إداري للقسم[٣].

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه على أن مساعدي رئيس القسم يعتبروا مؤهلين للتعاون مع هذا الأخير في أداء الأعمال الطبية التي تقتضيها حالة المرضى داخل المرفق الطبي، وفي إطار الصلاحيات التي عهدت إليهم، وأن

---

(١) تجدر الإشارة إلى أننا ذكرنا سابقاً بأن المساعدين الطبيين يمكنهم القيام ببعض الأعمال الطبية بالمعنى الضيق، وذلك في الحضور الفعلي للطبيب الذي يمكنه الإشراف على هذه الأعمال والتدخل في كل لحظة.

(٢) انظر في هذا المعنى: T.civ de la Seine. 23/6/1953. Gaz.Pal 2 sem, p 229.

(٣) J.Ambialet : Responsabilité du fait d'autrui en droit médical. Op. Cit. p 182.

وقد نصت المادة ٢٣/٧١٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن يقوم الأطباء رؤساء الأقسام (Les chefs des service) بضمان جودة الرعاية، بحيث يتكفل رئيس كل قسم بالسير العام لقسمه، وتنظيم سيره الفني في إطار احترام المسئولية الطبية لكل ممارس، والمهام المنقولة لكل وحدة وظيفية، وفقاً لخطة أو برنامج القسم.

الظرف المتمثل في أن العمل الطبي لم ينفذ بواسطة رئيس القسم وإنما من قبل رئيس الشعبة لا يشكل خطأً في سير المرفق يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المستشفى[١].

وبخلاف الحال بالنسبة لرؤساء الشعب ومعاونيهم، فإن الأطباء الآخرين ممن في دور التخصص يعتبرون متدربين، لذا من الممكن أن تصبح أعمالهم موضوعاً للخطأ في سير المرفق في حال قيامهم بأعمال طبية عند غياب الطبيب المختص، فضلاً عن ارتكابهم لأخطاء طبية. فعلى سبيل المثال بينما كان يجري التحضير للتخدير العام على يد أخصائي التخدير، الذي أعد طريقة ملائمة لحالة المريض، عهد هذا الأخصائي بإجراء التخدير إلى طبيب يحضر شهادة CES في التخدير وممرضة مساعدة طبيب تخدير. وهنا قدر مجلس الدولة أن غياب أخصائي التخدير في بداية التدخل الجراحي لا يشكل خطأ في سير المرفق، نظراً لأنه قد تبين من التحقيق أن حضوره لم يمنع حدوث تشنج شعيبي غير متوقع أدى إلى وفاة المريض[٢].

ففي هذا الحكم استبعد المجلس مسئولية المرفق بسبب الصعوبات الفنية غير المتوقعة، في حين كان من الممكن إقرار المسئولية في حال غياب هذه الصعوبات.

ب) الأعمال المنفذة من جانب القابلات:

تتولى المرافق العامة الطبية استقبال السيدات الحوامل، حيث يتوافر لديها قسم توليد يعمل فيه الأطباء والقابلات معاً.

وقد حددت المادة ١٠١ من المرسوم الفرنسي الصادر في ١٧ إبريل ١٩٤٣[٣]، والمضافة إلى المادة ٣٦٩ من قانون الصحة العامة الفرنسي، دور القابلات في المستشفيات، بإجراء عمليات الولادة الطبيعية تحت إشراف رئيس القسم، والمشاركة في فحص السيدات الحوامل، وتقديم المشورة المتعلقة بالحمل والولادة،

---

(١) C.E. 3/11/1972. Cabanie. RDSS 1973, p 351 ; C.E. 21/10/1970. Para. Rec, p 612 ; C.E. 22/3/1967. CHR Montpellier. Rec, p 146.

(٢) C.E. 22/10/1986. Vilmot. Rec, p 705. RDP 1987, p 466. AJDA 1986, 694.

(٣) Décret 17 avr 1943. D 1943, Bull. Lég, 175.

والقيام بالمناوبة في قسم الولادة. على أنه من الواجب عليهن استدعاء الطبيب إذا ما تجاوزت ظروف الولادة اختصاصهن[١].

ويقدر القضاء الإداري أن التنظيم السيئ الذي لا يسمح بالحضور الفعلي للطبيب في حالة الولادة المتعسرة، يعتبر بمثابة خطأ في تنظيم المرفق. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف الإدارية بـNantes أن قيام القابلة بمحاولة استخراج الجنين من رحم أمه، بينما يدخل هذا العمل في اختصاص الطبيب، ومع تأخر الطبيب عن الحضور، على الرغم من أن حضوره هذه العملية كان أمراً واجباً، يكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق[٢].

بالمقابل ترخص حالة الاستعجال للقابلة القيام ببعض الأعمال وفقاً لما جرى عليه الطبيب وذلك في حالة الولادة المتعسرة غير المتوقعة، فإذا كانت هذه التصرفات مطابقة للتطبيق العملي فلا محل للاحتجاج بأي خطأ. بناءً على ذلك اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بـNancy أن إصابة الأم بالبدانة وارتفاع في ضغط الدم لا تشكل أعراضاً يمكن الاعتداد بها للولادة المتعسرة، لذا فإن غياب طبيب أمراض النساء والتوليد، وإجراء عملية الولادة عن طريق القابلة بسبب حالة الاستعجال، لا يشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة كان قد أكد على أن إجراء التخدير خلال عملية ولادة قيصرية عن طريق قابلة حائزة على شهادة مساعد طبيب تخدير، في غياب طبيب التخدير، لا يشكل خطأً في سير المرفق الطبي طالما أن التخدير قد تم في حضور طبيب وفقاً لأحكام المادة ٢٥ من قانون آداب مهنة القابلات[٤].

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن تأخر القابلة في استدعاء الطبيب قد يشكل خطأ جنائياً نظراً لتقصيرها في التزام مفروض عليها. انظر في هذا المعنى: Trib.Corr.Aix-en-Provence : 23/5/1973. Gaz.Pal 1974, p 250.

(٢) CAA.Nantes. 29/11/1989. Ep Abrham. Rec.T, p 909.

(٣) CAA.Nancy. 2/5/1996.

مشار إليه لدى . A.M.Duguet : Op. Cit. p 124

(٤) انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 13/10/1982. CHR Bastia. Rec,T, p 741.

C.E. 20/5/1987. Almeida. RDSS 1987, p 622.

ج) الأعمال المنفذة من قبل الممرضين والممرضات:

وضعت المادة الخامسة من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ ١٥ مارس ١٩٩٣[١]، قائمة بالأعمال الطبية التي يمكن للممرضين والممرضات القيام بها في حضور الطبيب المسئول الذي يمكنه التدخل في أي وقت.

فإذا ما تمت مباشرة هذه الأعمال بواسطة ممرض أو ممرضة في غياب الطبيب، فإنه يمكن عندئذ الاحتجاج بوجود خطأ في سير المرفق. كما في حالة تنفيذ علاج بالموجات الصغيرة في غياب الطبيب الذي غادر المستشفى، حيث تم تطبيق هذا العلاج من قبل ممرضة تلميذة تحت الملاحظة المستمرة من جانب ممرضة أخرى[٢].

كما أكدت المادة السابعة من المرسوم المذكور آنفاً على أن التخدير العام أو الموضعي يمكن أن يتم بواسطة ممرضات حاملات لشهادة تخدير في حضور الطبيب[٣]. وقد اعتبر مجلس الدولة في أحد أحكامه أن التخدير الذي تم عن طريق ممرضة دون حضور طبيب التخدير منشئ لعيب في تنظيم المرفق، نظراً لأن الظروف التي تم فيها التخدير كان يتوقع معها حدوث أزمة قلبية، بسبب حالة الضعف التي كان عليها المصاب، والظروف التي تم فيها إجراء العملية[٤].

د) الأعمال المنفذة من قبل الأطباء تحت التدريب (L'interne):

ويقصد بهم الأطباء الذين لا يحوزون على شهادة الطب إلا عقب إتمامهم دراسة عملية في أحد المستشفيات تلي الدراسة النظرية[٥].

---

(١) Décret n° 345-93 du 15 mars 1993. CSP 1995, p 1409.

وقد تم تعديل هذا المرسوم بالمرسوم رقم ١٩٤-٢٠٠٢ الصادر في ١١ فبراير ٢٠٠٢.

(٢) C.E. 15/3/1963. Bosse. Rec, p 172. RDP 1963, p 1026. note Waline.

انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 5/1/1966. Rec, p 9.

(٣) لم يوضح هذا النص ما إذا كان على الطبيب أن يكون أخصائياً في التخدير أم لا.

(٤) C.E. 19/2/1986. Aubert. RDP 1987, p 465 ; C.E. 8/10/1986. Langlet. Rec, p 227. AJDA 1986, p 723. RDP 1987, p 464.

(٥) A.de. Laubadère et J.C.Venezia : Traité de droit administratif . Op. Cit, p 284.

وقد نصت المادة الثانية من قانون مزاولة مهنة الطب المصري على ما يلي " ... يتم التدريب الإجباري بأن يقضي الخريجون سنة شمسية في مزاولة مهنة الطب بصفة مؤقتة في المستشفيات الجامعية والوحدة التدريبية التي تقرها الجامعات ... ".

وقد نصت المادة ١٠٦ من المرسوم الفرنسي الصادر في ١٧ ابريل ١٩٤٣ – المذكور سابقاً – على أنه يمكن للأطباء المتمرنين القيام ببعض الأعمال الطبية بطريق التفويض من جانب رئيس القسم ومساعديه وتحت إشرافهم ورقابتهم. غير أن ممارسة هذه الأعمال من جانب الأطباء المتمرنين يقتصر على تلك التي لا تنطوي على مشكلات تتطلب تدخل الطبيب ذاته، كعلاج التواء في الكاحل[١].

فعندما يباشر الأطباء المتدربين نشاطاً طبياً في المستشفيات العامة، فإن وضعهم – من وجهة نظر المحاكم الإدارية – لا يختلف عن وضع الأطباء والجراحين، أي أن مسئولية المستشفى لا يمكن أن تنعقد إلا بإثبات الخطأ الطبي. كما في حالة ارتكابهم لخطأ في التشخيص[٢]، أو خطأ في العلاج[٣].

كما نصت المادة الأولى من المرسوم السوري رقم ١٨ الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٨/٢٤ (مجموعة التشريعات الصحية، ص ٦٥٢) على أنه " يجوز لوزير الصحة والإسعاف العام أن يعين في مشافي الوزارة عدداً من طلاب الصف الأخير في كليات الطب بقرار يصدر باسم متمرنين داخليين ". كما نصت المادة الثانية من ذات المرسوم على أن " تحدد مدة خدمة المتمرن بسنة واحدة قابلة للتجديد يعطى بعدها شهادة متمرن داخلي في مشافي وزارة الصحة ".

(١) C.E. 25/11/1988. Kremer. RDSS 1989, p 238.

(٢) C.E. 6/5/1988. AP- Paris. Consorts Léone RDP 1989, p 534.

ويتعلق هذا الحكم بالتعرض لحالة تسمم بأكسيد الكربون والذي تم إثباته من قبل الطبيب المعالج ورجال الإسعاف، الذين قاموا بإدخال المريض إلى المستشفى عقب إجراء التنفس الصناعي له، وقد قام الطبيب المتدرب الذي توافر له العلم بأصل وطبيعة الاضطرابات، ودون النظر إلى التشخيص الموضوع من جانب زميل له، بإجراء فحوصات لا صلة لها البتة بحالة الاختناق، وأقر بإبقاء المريض في المركز الطبي دون أن يمنحه أية رعاية تذكر. وبعد مرور يومين تم نقل المريض إلى مركز متخصص، وعلى الرغم من العلاج الملائم إلا أنه ظل يعاني من اضطرابات عصبية. وبناءً على ذلك قدر مجلس الدولة بوجود غلط في التشخيص يشكل خطأ طبياً جسيماً.

بالمقابل لم يعتبر مجلس الدولة الغلط في التشخيص المرتكب من جانب الطبيب المتمرن خطأ طبياً في العديد من الحالات، كما في حالة قيام الطبيب المتمرن بإجراء تشخيص لكسر في عنق عظم العضد، وتثبيت مكان الكسر خلال ثلاثة أسابيع، في حين كان المريض يعاني من إصابة في رأس عظم العضد. وهنا قدر مجلس الدولة أن التشخيص الذي تم عقب الفحوصات الجدية واليقظة لا يشكل في مثل هذه الظروف خطأ جسيماً. انظر:

C.E. 29/4/1983. Gaz.Pal 1984 , 1 som, p 75.

انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 14/12/1984. Brenas. RDP 1985, p 1374.

(٣) C.E 4/8/1982. Hôp. Thann. Rec, p 741.

ويتعلق هذا الحكم بإجراء خياطة لجرح باستخدام مدية، دون مراعاة مقتضى الاحتياط، ومع استخدام مضاد حيوي غير ملائم مما أدى إلى حدوث مضاعفات تتمثل في التهاب موضعي حاد غرغريني في الرقبة. وهنا قدر

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لا يشترط أن يكون التفويض الممنوح للأطباء المتدربين للقيام ببعض الأعمال الطبية، كتابياً وشخصياً وخاصاً. فقد قدرت محكمة الاستئناف الإدارية بـ Nancy أن تصوير النخاع الشوكي Myélographie يمكن أن يتم عن طريق طبيب متدرب. فإذا ما صدر الأمر بإجراء الفحص من قبل طبيب في القسم، ونفذ بواسطة طبيب متدرب في هذا القسم، فإن ذلك يعد بمثابة الأذن لهذا الأخير بإجراء هذا التصوير، حتى ولو لم يتلق إذناً كتابياً بذلك[١].

من جهة أخرى وقف القضاء الإداري بحزم في وجه الأطباء والجراحين الذين يفوضون الأطباء المتمرنين في القيام بأعمال طبية تتجاوز حدود قدراتهم، دون وجود حالة استعجال تبرر ذلك.

وقد لحأ مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى صيغة قضائية استخدمها للمرة الأولى بمناسبة الحكم الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٥٣ بقوله: " **في غير حالات القوة القاهرة، حيث أن تدخل الطبيب المتمرن تستوجبه اعتبارات حالة الاستعجال على أثر غياب الجراحين ومساعديهم، فهؤلاء لا يمكنهم أن يلقوا فوق كاهل أطبائهم المتمرنين عبء الالتزامات التي يتحتم عليهم أداؤها بصورة شخصية، إلا إذا كان هذا التفويض غير مستبعد بحكم أهمية العملية. وأن يتحققوا بصفة أولية، في كل حالة وتحت مسئوليتهم، من أن الأذن الاستثنائي الذي تم إعطائه للطبيب المتمرن، لا يخل بأي من الضمانات الطبية التي يحق للمرضى انتظارها من القسم الجراحي في المستشفيات** "[٢].

مجلس الدولة أن الأخطاء التي اشتمل عليها العمل الفني التمهيدي، وغياب التشخيص للمضاعفات الغرغرينية، قد أضاعت على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة، وشكلت بالتالي خطأ طبياً جسيماً .

(١) CAA.Nancy. 10/7/1990. Marty. Rec, p 975.

(٢) " En dehors des cas de force majeure où l'intervention de l'interne s'impose en raison de l'urgence par suite de l'absence des chirurgiens et de leur assistance, ceux-ci ne peuvent régulièrement ce décharger sur leurs internes de l'obligation qui leur incombe d'opérer personnellement que lors que cette délégation n'est pas exclue par l'importance de l'opération et qu'ils se sont, d'autre part, assurés au préalable dans chaque cas et sous leur responsabilité, que l'autorisation exceptionnelle ainsi donnée n'est susceptible de porter aucune atteinte aux garanties médicales que les malades sont en droit d'attendre de service chirurgical dans les hôpitaux ".

فعلى هذا النحو قدر مجلس الدولة أن الضمانات الطبية لم يتم احترامها في حالة إجراء عملية الزائدة الدودية عن طريق طبيب متدرب، بناءً على طلب الجراح المناوب الذي لم يشأ أن يرهق نفسه[١]. أو كما في حالة الولادة التي تمت بواسطة قابلة وطبيب متدرب ليس لديه دراية في إجراء هذا العمل، لأن رئيس القسم لم يرغب في إرهاق نفسه على الرغم من إخطاره بالصعوبات التي تعتري هذا التدخل[٢].

وجدير بالذكر أنه يتضح من خلال الصيغة السابقة التي استخدمها القضاء الإداري بشأن تفويض الطبيب المتدرب بأعمال طبية تتجاوز امكانياته، بأن هذا الطبيب يمكنه أن يتولى بمفرده الإشراف على وضع طبي حساس وذلك في إطار حالة الاستعجال.

فحالة الاستعجال تشكل ظرفاً خاصاً لإجراء العناية يفرض على القائم بها أن يلجأ إلى كل ما ييسر تقديم المساعدة، أو العناية الضرورية للمريض. فإذا لم تكن اللوائح واضحة ومحددة أمام الأطباء المتمرنين بشأن التصرف الواجب عليهم في حالة الاستعجال، فإن القضاء الإداري يبحث دائماً، وفي كل حالة على حده، ما إذا كان الوضع الطارئ يبرر أم لا تصرف المتمرن، أو العمل الطبي الذي لجأ إليه[٣].

غير أن القضاء الإداري في فرنسا أبدى كثيراً من التشدد عندما لا تبرر حالة الاستعجال تجاوز الطبيب المتمرن حدود الاختصاص الممنوح له، بحيث تنعقد مسئولية المستشفى إذا ما بادر هذا الطبيب وأجرى أعمالاً طبية تتجاوز حدود اختصاصه، دون أن يحصل على تفويض بذلك من رئيس القسم.

وقد كان حكم Doukakis[٤] الصادر عام ١٩٦٨ أول أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد. ويتعلق هذا الحكم بإجراء عملية ولادة متعسرة تحت تأثير المخدر العام، من قبل طبيب متدرب، دون أن يصدر له تصريح بإجرائها، ودون أن تكون هناك

---

(١) C.E. 18/12/1953. Fresnais. Rec, p 568.

(٢) C.E. 19/12/1973. Le Fers. RDSS 1974, p 696.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

C.E. 9/11/1959. Sarotte. Rec, p 591. JCP 1959, 11342. obs. R.Savatier.

(٣) A.M.Duguet : La faut médicale à l'hôpital. Op. Cit. p 125.

(٤) C.E. 4/10/1968. Doukakis. JCP 1969, 15668. note. Savatier.

حالة استعجال تجعل من الصعب الاتصال بالأطباء. وقد وضعت الأم مولودها بعد إجراء العملية، حيث واجه الطفل مشكلات في التنفس وظل يعاني من آثار جسيمة نتيجة لما انطوت عليه العملية من صعوبة بالغة، ومع ذلك لم يقع أي خطأ طبي جسيم من جانب هذا الطبيب يمكن الكشف عنه. وهنا قدر مجلس الدولة أن ما وقع من أضرار يجب أن يعزى إلى وجود خطأ في سير المرفق.

وقد أشار Savatier في معرض تعليقه على هذا الحكم، بشأن الأداء المعيب للمرفق، بأنه " من غير الطبيعي، وفي قسم الولادة بمستشفى كبير بباريس، أن يترك أمر عملية ولادة متعسرة لطبيب متمرن لمجرد غياب رئيس القسم ومساعديه...."[١].

وقد أكد مجلس الدولة على قضاء Doukakis في العديد من أحكامه اللاحقة، فقد قضى بأن إجراء قسطرة في القلب لمريض من قبل طبيب متدرب لم يحصل على إذن بإجرائها من جانب المسئول عن القسم، بينما لم يكشف التحقيق عن وجود حالة استعجال تبرر ذلك، يشكل خطأ في سير المرفق الطبي[٢].

يتبين إذاً من خلال هذا العرض أن القيام بالأعمال الطبية من قبل أشخاص غير مؤهلين طبياً، في غير الحضور الفعلي للطبيب الذي يمكنه الإشراف أو التدخل في كل وقت، من شأنه أن يعقد مسئولية المرفق الطبي عن الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق. وهذا ما يطبق أيضاً في حال استبدال الطبيب بآخر غير مؤهل.

---

(١) R.Savatier : Note sous C.E. 4/10/1968. Doukakis. JCP 1969, 15668.

(٢) C.E. 16/4/1980. CHR Nantes. Rec, p 873.

انظر كذلك: C.E. 27/7/1977. Hôp. St. Pierre-de-la-Reunion. RDSS 1977, p 528.

ويتعلق هذا الحكم باستئصال كيس دهني من رقبة مريض من قبل طبيب لا يزال تحت التدريب، بينما لم تكن هناك حالة استعجال تبرر ذلك.

CAA.Nancy. 14/11/1991. Dame Leyeune. Gaz.Pal 27 fév 1993, pan.adm, p 13.

ويتعلق بالطبيب المتدرب الذي أجرى التخدير لمريضة وحدد بذاته المناهج دون أن يستشير في ذلك طبيب التخدير الذي لم يكن حاضراً، مما أدى إلى إصابتها بتشنج شعيبي نتج عنه أضرار مخية جسيمة.

انظر أيضاً في ذلك: CAA.Lyon. 22/9/1992. Ruize. Gaz.Pal 11 déc 1993, pan.adm, p 188.

٢- استبدال الطبيب بآخر غير مؤهل:

بالنظر إلى الضمانات التي يحق لكل منتفع بالمرفق العام الطبي الاستفادة منها، فإنه يوجد ضمانات تتمثل في كفاءة وتأهيل الممارسين المدعوين للحلول محل ممارس آخر.

ففي هذا الصدد نصت المادة السادسة من المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٤ أغسطس ١٩٦١ على أن " استبدال الممارسين المكلفين بالعمل طوال الوقت خلال إجازتهم أو الغياب العرضي، يجب أن يتم بممارسين من نفس المستوى ممن يباشرون أعمالهم كل الوقت أو بعض الوقت في ذات المستشفى، وفقاً للقواعد المقررة لهذا الغرض بموجب اللائحة الداخلية للمستشفى. فعندما يكون تأثير الممارسين ممن يباشرون أعمالهم كل أو بعض الوقت في المستشفى غير كاف لضمان الاستبدال، في الشروط السابق الإشارة إليها، فإن مدير الأمن لا يسعه هنا إلا أن يعين، بناءً على اقتراح الطبيب مفتش الصحة الإقليمي، وبعد أخذ رأي اللجنة الإدارية واللجنة الطبية الاستشارية، واحداً أو أكثر من الأطباء الجراحين الأخصائيين....".

وبناءً على ذلك إذا ما تم استبدال الطبيب خلافاً للنصوص القانونية فإن ذلك يحرم المريض من الضمانات التي ينتظرها من المرفق الطبي، ويشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق. وتطبيقاً لذلك قدر مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة عملية استئصال رحم قام بها الطبيب البديل لرئيس القسم، بأنه لم يراع في تعيين الطبيب البديل الضوابط اللائحية التي تتيح لكافة المنتفعين بالمرفق العام الضمانات بشأن تخصص الممارسين الذين يباشرون عملهم، وبأن الإجراء الذي طبق في هذه الحالة، ومع غياب حالة الاستعجال، لم يكن سليماً ويشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق[1].

---

(١) C.E. 6/5/1985. Louet. AJDA 1986, p 692.

ففي هذه القضية قام الطبيب البديل لرئيس القسم بربط الحالب الأيمن أثناء عملية الخياطة لمكان الرحم المستأصل، مما أدى إلى إصابة المريضة بفشل كلوي وتفاقم ارتفاع ضغط الدم لديها

انظر أيضاً في هذا المعنى: TA.Lyon. 28/3/1990.Mme Adams. Rec,T, p 974 et 975.

ويتعلق هذا الحكم بالمركز الطبي الذي كان يعين فيه بشكل عادي طبيبي تخدير، حيث لم يكن لديه سوى طبيب وحيد لضمان سير برنامج العمليات المشتمل على ثماني عمليات تخدير، ثلاثة منها في وقت واحد، لذلك تم العهد بعملية تخدير إلى طبيب يحضر شهادة CES في التخدير، حيث ارتكب أخطاءً جسيمةً. فبالنظر إلى عدم استبدال

بالمقابل عندما يكون الاستبدال مطابقاً للقوانين واللـوائح، أي عنـدما يكـون الطبيب المستبدل مؤهلاً طبياً بحيث يتوافر لديه الاختصاص والخبرة الضروريين، فإن القضاء الإداري يتجنب في هذه الحالة الأخذ بالخطأ في تنظيم وتسيير المرفق. فعلـى هذا النحو تم إجراء عملية فتق دائري لمريضة في القسم الجراحي بمستشـفى Hôtel-Dieu بمرسيليا، وعند عودة الوعي إليها تعرضت لاضطرابات في الأعضاء السفلية، حيث ظلت هذه الحالة مسيطرة عليها. وقد علمت لاحقاً أن العملية أجريت من قبل أحد مساعدي رئيس القسم المؤهلين طبياً، في حين كان رئيس القسم قد وعدها بأن يجـري لها العملية بذاته. وهنا قدر المجلس أن مساعدي رئيس القسم يعتبروا مؤهلين للتعـاون مع رئيس القسم في إنجاز الأعمال الطبية المطلوبة بحكم حالة المرضى فـي المرفـق الطبي، وفي إطار الصلاحيات الممنوحة لهم. لذا فإن الظرف المتمثل في أن اسـتبدال رئيس القسم بأحد مساعديه أثناء العملية الجراحية، لا يشكل خطأً فـي سـير المرفـق الطبي[1].

يتبين إذاً من ذلك أن استبدال طبيب المستشفى يجب أن يكـون متفقـاً مـع القوانين واللوائح، وأن مخالفتها قد يؤدي إلى مساءلة المستشفى عـن الخطـأ فـي تنظيم وتسيير المرفق.

ثانياً: في مصر

وضع القضاء الإداري المصري صيغة مشابهة لتلك التي اسـتخدمها مجلـس الدولة الفرنسي في حكم ١٨ ديسمبر ١٩٥٣ المشـار إليـه سـابقاً والمتعلـق بإلقـاء الجراحين بأعبائهم على كاهل مساعديهم، وقد تمثل ذلك في حكم المحكمـة الإداريـة العليا الصادر عام ١٩٨٩ والذي قضى بأن " **يلتزم الطبيب الجـراح بـأداء العمليـة الجراحية وإتمامها بنفسه، وأساس ذلك هو الالتزام الذي فرضه المشرع على العامل بأن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة، خاصة وأن اختيار الجراح يقوم على**

هذا الأخير بطبيب مؤهل وفقاً للشروط المقررة بمقتضى اللائحة القابلة للتطبيق، ومع عدم وجود حالة استعجال، فإن المريض يكون بذلك قد حرم من الضمانات الطبية التي كان ينتظرها من المستشفى العام. فالمسـئولية هنـا انعقدت في آن معاً عن الخطأ الطبي الجسيم الذي ارتكبه طبيب خبرته قليلة، وعن العيب فـي تسـيير وتنظـيم المرفق.

(١) C.E. 25/7/1986. Chanpsaur. Gaz.Pal 1987, 2 som, p 323. RDP 1987, p 466.

ثقة المريض وأهله في الطبيب الذي يجري العملية، فإذا تركها الجراح لغيره، دون أن تطرأ أسباب قهرية يستحيل معها على القائم بإجراء العملية الجراحية إتمامها بنفسه، ودون قبول المريض وأهله، اعتبر ذلك مخالفةً للأصول العامة لمباشرة مهنة الطب" [١]

وقد صدر هذا الحكم في القضية التي تتلخص وقائعها في أن طبيباً – مدرس مساعد بقسم أمراض النساء والتوليد – كان قد أجرى جزءً مهماً من عملية ولادة قيصرية، إلا أنه ترك المريضة وهي غير واعية وتحت تأثير المخدر، وأوعز بقفل جدار البطن إلى الطبيب المقيم دون إذن من رئيس القسم أو موافقة أهل المريضة وبدون عذر قهري مقبول. إلا أن المريضة أصيبت بنزيف في الرحم أدى إلى وفاتها.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد أرادت من خلال المبدأ الذي وضعته في هذا الحكم أن تفرض على الجراحين عدم إلقاء أعبائهم والتزاماتهم الشخصية المتعلقة بإنجاز العمليات الجراحية على عاتق مساعديهم، إلا إذا وجدت ظروف قاهرة يستحيل معها على الجراح إتمام العملية بذاته، فضلاً عن رضاء المريض أو أهله عن ذلك. كما يبدو أنها أرادت من خلال هذا المبدأ أن توفر للمرضى الضمانات الطبية التي يحق لهم انتظارها من القسم الجراحي في المستشفيات.

ويقوم التزام الجراح بأداء العملية الجراحية بنفسه – وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة – على المبادئ العامة الحاكمة للوظيفة العامة التي نص عليها نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتي تقضي بأن يؤدي العامل العمل المنوط به بدقة وأمانة.

ونود الإشارة إلى أن هذا الحكم وإن كان قد صدر في النطاق التأديبي إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيقه في نطاق قضاء التعويض، بحيث يسأل المستشفى في هذه الحالة عن الأضرار التي تلحق بالمرضى.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ٢٧/ ٥ / ١٩٨٩، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٣٤، ص ١٠٣٨.

من جانب آخر تناولت محكمة النقض المصرية مسألة استبدال طبيب المستشفى العام المؤهل بآخر غير مؤهل، حيث قضت في هذا الخصوص بأنه " إذا كان الحكم قد خلص إلى أن وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد حدثت نتيجة خطأ في عملية التخدير التي باشرها المطعون ضده السادس ولم يساهم فيها الطاعن ولم يسند الحكم إلى الطاعن أي خطأ في الجراحة التي أجراها المورث، فإنه لا يمكن إسناد أي خطأ تقصيري لشخص الطاعن لأنه بحكم كونه طبيباً بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير – في الفترة التي أجريت فيها الجراحة – من مباشرة عملية تخدير المورث أو أن يختار غير هذا الطبيب للقيام بهذه العملية، ولا عبرة بما قرره الحكم من أن طبيباً متخصصاً كان قد أشار قبل إجراء العملية للمورث ببضعة أيام بإعطائه بنجاً موضعياً ما دام الثابت أن هذا الطبيب المتخصص كان في إجازة في اليوم الذي أجريت فيه العملية للمورث، وأن إدارة المستشفى عهدت للمطعون ضده السادس بالقيام بعمله مدة تغيبه، ولم يكن في المستشفى في اليوم الذي أجريت فيه العملية للمورث طبيباً آخر متخصص في التخدير، كان يمكن للطاعن أن يستعين به في تخدير المورث ". وبناءً على ذلك قضت المحكمة بالتعويض عن الأخطاء التي وقعت في التخدير من جانب طبيب غير مؤهل[1].

ثالثاً: في سوريا

تطرق قانون مزاولة المهن الطبية السوري في بعض نصوصه لمسألة التأهيل المهني للقائمين على الخدمة الطبية. فقد نصت المادة /١١/ على أنه يحظر على الأطباء وأطباء الأسنان مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستوجب الاختصاص إلا في حالات الإسعاف الضرورية التي تعرض حياة المريض للخطر، شريطة عدم وجود الأخصائي في المنطقة. كما نصت الفقرة /د/ من المادة /٤٦/ على أنه " يجب على القابلة في الولادات غير الطبيعية وعند حصول اختلاطات أثناء الحمل أو المخاض أو بعد الولادة، استدعاء الطبيب المختص فوراً، ويجوز لها إجراء جميع الإسعافات الطبية المستعجلة ريثما يحضر الطبيب ".

---

[1] نقض مدني مصري: ١٩٦٩/٧/٣، س ٢٠، ص ١٠٩٤.

كما تعرضت محكمة النقض السورية لمسألة إلقاء الأطباء الجراحين لأعبائهم الشخصية على عاتق الأطباء المتدربين وذلك في حكمها الصادر عام ١٩٧٤، حيث أقرت المحكمة مسئولية الطبيب الجراح الذي أجرى عملية جراحية لمريضة ثم انصرف بعد ذلك وهو يعلم بأنه معرض لأن يتصل به الجهاز الفني في المستشفى لإبلاغه عما قد يحدث من مضاعفات لدى المريضة، التي حصل لديها اختلاط بعد فترة قصيرة، حيث قام الأطباء المتمرنين بالاتصال بالطبيب المذكور في عيادته ثم في منزله فلم يعثر عليه فيهما، ولم يتمكن من الاتصال به في مكان آخر، وأمام عجز الأطباء المتمرنين عن تخليص المريضة من الاختلاط الذي حدث لديها، توفيت هذه الأخيرة متأثرةً بالاختلاط المشار إليه، الذي لم يجر إسعافها منه في الوقت المناسب وبالأصول الفنية الملائمة. كما قضت المحكمة في هذا الحكم أنه طالما تعلق الأمر بوقائع متصلة بالإهمال بالواجبات العامة للطبيب، فإن في وسع القضاء أن يكون له دور بارز في تقدير هذه الوقائع واستخلاص ما إذا كان يستشف منها خطأ ارتكبه الطبيب، مادام الأمر لا يرتبط بالتزامات طبية بحتة وأصول فنية[١].

المطلب الرابع

الخطأ في ملاحظة المرضى
La surveillance des malades

إن المرضى المعالجين داخل المستشفيات قد يتم وضعهم تحت الملاحظة لعدة أسباب منها: أن يكون المرض متطوراً، أو أن يكون التشخيص غير واضح ويجب بالتالي وضع المريض تحت الملاحظة لتحديد التشخيص بدقة، أو عندما تنطوي عملية العلاج على مخاطر يجب ملاحظتها والوقاية منها، وأخيراً أن تكون حالة الوعي أو الاضطرابات لدى المريض تدفع إلى التخوف من إتيانه تصرفات عنيفة أو عدوانية[٢].

---

(١) نقض مدني: ١٩٧٤/٢/٩، مجلة القانون ١٩٧٤، س ٢٥، الأعداد ١ – ٤، ص ٢٨٢.

(٢) A.M.Duguet : La faute médicale à l'hôpital. Op. Cit. p 74 et 75.

ويقع الالتزام بملاحظة المرضى فوق كاهل الأطباء ومساعديهم كل بحكم اختصاصه، ويجب على هؤلاء المساعدين أن يخطروا الطبيب المختص بكل إشارة غير عادية تكشف عنها ملاحظة المريض، كما يجب على الطبيب أن يوجه الأمر إليهم بشأن وسائل هذه الملاحظة والتنظيم الزمني لها.

أولاً: في فرنسا

بما أن الملاحظة يجب أن تكون متنوعة بالنظر إلى حالة المريض وسلوكه، على الأخص إذا ما صدرت عنه اضطرابات عقلية ونفسية تستدعي ملاحظة خاصة، لذا فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يميز بين المسئولية عن الخطأ في ملاحظة المرضى المعالجين في مستشفيات الأمراض العقلية، وبين المسئولية عن الخطأ في ملاحظة المرضى الذين يتم علاجهم داخل المستشفيات العمومية، وذلك على التفصيل الآتي:

١- المسئولية عن الخطأ في ملاحظة المرضى المعالجين في مستشفيات الأمراض العقلية Les hôpitaux psychiatriques[1]:

---

[1] نص القانون الفرنسي الصادر في ٢٧ يونيه ١٩٩٠ الخاص بحقوق وحماية الأشخاص المقيمين في المستشفيات بسبب اضطرابات عقلية، وشروط إقامتهم في المستشفى، والذي يبرز في المواد من ١/٣٢١١ إلى ٤/٣٢١٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي، على نماذج ثلاثة لقبول المرضى داخل مستشفى أمراض عقلية متخصص وذلك على النحو التالي:

- الإقامة في المستشفى الذي يتم برضاء الشخص المصاب بالاضطرابات العقلية.
- الإقامة في المستشفى بناءً على طلب الغير، والذي كان يطلق عليه قبل صدور قانون ٢٧ يونيه ١٩٩٠ " الإيداع الإرادي ".
- الإقامة في المستشفى بشكل مباشر، الذي يتم بواسطة سلطات البوليس، والذي حل محل " الإيداع المباشر " قبل عام ١٩٩٠

انظر في ذلك: J.M.Auby : Loi n° 90 -527 du 27 juin 1990 relative aux droit et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leur conditions d'hospitalisation. JCP, 1990. I. 3463.

وبالنسبة للإقامة في المستشفى بشكل مباشر تقوم سلطات البوليس، بعد الحصول على الرأي الطبي، بالإيداع المباشر للأشخاص الذين يعانون من اضطرابات عقلية ونفسية، عندما يعرّض هؤلاء الأشخاص النظام العام أو أمن المجتمع للخطر (المادة ٢/٣٢١٣ من قانون الصحة العامة الفرنسي).

إن الأضرار الواقعة في نطاق مرافق الطب العقلي والناجمة عن غياب الملاحظة على المرضى المعالجين داخل هذه المرافق لا تقتصر على هؤلاء المرضى أنفسهم وإنما قد تمتد هذه الأضرار إلى الغير، لذلك لابد من التمييز في هذا الشأن بين المسئولية عن الأضرار التي تصيب المرضى العقليين أنفسهم، وبين المسئولية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل هؤلاء المرضى.

أ) مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية تجاه المرضى أنفسهم:

بداية لا محل في نطاق مرافق الطب العقلي لطرح قواعد مختلفة عن تلك المطبقة بشأن المرافق الطبية الأخرى. فالقضاء يقدر بأن مرافق الطب العقلي هي في البداية مرافق طبية بصفة عامة، ومن ثم فإن القواعد التي تخص مسئولية المرافق الطبية – أي أحكام القانون العام بشأن المسئولية الطبية – لا يستبعد تطبيقها في هذا الصدد.

وقد تم وضع هذا المبدأ من خلال الحكم الهام الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ ١٩ يناير ١٩٤٥[1]، والذي شايع فيه المجلس النظرية التي أيدها ودافع عنها مفوض الحكومة السيد Lefas في تقريره الخاص بالحكم المذكور، والذي أورد فيه أن

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري هو المختص بتقدير صحة القرارات الصادرة بإجراء إيداع المرضى العقليين في المستشفيات مباشرة. وبالمقابل فإن المحاكم العادية هي التي ينعقد اختصاصها بشأن دعاوى مسئولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن مثل هذه القرارات. انظر في هذا المعنى:

T.C. 17/2/1997. Préfet de la région Il-de-France , Préfet de Paris. Rec, p 524.

ويرى الفقيه Chapus بأنه يمكن الاعتقاد أن المحاكم العادية تقضي بانعقاد هذه المسئولية عن الخطأ البسيط، في حال ما إذا كانت عدم سلامة مثل هذا القرار الخاص بالإيداع المباشر هي مصدر الضرر. انظر:

R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit, p 1310.

كما يعتبر القضاء العادي هو المختص في حال ما إذا انطوت الإقامة في المستشفيات بشكل مباشر أو بناءً على طلب الغير على اعتداء مادي، بسبب التعدي غير المشروع على الحرية الفردية. انظر:

C.E. 18/10/1989. Mme B… , AJDA 1990, p 54. concl Stirn.

أخيراً إن مجلس الدولة ووفقاً للاتجاه الحالي لقضائه، هو الذي يقضي فيما يخص الضرر المنسوب إلى رفض إصدار قرار بالإيداع المباشر في أحد المستشفيات. انظر:

C.E. 14/4/1999. Soc. AGF. JCP 2000 , I , n° 213. Chr. J.Petit et C.Boiteau.

(1) C.E. 19/1/1945. Département des Basses – Pyrénées. Rec, p 20. D 1946, p 39. concl. Lefas.

قدر المجلس في هذا الحكم وجود غلط في التشخيص بسبب نقل مريض عقلي من قسم الثائرين إلى قسم الهادئين مما أدى إلى عتدائه على مريض آخر، الأمر الذي شكل خطأ جسيماً من وجهة النظر الطبية.

المجال الحقيقي الذي يجب أن تطرح فيه إشكالية مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية، على الأقل فيما يخص سيرها الداخلي، هو مجال مسئولية المرافق العامة الصحية بصفة عامة.

وبناءً على ذلك فإن الخطأ الطبي (أو الجسيم قبل عام ١٩٩٢) هو الذي يجب أن يتم إقامة الدليل عليه عندما ينشأ الضرر عن عمل طبي منفذ داخل مستشفى أمراض عقلية[١]. أما إذا تعلق الأمر بعمل من أعمال الرعاية الجارية فيكتفى بالتدليل عليه بالخطأ البسيط[٢].

ولكن فيما يتعلق بتنظيم وتسيير المرفق يلاحظ أن مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية تميزت بخاصية شديدة الوضوح تتمثل في انتحار المريض العقلي (Le suicide) أو شروعه في الانتحار نتيجة غياب الملاحظة عليه[٣].

ففي الواقع تزداد مخاطر الانتحار لدى المرضى الذين يعانون من اضطرابات عقلية، الأمر الذي يوجب التحقق من سلامة المريض عن طريق الملاحظة الدائمة والصارمة، لذا فإن المشكلة بالنسبة للقاضي الإداري في هذا الشأن تتمثل في بحث ما إذا كان يوجد خطأ في الملاحظة يوجب بطبيعته انعقاد مسئولية المستشفى.

وقد استخدم مجلس الدولة في مرحلة أولى في هذا الصدد نظام تدرج الأخطاء، حيث بحث في بادئ الأمر عن الخطأ البين والمنطوي على قدر خاص من الجسامة في سبيل انعقاد مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية عن الحوادث التي تقع للمرضى العقليين نتيجة لغياب الملاحظة عليهم[٤]. ويبدو أن تفسير اقتضاء هذا

---

(١) C.E. 21/1/1953. Stain. Rec, p 29 ; C.E. 8/1/1959. Chirpatris. Rec, p 19.

(٢) C.E. 5/1/1962. Legendre. Rec,T, p 1105.

(٣) يرى J.Montador أن الأسباب التي يعزى إليها انتحار مريض عقلي يمكن تصنيفها في فئتين، الأولى: أن يخطئ طبيب المستشفى في تشخيصه أو وصفه للعلاج، وترسب الاعتقاد الخاطئ لديه أن المريض لن يقدم على الانتحار، وهذا أمر نادر. أما الثانية فهي أن يكون المريض في حالة سيئة وأن تتاح له الفرصة لإنجاز فعله السيئ. انظر:

J.Montador : Un source important de responsabilité administratif : Le suicide du malade à l'hôpital public. AJDA 1972, Doc, p 197.

(٤) C.E. 9/1/1957. Dame Vve Nasi. Rec, p 23.

الوصف للخطأ يرجع إلى الصعوبات التي تكتنف سير المرفق العام بسبب حالة هؤلاء المرضى.

غير أن المجلس تخلى بعد ذلك عن هذه الفكرة نهائياً لصالح فكرة الخطأ الجسيم، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٦١ في قضية Eveillard[١]. حيث اعتبر المجلس في هذا الحكم أن عدم كفاية الملاحظة على مريضة مما دفع بها إلى الهروب من المستشفى ثم الانتحار، لا يكشف إلا عن خطأ جسيم في سير المرفق العام.

لكن فكرة الخطأ الجسيم لم تكن غريبة تماماً في هذا النطاق، إذ يبدو أن المجلس كان يحضر لمجيئها قبل حكم Eveillard، فقد قضى مثلاً في حكمه الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٥٥ بمسئولية مستشفى الأمراض العقلية على أساس الخطأ الجسيم وليس الخطأ البين والمنطوي على قدر خاص من الجسامة[٢].

ويفسر J.Montador هذا التردد من جانب القضاء في نفس الفترة الزمنية، بأنه راجع إلى الصعوبة الخاصة بتقدير درجة جسامة خطأ مرافق الطب العقلي[٣]. كما يرى البعض أن مجلس الدولة كان يستخدم تعبير الخطأ الجسيم عندما يتمسك بالمسئولية الإدارية، وتعبير الخطأ البين والمنطوي على قدر خاص من الجسامة عندما يرفضها[٤].

في هذا الحكم قضى مجلس الدولة بانتفاء المسئولية لعدم توافر الخطأ البين والمنطوي على قدر خاص من الجسامة.

ومن التطبيقات الإيجابية لهذه الفكرة انظر:

C.E.11/2/1959 Dame Vve Filippi. Rec, p 103 ; C.E. 18/5/1960. Hôpital de Chatellerault. Rec,T, p 1124.

(١) C.E. 10/11/1961. Eveillard. Rec, p 639.

ومن تطبيقات فكرة الخطأ الجسيم في هذا الصدد انظر:

C.E. 17/11/1965. Hôpital – Hospice Autun. Rec,T, p 1053.

(٢) C.E. 4/11/1955. Dlle Magnan. Rec, p 522.

(٣) J.Montador : Un source important de responsabilité administratif . Op. Cit. p 198.

(٤) J.Lafon : La responsabilité civil du fait des malade mentaux. Thèse, Paris 1960. p 82.

بيد أن مجلس الدولة لم يتوقف عند هذا الحد، فقد هجر في مرحلة ثانية شرط الخطأ الجسيم ولم يعد يصف الخطأ الذي تنعقد معه مسئولية المستشفى في هذا الصدد. وقد كان حكم Hawesack الصادر في ٥ يناير ١٩٦٦[١] يمثل بداية هذه المرحلة الجديدة. ويتعلق موضوع هذا الحكم بسيدة دخلت المستشفى للعلاج من انهيار عصبي، وتوفيت عقب سقوطها بإرادتها من سقف عال نجحت في الوصول إليه عن طريق منور التهوية. وقد نظر القاضي إلى ظروف الدعوى وانتهى على ضوء ذلك إلى رفض طلبات المدعي دون أن يصف الخطأ مكتفياً بعبارة " خطأ يوجب بطبيعته انعقاد مسئولية المستشفى ". ومنذ صدور هذا القرار لم ينوه أي حكم قضائي عن الخطأ الجسيم بشأن غياب الملاحظة[٢].

وجدير بالذكر أنه مثلما تخلل قضاء الخطأ البين والمنطوي على قدر خاص من الجسامة في وقته بعض الأحكام المرتكنة إلى الخطأ الجسيم، لم تغب أيضاً في وقت الخطأ الجسيم، أي قبل قضاء Hawesack، إشارات قدوم الخطأ البسيط[٣].

وبذلك يكون مجلس الدولة قد هجر منذ بداية عام ١٩٦٦ استلزام الخطأ الموصوف بشأن ملاحظة المرضى العقليين، حيث تم رسم نظام مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية على نهج نظام مسئولية المستشفيات أو المرافق الطبية الأخرى، لذلك لم تعد هناك حاجة لإجراء دراسة متمايزة لكلا النظاميين في شأن تطورهما[٤].

والسؤال الآن الذي يثور في هذا الصدد، يتعلق بكيفية تقدير القاضي الإداري للخطأ الواقع في ملاحظة المرضى العقليين؟ بمعنى آخر متى يمكن أن تنعقد مسئولية مستشفى الأمراض العقلية نتيجة لغياب الملاحظة على هؤلاء المرضى؟

---

(١) C.E. 5/1/1966. Hawesack. Rec, p 6. D 1966, p 317. note. F.Moderne.

(٢) C.E. 30/10/1968. Ep Giradot. RDP 1969, p 542. Rec, p 1103 ; C.E. 13/12/1968. Guillaud. RDP 1969, p 542 ; C.E. 11/12/1970. CH de Brest. Rec,T, p 1189.

(٣) C.E. 9/7/1958. Bassier. Rec,T,p 1012.

(٤) Y.Gaudemet : La responsabilité des service hospitaliers. Op. Cit. p 65.

يجيب القضاء على هذا التساؤل بالقول أن العيب (Le défaut) في الملاحظة يشكل خطأً " في كل مرة تكون فيها الملاحظة واجبة بالنظر إلى حالة المريض "[١].

ويعتبر مجلس الدولة أن ملاحظة المرضى تكون واجبة عندما يكون متوقعاً أن يأتي هؤلاء المرضى بتصرفات خطيرة كالانتحار وخلافه وذلك بحكم سوابقهم المعروفة في هذا الشأن، أو سلوكهم خلال مرحلة علاجهم في المستشفى، فضلاً عن التعليمات الطبية الخاصة بشأنهم[٢].

وبناءً على ذلك فإن معيار مخاصمة المسئولية في هذا الصدد، يكمن في توقع أو عدم توقع تصرف المريض بما يبرر أو لا يبرر وضعه رهن ملاحظة خاصة[٣].

فعلى هذا النحو تنعقد مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية في حالة غياب التدابير الملائمة أو الملاحظة الخاصة على المريض العقلي الذي تكون سوابقه وميوله للانتحار معروفة ومتوقعة. فعلى سبيل المثال دخلت مريضة بمحض إرادتها إلى قسم الأمراض العقلية بمستشفى Timone بمدينة مرسيليا، حيث كانت تعاني من حالة قلق أدى إلى اضطراب بالغ في سلوكها العام. بعد ذلك تعرضت المريضة لأزمة حادة دفعت بها إلى إلقاء نفسها من نافذة غرفتها في الدور الأول، حيث أصيبت نتيجة ذلك بعدة كسور. وهنا قدر مجلس الدولة أنه على فرض أن موظفي المستشفى لم يكونوا على علم بالسوابق المرضية الاكتئابية لصاحبة المصلحة، فقد كان حرياً بهم ملاحظة ذلك من خلال سلوكها العام، وبالتالي فإن وضع المريضة في غرفة لم يكن بها نافذة محكمة الإغلاق، ودون وضعها تحت الملاحظة الكافية، بالإضافة إلى عدم توافر

---

(١) C.E. 20/3/1957. Hospices de Perpignan. AJDA 1957, p 250. note. Heurté.

(٢) D.Thouvenin : La responsabilité médicale. Op. Cit. p 63.

(٣) يرى J.Montador أن الطبيب المعالج والأسرة – إذا لم تكن حالة المريض بحد ذاتها تثير الغموض – هما المنوط بهما تحقيق الطابع المتوقع لانتحار المريض، إلى الحد الذي يوجب وضع هذا الأخير رهن الملاحظة الخاصة. انظر:

J.Montador : Un source important de responsabilité administratif . Op. Cit. p 201.

الوسيلة لاستدعاء الموظفين المناوبين، يشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق يوجب انعقاد مسئولية المستشفى[١].

بالمقابل إذا لم تكن سوابق المريض بشأن الانتحار أو ما في حكمه معروفة، ومع عدم وجود ميل لهذه الأفعال، فإن ذلك يكفي لرفض مساءلة المؤسسة العلاجية، وبدون البحث عما إذا كانت الملاحظة كافية أم لا. فعلى هذا النحو دخلت مريضة بناءً على طلبها أحد المستشفيات لعلاج الإكتئاب، لكنها قفزت من النافذة التي ترتفع عن الأرض أربعة أمتار. وقد خلص التحقيق الذي تم إجرائه إلى أن سوابق المريضة لا تكشف عن أي نزعة انتحارية، كما أنها كانت موضوعاً للمتابعة بصورة صحيحة من جانب طبيب الأمراض العقلية الذي أثبت أن المريضة لم يكن لديها ميل للانتحار. لذلك قدرت المحكمة أن إيداع المريضة في غرفة يشغلها أشخاص آخرين حيث كانت النافذة مغلقة بدرجة محكمة، ومع عدم وضعها رهن ملاحظة خاصة، لا يشكل خطأً يوجب بطبيعته انعقاد مسئولية المركز الطبي[٢].

---

(١) C.E. 17/2/1988. AP Marseille. RDP 1989, p 538.

انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 1/6/1988. CH Charente. RDP 1989, p 538 ; C.E. 27/2/1985. Rolland. Rec, p 767. RDP 1985, p 1372.

ففي الحكم الأخير أدخل مريض إلى القسم الحر في مستشفى الأمراض العقلية، حيث تمكن من الخروج بحرية من المستشفى في ساعة غير محددة من الليل ولم يتم العثور عليه بعد ذلك. وقد أوضح مجلس الدولة بأنه على الرغم من أن صاحب المصلحة قد تم علاجه في قسم حر، إلا أنه كان حرياً بالمستشفى أن يضع في الحسبان السوابق المرضية لصاحب المصلحة التي لم تكن محل شك، وأن يخضع المريض لملاحظة خاصة، لذا فإن تمكن المريض من الخروج بحرية من المستشفى يكشف في مثل هذه الظروف، وبصرف النظر عن مناهج العلاج المستخدمة، عن الأداء المعيب للمرفق بما يوجب انعقاد مسئولية المستشفى.

انظر أيضاً: CAA.Nantes. 25/1/1995. Dame Leroux. Gaz.Pal 14 mai 1996, pan.adm. p 42.

ويتعلق هذا الحكم بمريض كان قد ادخل إلى مستشفى الأمراض العقلية، حيث كان في حالة هياج شديد، مما اقتضى حضور خمسة موظفين للسيطرة عليه، ثم وضع بعد ذلك في غرفة حيث تمت ملاحظته من وراء لوح زجاجي، ولكن المريض توفي مخنوقاً بواسطة أغطية سريره، وقد ذكرت الممرضات في دفاعهن أنهن لم يتمكن من دخول الغرفة حتى تم رفع اللوح الزجاجي، لكن السؤال هل من الممكن أن لا يكون مع الممرضات مفاتيح لدخول الغرفة ؟ هنا يتكشف عن وجود خلل في سير المرفق لغياب الملاحظة يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المستشفى.

(٢) CAA.Paris. 3/4/1997. CH Les Murets.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op. Cit. p 383.

انظر أيضاً: C.E. 30/10/1968. Girardot. Rec, p 1103 ; C.E. 7/1/1970. Sandot. Arrêt précité.

وجدير بالذكر أن مسئولية المستشفى لا تنعقد على الرغم من الميول الانتحارية المعروفة لدى المريض العقلي، وذلك عندما يكون المستشفى قد اتخذ جميع التدابير الملائمة التي تحول دون انتحار هذا المريض. كما في حالة المريض العقلي الذي تم إيداعه في المستشفى على أثر محاولته الانتحار، حيث تم وضعه في غرفة نافذتها مزودة بقفل، إلا أنه نجح في فتح هذا القفل باستخدام شوكة طعام. فهذا الظرف لا يمكن وصفه بغياب الملاحظة، ولا يشكل بالتالي خطأً في تنظيم المرفق[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الطابع المتوقع أو غير المتوقع لفعل المريض العقلي، فإن هناك عناصر أخرى – وإن كانت أقل أهمية – يمسك بها القاضي الإداري في سبيل تقدير الأخطاء المرتبطة بالملاحظة، كالإهمال من جانب موظفي مستشفيات الأمراض العقلية، والذي يكشف عن أخطاء لصيقة بعدم التبصر، من شأنها أن ترتب مسئولية هذه المستشفيات. كما في حالة الممرضة التي وضعت طاولة الأدوية بالقرب من باب غرفة المريض وغابت قليلاً، وعند عودتها لم تلاحظ أن المريض استولى على أنبوب المنوم التي مكنته من الانتحار في ذات الليلة[٢].

كما يعد أيضاً الإعداد المعيب للأماكن، والذي يسهل للمريض تنفيذ فعله الضار، من العناصر التي يأخذ بها القاضي في تقدير غياب الملاحظة في هذا الصدد، كما في حالة عدم وضع وسائل حماية على الأبواب والنوافذ[٣]. أو عدم كفاية سور السلم في الأدوار العليا[٤].

من جانب آخر تستخدم مستشفيات الأمراض العقلية أحياناً في علاج مرضاها بعض المناهج الجديدة التي لا تقتضي وضع هؤلاء المرضى رهن ملاحظة خاصة. ففي الواقع إن سلب حرية المريض تختلف حدته وفقاً لسلوك هذا المريض ودرجة تقدمه في العلاج، بحيث يمكن القول أن إطلاق سراحه يعتبر ثمرة لشفائه، أو إقرار

---

(١) CAA.Nantes. 30/3/1995.

مشار إليه لدى: A.M.Duguet : Op. Cit. p 78.

(٢) C.E. 11/2/1959. Dame Vve Filippi. Rec, p 103.

(٣) C.E. 12/2/1964. Dame Simonpietri. Rec,T, p 1008.

(٤) C.E. 31/1/1964. Bonnery. Rec, p 75.

انظر أيضاً في هذا المعنى:
C.E. 27/2/1985. RDP 1985, p 1372 ; TA.Nice. 10/8/1987. Ep Le Droff. Rec,T, p 934.

بأنه أضحى شخصاً سليماً. لذلك تمسكت مستشفيات الأمراض العقلية بالقيمة العلاجية لحرية المرضى العقليين، حيث استخدمت في هذا الصدد المنهج العلاجي المسمى " القسم الحر La Service libre " الذي يترك للمريض حرية الحركة والسير داخل أماكن المؤسسة العلاجية دون ملاحظة خاصة عليه[١].

ولكن هل يمكن القول بوجود خطأ في ملاحظة المريض الذي تم إيداعه في القسم الحر في حال قيامه بالانتحار؟

يبدو أنه كان من غير المقبول الاحتجاج في هذه الحالة بالخطأ في ملاحظة المريض الذي تركت له الحرية التامة أو شبه التامة لأغراض علاجية. وهذا ما أقر به القضاء في حكم أرملة السيد Delécluse[٢]، الذي يعتبر حكم مبدأ في هذا المجال. حيث جاء فيه ما يلي " بالنظر إلى المناهج العلاجية المستخدمة في القسم الحر بمستشفى كلية الطب التابعة لمركز الأمراض العقلية بـSainte - Anne بباريس، فإن انتحار مريض كان يعالج في المستشفى من انهيار عصبي، لا يكشف عن خطأ في سير المستشفى لغياب الغلط في التشخيص، كما أنه لا يستخلص من التحقيق الذي تم إجرائه أن وفاة صاحب المصلحة كان من الممكن تجنبها سواءً بالتنظيم الأمثل للمرفق أو بالإعداد المختلف للأماكن ".

وقد أكد مجلس الدولة على هذا الاتجاه في العديد من أحكامه اللاحقة، في عبارات وألفاظ متطابقة[٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم الخلط بين تقنية الخروج على سبيل التجربة التي يسمح فيها للمريض العقلي بالخروج من المستشفى على سبيل الاختبار لاستكمال العلاج – كما سنرى ذلك في الباب القادم – وبين الحرية المتروكة للمريض في الحركة داخل أماكن المؤسسة العلاجية دون ملاحظة خاصة عليه وفقاً للمنهج العلاجي المسمى بالقسم الحر، فإذا ما أقدم المريض الذي يتم علاجه في إطار تقنية

---

(١) J.Montador : Un source important de responsabilité administratif . Op. Cit. p 199.

(٢) C.E. 14/6/1963. Delécluse. Rec, P 374. D1964, p 432.note. R.Savatier.

(٣) C.E. 7/1/1970. Dame Vve Sandot. RDP 1970, p 1251 ; C.E. 18/11/1974. Dame Vve Hamadi. Rec, p 51.

القسم الحر على الخروج من المستشفى ثم انتحر بعد ذلك، فإن هذا يكشف عن عيب في سير المرفق تنعقد معه مسئولية المستشفى[١].

وبالإضافة إلى التقنية العلاجية المسماة بالقسم الحر فإنه يوجد تقنية أخرى لعلاج الأمراض العقلية تدعى المعالجة بالتشغيل L'ergothérapie.

فطبقاً لنص المادة ١٥ من المرسوم الصادر في ١٨٣٩/١٢/١٨ تعني المعالجة بالتشغيل أن يعهد للمريض العقلي أعمالاً بسيطة الغرض منها تسهيل عملية شفائه، وكذلك إتاحة الفرصة لإعادة تلاؤمه من جديد مع الحياة الاجتماعية، وتتمثل هذه الأعمال في الغالب بالأعمال المنزلية، كالمساعدة في المطابخ أو صيانة الأماكن[٢].

يكمن هذا العلاج إذاً بتكليف المريض، في سبيل شفائه، بأعمال بسيطة، غالباً ما تتم في ذات أماكن المستشفى التي يعالج فيها، بغرض إعادة تكييفه بصورة مقدمة مع الحياة الاجتماعية.

ولكن ما هو موقف القضاء إذا ما وقع حادث للمريض في مثل هذه الظروف؟

في الواقع إن القاضي الإداري يقدر بأن المستشفى لا تنعقد مسئوليته عن استخدام هذا المنهج العلاجي إلا إذا كان النشاط الموكول للمريض ينطوي على خطورة، مما يقتضي وضعه رهن ملاحظة خاصة.

ففي هذا الموضوع عهد إلى مريض عقلي، في إطار العلاج بالتشغيل، غسيل النوافذ الداخلية التي تعلو عن الأرض اثني عشر متراً، ولم يكن هناك أي إجراء أمني يمنعه من فتح تلك النوافذ، حيث استغل المريض ذلك وأقدم على الانتحار. وقد قررت محكمة Lille الإدارية، بعد أن استبعدت الغلط في التشخيص، أنه وبالنظر إلى منهج العلاج المستخدم لا يؤخذ على المؤسسة أي خطأ في الملاحظة. إلا أن هذا القرار تم إلغائه من قبل مجلس الدولة استناداً إلى أنه " على الرغم من الأثر المترتب على منهج

---

(١) C.E. 23/12/1981. CH Bayonne. Rec, p 903.

(٢) د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق ١٩٩٥، ص ٧١ و ٧٢.

العلاج بالتشغيل المتمثل في إعادة التأهيل الاجتماعي للمريض بغرض تحسين حالتـه الصحية، وبالنظر إلى أن المريض لم يعهد إليه بتنظيف النوافذ الخارجية، فإن تنظيـف النوافذ الداخلية كان يقتضي ملاحظة خاصة، نظراً للخطر اللصيق بهذا العمل، لغيـاب كل ضوابط خاصة تحول بطبيعتها فتح تلك النوافذ أو السقوط "[١].

ومما سبق نستنتج أنه يمكن إقامة الدليل على عيب الملاحظـة، إلا أن هـذا الإثبات يصبح أكثر صعوبة عندما يتعلق الأمر بالحادث الذي يصيب المريض المعالج في إطار المناهج العلاجية الجديدة[٢].

ب) مسئولية مستشفيات الأمراض العقلية تجاه الغير:

يمكن للمرضى المعالجين داخل مستشفيات الأمراض العقلية أن يلحقوا الضرر بالغير، وخاصةً في حال هروبهم من المستشفى. ففي مثل هذا الفرض يمكن مخاصمة مسئولية المستشفى عن الخطأ في ملاحظة هؤلاء المرضى.

وكما هو الحال بالنسبة للأضرار الواقعة على المرضى العقليـين، فقـد مـر القضاء في هذا الموضوع بتطور مهم، حيث تطلب مجلس الدولة في بادئ الأمر وجود خطأ بيّن ومنطوي على قدر خاص من الجسامة[٣]، مراعاةً للصعوبات الخاصة التـي تواجهها مرافق الطب العقلي في ملاحظة مرضاها.

بعد ذلك استبعد القضاء تماماً هذا الوصف للخطأ، واقتضى في ذلـك إقامـة الدليل على الخطأ الجسيم[٤]. غير أن هذا المقتضى لم يعد له وجود في أحكام مجلـس الدولة، الذي تخلى عن وصف الخطأ مكتفياً بالخطأ البسيط في سبيل انعقـاد مسـئولية مرافق الطب العقلي تجاه الغير[٥].

---

(١) C.E. 1/10/1975. Becue. Rec,T, p 1249.

(٢) J.Moreau : Dommages résultant du fonctionnement du service public hospitalier. JCA 1987. Fasc 714, p 15.

(٣) C.E. 24/6/1921. Lupiac. Rec, p 632.

(٤) C.E. 27/1/1933. Bony. Rec, p 135 ; C.E. 3/2/1956. Harrau. Rec, p 50.

ففي الحكم الأخير قضى المجلس بأن إشعال الحريق في غابة خشبية من قبل مختل عقلي هارب مـن مستشـفى إقليمي، يرجع إلى وجود خطأ جسيم ناتج عن عدم كفاية الملاحظة بشأن هذا المختل.

(٥) C.E. 27/11/1968. Le Nord. JCP 1969, 15765. RDP 1969, p 542.

وفي الواقع إن الأضرار التي يلحقها المرضى العقليين بالغير يمكن أن تتضمن الاعتداء على شخص الغير أو ممتلكاته وذلك على النحو التالي:

- الاعتداء على الأشخاص:

إن الضرر الذي يتسبب به المختلين عقلياً قد يقع على شخص الغير وحياته، وجدير بالذكر أننا لن نقتصر هنا على لفظ الغير بالمعنى الضيق للكلمة، أي الأشخاص الذين لا صلة لهم بالمرفق، وإنما سنعتبر تجاوزاً من الغير المرضى العقليين الذين يتعرضون للاعتداء من قبل مختلين عقلياً مقيمين معهم في ذات المستشفى.

المرضى ضحايا الاعتداءات:

يتعقب القضاء الإداري مسئولية المستشفى تجاه هؤلاء المرضى عندما يكون الاعتداء عليهم من جانب المختلين عقلياً الآخرين متوقعاً. كما في حالة السيد M الذي تم فحصه في مركز الأمراض العقلية بـSainte-Anne، حيث كان يعاني من حالة اكتئاب وقلق، وفي اليوم التالي تم إرساله إلى المركز التخصصي في Maison Blanche حيث تم إيداعه في القسم الحر، وفي ذات اليوم تعرض لأزمة جنون مفاجئة واعتدى على المرضى الآخرين الموجودين معه في العنبر، حيث قام بقتل أربعة منهم وجرح خامس. وقد كشف التحقيق أنه على الرغم من الإنذار الذي أطلقته الممرضة إلا أنه كان من الواجب عليها أن ترحل هي والمرضى الآخرين إلى مكتب قريب، بالإضافة إلى انقضاء فترة اثنتي عشرة دقيقة قبل أن تتوافر الوسائل الضرورية للسيطرة على هذا المريض الهائج الذي ترك بمفرده مع المرضى الآخرين. وقد قدر مجلس الدولة أن طول المدة التي تم خلالها مواجهة هذا الموقف الخطير، وهو موقف كان ولا ريب متوقعاً في مثل هذه المؤسسة العلاجية التخصصية، يكشف عن عيب في تنظيم المرفق يوجب انعقاد مسئوليته[١].

بالمقابل إذا لم يكن ممكناً توقع إلحاق الأذى بالمرضى الآخرين فلا محل للاحتجاج عندئذ بمسئولية المستشفى. فعلى سبيل المثال تم وضع مريض عقلي يبلغ من العمر اثنين وعشرين عاماً في عنبر مخصص للأطفال، مما أدى إلى اعتدائه على

---

(١) C.E. 23/6/1986. CHS Maison Blanche. Rec, p 706.

طفل يبلغ من العمر ثلاثة عشر عاماً موجود في ذات العنبر. وقد قدر مجلس الدولة أن صاحب المصلحة الذي دخل المؤسسة العلاجية منذ ثماني سنوات لم يبد أية ميول عدوانية، ولذا فإن الأطباء لم يرتكبوا أي خطأ طبي بوضعه في عنبر الأطفال، وأنه على الرغم من عدم كفاية الملاحظة التي تم إجرائها من جانب الممرضين في القاعة لحظة ارتكاب العمل العدواني، فإنه لا يوجد ثمة خطأ في تنظيم المرفق يمكن أن يؤخذ على المستشفى[١].

الغير ضحايا الاعتداءات:

إن الاعتداءات الواقعة من قبل المختلين عقلياً يمكن أن تطال حياة أشخاص لا صلة لهم بمرفق الطب العقلي، وهنا يأخذ مجلس الدولة كالمعتاد بمعيار التوقع للبحث عن المسئولية، كما في حكمه الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٨٥[٢]، والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Yves P المصاب باضطرابات سيكوباتية، كان قد أدخل إلى قسم حر في أحد المراكز الطبية المتخصصة، وكان يباشر عمله في غسيل بياضات المستشفى في مكان خارج عنها. وفي أحد الأيام وبينما كان في طريقه إلى عمله قام بالاعتداء على طفل يبلغ من العمر خمسة أعوام وأصابه بجرح بالغ مستخدماً في ذلك سكيناً، وعلى ضوء التحقيق الذي تم إجرائه لم يكن للمريض أي سابقة عدوانية معروفة من قبل المركز تقتضي وضعه رهن ملاحظة خاصة، لذلك خلص القاضي الإداري إلى القول أن المركز الطبي لم يرتكب أي خطأ يذكر تنعقد معه مسئوليته نتيجة وضع هذا المريض في ظروف تتيح له حرية الحركة أثناء النهار.

ونود الإشارة في هذا المقام إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد أعلن في أحكامه بأن العلاج في قسم حر لا يشكل منهجاً علاجياً ينشئ مخاطر خاصة بشأن الغير – الذي لا صلة له بالمرفق – ولا يمكن بالتالي أن تنعقد معه مسئولية الإدارة دون خطأ[٣]، وذلك على خلاف نظام الخروج على سبيل التجربة الذي أقر القضاء

---

(١) C.E. 17/12/1986. M.K.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op.Cit. p 391.

(٢) C.E. 25/7/1985. CHS de Chezal – Benoit. RDP 1986, p 897. Gaz.Pal 1986, pan.adm, p172.

(٣) C.E. 30/6/1987. Dame Clatault. Rec, p 289.

بشأنه المسئولية دون خطأ، لما ينطوي عليه من مخاطر خاصة تلحق بـالغير، كما سنرى ذلك لاحقاً.

- الأضرار التي تصيب الأموال:

إذا ما استثنينا الحكم القضائي الأول الذي أقر المسئولية دون خطأ عن عملية سطو قام بها مريض عقلي أثناء خروجه على سبيل التجربة على نحو ما سنرى لاحقاً، فإن القضاء الذي صدر في هذا الموضوع ينطبق على حالات إشعال الحرائق من قبل أشخاص تم قبولهم داخل مستشفيات الأمراض العقلية المتخصصة.

وكما هو الشأن بخصوص الأضرار التي تصيب الأشخاص، فإن مفتاح المسئولية هنا يكمن أيضاً في توقع أو عدم توقع حدوث العمل محل النزاع.

فعلى سبيل المثال تم وضع السيد Yves I رهن نظام الإيداع المباشر بقرار صادر عن مدير الأمن بـPuy de dôme إثر إشعاله لحريق عن عمد، إلا أنه عاد مرة أخرى إلى نفس الفعل عندما قام بإشعال حريق في مصنع السكاكين المملوك للسيدة Pinay، الذي يقع بالقرب من المؤسسة العلاجية التي استقبلت هذا المريض، عقب خروجه منها بحرية. وبالتطبيق لنظام الإيداع المباشر كان لابد من منع صاحب المصلحة من الخروج بمفرده من دائرة حدود المؤسسة، التي لم تكن تجهل نوازع هذا المريض في إشعال الحرائق، وبناءً على ذلك قدر مجلس الدولة أن تمكن صاحب المصلحة من مغادرة المؤسسة بمفرده، يكشف عن وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق الطبي العام بما يوجب انعقاد مسئوليته[1].

يتبين إذاً من خلال كل ما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قد أحاط بمسئولية مستشفيات الأمراض العقلية فيما يخص ملاحظة المرضى المقيمين فيها، مستعيناً في ذلك بالضوابط والمعايير التي تعينه على إقرار المسئولية من عدمها.

---

(١) C.E. 20/1/1989. Hôpitaux civil de Thiers c. Mme Binay. Rec,T, p 909.

انظر كذلك: CAA.Nantes. 29/4/1992. Hôpital psyhiatrique de Bon Sauveur. Rec, p 1290.

٢- المسئولية عن الخطأ في ملاحظة المرضى المعالجين داخل المستشفيات العمومية:

بداية نود الإشارة إلى أن الملاحظة يمكن أن تكون عملاً طبياً يتم من قبل الطبيب ذاته أو تحت إشرافه شخصياً، وبالتالي يكون من الضروري لانعقاد مسئولية المستشفى عن خطأ الملاحظة في هذا الصدد إثبات خطأ طبي. وقد تناولنا في الفصل السابق العديد من الأمثلة على الملاحظة الطبية، كالملاحظة التي تتم عقب إجراء العمليات الجراحية(١)، أو ملاحظة المضاعفات الناجمة عن استخدام بعض الأدوية(٢).

أما فيما يتعلق بالملاحظة بوصفها من أعمال تنظيم وتسيير المرفق - وهي ما يهمنا في هذا الصدد - فإنه يكتفى بشأنها بالخطأ البسيط. وهذه الملاحظة يمكن أن تتم من قبل معاوني الأطباء أو مساعديهم بحكم الأوامر الموجهة إليهم في هذا الشأن، بحيث يجب على هؤلاء إخطار الطبيب بكل أمر غير عادي تكشف عنه ملاحظة المريض، وتقصيرهم في هذا الواجب من شأنه أن يرتب مسئولية المرفق الطبي. فعلى هذا النحو قدر مجلس الدولة بأنه يشكل خطأً في سير المرفق عدم قيام الممرضين بتنبيه الجراح إلى استمرار آلام المريض على الرغم من الإخطارات الصادرة عن أسرة هذا الأخير، مما جعل بتر ساقه أمراً ضرورياً(٣).

كذلك قد يتم الاحتجاج بوجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق ناجم عن العيب في الملاحظة في حالة سقوط المرضى من على طاولة الفحص، وعلى الأخص بحكم تقدم المريض في السن وبدانته بما يبرر مساعدته في النزول من على هذه الطاولة(٤).

---

(١) C.E. 25/7/1986. CHR St – Etienne. RDP 1987, p 467.

(٢) C.E. 8/2/1989. CH Rambouillet. RDP 1990, p 1165.

(٣) C.E. 24/4/1964. Hôpital Voiron. Rec, p 259.

انظر أيضاً: C.E. 7/1/1976. Lederer. Rec,T, p 1114.

في هذا الحكم عقب إجراء مخطاط شرياني لمخ المريض أصيب هذا الأخير بفقد البصر في عينه اليمنى، وقد أخطر الممرضة بذلك الساعة الرابعة عشر، إلا أنه لم يتم استخدام العلاج الملائم إلا في الساعة السادسة عشر والنصف، لذلك قدر مجلس الدولة أن هذا التأخير الذي أضاع على المريض فرصة تجنب الإصابة بالعمى التام في إحدى عينيه يكشف عن السير السيئ للمرفق.

(٤) C.E 30/5/1986. CHR de Dijon.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op.Cit. p 281.

وبالمقابل لا يكون من النفع الاحتجاج بالخطأ في هذا الصدد حينما يعزى السقوط من على طاولة الفحص إلى المريض ذاته، كما لو بادر بالنزول من عليها بمفرده بينما كان بجواره اثنين من العاملين في المستشفى[١].

كما أن الملاحظة تكون مطلوبة على نحو أكبر بالنسبة للأطفال المقبولين داخل المستشفيات، نظراً لأنهم يميلون بطبيعتهم إلى الحركة والانتقال من مكان إلى آخر. فبحسب القضاء التقليدي لمجلس الدولة يشكل عدم كفاية الملاحظة على هؤلاء الأطفال خطأً في تنظيم المرفق[٢].

ويقدر مجلس الدولة أن غياب الملاحظة خلال عطلة نهاية الأسبوع أو أثناء عطلات الممارسين يمكن أن يشكل خطأً في سير المرفق، على اعتبار أن الملاحظة يجب تكون مستمرة خلال الحد الأدنى اليومي أو نصف اليومي[٣].

من جانب آخر تستقبل المستشفيات العامة غير المتخصصة في علاج الأمراض العقلية أحياناً مرضى يعانون من اضطرابات نفسية أو في حالة هيجان، كما يمكن أن تستقبل أيضاً بعض المرضى العقليين تمهيداً لنقلهم إلى مستشفى متخصص. ويستطيع هؤلاء المرضى أن يشرعوا بالانتحار، أو يصيبوا المرضى الآخرين أو الغير بالضرر.

ولتقدير مسئولية تلك المستشفيات في هذا الصدد استلهم القاضي الإداري ذات مبادئ توقع أو عدم توقع وقوع الحادث المطبقة على مستشفيات الأمراض العقلية، لذلك يتم استبعاد مسئولية هذه المستشفيات غير المتخصصة في كل مرة لا يبدي فيها المريض ميول أو نوازع انتحارية أو عدوانية. كما في حالة السيدة Deslandes التي دخلت قسم الأمراض العصبية في أحد المراكز الطبية لعلاج التهاب في الدماغ، وفي أحد الأيام ألقت بنفسها من شرفة الحجرة المقيمة فيها، وتعرضت لإصابة خطيرة في عمودها الفقري. وعلى ضوء التحقيق لم تكشف سوابق السيدة المذكورة والاضطرابات

---

(١) C.E.14/6/1989. Mme Gontier.

مشار إليه لدى: D.Thouvenin : La responsabilité médicale. Op. Cit. p 62.

(٢) C.E. 17/11/1961. Ep Edme. Rec, p 644 ; C.E. 5/12/1962. Ladoue. Rec,T, p 1105.

(٣) C.E. 6/5/1985. Degeorges. RDP 1986, p 899.

السلوكية لها خلال إقامتها في قسم الأمراض العصبية عن مخاطر شروعها في الانتحار، أو ضرورة وضعها في الأماكن الخاضعة لضوابط أمنية مشددة أو تدابير الملاحظة المستمرة. وبناءً على ذلك قدر مجلس الدولة أن وضع صاحبة المصلحة بمفردها في غرفة بها شرفة يمكن فتحها وعدم وضعها تحت الملاحظة المستمرة، لا يمكن اعتباره منشئاً لخطأ في تنظيم وتسيير المرفق(١).

بالمقابل تنعقد مسئولية المستشفيات العامة في هذا الخصوص في كل مرة تبرر فيها حالة المريض وضعه تحت الملاحظة الخاصة. فعلى هذا النحو تمسك مجلس الدولة بمسئولية المستشفى عن انتحار مريض على أثر محاولاته المتكررة في الانتحار. فالامتناع عن اتخاذ التدابير الخاصة بالملاحظة وفقاً لما تقتضيه حالة الاكتئاب لديه، وترك وسائل تساعده على الانتحار بين يديه، كل هذا يشكل و لا ريب خطأً في سير المرفق الطبي(٢).

وجدير بالذكر أن القضاء الإداري يراعي في تقدير القصور في ملاحظة المرضى الذين يعانون من اضطرابات في السلوك، والذين يتم علاجهم في المستشفيات العمومية، الطابع غير التخصصي لتلك المستشفيات من ناحية إعداد الأماكن، أي بالنظر إلى الوسائل المتوافرة لديها(٣). فعلى سبيل المثال تم إيداع مريضة في مستشفى لعلاجها من الإدمان، وأثناء إنهاء الإجراءات الشكلية لقبولها، استفادت من فرصة غياب الممرضة لفترة مؤقتة وفرت هاربة لتلقي بنفسها من النافذة. وقد قدرت محكمة الاستئناف الإدارية أنه لا يوجد خطأ في الملاحظة على الرغم من أن المريضة حاولت

---

(١) C.E. 24/7/1987. Mme Deslandes.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op.Cit. p 280.

انظر أيضاً: C.E.8/3/1967. Vernet. Rec, p 929.

(٢) C.E. 18/12/1974. Ichterz. Rec,T, p 1153.

(٣) F.Moderne : Note sous C.E. 5/1/1966. Hawezack. D 1966, p 318.

حيث أشار إلى أن القضاة الإداريين يقدرون على نحو يزيد أو ينقص ظروف الحادث أو الانتحار بحسب الوسائل المتوافرة لدى المركز الطبي، أي بحسب ما إذا كان هذا المركز متخصص أم غير متخصص في علاج المرضى العقليين.

الانتحار مرتين في السابق، وأن المستشفى غير المتخصص في استقبال المرضى النفسيين ليس ملزماً بوضع قضبان حديدية على النوافذ[١].

وواضح أن هذا الاتجاه من جانب القضاء الإداري نابع من أن المستشفيات غير المتخصصة لا تقع عليها ذات الالتزامات الأمنية المفروضة على مستشفيات الأمراض العقلية، كما يبدو أن هذا الاتجاه يولي أهمية كبيرة لظروف القضية، بحيث يعطي للقاضي حرية كبيرة في اختيار قراره، وهو ما قد يكون غير مقبول في بعض الحالات التي يتم فيها إعفاء المستشفى غير المتخصص من المسئولية، دون النظر إلى التوقعات الأكيدة بارتكاب المريض للحادث.

ثانياً: في مصر

يلاحظ أن القضاء الإداري المصري بعد أن أصبح مختصاً بالمسئولية عن أعمال الإدارة المادية، وفقاً للتحول الذي شرحنا له سابقاً، وخاصةً بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٩٣ – المشار إليه سابقاً – والتي أقرت فيه المحكمة اختصاص القضاء الإداري بالأخطاء المرتكبة داخل المرافق العامة الطبية، **فإنه يمكن القول أن الأضرار الناشئة عن الخطأ في ملاحظة المرضى المعالجين داخل مستشفيات الأمراض العقلية[٢] أو المستشفيات العمومية تخضع لاختصاص القضاء الإداري، ويطبق عليها قواعد القانون الإداري.**

---

(١) CAA.Nancy. 28/12/1995.

مشار إليه لدى: A.M.Duguet : Op. Cit. p 82.

(٢) تولى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية، تنظيم قبول المرضى داخل مستشفيات الأمراض العقلية في مصر (الوقائع المصرية، العدد ١٠٨ الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٤٤). ففيما يتعلق بحجز المريض العقلي في المستشفى بغير طلب من ذويه نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أنه " لا يجوز حجز مصاب بمرض في قواه العقلية إلا إذا كان من شأن هذا المرض أن يخل بالأمن أو النظام العام أو يخشى منه على سلامة الغير... ومع ذلك يجوز أن يكون الحجز في منزل بإذن خاص من وزير الصحة بعد موافقة مجلس المراقبة، ويشمل الأذن شروط الحجز ومدته ". كما نصت المادة الخامسة على أنه " إذا رأى طبيب أن شخصاً مصاباً بمرض عقلي في حالة مما نص عليه في المادة السابقة وجب عليه أن يأمر بحجزه بواسطة البوليس، وللنيابة أو مأمور الضبطية القضائية من رجال الشرطة إذا علم بمثل هذه الحالة أن يضع المشتبه فيه تحت الحفظ ويعرضه على طبيب الصحة للكشف عليه في مدى ٢٤ ساعة على الأكثر من وقت القبض عليه، فإذا اتضح للطبيب بعد فحصه أنه غير مريض بمرض عقلي وجب الإفراج عنه فوراً، وإذا

ويمكن للقضاء الإداري في مصر أن يستهدي في هذا الشأن بالمبادئ التي وضعها نظيره الفرنسي والذي قطع شوطاً طويلاً في هذا المجال.

ثالثاً: في سوريا

بحكم اختصاص القضاء العادي بالمسئولية عن الأعمال المادية للإدارة – كما بينا سابقاً – فإن القضاء المذكور هو المختص بالنظر في المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الخطأ في ملاحظة المرضى.

ففيما يخص المسئولية عن الخطأ في ملاحظة المرضى العقليين[1]، يطبق القضاء العادي السوري القواعد المتعلقة بمسئولية متولي الرقابة عن أعمال المجنون

قامت شبهة عند الطبيب لدى الكشف أن الشخص في حالة مما نص عليه في تلك المادة دون أن يستطيع القطع برأي في ذلك، يأمر بوضعه تحت الملاحظة لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام في أحد المستشفيات الحكومية غير المعدة للأمراض العقلية، على أن يكشف عليه طبيباً كل يوم، وفي نهاية مدة الملاحظة يقرر الطبيب إما الإفراج عنه أو حجزه ".

وفيما يتعلق بحجز المريض العقلي بناءً على طلب من ذويه، فقد تطلب القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ في مادته السابعة ضرورة تقديم طلب كتابي من شخص تربطه بالمريض صلة قرابة أو مصاهرة أو ممن يقومون بشئونه، وأن يرفق بالطلب شهادتين طبيتين من غير الأطباء الذين يعملون في المستشفى.

أخيراً نصت المادة ٢١ من القانون المذكور أنه يجوز أن يقبل في مستشفيات الأمراض العقلية كل مصاب بمرض غير ما نص عليه في المادة الرابعة أي " المرضى غير الخطرين " بناءً على طلب كتابي منه أومن وليه أو ممن يقومون بشئونه.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في مصر هو المختص بدعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الصادرة بحجز المريض العقلي بغير طلب من ذويه طبقاً للمادة الرابعة المذكورة آنفاً. انظر: محكمة القضاء الإداري: ١٩٦٣/١٢/٢٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات (١٩٦١– ١٩٦٦) ص ٢٦٢. محكمة القضاء الإداري: ١٩٧٢/١/١٨، مجموعة المبادئ، س ٢٦، ص ٣٨.

[1] نظم قرار وزير الصحة الصادر في ١٩٦٥/١/١٧ مسألة قبول المرضى في مشافي الأمراض العقلية في سوريا (مجموعة التشريعات الصحية، ص ٦٥٠).

فقد نصت المادة الأولى من القرار المذكور على قبول إدخال مريض في المستشفى أو مؤسسة للأمراض العقلية بناءً على طلب خطي من ولي المريض، وأن يرفق به تقرير طبي من طبيب غير موظف في المؤسسة التي سيقبل فيها المريض، ولا تربطه قرابة مع المريض.

كما نصت الفقرة ج من المادة الثالثة من هذا القرار على أنه " يحق لرئيس المستشفى قبول المرضى الذين ترسلهم دوائر الأمن إلى المستشفى بسبب خطورتهم على السلامة العامة أو إزعاجهم للغير إذا ثبت له أن الشخص المرسل مصاب بمرض عقلي....".

الضارة، المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة ١٧٣ من القانون المدني المصري، والتي جاء في فقرتها الأولى أن " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ".

فوفقاً لهذه المادة إذا ما تم إيداع مريض عقلي في مستشفى أمراض عقلية فإن هذا الأخير هو الذي يتولى الرقابة على المريض، ويكون بالتالي مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها المختل عقلياً. والمسئولية هنا مفترضة تقوم على أساس إهمال متولي الرقابة في رقابته على المجنون[١].

غير أن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة وإنما يجوز إثبات عكسها، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٧٤، المذكورة آنفاً، على أنه " يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

وعلى ذلك يمكن للمكلف بالرقابة أن يعفى من هذه المسئولية إذا أثبت أنه لم يرتكب تقصيراً في الرقابة في خصوص الخطأ الذي صدر ممن هو في رقابته، كذلك يستطيع متولي الرقابة أن يدفع المسئولية عن كاهله بنفي علاقة السببية بين نشاطه والضرر الذي وقع، وهو يستطيع ذلك بإثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي، بأن قامت قوة قاهرة أو حادث فجائي أو وقع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، وكان من شأن هذا قطع الصلة بين نشاطه والضرر الذي أصاب المضرور[٢].

ويتبين من القرار المذكور أنه أغفل حالة دخول المريض إلى مستشفى الأمراض العقلية بناءً على طلبه، كما أنه قصر تقديم طلب قبول المريض العقلي في مستشفى الأمراض العقلية من جانب ذويه على وليه فقط، خلافاً للقانون المصري رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه والذي أباح تقديم الطلب من شخص تربطه بالمريض صلة قرابة أو مصاهرة أو ممن يقومون بشئونه.

(١) د. وجيه محمد خيال: أثر الشذوذ العقلي والعصبي في المسئولية الجنائية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٣، ص ٣٧٠.

(٢) د. وجيه محمد خيال: المرجع السابق، ص ٣٧٠.

أما ما يخص المسئولية عن الخطأ في ملاحظة المرضى المعالجين داخل المستشفيات العمومية فقد نصت المادة السادسة من القرار التنظيمي السوري الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢، المشار إليه سابقاً، بأنه يقع على عاتق الأقسام والشعب العلاجية تنظيم المشاهدات الطبية الخاصة بكل مريض المتضمنة حالته المرضية وسوابقه ونتائج فحصه، وأن يتم القيام بالزيارات اليومية للمرضى والزيارات الاستثنائية للحالات الخطرة من قبل أطباء الشعبة.

ولاشك في أن مخالفة هذه الواجبات من شأنه أن يرتب المسئولية متى تحققت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

المطلب الخامس

التأخير في أداء الرعاية الصحية

يعد تأخر المرفق العام في أداء الخدمة المطلوبة منه إحدى صور الخطأ المرفقي التي أخذ بها القضاء الإداري سواءً في فرنسا[١]، أو مصر[٢]، أو سوريا[٣].

---

(١) C.E. 25/11/1921. Malou – Dupré. Rec, p 975 ; C.E. 23/3/1923. Ep Buffard. Rec, p 283.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٢/١٢/٢٠، الطعن رقم ٣٣٤١ لسنة ٣٢ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، جـ ٣٩، ص ٨. وقد جاء في هذا الحكم أن " ما ينسبه الطاعنون ضد المطعون ضده من خطأ يتمثل في تعطيل تسليمهما شهادات الخبرة الخاصة بهما لمدة تصل إلى حوالي ثلاثة شهور ونصف، متعمداً الإضرار بهما وحرمانهما من فرص العمل التي كان يطمعان الالتحاق بها، أمر لا يجد سنده من الواقع حيث لم يثبت ذلك من أوراق الدعوى التي خلت من دليل يثبت تعمد جهة الإدارة الامتناع عن استخراج الشهادات المطلوبة في المدة اللازمة لذلك، كما أن المدة التي استغرقتها جهة الإدارة لإصدار تلك الشهادات المطلوبة مدة معقولة في إطار الجاري عليه العمل في الجهاز الإداري للدولة ".

(٣) المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار ١٠٧ في الطعن ٢٠ لسنة ١٩٦٧. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٦٧، ص ١٦١. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بالتعويض من جانب الإدارة نتيجة تأخرها في منح ترخيص بنصب جهاز لنضح الماء في إحدى المزارع، حيث جاء في حكمها أن " تراخي جهة الإدارة دون مبرر في إنجاز الترخيص الموعود وتأخرها في تسليم الترخيص الجديد فترة تجاوز السنة وهي مدة غير معقولة، ينطوي على خطأ من جانبها، نتج عنه يباس الأشجار القائمة على أرض العقار وتلف مزروعاته، وأدى بالتالي إلى الإضرار بمالكيه ".

ولا يقصد بهذه الحالة أن يكون القانون قد حدد ميعاداً معيناً يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر معقول[١].

ولا شك أن إقرار مسئولية الإدارة عن التأخير في أداء الخدمة، يساعد كثيراً على حماية الأفراد وتحقيق مصالحهم في وقت مناسب، إلا أن ذلك يقتضي أن يكون القضاء عالماً بالظروف التي يعمل فيها المرفق، حتى لا يؤدي ذلك إلى إلغاء السلطة التقديرية المخولة للإدارة بنصوص القانون. فمهمة القاضي الإداري في هذا الصدد، إنما يجب أن تقيم توازناً بين حماية مصالح الأفراد وحقوقهم مما يستدعي قيام المرفق بالخدمة في الوقت المناسب، وبين ضرورة احترام السلطة التقديرية للإدارة التي تعني اختيار الإدارة للوقت المناسب للتدخل لاتخاذ إجراء معين، وهذا التوازن هو الذي يمنع الإدارة من التعسف في استخدام سلطاتها التي قررها لها القانون[٢].

وفيما يتعلق بالمرافق العامة الطبية فإن من الواجب عليها أن تكون سريعةً في أدائها، غير متباطئة. فالتأخير في التدخل قد يصبح مصدراً لحادث أو لتدهور حالة المريض، الأمر الذي يستوجب توقيع الجزاء بشأنه[٣].

وتجدر الإشارة إلى أننا قد تناولنا سابقاً العديد من صور التأخير التي تحدث داخل المرفق الطبي العام والتي منها ما يشكل خطأً طبياً، كالتأخير في التشخيص، أو في بدء تنفيذ العلاج، أو في العمليات الجراحية. ومنها ما يشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق، كالتأخير في قبول المريض داخل المستشفى، أو في نقله إلى مستشفى آخر، أو التأخير في استدعاء الطبيب من جانب الممرضات أو القابلات .

---

(١) P.Duez : La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat). Dalloz 1938. p 35.

د.محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥١٠.

(٢) د. جابر جاد نصار: فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ٣٤.

(٣) R.Schwartz : La responsabilité hospitalière et le juge administratif . Op.Cit. p 3.

ومن أبرز حالات التأخير التي تحدث في أداء الرعاية، والتي تشكل خطأً في تنظيم أو تسيير المرفق الطبي وفقاً للقضاء الإداري الفرنسي، حالة التأخير في فحص المريض عقب قبوله في المستشفى، وعلى الأخص عقب دخوله قسم الطوارئ بالمستشفى.

فعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم الآنسة Reynier بأنه يشكل خطأ في تنظيم المرفق، الامتناع عن إجراء الفحص العاجل من قبل الجراح للآنسة المذكورة، التي دخلت قسم الطوارئ بالمستشفى على أثر سقوطها من على ظهر حصان، مما أدى إلى إصابتها بآلام في الساق والركبة، حيث ظلت هذه المصابة بدون تشخيص لحالتها لأكثر من ٤٨ ساعة عقب دخولها المستشفى، ومن ثم لم يتم علاجها بشكل فعال، بينما كان التشخيص العاجل يمكن أن يحتفظ للمريضة بفرصة الشفاء التام. وأن الظرف المتمثل في تزامن أعراض هذا المرض مع مرض آخر، والذي جعل من الصعوبة إجراء تشخيص من قبل الممارسين العموميين ممن لا يتوفر لديهم الخبرة بشأن هذا التزامن في أعراض المرض، لم يؤثر البتة على وجود هذا الخطأ[١].

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في ذات المعنى إلى أن التأخير في إجراء فحص من قبل طبيب لامرأة على وشك الولادة، والتي انتظرت طوال اليوم، بينما كانت أعراض المرض ظاهرة، مما أدى إلى استئصال الرحم فيما بعد، يشكل خطأً في تنظيم المرفق يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المستشفى[٢].

---

(١) C.E. 16/11/1998. Mlle Reynier. Rec, p 420. RFDA 1999, p 268. D 2000, SC, p 243. obs P.Bon et D.de.Béchillon.

(٢) C.E. 25/7/1986. Mme Neugueira. Rec, T. p 705. RDP 1987, p 464. obs Y.Gaudemet.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 23/1/1981. Hôp. Meulan. RDP 1982

ويتعلق هذا الحكم بعامل الغابة الذي دخلت في إصبعه شوكة، وذهب للمستشفى لإخراجها، حيث جرى تحديد ميعاد له بعد ٤٨ ساعة، وفي هذه الأثناء تضاعفت حالته مما اضطره إلى الذهاب للمستشفى بأمر من طبيبه ليأخذ حقنة مضادة للمرض، وهناك تم إجراء العناية له وإعطائه الحقنة في اليوم التالي. وبعد مرور أربعة أيام ظهرت عليه علامات الكزاز لذلك جرى استقباله من جديد بالمستشفى في الساعة الثامنة صباحاً، إلا أنه لم يخضع للفحص إلا في الساعة الثامنة مساءً. وهنا قدر مجلس الدولة أن مجموع هذه الأفعال تشكل خطأ في تنظيم المرفق تنعقد معه مسئوليته.

انظر أيضاً: C.E. 7/11/1980. CH Dieppe. RDP 1981, p 1112 ; C.E. 12/12/1979. Leveque. RDP 1980, p 875 ; C.E. 10/11/1963. Cie d'assurances La France. Rec, p 485 ; C.E.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر أن التأخر في فحص المريض عقب قبوله في قسم الطوارئ لا يشكل بالضرورة تصرفاً خاطئاً، إذا ما ظهر من جهة أن صاحب المصلحة قد تلقى بالنتيجة العناية التي تقتضيها حالته وأنه من جهة أخرى لم يكن لهذا التأخير أي أثر على تطور حالته.

فعلى هذا النحو تقرر قبول مريضة بقسم الطوارئ في أحد المستشفيات في الساعة التاسعة مساءً، إلا أنه لم يتم فحصها إلا في تمام الساعة الحادية عشرة وأربعين دقيقة ليلاً، لكنها تلقت بالنتيجة كافة صور العناية التي تقتضيها حالتها المرضية. فالمريضة التي اشتكت من اضطرابات عادية لم تظهر عليها خلال فحصها علامات مرضية تسمح بوضع تشخيص لداء جسيم كان من الواجب علاجها منه في الحال. كما أن الاضطرابات المتكررة التي تعرضت لها في تلك الليلة في تمام الساعة الثانية عشرة ليلاً والساعة الرابعة من صباح اليوم التالي، وكذلك الفحوصات التكميلية المطلوبة في منتصف الليل، قد أظهرت نتائج عادية. غير أن المريضة توفيت في تمام الساعة السابعة صباحاً، ومع ذلك قررت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس أن عدم فحص المريضة من لحظة دخولها قسم الطوارئ لم يحرمها من فرصة البقاء على قيد الحياة[١].

بالإضافة إلى ما سبق يقدر القضاء الإداري الفرنسي أن التأخير في إجراء العناية اللازمة لحالة المريض، والذي يرتب مسئولية المرفق الطبي، يمكن أن ينشأ عن أمور عديدة. فقد يرجع هذا التأخير إلى التقصير في تحويل نتائج الفحوصات أو الإبلاغ بها داخل المرفق الطبي.

ففيما يتعلق بتحويل هذه النتائج، قدر مجلس الدولة الفرنسي بأنه يشكل خطأ في تنظيم وتسيير المرفق التقصير في تحويل نتائج الاختبارات المعملية المطلوبة من قسم الحالات الطارئة إلى القسم الذي تم تحويل المريض إليه، مما أدى إلى التأخير مدة

5/1/1962. Legendre. Rec, T. p 1105 ; C.E. 12/12/1941. Hôpital Civil D'Antihes. Rec, p 218

(١) CAA.Paris. 17/11/1998. M.kmaseu et autres.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op. Cit. p 262.

٢٦ ساعة في القيام بأعمال العناية اللازمة التي تقتضيها حالة المريض المصاب باليرقان، الأمر الذي حرم هذا المريض من الفرص الفعلية في الحياة[١].

أما فيما يتعلق بالتقصير في إبلاغ نتائج الفحوصات، فقد قدر المجلس أن غياب الاتصال داخل المرفق، وتراكم صور التأخير في نقل المعلومة الخاصة بالحمى والوذمة والآلام، لم يسمح بإجراء العلاج خلال الفترة التي عانى فيها المريض من حالة فقر الدم، ومن ثم لم يسمح بتجنب إجراء عملية الاستئصال له، الأمر الذي كشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق[٢].

كما قد يرجع التأخير في إجراء الرعاية إلى غياب التنسيق بين الأقسام داخل المرفق الطبي الواحد. كما في قضية السيدة Bazin[٣] التي تتلخص وقائعها في أن السيدة المذكورة دخلت المستشفى بغرض الولادة، وبالفعل وضعت وليدها في ذات اليوم، وقد ظهر أن هذا المولود الذي تم نقله إلى قسم الأطفال مصاب بعدوى ميكروبية مما اقتضى إعطائه في الحال مضاد حيوي لإنقاذ حياته. وخلال تلك الفترة أصيبت الأم التي كانت لا تزال في قسم الولادة باضطرابات جسيمة، حيث تم علاجها بالمضاد الحيوي، ولكن تم ذلك عقب لحظة خمود المرض، الأمر الذي أدى إلى وفاتها بعد مرور ثلاثة أيام من الولادة نتيجة إصابتها بتجلط الوريد. وقد رفضت محكمة باريس الإدارية طلب التعويض المقدم من زوج السيدة Bazin فطعن هذا الأخير بالاستئناف أمام مجلس الدولة. وقد أكد تقرير المعاينة على غياب الخطأ الجسيم خلال عملية الولادة وحتى عقب تشخيص العدوى، ومع ذلك تمسك مجلس الدولة بمسئولية المستشفى على مستوى غياب التنسيق بين الأقسام، حيث قدر أن غياب الإخطار باكتشاف الجراثيم لدى الطفل من جانب قسم الأطفال إلى قسم الولادة الذي كانت تقيم به الأم، يدل على غياب التنسيق بين القسمين في ذات المستشفى، الأمر الذي فوت على السيدة Bazin فرصة البقاء على قيد الحياة، وشكل خطأ في تنظيم وتسيير المرفق.

---

(١) CAA.Paris. 13/6/1989. Rec, p 909.

(٢) CAA.Lyon. 12/10/1989. Rec, 909.

(٣) C.E. 9/12/1988. Bazin. D 1989, SC, p 348. obs. F.Moderne et P. Bon.

وأخيراً فإن التأخير في القيام بأعمال العناية الضرورية للمريض قد يكون مصدره تأخر مرفق المساعدة الطبية الطارئة (SAMU) في نقل المريض إلى المستشفى. وقد أثير هذا الموضوع في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٩٧ في قضية السيد Theux[١].

وقبل الحديث عن وقائع هذا الحكم نود الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي كان يُخضع مسئولية الإدارة عن أنشطة مرافق الإنقاذ (Secours) على أساس نظام الخطأ الجسيم، كخدمات الإطفاء[٢]، أو عمليات الإنقاذ في البحر[٣]، أو في حالة الفيضان[٤]، وقد استند القضاء في ذلك إلى اعتبارين[٥]:

الاعتبار الأول يتمثل في الصعوبات الداخلية لأنشطة مرافق الإنقاذ، فهذه الأنشطة تنفذ دائماً في حالة الطوارئ أو الاستعجال، الأمر الذي يجعل التنفيذ صعباً، لذا فإن اشتراط الخطأ الجسيم يؤمن لمرافق الإنقاذ قدراً من الحركة في إنجاز مهامها.

أما الاعتبار الثاني فهو أن اشتراط الخطأ الجسيم يؤدي إلى عدم إعاقة تلك المرافق، فلا يجوز لها أن تمتنع عن التدخل أو أن تقيد هذا التدخل خشية المسئولية التي من السهل أن تتحقق في حالة الخطأ البسيط، فالخطأ الجسيم يبيح إذاً تبرير الأخطاء اليسيرة التي تقع في حالة الاستعجال.

ولكن بصدور حكم Theux انتقل القضاء الإداري الفرنسي، بشأن مسئولية مرافق المساعدة الطبية الطارئة، من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن السيد Theux كان ضحيةً لإصابة جسيمة في عنقه في تمام الساعة التاسعة إلا عشرة دقائق، أثناء مباراة تدريبية في " الريجبي"، وقد وصل رجال الإنقاذ إلى مكان الحادث في الساعة التاسعة ودقيقة واحدة، وقاموا

---

(١) C.E. 20/6/1997. Theux. Rec, p 253. concl. J.-H.Stahl. RFDA 1998, p 82. concl. Stahl. D 1999, SC, p 46. obs. P.Bon et D.de.Béchillon.

(٢) C.E. 29/2/1952. Société La Séquanaise Incendie. Rec, p 145.

(٣) C.E. 4/6/1976. c/ Wadier. Rec, T, p 1105.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة تخلى عن الخطأ الجسيم فيما يتعلق بإنقاذ السفن الغارقة مكتفياً في ذلك بالخطأ البسيط. انظر: C.E. 13/3/1998. Améon. Rec, p 82. RFDA 1998, p 657.

(٤) C.E. 22/6/1987. Ville de Rennes. Rec, p 223.

(٥) J.-H.Stahl : Concl sur C.E. 20/6/1997. Theux. RFDA 1998, p 86.

بالاتصال بكل من مرفق المساعدة الطبية الطارئة بمستشفى Auch لإرسال سيارة إسعاف، وكذلك بمرفق المساعدة الطبية الطارئة بالمركز الطبي بـ Toulous لطلب نقل الجريح بواسطة طائرة مروحية. وقد أقلعت الطائرة بالمريض في الساعة التاسعة والثلث، ولكن نظراً لسوء الأحوال الجوية لم يكن بالإمكان نقل المريض بالطائرة إلى المستشفى، لذلك تم نقله بسيارة الإسعاف إلى مستشفى Auch ثم إلى المركز الطبي بـ Toulous وهناك اجري له عملية جراحية أصيب بعدها بشلل رباعي .

وعلى أثر ذلك طالب السيد Theux أمام المحكمة الإدارية بـ Toulous بالتعويض من المركز الطبي بـ Toulous عن الضرر الذي لحق به من مرفق المساعدة الطبية العاجلة التابع لهذا المركز، لكن المحكمة الإدارية رفضت طلب التعويض، وهو ما فعلته محكمة الاستئناف الإدارية بـ Bordeaux استناداً إلى أن المركز الطبي بـ Toulous لم يرتكب خطأً جسيماً.

وقد طعن السيد Theux في هذا الحكم أمام مجلس الدولة. حيث اقترح مفوض الحكومة أمام المجلس العدول عن نظام الخطأ الجسيم بشأن مسئولية مرافق المساعدة الطبية العاجلة، غير أن المفوض لم يغب عنه أن يبين بأن تحديد ما إذا كان قد وقع خطأ بسيط في تنظيم أو تنفيذ عمليات الإنقاذ يوجب الأخذ بالاعتبار الصعوبة الداخلية لهذه الأعمال، ومقتضيات الاستعجال التي يواجهها عمال الإدارة .

وقد شاطر المجلس اقتراح مفوض الحكومة بالتخلي عن نظام الخطأ الجسيم حيث قرر أنه " نظراً للظروف المناخية والرؤية، فإن قرار العدول عن نقل المريض بطائرة المروحية لا يشكل خطأً تنعقد معه مسئولية المركز الطبي ". كما يبدو أن المجلس أخذ بعين الاعتبار الصعوبات الخاصة بنقل المريض، فقد أعلن بأن عدم إجراء التدخل الجراحي للمريض إلا في الساعة الثانية والنصف صباحاً " لم يكن راجعاً إلى التأخر بضع دقائق لإخطار رجال الإنقاذ باستحاله نقل المصاب بالطائرة المروحية، ولكن كان راجعاً إلى الصعوبات الخاصة بنقله بالطريق البري بسبب جسامة جروحه ". وعلى ذلك خلص المجلس إلى أن المركز الطبي بـ Toulous لم يرتكب أي خطأ.

وفي الواقع إن قيمة هذا الحكم تتمثل في أنه حدد ولأول مرة نظام المسئولية القابل للتطبيق على مرافق المساعدة الطبية الطارئة، التي تشغل مكاناً وسطاً بين النظام الضبطي لارتباطها بمرافق الإنقاذ، وبين النظام الطبي نظراً لكونها تتعلق بالمرافق العامة الطبية[1].

يتبين إذاً من خلال ما تقدم أن القضاء الإداري الفرنسي يقدر بأن الضرر الناجم عن التأخير في القيام بالعناية التي تقتضيها حالة المريض، ما هو إلا تعبير عن خلل في أداء المرفق الطبي من شأنه أن تنعقد معه مسئولية هذا المرفق.

وبذلك نكون قد أنهينا دراسة صور الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، والتي تتعلق بالخطأ الثابت، وننتقل بالتالي إلى الحديث عن تطور القضاء الإداري الفرنسي نحو الأخذ بالخطأ المفترض في نطاق تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

---

(1) P.Bon et D.de.Béchillon : Obs sur C.E. 20/60/1997. Theux. D 1999, SC, p 74.

المبحث الثاني

تطور القضاء الإداري الفرنسي نحو الأخذ بقرينة الخطأ في مجال مسئولية المرافق العامة الطبية

La présomption de faute

يطبق القضاء الإداري الفرنسي بصدد مسئولية المرافق العامة الطبية قرينة الخطأ. وسنحاول في هذا المبحث بيان مدلول هذه القرينة ثم بيان تطبيقاتها، وذلك في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول

مدلول قرينة الخطأ الخاصة بمسئولية المرافق العامة الطبية

يقع على عاتق المتضررين من المرافق العامة الطبية إقامة الدليل على الخطأ المرفقي، غير أن هناك حالات لا يمكن معها إقامة الدليل على أي خطأ بصورة إيجابية، وهي الحالات التي يظل معها مصدر الضرر افتراضي بصورة خالصة، حيث يكون هذا الضرر غير متوقع، ويستعصي على التفسير بالنظر إلى معطيات العلم، وغير عادي بالنظر إلى النتيجة التي يمكن توقعها بشكل منطقي من الإقامة في المستشفى أو العلاج بها. ففي مثل هذه الظروف، وبالنظر إلى كون الضرر غير عادي ويستعصي على التفسير، اتجه القضاء الإداري الفرنسي نحو الاحتجاج بمسئولية المرافق العامة الطبية على أساس خطأ مفترض[١]. بمعنى آخر فقد وجد تيار يميل إلى إقرار قرينة الخطأ للمرافق العامة الطبية، متى ظهر بأنه من الصعب إقامة الدليل على الخطأ، وكانت الظروف الخاصة لوقوع الضرر قد لعبت في ذات الوقت دورها في تكوين عقيدة القاضي بوقوع خطأ ما[٢].

---

(١) J.Penneau : La responsabilité du médecin, 2 éd, Dalloz, 1996, p 61.

(٢) F.Moderne : La place de la présomption de faute dans le droit de la responsabilité hospitalière. Note sous C.E. 25/1/1974. CH Sainte – Marth d'Avignon. RDSS 1975, p 217.

يتضح إذاً أن القاضي يقبل اللجوء إلى قرينة الخطأ عندما يتم الاحتجاج بالشروط التالية[١]:

١- ضرر ورابطة سببية مؤكدان.

٢- خطأ ترجحة إلى درجة كبيرة ظروف الحال بغير أن يحدد مع ذلك على وجه مؤكد.

٣- خطورة الضرر الناتج عن هذا الخطأ وعدم تناسبه البتة مع حالة المريض الأصلية، أو مع بساطة وعادية أعمال الرعاية الخاضع لها.

ويحتفظ القاضي الإداري في هذا الصدد بهامش كبير من الحرية، حيث يقدر الأمر حالة بحالة، كما يقدر مدى ملائمة قراره على مثل هذه القرينة[٢]. فهو يقرر بمحض إرادته الوقت الذي يمكن من خلاله اللجوء إلى القرينة، مراعياً في ذلك انعدام التناسب بين الدليل المطروح وبين الوسائل التي يملكها الطاعن، فباستخدام تقنية القرينة يمكن أن تنعقد مسئولية السلطة العامة دون أن يكون مرتكب الخطأ معروفاً، أو أن يكون الفعل أو العيب المنشئين للخطأ لهما وجود أصلاً داخل المرفق العام، وبهذا الشكل تتضح تلك التقنية[٣].

وفي الواقع إن الأثر الأكثر وضوحاً لهذا القضاء يكمن في مراعاة صالح المضرور وذلك بتخليصه من عبء الدليل، فهذه القرينة تفضي إلى تحول في عبء الدليل بحيث يصبح من الواجب على المرفق كي يتخلص من مسئوليته أن يبرهن على غياب الخطأ - وذلك أمر صعب على المستوى العملي لتعلقه بدليل سلبي - أو على

كما يرى Chapus في هذا المعنى بأنه لا يتم اللجوء إلى القرينة إلا إذا كانت الظروف المحددة لوقوع الضرر لا يمكن طرحها جانباً. انظر:

R.Chapus : Droit administratif général. Op. Cit. p 1302.

(١) D.Truchet : Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers). Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire responsabilité de la puissance publique – Cahiers de l'actualité 1999-3, p 9.

(٢) J.Penneau : La responsabilité du médecin. Op. Cit. p 62.

(٣) J.Méric : Concl sur C.E. 13/7/1962. Lastarjoli. RDP 1962, p 980.

تدخل سبب أجنبي[١]. **وهذا يدل على أن المسئولية على أساس خطأ مفترض هي مسئولية خطأية وليست مسئولية دون خطأ.**

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لا يستخدم في الأحكام الصادرة عنه في هذا الشأن تعبير قرينة الخطأ بشكل صريح، وإنما يستخدم صيغاً ضمنية.

ففي مرحلة أولى كانت الصيغة المستخدمة كالآتي " الضرر يكشف عن أداء معيب للمرفق العام يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية الإدارة "[٢]. أما الصيغة الحالية فتتخذ من الخطأ مرجعية صريحة لها وذلك كما يلي: " الضرر يكشف عن خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق بما يؤدي بطبيعته إلى ...."[٣].

ويلاحظ من خلال هذه الصيغ أن القاضي الإداري يستخدم في سبيل الدلالة على هذه القرينة فعل " يكشف " " révèle " الذي يحدد الاقتناع لدى القاضي بوقوع الخطأ على الرغم من عدم وجود دليل مادي على العيب في سير المرفق[٤]. ولكن فعل " يكشف " وإن غلب استعماله في هذا الخصوص فإنه مع ذلك يبقى مجرد مؤشر من المؤشرات الهادية والمرشدة لقرينة الخطأ، ولكنه ليس كلها وليس وحيدها، ذلك أن القرينة يمكن استخلاصها بأي عبارات تنطق بفحواها وجوهرها[٥].

كما يتضح أيضاً من خلال الصيغ المذكورة آنفاً أن تطبيق قرينة الخطأ ينحصر في مجال تنظيم وتسيير المرفق، بمعنى أن القاضي يستبعد قرينة الخطأ عندما يكون محل النزاع عملاً طبياً بالمعنى الضيق، ويبرر البعض ذلك بتعقيدات الأعمال

---

(١) C.Esper : La dernier état de la responsabilité des hôpitaux publics. Op. Cit. p 6 ; F.Moderne : Op. Cit. p 218.

(٢) " Le dommage révèle un fonctionnement de défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de administration ".

(٣) " Le dommage révèle un faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service, de nature à.....".

(٤) J.Montador : La rseponsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 81.

(٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي العام – الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي – منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٧١.

الطبية أو الجراحية، وبالصعوبات التي يواجهها القاضي في تقدير الحالة غير العادية للمريض عقب إجراء هذه الأعمال[١].

فعلى سبيل المثال طبق مجلس الدولة قرينة الخطأ بمناسبة التخدير الموضعي، حيث استند في ذلك إلى أن تنفيذ هذا العمل لا يقتصر على الطبيب أو على المساعدين الطبيين الذين يعملون تحت المسئولية والإشراف المباشرين من جانب طبيب، بمعنى أن المجلس قدر بأن التخدير الموضعي ليس من الأعمال الطبية[٢].

كذلك فقد استبعدت المحكمة الإدارية بـLyon في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يونيه ١٩٨٩ إمكانية تأسيس المسئولية على فكرة الخطأ المفترض، على اعتبار أن الأمر يتعلق هنا بأعمال طبية وليس بعمل من أعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط، وبالتالي رفضت الحكم بالتعويض لعدم ثبوت خطأ طبي جسيم من جانب الطبيب[٣]. وعلى الرغم من أن محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon قد ألغت هذا الحكم، إلا أنها لم تؤسس المسئولية على أساس قرينة الخطأ وإنما على أساس آخر هو فكرة المخاطر، كما سنرى ذلك تفصيلاً فيما بعد.

كما نجد هذا الرفض لإعمال قرينة الخطأ على الأعمال الطبية، في أحكام مجلس الدولة الخاصة بالأضرار الناشئة عن العدوى التي تحدث داخل المستشفيات، والتي أخذ فيها المجلس بتقنية القرينة. ففي حكم Cohen الصادر عام ١٩٨٩ – والذي سيأتي ذكره لاحقاً – أقر المجلس بأنه لا يمكن أن ينسب إلى ممارسي المستشفى أي خطأ طبي جسيم، وأن العدوى التي أصابت المريض تكشف عن خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن مجال تطبيق القرينة هو الخطأ البسيط في تنظيم أو تسيير المرفق وليس الخطأ الواقع في الأعمال الطبية.

---

(١) J-P.Jouguelet et F.Loloum : Note sous CAA.Lyon. 21/12/1990 AJDA Chr 1991, p 126.

(٢) C.E. 8/12/1989. Mme Hairon-Lescure. Rec, p 251.

(٣) مشار إليه لدى:
J.Moreau : Obs sous CAA.Lyon. 21/12/1990. Gomez. JCP, 1991, G, 21698, p 239.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة ظل حتى الآن على موقفه الرافض للتسليم بمبدأ عام في المسئولية دون خطأ بصدد قرينة الخطأ الخاصة بالمرافق العامة الطبية، ويتجلى ذلك بوضوح في حكم المجلس الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦[١]، والذي يتعلق بامرأة حامل كانت قد تلقت سلسلة من حقن المضاد الحيوي، وعقب أخذها الحقنة السادسة أصيبت بشلل في نصفها السفلي، وقد أشار تقرير الخبرة إلى أن العلاج كان مبرراً وأن السيدة المذكورة أخذت حقنة العضل وفقاً لقواعد مهنة الطب، لذلك قررت محكمة باريس الإدارية أن الاضطرابات التي أصيبت بها المريضة " تؤدي بحكم أصلها وجسامتها إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي العام حتى مع غياب الخطأ في تنظيم أو تسيير المرفق ". فالمحكمة قد أشارت هنا بلا أي غموض إلى المسئولية دون خطأ، غير أن مجلس الدولة ألغى هذا القرار وتمسك بمسئولية الإدارة على أساس قرينة الخطأ، حيث بدأ المجلس بملاحظة أن الخطأ الطبي الجسيم لم يقم الدليل عليه، ثم قدر – مع البرهان على وجود علاقة سببية بين الحقن العضلي والشلل النصفي – أن الأمر يتعلق بعمل من أعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط، وأن الاضطرابات المشار إليها تكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق.

المطلب الثاني

تطبيقات قرينة الخطأ الخاصة بمسئولية المرافق العامة الطبية

أعمل مجلس الدولة هذه التقنية في بداية الأمر على حوادث التطعيمات الإجبارية، وبعد ذلك مد المجلس قضاء الخطأ المفترض ليشمل الآثار الجسيمة وغير العادية لأعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط، وكذلك حوادث العدوى، بالإضافة إلى حوادث أخرى متفرقة كالحروق وغيرها وذلك على النحو الآتي:

---

(١) C.E. 22/12/1976. Dirridji. Rec, p 576. JCP 1978, 18792. note. Auby.

أولاً: التطعيمات الإجبارية Les vaccinations obligatoires:

تطلب مجلس الدولة في بادئ الأمر، بخصوص الأضرار الناشئة عن التطعيمات الإجبارية، ضرورة إثبات خطأ طبي جسيم أو خطأ بسيط في تنظيم وتسيير المرفق[١].

بعد ذلك طبق المجلس قرينة الخطأ بشأن الآثار الضارة وغير العادية للتطعيمات الإجبارية، وكان ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٥٨ في قضية Déjous[٢].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطفل Déjous كان قد أصيب مع ستة أطفال آخرين بخراج درني عقب مرور عدة أيام على جلسة التطعيم الجماعي الإجباري المضاد للجدري والدفتريا (الخانوق) والتيتانوس (الكزاز) في المركز الصحي المدرسي. فرفع أولياء أمور الأطفال السبعة دعاوى للتعويض عن هذه الحادثة، وقد طالب مفوض الدولة السيد Jouvin تطبيق نظام المسئولية دون خطأ بسبب الأضرار غير العادية التي أصابت الأطفال، إلا أن المجلس لم يستجب لدعوة المفوض وقدر بأن الحقن كانت معقمة وفقاً للوائح السارية وبأنه لا يوجد أي خطأ جسيم. وأمام استحالة الكشف عن خطأ على عاتق الإدارة، بالرغم من أن رابطة السببية بين التطعيم والضرر كانت محققة، افترض مجلس الدولة وجود خطأ، إذ قضى بأن " الإصابة التي كان الطفل Déjous ضحية لها .... تكشف عن الأداء المعيب للمرفق العام بما يؤدي إلى انعقاد مسئولية الإدارة ".

وقد أكد المجلس بعد ذلك على هذا القضاء في حكمه الصادر بقضية Lastrajoli[٣]. ففي هذه الدعوى توفي طفلا السيد Lastrajoli على أثر التطعيم الإجباري الذي اجري لهما في المدرسة ضد الجدري، بالإضافة إلى تطعيم TABDT.

---

(١) C.E. 20/5/1949. Daret. Rec, p 234 ; C.E. 7/5/1952. Chassagnac. Rec, p 230.

(٢) C.E. 7/3/1958. Déjous. Rec, p 153. RDP 1958, p 1087. concl. Jouvin.

(٣) C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. Rec, p 507. D 1962, p 726. note. J.Lemasurier. RDP 1962, p 975. concl. Méric.

قد تم التطعيم في ظروف سيئة دون إجراء تحليلات أولية وفي أماكن غير ملائمة. وقد ذكر تقرير الخبرة في هذا الشأن أن " التطعميات قد تمت في ظروف بالغة السوء " فهذه الظروف كانت غير عادية وسمحت بإضفاء وصف الخطأ في سير المرفق[١]. لكن مجلس الدولة كرر الصيغة التي وردت في حكم Déjous قائلاً بأن " وفاة الطفلين تكشف عن الأداء المعيب للمرفق العام، الأمر الذي تنعقد معه مسئولية الإدارة ".

وفي الواقع كان اللجوء إلى قرينة الخطأ في مجال التطعيمات الإجبارية، مصدراً لإجراء تعديل من قبل المشرع لمبادئ المسئولية المتعلقة بالأضرار الناجمة عن حوادث تلك التطعيمات. فقد نص القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤[٢] والمضاف إلى المادة ١/١٠ من قانون الصحة العامة على أن " كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري تم تنفيذه في مركز تطعيم معتمد يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة ".

كما تم إتمام أحكام هذا التشريع بالقانون الصادر في ٢٦ مايو ١٩٧٥[٣]، والذي جاء بتعديل بسيط لأحكام المادة ١/١٠ من قانون الصحة العامة، بأن أصبحت الدولة مسئولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية بصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه، سواء أجريت في مراكز معتمدة من الدولة أو في عيادات خاصة بالأطباء. وتحتفظ الدولة بالحق في الرجوع على الطبيب الذي قام بالتطعيم وضامنه متى وقع خطأ طبي.

وبناءً على ذلك تم الأخذ بمبدأ المسئولية دون خطأ في مجال التطعيمات الإجبارية، ولكن عن طريق المشرع وليس بواسطة التطور القضائي، كما سنرى تفصيلاً فيما بعد.

---

(١) رأى البعض بأن الصعوبة في هذه الدعوى لم تكن تكمن في إقامة الدليل على خطأ الإدارة، بل على العكس كانت تكمن في معرفة أي خطأ تسبب في إحداث الضرر. انظر:
J.Lemasurier : Note sous C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. D 1962, p 727.

(٢) Loi n° 64 – 643 du 1 juill 1964. D1964, Lég, p 220.

(٣) Loi n° 75 – 401 du 26 mai 1975. D 1975, Lég, p 162.

ثانياً: الآثار الجسيمة لأعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط

:Les actes de soins courants et caractère bénin

حينما ترتب أعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط، الموجهة إلى الأشخاص الذين يتم علاجهم في مستشفى، آثاراً ضارة غير مألوفة وغير متوقعة، فإن المحاكم الإدارية تقدر أن مثل هذه الآثار لا يمكن تفسيرها إلا من خلال الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرفق. بمعنى آخر يعتبر القاضي الإداري أن الآثار الجسيمة بدرجة غير عادية لأعمال الرعاية البسيطة تكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق.

وتتجسد أعمال الرعاية في هذا الصدد بشكل خاص في الحقن الوريدي أو العضلي، الذي قد يؤدي إلى اضطرابات عصبية جسيمة.

ففي هذا الموضوع تعرضت مريضة لاضطرابات عصبية أدت إلى إصابتها بشلل في العضو العلوي لديها، وذلك على أثر الحقن الذي تم في نطاق الرعاية التي تلي إجراء العملية الجراحية. وقد بينت الشهادات الطبية المرتبطة بالملفات أن حالة الشلل التي أصابت المريضة قد ظهرت في التوابع المباشرة للعملية الجراحية. وهنا قدر مجلس الدولة أنه في هذه الظروف، وبصرف النظر عن الشكوك التي أبدتها الخبرة، فإن الظواهر المرضية كانت على صلة مباشرة مع الحقن الذي تم للمريضة، والذي يعتبر من أعمال الرعاية الجارية، وأن الاضطرابات التي حدثت تكشف عن خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي[1].

---

(١) C.E. 9/1/1980. Martins. Rec, p 4. D 1980, IR, p 318. obs. F.Moderne.

انظر كذلك:

C.E. 23/2/1962. Meier. Rec, p 122.

ويتعلق بالحقن الوريدي الذي أدى إلى إحداث شلل.

C.E. 11/10/1963. Pernin. Rec, p 985.

ويتعلق بالحقن الوريدي الذي كان مصدراً لاضطرابات عصبية في العضو العلوي الأيمن.

C.E. 18/11/1966. Poissy. Rec, p 1099.

ويتعلق بحقنة الوريد التي أدت إلى شلل وسيط مع العجز الدائم الجزئي بنسبة ٢٥%.

C.E. 22/12/1976. Derridji. Arrêt précité.

ويتعلق بالحقن العضلي الذي أدى إلى حدوث شلل في النصف السفلي من الجسم.

بناءً على ذلك فإن معيار كشف الخطأ المفترض في هذا الصدد، يكمن في اختلال نسبة آثار العمل بالنظر إلى طابعه العادي والبسيط، فإذا كانت آثار العمل لا تعبر عن هذا التفاوت فلا يمكن إعمال القرينة[١].

وعلى هذا النحو أتيحت الفرصة للمحاكم الإدارية أن تستبعد تطبيق هذه القرينة في هذا الشأن حينما لا يكون الضرر على درجة قصوى من الجسامة. كما في حالة المريضة التي تم أخذ عينة دم منها في أحد المستشفيات، حيث أصيبت بضرر في العصب الشعاعي لمقدمة ذراعها الأيسر، مما أدى إلى فقدان الإحساس والحركة في هذا العضو، وبعد أن شفيت المريضة من الاضطرابات التي أصابتها، طالبت بالتعويض عن هذا الضرر أمام محكمة باريس الإدارية ثم محكمة الاستئناف بعد ذلك. وقد كشف التحقيق أن هذه الاضطرابات حدثت نتيجة إدخال الإبرة في العصب، وعلى الرغم من ذلك لاحظت الخبرة أن القيام بهذا العمل – الذي يعتبر من أعمال الرعاية الجارية والبسيطة – لا يمكن أن يكشف عن وجود خطأ، خاصة وأن إنجازه أكثر صعوبة من العمل الخاص بالشبكات الوريدية قليلة الظهور لدى صاحبة الشأن. وبناءً على ذلك لم تستطع الطاعنة أن تثبت وجود خطأ في جانب المستشفى، مما دفع بها للانتقال إلى مجال قرينة الخطأ، إلا أن المحكمة رفضت هذا الادعاء استناداً إلى أن الآثار التي نجمت عن أخذ عينة دم من المريضة لم ينطو على طابع الجسامة في صورتها القصوى، خاصة وأن المريضة قد شفيت تماماً، لذلك اعتبرت المحكمة أن صاحبة الشأن لا يمكنها أن تتعقب مسئولية المستشفى على أساس قرينة الخطأ[٢].

كما رفضت المحاكم الإدارية إعمال قرينة الخطأ عندما يكون الضرر غير العادي ناجماً عن الأعمال الطبية، وليس عن أعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط[٣]، كما بينا سابقاً. ولكن على الرغم من ذلك يدرج القضاء الإداري أحيانا بعض الأعمال الطبية الشبيهة بأعمال الرعاية الجارية ضمن فئة الأعمال الأخيرة حتى يتمكن

---

(١) J.J.Thouroude : Pratique de la responsabilité hospitalière publique. Op. Cit. p 178.

(٢) CAA.Paris. 6/2/1997. Mme Sellin.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude : Op. Cit. p 179.

(٣) C.E. 14/101988. Semail. RDSS 1989, p 238.

من تطبيق قرينة الخطأ وتعويض المضرور. كما هو الحال بالنسبة للحقن الخاصة بتصلب الدوالي Sclérosantes de varices التي تنطوي على درجة من الخطورة، حيث تدخل في الاختصاص الطبي نظراً لأن إجرائها غير مسموح القيام به للممرضين.

ففي هذا الموضوع أدت حقنة التصلب التي تلقتها مريضة تبلغ من العمر ٢٩ عاماً إلى إصابتها باضطرابات نجم عنها استئصال الفخذ، ولم تسمح الخبرة الجنائية بإضفاء وصف الخطأ على تقنية الحقن أو على صور الرعاية المختلفة التي تلتها، أما المستشفى فقد أقرت بأن إعطاء مثل هذه الحقن أمر عادي وينطوي على طابع بسيط، لكنها لم تقدم التفسير الكافي للحادث الذي وقع، والتفسير الوحيد المقبول كان يتمثل في أن حقنة التصلب تم إعطائها في شريان فخذي الأمر الذي ترتب عليه استئصال الفخذ، وعلى الرغم من ذلك انتهت الخبرة إلى عدم وجود خطأ طبي، لذلك لم يملك مجلس الدولة أن ينشئ قراره على الخطأ الطبي، وقدر بأن الأمر يتعلق بتدخل جاري وبسيط، وأن الاضطرابات التي صاحبت عمل الحقن تكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق[١].

كما حدث أيضاً خلط من ذات الطبيعة وذلك بخصوص توصيف حقن الدم على أنه من أعمال الرعاية الجارية، في حين أنه يستلزم وجود طبيب على أهبة الاستعداد للتدخل في كل لحظة[٢].

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن قرينة الخطأ المتعلقة بالآثار الجسيمة وغير المتوقعة لأعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط، ليست قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وإنما يملك المرفق الحق في الإثبات العكسي، أي بإقامة الدليل على غياب الخطأ، فضلاً عن حقه في إسقاط هذه القرينة بإثبات انعدام رابطة السببية، أي بإثبات أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي[٣]. ويتضح ذلك من خلال الحكم الصادر عن مجلس

---

(١) C.E. 19/3/1969. Bey. Rec, p 165.

(٢) C.E. 20/7/1988. CHR Montpellier. RDSS 1989, p 70.

(٣) انظر في ذلك:
J.M.Auby : Note sous C.E. 22/12/1976. Derridji. JCP 1978, 18792 ; F.Moderne : Obs sur C.E. 9/1/1980. Martins. D 1980, IR, p 319 ; S.Dael : Concl sur C.E. 9/4/1993. Bianchi. RFDA 1993, p 575.

الدولة في ١٧ مايو ١٩٧٧[١]، والذي يتعلق بحقن وريدي أحدث لدى المريض التهاب الوريد الخثاري، غير أن المجلس استبعد في هذه الدعوى قرينة الخطأ لاقتناعه بغياب الخطأ.

ثالثاً: العدوى داخل المستشفيات Les infections nosocomiales:

وضع المنشور الصادر عن وزارة التضامن والصحة والحماية الاجتماعية الفرنسية بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٨٨ تعريفاً للعدوى التي تحدث داخل المستشفيات بأنها: " كل مرض يحدث بفعل الجراثيم:

- يصاب به كل مريض في مؤسسة علاجية عقب دخوله إليها، إما بغرض الإقامة، أو بغرض تلقي الرعاية غير الثابتة.
- أن تظهر أعراض هذه العدوى خلال أو عقب الإقامة في المستشفى.
- أن يسهل معرفتها على المستوى الإكلينيكي، أو على مستوى علم الجراثيم، أو على المستويين في آن معاً ".

كما استشهد السيد Sargos[٢] في تقريره المقدم إلى محكمة النقض عام ١٩٩٩ بالوثيقة التي نشرتها وزارة الصحة من خلال موقعها على الإنترنت، والتي أوضحت بأن العدوى التي تحدث في المستشفيات " هي العدوى المكتسبة داخل مؤسسة علاجية، وتعتبر العدوى كذلك عندما لا يكون لها وجود لحظة دخول المريض إلى المستشفى. وإذا كانت الحالة الوبائية للمريض غير معروفة تعتبر العدوى عندئذ بأنها حدثت داخل المستشفى متى ظهرت أعراضها على المريض عقب مرور ٤٨ ساعة من إقامته في المستشفى ".

ويتبين من خلال هذه الوثيقة أنه يجب على المريض إقامة الدليل على أنه لم يكن به أعراض العدوى عند دخوله المؤسسة العلاجية، وأن تظهر عليه هذه الأعراض عقب مرور ٤٨ ساعة على الأقل من دخوله إليها.

---

(١) C.E. 13/5/1977. Remy – Neris. Rec,T, p 975.

(٢) P.Sargos : Rapport in JCP 1999, II, 10138, p 1471.

ويرى Sargos أن العدوى التي تحدث داخل المستشفيات قد يكون مصدرها خارجي، كأن تنتقل من مريض إلى آخر عن طريق التلامس بالأيدي، أو بأدوات العمل التي يستخدمها الموظفين الطبيين، أو أن تكون حدثت بفعل الجراثيم التي يحملها موظفي المستشفى، أو أن تكون ناشئة عن تلوث بيئة المستشفى. كما قد يكون مصدرها داخلي، كأن يكون لدى المريض الاستعداد للإصابة بالعدوى ويساهم العمل الطبي بالإسراع في هذه الإصابة، أو بسبب ضعف المريض ذاته[١].

وقد أشار المنشور الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٩٧ عن وزير العمل والتضامن القومي بشأن تعقيم الأدوات الطبية في المؤسسات الصحية العامة والخاصة، إلى أن التزام تلك المؤسسات بإجراء عمليات التعقيم والتطهير هو التزام بنتيجة، حيث جاء في هذا المنشور أن " الوصول إلى حالة التعقيم وثبوتها حتى لحظة استخدام الأدوات الطبية يطابق الالتزام بنتيجة ".

غير أن هذا المنشور لا يتعلق إلا بنصوص مجردة من كل طابع إلزامي، وذلك على نحو ما أوضحه مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٩٩[٢]، حيث قضى المجلس في هذا الحكم أن الوزير لم ينازع في شروط انعقاد مسئولية المؤسسات الصحية في حالة إصابة المريض بعدوى، لكنه تمسك فقط بوجوب أن تتحقق هده الشروط وفقاً للإجراءات المذكورة في المنشور السابق.

وفي سبيل تجنب مخاطر العدوى داخل المستشفيات والتعويضات المقررة لصالح المضرور الذي لم يكن حاملاً للجرثوم المعدي قبل دخوله المستشفى، أنشأت السلطات العامة بمقتضى المرسوم الصادر في ٦ مايو ١٩٨٨[٣] الخاص بتنظيم

---

(١) P.Sargos : Op. Cit. p 1471.

(٢) C.E. 24/2/1999. Union hospitalière privée. Gaz.Pal 16-17 juin 1999, p 98. note. J.Bonneau.

(٣) Decré n° 88 – 657 du 6 mai 1988. CSP 1995, p 1638.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم كان قد ألغي واستبدل بالمرسوم الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٩٩ المتعلق بتنظيم مكافحة العدوى داخل المؤسسات الصحية (D 2000, Lég, p 6) والذي أدرج في قانون الصحة العامة تحت الجزء الخاص بمكافحة هذه العدوى (المواد من ١/١/٧١١ حتى ١٠/١/٧١١)

ملاحظة العدوى والوقاية منها في المؤسسات الطبية العامة أو الخاصة المساهمة في تنفيذ مرفق عام طبي، لجان لمكافحة العدوى داخل تلك المؤسسات.

كما نص قانون الصحة العامة الجديد في المادة ١/٦١١١ وما يليها على إدراج مكافحة العدوى ضمن مهام المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة، بل أن قانون آداب المهنة ذاته الصادر بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٩٥ تناول هذه المشكلة في المادتين ٤٩ و٧١ . فقد اقتضت المادة ٧١ قيام الطبيب بإجراء التعقيم للأدوات الطبية التي يستخدمها، وطرح النفايات الطبية وفقاً للإجراءات اللائحية المتبعة في هذا الشأن. كما أوجبت المادة ٤٩ اتخاذ كافة الإجراءات لضمان القواعد الصحية والوقاية من الأمراض.

يمكن القول إذاً بصورة عامة أن التزام الأطباء والقطاعات الصحية بضمان سلامة المرضى من الإصابة بالعدوى، قد تم التأكيد عليه من خلال النصوص القانونية[١].

ولكن ما هو موقف مجلس الدولة تجاه الأضرار الناجمة عن العدوى التي يصاب بها المرضى داخل المستشفيات العامة؟

طبق مجلس الدولة في هذا الصدد ومنذ عام ١٩٦٠ قرينة الخطأ، وقد تم ذلك من خلال حكمه في قضية Savelli[٢] التي تتلخص وقائعها في أن طفلاً مصاباً بالحصبة كان قد تم إيداعه في المستشفى في غرفة مشتركة مع مريض توفي بمرض الجدري في اليوم التالي. وبعد مرور ثمانية أيام من إقامة الطفل في هذه الغرفة أصيب هو الآخر بمرض الجدري ثم توفي على أثر ذلك. وهنا قدر مجلس الدولة أن ظروف الإقامة في المستشفى كشفت عن أن سير المرفق الطبي ينطوي على خطأ تنعقد معه مسئوليته.

---

(١) S.Welsch : responsabilité du médecin. Op. Cit. p 223.

(٢) C.E. 18/11/1960. Savelli. Rec, p 640. RDP 1961, p 1068. note M.Waline.

التطبيق الآخر لهذا الحل كان من خلال حكم محكمة Nantes الإدارية، التي حكمت على المستشفى بالتعويض عن الآثار الضارة الناجمة عن عدوى الالتهابات العنقودية التي أصيبت بها أم ووليدها[١].

ويبدو من خلال هاتين الحالتين أنه وقد صعب إقامة الدليل على الخطأ، إلا أن القاضي بنى عقيدته على الظروف الخاصة التي تسببت في حدوث الضرر، بحيث أنه من الممكن التسليم بهذه السببية لافتراض الخطأ. فالمريض المصاب بالحصبة توفي نتيجة انتقال عدوى الجدري إليه بينما كان في غرفة مشتركة مع مريض آخر مصاب بهذا الداء، وبالنسبة للقضية الثانية فقد كان هناك حالات أخرى مشابهة لعدوى الالتهابات العنقودية تم تشخيصها في نفس المكان والزمان.

وفي عام ١٩٨٨ أصدر مجلس الدولة حكم – مبدأ – يتعلق بإعمال قرينة الخطأ في موضوع العدوى الجرثومية أو الميكروبية التي يصاب بها منتفعي المرافق العامة الطبية.

وقد صدر هذا الحكم في قضية السيد Cohen[٢] الذي دخل المستشفى لعلاج آلام في الفخذ والساق اليسرى، إلا أن العناية الطبية التي حصل عليها لم تؤد إلى التخفيف من آلامه، لذلك خضع لفحص الأشعة الذي كشف عن إصابته بفتق دائري مما أدى إلى خضوعه لعملية جراحية، ولكن خلال اليومين التاليين ظهرت على ذي المصلحة علامات تدل على إصابته بعدوى الالتهاب السحائي التي أدت إلى مضاعفة حالته وإصابته بشلل نهائي. وعلى أثر هذه الظروف السيئة تعقب السيد Cohen مسئولية المستشفى أمام محكمة باريس الإدارية، حيث انتهى تقرير الخبرة إلى أن العدوى التي أصابت المريض ترجع إلى الدخول العرضي لجرثوم ميكروبي في جسمه خلال فحص الأشعة أو التدخل الجراحي اللاحق عليه، وبأنه لا يوجد أي خطأ طبي

---

(١) TA.Nantes. 30/7/1971. Debuisson. AJDA 1972, p 179.

(٢) C.E. 9/12/1988. Cohen. Rec, p 431. AJDA 1989, p 405. obs J.Moreau. D 1989, SC, p 347. obs F.Moderne et P.Bon. D 1990, p 487. note. J.J.Thouroude et J.F.Touchard.

سيم وعلى الأخص في موضوع التعقيم يمكن أن يؤخذ على الممارسين الـذين قـاموا جراء الفحص أو التدخل.

وأمام عدم ثبوت خطأ طبي جسيم حاولت المحكمة تطبيق قرينة الخطأ المتعلقة الآثار الجسيمة لأعمال الرعاية الجارية، إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للفحـص أو تدخل الجراحي اللذين يعتبران من الأعمال الطبية، لـذلك رفضـت المحكمـة طلـب مدعي بالتعويض.

لكن هذا الحل المتشدد الذي تبنته المحكمة الإدارية اسـتبعده مجلـس الدولـة صالح نظام الخطأ المفترض، حيث قضى بأنه على الرغم من غياب الخطـأ الجسـيم، خصوصاً في موضوع التعقيم، فإن حدوث العدوى التي كان المريض ضحيتها علـى ثر الدخول العرضي لجرثوم ميكروبي في جسمه، يكشف عن خطأ في تنظيم أو تسيير لمرفق الطبي " الذي يناط به تزويد العاملين بأدوات وأجهزة معقمة ".

وبذلك لم يأخذ مجلس الدولة بالطلبات الختامية لمفوض الحكومة السـيد Strin لذي ذكر في تقريره أنه " يجب ملاحظة احتياطات التعقيم الصارمة داخل المستشـفى، ولكن في نفس الوقت لا يمكن مطالبة المستشفيات بالتعقيم التام لأنه من غيـر الممكـن تحقيقه ".

وفي الواقع إن جسامة الآثار الضارة وسرعتها أتاحت لمجلس الدولـة إثبـات وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق، فقد وجد المجلس في هذه القضية أنه على الرغم من غياب الخطأ في مقتضى التعقيم، إلا أن عدم الملاءمة بين الوضـع العـادي وهـو خروج المريض من المستشفى على قيد الحياة ولا يحمل أي جرثوم، وبين الوضع غير العادي وهو الخروج على خلاف ذلك، يكشف عن خطأ في تنظيم أو تسيير المرفـق[١]. بمعنى أن مجرد ظهور الإصابة بالعدوى على المريض خلال إقامته في المستشفى كاف للمطالبة بحقه في التعويض، بصرف النظر عن العلاج الخاضع له.

---

(١) J.J.Thourude et J.F.Touchard : Note sous C.E. 9/12/1988. Cohen. D 1990, J, p 490.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن الحكم الصادر في قضية Cohen قد عبّر عن رؤية حساسة مستلهمة من الرغبة الواضحة في الأخذ بمقتضى الإنصاف في تعويض الضرر الواقع[١].

وقد أكد مجلس الدولة على هذا المبدأ في العديد من أحكامه اللاحقة. ففي عام ١٩٨٩ أصدر المجلس حكمه في قضية Bailly[٢] التي تتعلق بإجراء تجبير جراحي لكسر في قصبة الساق الصغرى، حيث أصيب المريض بعدوى في الركبة نتيجة وجود جراثيم عنقودية مما أدى إلى مضاعفة حالته، في حين لم يكن هناك مجال لافتراض أن المريض كان حاملاً لهذه العدوى قبل دخوله المستشفى. لذلك قرر مجلس الدولة أنه لا يمكن أن ينسب إلى الممارسين الذين قاموا بالتدخل الجراحي أي خطأ طبي جسيم خصوصاً في موضوع التعقيم، وأن الدخول العرضي لجرثوم ميكروبي في جسم المريض خلال التدخل الجراحي يكشف عن وجود خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق الطبي، حتى لو لم يكن هناك حالات عدوى من ذات الطبيعة منتشرة في المستشفى خلال فترة حدوث الوقائع.

وفي دعوى أخرى ذهب مجلس الدولة إلى أنه لا يوجد ما يسمح بافتراض أن المريض كان حاملاً للعدوى قبل إجراء العملية الجراحية، وأن الدخول العرضي لجرثوم ميكروبي في جسم المريض خلال التدخل الجراحي يكشف عن خطأ في تنظيم المرفق[٣].

نفس المنطق أو الحجة أخذ بها المجلس بشأن التهاب المفصل المتقيح، نتيجة الجراثيم العنقودية التي ظهرت عقب إجراء كشف بالمنظار لمريض لم يكن حاملاً لهذا الميكروب[٤].

---

(١) C.Esper : La dernier état de la responsabilité des hôpitaux publics. Op. Cit. p 6.

(٢) C.E. 1/3/1989. Billy. Rec,T, p 908. RDP 1990, p 1166.

(٣) C.E. 14/6/1991. Maalem. Rec,T, p 1184. RDP 1991, p 1445.

(٤) C.E. 19/2/1992. Musset. RDP 1993, p 253.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

CAA.Paris. 21/10/1997. De Cambronne. Rec,T, p 1065. Gaz.Pal 29 déc 1998, p 55.

السؤال الآن يدور حول معرفة ما إذا كانت قرينة الخطأ الخاصة بالعدوى داخل المستشفيات هي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أم يمكن للمستشفى أن تقيم الدليل على غياب الخطأ من جانبها، وبالتالي تعفى من المسئولية؟

في الواقع إن قرينة الخطأ المتعلقة بالعدوى داخل المستشفيات لا تقبل إثبات العكس أي إثبات غياب الخطأ، ولا يمكن دحضها إلا بنفي الصلة السببية بين هذه العدوى والإقامة في المستشفى، وذلك بإقامة الدليل على السبب الأجنبي وهو أن تثبت المستشفى أن المريض كان حاملاً للجرثوم المعدي قبل دخوله إليها.

ولا شك أن هذا هو تفسير الحكم الصادر عن مجلس الدولة في ٢٥ يناير ١٩٧٤[١]. والذي تتلخص وقائعه في أن طفلاً كان قد دخل للمستشفى بسبب جروح أصيب بها، حيث تم وضعه في قسم كان به ذات في الوقت مريضاً مصاباً بشلل الأطفال، مما أدى إلى إصابة الطفل بعدوى هذا المرض، وقد طالب والدي الطفل بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، إلا أن المجلس انتهى إلى رفض هذا الطعن استناداً إلى أن الطفل كان قد تلقى كافة الاحتياطات لعزله من جانب موظفي القسم، الذين لم يقع من جانبهم أي إهمال أو تقصير في هذا الشأن، بالإضافة إلى ذلك فقد وجدت بعض الأسباب التي دفعت إلى الاعتقاد بأن الطفل أصيب بهذا الداء قبل دخوله المستشفى.

ويتعلق هذا الحكم بالعدوى التي أصابت المريض خلال التدخل الجراحي في القسم الخاص داخل المستشفى، مما كشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي العام.

انظر أيضاً في ذلك: CAA.Paris. 5/5/1998. Min. emploi et solidarité. RDSS 1998, p 827
C.E. 31/3/1999. CPAM du Vaucluse. D 1999, SC, p 395.obs J.Penneau.

ويتعلق هذا الحكم بالدخول العرضي لجرثومة عنقودية في جسم المريض خلال إجراء جراحة ترميم للورك.

انظر أيضاً:

C.E. 31/3/1999. AP Marseille. Rec, p 114. RFDA 1999, p 699. D 2000, SC, p 241. obs P.Bon et D.Béchillon ; C.E. 15/12/2000. M.Castanet. RFDA 2001, p 283 ; TA.Rouen. 17/8/2001. Germain.Gaz.Pal 5 sep 2002, p 39.

(١) C.E. 25/1/1974. Sainte – Marth d'Avignon. Rec, p 64.

وقد اختلف الشرّاح حول تفسير معطيات هذا الحكم[١]. غير أن الأستاذ Auby لاحظ بأن القاضي الإداري لم يتمسك بمسئولية المستشفى بسبب الشكوك المحيطة بالصلة السببية[٢]. أما فيما يتعلق بالإشارة إلى غياب الخطأ بشأن الإجراءات المتخذة لتجنب العدوى فإنه لم يكن إلا أمراً زائداً عن الحاجة[٣].

كذلك يتضح من حكم Cohen والأحكام التي تلته أن المجلس كشف عن وجود خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق على الرغم من عدم وجود أي تقصير في إجراءات التعقيم والتطهير المتخذة من جانب الممارسين، وهذا يدل على أن المستشفى لا يمكنها أن تنفي مسئوليتها بإقامة الدليل على اتخاذها كافة الاحتياطات اللازمة والتزامها بكل التعليمات في سبيل ضمان وقاية المرضى من العدوى. ففي الواقع كان الغرض من التقنية المستخدمة في حكم Cohen هوالالتفاف حول هذا النوع من الدفاع[٤].

وبناءً على ذلك يتعلق الأمر في موضوع العدوى التي تحدث داخل المستشفيات بقرينة شبه قانونية (quasi-legal) أي أنها تأخذ طابعاً تلقائياً ولا يمكن نقضها بإقامة الدليل على غياب الخطأ[٥].

لكن المستشفى يمكنها أن تمحو هذه القرينة وتستبعد بالتالي مسئوليتها – وإن كان ذلك أمراً في غاية الصعوبة – بإثبات السبب الأجنبي الذي يكمن في الدليل على أن المريض كان حاملاً للجرثوم الميكروبي قبل دخوله المستشفى كما أشرنا آنفاً، وهذا ما يبدو واضحاً في حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٢[٦]، حيث قضى بأن

---

(١) Note. F.Moderne : RDSS 1975, p 213 ; Note. J-P.Dupart : D 1975, J, p 86 ; Note. M.Debéne : JCP 1975, II, 18012.

(٢) J.M.Auby : Note précité.

انظر أيضاً في تأييد هذا الرأي: .Penneau : La responsabilité du médecin. Op. Cit. p 63.

(٣) D.Dendoncker : Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n° 2002 – 303 du 4 mars 2002. Partie 1. Gaz.Pal 4-5 avr 2003, p 8.

(٤) P.Bon et D.Béchillon : Obs sur C.E. 31/3/1999. D 2000, SC, p 243.

(٥) D.Dendoncker : Op. Cit. p 11.

(٦) C.E. 27/9/2002. Dame N. Gaz.Pal 1-3 juin 2003, pan.adm, p 16.

انظر أيضاً في ذات المعنى:
CAA.Nantes. 22/11/1995. CH Pratel d'Aury. Gaz.Pal 30 jan 1997, pan.adm, p 11.

الجراثيم مصدر العدوى التي ظهرت على أثر عملية التعقيم لمريضة، والتي أدت إلى استئصال القناة اليمنى والمبيض الأيمن، كانت موجودة سابقاً في جسم المريضة قبل إجراء عملية التعقيم، ففي هذه الظروف إن الداء الذي عانت منه المريضة لا يكشف في حد ذاته عن وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق.

وعلى ذلك يمكن القول أنه يقع على عاتق المستشفيات في موضوع العدوى التزاماً بنتيجة سلبية، يتمثل في أن لا يغادر المرضى المستشفى وهم حاملين لجراثيم لم يكونوا حاملين لها قبل دخولهم إليها[١].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء العادي سار تدريجياً في نفس الاتجاه الذي انتهجه القاضي الإداري فيما يخص الأضرار الناتجة عن العدوى التي يصاب بها المريض داخل المؤسسات الصحية الخاصة.

ففي مرحلة أولى أخذ القضاء العادي بقرينة الخطأ في هذا الصدد، إلا أنه وافق في ذات الوقت على استبعاد هذه القرينة إذا ما قام الدليل على عدم وجود أي خطأ في أعمال التعقيم أو التطهير. فقد قدرت محكمة النقض في أحد أحكامها أن المؤسسة الصحية التي وقعت فيها العدوى قد امتثلت بصورة تامة للضوابط الصحية السارية، وأنه لم يحدث أي خطأ يستتبع بطبيعته انعقاد مسئوليتها[٢].

وفي مرحلة ثانية انتقل القضاء العادي في موضوع العدوى من قرينة الخطأ إلى الالتزام بنتيجة – الذي ينطوي على ميزة القرينة القاطعة – حيث أصدرت محكمة النقض بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٩٩ أحكاماً ثلاثة ألقت من خلالها على كاهل الأطباء والمؤسسات الصحية الخاصة، في إطار عقد العلاج، التزاماً بنتيجة لا يمكنهم التنصل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي[٣].

---

(١) J.J.Thourude et J.F.Touchard : Op. Cit. p 490.

(٢) Cass.civ. 21/5/1996. Bonnici c/ Clinique Bouchard. D 1997, SC, p 287. obs. D.Mazeaud.

(٣) Cass.civ. 29/6/1999. D 1999, SC, p 395. note. Penneau. JCP 1999, II, 10138. Rapp. P.Sargos.

وبناءً على ذلك يتضح أن نظام مسئولية المؤسسات العلاجية في موضوع العدوى التي تقع داخلها، شبه متطابق في كل من القانون العام والقانون الخاص[١].

أخيراً نود الإشارة إلى أن القانون الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، كان قد نص في المادة ٩٨ والمضافة إلى المادة ١/١/١١٤٢ من قانون الصحة العامة الجديد، على مسئولية المؤسسات الصحية عن الأضرار الناجمة عن العدوى التي تقع داخلها، وأن هذه المسئولية لا يمكن استبعادها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وقد أثارت صياغة هذا النص التساؤل حول ما إذا كان مشيداً لمسئولية دون خطأ، أم أنه انصرف في قصده إلى فكرة الخطأ المفترض.

والراجح أن هذا النص قد أخذ بفكرة الخطأ المفترض استناداً إلى أنه تحدث عن مطلق السبب الأجنبي، أي بعموم صوره، كسبب للإعفاء من المسئولية، في حين أن الأسباب الأجنبية التي تؤدي إلى الإعفاء من المسئولية دون خطأ تقتصر على القوة القاهرة وخطأ المضرور، دون أن يكون للحادث المفاجئ أو لفعل الغير هذا الأثر، كما سنرى لاحقاً.

بالإضافة إلى ذلك فإن التعويض عن حوادث العدوى دون خطأ وعلى أساس التضامن القومي قد خص بنصوص أخرى في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ كما سنرى.

وفي الواقع يبدو من الأرجح والأدق القول بأن هذا النص – ومع بقائه في نطاق الخطأ المفترض في كل الأحوال – قد أقام التزاماً بتحقيق نتيجة، نظراً لأنه تحدث مباشرةً عن السبب الأجنبي سبيلاً للإعفاء من المسئولية، وهذا يدل على أن الخطأ قد وقع ولا يمكن بالتالي للمدعي نفي مسئوليته بإقامة الدليل على غياب الخطأ، فالقرينة إذ ومن هذه الناحية قاطعة وغير قابلة لإثبات العكس، في حين أن طريق الإعفاء مر

---

(١) Chabas : Les infections nosocomiales. Responsabilité en droit privé et en droit ublic. Gaz.Pal 21-23 avr 2002, p 4.

المسئولية القائمة على أساس الخطأ المفترض ستكون بدايته وبطبيعة الحال السعي إلى إثبات انتفاء الخطأ أصلاً، أي أن القرينة هنا ستكون نسبية قابلة لإثبات العكس[١].

وبناءً على ذلك يمكن القول أن النص الجديد قد تحدث بلغة محكمة النقض، إلا أن ذلك ليس له أثر من الناحية العملية نظراً لأن قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض متطابق في هذا الصدد، حيث تعامل مجلس الدولة مع قرينة الخطأ في موضوع العدوى بوصفها قرينة قاطعة، وذلك على نحو ما بينا سابقاً.

من جانب آخر فقد نصت المادة ٩٨ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ والمضافة إلى المادة ٢/١/١١٤٢ من قانون الصحة العامة الجديد بأنه عندما لا تنعقد مسئولية المؤسسات الصحية عن العدوى – نظراً لإثبات السبب الأجنبي – فإنه يبقى ممكناً تعويض المضرور على سبيل التضامن القومي، متى كانت الأضرار منسوبة بشكل مباشر إلى أعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية، التي تعرض المريض لآثار غير عادية، ومنطوية على طابع من الجسامة التي يتم تحديدها بمرسوم[٢].

وفي الواقع إن الأحكام الصادرة بالتعويض على أساس التضامن القومي في هذا الصدد منتقدة من ناحيتين:

فمن ناحية إن بعض المرضى المصابين بالعدوى بمناسبة إقامتهم في المستشفى لا يمكنهم الاستفادة من التعويض نظراً لأنهم قد أصيبوا بهذه العدوى دون أن يخضعوا لأي عمل طبي أو غير طبي، أي لا يكون ممكناً إرجاع هذه العدوى إلى أعمال التشخيص أو الرعاية، فضلاً عن أن كل الإحتياطات تكون متخذة بشأن الوقاية من أي عدوى وذلك بما يتطابق مع قواعد التعقيم والتطهير المعمول بها[٣].

---

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٢) حدد المرسوم الصادر في ٤ إبريل ٢٠٠٣ هذه الجسامة بالعجز الدائم الجزئي بنسبة تجاوز أو تعادل ٢٤%، أو بالعجز المؤقت عن العمل لمدة تعادل ستة أشهر متتالية، أو ستة أشهر غير متتالية خلال فترة اثني عشر شهراً.

(٣) D.Dendoncker : Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n° 2002 – 303 du 4 mars 2002. Partie 2. Gaz.Pal 9-10 avr 2003, p 5.

من ناحية ثانية إن جسامة بعض الأضرار الناجمة عن العدوى قد لا تتجاوز النسبة التي حددها القانون، وبالتالي لا يكون ممكناً – في الحالات التي لا تنعقد فيها المسئولية – الحصول على التعويض تحت مسمى التضامن القومي.

وعلى الرغم من ذلك يمكن القول أنه من خلال النص على التعويض على أساس التضامن القومي بشأن العدوى داخل المستشفيات، أصبح ضحايا العدوى يملكون الآن فرصاً أكبر لتعويض الضرر الذي لحق بهم.

رابعاً: حوادث متفرقة:

يطبق القاضي الإداري قرينة الخطأ الخاصة بالمرافق العامة الطبية – خارج الفروض السابقة – في العديد من الحالات المتفرقة التي يقدر من خلالها أنه من المبالغة إقامة الدليل على الخطأ، حيث يراعى في ذلك مبلغ صعوبة إقامة مثل هذا الدليل، خاصة وأن وقوع الخطأ في هذه الحالات أمراً يمكن تصوره دون عناء[١].

ومن أهم هذه الحالات حوادث الحروق، والاضطرابات العصبية الناجمة عن الوضعيات غير الصحيحة لجسم المريض خلال العمليات الجراحية.

١- حوادث الحروق Les brùlures :

عندما يتعرض المريض، أثناء الفحص أو التدخل الجراحي، للإصابة بحروق في جسمه، بسبب الظروف غير العادية التي تم خلالها استخدام الأدوات الطبية، فإن الخطأ في سير المرفق يمكن افتراضه في هذا الصدد.

ويبدو ذلك واضحاً في الحكم الصادر عن مجلس الدولة في الأول من مارس ١٩٨٩ في قضية Peyres[٢]، التي تتعلق بولادة طفل مبتسر (مولود قبل الأوان) في عيادة خاصة بمدينة Pau، حيث تم نقله إلى مستشفى Pau نظراً لأنه كان يعاني من

---

(١) R.Chapus : Droit administratif général. Op. Cit. p 1301.

(٢) C.E. 1/3/1989. Peyres. Rec, p 65. RDP 1990, p 1166.

ومن حوادث الحروق التي أعمل فيها المجلس قرينة الخطأ انظر:

C.E. 13/7/1961. CH Blois. Rec, p 1174 ; CAA.Paris. 11/2/1992. Gaz.Pal 29 avr 1993, pan.adm, p 55.

مشاكل في التنفس، وقد كشفت الفحوصات والأشعة عن إصابة الطفل بفتق في الحجاب الحاجز يستوجب إجراء عملية جراحية عاجلة له، لذلك تم نقل الطفل إلى المركز الطبي بمدينة Toulouse بواسطة مرفق الإعانة الطبية العاجلة. وعند الخروج من غرفة العمليات، حيث تم إجراء العملية بنجاح، تبين أن الطفل أصيب ببعض الحروق مما أدى إلى استئصال العظمة الثانية للإبهام الأيمن للطفل، لذلك شرع أبوي الطفل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بطفلهما في كل من المركز الطبي في مدينتي Pau وToulouse.

ففي مرحلة أولى رفض مجلس الدولة الطلب الموجه ضد المركز الطبي بمدينة Pau استناداً إلى أن الطفل لم تظهر عليه أثار الحروق لحظة دخوله المركز الطبي بـ Toulouse ، وأن الحادث الذي كان الطفل ضحيته لم يكن ناتجاً عن أعمال الرعاية التي حصل عليها قبل دخوله المركز الطبي بـToulouse، على الأخص في مستشفى Pau أو بواسطة الأدوات المستخدمة في هذا المستشفى، أو في سيارة الإسعاف التي نقلته إلى Toulouse. وفي مرحلة ثانية أعلن مجلس الدولة أن الحروق التي اكتشفت عندما تم فحص الطفل عقب إجراء العملية، لا يمكن أن تحدث إلا بفعل الأدوات الموجودة في المركز الطبي بـToulouse، إما خلال الفحص الذي سبق التدخل الجراحي، أو خلال التدخل ذاته، وأن وجود هذه الحروق يكشف بحد ذاته عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي تنعقد معه مسئوليته.

٢- الاضطرابات العصبية الناجمة عن الأوضاع غير الصحيحة للجسم خلال التدخل الجراحي:

في هذه الحالة يفترض مجلس الدولة وجود خطأ أدى إلى هذا الضرر العصبي، الذي لا يمكن أن يجد مصدره إلا في الوضعية الشاذة لجسم المريض الواقع تحت التخدير.

فعلى هذا النحو تم تحريك جسم مريضة بطريقة معيبة خلال التدخل الجراحي الذي خضعت له، حيث تم وضع ذراعها الأيمن بشكل بعيد عن محور الجسم بالإضافة إلى الإفراط في مد الجسم، مما أدى إلى تمديد الضفائر العصبية للذراع والعضد، الأمر الذي ترتب عليه تعريض المريضة لاضطرابات عصبية، وهنا قدر مجلس الدولة،

وعلى خلاف القرار الصادر عن قضاة محكمة أول درجة، أن إصابة المريضة بعاهة تكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق[١].

كما أخذ المجلس أيضاً بذات الحل فيما يتعلق بشلل المرفق العلوي الأيسر لمريض، والذي كان – هذا الشلل – على صلة مباشرة مع الضغط المتزايد على هذا العضو أثناء التدخل الجراحي الذي خضع له هذا المريض[٢].

أخيراً طبق مجلس الدولة قرينة الخطأ في حالات أخرى متنوعة، كما في حالة الكسر في عظم الفخذ الذي وقع أثناء القيام بالعلاج الطبيعي[٣]. أو كما في بعض حالات الأضرار الناشئة عن العيب في ملاحظة المرضى العقليين[٤].

وفي ختام هذا البحث يمكن القول أن القاضي الإداري يلجأ إلى قرينة الخطأ، عندما يصاب المريض بأضرار جسيمة وغير عادية، لا تتناسب البتة مع المرض الأصلي الذي لأجله خضع للعلاج، أو مع بساطة وعادية أعمال الرعاية الخاضع لها، ويكون في ذات الوقت من الصعب إقامة الدليل على خطأ المرفق، ومع ذلك يتولد لدى القاضي الاقتناع بوقوع خطأ ما. أي أن القاضي يطبق تقنية القرينة عندما يستشعر بأنه من الظلم ترك المريض بدون تعويض لمجرد غياب الدليل على الخطأ، وهذا ما يؤكد على أن هذه القرينة تعتبر خطوة تقدمية هامة في مسيرة مجلس الدولة الرامية إلى تحسين أحوال المتضررين في موضوع المسئولية الطبية.

غير أن تطور القضاء الإداري في مجال مسئولية المرافق العامة الطبية لم يتوقف عند حد الأخذ بقرينة الخطأ، وإنما امتد إلى إقرار المسئولية في هذا الصدد حتى مع غياب الخطأ، أي في نطاق المسئولية دون خطأ، وذلك بصفة تكميلية بجانب المسئولية الخطئية على نحو ما سنرى في الباب القادم.

---

(١) C.E. 5/1/1977. Pardes. Rec,T, p 956. RDP 1977, p 1098.

(٢) C.E. 15/7/1959. Segrettin. Rec,T, 474.

انظر أيضاً: E. 2/2/1962. Vinsensini. Rec,T, p 1104 ; C.E. 23/7/1974. Champion. R, p 9.

(٣) C.E. 19/5/1976. CHR Poitiers. Rec, p 266.

(٤) E. 12/12/1979. CH de Sevrey. Rec, p 464 ; C.E. 27/2/1985. Rolland. Rec, p 767. DP 1985, p 1372.

الباب الثاني

مسئولية المرافق العامة الطبية دون خطأ

تمهيد وتقسيم

يعد الخطأ ركناً أساسياً من أركان المسئولية الإدارية، بل أن أهميته قد جعلت أغلب الفقه ينزلونه منزلاً أساسياً من هذه المسئولية، فاعتبروه أساساً لها ومحوراً لأحكامها، وكان من مقتضى ذلك انتفاء المسئولية حين ينتفي ركن الخطأ.

غير أن التطورات التي حدثت على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي أدت إلى ظهور أنشطة جديدة للإدارة كان من شأنها إحداث أضرار بالأفراد، على الرغم من مشروعية تلك الأنشطة، الأمر الذي أدى إلى عجز نظرية الخطأ التقليدية عن تغطية كافة فروض المسئولية.

ومن هذا المنطلق أرسى القضاء الإداري نظرية المسئولية دون خطأ كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية التي تقوم على الخطأ أساساً عاماً لها، وذلك بهدف تحقيق التوازن المنشود بين إمتيازات الإدارة من جانب وحقوق الأفراد من جانب آخر.

كما لعب المشرع دوراً بارزاً في تدعيم هذه المسئولية سواءً بتقنين المبادئ القضائية المستقرة في مجال المسئولية دون خطأ، أو بابتداع حالات جديدة في هذا الصدد.

وفي نطاق هذه المسئولية يعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة، فهي تتقرر حتى لو لم يكن هناك خطأ، بمعنى أن المسئولية في هذا الصدد تنعقد بمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، وذلك بخلاف المسئولية على أساس الخطأ التي يشترط لانعقادها توافر الأركان الثلاثة التقليدية أي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

من جانب آخر فقد وجدت المسئولية دون خطأ مجالاً واسعاً للتطبيق في نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية من قبل المشرع والقضاء الفرنسيين.

فمن جهة أصدر المشرع الفرنسي العديد من النظم الصحية التي تقتضيها الصحة العامة، والتي نص من خلالها على فكرة المسئولية دون خطأ في حالة حدوث مخاطر صحية، غير أن المشرع لم يقف عند هذا الحد وإنما ساهم في تطوير هذه

الفكرة في المجال الصحي، بإرسائه نظام جديد لحماية الأفراد من المخاطر اللامحدودة التي تحدث في المجال الصحي، مؤسساً إياه على اعتبارات التضامن القومي.

ومن جهة أخرى طبق القضاء الإداري في فرنسا المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية في الحالات التي يصاب فيها بعض الأفراد بأضرار غير عادية، دون وقوع أي خطأ من جانب تلك المرافق، بحيث يرتب عدم تعويض المضرور في مثل هذه الحالات إجحافاً للحقوق وتعارضاً صارخاً مع اعتبارات العدالة.

ونود الإشارة إلى أن المسئولية دون خطأ لم تطبق في مصر وسوريا كقاعدة عامة وإنما طبقت على سبيل الاستثناء من خلال بعض التشريعات التي أقرت هذا النوع من المسئولية.

ولإيضاح ما سبق سنعمد إلى تقسيم هذا الباب إلى الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول: مسئولية الإدارة دون خطأ.

الفصل الثاني: التطبيقات التشريعية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية.

الفصل الثالث: التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية .

الفصل الأول

مسئولية الإدارة دون خطأ

استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يرسي بقضائه العديد من النظريات في مجال القانون الإداري، كما كان له دور أساسي في بناء وتدعيم قواعد هذه القانون، فقد أنشأ بجانب المسئولية القائمة على الخطأ نوعاً آخراً من المسئولية لا علاقة له بفكرة الخطأ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة، أي أنه أقام المسئولية على ركنين من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة.

وتنفرد المسئولية دون خطأ بعدة خصائص ذاتية تميزها عن غيرها من الأنماط الأخرى للمسئولية الإدارية، فهي تتميز بأنها ذات طبيعة تكميلية أو احتياطية، فالأصل أن مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يقيم مسئوليتها إلا إذا ثبت خطأ في جانبها، ولكن هناك حالات يكون فيها اشتراط ركن الخطأ متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً، ومن ثم فإن المجلس، إعلاءً لاعتبارات العدالة، يهدر شرط الخطأ ويقيم المسئولية الإدارية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية[1].

من جانب آخر إن تطلب قضاء مجلس الدولة لشروط استثنائية في ركن الضرر الذي تنعقد به المسئولية دون خطأ، يعبر بدوره عن هذا الطابع التكميلي لها، فهو يشترط أن يكون الضرر في هذا الصدد خاصاً وغير عادي. فخصوصية الضرر تعني أن ينصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم، أما الضرر غير العادي فمعناه أن يكون على درجة معينة من الجسامة تجعله غير مألوف.

---

(١) P.Duez: La responsabilité de la puissance publique. Op. Cit. p 58.

د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٢. د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٦٠.

وتتميز المسئولية دون خطأ إضافةً لما سبق بأنها من النظام العام، بمعنى أنه يجوز للمضرور أن يثيرها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى لو لم يطالب المدعي بها[١].

كما تتميز هذه المسئولية بالحياد (neutralité) أو الموضوعية (obyectivité) بمعنى أن إقرارها لا ينطوي على أي تقييم للتصرفات الضارة[٢]. وذلك على العكس تماماً بالنسبة للمسئولية القائمة على الخطأ التي يغلب عليها الطابع الشخصي، إذ تقتضي التعرف على محدث الضرر ونواياه والمبررات التي دفعته على ارتكابه. ولا شك في أن تميز المسئولية دون خطأ بهذه الخاصية أمر منطقي لارتباطه بانعقادها بمجرد تحقق ركن الضرر بشروطه الخاصة، وارتباطه بعلاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، ومن ثم فإن المضرور – انطلاقاً من هذه الصفة – يسهل عليه، طالما لن يكلف بإثبات الخطأ، أن يطالب أمام القضاء بتعويضه عن أعمال مشروعة متى استطاع إقامة الدليل على نشوء الضرر عنها[٣].

أخيراً من خصائص المسئولية دون خطأ أن الإدارة لا تعفى من هذه المسئولية أو تخفف منها إلا بالاستعانة بسببين فقط هما القوة القاهرة وخطأ المضرور، في حين أن الحادث الفجائي أو فعل الغير لا يعد من قبيل الأسباب المعفية من المسئولية، أما في حالة المسئولية عن الخطأ فإن كل هذه الأسباب تعتبر فعالة في نفي صفة الخطأ عن نشاط الإدارة.

ورغم الدور الهام الذي تلعبه نظرية المسئولية دون خطأ في مجال القانون العام، وما تحققه من اعتبارات تتماشى مع مقتضيات العدالة، فإن بعض الدول لا تزال تجعل من الخطأ الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة، كما هو الحال في مصر وسوريا اللتين لم تأخذا بالمسئولية دون خطأ وإن كانتا قد طبقتا هذه المسئولية على سبيل الاستثناء من خلال بعض التشريعات كما ذكرنا سابقاً.

---

(١) G.Dupuis et autres: Droit administratif. 6 éd, Armand Colin, 1998, p 534.

(٢) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1335.

(٣) د. محمد أحمد عبد النعيم: مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٥، ص ١٧٦ و ١٧٧.

من جانب آخر فإنه على الرغم من تأييد فقه القانون العام للمسئولية دون خطأ، إلا أنه قد حدث تبايناً بين آرائه بصدد تحديد أساس هذه المسئولية، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات في هذا الخصوص.

وبناءً على ذلك نستعرض في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: مسئولية الإدارة دون خطأ في الأنظمة محل المقارنة.

المبحث الثاني: أساس المسئولية دون خطأ في ضوء الاتجاهات الفقهية.

المبحث الأول

مسئولية الإدارة دون خطأ في الأنظمة محل المقارنة

اعترف المشرع والقضاء الفرنسي بالمسئولية دون خطأ كأساس تكميلي بجانب الخطأ كأساس عام للمسئولية الإدارية، في حين أن الخطأ لا يزال هو الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة في كل من مصر وسوريا، وإن كان المشرع في كلا البلدين قد أقر مسئولية الإدارة بدون خطأ في بعض الحالات.

وبناءً على ذلك نبين في هذا المبحث وضع مسئولية الإدارة في النظام الفرنسي والمصري والسوري كلاً في مطلب مستقل.

المطلب الأول

مسئولية الإدارة دون خطأ في النظام الفرنسي

شهدت فرنسا كغيرها من دول أوربا نهضة صناعية كبرى خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر. وقد أتاح ذلك ظهور العديد من الأنشطة والآلات مما أدى إلى تعاظم نسبة الأضرار التي يتعرض لها الأفراد بسبب تلك الأنشطة على الرغم من مشروعيتها.

وفي إطار هذه الظروف وإزاء عجز فكرة الخطأ عن توفير الحماية المناسبة للأفراد وتعويضهم عن تلك الأضرار لصدورها عن نشاط مشروع، فقد أصبح المناخ مهيئاً أمام مجلس الدولة الفرنسي كي يثبت ذاته كحصن للأفراد أمام سلطات الإدارة الضخمة، ومن هنا كان ابتكاره للمسئولية دون خطأ.

وبذلك كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الرائد في تقرير هذه المسئولية، حتى أن النصوص التشريعية التي قررت في بعض الحالات الخاصة إقامة مسئولية الدولة دون خطأ، صدرت بتأثير أحكام مجلس الدولة.

وقد تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بصدد هذه المسئولية لتشمل مجالات متنوعة، وتعد الأشغال العامة والمخاطر المهنية من أقدم المجالات التي شهدت تطبيقاً للمسئولية على أساس المخاطر، كما وجدت هذه المسئولية مجالاً للتطبيق بصدد ما قامت به الإدارة من استخدام بعض الأشياء الخطرة أو إتباعها لأساليب ذات طابع خطر، فضلاً عن تطبيق هذه المسئولية على الأضرار الناشئة عن القوانين والمعاهدات والقرارات الإدارية المشروعة، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة:

يقصد بالأشغال العامة كل إعداد مادي لعقار – كأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة أو الحفر – يستهدف تحقيق منفعة عامة، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام[١].

ويمكن التمييز بخصوص المسئولية عن أضرار الأشغال العامة بين الأضرار الدائمة والأضرار العرضية، وذلك كما يلي:

١- الأضرار العرضية للأشغال العامة:

تتميز هذه الأضرار بأنها عرضية (accidentels) أي أنها تكون نتيجة حوادث مفاجئة، كانهيار حائط أو سقوط جسر، كما أن هذه الأضرار يمكن أن تقع على الأشخاص أو على الأموال[٢].

---

(١) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٢) M.Paillet: La responsabilité administrative. Dalloz, 1996, p 137 et 138.

ويميز مجلس الدولة بصدد التعويض عن هذه الأضرار بين الصفات المختلفة لشخص المضرور، أي بحسب طبيعة علاقته بالأشغال العامة فيما إذا كان من الغير أو من المنتفعين أو من المساهمين، وذلك على التفصيل التالي:

أ) الأضرار التي تصيب الغير:

يقصد بالغير هنا كل من لا يجني فائدة من الأشغال أو المنشآت العامة أو يساهم في تنفيذها، أي أنه يعد أجنبياً عنها.

ويطبق مجلس الدولة بشأن الحوادث العرضية التي تلحق بالغير نتيجة الأشغال العامة نظام المسئولية دون خطأ، حيث لا يطلب من الغير إثبات أي خطأ وإنما يكتفى منه إثبات الضرر الخاص وغير العادي الذي لحق به وعلاقة السببية بين هذا الضرر والأشغال العامة.

ومن تطبيقات هذا الفرض تعويض عاملة تليفون أصابتها صدمة كهربائية نتجت عن انفجار لغم يستخدم في أشغال عامة، ترتب عليه تسرب التيار الكهربائي إلى طاولة الاستماع التي تجلس أمامها لتؤدي عملها[١]. كذلك الأضرار التي طالت شخص من حريق نشب في مستودع يحتوي على أخشاب خاصة بالأشغال العامة[٢]. أو الأضرار الناجمة عن وقوع كابل كهربائي للضغط العالي على شخص تصادف مروره[٣] . أو الأضرار التي أصابت الأشخاص والأموال من جراء انقطاع جسر تحت ضغط المياه التي يحتجزها[٤].

ب) الأضرار التي تصيب المنتفعين من الأشغال أو المنشآت العامة:

يقصد بالمنتفعين في هذا الصدد المستخدمين للأشغال أو المنشآت العامة أو المستفيدين منها.

---

(١) C.E. 7/11/1953. Grau. Rec, p 503. JCP 1953, 7448. note P.L.

(٢) C.E. 4/10/1957. Beaufils. Rec, p 510. concl B.Jouvin.

(٣) C.E. 14/11/1973. EDF c. Leynaert. Rec, p 646 ; C.E. 23/5/1986. Brenot. Rec, p 149.

(٤) C.E. 28/5/1971. Départ. Du Var C.Entreprise Bec frères. Rec, p 419.

ومن الأحكام الصادرة أيضاً في الحوادث العرضية للأشغال العامة انظر:

C.E. 24/5/2000. EDF. D 2000, IR, p 206.

ويطبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الأضرار التي تصيب هؤلاء المنتفعين نظرية عيب الصيانة العادية (La défaut d'entretien normal).

وفي نطاق هذه النظرية لا يكلف المنتفع – في حالة غياب خطأ المضرور – بإقامة الدليل على وجود خطأ، بل يكتفي بإثبات أن الحادث كان نتيجةً لتنفيذ أشغال عامة، وبالتالي سينتهي القاضي إلى وجود عيب في الصيانة العادية إذا لم ينجح متعهد الأشغال العامة أو المقاول في اتخاذ كافة الاحتياطات التي تؤدي بطبيعتها إلى استبعاد وجود هذا العيب[١].

وقد ذهب الفقه في غالبيته إلى القول بأن عيب الصيانة العادية يستند إلى نظام المسئولية القائمة على الخطأ المفترض[٢]. في حين ذهب البعض إلى القول أن الأمر هنا يتعلق بتطبيق خاص للمسئولية دون خطأ، وذلك لأسباب عديدة أهمها أن إثبات عيب الصيانة العادية يكاد يكون مستحيلاً في بعض الفروض[٣].

وفي الواقع إن عدم وصف القضاء لعيب الصيانة العادية بالخطأ هو الذي دفع بعض شراح هذا القضاء إلى الإنكار أو التشكيك بوجود قرينة خطأ، إلا أنه في حقيقة الأمر توجد قرينة خطأ في هذا الصدد، وهو ما اتبعه مجلس الدولة أيضاً. ومن هنا نشأت بعض الفروق بين النظام الأساسي لعيب الصيانة العادية وبين النظام الأساسي للخطأ، غير أنه لا يمكن الاقتناع بالتمايز بين الفكرتين إلا في حالة التعرض لموضوع لا يمكن معه وصف عيب الصيانة العادية بالخطأ[٤].

ومن الأمثلة على التعويض عن عيب الصيانة العادية السقوط المفاجئ لشخص في بئر المصعد الموجود في مستشفى، بسبب ترك الباب مفتوحاً بينما كانت كبينة

---

(١) P.Tifine : La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics. RDP, 1996, p 1425 et 1426 ; M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 138.

(٢) A.de.Laubadère et Y.Gaudemet : Traité de droit administratif. Op. Cit. p 820 ; R.Chapus : Droit administrtif général. Op. Cit. p 1297 et 1298 ; J.M.Auby et R.Ducos-Ader : Droit administratif. 4 éd, Dalloz1977. p 523 et 524.

(٣) R.Odent : Contentieux administratif. Fasc III, Les Cours de Droit 1965 – 1966. p 977

(٤) R.Chapus : Droit administratif général. Op. Cit. p 1298.

المصعد موجودة في دور آخر[١]. أو عدم وضع إشارة تنبه ليلاً إلى وجود حفرة بعمق متر في ساحة عمومية[٢].

ج) الأضرار التي تصيب المساهمين في الأشغال العامة:

المساهم في هذا الصدد هو الشخص الذي يتخذ على عاتقه تنفيذ الأشغال العامة كالعمال أو المهندسين المعماريين.

ولا يتقرر التعويض للمساهم عن الأضرار التي تصيبه من الأشغال العامة إلا إذا أثبت وقوع خطأ ما في جانب رب العمل أو المقاول[٣]، وذلك استناداً إلى أن المساهم يحقق ربحاً من تنفيذ هذه الأشغال، لذا فإنه يكون من الطبيعي أن يتحمل مخاطر هذه الأشغال[٤].

٢- الأضرار الدائمة للأشغال العامة:

تتميز هذه الأضرار بأنها ليست نتيجة حادث على غرار الأضرار العرضية وإنما نتيجة ضمنية لتنفيذ الأشغال العامة أو لوجود إنشاءات عامة أو لتسيير هذه الإنشاءات، وهو وضع قريب مما يعرف في القانون المدني بمضار أو مضايقات الجوار (Les inconvénient du voisinage)[٥].

ويتضح من خلال التعمق في قضاء مجلس الدولة تعدد الأنماط التي تتجسد فيها صفة الدوام في الضرر الخاص بالأشغال العامة، فقد يتحقق إثر حدوث خسارة ذات طابع تجاري[٦]، أو من خلال إضافة أعباء أو مضايقات جديدة كأن تقوم الإدارة ببعض الأشغال الجديدة في مجال الطرق وما قد يسببه ذلك من أعباء دائمة[٧].

---

(١) C.E. 15/3/1968. CHR Toulouse. Rec,T 1965-1974, p 812.

(٢) C.E. 21/12/1958. Rec, p 579.

(٣) C.E. 15/12/1937. Préfet de la Gironde. Rec, p 1044 ; C.E. 6/6/1962. EDF. c. Malfait. Rec, p 377.

(٤) P.Godfrin: Droit administratif des biens. Masson 1978. p 176.

(٥) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1365.

(٦) C.E. 9/4/1913. Ville de Grenoble. Rec, p 382.

(٧) C.E. 24/2/1984. Velle d'Hyéres c. Ep osselame. Rec,T.P 769.

ويتعلق بالأضرار الناشئة عن إطالة المسافة بسبب الأشغال العامة في مجال الطرق.

ولا يأخذ المجلس في قياسه لصفة الدوام بمعيار مطلق، فدوام الضرر في ضوء قضاء المجلس لا يعني كونه أبدياً أو مطلقاً في كافة الأحوال، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض في حالات استمر فيها الضرر لفترة طويلة وغير عادية[١].

وجدير بالذكر أن الضرر في هذا الفرض يجب أن يتسم بالإضافة إلى صفة الدوام بأنه خاص وغير عادي كما هو الحال في كل فروض المسئولية دون خطأ، ومؤدى الضرر غير العادي في هذه الحالة أن يتجاوز المضار العادية للجوار، بحيث يتخذ طابعاً استثنائياً أو غير مألوف بالنسبة للأضرار التي يتعرض لها الجوار عادةً[٢].

ثانياً: المسئولية عن الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية:

يتعرض موظفو الإدارة والمتعاونين معها حال ممارستهم لأعمالهم الوظيفية أو المكلفين بها لبعض الأضرار غير العادية الناجمة عن نشاط الإدارة المشروع، ونظراً لتزايد هذه الأضرار من جانب وعجز القواعد التقليدية للمسئولية عن مواجهتها من جانب آخر اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار مسئولية الدولة دون خطأ عن هذه الأضرار.

ونميز في هذا الفرض بين معاوني الإدارة الدائمين ومعاونيها العرضيين وذلك على النحو الآتي:

١- المعاونون الدائمون:

كشف الواقع العملي عن عجز القواعد المدنية التقليدية عن توفير الحماية الفعالة لموظفي الإدارة وعمالها من المخاطر التي قد تنجم عن ممارستهم لوظيفتهم، إذ تفرض تلك القواعد على المضرور ضرورة إثبات الخطأ في جانب الإدارة، وهو ما يمثل صعوبة في كثير من الأحيان، لذلك طبق مجلس الدولة في هذا الصدد نظام المسئولية دون خطأ.

---

(١) C.E. 12/1/1900. Société parisienne. Rec, p

(٢) C.E. 2/10/1987. EDF c. Mme Spire. Rec, p 302

ويعد حكم Cames الصادر عن مجلس الدولة في ٢١ يونيه ١٨٩٥[١] أول تطبيق في هذا المجال، وتتلخص وقائعه في أن السيد Cames كان عاملاً في إحدى ترسانات الأسلحة، وأثناء قيامه بتشكيل قطعة من الحديد المحمى انفصلت شظية من الحديد أصابت يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل، ورغم انتفاء الخطأ من جانبه أو من جانب الإدارة فقد أصدر وزير الحربية قراراً بتعويض المضرور على سبيل المنحة، ونظراً لضآلة قيمة هذه المنحة في نظر المضرور فقد لجأ إلى مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر. وقد ذكر مفوض الحكومة السيد Romieu في تقريره أن الحادث الذي وقع للسيد Cames يرجع إلى سبب مجهول، وأن العدالة تقتضي تعويض العامل على اعتبار أن ذلك نوع من مخاطر المهنة، وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض حكومته وقضى بالتعويض للعامل المصاب دون أي خطأ مرتكب من جانب الإدارة وذلك على أساس مخاطر المهنة.

وقد تدخل المشرع وتبنى هذا القضاء من خلال إصدار تشريعات التعويض عن حوادث العمل عامي ١٨٩٨ و١٩٤٦ التي تنص على منح الموظف أو العامل تعويضاً أو معاشاً جزافياً عما أصابه من أضرار ناجمة عن مخاطر وظيفته.

وجدير بالذكر أن التشريع الخاص بمنح المعاش الجزافي لا يعوض إلا عن الأضرار الجسدية، أما الأضرار المادية فتبقى خارج نظام التعويض المذكور. وعلى الرغم من ذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي نظام المسئولية دون خطأ عن الأضرار المادية التي يتعرض لها الموظفين في نطاق وظائفهم. فعلى هذا النحو قضى المجلس بمسئولية الحكومة الفرنسية على أساس المخاطر، على الرغم من انتفاء أي خطأ من جانبها، نتيجة إلزامها قنصلها العام في سيول بالبقاء في مقر عمله إبان الحرب بين الكوريتين مما عرضه لعملية نهب[٢].

كما طبق مجلس الدولة المسئولية دون خطأ عندما لا يملك المدعي بالتعويض الحق في المعاش الجزافي، على الرغم من أن الضرر الذي أصابه هو ضرر جسدي

---

(١) C.E. 21/6/1895. Cames. Rec, p 509. concl Romieu. D 1896, 3, p 65. concl Romieu.

(٢) C.E. 19/10/1962. Perruch. Rec, p 555.

وقد تمثل ذلك في الحالة التي يصاب فيها الموظف بمرض غير مدرج أو غير معترف به في قائمة الأمراض المهنية[١].

٢- المعاونون العرضيون:

على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد قنن مبادئ حكم Cames فقد ظلت هذه المبادئ محتفظة بقيمتها القانونية والعملية، إذ امتدت إلى فئة الأفراد الذين تستعين بهم الإدارة بصورة عرضية لمعاونتها في ظروف معينة، كالكوارث وأعمال الإنقاذ.

وتتعدد صور التعاون بين الإدارة والأفراد وفقاً لطبيعة العلاقة بينهما، ومدى سلطة الإدارة وذلك كما يلي:

- التعاون الإجباري:

يقصد بالتعاون الإجباري (Requis) قيام الإدارة من جانبها بتكليف بعض الأفراد وإلزامهم بتقديم الخدمات اللازمة لدوام سير المرفق العام بانتظام، و إلا تعرضوا لتوقيع العقوبة المنصوص عليها جزاء التخلف عن طاعة أوامر الإدارة[٢].

وتجد فكرة المعاونة الإجبارية أساسها في نص المادة ٣٠ من قانون العقوبات الفرنسي، التي نصت على المعاقبة بالغرامة على كل من يرفض أو يهمل تقديم الأعمال والخدمات أو المساعدات التي تكلفه الإدارة القيام بها، وذلك أثناء حوادث الشغب والفيضان وضحايا الغرق والحرائق وغيرها من الكوارث، وكذلك في حالات جرائم السلب والنهب ، وكذلك في أحوال تنفيذ الأحكام.

ولما كانت القواعد الأصولية تقتضي ألا يضار الفرد بسبب مساهمته ومساعدته للإدارة في أداء رسالتها، خاصة إذا كانت تلك المساهمة قد فرضت على الأفراد، فقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي وأجاز قيام مسئولية الإدارة على أساس المخاطر عن الأضرار التي تلحق بمن يقوم على خدمة الإدارة قسراً[٣].

---

(١) C.E. 26/11/1976. AJDA 1977, p 55 ; CAA.Nancy. 1/6/1994. Mlle Roland Sellier. AJDA 1994, p 849.

(٢) د. مجدي عز الدين: حدود مسئولية الدولة في مواجهة تعاون الأفراد معها – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ١٩٩١، ص ٦.

(٣) C.E. 5/3/1943. Chavat. Rec, p 62.

ولما كان المشرع الفرنسي قد أشار صراحة إلى حالات التعاون، فإن الإدارة لا تستطيع في غير الحالات المنصوص عليها تكليف الأفراد، ويقوم القضاء برقابة الإدارة في هذا الصدد، فإذا قامت الإدارة بإلزام الأفراد بمساعدتها في غير الأحوال المنصوص عليها أو بقصد تحقيق مصلحة خاصة، فإن التكليف الصادر منها يعتبر عملاً غير مشروع[١].

- التعاون الاختياري:

في هذه الصورة من التعاون يقوم الأفراد بمساعدة الإدارة والتعاون معها طواعية وباختيارهم، ولذلك يطلق عليهم بالمعاونين المتطوعين، فإذا ما تعرض هؤلاء المعاونون لبعض المخاطر أثناء قيامهم بمعاونة الإدارة، فإنه يجب على هذه الأخيرة تعويضهم عن هذه المخاطر متى سببت لهم أضرار غير عادية، وذلك على نحو ما سنرى تفصيلاً فيما بعد.

ثالثاً: المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء والأنشطة والأساليب الخطرة:

توسع مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق المسئولية دون خطأ القائمة على فكرة المخاطر، إذ لم يقصر حالاتها على الأشغال العامة والمخاطر المهنية، وإنما قرر مسئولية الإدارة دون خطأ عن استخدامها لأشياء خطرة أو استعمالها لأساليب تكمن الخطورة في ذاتيتها. وذلك على النحو التالي:

١- المتفجرات:

وبها بدأت أولى أحكام المجلس المقررة للمسئولية على أساس المخاطر لأشياء خطيرة وكان ذلك في عام ١٩١٩[٢].

---

(١) C.Emeri : De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs. Thèse, Paris 1966. p 183.

(٢) C.E. 28/3/1919. Regnault-Desroziers. RDP 1919, p 239. concl Corneille.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن السلطات العسكرية وضعت أثناء الحرب العالمية كمية كبيرة من المتفجرات في حصن قريب من منطقة سكنية، وبعد فترة وقع انفجار مروع نجم عنه مقتل وإصابة بعض الأشخاص، علاوة على حدوث خسائر مادية فادحة، فما كان من ملاك المنازل المتضررين إلا المطالبة بالتعويض، مما دعى مجلس الدولة إلى منحهم التعويض عن الأضرار التي أصابتهم على أساس أن هذه العمليات قد تضمنت مخاطر تجاوز مخاطر الجوار العادية، وبأن مثل هذه المخاطر من شأنها تقرير مسئولية الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة.

وقد أكد مجلس الدولة على نهجه في المسئولية عن أضرار المتفجرات بحكم لاحق خاص بانفجار عربة سكة حديد محملة بالذخائر[١].

٢- الأسلحة النارية:

لم تتوقف المسئولية عن الأشياء الخطرة عند المتفجرات بل امتدت إلى الضرر الناشئ عن استخدام البوليس للأسلحة النارية. فقد قرر مجلس الدولة مبدأ المسئولية على أساس المخاطر في حكميه الصادرين بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٤٩، واللذين تتعلق وقائعهما بتسرع رجال البوليس في استعمال أسلحتهم الآلية أثناء مطاردتهم لبعض المجرمين الهاربين، مما أدى إلى إصابة غير المقصود بالطلقات. فلما رفعت دعوى التعويض قرر المجلس بناءً على تقرير مفوض الحكومة أن مسئولية مرفق البوليس عن الأضرار التي يتسبب بها رجاله أثناء ممارستهم لوظائفهم لا تتحقق إلا بارتكابهم لخطأ جسيم، ومع ذلك فإن مسئولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى لو لم يوجد أي خطأ في حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطرة، تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال[٢].

وإذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس لأسلحة آلية، فإن مجلس الدولة طبق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية العادية[٣]، لكنه رفض تطبيق هذا المبدأ بالنسبة للأضرار الناجمة عن بعض الأسلحة الأقل خطورة كالقنابل المسيلة للدموع والمطارق، نظراً لعدم نشوء خطورة استثنائية عنها وفقاً للمجرى العادي للأمور[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق نظرية المخاطر في هذا الصدد يقتصر على الضرر الواقع على أشخاص غير مستهدفين بأعمال البوليس، بمعنى أن يكون المضرور من الغير بالنسبة لنشاط المرفق. وبالمقابل عندما يكون الضرر واقعاً على أشخاص مستهدفين بأعمال البوليس فإن نظرية الخطأ تستعيد سطوتها، كما في حالة

---

(١) C.E. 21/10/1966. SNCF. Rec, p 557.

(٢) C.E. 24/6/1949. cons. Lecomte et Franquette et Daramy (2 arrêts) Rec, p 307. JCP 1949, n° 5092. concl M. Barbet. Note G.H.George. RDP 1949, p 583. note M. Waline.

(٣) C.E. 1/6/1951. Ep Jung. Rec, p 312.

(٤) C.E. 16/3/1956. Ep Domench. Rec, p 124. concl Mosset.

إجبار رجال البوليس لقائد سيارة على التوقف، مع التحفظ بعدم تطلب الخطأ الجسيم في مثل هذه الحالة والاكتفاء بالخطأ البسيط[١]، وذلك خلافاً للقاعدة التي يجري عليها المجلس بالنسبة لمسئولية الإدارة عن مرفق البوليس.

٣- المنشآت العامة الخطرة:

تنطوي بعض المنشآت العامة على خطورة ما فإذا لحق أحد الأفراد ضرر ناجم عن هذه المنشآت فإن مجلس الدولة الفرنسي يطبق نظام المسئولية دون خطأ، كالضرر الناتج عن نقل وتوزيع الكهرباء[٢]، والغاز[٣]، والماء[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القضاء كان مقتصراً على الأضرار التي تلحق بالغير، إلا أنه منذ عام ١٩٧٣ أقر مجلس الدولة المسئولية على أساس المخاطر بشأن الأضرار الواقعة على منتفعي المنشآت العامة ذات الخطورة الاستثنائية، وكان ذلك في حكمه الصادر بقضية Dalleau الخاصة بالطريق الساحلي المحاذي لشاطئ صخري غير مستقر ومعرض لانهيارات دائمة[٥].

وكما بيّنا سابقاً طبق مجلس الدولة على الأضرار الواقعة على منتفعي المرافق العامة في مثل هذه الظروف فكرة عيب الصيانة العادية، إلا أنه نظراً للخطورة الاستثنائية التي يتعرض لها المنتفعون في هذا الصدد، فقد طبق المجلس بشأنهم في هذا الحكم نظام المسئولية دون خطأ[٦].

غير أن حكم Dalleau لم يجد له تطبيقاً آخر، كما أن المجلس قضى في حكم لاحق، وعلى عكس ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الإدارية، أن الطريق الذي يتضمن

---

(١) C.E. 27/7/1951. Dame Aubergé et Dumont. Rec, p 447. D 1952, p 108. concl F.Gazier. note G.Morange.

(٢) C.E. 25/1/1929. Soc. Du gaz de Beauvais. D 1929, 3, p 35. concl R.Latournerie.

(٣) C.E. 1/5/1942. Soc du gaz et de électricité de Marseille. Rec, p 142.

(٤) C.E. 18/12/1953. Gain. Rec, p 570.

(٥) C.E. 6/7/1973. Dalleau. Rec, p 482. D 1973, p 740. note F.Moderne.

(٦) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 132 et 133.

مخاطر سقوط الصخور لا ينطوي على خطر استثنائي، وبالتالي رفض المجلس الحكم بالتعويض[١].

٤ - الأساليب الخطرة Les méthodes dangereuse:

امتد قضاء مجلس الدولة الفرنسي ليضيف مجالات جديدة إلى مسئولية المخاطر، وقد وجد هذا القضاء في الأضرار الواقعة على الغير بسبب استخدام الأساليب التأهيلية ذات الطابع التحرري بالنسبة لبعض الفئات غير السوية، المجال المناسب لتطبيق هذه المسئولية.

ويعد حكم المجلس الصادر في قضية Thouzellier[٢] المتعلقة بالأضرار الناجمة عن استخدام المناهج الخاصة بتقويم الأحداث الجانحين، فاتحة قضاء المجلس في هذا الصدد.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن القانون الصادر بتاريخ ٢ فبراير ١٩٤٥ قد طور من المناهج الخاصة بتقويم الأحداث، وذلك باستبدال نظام الحبس وتقييد حرية الأحداث الجانحين بنظام آخر أكثر تحرراً يسمح بإعطائهم حرية شبه كاملة في الحركة مع وضعهم تحت المراقبة. وبموجب هذا القانون كان يجوز للجانحين القيام بجولات دورية جماعية بمعرفة إدارة معهد الأحداث وتحت إشراف مراقب معين لهذا الغرض. وفي أثناء إحدى الجولات الدورية هرب اثنان من الأحداث وقاما بالسطو على أحد المنازل المجاورة للمعهد والذي يقطنه السيد Thouzellier مما ألحق به ضرراً بالغاً، ورغم عدم ثبوت أدنى قصور في الملاحظة من جانب إدارة المعهد فقد قضى مجلس الدولة بالتعويض تأسيساً على فكرة مخاطر الجوار غير العادية الناجمة عن استخدام وسيلة جديدة لتقويم الأحداث الجانحين، حيث جاء في حكمه " إن قانون الأحداث الجانحين قد استبدل بعض المناهج الخاصة بتقويم الأحداث بمناهج جديدة تنطوي على خطر خاص للغير الذي يقطن بجوار المؤسسات الإصلاحية، والذي لم يعد يستفيد من الضمانات المقررة له في القوانين السابقة، ويترتب على ذلك أن مسئولية المرفق العام

---

(١) C.E. 5/6/1992. Ep Cala. Rec, p 224. RDP 1993, p 842. RFDA 1993, p 67. concl G.Le Chatelier.

(٢) C.E. 3/2/1956. Thouzellier. Rec, p 49. D 1956, p 597. note J.-M.Auby. RDP 1956, p 354. note M.Waline.

عن الأضرار التي يلحقها نزلاء هذه المؤسسات بالغير لا تخضع في إقامتها لتوافر الدليل على ثبوت الخطأ، ولكن تنبع هذه المسئولية من الظروف التي يعمل فيها المرفق".

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة لم يقصر الحماية المقررة بموجب قضاء Thouzellier على مخاطر الجوار، وإنما أتاح في أحكامه اللاحقة الاستفادة من نظام المسئولية دون خطأ في هذا الصدد رغم عدم توافر علاقة الجوار بالمفهوم التقليدي، اكتفاءً بتوافر علاقة سببية بين النشاط الخطر الناجم عن استخدام مناهج جديدة خاصة بتقويم الأحداث الجانحين وبين الضرر الواقع[١].

وامتداداً لقضائه في حكم Thouzellier فقد طبق المجلس هذه المبادئ بصدد المخاطر الناشئة عن استخدام المناهج المتحررة الخاصة بعلاج المرضى العقليين والتي سنتناولها تفصيلاً فيما بعد.

كما طبق المجلس أيضاً ذات المبادئ بشأن الأضرار التي يسببها نزلاء السجون المصرح لهم بالخروج، بهدف الحفاظ على الروابط العائلية وتوطئةً لعودتهم إلى الحياة الاجتماعية[٢].

رابعاً: المسئولية عن الأضرار الناشئة عن القوانين والمعاهدات الدولية:

١ – القوانين:

يتقيد القضاء دائماً بإرادة المشرع حول مسألة التعويض عن الأضرار الناشئة عن القوانين، فإذا قرر المشرع إعطاء التعويض أو رفضه فليس على القاضي إلا الالتزام بإرادة المشرع، غير أن هناك حالات يتخذ فيها المشرع موقفاً سلبياً حيال التعويض عن هذه الأضرار، لا بالتقرير ولا بالرفض. وهنا يمكن التمييز في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بين مرحلتين:

---

(١) C.E. 9/3/1966. Trouillet. Rec, p 201.

(٢) C.E. 2/12/1981. Theys. Rec, p 456 ; C.E. 29/4/1987. Rec, p 158 ; CAA.Nantes. 10/4/1997. cons P. AJDA 1997. p 837. obs D.Devillers.

ففي مرحلة أولى فسر مجلس الدولة صمت المشرع في هذا الصدد كـرفض لمبدأ التعويض عن أضرار القوانين[١].

وفي مرحلة ثانية عدل المشرع عن اتجاهه في هذا الشأن بحكمه الصادر في قضية La Fleurette[٢] التي تتعلق بإصدار المشرع لقانون ٩ يوليو ١٩٣٤ بشأن حماية منتجات الألبان، والذي نص على تحريم صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص، وقد كان ذلك سبباً مباشراً في إحداث ضرر غير عادي ببعض الشركات المنتجة ومنها شركة La Fleurette، إذ اضطرت هذه الشركة التي كانت تعتمد على تركيبة معينة في تصنيع منتجاتها إلى إيقاف نشاطها رغم مشروعيته، ومن ثم كان لجوئها إلى مجلس الدولة للتعويض عن هذه الأضرار، حيث قضى المجلس بتعويض الشركة المذكورة عما حاق بها من أضرار، مؤسساً حكمه في هذا المقام على إعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على المبادئ التي أرساها في حكمه آنف البيان في أحكامه اللاحقة[٣].

٢- المعاهدات الدولية:

ظل قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرفض النظر في المنازعات الخاصة بالأضرار الناجمة عن تنفيذ المعاهدات الدولية، باعتبارها من أعمال السيادة[٤].

---

(١) C.E. 29/4/1921. Rec, p 424 ; C.E. 13/7/1923. Fleury et Huguel. Rec, p 576.
وتجدر الإشارة إلى أن موقف مجلس الدولة المصري مازال هو الرفض التام لمبدأ المسئولية عن فعل القوانين، ويجسد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ مارس ١٩٥٧ هذا الموقف بوضوح. انظر: محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٧/٣/٣، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س ١١، ص ٢٣٩.
وكذلك الشأن بالنسبة لمجلس الدولة السوري الذي قضى بعدم جواز مسئولية الدولة عن التشريع أصلاً، على اعتبار أن التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع فضلاً عن أن السماح بمبدأ المسئولية عن القوانين يشل يد المشرع. انظر: المحكمة الإدارية العليا: القرار رقم ٤٨ في الطعن ٧٣ لسنة ١٩٧٠، القواعد القانونية التي قررتها المحكمة من عام ١٩٦٠ لغاية ١٩٧٥، الجزء الأول، ص ٣٣٢.

(٢) C.E. 14/1/1938. Soc. Des produit laitiers La Fleurette. Rec, p 25. RDP 1938, p 87. concl Roujou. Note G.Jèze.

(٣) C.E. 21/1/1944. Caucheteux et Desmont. Rec, p 22. RDP 1945, p 366. note Jèze ;
C.E. 25/1/1963. Bovero. Rec, p 53. JCP 1963, n° 13326. note G.Vedel.

(٤) C.E. 19/2/1875. Prince Napoleon. Rec, p 155. concl David ; C.E. 1/6/1951. R, p 312.

إلا أن مجلس الدولة بدء يميل إلى الحكم بتعويض الأضرار التي تلحق بالمواطنين نتيجة للمعاهدات التي تبرمها فرنسا مع غيرها من الدول أو المنظمات الدولية، ويعتبر حكم المجلس الصادر في ٣٠ مارس ١٩٦٦ نقطة البداية في هذا المجال، غير أن المجلس اكتفى في هذا الحكم بتقرير مبدأ مسئولية الدولة عن المعاهدات دون الحكم بالتعويض لعدم توافر أحد شروطه وهو شرط خصوصية الضرر، الأمر الذي لا تختل معه المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة[١].

لكن مجلس الدولة طبق هذا المبدأ إيجابياً بعد ذلك بعشر سنوات في حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٧٦، مؤسساً إياه على حدوث اختلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٢].

خامساً: المسئولية عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المشروعة:

من البديهي أن تسأل الإدارة عن قراراتها غير المشروعة على أساس الخطأ، إلا أن مجلس الدولة انتهى إلى مسئولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المشروعة، مستعيناً في بلوغ غايته بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومسئولية الإدارة في هذا الفرض تضم القرارات الإدارية الفردية واللائحية على حد سواء وذلك كما يلي:

١- المسئولية عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة:

تسبب هذه القرارات أضراراً غير عادية للأفراد في بعض الأحيان رغم مشروعيتها، وقد تعددت تطبيقات مجلس الدولة في هذا الصدد ومن أهمها ما يلي:

أ) قرارات الفصل الفجائي أو بغير الطريق التأديبي:

كان المبدأ السائد حتى أواخر القرن التاسع عشر أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديري ليس من طبيعته أن يؤدي إلى مسئولية الإدارة[٣]. ثم تحول المجلس عن

---

(١) C.E. 30/3/1966. Cie général d'énergie radio-électrique. Rec, p 257. RDP 1966, p 774. concl M.Bernard.

(٢) C.E. 29/10/1976. Dame Burgat. Rec, p 452. RDP 1977, p 213. concl J.Massot.

(٣) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

هذه الفكرة وقبل دعوى الإلغاء ضد قرارات الفصل المعيبة. وقد جسد حكما المجلس في قضيتي Cadot و Adda هذا التطور[١].

وقد اكتمل هذا التطور القضائي بإقرار مسئولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار التي تسببها قرارات الفصل الفجائي رغم مشروعيتها، وقد كان ذلك بموجب حكم مجلس الدولة في قضية Villonave[٢].

ورغم استقرار قضاء المجلس في هذا الصدد إلا أن دوره بدأ ينحسر تدريجياً بسبب التدخل التشريعي الذي تم بموجب القانون الصادر في ١٢ يونيه ١٩٢٩ بشأن منح تعويض لموظفي البلديات والقرى الذين يفصلون فجأةً نتيجةً لإلغاء وظائفهم، والقانون الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٩ بشأن العاملين المدنيين.

ب) المسئولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية:

الأصل أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ينطوي على خطأ يستوجب مسئوليتها[٣]، إلا أنه في بعض الأحيان قد يتعذر تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام، وفي مثل هذه الحالات لا ترتكب الإدارة أي خطأ ولا يمكن مساءلتها على هذا الأساس.

غير أن مجلس الدولة أقر في هذا الصدد مبدأ مسئولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار غير العادية التي تلحق بصاحب الشأن، وذلك استناداً إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة. ويعد حكمه في قضية Couitéas فاتحة أحكامه في هذا الصدد[٤].

---

(١) C.E. 13/12/1889. Cadot. S 1892, 3, p 17 ; C.E. 15/12/1899. Adda. S 1900, 3, p 73.

(٢) C.E. 11/12/1903. Villonave. S 1904, 3, p 121. concl Tessier. Note Hauriou.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

(٣) C.E. 26/3/1920. Tramini. Rec, p 333 ; C.E. 25/7/1943. Cousin. Rec, p 894.
C.E. 27/2/1948. De fraguier. Rec, p 98.

(٤) C.E. 30/11/1923. Couitèas. Rec, p 789. D 1923, 3, p 59. concl Rivet.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن السيد Couitéas اشترى قطعة أرض شاسعة المساحة بتونس إبان سيطرة الفرنسيين عليها. واستصدر حكماً من القضاء بملكية هذه الأرض، وعند محاولة تنفيذ هذا الحكم فوجئ بأن بعض القبائل العربية تضع يدها عليها منذ زمن طويل، الأمر الذي جعله يلجأ للسلطات الفرنسية بغية تمكينه من هذه الأرض وطرد من استولوا عليها، غير أن هذه السلطات رفضت تزويده بالقوة العامة لأنها رأت أن طرد

وقد توالى تطبيق قضاء Couitéas في العديد من أحكام المجلس اللاحقة، كالتعويض عن امتناع الإدارة تنفيذ حكم بإخلاء مباني شركة من عمالها المعتصمين بداخلها، خشية حدوث اضطرابات تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام[١].

ج) المسئولية عن الأضرار الناشئة عن القرارات الصادرة برفض ممارسة بعض الأنشطة للصالح العام:

جرى قضاء مجلس الدولة على إقرار مبدأ المسئولية دون خطأ عن الأضرار غير العادية التي تلحق بالأفراد أو المشروعات الخاصة، بسبب صدور قرار من الإدارة برفض الترخيص بممارسة نشاط معين لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.

فعلى هذا النحو قضى المجلس بالتعويض لأحد الأفراد بسبب رفض الإدارة الترخيص له بتعديل الإنشاءات التي يزمع القيام بها نتيجة وجود اكتشافات أثرية في منطقة الإنشاءات[٢]، أو بسبب امتناع الإدارة عن منح إحدى الشركات إذن لتصدير منتجاتها للسوق الخارجي، وذلك بالنظر إلى حالة السوق المحلي التي لم تكن تسمح آنذاك بالتصدير[٣].

٢- المسئولية عن الأضرار الناشئة عن القرارات اللائحية المشروعة:

يعد حكم مجلس الدولة في قضية Commun de Gavarnie[٤] أحد التطبيقات البارزة للأضرار غير العادية الناجمة عن القرارات اللائحية المشروعة.

هؤلاء العرب سوف يؤدي إلى حدوث اضطرابات خطيرة تخل بالنظام العام. فطعن السيد المذكور في قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بأن الإدارة لم ترتكب أي خطأ بامتناعها عن تنفيذ هذا الحكم، لأن الإدارة لها أن تقرر ظروف التنفيذ الجبري وتمتنع عن اللجوء للقوة إذا رأت أن في ذلك إخلالاً بالنظام العام، وفي نفس الوقت قضى المجلس بالتعويض لاعتبارات العدالة التي تأبى أن يتحمل فرد بذاته جميع الأعباء إذا أمكن توزيع العبء العام على الجميع.

(١) C.E. 3/6/1938. Soc Cartonnerir Sain-Charles. Rec, p 529.

ومن الأحكام التي أكد فيها المجلس على ذات الاتجاه انظر:

C.E. 17/2/1988. Laporte. Rec, p 70 ; C.E. 8/7/1992. SA Automobiles. RDP 1993, p 258.

(٢) C.E. 20/1/1989. Ministre de la culture de la communication c. SCI Villa Jacob. Rec, p 23.

(٣) C.E. 23//3/1984. Soc Alivar. Rec, p 127.

(٤) C.E. 22/2/1963. Commun de Gavarnie. Rec, p 113. RDP 1963, p 1019. note M.Waline.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن رئيس بلدية Gavarnie أصدر لائحةً – في حدود السلطة المخولة له قانونياً – بإعادة تنظيم المرور في أحد الشوارع التجارية بالمقاطعة، بحيث يقتصر المرور به على المركبات فقط دون المشاة، خلافاً لما كان عليه الحال من قبل. وقد أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالغ بالسيد Benne باعتباره أحد أصحاب المحال التجارية بالمنطقة الخاضعة للائحة المشار إليها، وقد رفع السيد المذكور دعواه أمام مجلس الدولة الذي قضى بأن قرار رئيس البلدية يخلو من عيوب عدم المشروعية، ومع ذلك فقد كان من نتائجه حدوث أضرار بالغة بالمدعي مما جعله يتحمل عبئاً غير عادي يتجاوز الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة، الأمر الذي أحدث إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة، مما يوجب تعويضه عن هذه الأضرار.

بالإضافة إلى ذلك فقد جرت أحكام مجلس الدولة على تطبيق المسئولية دون خطأ بصدد حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ بعض اللوائح لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، الأمر الذي يختل معه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بما يضع صاحب الشأن في مركز يكون فيه جديراً بالتعويض[١].

أخيراً نود الإشارة إلى أن المسئولية دون خطأ في فرنسا تجد مصدرها بالإضافة إلى أحكام القضاء، في نصوص التشريع، فقد ساهم المشرع الفرنسي بدور لا ينكر في تدعيم هذه المسئولية مستهدفاً من وراء ذلك توفير الضمانات الكافية للمضرور إزاء المخاطر العديدة الناجمة عن نشاط الإدارة. فقد عمل المشرع على وضع بعض القوانين التي قام من خلالها بتقنين المبادئ القضائية المستقرة في مجال المسئولية دون خطأ من جانب، كما أضاف من خلال دوره الإنشائي تطبيقات جديدة لهذه المسئولية من جانب آخر.

ومن التطبيقات التشريعية ذات الأصل القضائي للمسئولية دون خطأ، القانون الصادر في ٩ إبريل ١٨٩٨ والذي حل محله القانون الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ الخاص بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية.

---

(١) انظر أيضاً في هذا المعنى:
C.E. 13/5/1987. Aldebert. JCP 1988, n° 20960. note B.Pacteau.
C.E. 20/3/1974. Rec, p 200. concl R.Baville.

ومن التطبيقات التشريعية للمسئولية دون خطأ والتي ترجع إلى الدور الإنشائي للمشرع، القانون الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ المتعلق بتعويض أضرار الحرب العالمية الثانية، والقوانين الصادرة في ١٢ نوفمبر ١٩٦٥ بشأن تنظيم المسئولية عن أضرار الأنشطة النووية، والقانون الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٨٦ بخصوص التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الإرهاب.

وبذلك أرسى القضاء الإداري الفرنسي ومن بعده المشرع نظرية المسئولية دون خطأ كأساس تكميلي بجانب المسئولية القائمة على الخطأ، لمواجهة التطورات التي ظهرت في أنشطة الإدارة وعجز فكرة الخطأ إزاء هذه التطورات، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين صالح الإدارة وصالح الأفراد.

المطلب الثاني

مسئولية الإدارة دون خطأ في النظام المصري

استقر القضاء الإداري المصري منذ نشأته على الاعتداد بالخطأ كأساس عام للمسئولية الإدارية، وعلى الرغم من ذلك فقد شهدت أحكامه الأولى في جانب منها تطبيقاً للمسئولية دون خطأ، إلا أن هذا القضاء تراجع عن هذا الاتجاه متمسكاً بالخطأ أساساً عاماً للمسئولية، باستثناء الحالات التي ينص فيها المشرع على خلاف ذلك.

ومن المفيد قبل الحديث عن اتجاه القضاء الإداري إزاء المسئولية دون خطأ إلقاء الضوء على موقف القضاء العادي تجاه هذا النوع من المسئولية، نظراً لأن القضاء الأخير ظل زمناً طويلاً يفصل في منازعات الإدارة وذلك قبل تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في أعقاب صدور دستور سنة ١٩٧١ وذلك على التفصيل السابق بيانه.

أولاً: موقف القضاء العادي:

رفضت المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة النقض تطبيق فكرة المسئولية دون خطأ، وكان ذلك أمراً طبيعياً لالتزامها بتطبيق نصوص القانون المدني الذي يعتبر

الخطأ وحده أساساً للمسئولية، وقد أفصحت محكمة الموسكي الجزائية بوضوح عن وجهة النظر تلك حيث جاء في حكمها بأن " المادة ١٥١ من القانون المدني (القديم) تنص على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر، وقد اتفق الشراح وأحكام المحاكم على وجوب حصول خطأ من الفاعل حتى تتقرر مسئوليته، وعلى هذا الأساس وجب على المدعي أن يثبت حصول خطأ من المدعى عليها (مصلحة السكة الحديد) وأن الحريق حصل بسبب هذا الخطأ "[١].

كما أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه، ففي حكم لها يتعلق بدعوى تعويض لصاحب أحد العقارات التي أتلفت وأصابها ضرر نتيجة رشح المياه من إحدى الترع التي قامت الحكومة بحفرها، أوضحت بأن المحكمة لم تخطئ في نفي المسئولية التقصيرية عن الحكومة لعدم وقوع خطأ أو إهمال منها، لأن المسئولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ والحكومة في هذا كبقية الأفراد. وانتهت محكمة النقض إلى تأييد رفض إقامة المسئولية لثبوت وقوع الضرر وعلاقة السببية فقط، لأنها تستلزم ضرورة وجود خطأ[٢].

وفي حكم آخر ألغت محكمة النقض صراحةً حكم محكمة الاستئناف الذي أخذ بالمسئولية دون خطأ إعمالاً لقواعد العدالة والرحمة[٣]، وذلك على أساس أن حكم محكمة الاستئناف " إذ رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا

---

[١] محكمة الموسكي الجزائية: ١٩٢٩/٣/٢٨، المجموعة الرسمية، س ٣١، رقم ٦٠، ص ١٦٩.

[٢] نقض مدني: ١٩٣٧/٦/٣، مجلة المحاماة، س ١٨، ص ١٣٦.

[٣] محكمة استئناف مصر: ١٩٣٣/١٢/٣، المحاماة، س ١٤، ص ٤٩٥.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بينما كان أحد عمال مصلحة السكة الحديد يؤدي عمله في فصل بعض العربات عن القطار انكسر النبوت الذي كان يستعمله لهذا الغرض، مما أدى إلى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاءً وقدراً تاركاً زوجة وأولاداً قصر. ولقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة الوفاة، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ في جانبها. وقد أقرت محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة وحكمت بالتعويض، وقد بررت محكمة الاستئناف حكمها تبريراً مقنعاً إلى حد كبير، حيث أوضحت بأن المادة ١٥١ من القانون المدني (القديم) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة لأن هذه المادة تتكلم عن الخطأ ووجوب توافره، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة، لأن العامل في الحقيقة جزء حيوي من آلات ومشتملات المصلحة، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من حريق.

تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده، ويكون إذاً قد خالف القانون ويتعين نقضه "[١].

وحينما صدر القانون المدني الجديد لم يتأثر موقف محكمة النقض ولم يتغير[٢]، وذلك بسبب رفض القانون الجديد نظرية المسئولية دون خطأ، إذ تضمن هذا القانون القاعدة العامة التي تقيم المسئولية بصفة عامة على أساس الخطأ، حيث نصت المادة ١٦٣ منه على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "، كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأن " المشرع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناجمة عن الأشياء، أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم"[٣].

ونخلص مما سبق أن القضاء العادي في مصر لم يقر المسئولية دون خطأ إلا إذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص.

ثانياً: موقف القضاء الإداري:

ذكرنا في بادئ الأمر أن القضاء الإداري المصري طبق في بعض أحكامه الأولى فكرة المسئولية دون خطأ، لكنه عاد وعدل عن هذا المسلك رافضاً الإقرار بالمسئولية ما لم يكن هناك خطأ يبررها وذلك كما يلي:

١- تطبيق القضاء الإداري المصري للمسئولية دون خطأ:

طبقت محكمة القضاء الإداري هذا النوع من المسئولية في العديد من أحكامها، في حين أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذه المسئولية في حكم وحيد لها في مجال الأضرار الناجمة عن تعطيل قرار إداري لحكم قضائي.

---

(١) نقض مدني: ١٩٤٣/١١/١٥، المجموعة الرسمية، س ٣٥، ص ٥٩٢.

(٢) انظر في هذا الاتجاه: نقض مدني: ١٩٥٤/١١/٨، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ ق، مجموعة ٢٥عام، ص ٩٦٧. نقض: ١٩٦٥/٦/٣٠، رقم لسنة ٤٥٤، ٣٠ ق، س ١٦، ص ٨٧٠.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني " الجزء الثاني " ص ٣٥٥، ٣٦٢، ٣٦٨.

ففيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري في هـذا الصـدد، صدرت أولى هذه الأحكام بطريق سلبية بتاريخ ١١ مايو ١٩٥٠ فـي القضـية التـي تتلخص وقائعها باتخاذ الإدارة بعض التدابير العاجلة سنة ١٩٤٦ لتقوية جسـور نهـر النيل في مواجهة ارتفاع منسوب الفيضان حتى لا تطغى مياهه فتغرق المدن والقـرى المجاورة، وكان من نتيجة هذه الإجراءات إصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التي تفصل مجرى النيل العادي عن جسره حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمـل ضغط الفيضان، الأمر الذي أدى إلى إغراق بعض الأراضـي المزروعـة وإتـلاف المحاصيل التي كانت موجودةً بها، لذلك طالب ملاك هذه الأراضي بـالتعويض عمـا لحق بهم من أضرار نتيجة القرار الصادر بقطع الجسور، ونظراً لعدم وجود خطأ من جانب الإدارة فقد طالبوا بالتعويض على أساس المسئولية القائمة على فكرة المخـاطر، حيث انتهت المحكمة إلى أنه " ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد، تأييـداً لحقها في التعويض، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخـاطر نشـاطها الإداري ولو لم يقع منها خطأ، وهو استناد في غير محله، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأي الفقه وأحكام مجلس الدولة الفرنسي توافر ثلاثة أمور هي أن يكـون الضرر مادياً وخاصاً واستثنائياً، وهذا الأمر الأخير غير متوافر في حالة هذه الدعوى، لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً، أما ما أصـاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعهـا أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى، بحكم وقوعها في مجرى النهر ولا يلبث مـاؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها "[١].

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة طبقت نظرية المسئولية دون خطأ ولكنهـا رفضت الحكم بالتعويض لعدم توافر الشروط القانونية لتطبيق هذه النظرية[٢].

---

[١] محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٠/٥/١١، رقم ٢٠ لسنة ١ ق، مجموعة أحكام محكمـة القضـاء الإداري، س ٤، ص ٧٣٧.

[٢] د. السيد صبري: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكـم المحكمـة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٦/١٢/١٥ في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢ قضائية، مجلة العلوم الإداريـة، السـنة الثانية، العدد الأول، يونيه ١٩٦٠، ص ٢١٩.

بعد ذلك طبقت محكمة القضاء الإداري المسئولية دون خطأ في بعض الأحكام الصادرة في مجال فصل موظفين بغير الطريق التأديبي.

ففي حكمها الصادر بتاريخ ١٥ يونيه ١٩٥٠ أعلنت المحكمة أن " الدولة إذا ما رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد، استعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف، فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً، إذا ما تبين أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي "[١].

كما أشارت المحكمة في حكم آخر إلى أنه " وإن كان القرار الإداري الصادر بإلغاء تعيين المدعي قد جاء مطابقاً للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة، إلا أن قواعد العدالة – وهي من أصول الفقه الإداري – توجب في خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعي عن الأضرار التي لحقته بسبب هذا القرار "[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه قد ألقى ظلالاً من الشك حول مصداقية الأحكام الصادرة في مجال الفصل بغير الطريق التأديبي كتطبيقات للمسئولية دون خطأ. ففيما يخص الحكم الأول ذهب البعض إلى أن المحكمة قد خلطت بين نظرية المخاطر ونظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، على اعتبار أن القرارات الصادرة بفصل الموظفين في وقت غير ملائم أو بدون مبرر قانوني يعد في ذاته تعسفاً في استعمال الحقوق، مما يرتب خطأً في مواجهة الإدارة يفرض التزامها بالتعويض ولا علاقة له بنظرية المخاطر[٣]. كما يرى البعض أيضاً بخصوص هذا الحكم أنه لا يمكن تبرير إقامة المسئولية عن الفصل غير التأديبي بالاستناد إلى فكرة

---

(١) محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٠/٦/١٥، رقم ٢١ لسنة ٤ ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س ٤، ص ٩٠٤.

(٢) محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٦/٢/٥، رقم ٦٧٧ لسنة ٧ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س ١٠، ص ١٨٩.

(٣) د. السيد صبري: المرجع السابق، ص ٢١١ و٢١٢.

المخاطر، حيث أن إصدار القرارات الإدارية لا يعد استعمالاً لشيء خطر أو ينطوي في ذاته على خطورة تفرض تحمل نتائجه[١].

أما فيما يتعلق بالحكم الآخر فيرى البعض أن المحكمة قد عوضت الموظف في هذا الحكم على أساس مبادئ العدالة التي تعتبر أوسع نطاقاً وأشمل من نظرية المخاطر[٢].

من جانب آخر أخذت المحكمة الإدارية العليا بنظرية المسئولية دون خطأ في حكم نادر لها في موضوع الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، حيث قررت في هذا الحكم أنه " لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي و إلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه "[٣].

وقد ذهب البعض إلى أن قضاء المحكمة في هذا الصدد لا يمكن إرجاعه إلى نظرية المسئولية دون خطأ وإنما إلى نظرية الضرورة التي من شأنها أن تنفي ركن الخطأ في مسلك الإدارة المتخذ في حالة الضرورة أو في الظروف الاستثنائية[٤]. وقد رد البعض على ذلك بالقول أن مجلس الدولة الفرنسي وهو الصانع الأول لنظرية المسئولية دون خطأ قد طبقها على دعوى مشابهة (قضية Couitéas سالفة الذكر) فلو

---

[١] د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

[٢] د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية ١٩٨٧، ص ١١٥.

[٣] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٩/١/١٠، رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، س ٤، ص ٥٣٣.

[٤] د. وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، نحو أساس دستوري للمسئولية دون خطأ، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨، ص ١٤١.

كان المجلس قد رأى أن نظرية الضرورة أكثر ملائمة من هذه المسئولية كان حتماً سيطبقها إلا أنه لم يفعل[١].

٢- تراجع القضاء الإداري عن الأخذ بالمسئولية دون خطأ:

يظهر من خلال الاتجاه الحالي لقضاء مجلس الدولة المصري مذهبه الرافض للأخذ بالمسئولية دون خطأ، إذ أنه لا يقر انعقاد المسئولية إلا على أساس الخطأ، باستثناء الحالات التي يعلن فيها المشرع غير ذلك بنص خاص. فقد تراجعت محكمة القضاء الإداري عن اتجاهها السابق الذي كان يتضمن تطبيقها للمسئولية دون خطأ في بعض الحالات، وقد أيدتها المحكمة الإدارية العليا في هذا الاتجاه الجديد.

وقد كانت بداية تراجع محكمة القضاء الإداري عن تطبيقها لهذه المسئولية مع حكمها الصادر في ٤ إبريل ١٩٥٦ في دعوى تخلص وقائعها بصدور مرسوم من مجلس الوزراء بإحالة أحد الموظفين إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية، وذلك استناداً إلى اعتبارات الصالح العام مبعثها عدم أداء المصلحة التي كان يشرف عليها المدعي لرسالتها كما يجب في السنوات الأخيرة. وإزاء ذلك طعن الصادر في مواجهته قرار الفصل أمام محكمة القضاء الإداري التي رفضت إلغاء القرار، وكان من المنتظر منها أن تحكم بالتعويض كما هي العادة في مثل هذه الظروف إلا أنها رفضت التعويض أيضاً، حيث قررت بأن " المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف المدعي قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة، ومن ثم يكون القرار سليماً خالياً من عيوب البطلان، فتنهار بذلك دعوى الإلغاء كما تنهار دعوى التعويض أيضاً، إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً ...."[٢].

وبهذه الألفاظ قاطعة الدلالة تراجعت المحكمة عن اتجاهها السابق رافضة بذلك تطبيق المسئولية دون خطأ.

---

[١] د. محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم: مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

[٢] صدر في القضية رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ ق. مشار إليه في مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، س ٢، ص ٢٢١.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا التراجع، فعندما تم الطعن في الحكم المذكور أمامها أقرت بوضوح في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٥٦ رفضها لمبدأ المسئولية دون خطأ، حيث أعلنت بخصوص مطالبة المدعي تأسيس مسئولية الإدارة في هذا المقام على نظرية المخاطر بأنه " ... لا وجه لذلك، لأنه يقيم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوي على خطأ، أي أنه يقيمه على أساس تبعة المخاطر، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري، بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص. وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص: أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم ...."[1].

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة استندت في استبعادها لنظرية المخاطر إلى أمرين:

الأول: نصوص القانون المدني التي عالجت المسئولية على أساس الخطأ، تؤيدها المذكرة التفسيرية لهذا القانون التي استبعدت هذه النظرية كأصل عام إلا في الحالات التي يتناولها تشريع خاص.

الثاني: نصوص قانون مجلس الدولة التي عالجت المسئولية على أساس الخطأ، بل وحددت أوجه الخطأ في القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص أو عيب

---

[1] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٦/١٢/١٥، رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٢، ص ٢١٥.

الشكل أو عيب مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

وقد وجهت سهام النقد الحادة لهاتين الحجتين:

فالحجة الأولى يكفي للرد عليها أن استناد المحكمة الإدارية إلى نصوص القانون المدني لا يتفق مع القواعد التي سبق أن أقرتها المحكمة ذاتها في حكم آخر صدر قبل أسبوع من هذا الحكم الرافض لنظرية المخاطر، إذ قررت المحكمة عدم صلاحية القواعد المدنية المنظمة لروابط القانون الخاص للتطبيق بوجه عام على روابط القانون العام[١].

أما الحجة المستقاة من نصوص قانون مجلس الدولة فهي تتوقف على مدى صحة تفسير نصوص هذا القانون في استبعاد نظرية المخاطر أو الأخذ بها، فالمحكمة استندت في استبعاد هذه النظرية على تفسير المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر عام ١٩٥٥، التي بعد أن عددت المسائل التي تدخل في (ولاية المجلس الكاملة) اشترطت – في فقرتها الأخيرة – أن يكون مرجع الطعن في هذه المسائل عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة[٢] واستخلصت المحكمة من هذه الفقرة الأخيرة أنه يجب للحكم سواء بالإلغاء أو التعويض أن يكون القرار متسماً بعيب من العيوب التي نصت عليها هذه الفقرة[٣].

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٦/١٢/٨، رقم ٩٨ لسنة ٢ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٢، ص ١٢٩. وقد جاء في هذا الحكم أنه " يجب التنبيه بادئ ذي بدء إلى أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، فلا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي وإن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ما يتلائم مع طبيعة روابط القانون العام، كما له أن ينسقها ويطورها وفقاً لاحتياجات سير المرافق والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد ".

[٢] يقابل الآن الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

[٣] د. السيد صبري: المرجع السابق، ص ٢٢٤.

إلا أن تحليل المادة المذكورة يكشف عن أن الطلبات التي اشترطت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة حصر أوجه الطعن فيها، هي طلبات يتعلق جميعها بإلغاء القرارات الإدارية، ومن ثم فإن النص على أوجه الطعن فيها لا يمكن أن يتجاوز نطاق الإلغاء بأي حال[١].

فقضاء التعويض لا يرتكز على المادة الثامنة وإنما المادة التاسعة[٢]، ولو انصرفت الأولى إلى قضاء التعويض، لما كان هنالك حاجة إلى وجود الأخرى[٣].

كما أن المادة التاسعة الخاصة بالتعويض لم تقيد هذا التعويض بأوجه الخطأ الواردة بخصوص حالات إلغاء القرار الإداري المنصوص عليها في المادة الثامنة، فالمشرع قصد في الواقع عدم ذكر أي قيد على قضاء التعويض لأنه يعلم أن قواعد القانون العام تختلف في قضاء التعويض عنها في قضاء الإلغاء، وأن هذه القواعد أوسع مدى في الحالة الأولى عنها في الحالة الثانية[٤].

وحتى أنه إذا تم تفسير البند الخاص بطلبات التعويض على أنه يعني القرارات الإدارية المعيبة فحسب، فإنه بعد أن أصبح مجلس الدولة مختصاً بنظر سائر المنازعات الإدارية، أصبح هذا البند وارداً على سبيل التمثيل فقط، ولا يعني عدم اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات المشروعة طالما توافر للمنازعة وصف المنازعة الإدارية[٥].

وبالرغم من التفنيدات السابقة فقد انتهزت المحكمة الإدارية العليا أول فرصة سنحت لها لتعلن مرة أخرى استبعاد نظرية المسئولية دون خطأ وبصورة نهائية، حيث

---

[١] د. السيد صبري: المرجع السابق، ص ٢٢٨.

[٢] نصت المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٥٥ على أن " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية ". ويقابل هذه المادة الآن البند (عاشراً) من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

[٣] د. السيد صبري: المرجع السابق، ص ٢٣١.

[٤] د. السيد صبري: المرجع السابق، ص ٢٣٢.

وفي هذا المعنى انظر أيضاً: د عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

[٥] د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٩٢.

ذكرت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ مايو ١٩٦٢ أن هذه المسئولية " ضرب من التأمين، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة، وبيان حدوده وقواعد تقديره، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيساً على قواعد العدالة المجردة، لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة، وقد يؤدي بميزانية الدولة إلى البوار. وقد أخذ الشارع المصري في التقنين المدني الجديد بما جرى عليه القضاء في ظل التقنين المدني السابق من أن ترتيب مسئولية الحكومة على هذه النظرية ينطوي على إنشاء لنوع من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده ... وفي مجال القانون الإداري لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص "[١].

ولا زالت المحكمة تعلن في قضائها الحديث عن رفضها لهذه المسئولية، مقررة تمسكها بالخطأ كأساس عام للمسئولية الإدارية، ومن ذلك حكمها الصادر في ١٥ إبريل ١٩٩٥ والتي أعلنت فيه ما يلي " لا تقوم مسئولية الجهة الإدارية كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ فحددت أوجه الخطأ في القرار الإداري على النحو المشار إليه "[٢].

وإزاء هذا الموقف الرافض لتطبيق نظرية المسئولية دون خطأ من جانب القضاء الإداري، طالب جمهور الفقه المصري بضرورة عدول هذا القضاء عن مسلكه وتبنيه لهذا النوع من المسئولية كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية القائمة على فكرة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٢/٥/١٩، رقم ٢٤٨٧ لسنة ٧ ق، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، س ٧، ص ٨٩٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٥/٤/١٥، س ٤٠، ص ١٥٥٧.

ومن أحكامها الصادرة في هذا الاتجاه انظر حكمها في ١٩٩٠/١٢/٢٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٣٩، قاعدة ٨، ص ١٦. وحكمها في ١٩٨٢/٤/٢٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، س ٢٧، ص ٥٢٣. وحكمها في ١٩٧٧/٥/١، مجموعة لمبادئ القانونية للمحكمة في المحكمة في ١٥ عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠)، ص ٢٢٣٥.

الخطأ، وذلك إقتداءً بالتجربة الفرنسية في هذا الصدد، خاصة وأن ولاية المجلس في قضاء التعويض لم تعد مقصورة على القرارات الإدارية وإنما صارت شاملةً للمنازعات الإدارية المتصلة بالأعمال المادية، وهي المجال التي تظهر فيه أكثر من غيره القواعد الإدارية للمسئولية دون خطأ[١].

نخلص إذاً مما سبق أن القضاء المصري – العادي والإداري – لم يقر المسئولية دون خطأ، وأنه يقيم المسئولية على أساس وحيد هو الخطأ، باستثناء الحالات التي يقرر فيها المشرع بتشريعات خاصة مسئولية الدولة دون خطأ، فقد اهتم المشرع في مصر منذ فترة ليست بالقصيرة بفكرة التعويض على أساس المخاطر، فأصدر العديد من التشريعات بغية تعويض بعض الأفراد عما يصيبهم من ضرر نتيجة للعمل لدى الإدارة أو نتيجة لممارسة الإدارة لأنشطة مختلفة، حتى لو لم يوجد خطأ في جانبها. ومن هذه التشريعات على سبيل المثال القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ المتعلق بالتعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والآلات الثابتة بسبب الحرب، والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة[٢].

---

[١] انظر في هذا الاتجاه:

د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٦. د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٥٦٥. د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٤. د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ولايتا الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٢٦٥. د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٩٤. د. أنور رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦٣. د. سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٥. د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٩. د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٣. د. وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص ١٢٨ و١٢٩. د. رأفت فودة: دروس في قضاء المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٤، ص ٢١٤ و٢١٥.

[٢] ومن أمثلة هذه القوانين أيضاً:

- القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب.
- القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية.

المطلب الثالث

مسئولية الإدارة دون خطأ في النظام السوري

يعتد القضاء الإداري في سوريا منذ نشأته بالخطأ أساساً عاماً لمسئولية الإدارة، في حين يستبعد بشكل تام أي مسئولية لا تقوم على هذا الأساس، باستثناء بعض الفروض التي ينص عليها المشرع على خلاف ذلك. ونظراً لتوزيع الاختصاص بدعاوى مسئولية الإدارة بين جهتي القضاء وفقاً للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، بحيث يختص القضاء العادي بالتعويض عن الأعمال المادية للإدارة، بينما يقتصر اختصاص مجلس الدولة على التعويض عن القرارات الإدارية، فإن الحديث عن المسئولية دون خطأ يستوجب الإلمام باتجاهات القضاء بجهتيه وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اتجاه القضاء العادي:

يطبق القضاء العادي في سوريا بشأن مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية قواعد القانون المدني.

ويرفض القانون المدني السوري كنظيره المصري تطبيق نظرية المسئولية دون خطأ، فقد وضع هذا القانون أولاً القاعدة العامة التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات وذلك في المادة ١٦٤ التي نصت على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ". ثم أقام المسئولية عن عمل الغير وعن الأشياء على الخطأ

- القانون رقم ٢٨٦ لسنة١٩٥٦ الخاص بالمعاشات التي تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية.
- القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر في النفس والمال نتيجة العمليات الحربية.
- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ المتعلق بإنشاء منظمات الدفاع الشعبي.
- القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ الخاص بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربي.

المفترض، أما نظرية المسئولية دون خطأ فلم تجد لها مكاناً في القانون المدني السوري[١].

وبناءً على ذلك يمكن القول أن القضاء العادي السوري لم يعرف ولم يقر نظرية المسئولية دون خطأ، فيما عدا حالات معينة طبق فيها المشرع هذه النظرية بقوانين خاصة.

ثانياً: اتجاه القضاء الإداري:

استبعد القضاء الإداري في سوريا منذ نشأته أي تطبيق لفكرة المسئولية دون خطأ، معتبراً أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها، وذلك بأن يكون القرار غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا السورية عن هذا المعنى في العديد من أحكامها، فعلى هذا النحو قضت بأن " مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر منها منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد، فإذا كانت القرارات سليمة مطابقة للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتائجها مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الأفراد من تنفيذها، فلقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة على أنه { يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود (ثالثاً) و(رابعاً) و(خامساً) و(سادساً) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة }. كما نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أن { يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية }. ومن حيث أنه واضح من هذه النصوص أن المشرع قد جعل مناط

---

[١] د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية، المطبعة الجديدة بدمشق ١٩٧٨، ص ١٢.

مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضراراً للأفراد هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليه قانوناً، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسئولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ضرر للأفراد "[١].

وفي حكم آخر لها في ذات المعنى ذهبت المحكمة إلى أن " اجتهاد القضاء الإداري استقر على أن مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية مناطها توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وتوافر الخطأ لا يكون إلا عندما يكون القرار مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها يحتم مسئولية الإدارة عن تعويض الضرر الناشئ عن القرار "[٢].

وواضح من هذه الأحكام أن المحكمة الإدارية العليا عالجت مسئولية الإدارة على أساس وحيد هو الخطأ مستبعدة في ذلك نظرية المسئولية دون خطأ، وأنها استندت في هذا الصدد، شأنها شأن نظيرتها المصرية، إلى نصوص قانون مجلس الدولة التي أقامت المسئولية على أساس الخطأ، وحددت أوجه الخطأ في القرار الإداري بعيب من العيوب الواردة في المادة الثامنة من هذا القانون.

ولاشك أن المحكمة الإدارية العليا في سوريا قد وقعت في ذات الغلط الذي وقعت فيه نظيرتها المصرية، ولذات الأسباب التي أوردناها عند الحديث عن تراجع قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر عن تطبيق المسئولية دون خطأ، والتي تمثلت – هذه الأسباب – في تفسير نصوص قانون مجلس الدولة بشكل يؤدي إلى الخلط بين

---

(١) المحكمة الإدارية العليا: القرار رقم ١٥ في الطعن ٤٣ لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة عام ١٩٧١، ص ٢٥٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/١١/١٩، القرار رقم ١٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة (١٩٥٩-١٩٦٢)، ص ١٠٧.

ومن أحكام المحكمة الصادرة في ذات الاتجاه حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٧، القواعد القانونية التي قررتها المحكمة من عام ١٩٦٠ إلى غاية عام ١٩٧٥، الجزء الثاني، ص ٥٧٢. حيث أعلنت في هذا الحكم أن " أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ".

وكذلك حكمها الصادر في عام ١٩٦٤، القواعد القانونية التي قررتها المحكمة من عام ١٩٦٠ لغاية عام ١٩٧٥، الجزء الأول، ص ٣٣١. حيث قضت في هذا الحكم بأنه " لا مبرر للحكم بالتعويض على الإدارة إذا انعدم الدليل على الخطأ التقصيري من جانب الإدارة ".

هذه النصوص، ذلك أن أوجه الطعن في القرار الإداري الواردة في المادة الثامنة من القانون المذكور تقتصر على نطاق الإلغاء دون أن تتجاوزه إلى نطاق التعويض الذي نصت عليه المادة التاسعة، التي لم تقيد هذا التعويض بأوجه الخطأ الواردة بخصوص حالات إلغاء القرار الإداري المنصوص عليها في المادة الثامنة.

يتضح إذاً مما سبق أن القضاء السوري – العادي والإداري – لم يتبن نظرية المسئولية دون خطأ، بل ظل محتفظاً بالخطأ أساساً عاماً للمسئولية، فيما عدا حالات معينة اقتضى فيها التطور الاجتماعي والاقتصادي أن يؤخذ فيها بهذه النظرية من خلال تشريعات خاصة. ومن أهم هذه التشريعات قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لعام ١٩٥٩ بشأن التعويض عن إصابات العمل وأمراض المهنة، والمرسوم التشريعي رقم ١٠١ لعام ١٩٤٩ بشأن تنظيم الملاحة الجوية في الأراضي السورية (م ٦٥)[1].

وأمام هذا الموقف الرافض للأخذ بالمسئولية دون خطأ فإننا نأمل من القضاء الإداري السوري أن يعيد النظر في نهجه، ويعتنق هذا النوع من المسئولية كأساس تكميلي بجانب المسئولية على أساس الخطأ، ففي ظل التطورات التي حدثت في العالم المتقدم، وانطلاقاً من تعاظم دور الدولة في المجتمع المعاصر، ازداد عدد الأنشطة التي تمارسها الإدارة بشكل كبير، مما أدى إلى إلحاق أضرار جسيمة وغير عادية لبعض الأفراد دون وقوع أي خطأ من جانب الإدارة، وإزاء ذلك أصبحت المسئولية دون خطأ ضرورة ملحة، نظراً لاتفاقها مع اعتبارات العدالة ولما تتيحه من الضمانات الكافية للأفراد في مواجهة الأضرار غير العادية الناشئة عن الأنشطة المشروعة للإدارة. كما أننا نأمل من جانب آخر أن يتحول الاختصاص القضائي في سوريا بشأن دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة من القضاء العادي إلى نظيره الإداري، حيث تعتبر هذه الأعمال المجال الحيوي والهام لنظرية المسئولية دون خطأ.

---

[1] تنص المادة ٦٥ على أن " مستثمر المركبة الهوائية مسئول حكماً عن الأضرار التي تسببها للأشخاص أو الأموال، القائمة على الأرض، حركات المركبة الهوائية أو الأشياء التي تنفصل عنها " وأنه " لا يجوز تخفيف هذه المسئولية أو إهمالها إلا بإقامة الحجة على أن الخطأ صادر عن المتضرر ".

المبحث الثاني

أساس المسئولية دون خطأ في ضوء الاتجاهات الفقهية

يسعى الفقه إلى العثور على الرابطة التي تربط جميع حالات مسئولية الإدارة دون خطأ، وذلك من خلال تحديد أساس هذه المسئولية.

ورغم تباين اتجاهات الفقه في هذا الخصوص إلا أنها لا تخرج عن ثلاثة: اتجاه يؤسس هذه المسئولية على فكرة المخاطر دون سواها، واتجاه ثان يؤسسها على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، وثالث يذهب إلى الجمع بينهما. وسنقوم فيما يلي بعرض الاتجاهات السابقة كل في مطلب مستقل على أن نختم هذا المبحث ببيان رأينا الخاص في هذا الصدد.

المطلب الأول

فكرة المخاطر الأساس الوحيد للمسئولية دون خطأ

تعتبر المسئولية على أساس المخاطر رمزاً للمسئولية دون خطأ، ولذلك يستخدم بعض الفقه مصطلح مسئولية المخاطر كرديف للمسئولية دون خطأ.

وتقوم فكرة المخاطر على أساس أن المجتمع الحديث يتميز بتدخل الدولة في العديد من الأنشطة مما قد يؤدي إلى إصابة الأفراد بأضرار جسيمة، لذا كان من الضروري على الدولة أن تؤمن مواطنيها ضد المخاطر الناجمة عن هذه الأنشطة، حتى في الحالات التي لا يمكن فيها إثبات أي خطأ.

ومن هذا المنطلق فقد نادى بعض الرواد الأوائل في فقه القانون العام الفرنسي باعتبار أن ما يثيره نشاط الإدارة الخطر من أضرار خاصة وغير عادية للأفراد – رغم انتفاء الخطأ في جانبها – هو الأساس الوحيد للمسئولية دون خطأ، فالإدارة يجب أن تتحمل تبعة مخاطر نشاطها الضار بالأفراد.

ويعد الفقيه Duguit[١] من أبرز القائلين باعتبار فكرة المخاطر هي الفكرة الأساسية في مجال مسئولية الدولة أو الإدارة.

ونقطة البدء لدى هذا الفقيه، كما شرحنا سابقاً، هي أن الإنسان وحده له إرادة متميزة تمكنه من مخالفة القانون، أما الإدارة فلا يمكنها أن تخطئ لأن شخصيتها وهمية، والقول بأن الإدارة أخطأت لا يعدو أن يكون مجرد مجاز، لأن المقصود من خطأ المرفق هو خطأ موظفيه الذين ارتكبوه حال أدائهم لأعمال وظيفتهم، ومن ثم فإن الدولة إذا انعقدت مسئوليتها فإنها لا تقوم على أساس الخطأ لاستبعاد هذا الاحتمال، وإنما لأنها تلتزم بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية الناشئة عن نشاطها المشروع.

وبناءً على ذلك يرى Duguit أن مسئولية الدولة على هذا النحو لا يتم تأسيسها وفقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، وإنما يتم تأصيلها وفقاً لأساس موضوعي، أي على أساس التأمين الاجتماعي الذي يدفعه المجموع لصالح من يصيبه ضرر خاص ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع سواءً تحقق خطأ أم لم يتحقق.

أما Berteaud[٢] فهو يرى أن مسئولية الإدارة هي مسئولية مخاطر لا مجال لركن الخطأ فيها، فالخطأ في تقديره يفترض وجود شخص له إرادة بينما الدولة ليست شخصاً وإنما مجموعة من المرافق العامة وبالتالي ليس من المتصور ارتكابها للخطأ.

كما يرى هذا الفقيه بأن الميزانية العامة يجب أن تتحمل المخاطر الناشئة عن المرافق العامة باعتبار أن تلك الأخيرة تسعى لتحقيق صالح المجموع، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبها، بل يكفي في هذا الفرض مجرد إثبات تحقق رابطة مباشرة بين المرفق وبين الضرر لانعقاد مسئولية الإدارة. ومن هذا المنطلق فإن الخزانة العامة تلعب دوراً هاماً في مجال المسئولية، إذ يعتبرها Berteaud صندوق تأمين تبادلي

---

(١) L.Duguit: Traité de droit constitutionnel. Op. Cit. p 291 et s.

(٢) مشار إليه في رسالة د. محمد أحمد عبد المنعم: مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري. مرجع سابق، ص ١٩٨و ١٩٩.

يؤمن الأفراد ضد ما قد يتعرضون له من أضرار إثر مخاطر نشاط المرافق العامة، التي تهدف في المقام الأول إلى تحقيق الصالح العام.

كذلك فقد ذهب بعض من الفقه المصري إلى أن المخاطر هي الأساس القانوني الوحيد لكافة صور المسئولية دون خطأ[١].

نقد هذا الاتجاه:

لم يسلم البعض بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ استناداً إلى أن هذه الفكرة لا ترقى لمرتبة الأساس، وبأنها مجرد شرط بصدد التطبيقات الخاصة بفكرة المخاطر، ومن ثم يقتصر دورها على إتاحة المجال لإعمال المسئولية دون خطأ في مثل هذه التطبيقات[٢].

بالإضافة إلى ذلك إن فكرة المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ لا تغطي في الواقع كل حالات المسئولية فهي لا تصدق إلا على أعمال الإدارة التي تخلق مخاطر، أما ما يصدر عن الإدارة من أعمال وأنشطة لا تنطوي بذاتها على خطورة ويترتب عليها الضرر بصفة مباشرة فإن تأسيس التعويض بشأنها على فكرة المخاطر يبدو في غير محله[٣].

المطلب الثاني

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد للمسئولية دون خطأ

وجد عدد كبير من الفقه ضالتهم المنشودة في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قادر على تفسير كافة حالات المسئولية دون خطأ.

---

(١) د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية، دار النهضة العربية ١٩٦٧– ١٩٦٨، ص ١٥٠٤ وما بعدها.

(٢) د. وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

ويجد هذا المبدأ جذوره التاريخية في المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩، والتي نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب امكانياتهم.

وعلى الرغم من أن هذه المادة قد قصد بها أساساً وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب قدراتهم المالية، إلا أن أنصار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قالوا أنها مجرد تعبير عن ذلك المبدأ الأسمى من مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الإدارة وبين الأفراد بصفة عامة[١].

ويقوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة كل في حدود إمكانياته طبقاً لما يحدده القانون، وعلى عدم جواز تحملهم خارج هذه الحدود بالأعباء والتكاليف المفروضة لصالح المجموع و إلا كان في ذلك إخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام، وبذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعباء والتكاليف، وبمعنى آخر فإن المرافق العامة التي تقوم على إشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الإضرار بهم، وهذه الأضرار يجب اعتبارها من ضمن التكاليف العامة الواقعة على المضرورين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقهم في المساواة أمام التكاليف العامة[٢].

ورغم أن هذا المبدأ يقتضي أن يكون الضرر الذي تحدثه الإدارة خاصاً لكي يعوض عنه، فإن أنصار هذا المبدأ لاحظوا أن الأخذ به على إطلاقه يؤدي إلى وجوب تأمين المواطنين ضد مخاطر الحوادث الإدارية وتعويضهم عن الأضرار الناشئة عن سير الإدارة العادي وغير العادي مما يؤدي إلى إرهاق الميزانية العامة. وتفادياً لذلك عمل أنصار هذا المبدأ على تحجيم آثاره بالقول أن الأضرار العادية الناشئة عن سير

---

[١] د. حاتم جبر: نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

[٢] د. حاتم جبر: نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

المرافق العامة يجب أن يتحملها الأفراد دون تعويض حتى وإن كانت هذه الأضـــرار خاصة.

وقد بلغ اقتناع بعض الفقه الفرنسي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لدرجـــة اعتباره الأساس العام لكافة صور المسئولية الإدارية أياً كانت طبيعتهـــا، أو اعتبـــاره الأساس العام للمسئولية دون خطأ.

فقد اعتبر De Laubadère أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أســـاس المسئولية الإدارية، وفسر ذلك بأن مسئولية الإدارة تقوم على أن المرافق العامة تعمـــل للصالح العام للمجموع، ولما كان هذا المجموع يستفيد من نشاط المرافق العامة فإنه إذا ترتب على إدارتها ضرر خاص لأحد الأفراد، فمن العدل تحميل المجموع بتعـــويض هذا الضرر[١].

كما ذهب Duez إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساســـاً وحيـــداً للمسئولية الإدارية، حيث ارتأى بأن الخطأ المرفقي والمخاطر الإدارية والإثـــراء بـــلا سبب ما هي إلا تقنيات قانونية للتعبير بشكل واقعي عن مبدأ مســـاواة الأفـــراد أمـــام الأعباء العامة. كما ذكر Duez بأن كل ضرر غير عادي واستثنائي يتعدى بطبيعته و لأهميته الأضرار والتضحيات العادية التي تستلزمها الحياة في المجتمع يعتبر إخـــلالاً بالمساواة أمام التكاليف العامة، وأن هذه الصيغة تشمل المسئولية الإدارية طبقاً لنظرية المخاطر، كما تشمل المسئولية الإدارية طبقاً لنظرية الخطأ المرفقي حيث أن للمواطنين الحق في ضمان انتظام سير المرافق العامة[٢].

أما Waline فيرى بأنه في القانون العام كثيراً ما تحتم الضرورة أو المصلحة العامة القيام بعمل دون ارتكاب أي خطأ، فإذا ما نتج عن هذا العمل ضـــرر لـــبعض الأفراد – في سبيل المصلحة العامة – فإنه يجب تعويضهم من الخزانة العامة لإعـــادة المساواة التي اختلت[٣]. كما يرى Waline بأن كلمة " المخاطر " تدل على أسلوب في

---

(١) A.de.Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif. LGDJ 1953, p 486.
(٢) P.Duez: La responsabilité de la puissance publique. Op. Cit. p 312 et 313.
(٣) M.Waline: Tratté élementaire de Droit administratif, 6 éd, Sirey, p 594.

تفسير حالات المسئولية دون خطأ وأن أساس هذه المسئولية يجب البحث عنها بحثاً أعمق من ذلك، وهذا الأساس هو في الواقع الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة[١].

كما ذهب بعض من الفقه المصري إلى أن مبدأ المساواة يعتبر هو الأساس الحقيقي للمسئولية دون خطأ، لأنه يربط جميع فروض هذه المسئولية برباط واحد هو حدوث إخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، وهذا الإخلال هو الذي يبرر وجوب إعادة التوازن بين حق الفرد وحقوق الإدارة[٢]. كما أضاف البعض من مؤيدي هذا الاتجاه بأن هذا المبدأ يتفق من ناحية مع المبادئ الأساسية في الدستور والقانون، فضلاً عن توائمه مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يفصح في كثير من الأحيان عن تطبيقه لهذا المبدأ في مجال المسئولية دون خطأ، ومن ناحية أخرى فهو يحظى بتأييد من جانب الفقه، وأخيراً فإنه قادر على تحقيق اعتبارات العدالة[٣].

كما أيد بعض من الفقه السوري اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس وحيد للمسئولية دون خطأ استناداً إلى أن الإدارة العامة تعمل لصالح المجتمع ومن ثم يقع على هذا الأخير عبء تعويض الأفراد عما لحقهم من ضرر نتيجة قيام الإدارة بأعمالها[٤].

نقد هذا الاتجاه:

رغم ما كان لهذا المبدأ من رواج فإن عدداً متزايداً من الفقه الفرنسي أخذ يعترض على اعتباره أساساً عاماً للمسئولية الإدارية أو للمسئولية دون خطأ.

---

(١) M.Waline: Cinquante ans de jurisprudence administrative. D 1950, chr, p 21.
ومن الآراء التي تعتبر أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً عاماً لكافة حالات المسئولية دون خطأ انظر:
J.Rivero et J.Waline: Droit administratif. Op. Cit. p 285.

(٢) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٨. وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د. محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم: مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٢٢٢. ومن أنصار هذا الاتجاه أيضاً انظر: د. فؤاد العطار : القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية ١٩٦٦-١٩٦٧، ص ٧٩٩. د. محمود حلمي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٧٤، ص ٢٦٥.

(٤) أ. نعوم سيوفي: أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

فقد ذهب Eisenmann[١] إلى أن الأساس الأول والأهم لمسئولية الأشخاص العامة يكمن في مبدأ تقابل المزايا والأعباء (corrélation entre avantages et charges) والذي مفاده أن من يستفيد من نشاط الغير عليه أن يتحمل مخاطر ذلك النشاط، وبالمقابل عارض Eisenmann اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية الإدارية إلا في حالة واحدة هي تلك التي تلتزم فيها الإدارة بتعويض الأضرار التي تصيب الأفراد تحقيقاً للصالح العام وأثناء عملية مشروعة، كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة، حيث رأى بأن هذا المبدأ الهام في مجال الفلسفة السياسية والاجتماعية لا يصح المبالغة فيه في مجال المسئولية الإدارية.

كما ذكر Eisenmann أيضاً أنه من المبالغ فيه القول بأن كل ضرر يتسبب فيه الموظفون يعتبر من ضمن الأعباء العامة، ذلك أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ينطبق أصلاً في مجال الأعباء الضريبية، وكذلك بالنسبة للأموال العامة والخدمات التي يطالب المواطنون بها تحقيقاً للصالح العام كما هو الشأن بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً، ويتساءل هذا الفقيه بالقول: ولكن هل ثمة علاقة بين هذه الأحوال وبين الحالة التي يتم فيها مطالبة الإدارة بتعويض الضرر الناشئ عن إصابة سيارة بضرر بسبب حفرة في الشارع. ويرد على ذلك بقوله أنه إذا توسعنا في تفسير عبارة الأعباء العامة فإن ذلك لن ينقذ مبدأ المساواة كأساس للمسئولية الإدارية، لأن مؤدى الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه التوسع في هذه المسئولية بحيث تشمل كل الأضرار المرتبطة بالنشاط العام وهو ما لا يحدث عملاً.

كما رأى بعض من الفقه الفرنسي أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد مجرد توجيه يستند إلى قواعد العدالة وترتبط به كل الحلول القضائية، ولكنه لا يعتبر قاعدة قانونية لأنه لا يحدد الحالات التي تلتزم فيها الإدارة بتعويض الضرر[٢]. كما يعتبر البعض أيضاً أن هذا المبدأ غامض وغير محدد[٣].

---

(١) C.Eisenmann: Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-cotractuelle des personnes (collectivités) publiques. JCP 1949, I, 751.

(٢) A.Mathiot: Note sous C.E. 21/11/1947. Boulanger. S 1948, 3, p 21.

(٣) T.Debard: L'égalité des citoyens devant les charges publiques: fondement incertain de

كذلك فقد نفى جانب من الفقه المصري أي دور لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في آلية المسئولية الإدارية فلا هو أساس لها ولا شرط من شروطها، وإنما دوره يظهر فيما وراء تقرير مسئولية الإدارة، وبأنه مبدأ يسيطر على كل فروع القانون العام ولا يقتصر على مسئولية الإدارة، بل إن معناه يختلف من فرع إلى آخر من فروع القانون[١]. كما اعتبر البعض أيضاً أنه مبدأ غامض وغير منضبط ولا يكفي وحده لتفسير مختلف نظم المسئولية المطبقة في القانون الوضعي، وبأنه يمكن اعتباره نتيجة للمسئولية وليس سبباً لها[٢]. كما لاحظ البعض أيضاً بأنه في الغالب لا يترتب على التعويض تحقيق المساواة الحقة، لأن هذا التعويض لا يكون كاملاً في أغلب الحالات[٣].

أخيراً فقد ذهب بعض من الفقه السوري إلى أن مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة يعتبر مبدأ غامضاً ولا يمكن أن يبنى عليه نظرية قانونية واضحة ومحددة[٤].

المطلب الثالث

الأساس المزدوج

ظهر اتجاه ثالث في فقه القانون العام اعتمد في تأسيسه للمسئولية دون خطأ على الجمع بين الاتجاهين السابقين، أي بين فكرة المخاطر وبين مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة. ويمثل هذا الاتجاه غالبية الفقه[٥].

---

la responsabilité administrative. D 1987, chr, p 157.

(١) د. سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٠. انظر أيضاً في ذات الاتجاه: د. جابر جاد نصار: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) د. حاتم جبر: نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٣) د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٤) د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٥) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1336 ; G.Vedel et P.Delvolvé: Droit administratif. Op. Cit. p 597 ; G.Peiser: Droit administratif général. éd 20, Dalloz 2000, p 195 ; A.Demichel: Le droit administratif 1978, Essai de réflexion théorique. LGDJ, p

ومن هذا المنطلق فإن كافة تطبيقات المسئولية دون خطأ – وفقاً للاصطلاح المفضل لدى أنصار هذا الرأي – لا يتم تفسيرها في ضوء أحد هذين الأساسين دون الأخر، بل يتم إسناد بعضها إلى الأساس الأول وبعضها الآخر إلى الأساس الثاني.

وبناءً على ذلك ووفقاً لهذا الرأي، تظهر التطبيقات المستندة إلى فكرة المخاطر في الحالات التي يغلب فيها الطابع الخطر على نشاط الإدارة المشروع المحدث للضرر. ومن أهم الحالات التي تتجسد فيها هذه التطبيقات:

- حالة الأضرار العرضية للأشغال العامة.
- المخاطر المهنية.
- الأشياء والأنشطة الخطرة.

أما فيما يتعلق بالتطبيقات التي تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإنها تتجلى وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه، في الحالات التي يتراجع فيها طابع الخطورة في النشاط الإداري المشروع المنشئ لهذه المسئولية، بينما يكون في ذات الوقت مفروضاً على فرد بذاته أو على مجموعة من الأفراد عبء عام غير عادي نتيجة قيام الإدارة بهذا النشاط تحقيقاً للمصلحة العامة، الأمر الذي قد يؤدي إلى وقوع ضرر من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد في تحملهم للأعباء العامة، كما أن الضرر الواقع في هذه الحالات لا يتخذ طابعاً عرضياً كما هو الحال في المسئولية القائمة على فكرة المخاطر وإنما يكون نتيجةً طبيعيةً أو حتى ضرورية ومتوقعة بصورة أكيدة من جراء النشاط الذي اتخذ باسم الصالح العام.

ويتخذ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في هذا المجال عدة أنماط على النحو التالي:

- الأضرار الدائمة للأشغال العامة.
- الأضرار الناشئة عن القوانين والمعاهدات.

---

169 ; M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 127 ; G.Dupuis et autres: Droit administratif. Op. Cit. p 534.

د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥٢. د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨٨. د. أنور رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٤٣. د. وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة من أعمالها المادية، مرجع سابق، ص ٥٩.

- الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المشروعة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه رغم التقارب الملحوظ بين المنتمين لهذا الاتجاه، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض الفروق الطفيفة بين أنصاره حول أهمية دور كل من المبدأين، ولكن دون أن يؤثر ذلك على وحدة كيان هذا الاتجاه.

رأينا الخاص:

تعتبر نظرية المسئولية دون خطأ واحدة من النظريات الهامة في مجال القانون الإداري، والتي نشأت بفضل الجهد الإبداعي لمجلس الدولة الفرنسي، فقد ساهمت هذه النظرية بحق في إثراء قواعد العدالة، حيث أتاحت للمضرور الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الأنشطة المشروعة للإدارة، في الوقت الذي عجزت فيه فكرة الخطأ عن توفير الحماية المناسبة للأفراد وتعويضهم عن تلك الأضرار لصدورها عن نشاط مشروع، وبذلك تقوم هذه المسئولية بدور تكميلي بجانب المسئولية القائمة على الخطأ بهدف تحقيق التوازن المنشود بين امتيازات الإدارة من جانب وحقوق الأفراد من جانب آخر.

وتجد هذه النظرية مصدرها في نصوص التشريع وأحكام القضاء كما بيّنا سابقاً. فمن جانب ساهم المشرع بدور لا ينكر في تدعيم هذه المسئولية، سواءً بتقنين المبادئ المستقرة في مجال المسئولية دون خطأ، أم بإضافة تطبيقات جديدة لهذه المسئولية. ومن جانب آخر عمل القضاء الإداري، الذي كان له الدور الأساس في هذا الشأن، على التوسع في نطاق هذه المسئولية وإثرائها بتطبيقات جديدة ساهمت في تحقيق العدالة.

غير أن الصعوبة في هذا الصدد تكمن في تحديد الأساس الذي يربط بين جميع التطبيقات القضائية لهذه المسئولية، وبمعنى آخر تحديد الأساس الذي يفسر أو يبرر انعقاد هذه المسئولية في مواجهة الإدارة.

وكنا قد ذكرنا سابقاً أن الفقه انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهات ثلاثة: الأول يقوم على فكرة المخاطر، أما الثاني فهو يستند إلى مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، وأما الثالث فإنه يذهب إلى الجمع بين هذين الاتجاهين.

وفي الواقع إننا نؤيد الاتجاه الثالث الذي استقر عليه غالبية الفقه، والذي يتمثل في أن التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ تجد تفسيرها بشكل مباشر من خلال فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فمن ناحية يمكن لفكرة المخاطر أن تؤدي دورها كأساس للمسئولية دون خطأ بصدد الحالات التي تزيد فيها الإدارة من احتمالات حدوث الضرر بحكم ما ينطوي عليه نشاطها من أخطار، بحيث يكون من الطبيعي أن تنعقد مسئوليتها دون خطأ. وبناءً على ذلك يمكن القول وبصورة عامة أن أهم تطبيقات هذه الفكرة تتمثل في حالة الأضرار العرضية للأشغال العامة، والمخاطر المهنية، والأشياء والأنشطة الخطرة.

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يصلح أساساً للمسئولية دون خطأ في الحالات التي يفرض فيها على فرد بذاته أو على مجموعة من الأفراد أعباء عامة غير عادية نتيجة قيام السلطة العامة بأعمال مشروعة تحقيقاً للصالح العام، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، مما يوجب تعويضهم بشكل عادل نتيجة هذا الإخلال، كما أن الضرر الناجم عن هذا الإخلال لا يتخذ طابعاً عرضياً وإنما يكون نتيجةً طبيعيةً ومتوقعةً بصورة أكيدة للأعمال أو الإجراءات التي اتخذت باسم الصالح العام. وعلى ذلك فإن تطبيقات هذا المبدأ يمكن أن تتجسد بشكل عام في حالة الأضرار الدائمة للأشغال العامة، أو الأضرار الناشئة عن القوانين والمعاهدات، وكذلك الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المشروعة.

وهكذا بعد أن فرغنا من الحديث عن المسئولية دون خطأ بصورة عامة، ننتقل إلى البحث في التطبيقات التشريعية للمسئولية دون خطأ الخاصة بالمرافق العامة الطبية التي تعتبر موضوع دراستنا.

الفصل الثاني

التطبيقات التشريعية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية

ساهم المشرع الفرنسي في تطوير المسئولية دون خطأ في مجالات عديدة، حيث قام بابتكار حالات معينة تقوم فيها تلك المسئولية، وبين كيفية تقدير التعويض فيها.

وفي المجال الصحي تكرر تدخل المشرع مرات عديدة لوضع نظم التعويض عن المخاطر الصحية الخاصة بالتطعيمات الإجبارية، التبرع بالدم، الأبحاث الطبية. غير أن المشرع الفرنسي لم يقف عند هذا الحد وإنما عمل على إرساء نظام جديد لحماية الأفراد من المخاطر اللامحدودة التي تثيرها العديد من الأحداث والوقائع في المجال الصحي، مؤسساً إياه على اعتبارات التضامن القومي. وقد تمثل ذلك في حالة العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية (الإيدز) نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم.

وعلى ذلك سنتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: التطعيمات الإجبارية.

المبحث الثاني: التبرع بالدم.

المبحث الثالث: الأبحاث الطبية على جسم الإنسان.

المبحث الرابع: العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية (الإيدز) نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم.

وإذا كنا قد أشرنا سابقاً إلى أن المسئولية دون خطأ لا تجد حظاً من التطبيق الواسع في كل من مصر وسوريا، فإن ذلك لن يمنعنا من بحث موقف المشرع من مسئولية الإدارة في البلدين عن الأضرار الناجمة عن مخاطر الأعمال المشار إليها في المباحث الأربعة المتقدمة.

المبحث الأول

التطعيمات الإجبارية
Les vaccinations obligatoires

سعت الدول على اختلافها إلى حماية أجيالها من الأمراض المعدية والخطرة حفاظاً على قوام مجتمعها الصحي، لذلك اتخذت التشريعات الصحية الوطنية والدولية على عاتقها مسئولية الحد من الأمراض المعدية، ووضع الحلول المناسبة والقوانين والأسس اللازمة من خلال عمليات التطعيم الإجبارية، التي لا يستطيع الأفراد رفضها لارتباطها بمصلحتهم أولاً وبمصلحة المجتمع ثانياً.

ولا يستطيع الإنسان اليوم أن يقدر أهمية التطعيم إلا بعد أن يستذكر ما كانت تفعله الأمراض الفتاكة قبل اكتشاف اللقاحات الطبية لها. وعلى الرغم من ذلك فقد تخلف عمليات التطعيم بعض الآثار الضارة، وخاصة في حالة التطعيم الإجباري حيث أن المضرور لا يتعرض بإرادته لهذه المخاطر بل يكون مضطراً، فالتطعيم مفروض عليه لصالح الجماعة، وعدم الالتزام به يعرضه للعقوبات، ونتيجة لذلك تدخل المشرع الفرنسي وأقر مسئولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية.

وعلى ذلك سندرس في هذا المبحث المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في فرنسا في المطلب الأول، ومن ثم سنتناول الحديث عن هذه المسئولية في مصر وسوريا في كل من المطلبين الثاني والثالث.

المطلب الأول

المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في فرنسا

وضعت قائمة التطعيمات الإجبارية في فرنسا على سبيل الحصر، فقد نصت المواد من ٥ إلى ٧ من قانون الصحة العامة على أن يكون التطعيم إجباري ضد الجدري والدفتريا والكزاز والشلل، كما فرضت المادة ٢١٥ من ذات القانون التطعيم ضد السل وذلك بالنسبة للفئات العريضة من جماهير الأفراد وعلى الأخص الأطفال.

ويستطيع وزير الصحة العامة أن ينظم بقرار منه وجوب التطعيم ضد الحمى التيفية وحمى التيفوس في إطار الشروط المنصوص عليها في المادتين الثامنة والتاسعة من قانون الصحة العامة، وذلك بالنسبة للأفراد القاطنين في الأماكن المهددة بهذه العدوى، أو الذين يمارسون أعمالاً تعرضهم لخطر العدوى.

بالإضافة إلى ذلك فإن كل شخص يمارس عملاً في مؤسسة أو منظمة عامة أو خاصة للوقاية أو الرعاية، ويكون معرضاً لمخاطر العدوى، فإنه يجب أن يتم تحصينه ضد الالتهاب الكبد الوبائي B والدفتريا والكزاز والسل، وفقاً لأحكام المادة العاشرة من قانون الصحة العامة.

وعلى الرغم من أهمية التطعيم إلا أنه قد يترتب عليه أحياناً تبعات وأضرار جسيمة، لذلك لابد من التعرف على موقف مجلس الدولة حيال تلك التبعات والأضرار.

بداية ظل مجلس الدولة يرفض مسئولية الشخص العام في هذا الصدد خارج فكرة الخطأ[١]، حتى أنه اقتضى ضرورة إثبات الخطأ الجسيم عندما يكون العمل الطبي هو مصدر الضرر، حيث قضى بأنه " مع غياب الخطأ الطبي الجسيم أو الخطأ البسيط في تنظيم وتنفيذ الخدمة، فإن وفاة صاحب المصلحة لا تسمح للأرملة بأن تطالب الدولة بتعويض يكفل إصلاح الضرر الذي تعرضت له بوفاة زوجها "[٢].

---

(١) C.E. 20/5/1949. Daret. Rec. p 234.

(٢) C.E. 7/5/1952. Chassagnac. Rec, p 230.

بعد ذلك أقر مجلس الدولة مسئولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض عن الآثار الضارة وغير العادية للتطعيمات الإجبارية[١]، كما أشرنا سابقاً .

وعلى الرغم من أن قضائه قد اتسم بالمرونة في هذا الموضوع، إلا أنه لم يستجب لدعوات مفوضي الدولة للأخذ بالمسئولية دون خطأ.

فقد ذهب مفوض الدولة السيد Jouvin في تقريره الخاص بقضية Déjous إلى المماثلة بين المنتفع بمرفق التطعيمات الإجبارية وبين معاون المرفق، وأقام تبعاً لذلك مسئولية الإدارة بدون خطأ، حيث أوجد تبريرها في الطابع غير العادي للضرر، وهو الطابع الناشئ عن الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة[٢].

كما ذهب أيضاً مفوض الدولة السيد Méric في تقريره حول قضية Lastrajoli إلى أنه " في الحالات التي يعد فيها نظام المسئولية دون خطأ مقبولاً، وذلك استناداً للأسباب التي عرضها مفوض الحكومة السيد Jouvin ، فإننا نرى تبني هذا النظام بشأن التعويض عن الحوادث التي تقع بسبب التطعيمات الإجبارية " [٣].

يتضح إذاً من خلال ذلك أن مجلس الدولة طبق بخصوص التطعيمات الإجبارية القضاء الذي استقر بشأن مسئولية المرافق العامة الطبية، دون أن يهتم في ذلك بالطابع الإجباري المفروض على المنتفعين بتلك التطعيمات، وعلى الرغم من أن المجلس قد أخذ بنظام قرينة الخطأ لصالح ضحايا التطعيمات الإجبارية، إلا أنه ظل قابعاً في نطاق الخطأ، ورافضاً إقرار المسئولية دون خطأ في هذا الصدد.

وقد فسر البعض هذا الرفض من جانب مجلس الدولة لنظام المسئولية دون خطأ في هذا الصدد بحجج ثلاث، تتمثل الأولى بالمصلحة المالية، غير أن الأعباء المالية للتعويضات المقررة لضحايا حوادث التطعيمات الإجبارية طفيفة بالنظر إلى حجم ميزانية الدولة. أما الحجة الثانية فتتعلق بالخوف من أن يمتد إقرار مسئولية الدولة دون خطأ إلى كافة الحالات التي سوف ينتج معها الضرر عن التزام شرعي، وهذه الحجة لا يمكن إغفالها. أما الحجة الثالثة والأخيرة فهي تتمثل في أن الاستخدام

---

(١) C.E. 7/3/1958. Déjous. Arrêt précité ; C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. Arrêt Précité.

(٢) B.Jouvin : Concl sur C.E. 7/3/1958. Déjous. RDP 1958, p 1090.

(٣) J.Méric : Concl sur C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. RDP 1962, p 979.

المنهجي لمسئولية الدولة سوف يؤدي إلى تراخـــي المـــوظفين العمـــوميين عـــن أداء مهامهم، الأمر الذي يهدد بطبيعته سلامة الأفراد[١].

وقد أيدت بعض المحاكم الإدارية هذا الموقف من جانب مجلس الدولة كما في الحكم الصادر عن محكمة Nantes الإدارية عام ١٩٦٣[٢]، التي رفضت من خلالـــه تطبيق نظرية المسئولية دون خطأ في هذا الشأن، حيث قضت بما يلي " بما أن التطعيم الإجباري ضد الجدري كان الغرض منه تجنب مخاطر العدوى وذلك بضمان المناعـــة ضد الأمراض المعدية للأفراد الذين جرى تطعيمهم، وباعتبار أن الغرض مـــن هـــذا التنظيم تحقيق مصلحة المواطنين، فإن هذا التدبير الوقائي ذي الطابع البسيط لا ينطوي في حد ذاته على خطر، ولن يرتب ضرر خاص وغير عـــادي بـــالأفراد الـــذين تـــم تطعيمهم، وأن الحوادث شديدة الندرة التي قد ترجع في مصدرها إلى هذا التـــدخل، لا تؤدي بطبيعتها إلى انعقاد مسئولية السلطة العامة إلا إذا كان سببها كـــامن فـــي ســـوء التنظيم أو في الأداء المعيب للمرفق ".

بالمقابل لم تتردد بعض المحاكم الإدارية في التقدم خطوة إلى الأمام والتســـليم بصورة نهائية بمسئولية السلطة العامة دون خطأ في مجال التطعيمات الإجبارية، ويعد القرار الصادر عن محكمة Bordeaux الإدارية الأكثر صيتاً في هذا الشـــأن، حيـــث عبر بوضوح عن وجهة نظره قائلاً " بما أنه في موضوع التطعيم يأخذ العمل الطبـــي نموذج مختلف بسبب طابعه الإجباري والضرورة الاجتماعية التي تفرضه، وبما أنـــه، في سبيل تحقيق مصلحة اجتماعية، يمارس على الأفراد تدابير الإلزام التي قد تكـــون سبباً في تعريضهم لضرر خاص وغير عادي، فإن مسئولية السلطة العامة تنعقد مـــع غياب الخطأ، وبما أن هذا الإلزام قد ينشأ من نص القانون الذي لـــم يـــنص علـــى أي تعويض ولم يرفضه في نفس الوقت، فإن الأفراد ضحايا الضرر غير العادي والخاص يحق لهم طلب التعويض على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة "[٣].

---

(١) J.Montador : La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 132.

(٢) TA.Nantes. 31/5/1963. Ascensio. D 1964, p 343. note R.Savatier.

(٣) TA.Bordeaux. 29/2/1956. Meunier. D 1956, p 462.

وقد رأى البعض أن المحكمة الإدارية بـــBordeaux قد استندت فـــي هـــذه الخطوة الجريئة على القضاء الشهير لحكمـــي La Fleurette وCaucheteux الـــذي أقر في بعض الحالات مسئولية الدولة عن القوانين، فمن الملاحظ بهذا الخصوص وفي كلا الحكمين المذكورين أن الحق في التعويض قد استند إلى التفســير الضـــيق لإرادة المشرع في حال سكوت هذا الأخير عن مسألة تعـــويض المضـــرورين بـــالتقرير أو الرفض، وذلك في سبيل الانتهاء إلى فكرة المساواة بـــين المـــواطنين أمـــام الأعبـــاء العامة[١].

كما أخذت المحكمة الإدارية بـــLyon هي الأخرى بالمسئولية دون خطأ عن الحوادث التي تقع بسبب التطعيمات الإجبارية، حيث قدرت بأن " الحوادث التي وقعت بفعل التطعيم ضد الجدري الذي تقرر أن يكون إجبارياً، تشكل بالنسبة للضحايا مخاطر خاصة تنعقد معها مسئولية الدولة حتى مع غياب كل خطأ من جانب المرفق أو الطبيب القائم بالتطعيم "[٢].

بالإضافة إلى ذلك فإن القسم الاجتماعي بمجلس الدولة ذاته سلم فـــي الـــرأي الصادر عنه بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٨[٣] بمسئولية الدولة دون خطأ عـــن الأضـــرار التي وقعت بفعل التطعيمات الإجبارية، حيث اعتبر بأنه " وفقاً للتعليمات التي صدرت عن وزير الصحة العامة، فإنه من الثابت في بعض الحالات أن التطعيمات تعد مصدراً للحوادث التي تكون جسيمة، ولكن دون الإمكان عن كشف خطأ ما سواءً في مواجهـــة المرفق أو فوق كاهل الضحية. ففي ظل هذه الظروف التـــي يـــتم خلالهـــا التطعـــيم الإجباري لأسباب صحية وللسلامة العامة، وعلى الأخص تجنب حدوث الأوبئة، أنشـــأ القانون في سبيل الصالح العام مخاطر خاصة لضحايا مثل هذه الحوادث، ومـــن هنـــا وبالنظر إلى مصدر وطابع هذه المخاطر، وفي ظل التأييد المطلق لقاضي المســـئولية، يمكن أن تنعقد مسئولية السلطة العامة في مثل هذه الظروف بالتعويض عـــن الآثـــار الضارة لمثل هذه الحوادث ".

---

(١) J.Montador : La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 131.

(٢) TA.Lyon. 14/6/1963. Giraud. D 1963, p 343. note R.Savatier.

انظر أيضاً في ذات المعنى حكمها: TA.Lyon. 17/6/1960. Colliza. Gaz.Pal 1960, 2, p 154.

(٣) مشار إليه لدى: J.Méric : Op. Cit. p 977 et 978.

أخيراً قام المشرع بجمع هذه الجهود المتفرقة وأقر مسئولية الدولة دون خطأ عن تعويض الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، أي أن مسئولية الدولة دون خطأ قد تم إقرارها بصفة نهائية في هذا الصدد من قبل المشرع وليس عن طريق القضاء. غير أن هذا التعديل لم يتم دفعة واحدة وإنما على مراحل ثلاث وذلك كما يلي:

أولاً: القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤[١]:

يعد القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤ والمضاف للمادة ١/١٠ من قانون الصحة العامة القانون الأول الذي أخذ على عاتقه النص على التعويض، حتى مع غياب الخطأ، لضحايا الآثار الضارة للتطعيم الإجباري. فقد نصت المادة ١/١٠ المذكورة آنفاً على أنه " دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن مباشرتها وفقاً للقانون العام، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري منفذ في مركز تطعيم معتمد، يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة ". كما نصت المادة المذكورة أيضاً على أنه " حينما تبادر الدولة بأداء التعويض فإنها تحل، متى دعت الحاجة إلى ذلك، في حقوق ودعاوى الضحية ضد المسئولين عن الضرر ".

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد قصر حق التعويض على التطعيمات الإجبارية دون غيرها، وعلى ذلك رفض مجلس الدولة تطبيق نظام المسئولية دون خطأ على التطعيمات التي لم ينص المشرع على أنها إجبارية، حتى ولو كانت مفروضة من قبل سلطة إدارية، وبالتالي فإن النظام المطبق على مثل هذه التطعيمات هو نظام الخطأ المرفقي[٢].

كما يلاحظ أيضاً من خلال المادة ١/١٠ أن المشرع اشترط لإقرار المسئولية دون خطأ في مجال التطعيمات الإجبارية أن يكون الضرر منسوباً مباشرةً للتطعيم، مما يعني ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط الإدارة. وعلى الرغم من ذلك فقد خفف قضاء مجلس الدولة من هذا الشرط حينما اكتفى بأن يكون التطعيم الإجباري عاملاً مشدداً للحالة المرضية، وهو ما يعطي

---

(١) Loi n° 64 – 643 du 1 juill 1964. D 1964, Lég, p 220.

(٢) C.E. 28/1/1983. Amblard. Rec, p 32. D 1984, IR, p 153. obs F.Moderne ; TA.Strasbourg. 9/11/1976. (2 espèces). D 1977, p 660. note J.-M.Auby.

للضحية الحق في التعويض[١]. وهـذا مـا أخـذت بـه أيضـاً المحكمـة الإداريـة بـMarseille عندما قضت بتحمل الدولة كامل التعويض عن الأضرار الناتجة عـن التطعيم الإجباري ضد فيروس الالتهاب الكبد الوبائي B، على الرغم من أن الخاضـع للتطعيم كان به أصلاً قابلية للإصابة بهذه الأضرار، وأن التطعيم قد أسرع بها فقط[٢].

غير أن القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤ قد انطوى علـى ثغـرة تشريعية، وذلك حينما استبعد تطبيق أحكامه على حالات الضرر الناشئ عن عمليـات التطعيم التي لا يتم إجرائها داخل المراكز المعتمدة من قبل الدولة، ومعنـى ذلـك أن القانون لا يضمن التعويض عن الحوادث الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التـي تـتم خارج تلك المراكز، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى وقام بتعديل هذا القانون من خلال القانون الصادر في ٢٦ مايو ١٩٧٥.

ثانياً: القانون الصادر في ٢٦ مايو ١٩٧٥[٣]:

إن القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤ والمضاف إلى المـادة ١/١٠ من قانون الصحة العامة، قد ألزم القاضي برفض مسئولية الدولة دون خطأ عندما يـتم إجراء التطعيم في غير المراكز المعتمدة، وعلى الأخص في عيادة طبيب يباشر عملـه بصفة خاصة، ففي هذه الحالة تظل مسئولية الدولة خاضعة لنظام الخطأ فـي تنظـيم وتسيير مرفق التطعيم[٤].

غير أن القاضي الإداري قد توسع في مفهوم المركز المعتمد، حيث أخذ بهـذا المفهوم بالنسبة لمركز تنشئة وتدريب[٥]، وبالنسبة لدار حضانة[٦].

وقد استمر هذا الوضع الجائر لمدة عشر سنوات، إلـى أن تـدخل المشـرع الفرنسي بإصدار القانون رقم ٤٠١ – ٧٥ في ٢٦ مايو ١٩٧٥، والذي تـم بموجبـه

---

(١) C.E. 23/2/1972. c/ époux Boghossian. Rec, p 166.

(٢) TA.Marseille. 5/11/2002. Mme Molard. AJDA 2003, p 1502. note B.Pauvert.

(٣) Loi n° 75 – 401 du 26 mai 1975. D 1975, Lég, p 162.

(٤) C.E. 29/4/1966. Penel. Rec, p 296 ; C.E. 5/12/1969. Mouton. Rec,T. p 952; C.E. 28/1/1970. c.Cloetta. Rec,T, p 1194 ; C.E. 21/7/1972. ép Jeunesse et Dlle Jeunesse. Rec,T, p 1234 ; C.E. 24/10/1973. Ruelle. Rec, p 592. RDSS 1974, p 650. note F.Moderne.

(٥) C.E. 3/5/1974. ép Berrebi. Rec, p 266. RDSS 1974, p 650. note F.Moderne.

(٦) C.E. 10/11/1967. Augusto. Rec,p 422.

إلغاء الشرط الذي مفاده وجوب إجراء التطعيم في مركز معتمد، وذلك من أجل تعميم نظام المسئولية على كافة التطعيمات الإجبارية التي تتم في فرنسا.

وبصدور هذا القانون تم تعديل المادة ١/١٠ من قانون الصحة العامة، حيث أصبحت تنص على أنه " دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن مباشرتها وفقاً للقانون العام، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري تم في إطار الشروط المحددة في القانون، يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة ".

وعلى ذلك أصبحت الدولة مسئولة عن كافة الحوادث الناجمة عن التطعيمات الإجبارية بصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه، سواء تمت في المراكز المعتمدة من الدولة أو في العيادات الخاصة أو في البيت عن طريق العائلة.

ولاشك أن هذا الوضع منصف وعادل، حيث جاء استجابة للنداءات الفقهية التي طالبت بتوسيع الضمان في هذا الصدد[١]، فضلاً عن أن هذا الوضع كان مبرراً باعتبارات عديدة[٢]، أهمها أنه أياً كان المكان الذي ينفذ فيه التطعيم فإنه يعد التزاماً قانونياً مفروضاً في سبيل مصلحة الجماعة، ويقابل هذا الالتزام عقاباً منصوصاً عليه من قبل المشرع في حالة الإخلال به، بالإضافة إلى ذلك أنه لم يثبت إطلاقاً أن التطعيم المنفذ في مركز معتمد يستفيد من الرقابة الإدارية للدولة بشكل أفضل من إجرائه بواسطة طبيب العائلة أو طبيب الأطفال، فالتطعيم الذي يتم في الحالة الثانية مطلوب أكثر فأكثر لمتابعة الأطفال في السنوات الأولى من حياتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون ٢٦ مايو ١٩٧٥ قد نص في المادة ٢/١٠ من قانون الصحة العامة على أن " كل تطعيم إجباري يتم إجرائه في الشروط المحددة بالقانون، يجب أن يكون محلاً للإعلان من جانب الطبيب أو القابلة الذين يقومون بأدائه، حيث تتحدد طرق ومضمون هذا الإعلان بمرسوم، وإذا كان الشخص الذي يتم

---

(١) F.Moderne : La responsabilité administrative au cas d'accidents de vaccination : mise au point sur une jurisprudence controversée. Note sous C.E. 24 oct 1973. Ruelle et C.E. 3 mai 1974. ép Berrebi. RDSS 1974, p 650.

(٢) P.-J.Doll : Des responsabilité en matière de vaccinations obligatoires. JCP 1975. I, 2736.

تطعيمه يحمل بطاقة صحية فإنه يلزم التنويه فيها عن التطعيمات التي يجب إجرائها له".

ويرى البعض أن الغرض من هذه المادة هو تأمين الرقابة المثلى على عملية التطعيم، فالإعلان الإلزامي بالتطعيم سوف يتيح تحديد هوية الطبيب القائم بالتطعيم (أو المساعد الطبي المؤهل) والتحقق من وجود رابطة سببية بين التطعيم والضرر المطلوب التعويض عنه والمنسوب بصورة مباشرة إلى التطعيم الإجباري[١].

ويلاحظ أن قانون ٢٦ مايو ١٩٧٥ ومن قبله القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤ لم يتضمنا النص على الأثر الرجعي لهما، أي بالنسبة للحوادث الناتجة عن التطعيمات التي تمت قبل سريانهما، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى لحماية المضرورين من التطعيمات الإجبارية، وأصدر قانون ٣ يناير ١٩٨٥ الذي تضمن النص على الأثر الرجعي لقانون ١٩٧٥.

ثالثاً: القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٨٥[٢]:

قضى مجلس الدولة بخصوص قانون ٢٦ مايو ١٩٧٥، وعلى نحو ما تم في ضوء قانون ١٩٦٤[٣]، بأن ذلك القانون لا يطبق إلا على التطعيمات التي تتم بصورة لاحقة على سريان تطبيقه[٤]. أي أن المجلس رفض أن يمد أثر هذه القوانين على حوادث التطعيمات التي أجريت قبل سريانها.

وأمام ذلك تدخل المشرع مرة أخرى لإنهاء هذا القضاء الضيق، وقام بإصدار القانون رقم ٨٥-١٠ في ٣ يناير ١٩٨٥، الذي اشتمل على نصوص متنوعة خاصة بالنظام الاجتماعي، والذي حرص في المادة ٩٠ منه – التي أدرجت في المادة ١/١٠ من قانون الصحة العامة – على تطبيق نظام المسئولية دون خطأ على الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التي تمت منذ بدء سريان قانون الأول من يوليو ١٩٦٤، وبصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه. ومعنى ذلك أن المادة ٩٠ من

---

(١) F.Moderne : La responsabilité généralisée de l'Etat à raison des accidents causés par les vaccinations obligatoires. D 1975, chr, p 161.

(٢) Loi n° 85 – 10 du 3 jan 1985. D 1985, Lég, p 81.

(٣) C.E. 29/4/1966. Penel. Rec, P 296.

(٤) C.E. 14/12/1984. Concorts Gauchon. Rec,T, p 735. D 1986, IR, p 261. obs F.Moderne et P.Bon.

قانون ٣ يناير ١٩٨٥ قد أضفت الأثر الرجعي لقانون ١٩٧٥، بتطبيقه على حوادث التطعيمات التي أجريت قبل نفاذه.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد تمسك بالتصور الواسع لفكرة التطعيمات الإجبارية، فعلى هذا النحو قدر المجلس أن التطعيم الإجباري الذي يتم في غير المدة المحددة له قانوناً، يتيح هو الأخر الحق في تطبيق النظام الشرعي للتعويض[١].

بالمقابل اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس أن التطعيم الإجباري ضد الجدري الذي تم خلال فترة حدوث الوقائع، لا يكفي مع غياب النص لانعقاد مسئولية الدولة الفرنسية، متى تم في أفريقيا داخل مؤسسة طبية للخدمة العامة، موضوعة تحت إشراف ورقابة سلطة أجنبية[٢].

أخيراً يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان على حق عندما نص على ضمان ضحايا حوادث التطعيمات الإجبارية . فالتطعيم يعد منفعة عامة أكثر منه ميزة فردية، ذلك أن الشخص الذي يجري تطعيمه يساهم في أداء خدمة عامة تتجلى في منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية بين أفراد المجتمع بما يحقق الصالح العام، وهذه المساهمة تفوق الفائدة التي يجنيها هذا الشخص بشكل فردي والتي تتمثل في الحفاظ على حياته وصحته، لذلك جعل المشرع من التطعيم التزاماً قانونياً معاقباً عليه في حالة الإخلال به، وبناءً على ذلك إذا ما تحمل أحد الأفراد المخاطبين بهذ الالتزام القانوني عبئاً غير عادي فإن العدالة في توزيع الأعباء تقتضي تعويض هذ الفرد و إلا اختل مبدأ المساواة بين المواطنين، أي أن الدولة يجب أن تكون مسئول عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، وأن تبنى هذه المسئولية على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة.

---

(١) E. 10/11/1967. Augusto. Rec, p 422.

(٢) AA.Paris. 30/6/1992. Dubost. Rec,T, p 1291.

المطلب الثاني

المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في مصر

تقرر التطعيم الإجباري في مصر بمقتضى الأمر العالي الصادر في ١٧ ديسمبر ١٨٩٠، والمعدل بالأمر الصادر في ٧ أغسطس ١٨٩٧ وبالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧١ وذلك بشأن التطعيم الواقي من مرض الجدري.

كما أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالتحصين الإجباري ضد الدرن (السل)[١]، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨[٢] والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩[٣] بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، والذي أوجب في مادته الثانية التطعيم الإجباري للأطفال ضد الأمراض المعدية.

كما صدر في مصر العديد من القرارات الوزارية المتعلقة بالتطعيمات الإجبارية، حيث أصدر وزير الصحة القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٦٤ في شأن الإجراءات الخاصة بالطعم الواقي من شلل الأطفال[٤]، والقرار رقم ١٧٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقي من الدفتريا والسعال الديكي والتيتانوس[٥]، والقرار رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقي من الحصبة[٦]، وأخيراً القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٨٤ الخاص بمواعيد التطعيمات الإجبارية والتحصينات للمواليد والأطفال بجمهورية مصر العربية[٧].

---

[١] القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٦، الوقائع المصرية، ١٩٥٦/٣/٢٥، العدد ٢٤ مكرر.

[٢] القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨، الجريدة الرسمية، ١٩٥٨/٩/١١، العدد ٢٧.

[٣] القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩، الجريدة الرسمية، ١٩٧٩/١١/١٢، العدد ٤٧.

[٤] القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٦٤، الوقائع المصرية، ١٩٦٤/٦/١٥، العدد ٤٧.

[٥] القرار رقم ١٧٢ لسنة ١٩٧٣، الوقائع المصرية، ١٩٧٣/٦/٣، العدد ١٢٣.

[٦] القرار رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧، الوقائع المصرية، ١٩٧٧/٨/١، العدد ١٧٨.

[٧] القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٨٤، الوقائع المصرية، ١٩٨٤/٦/١٣، العدد ١٣٩.

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع المصري قد حرص على فرض التطعيمات الإجبارية ضد الأمراض المعدية منعاً لانتشار الأوبئة في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة، كما فرض المشرع أيضاً عقوبات بحق المخالفين لأحكام هذه القوانين والقرارات.

كما يتبين أيضاً من هذه النصوص أنها لم تعالج موضوع المسئولية عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية، مما يعني تطبيق القواعد العامة في المسئولية التي تقتضي أن يقوم المضرور من تلك التطعيمات بإثبات خطأ مرفق التطعيم، والضرر الذي لحق به، وعلاقة السببية بينهما.

ويرى البعض أنه إذا كان المشرع المصري قد نص على توقيع عقوبة لمن لم يخضع لإجراء التطعيم الإجباري، فكان من الأجدر أن يقر الحماية لهؤلاء الأفراد في حالة إصابتهم بأضرار من جراء التطعيم، استناداً إلى أن السلطة العامة عندما تفرض على بعض الأفراد التزاماً قانونياً يقتضي تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام، فيجب تعويضهم مقابل هذا العبء الخاص الواقع عليهم و إلا اختل مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، لذلك كان يجب على المشرع المصري أن يضمن للأفراد الذين يخضعون للتطعيمات الإجبارية التبعات الضارة التي تنتج أحياناً عن هذه التطعيمات، وأن يقرر التعويض للمضرور حتى في حالة عدم وجود خطأ مرفقي من جانب الطبيب الذي أجرى التطعيم أو من المعمل الذي أنتج المصل[1].

---

[1] د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٢٤٧ و٢٤٨.

المطلب الثالث

المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في سوريا

أخذ المشرع السوري على عاتقه كغيره من المشرعين النص على فرض التطعيمات الواقية من الأوبئة والأمراض المعدية تحقيقاً للصالح العام.

وبناءً على ذلك فقد صدر القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالوقاية من الأمراض السارية، والذي فرض في مادته الأولى التطعيم الإجباري باللقاحات الواقية على جميع القاطنين في منطقة موبوءة، أو في المناطق المجاورة لها.

كما صدر أيضاً القرار رقم ١٨٢ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتطعيم الإجباري ضد الجدري، وقرار وزير الصحة في ٥ مارس ١٩٦٨ المتعلق بالتطعيم الإجباري ضد شلل الأطفال.

ويظهر من خلال هذه النصوص أن المشرع السوري قد أحس بخطر الأمراض المعدية على أفراد المجتمع، لذلك جعل من التطعيم ضد هذه الأمراض التزاماً قانونياً يعرض من يخالفه للعقاب.

كما يظهر أيضاً أن المشرع السوري كنظيره المصري لم يتناول في هذه النصوص موضوع المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، الأمر الذي يدل على إعمال القواعد العامة للمسئولية بأركانها الثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

ونعتقد بأنه يجب على المشرع السوري أن يقتدي بالتجربة الفرنسية في هذا الصدد، بأن ينص على ضمان ضحايا حوادث التطعيمات الإجبارية حتى لو لم يوجد أي خطأ من جانب مرفق التطعيم، استناداً إلى أن قواعد العدالة تقتضي تعويض الأفراد عن الأعباء الخاصة التي يتحملونها نتيجة الالتزام القانوني المفروض عليهم، و إلا كان ذلك منافياً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

المبحث الثاني

التبرع بالدم
Les dons de sang

يعتبر الدم على وجه العموم ينبوع الحياة، وهو القوة الدافعة لحياة الإنسان، وطوق النجاة للمرضى في كثير من الحالات، فلا يمكن استبدال مادة أخرى به، ولا يمكن الحصول عليه إلا من أشخاص متطوعين، لذلك تلتزم مراكز نقل الدم باجتذاب المتبرعين بالدم، وضمان الرقابة الطبية لإجراءات أخذ الدم لكفالة حماية هؤلاء المتبرعين.

ورغم ما يحيط بعمليات نقل الدم من ضوابط وقيود مشددة لضمان حماية المتبرعين بالدم، فإن عملية نقل الدم يمكن أن تولد أضراراً للشخص المتبرع، لذلك جرى التشريع والقضاء الفرنسيين على إلزام مراكز نقل الدم بتحمل المسئولية – حتى بدون خطأ – عن المخاطر التي يتعرض لها المتبرعون بسبب عمليات أخذ الدم.

وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم في فرنسا، ومن ثم نتناول بحث هذه المسئولية في كل من مصر وسوريا.

المطلب الأول

مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم في فرنسا

نص القرار الوزاري الصادر في فرنسا بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٨٦[1] على أن جميع الأشخاص البالغين، والذين يتمتعون بصحة جيدة، يستطيعون التبرع بدمائهم. كما حدد هذا القرار سن المتبرع ما بين ١٨ إلى ٦٠ سنة، وحذر من التبرع بالدم فيما بعد الستين عاماً، كما حدد القرار أيضاً عدد مرات التبرع بحيث لا يزيد عن خمس مرات بالنسبة للرجل وثلاث مرات بالنسبة للمرأة سنوياً.

---

(1) Arrête du 3 nov 1986. Relatif aux prélèvement de sang. CSP 1995, p 1563.

وقد أوجب القرار المذكور ضرورة إجراء الفحوص والتحاليل الطبية للمتبرع في كل مرة يتبرع فيها بدمه، لمعرفة الأمراض التي يمكن أن تنتقل بسبب نقل الدم، بما في ذلك الأمراض التي يمكن أن تضر المتبرع نفسه.

وفي الواقع رغم الإحتياطات المتخذة من قبل وزارة الصحة لضمان حماية المتبرعين بدمائهم، إلا أن الحوادث والأضرار التي تصيبهم مستمرة وخطيرة في بعض الأحيان، لذلك كان لابد من تدخل المشرع والقضاء لحماية هؤلاء المتبرعين من الأخطار التي تحيط بهم جراء تبرعهم بالدم، وذلك بإقرار المسئولية دون خطأ تجاههم.

وفي إطار المسئولية في هذا الصدد فإنه من الأوفق أن نميز بين فترتين، الأولى قبل سريان تطبيق قانون ٤ يناير ١٩٩٣[١]، والثانية بعد تطبيق القانون المذكور.

أولاً: النظام السابق على قانون ٤ يناير ١٩٩٣:

قبل سريان تطبيق قانون ٤ يناير ١٩٩٣ الخاص بالسلامة بشأن نقل الدم والأدوية، كان نظام المسئولية بخصوص التبرع بالدم متباين، حيث كان القانون يتناول جانباً من هذا الموضوع، بينما كان الجانب الآخر يعالجه القضاء. بناءً على ذلك تم إجراء التمييز بين التبرع بالدم في صورته التقليدية، والتبرع بالدم عقب تعديل الخصائص المميزة له.

فقد وضع القانون الصادر في ٢ أغسطس ١٩٦١[٢] نظام المسئولية دون خطأ لصالح المتبرعين بالدم وذلك في الحالات التي يتم فيها أخذ الدم عقب تعديل الخصائص المميزة له.

كما وضع القانون المذكور الشروط التي يجب معها تبصير المتبرع بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، وأوجب أن يصدر عنه الرضا كتابياً، ويراعى في ذلك المخاطر الخاصة المتعلقة بتعديل خصائص الدم.

---

(١) Loi n° 93 – 5 du 4 jan 1993. Relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicaments. D 1993, Lég, p 154.

(٢) Loi n° 61 – 846 du 2 août 1961. D 1961, Lég, p 261.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد عدل القانون الصادر في ٢١ يوليو ١٩٥٢.

وقد انعقد الاختصاص بموجب هذا القانون للقاضي العادي لكي يفصل في هذه المنازعات.

أما في الفروض الأخرى، أي التبرع بالدم في صورته التقليدية، فقد ماثل القاضي الإداري في هذا الصدد بين المتبرعين بالدم والمعاونين المتطوعين لمرفق عام، وسلم بتعويض الأضرار التي تلحق بالمتبرعين بالدم على أساس المسئولية دون خطأ لمراكز نقل الدم العامة.

ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٦٤[1] سلمت محكمة Dijon الإدارية بالمسئولية دون خطأ لمركز نقل الدم التابع للمركز الطبي الإقليمي بـ Dijon. وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن السيد Pautras تعرض على إثر تبرعه بالدم لاضطرابات عديدة اقتضت دخوله للمستشفى، إلا أنه أصيب بشلل في ساقه اليسرى. وقد قام المضرور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بـ Dijon مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء التبرع بالدم، حيث قدرت الخبرة الطبية المعينة من قبل المحكمة أن الاضطرابات التي ظهرت على السيد المذكور كانت منبثقة عن أخذ الدم على الرغم من عدم وجود أي خطأ من جانب الطبيب أو الموظف الذي قام بأخذ الدم.

وأمام ذلك لجأت المحكمة إلى نظرية المعاون التطوعي للمرفق، حيث رأت أن جمع وتوزيع الدم البشري ومشتقاته، على النحو الذي يقوم بتنظيمه مركز نقل الدم التابع للمركز الطبي الإقليمي بـ Dijon، يشكل نشاط مرفق عام، وبأن المتبرعين الذين يساهمون بصورة تطوعية في هذا المرفق يجب تغطيتهم بالضمان ضد الآثار الضارة الناجمة عن أخذ الدم، حتى ولو لم يثبت أي خطأ في حق المرفق.

وقد رأى Vaucouloux في معرض تعقيبه على هذا الحكم بأن " الذين ينذرون أنفسهم لعمل الخير، ويتعرضون خلال القيام بهذا العمل لضرر بفعل ظروف

---

(1) TA.Dijon. 20/5/1964. Pautras et Caisse Mutualité sociale agricole de la Côte-d'Or. Rec, p 720. AJDA 1965, p 174. obs L.Vaucouloux.

طارئة، يحق لهم الحصول على تعويض عادل من الجماعة التي نذروا أنفسهم لخدمتها عما لحق بهم من ضرر "[١].

ويبدو أن مجلس الدولة قد أيد هذا القضاء، وهو ما يمكن استخلاصه بطريق المخالفة من خلال حكمه الصادر في ١٥ أكتوبر ١٩٧٥[٢]، والذي قضى فيه برفض التعويض لأرملة المتبرع بالدم لعدم قيام رابطة السببية بين وفاة المتبرع وأخذ الدم منه.

إلا أن قضاء محكمة Dijon الإدارية قد تم إقراره بصورة صريحة من خلال الحكم الصادر عن محكمة استئناف Nantes الإدارية بتاريخ ١١ يونيه ١٩٩٢[٣]، والتي أخذت فيه بألفاظ مشابهة تقريباً لتلك الواردة في حكم Pautras.

وهكذا استطاع القاضي الإداري، من خلال توسيع القضاء المتعلق بالمعاونين المتطوعين للمرفق العام، أن يضمن للمتبرعين بالدم حماية قانونية تساهم بطبيعتها في تنظيم جمع الدم، بما يتيح الاستجابة لاحتياجات الصحة العامة[٤].

ثانياً: النظام اللاحق على قانون ٤ يناير ١٩٩٣:

إن نظام المسئولية بشأن المتبرعين بالدم قد تبدل بواسطة القانون الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ والمضاف إلى المواد ٦٦٦ وما يليها من قانون الصحة العامة الفرنسي.

فقد خصت المادة ١/٦٦٦ نقل الدم باعتباره يتم في إطار مصلحة المتلقي للدم، وفي إطار احترام المبادئ الأخلاقية لسرية ومجانية التبرع.

---

(١) L.Vaucouloux : Obs sur TA.Dijon. 20/5/1964. AJDA 1965, p 174.

(٢) C.E. 15/10/1975. Dame veuve Alépée. RDSS 1976, p 45. note F.Moderne.

(٣) CAA.Nantes. 11/6/1992. Delhommeau. Rec, p 539. JCP 1993, 22094. note M.- C.Rouault.

وقد جاء في هذا الحكم أن " جمع وتوزيع الدم البشري ومشتقاته على النحو الذي ينظمه مركز Laval الطبي، يشكل نشاط مرفق عام صحي ... وأن المتبرعين الذين يساهمون بصورة تطوعية في هذا المرفق يجب تغطيتهم بالضمان ضد الآثار الضارة الناجمة عن أخذ الدم منهم، حتى في حالة غياب الخطأ المنسوب إلى المرفق ".

(٤) D.Tabuteau : Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Berger – Levrault. Paris 1995. p 49.

كما نصت المادة ٣/٦٦٦ على أن أخذ الدم لا يتم إلا برضاء المتبرع، الذي يتم تلقيه من قبل الطبيب أو تحت إشرافه ومسئوليته.

ويجب أن يكون الرضاء كتابياً في حالة أخذ الدم عقب تعديل الخصائص المميزة له بغرض الاستخدام العلاجي للغير[١]، أو في حالات أخذ الدم المصرح بها بصورة استثنائية، والتي تتم لأسباب خاصة بالاستعجال العلاجي والتوافق الخلوي، وذلك من شخص قاصر أو شخص بالغ خاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية[٢].

ويجب أن لا يعرف المتبرع شخصية المتلقي للدم، ولا يتعرف الثاني على شخصية الأول، ويكون مركز نقل الدم مسئولاً في حالة نشر أي بيانات خاصة بأحدهما، ولا يتم الخروج على هذا المبدأ إلا لضرورة طبية أو علاجية[٣].

كما أنشأت المادة ١/٦٦٨ مؤسسات نقل الدم التي تستفيد من الامتياز القانوني لجمع الدم ومركباته وتحضير العناصر الدموية وتوزيعها، فهي تباشر مهمة تتعلق بالصحة العامة في إطار المرفق العام لنقل الدم، على أن توضع هذه المؤسسات تحت إشراف ومسئولية طبيب أو صيدلي، وأن تكون معتمده من قبل الوكالة الفرنسية للدم.

وقد حددت المادة ٢/٦٦٨ شكل مؤسسات نقل الدم إما في صورة جمعيات ليس هدفها الربح وتعمل على تنظيم العلاقة بين المتبرعين بالدم ومتلقيه، وإما في صورة مجموعات ذات نفع عام تنشأ بين المؤسسات الصحية العامة والأشخاص الاعتبارية في القانون العام أو الخاص[٤].

---

(١) Art. L 666-6 du CSP.

(٢) Art. L 666-5 du CSP.

(٣) Art. L 666-7 du CSP.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أصدر القانون رقم ٥٣٥-٩٨ والذي بموجبه أنشأ المؤسسة الفرنسية للدم التي حلت محل الوكالة الفرنسية للدم وجميع مؤسسات نقل الدم، كما أصبحت جميع المنازعات المتعلقة بنقل الدم التي تتحقق بعد الأول من يناير ٢٠٠٠ تدخل في اختصاص القضاء الإداري وذلك بحكم الطبيعة الإدارية للمؤسسة الفرنسية للدم، كما سنرى لاحقاً.

والأمر الهام في هذا الموضوع أن مؤسسات نقل الدم أصبحت تلتزم بموجب المادة ١٠/٦٦٨ من قانون الصحة العامة بتحمل المسئولية، حتى بدون خطأ، عن المخاطر التي يتعرض لها المتبرعون بسبب عمليات أخذ الدم.

وبذلك يكون قانون ٤ يناير ١٩٩٣ قد وحد نظام المسئولية في هذا الصدد، فالتمييز الذي كان يتم بين التبرع بالدم مع أو بدون تعديل الخصائص المميزة له قد تلاشى، وتأكد بالتالي مبدأ المسئولية دون خطأ حيال المتبرعين بالدم.

المطلب الثاني

مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم في مصر

يتبين من تنظيم القانون لعمليات حفظ ونقل الدم في مصر، أن هذه العمليات لم يتم تنظيمها حتى الآن بتشريع عام صادر عن السلطة التشريعية، وإنما جاء تنظيمها بقرارات جمهورية – سواءً كانت عادية أم لها قوة القانون – أو وزارية[١]. وقد تناولت معظم هذه القرارات تنظيم عملية التبرع بالدم.

وكان أول قرار صدر في هذا الشأن من وزير الصحة العمومية في ١٨ سبتمبر ١٩٥٤[٢]، حيث نص في مادته الأولى على أنه " لا يجوز أن يقوم بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته سوى الهيئات الحكومية أو الأهلية العامة التي ترخص لها وزارة الصحة العمومية في القيام بهذه العمليات ".

ثم صدر بعد ذلك القرار رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم عمليات جمع وتوزيع وتخزين الدم بالإقليم الجنوبي[٣]، والذي سمح في مادته الأولى للهيئات الخاصة – بجانب الهيئات العامة – أو لأي طبيب بشري القيام بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم، بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية.

---

[١] د. محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسئولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم. دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٣٢.

[٢] القرار الوزاري الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٥٤، الوقائع المصرية، ١٩٥٤/١٠/٤، العدد ٧٩.

[٣] القرار رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠، الجريدة الرسمية، ١٩٦٠/٦/١٢، العدد ١٣٠.

وقد تناول هذا القرار مسئولية الطبيب في مواجهة المتبرعين بدمائهم، حيث نصت المادة الرابعة بأن " على الطبيب المرخص له بإدارة مركز لنقل الدم، أخذ الدم من المتطوعين بمعرفته أو تحت إشرافه ومسئوليته .... ويكون الطبيب المرخص له مسئولاً عن الأخطاء التي قد يتعرض لها المتطوع أثناء عملية أخذ الدم ".

ثم جاء بعد ذلك قرار وزير الصحة العمومية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ بشأن إجراءات طلب الترخيص بمركز نقل الدم[١]، والذي تطلب في مادته الرابعة عدة شروط يجب توافرها في الأشخاص الذين يحق لهم التبرع بدمائهم، منها ضرورة أن يحمل المتبرع بطاقة تحقيق شخصية، وأن لا يقل عمره عن ١٨ سنة ولا يزيد عن ٦٠ سنة، كما يجب أن تسمح حالته الجسمانية بأخذ الدم، وألا يقل وزنه عن ٦٠ كيلو جراماً للذكر و٤٠ كيلو جراماً للإناث، وذلك لأخذ ٤٠٠ سم٣ من الدم، أما إذا قل الوزن عن ذلك فيجب أخذ كمية دم تتناسب مع وزنه. ويجب أيضاً فحص المتبرع وإثبات خلوه من الأمراض المعدية، ولا يقبل التبرع من السيدات أثناء الحمل أو الرضاعة أو الحيض، كما لا يقبل التبرع بعد العمليات الجراحية الكبيرة إلا بعد مرور ستة أشهر على الأقل من إجرائها.

كما حددت المادة الخامسة من القرار المذكور مكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته.

ثم صدر القرار الوزاري رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٥ بشأن تحديد قيمة المكافأة التي تصرف للمتبرع[٢]، حيث نصت المادة الأولى على أن " تتولى جميع مراكز نقل الدم بالجمهورية مسئولية المشاركة لحث المواطنين للتبرع بدمائهم، باعتباره واجباً إنسانيا ووطنياً وقت السلم والحرب ". كما نصت أيضاً ذات المادة بأنه " يجوز لكل مواطن يرغب في الحصول على المكافأة نظير إعطاء دمه أن يحصل على مكافأة مالية أو هدية عينية أو كليهما، بما لا يزيد عن خمسة جنيهات وذلك بقرار من المحافظ المختص".

---

(١) القرار رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١، الوقائع المصرية، ١٩٦١/٤/١٧، العدد ٣١.

(٢) القرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٥، الوقائع المصرية، ١٩٨٥/٥/٢٠، العدد ١١٧.

بعد ذلك أصدر وزير الصحة القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ بشأن مستويات مراكز الدم وصلاحيتها وتحديد القوى العاملة بها[١]، وقد قسم هذا القرار مراكز الدم إلى ثلاثة مستويات:

١- مركز الدم الرئيسي، ويتولى جمع الدم داخلياً وخارجياً.

٢- مركز الدم الفرعي، ويتولى جمع الدم داخلياً وخارجياً في دائرة عمله المخصصة له بمعرفة المركز الرئيسي.

٣- مركز تخزين، ويتولى الاحتفاظ بمخزون الدم الوارد إليه من مركز الدم الرئيسي أو الفرعي.

وأخيراً نص القرار الوزاري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٩ في مادته الأولى على " إلغاء احتراف التبرع بالدم نظير مقابل مادي في جميع بنوك الدم الحكومية والخاصة ". كما نصت المادة الثانية من القرار المذكور على التزام جميع بنوك الدم بتسجيل بيانات المتبرع كاملةً.

ويلاحظ من خلال هذه القرارات أنها دأبت على تنظيم عملية جمع الدم من المتبرعين، كما أنها ألغت مسألة جواز إعطاء الدم نظير مكافأة مالية، والتي تعتبر من الناحية القانونية مقابلاً[٢]. ويبدو أن ذلك قد جاء استجابةً لنداء البعض بأن يظل إعطاء الدم بغير مقابل وبعيداً عن التجارة لأن التبرع يعتبر عملاً أخلاقياً وإنسانياً، وبأنه يجب على المشرع المصري أن يكتفي بالنص على مكافأة معنوية كشهادة تقدير تعطى لكل متبرع، دون تصنيف المكافآت حتى لا يبدو من الناحية القانونية أن مراكز نقل الدم تشتري الدم لتبيعه[٣].

كما يلاحظ أيضاً من خلال هذه القرارات أنها تعرضت للمسئولية تجاه المتبرعين بالدم، وأنها تقيم تلك المسئولية على أساس الخطأ، على أن يقوم المتبرع بإثبات

---

(١) القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥، الوقائع المصرية، ١٩٨٥/٥/٢٣، العدد ١٢٠.

(٢) د. حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٣) د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٦٣ و٦٤.

رابطة السببية بين الخطأ المنسوب لمركز نقل الدم والضرر الذي لحق به جراء تبرعه بالدم.

المطلب الثالث

مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم في سوريا

نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٠ الناظم لعملية التبرع بالدم، بأن هذه العملية تعتبر عمل تطوعي بحت يدعو إليه الواجب الإنساني وواجب الدفاع عن الوطن. ولتحقيق هذه الغاية فقد دعا المرسوم المذكور إلى تشكيل لجنة دائمة باسم (اللجنة العليا للتبرع بالدم)، وعلى مستوى المحافظات تحدث لجنة باسم (لجنة التبرع في المحافظة).

كما حددت المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم ٤٣ لعام ١٩٧٠ الغاية من إحداث المؤسسة العامة للدم والصناعات الطبية، بتأمين الدم ومشتقاته للجرحى والمصابين والمرضى المحتاجين للدم، من عسكريين ومدنيين في حالات الحرب والسلم.

وفي الواقع يمكن تحديد مصادر التبرع بالدم في سوريا بمصادر عادية وأخرى إلزامية كما يلي:

١- المصادر العادية للتبرع بالدم: وتتمثل حسبما ورد في المادة الخامسة من المرسوم رقم ٩٩ – المذكور سابقاً – بخمسة قطاعات عامة:

- القطاع الأول: الوزارات والإدارات والمؤسسات العامة في دمشق وفروعها في المحافظات، وتحدث في كل منها لجنة تدعى اللجنة الفرعية للتبرع بالدم.
- القطاع الثاني: العمال ويتولى تنظيم التبرع الاتحاد العام لنقابات العمال.
- القطاع الثالث: الفلاحون ويتولى تنظيم التبرع الاتحاد العام للفلاحين.
- القطاع الرابع: النساء ويتولى تنظيم التبرع الاتحاد العام النسائي.
- القطاع الخامس: الطلاب ويتولى تنظيم التبرع الاتحاد الوطني لطلبة سوريا.

٢- المصادر الإلزامية للتبرع بالدم: وتتمثل وفق البلاغ الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٧١/٦/١٩ بالفئات التالية:

- القادرين صحياً من طلاب وطالبات الجامعات والمعاهد العليا والمتوسطة في الجمهورية العربية السورية، عسكرية كانت أم مدنية، وتكون وثيقة التبرع أو الإعفاء منه ضرورية لدخول الفحص النهائي.
- القادرين صحياً من المدعوين لخدمة العلم.
- كل من يقبل للتوظيف أو الاستخدام أو العمل في دوائر الدولة ومنشآتها ومعاملها المؤممة أو الانتساب للقوات المسلحة.

ويبدو من خلال هذه المراسيم والقرارات أنها لم تتعرض للحديث عن المسئولية تجاه المتبرعين بالدم عن الآثار السلبية التي تنتج عن عمليات التبرع بالدم، ومعنى ذلك أن هذه المسئولية تركت لتحكم بالقواعد العامة للمسئولية، التي تهدف إلى تعويض المضرور عما قد يلحق به من ضرر نتيجة تبرعه بالدم، بشرط أن يقوم بإثبات عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

المبحث الثالث

الأبحاث الطبية على جسم الإنسان
Les recherches biomédicales

يشهد العصر الحالي تقدماً كبيراً في نطاق العلوم بصفة عامة، وفي نطاق العلوم الطبية بصفة خاصة، ولقد أثارت المسئولية الطبية الكثير من الجدل، ويزداد أمر هذه المسئولية أهميةً بازدياد التطور العلمي عن طريق إجراء الأبحاث والتجارب على جسم الإنسان بحثاً عن سلامته الصحية، وبحثاً عن وسائل جديدة للعلاج، خاصة الأمراض الحديثة المستعصية التي لم يصل فيها العلم إلى نتيجة مرضية حتى الآن.

وفي الماضي كانت التجارب الطبية تجرى على أشخاص ممن صدرت ضدهم أحكام بالإعدام، أما في ظل عصر النهضة فقد حاول العالم Ambroise Paré استخدام تقنيات جراحية جديدة على أجساد هذه الفئة من الأشخاص. ومع مجيء القرن التاسع عشر كثرت المبادرات المختلفة الرامية إلى تنظيم التجارب الطبية على أساس المبدأ الذي يكمن في عدم إجراء تجربة على جسم الإنسان حتى وإن لم تكن ضارة به إلا في حدود معينة، رغماً عن أن النتيجة يمكن أن تفيد العلم كثيراً[١].

وعلى الرغم من ذلك فإن التجارب التي تم إجرائها من قبل الأطباء النازيين خلال الحرب العالمية الثانية على الأشخاص الذين تم اعتقالهم في معسكرات الإبعاد، قد لفتت انتباه الرأي العام والسلطات العامة إلى الانحرافات الممكنة لمثل هذه الأبحاث. فقد كان من الواجب تجنب الهبوط بالإنسان إلى مستوى الحيوانات المختلفة التي يتم تقديمها كقرابين في المعامل من أجل العلم[٢].

لذلك أرادت العديد من الدول أن تحمي نفسها من تجدد مثل هذه التجاوزات، وذلك بوضع الضوابط التي تحقق أكبر قدر من الاستفادة من التجارب الطبية، سواءً بالنسبة للفرد أو للعلوم الطبية. ففي عام ١٩٧٤، وبناءً على مبادرة الجمعية الطبية

---

(١) J.Saison : Le risque médical – Evolution de la responsabilité sans faute de service public hospitalier. L'Harmattan 1999, p 61.

(٢) M.P.Gervésie : Note sous CA.Lyon. 17/11/1952. Delle Beynel c/ Doct. B… D 1953, p 253.

العالمية، صدرت قائمة مبادئ خاصة بالتجريب على جسم الإنسان عرفت باسم تقنين نورمبرج، ثم صدر بعد ذلك إعلان هلسنكي عام ١٩٦٤ الذي أخضع كافة التجارب التي يمكن إجرائها على الإنسان لرضائه الصريح، كما صدر أيضاً إعلان طوكيو ١٩٧٥ ومانيلا ١٩٨١ [١].

وقد أشارت هذه المواثيق الدولية إلى نوعين من الأبحاث التي تجري على الأشخاص:

الأول: وهو الأبحاث والتجارب التي تجري على المريض بهدف تحقيق فائدة مباشرة له، أي الأبحاث التي تؤدي إلى علاجه من الأمراض التي يعاني منها باستخدام تقنيات علاجية حديثة عن طريق البحث والتجريب.

أما الثاني: فهو الأبحاث والتجارب التي يتم إجرائها على أشخاص من الأصحاء أو المرضى ولكن بدون أية فائدة علاجية مباشرة، وإنما بقصد إحراز نصر علمي أو اكتشاف علاج جديد.

أما المشرع الفرنسي فقد كان يرفض إقرار التجارب على الأفراد التي تتم دون فائدة علاجية، ويعتبرها عملاً محرماً يمكن أن يعرض الباحث في حالة وقوع ضرر ما للمسئولية الجنائية أو المدنية[٢].

كما أعلن القضاء الفرنسي أيضاً عدم مشروعية التجارب على الفرد بدون فائدة علاجية، استناداً إلى عدم جواز التصرف بالجسم البشري[٣]، حتى ولو كان هذا الفرد بالغاً راشداً وأعطى موافقته الصريحة[٤]. وبالمقابل كانت التجارب التي تحقق فائدة علاجية مباشرة تنال قبول القضاء بشرط الحصول على الموافقة الحرة والصريحة من قبل المريض[٥].

---

(١) J.Borricand : Commentaire de la loi n° 88 – 1138. du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. D 1989, chr, p 167.

(٢) J.M.Auby : La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. JCP 1989, I, 3384.

(٣) TC.Seine. 16/5/1935. D 1936, 2, p 9. note Desbois ; Angers. 11/4/1946. JCP 1946, II, 3163.

(٤) Crime. 1/7/1937. S 1938, I, 193. note Tortat.

(٥) CA.Montpellier. 14/12/1954. D 1955, p 745. note Carbonnier ; Cass.civ. 1/7/1958. D 1958, p 600.

كما قدر مجلس الدولة في هذا النطاق أن الطبيب الذي قام بإجراء تجربة على قاصرين دون الحصول على موافقتهم أو موافقة ممثليهم، يعد مرتكباً لخطأ مهني يبرر فرض العقاب التأديبي عليه[١].

وقد ظل الوضع على هذا الحال إلى أن تدخل المشرع الفرنسي لتقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة (العلاجية والعلمية) وإخضاعها لتنظيم محكم يكفل حماية فعالة للأشخاص الخاضعين لها، وقد تحقق ذلك بمقتضى القانون رقم ٨٨-١١٣٨ الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨[٢]، الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء الأبحاث الطبية على أجسادهم، والذي أدمج في قانون الصحة العامة في المواد ١/٢٠٩ إلى ٢٣/٢٠٩.

وقد نظم هذا القانون الأبحاث المتعلقة بالطب البشري، بمعنى التجارب والدراسات المنظمة التي يتم إجرائها على الكائن البشري، بغرض إثراء وتنمية المعارف الطبية أو البيولوجية[٣]. كما اعتبر القانون المذكور أن هذه الأبحاث لا تكون مشروعة إلا إذا كان الغرض منها التوسيع من المعرفة العلمية بالكائن البشري، والوسائل التي يمكن أن تحسّن من حالته[٤].

كما أخذ هذا القانون في المادة ١/٢٠٩ من قانون الصحة العامة بالتمييز التقليدي السابق بين نوعي الأبحاث كما يلي:

١- الأبحاث التي ينتظر منها فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها، وتسمى الأبحاث الطبية ذات الفائدة الفردية المباشرة.

٢- ماعدا ذلك من الأبحاث سواء أجريت على أشخاص من المرضى أم لا، وتسمى الأبحاث غير ذات الفائدة الفردية المباشرة.

---

(١) C.E. 4/2/1976. Gautard. Rec,T, p 771.

(٢) Loi n° 88 – 1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. JCP 1988. III, 62199.

وقد أدخلت عدة تعديلات على هذا القانون بمقتضى القانون رقم ٨٦ - ٩٠ الصادر في ٢٣ يناير ١٩٩٠، والقانون رقم ٦٣٠ - ٩٤ الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٩٤.

(٣) Art. L. 209 – 1 du CSP.

(٤) Art. L. 209 – 2 du CSP.

كما ميز القانون المذكور أيضاً في ذات المادة بين القائم على التجربة (Le promoteur) وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي – يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو شركة مدنية أو تجارية أو جمعية ..الخ – الذي يأخذ على عاتقه مبادرة إجراء البحث الطبي على الإنسان، وبين الباحث (L'investigateur) وهو الشخص الطبيعي الذي يدير ويراقب إجراء البحث.

ويعين الباحث من قبل القائم على التجربة، ويجب أن يكون طبيباً مؤهلاً بخبرة طبية مناسبة[١]، بمعنى أن يكون على قدر معين من الكفاءة العلمية في هذا المجال، لكن المشرع الفرنسي لم يحدد هذه الخبرة، ويرى البعض أن هذا التحديد يمكن أن يؤول إلى اللجنة الاستشارية أو للوزير[٢].

ويستطيع القائم بالتجربة أن يعهد بموضوع البحث إلى عدة باحثين، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يعين من بينهم باحثاً منسقاً.

وقد حرص المشرع الفرنسي في قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ على وضع مجموعة من الشروط القانونية التي تحقق أكبر قدر من الضمانات للأبحاث الطبية التي تجري على جسم الإنسان. كما نظم من خلال هذا القانون المسئولية عن التبعات الضارة لهذه الأبحاث وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الشروط القانونية للأبحاث الطبية على جسم الإنسان:

تعد الدقة العلمية والرضا والمجانية من أهم شروط البحث الطبي على جسم الإنسان وذلك على التفصيل التالي:

١- الدقة العلمية Rigueur scientifique:

إن كل عمل طبي تجريبي لابد أن يقوم على منطق دقيق مؤسس علمياً، وعلى ذلك نصت المادة ٢/٢٠٩ من قانون الصحة العامة على أنه " لا يمكن إجراء أي بحث طبي على الإنسان إذا لم يرتكز على آخر ما توصلت إليه المعارف العلمية، وعلى تجارب تحضيرية كافية ".

---

(١) Art. L. 209 – 3 du CSP.

(٢) J.M.Auby : Op. Cit.

وقد عقب البعض على هذا النص بأنه يكسب المصداقية للبحث أو التجربة من ناحية، ويشكل ضمانة لتجنب وقوع الضرر من ناحية أخرى[١].

كما نصت أيضاً ذات المادة على قاعدة جوهرية وأساسية في نطاق البحث والتجارب الطبية وهي منع إجراء أي بحث طبي على الإنسان " إذا كان الخطر المتوقع بالنسبة للأشخاص الذين يخضعون لهذا البحث لا يتناسب مع الفائدة المنتظرة منه بالنسبة لهؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لمصلحة البحث ".

وفي الواقع تبدو صعوبة ضابط التوازن بين النفع والمخاطر الذي أتت به هذه المادة في أن الالتزام به يحتاج إلى تقدير الموقف وفق حسابات علمية وتشخيصية دقيقة وصولاً إلى اتخاذ القرار السليم وهو ما يختلف في كل حالة عنها في الحالات الأخرى[٢]. بمعنى أن هذا الضابط يختلف منظوره باختلاف ما إذا كانت التجربة تستهدف مصلحة فردية مباشرة أو لا تستهدف تلك المصلحة.

ففي الفرض الأول أي في الحالة التي تهدف فيها التجربة الطبية إلى تحقيق مصلحة ومنفعة للشخص الخاضع لها، فإن الأمر يتعلق بموازنة المخاطر التي يتعرض لها هذا الشخص (طرق العلاج التي يتم تجريبها) مع الفوائد الشخصية والمباشرة التي تعود عليه من التجربة، أو المقارنة بين هذه الفوائد وبين عجز الطرق التقليدية عن تقديم العلاج الأمر الذي يسمح بقبول درجة أكبر من المخاطر[٣].

أما في الفرض الثاني الخاص بالبحث الذي لا يحقق منفعةً علاجيةً مباشرة، فإنه لا يوجد أي منفعة فردية مباشرة تعود على الشخص الخاضع للتجربة – عندما لا يتعلق الأمر بالمنافع المالية – إزاء المخاطر التي يتعرض لها، وقد أخذ المشرع في هذه الحالة بالفائدة العلمية من وراء البحث العلمي بدلاً من الفائدة الشخصية لشخص

---

(١) G.Mémeteau : De quelques droits sur l'homme : commentaire de la loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. D 1990, chr, p 171.

(٢) د. خالد حمدي عبد الرحمن: التجارب الطبية، الالتزام بالتبصير – الضوابط القانونية، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٩٧.

(٣) J.M.Auby : Op. Cit.

الخاضع للتجربة. غير أن هذا الوضع لا يبدو موفقاً بشكل كافي استناداً إلى أنه سوف يؤدي إلى عدم القبول بأبحاث مفيدة للعلم لكنها خطرة على الأفراد.

إلا أن المشرع خفف من هذا الاعتراض عندما نص في المادة ١٤/٢٠٩ من قانون الصحة العامة على أن الأبحاث التي تتم دون فائدة علاجية مباشرة " يجب أن لا تتضمن أي مخاطرة متوقعة وجدية بالنسبة لصحة الأشخاص الذين يخضعون لها "[١]. كذلك أيضاً عندما نص في المادة ٣/٢٠٩ على أن التجارب الطبية لا يجوز إجرائها إلا تحت إشراف ورقابة طبيب مؤهل بخبرة مناسبة، وأن تتم في ظروف مادية وفنية مناسبة للتجربة وتتفق مع المقتضيات العلمية الدقيقة ومع سلامة الأشخاص الذين يخضعون للتجربة. وأخيراً عندما نص في المادة ٢٠٩/ ١٨ على أن التجارب الطبية دون فائدة فردية مباشرة لا يجوز إجرائها إلا في أماكن مجهزة بالوسائل المادية والفنية المناسبة للبحث والتي تتفق مع ضرورات سلامة الأشخاص الخاضعين لها.

٢- الرضا:

ذكرنا سابقاً أن أساس مبدأ رضاء المريض يكمن في عدم جواز المساس بجسم الإنسان، لذلك أكدت جميع المواثيق الدولية المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان على ضرورة الحصول على رضاء وموافقة الخاضع للتجربة.

وقد كرس المشرع الفرنسي في قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ هذا المبدأ، حيث نص في المادة ٩/٢٠٩ من قانون الصحة العامة بأنه يتعين قبل إجراء أي بحث طبي على شخص ما، الحصول على الرضاء الحر، المستنير والصريح لهذا الشخص، وذلك بعد أن يقوم الباحث أو الطبيب الذي يمثله بتعريفه بالعناصر التالية:

- هدف البحث وطريقته ومدته.
- الفوائد المنتظرة منه، والقيود والمخاطر المتوقعة، بما في ذلك المخاطر التي تنشأ عن توقف البحث قبل الأجل المعين له.

---

[١] تجدر الإشارة إلى أن قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ قد أخذ أيضاً بهذا القيد بالنسبة للأبحاث غير العلاجية التي تتم على " القاصرين، البالغين تحت الوصاية، الأشخاص المودعين في مؤسسات صحية أو اجتماعية، والمرضى في حالة الاستعجال " (م ٦/٢٠٩). كذلك أيضاً بالنسبة للمرأة الحامل التي لا يجوز أن تخضع للتجارب غير العلاجية إلا في الحالة التي لا تقدم " أية مخاطرة متوقعة بالنسبة لصحة الأم أو الطفل " (م ٤/٢٠٩).

- رأي اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص الذين يشاركون في أبحاث طبية[١].

يضاف إلى ذلك أنه يجب على الباحث أو الطبيب إخطار الشخص الذي يكون رضائه مطلوباً، أن من حقه أن يرفض المشاركة في البحث، أو أن يسحب رضائه في أي لحظة، دون أن يؤدي ذلك إلى قيام مسئوليته.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أنها توجب على الطبيب أن يبصر الخاضعين لإجراء التجربة بالمخاطر المتوقعة، وكنا قد ذكرنا سابقاً أن القضاء (العادي والإداري) قد ألزم الطبيب بإرشاد المريض ليس فقط بالمخاطر المتوقعة وإنما بالمخاطر الاستثنائية غير المتوقعة. **ونرى بأن هذه القاعدة يجب أن تطبق في مجال التجارب الطبية من باب أولى، لذلك فإنه حري بالمشرع الفرنسي أن يأخذ بهذا الاتجاه القضائي ولاسيما بالنسبة للتجارب الطبية التي لا تنطوي على قصد العلاج.**

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي اشترط في الفقرة السادسة من المادة ٩/٢٠٩ الحصول على رضاء الشخص الخاضع للتجربة بشكل كتابي، وفي حال استحالة الكتابة استوجب أن يشهد على الرضاء الشفوي شخصاً من الغير يكون مستقلاً تماماً عن كل من الباحث والقائم بالتجربة، وفي حالة الاستعجال، حيث يستحيل أخذ رضاء الشخص المعني، فإنه يمكن أخذ رضاء أقاربه.

---

[١] فرض قانون الصحة العامة إخضاع كل بحث يتم إجرائه على كائن بشري، لرأي اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث الطبية، والمنظمة وفقاً للمادتين ١١/٢٠٩ و١٢/٢٠٩.
وهذه اللجان الاستشارية يتم اعتمادها في كل إقليم من قبل وزير الصحة وفقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة ١٢/٢٠٩. وتدلي هذه اللجان برأيها بخصوص شروط سلامة البحث، وعلى الأخص حماية المشاركين وتبصيرهم قبل وأثناء مدة البحث، وطرق أخذ رضائهم، والتعويضات الواجبة بصورة احتمالية، والتوافق بين الأهداف المتبعة والوسائل المستخدمة، فضلاً عن صفة الباحث أو الباحثين.
كما يجب على هذه اللجنة أن تعلن خلال مهلة خمسة أسابيع عن رأيها كتابياً إلى كل من الباحث والسلطة الإدارية المختصة التي يتم إعلانها بكل رأي في غير صالح مشروع البحث. بعد ذلك يلتزم القائم بالبحث أن يعلن وزير الصحة بالتجربة، وينقل إليه رأي اللجنة، ويستطيع الوزير من جانبه أن يعلق أو يمنع كل بحث في حالة تعرض الصحة العامة للخطر. وتظل للوزير سلطة الضبط الصحي طوال مدة البحث، وتكون مصحوبة بالتزام القائم بالبحث بإطلاع الوزير على كل أثر يمكن أن يترتب ويساهم في حدوث الوفاة، أو يؤدي إلى دخول المستشفى للعلاج، أو إلى مضاعفات عضوية أو وظيفية دائمة.

كما عالجت المادة ١٠/٢٠٩ من قانون الصحة العامة مسألة الحصول على الرضا عن التجارب الطبية في حالة القصر أو عديمي الأهلية.

ففي حالة القاصر غير المأذون له بالتصرف، يتم الحصول على الموافقة من قبل الولي الذي يمارس السلطة الأبوية، وهذا يعني أن القاصر المأذون له بالتصرف يمكنه إعطاء موافقته بذاته.

أما في حالة القاصر أو البالغ الموضوعين تحت الوصاية، فإنه يتم إعطاء الموافقة من قبل الوصي، لكن القانون فرق هنا بين حالتين: الأولى تتعلق بالأبحاث ذات الفائدة العلاجية المباشرة التي لا تنطوي على مخاطر جدية، وهنا يكتفى بموافقة الوصي، أما الثانية هي التي تتعلق بالفروض الأخرى، أي الأبحاث ذات الفائدة العلاجية التي تنطوي على مخاطر جدية متوقعة، أو الأبحاث التي تتم دون فائدة علاجية، وهنا يجب أن يكون الوصي مرخصاً له من قبل مجلس العائلة أو من قبل قاضي الوصاية.

غير أن القانون استوجب الحصول على موافقة القاصر أو البالغ تحت الوصاية عندما يكون قادراً على التعبير عن إرادته، فإذا كان كذلك فلا يجوز التجاوز عن رفضه أو عدوله عن سابق موافقته[١].

أخيراً يعتبر عدم الحصول على رضاء المريض في جميع الحالات السابقة مبرراً لتطبيق الجزاءات الجنائية، وذلك وفقاً للمادة ١٩/٢٠٩ من قانون الصحة العامة.

٣- المجانية Gratuité:

المبدأ العام هو أن جسم الإنسان يقع خارج دائرة التعامل، ولا يمكن أن يكون محلاً لأي اتفاق إلا من أجل حفظه وسلامته[٢]، وهذا يؤدي إلى عدم جواز الاتجار بالأبحاث والتجارب الطبية التي تجري على جسم الإنسان، أو أن يجعلها الفرد مهنته[٣].

---

(١) Art. L. 209 – 10 du CSP.

(٢) د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٣) J.Borricand: Op. Cit. p 171.

بناءً على ذلك استبعدت المادة ٨/٢٠٩ من قانون الصحة العامة، في حالة الأبحاث ذات الغاية العلاجية المباشرة، كل مقابل مالي، باستثناء ما يكون قد أنفقه الخاضع للتجربة من مصروفات. ففي الواقع يمكن الافتراض هنا أن المريض قد واجه مصروفات خاصة، كالانتقالات وغيرها، لا تكون مشمولة بضمان المرض، لذا فإنه من الطبيعي في هذه الحالة أن يتلقى تعويضاً محدداً بمجموع هذه النفقات[١].

أما في حالة التجارب التي تجري دون فائدة علاجية مباشرة فقد نصت المادة ١٥/٢٠٩ على أن يخصص القائم على التجربة للخاضع لها " تعويضاً في مقابل الصعوبات التي يتعرض لها " وعلى وزير الصحة أن يحدد المقدار الأقصى للتعويضات التي يمكن أن يتلقاها الشخص خلال سنة[٢].

وقد وصف البعض هذه التعويضات بأنها تقلل من شرعية قاعدة المجانية[٣]. كما ذهب البعض إلى أن هذه التعويضات تعتبر أجراً حقيقياً حتى لو حاولنا إخفاء طبيعتها، ومع ذلك يقر صاحب هذا الرأي بالحدود التي فرضها المشرع على هذا النموذج من التعويض والتي تهدف إلى منع تحول المساهمة في التجريب إلى مهنة[٤]. وتتمثل هذه الحدود بوضع حد سنوي أقصى لهذه التعويضات من قبل وزير الصحة، وبعدم إمكانية إجراء أبحاث طبية دون فائدة علاجية مباشرة إلا على الأشخاص المنتسبين إلى نظام الضمان الاجتماعي، وأخيراً منع الشخص من أن يخضع في وقت واحد لأكثر من تجربة لا تستهدف مصلحةً مباشرة، وأن يتضمن كل برتكول يتم إعداده لمثل هذه التجارب المدة التي يحظر خلالها تعرض الشخص لتجربة أخرى (م ١٧/٢٠٩).

تلك هي أهم الشروط القانونية التي وضعها المشرع في سبيل تنظيم عمليات الأبحاث الطبية التي تجري على جسم الإنسان. ولا شك في أن التجارب الطبية تحقق

---

(١) J.M.Auby : Op. Cit.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المادة ١٥/٢٠٩ نصت على أن القاصرين والبالغين تحت الوصاية والمودعين في مؤسسات صحية واجتماعية لا يستفيدون من أي تعويض.

(٣) S.Gromb: La droit de l'expérimentation sur l'homme. droit français et supranationales. Litec 1992, p 192.

(٤) L.Dubouis : La protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (Commentaire de loi du 20 décembre 1988). RDSS 1989, p 169.

مكاسب كبيرة على مستوى البحث العلمي، وعلى مستوى الشفاء بالنسبة للمرضى، ولكن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى إهمال جانب آخر يخص الخاضعين للتجارب، وهو جانب تعويضهم عما قد يصيبهم من أضرار نتيجة التجربة، فهذه الأضرار تظل محتملة الحدوث رغم الالتزام بالضوابط العلمية والمادية والقانونية المختلفة التي سبق عرضها، لذلك عني المشرع الفرنسي في قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ بوضع قواعد تحكم مسئولية القائم بالتجربة عما يصيب الخاضع لها من أضرار، على نحو يحقق له مزايا لا تسعفه فيها القواعد العامة للمسئولية.

ثانياً: المسئولية عن التبعات الضارة للابحاث الطبية على جسم الإنسان:

إن الهدف الأساسي لقانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ هو حماية كل شخص قبل مشاركته في الأبحاث الطبية، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف حدد القانون توزيع المسئوليات وطرق التعويض في حالة وقوع حادث ما للخاضع للتجربة.

غير أن المشرع لم يتطرق في النظام الخاص بالتعويض الذي وضعه من خلال هذا القانون إلا لمسئولية القائم على التجربة، في حين ظلت مسئولية الأشخاص الآخرين المتدخلين وخصوصاً الباحثين خاضعة لنظام القانون العام[1].

وقد ميز المشرع بخصوص مسئولية القائم على التجربة Le promoteur – الذي يمكن أن يكون مرفق طبي عام – بين نظامين، وذلك بحسب ما إذا كانت الأبحاث علمية أي لا تحقق منفعة فردية مباشرة أو أبحاث علاجية تستهدف منفعة فردية مباشرة.

ففي الحالة الأولى أي الأبحاث التي لا تستهدف فائدة مباشرة للخاضعين لها وإنما تتم بقصد الوصول إلى نتائج علمية جديدة، أقر المشرع بخصوصها نظام المسئولية دون خطأ، حيث نص في المادة ٧/٢٠٩ من قانون الصحة العامة على أنه " بالنسبة للأبحاث الطبية المجردة من الفائدة الفردية المباشرة، يتحمل القائم على التجربة، حتى بدون خطأ، التعويض عن الآثار الضارة للبحث التي تصيب الشخص

---

(1) J.Penneau : Le cas particulier de la recherche médicale. Colloque L'indemnisation de l'aléa thérapeutique, sous la direction de D.Truchet, coll Droit sanitaire et social, Sirey, Paris 1995, p 46.

الخاضع له، وتعويض خلفه، دون الاحتجاج في ذلك بفعل الغير، أو الانسحاب الإرادي للشخص الذي ارتضى بصورة مبدئية الخضوع للبحث ".

ويرى البعض أن تبرير نظام المسئولية دون خطأ في هذا الشأن يمكن إرجاعه إلى نظام المسئولية بدون خطأ المطبق على المتبرعين بالدم وفقاً للقانون الصادر في ٢ أغسطس ١٩٦١[١]، والمشار إليه سابقاً.

وفي الواقع إن الأبحاث العلمية البحتة تستهدف كما رأينا المصلحة العامة العلمية وليس المصلحة الفردية لمريض بذاته وقت إجرائها، لذلك رغب المشرع الفرنسي في أن يحقق الحماية لهؤلاء الذين يتطوعون بإرادتهم لإجراء مثل هذه الأبحاث، وأجاز بالتالي لمن يلحق به ضرر نتيجة خضوعه لهذا النوع من الأبحاث، أن يطالب بالتعويض عما لحق به من ضرر دون حاجة لأن يثبت خطأ في جانب القائم على التجربة أو المرفق العام، وإنما يكتفي بإثبات رابطة السببية بين التجربة التي خضع لها وما أصابه من ضرر، دون أن يستطيع القائم على التجربة أن يدفع مسئوليته بفعل الغير أو حتى بانسحاب الخاضع للتجربة بعد أن كان قد قبل الخضوع لها.

أما في الحالة الثانية أي الأبحاث التي تتم على شخص له فيها مصلحة فردية مباشرة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧/٢٠٩ على أن " يتحمل القائم على البحث تعويض الآثار الضارة للبحث، التي يتعرض لها الشخص الخاضع له، أو تعويض خلفه، إلا إذا قام بإثبات أن الضرر غير منسوب إلى خطئه أو خطأ أي متدخل آخر، وبدون الاحتجاج في ذلك بفعل الغير، أو الانسحاب الإرادي للشخص الذي ارتضى في الأصل الخضوع للبحث ".

وواضح من خلال هذا النص أن المشرع لم يأخذ بالمسئولية دون خطأ، وإنما أعمل قرينة الخطأ لصالح الشخص الخاضع للتجربة التي تحقق له منفعة فردية مباشرة. حيث قام المشرع بقلب عبء الإثبات بأن أعفى المضرور من إثبات الخطأ في حين ألقى على عاتق القائم على البحث (أو المرفق الطبي)، في سبيل استبعاد

---

(١) J.Borricand : Op. Cit. p 176.

مسئوليته، إثبات أن الضرر لم يكن منسوباً لخطئه أو لخطأ مساعديه المتدخلين في البحث.

ويرى البعض أن المشرع قد كرس في هذه الحالة نظام الخطأ المفترض الذي يأخذ به القاضي الإداري، متى رضي المضرور بصورة مبدئية الاستفادة من خدمات المرفق الطبي[١].

وقد انتقد البعض التمييز الذي تم من قبل المشرع في موضوع المسئولية عن التبعات الضارة للأبحاث الطبية استناداً إلى أنه من غير المؤكد على المستويين الفكري والعملي أن الأشياء تتباين بصورة أساسية في الحالة الخاصة بالبحث الطبي[٢].

وفي الواقع إن وجود نظامين للمسئولية في هذا الصدد يبدو أمراً منتقداً، استناداً إلى أن البحث الطبي يؤدي في الحالتين إلى ذات المخاطر، فضلاً عن أن الخاضع للتجربة العلاجية، على الرغم من أنه قد يستفيد من هذه التجربة، إلا أنه يساهم في ذات الوقت في أداء خدمة عامة وهي تطور الطب وتقدمه لصالح الإنسان، لذا فإنه من الإنصاف أن يطبق على الأبحاث ذات الغاية العلاجية نظام المسئولية دون خطأ، شأنها في ذلك شأن الأبحاث العلمية البحتة.

ومع ذلك فإننا نعتقد، كما ذهب البعض، بأن التمييز في هذا الصدد قد فقد مغزاه على المستوى العملي، نظراً لأنه من الصعوبة بمكان أن يبرهن القائم على البحث بأنه لم يقع أي خطأ من جانب العديد من المساعدين المشاركين في الأبحاث ذات الفائدة الفردية المباشرة[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٧/٢٠٩ أوجبت على القائم على التجربة الاكتتاب في التأمين ضد مسئوليته المدنية ومسئولية أي متدخل أخر في البحث أياً كانت صلته مع القائم على التجربة، وهذا الالتزام بالتأمين يعد من النظام

---

(١) J.J.Thouroude : Pratique de la responsabilité hospitalière publique. Op. Cit. p 205.

(٢) J.Penneau : Op. Cit. p 46.

(٣) انظر في ذلك: J.Saison : Le risque médical. Op. Cit. p 62.

العام والإخلال به يوجب الجزاء الجنائي وفقاً للمادة ٢١/٢٠٩ من قانون الصحة العامة.

من ناحية أخرى نصت المادة ٢٢/٢٠٩ على أن تختص المحكمة الابتدائية وحدها بالفصل في جميع دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأبحاث الطبية التي تجري على جسم الإنسان.

وبذلك يكون المشرع قد وحد جهة الاختصاص في هذا الموضوع، بأن حصر الاختصاص في جهة القضاء العادي، وللمحكمة الابتدائية وحدها.

وبناءً على ذلك إذا ما تعلق النزاع في هذا الصدد بمرفق عام طبي، فإنه يجب رفع النزاع أمام القضاء العادي وليس القضاء الإداري، وذلك استثناءً من قاعدة فصل السلطات الإدارية والقضائية المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون ١٦ و٢٤ أغسطس ١٧٩٠ الخاص بالتنظيم القضائي.

ويرى البعض أن المشرع الفرنسي قد أراد بتحديد الجهة المختصة حماية الأشخاص الخاضعين للبحث، وذلك بتجنب أي خلاف خاص بقواعد الاختصاص، ومن ثم تصبح الأبحاث التي تجري في المرافق العامة الطبية تتبع المحاكم العادية[١].

وهكذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعاً بوضع تنظيم تشريعي أجاز من خلاله الأبحاث الطبية التي تجري على جسم الإنسان، ووضع القواعد الناظمة لها، فضلاً عن إنشائه نظاماً خاصاً للتعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك الأبحاث، سواءً بإقراره المسئولية دون خطأ بالنسبة للتجارب العلمية البحتة، أو المسئولية على أساس خطأ مفترض بالنسبة للتجارب العلاجية، وإن كنا نرى بأنه كان من الأولى للمشرع الفرنسي أن يوحد نظام المسئولية في هذا الشأن، ويطبق المسئولية دون خطأ في كلتا الحالتين.

---

[١] د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٢٥.

ويلاحظ أن التجارب الطبية قد اكتسبت مشروعيتها في القانون المصري بمقتضى المادة ٤٣ من دستور ١٩٧١، التي تنص على أنه " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر ".

ويظهر أن هذا النص يضفي الشرعية على نوعي التجارب الطبية، العلاجية والعلمية[١]، كما أنه يشير إلى ضرورة الحصول مقدماً على رضاء من يتم إخضاعه للتجربة.

كما نصت المادة الثامنة من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر على أنه " لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجلات الطبية ".

وهذا يعني ضرورة إجراء اختبارات طبية كافية قبل إجراء البحث على المتطوع دون فائدة مباشرة له، وأن تخضع هذه التجارب لرقابة مستمرة من الجهات الطبية في الدولة[٢].

كذلك نصت المادة ٢٩ من القانون المصري رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية ومعامل الأبحاث الطبية على أنه " لا يجوز فتح معمل للأبحاث العلمية إلا بترخيص من وزارة الصحة العمومية، ويعتبر معملاً للأبحاث العلمية في تطبيق أحكام هذا القانون كل معمل أو معهد غير حكومي يقوم بإجراء الأبحاث في مواضيع الكيمياء الطبية أو الأغراض العلمية "[٣].

---

(١) د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص ٢٤٣. د. محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة أبناء وهبة حسان بالقاهرة ١٩٨٩، ص ١٦٢ وما بعدها.

(٢) د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص١١٠.

(٣) القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكترولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية. الوقائع المصرية ١٩٥٤/٧/١، العدد ٥١ مكرر.

يتبين إذاً من خلال ذلك أن المشرع المصري لم يعالج موضوع التجارب الطبية في تشريع خاص وهو ما يعد قصوراً في موضوع بالغ الحساسية في هذه الصورة، لذلك لابد أن يتلافى المشرع المصري هذا القصور عن طريق تنظيم تشريعي يتدخل لتحديد إطار المشروعية التي قررها الدستور للتجارب الطبية، وذلك ببيان الضوابط العلمية والموضوعية لممارستها والمسئوليات المتولدة عنها.

من جهة أخرى يلاحظ أيضاً أن المشرع السوري كنظيره المصري لم يتناول موضوع التجارب الطبية التي تجري على جسم الإنسان في تشريع خاص، وإنما اقتصر على النص في الفقرة / أ / من المادة الثامنة من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة بأنه يحظر على الطبيب " اللجوء إلى أساليب يمكن أن تسف بمهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً ".

ومن الواضح أن هذا النص يفرض على الطبيب قبل إجراء الأبحاث الطبية أن يقوم بالدراسات والاختبارات المتعمقة والضرورية، وأن تعتمد هذه الدراسات علمياً في إحدى المجلات الطبية أو غيرها من وسائل الإعلام، بما يضمن الرقابة عليها من قبل الجهات الطبية المختصة في الدولة.

وعلى الرغم من ذلك فإننا نعتقد بأن هذا النص ليس كافياً لإضفاء الشرعية على التجارب الطبية، لذا لابد للمشرع السوري أن يتلافى هذا القصور التشريعي من خلال إصدار قانون خاص بالتجارب الطبية يبين القواعد الناظمة لها والمسئولية المترتبة عليها.

المبحث الرابع

العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية "الإيدز" نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم

اكتسب موضوع العدوى بفيروس الإيدز (VIH) نتيجة نقل الدم أهمية كبيرة في فرنسا بعدما عرف بمأساة الدم الملوث، التي تمثلت بطرح كميات كبيرة من الدم الملوث بفيروس الإيدز في ثمانينات القرن الماضي، وتقاعس السلطات المختصة عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات واقية من مخاطر هذا الفيروس رغم علمها بهذه المخاطر، مما نتج عنه إصابة من نقل إليهم دم ملوث، ووفاة العديد منهم[١].

وقد أدت مأساة الدم الملوث إلى حث الدولة على اتخاذ ما يلزم من إجراءات للوقاية من مخاطر تلوث الدم، حيث تم إصدار العديد من القرارات والمنشورات منذ عام ١٩٨٣، تضمنت الإحاطة بمدى احتمالات انتقال فيروس الإيدز عن طريق الدم، والاحتياطات الواجب اتخاذها لضمان سلامة الدم المتبرع به. وبعد اعتماد وسائل التحليل والكشف عن الفيروس، جعل المشرع ذلك إجبارياً في القرار الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٨٥ الذي بدأ العمل به اعتباراً من أول أغسطس التالي[٢].

كما تم في عام ١٩٨٩ إنشاء صندوقين لتعويض مرضى الهيموفيليا hémophiles[٣] الذين أصيبوا بالإيدز. الأول هو صندوق عام أنشئ باتفاق مبرم في ٢١ أغسطس ١٩٨٩ بين وزير الصحة والوكالة الفرنسية لمكافحة الإيدز، وكان يمول من قبل الدولة. أما الثاني فهو خاص تم إنشاؤه باتفاق بين ممثلي نقل الدم وجمعية مرضى الهيموفيليا، وبين شركات التأمين[٤].

---

(١) انظر في عرض أحداث مأساة الدم الملوث في فرنسا:
J.Robert : Une ténébreuse affaire. RDP 1999, p 381.

(٢) S.Dael : Concl sur C.E. 26/5/1995. N'Guyen, Jouan, Pavan. RFDA 1995, p 751.

(٣) مرض الهيموفيليا هو مرض سيولة الدم ويحدث بسبب نقص بعض عوامل التجلط.

(٤) J.-M.de Forges : Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine. RDSS 1992. P 566.

إلا أن التعويض عن طريق هذه الصناديق بدا غير كـاف لاقتصـاره علـى مرضى الهيموفيليا المصابين بالعدوى، وأمام ازدياد حالات الإصابة بفيروس الإيـدز نتيجة الدم الملوث وضع المشرع الفرنسي بموجب المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٠٦-٩١ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٩١[١] المشتمل على العديد من النصـوص الخاصـة بالنظام الاجتماعي، نظام لتعويض ضحايا الأضرار الناتجة عن العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية (الإيدز) نتيجة نقل عناصر دموية أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم.

ويعتمد هذا النظام على صـندوق التعـويض le fonds d'indemnisation المتمتع بالشخصية المدنية، والذي يرأسه رئيس دائرة من دوائر محكمة النقض أو أحد مستشاريها.

ويدار هذا الصندوق عن طريق لجنة تسمى " لجنة التعويض " المشـكلة مـن عضو من مجلس الدولة، ومفتش عام عن الشئون الاجتماعية، وعضو مـن المجلـس الوطني للإيدز، وشخصية ذات صفة في مجال الصحة. ويساعد هذه اللجنـة مجلـس استشاري مكون من ممثلين عن جمعيات الضحايا، وممثلين عن الـوزارات المعنيـة، وشخصين آخرين يحددهم رئيس الصندوق. ويمول الصندوق من ميزانية الدولة ومـن مساهمة شركات التأمين، فضلاً عن المبالغ التي يحصل عليها الصندوق عند حلوله في حقوق المصاب بالعدوى تجاه المسئول عن هذه الإصابة.

ونود الإشارة إلى أن نظام التعويض الذي أوجدته المادة ٤٧ من قـانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ لا يتعلق بنظام المسئولية وإنما يقوم على مبدأ التضامن القومي، استناداً إلى أن هذا القانون لم يحدد بحسب موضوعه القواعد الخاصة بانعقاد مسئولية السـلطة العامة، ولكنه أتاح التعويض العاجل والكامل للضحايا[٢].

---

(١) Loi n° 91-1406 du 31 déc 1991. JCP 1992, III, 65301.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استوحى هذا التشريع من القانون الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٨٦ الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب.

(٢) J.-H.Stahl et D.Chauvaux : Note sous C.E. 26/5/1995. N'Guyen, Jouan, Pavan. AJDA 1995, p 515.

ومما يؤكد ذلك أن المشرع ذاته تدخل لإقرار هذا النظام، فقد أعلن مجلس لدولة بأن المشرع هو الوحيد الذي يمكنه أن يقيم نظاماً للتعويض مؤسساً على مبدأ لتضامن القومي وانفصالاً عن أي من عناصر المسئولية، في حين لا يكفي المبدأ في ذاته ومجرداً من أي قواعد تشريعية تضعه موضع التطبيق للحصول على لتعويض[١].

وإذا كانت عبارة التضامن القومي لم تظهر صراحة في قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ إلا أنه قد ورد ذكرها في خطاب تعديل مشروع هذا القانون، والذي أعلن بأنه " من العدالة أن يظهر التضامن القومي تجاه هؤلاء الأشخاص الذين يقاسون بمرارة، والذين لا يعطيهم الطريق القضائي رضاءً كافياً ". كما ركز وزير الشئون الاجتماعية على القول أنه " في مواجهة هذه المأساة الاستثنائية فإن الإجابة يجب أن تكون استثنائية، إنها يجب أن تلجأ إلى التضامن القومي "[٢].

ونبين فيما يلي سمات نظام التعويض القانوني لضحايا الإيدز نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة منه، والذي وضعته المادة ٤٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١.

أولاً: نطاق تطبيق التعويض القانوني:

إن المبدأ الذي وضعه قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ والذي يقوم على تعويض ضحايا الإيدز نتيجة نقل الدم أو أحد مشتقاته، يقتضي تحقيقه شروطاً حددها القانون المذكور وذلك كما يلي:

١- يجب أن يتم نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم على الإقليم الفرنسي بغض النظر عن جنسية المصاب، وبالمقابل لا يختص الصندوق بالتعويض عن العدوى الناجمة عن نقل الدم الملوث الذي يتم خارج فرنسا، وإن كان مصدر هذا الدم شركة أو مؤسسة فرنسية[٣].

---

(١) C.E. 10/12/1962. Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques. Rec, p 677.

(٢) J.-M.Pontier : Sida, de la responsabilité à la garantie sociale. RFDA 1992, p 541 et 542.

(٣) Y.Lambert-Faivre : L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du Sida : hier, aujourd'hui et demain. RTDC 1993, p 19.

٢- الإصابة الوحيدة القابلة للتعويض هي الإصابة بفيروس الإيدز، فلا يلتـزم الصندوق بدفع التعويض في حالة العدوى بفيروسات أخـرى، وخصوصـاً فيـروس الالتهاب الكبد الوبائي C استناداً إلى أن مخاطر الإصابة بهذا الأخير، ورغم كونه مؤد أيضاً في بعض الحالات إلى الوفاة، أقل من مخاطر الإيدز[١]، فضلاً عـن اعتبـارات اقتصادية تتصل بمدى قدرة صندوق التعويض المالية على تجاوز نطاق التعويض عن حوادث الإيدز[٢].

٣- يجب أن تكون الإصابة بفيروس الإيدز بسبب عمليـة نقـل دم أو أحـد مشتقاته، ويتم إثبات رابطة السببية بين الإصابة والدم إذا ما أقام المضرور الدليل على وجود الإصابة بالفيروس من ناحية، ونقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم مـن ناحية أخرى، فإذا أثبت المضرور هذين الأمرين فإنه يستفيد من قرينة السببية[٣]، لكن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث أن البحث عـن المتبرعين بالدم المنقول يتيح للصندوق رفض التسليم برابطة السببية متى ثبت أن كاف هؤلاء المتبرعين، الذين تم جدولتهم في مراكز نقل الدم، لم يتعرضوا للإصابة بفيروس الإيدز، بالمقابل إذا ما ثبت أن أحد هؤلاء المتبرعين كان مصاباً بالعدوى، أو أنه كـان مجهولاً، فإن حق المضرور في التعويض يثبت وتقوم القرينة لصالحه[٤].

وجدير بالذكر أن إثبات رابطة السببية أصبح سهلاً منـذ صـدور المنشـور الوزاري في ١١ أكتوبر ١٩٩٦ الخاص بالتحليلات والاختبارات المنفذة علـى متلقـ العناصر الدموية المتغيرة، فقد نص هذا المنشور على أن اختبار كشف مرض الإيـد يمكن أن يعطى للمريض مباشرة قبل نقل الدم، وكذلك بعد مرور ثلاثة أشهر[٥].

٤- إن نطاق تطبيق نظام التعويض القـانوني لا يقتصـر علـى المصـابي بالعدوى بشكل مباشر نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم، وإنمـا يتسـ

---

(١) M.Pontier : Sida, de la responsabilité à la garantie sociale. Op. Cit. p 541.

(٢) Dorsner-Dolivet : Sida et responsabilité des cliniques. JCP 1995, I, 3824.

(٣) Moniolle : Responsabilité et indemnisation à l'egard des personnes contaminées r la virus du sida lors transfusions sanguines. RDSS 1999, p 101.

(٤) Tabuteau : Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 51 et 52.

(٥) Savatier : Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civil et ninistrative, A propos de l'indemnisation des victimes de transfusion sanguines. JCP 99, I, 125, p 619.

ليشمل الأشخاص الذين أصيبوا بالعدوى بشكل غير مباشر، وخصوصاً الزوجان أو الخليلة أو الأطفال حديثي الولادة المصابين بالعدوى عن طريق والدتهم، كما يشمل هذا النظام أيضاً الأقارب غير المصابين بالعدوى، وذلك عندما يلحق بهم ضرر من جراء ذلك.

وبذلك يكون قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ قد أنشأ نظام تعويض خاص ومستقل عن بحث أي مسئولية لصالح الأشخاص المصابين بعدوى الإيدز نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم، غير أن الحصول على هذا التعويض يقتضي القيام بإجراءات معينة حددها القانون المذكور.

ثانياً: إجراءات التعويض القانوني:

نصت المادة ٤/٤٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١، ومراسيم تطبيقه رقم ١٨٣-٩٢ الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٩٢[١]، ورقم ٧٥٩-٩٢ الصادر في ٣١ يوليو ١٩٩٢ والمعدل بالمرسوم رقم ٩٠٦-٩٣ الصادر في ١٢ يوليو ١٩٩٣[٢]، على إجراءات التعويض.

وتبدأ هذه الإجراءات بطلب يرسله المضرور بخطاب موصى عليه، ويقوم الصندوق في خلال ثلاثة أشهر بالإعلان عن حقيقة رابطة السببية بين نقل الدم والعدوى، ومن ثم تقدير صحة أو شرعية طلب التعويض، وفي سبيل ذلك يستطيع الصندوق أن يقوم بإجراء التحري الضروري والاستماع إلى طالب التعويض، فإذا أقر الصندوق بالمبررات التي قدمها المضرور فإنه يقدم له عرضاً بالتعويض في مهلة ثلاثة أشهر جديدة تحسب من تاريخ اليوم الذي تلقى فيه الصندوق تبريراً كاملاً بالأضرار[٣]. بعد ذلك يجب على المضرور أن يعلن الصندوق بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول فيما إذا كان يقبل أم لا بعرض التعويض الذي قدمه له الصندوق، فإذا قبل الشخص المعني عرض التعويض فإن الصندوق يلتزم حينئذ بدفع مبلغ من المال في غضون مهلة شهر عقب هذا القبول[٤].

---

(١) Décret n° 92-183 du 26 fév 1992. D 1992, Lég, p 212.
(٢) Décret n° 93-906 du 12 juill 1993. D 1993,Lég, p 392.
(٣) Art 5 du décret 92-183 du 26 fév 1992. précité.
(٤) Art 6 du décret 92-183 du 26 fév 1992. précité.

وجدير بالذكر أن المشرع عهد إلى القضاء العادي الاختصاص بالفصل في المنازعات المرتبطة بتطبيق هذا التشريع، حيث يستطيع المضرور الطعن في قرارات الصندوق أمام محكمة استئناف باريس وذلك في حالات ثلاث:

١- في حالة رفض الصندوق لطلب التعويض.

٢- في حالة عدم تقديم عرض من جانب الصندوق في المدة الزمنية المقررة.

٣- في حالة عدم قبول المضرور لعرض الصندوق.

ويمكن الطعن ضد قرارات محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض.

ثالثاً: الأضرار القابلة للتعويض القانوني:

وضع قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ مبدأ التعويض الكلي (intégral) للضرر، ويغطي هذا التعويض صور ثلاث للضرر وهي: الضرر النوعي الناجم عن العدوى، والضرر الاقتصادي، والضرر المعنوي الذي يلحق أقارب الضحية غير المصابين بالعدوى وذلك كما يلي:

١- الضرر النوعي:

وضع صندوق التعويض مبدأ الضرر الشخصي الناجم عن الإصابة بالعدوى سواءً بشكل مباشر أو غير مباشر، وقد أقرت محكمة استئناف باريس هذا النوع من الضرر ، حيث حددته بقولها "وحيث أن الضرر ذي الطابع الشخصي غير الاقتصادي الناجم عن العدوى يشمل الاضطرابات التي حدثت في ظروف المعيشة، وحيث أن ظهور الإصابة بالعدوى يشمل الاضطرابات الناتجة عن تقلص الأمل في الحياة وانعدام اليقين بالمستقبل، والخوف من الآلام، فضلاً عما يصيب الحياة الأسرية والاجتماعية من خلل، والأضرار التي تصيب النواحي الجنسية والإنجابية، وحيث أن الإيدز في مرحلته النهائية يشتمل على ما يتعرض له المصاب من آلام قاسية، وعلى الضرر الذي يصيب النواحي الجمالية والترفيهية..."[١].

كما اعتبرت أيضاً محكمة النقض أن الضرر العضوي أو الجسدي هو جزء من الضرر النوعي، حيث قضت بأن " الضرر ذي الطابع الشخصي المرتبط بالعج

(١) A.Paris. 27/11/1992. Philippe P. Gaz.Pal 18 déc 1992, p 10.

العضوي الناجم عن العدوى، يندرج ضمن الضرر النوعي الخاص بالعدوى الذي يتضمن مجموع الأضرار الجسدية والنفسية والمعنوية "[١].

وتجدر الإشارة إلى أن صندوق التعويض يطبق، في سبيل تقييم الضرر النوعي الخاص بالعدوى، قاعدة التناقص (Dégressivité) بالنظر إلى عمر المضرور، فكلما قل عمره ارتفع مبلغ التعويض، والعكس أي كلما زاد العمر انخفض المبلغ. فعلى هذا النحو يقدر المبلغ الممنوح من قبل الصندوق بمليوني فرنك لشخص يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً، و٢٥٦ ألف فرنك لشخص يبلغ من العمر ثمانين عاماً أو أكثر.

ويعد هذا المنهج مقبولاً من جانب محكمة استئناف باريس، التي أكدت بالإضافة إلى ذلك أنه " في إطار تقييم هذا الضرر فإن عمر الضحية منذ لحظة تعرضها للعدوى، ومدة هذه العدوى، وعلم الضحية بها حتى لحظة الوفاة، كل هذا يتم وضعه في الاعتبار كمرجعية للتعويضات الأخرى الممنوحة في الحالات المماثلة، فضلاً عن المركز الملموس للضحية، الشخصي والفردي، الذي يجب تقديره بالنظر إلى الاضطرابات التي حدثت في ظروف المعيشة "[٢].

أما فيما يخص طرق دفع التعويض عن الضرر النوعي الخاص بالعدوى، فقد طبق الصندوق طريقة يتم بمقتضاها سداد التعويض على ثلاث دفعات، الأولى تتم فور قبول المضرور بعرض الصندوق له بالتعويض، أما الثانية فتدفع بعد مرور سنة، وأما الأخيرة فيتم دفعها في السنة الثانية، وتبرر هذه الطريقة بأسباب مالية مرتبطة بعدد الطلبات التي قدمت للصندوق في الفترة الأولى من إنشائه[٣]. وقد رفضت محكمة استئناف باريس التسليم بهذه الطريقة، حيث قدرت أن المضرور يمكنه الحصول على تعويض مباشر وكلي من لحظة حدوث الأمراض التي عانى منها والتي تميز مرض الإيدز[٤].

---

(١) Cass.civ. 1/2/1995. RTDC 1995, p 626.

(٢) CA.Paris. 27/11/1992. Consorts M. Gaz.Pal 18 déc 1992.

(٣) Y.Lambert-faivre : Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida. D 1993, chr, p 70.

(٤) CA.Paris. 26/1/1994. D 1994, IR, p 75.

كما اعتمد الصندوق أيضا في دفع التعويض عن الضرر النوعي على تقنية أخرى، تتمثل في قيام الصندوق بدفع ثلاثة أرباع المبلغ بمجرد ظهور أعراض الإصابة بالإيدز، ثم يدفع الربع الأخير بعد أن يصبح مرض الإيدز محققاً. وقد أقرت محكمة استئناف باريس من جانبها هذه الطريقة في التعويض[١].

وفي الواقع إن الطريقة الأخيرة تبيح للمضرور الحصول على الجزء الهام من التعويض قبل تطور المرض، وهذا الحل بلا شك أفضل من ذلك الذي يرتكز على تعويض متأخر جداً، تعود منفعته النهائية في الغالب على ورثة المضرور وليس على هذا الأخير.

٢- الضرر الاقتصادي:

وهو الضرر الذي يلحق بالأشخاص المصابين بالعدوى بشكل مباشر أو غير مباشر، وتتضمن الأضرار الاقتصادية من جهة الخسارة المتكبدة بالشخص المصاب بالعدوى، كالنفقات الطبية وما في حكمها، ومن جهة أخرى ما فاته من كسب وخصوصاً عدم قدرته على أداء مهنته التي كان يعمل بها، وهنا يجب تقدير الأمر في كل حالة على حده[٢]. كما يستطيع أقارب الضحية ممن لم تنتقل إليهم العدوى مطالبة الصندوق بالتعويض عن الضرر الاقتصادي الذي لحق بهم في حال وفاة الضحية[٣].

٣- أخيراً يحق لأقارب الضحية غير المصابين بالعدوى الاحتجاج بالضرر المعنوي الذي لحق بهم، فعلى هذا النحو قام الصندوق بتعويض الزوجة[٤] والأبوين[٥] عما أصابهم من أضرار معنوية.

يتضح إذاً أن الأشخاص المصابين بعدوى الإيدز نتيجة نقل الدم بشكل مباشر أو غير مباشر يستطيعون الحصول على تعويض من الصندوق عن الأضرار النوعية والاقتصادية التي لحقت بهم، في حين يعوض الصندوق أقارب الضحية غير

---

(١) A.Paris. 27/11/1992. Gaz.Pal 18 déc 1992, p 14 et 19.

(٢) .Lambert-faivre : Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du la. Op. Cit. p 68.

(٣) A.Paris. 27/11/1992. Consorts S. Gaz.Pal 18 déc 1992.

(٤) ass.civ. 28/2/1996. D 1996, IR, p 91.

(٥) ass.civ. 16/6/1994. Gaz.Pal 6 août 1994, p 7; CA.Paris. 10/6/1994. Gaz.Pal 11 oct 94. p 12.

المصابين بالعدوى عن الأضرار الاقتصادية والأدبية. فإذا ما قام الصندوق بأداء هـذا التعويضات فإنه يحل في حقوق المضرور ضد المسئول عن الضرر.

رابعاً: دعوى الحلول:

إن دعوى الحلول هي ذات الدعوى التي يملكهـا المضـرور فـي مواجهـة المسئول عن الضرر[١]، وقد أباحت المادة ٤٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ لصندوق التعويض الحق في رفع مثل هذه الدعوى، حيث نصت الفقـرة التاسـعة مـن المـادة المذكورة على أن " يحل الصندوق، في حدود المبالغ المدفوعة، في جميع الحقوق التي يملكها المضرور ضد الشخص المسئول عن الضرر، وكذلك ضد الأشخاص الملتزمين بأية صفة كانت بضمان التعويض الكلي أو الجزئي في حدود قيمة المبالغ التي يلزمون بها ".

غير أن المادة المذكورة نصت على أنه لا يجوز للصندوق رفع دعوى الحلول إلا إذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ، وهذا ما أكد عليـه مجلـس الدولـة بقولـه " إن المشرع قد حدد حلول الصندوق في حقوق المضرور في الحالـة التـي يكـون فيهـا الضرر راجعاً إلى خطأ مستبعداً بذلك فروض المسئولية دون خطأ "[٢].

ويستطيع الصندوق أن يتدخل في الدعوى الجنائية مدعياً بحقه المـدني حتـى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ويكون تدخله بصفة أصلية وليس بصفة تبعيـة، ويستطيع أن يستخدم كافة طرق الطعن التي يبيحها القانون.

وإذا كانت الوقائع التي خلفت الضرر موضوعاً لدعاوى جنائية، فإن القاضـي المدني غير ملزم حينئذ بوقف الفصل في الدعوى لحين صدور قرار نهائي من القضاء الجنائي.

بالإضافة إلى ذلك فقد أكدت المادة ١٥ التي تم إدخالها في مرسوم ٣١ يوليـو ١٩٩٢ بطريق مرسوم ١٢ يوليو ١٩٩٣ المشار إليهما سابقاً على مبدأ الحلول، حيـث نصت المادة المذكورة على أنه يمكن للصندوق أن يباشر دعوى الحلول أمام القضـاء

---

(١) Y.Madiot : La subrogation en droit administratif. AJDA 1971, p 325.

(٢) C.E. 23/9/1998. AP-Hôpitaux de Paris. Rec, p 339. D 2000, SC, p 244.

(العادي والإداري) بصفة أصلية، وتظل هذه الدعوى شرعية حتى بتدخله لأول مرة في الاستئناف.

خامساً: التعويض القانوني ونظام المسئولية:

يستطيع المصاب بالعدوى نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم أن يقيم الدعوى أمام القضاء المختص وفقاً للقواعد العامة للمسئولية، ليس فقط عندما يمتنع منذ البداية عن تقديم طلب التعويض إلى الصندوق، وإنما أيضاً عندما يرفض العرض المقدم له من قبل الصندوق، أو عندما يرفض الصندوق طلبه بالتعويض[١].

ولكن إذا كان المضرور قد حصل على تعويض نهائي من جانب الصندوق، فهل يمكنه اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى المسئولية وفقاً للقواعد العامة للحصول على تعويض تكميلي، أم أن مبدأ التعويض الكلي الذي وضعته المادة ٣/٤٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ يمنع المضرور من الحصول على أي تعويض جديد ؟

قدر مجلس الدولة في الرأي الصادر عنه بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩٩٣[٢] بأن قبول المضرور بالمبلغ الذي عرضه صندوق التعويض، أو تحديد هذا المبلغ من خلال حكم محكمة استئناف باريس دون أن يكون هذا الحكم موضوعاً لطعن بالنقض، أو عندما يتم الطعن به عن طريق النقض ولكنه يقابل بالرفض من جانب محكمة النقض، فإن ذلك يمثل تعويضاً نهائياً من جانب الصندوق. وهذا لا يحول دون سماع دعوى المسئولية أمام القاضي الإداري ضد الشخص العام المسئول عن الضرر[٣].

---

(١) E.Savatier : Op. Cit. p 620.

(٢) C.E,avis, 15/10/1993. Jezequel et Vallée. Rec, p 280. RFDA 1994, p 553. concl P.Frydman.

(٣) جدير بالذكر أن مجلس الدولة قد ذهب في هذا الرأي أيضاً إلى أن الحالات التي لم يتم خلالها تقرير المبلغ الذي يجب على صندوق التعويض دفعه بصفة نهائية، أو حينما يثور نزاع إما لأن الصندوق لم يفصل في الطلب المعروض عليه، وإما لأن العرض الذي قدمه كان محلاً للنزاع أمام محكمة استئناف باريس، وإما لأن قرار هذه الأخيرة بمنح التعويض كان موضوعاً للطعن بالنقض، حينئذ يناط بالقاضي الإداري أن يمنح تعويضاً كاملاً عن الضرر من خلال إحلال الدولة، إذا اقتضى الحال، في حقوق الضحية حيال الصندوق.

غير أن المجلس، وحرصاً منه على تطبيق قاعدة عدم جواز الجمع بين أكثر من تعويض كامل[1]، أوجب على القاضي، في الرأي المشار إليه، أن يخصم من تلقاء ذاته المبلغ الذي دفعه الصندوق من قيمة التعويض الذي صدر الحكم به ضد الشخص العام المسئول عن الضرر، حال دفعه للضحية.

وجدير بالذكر أن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ قد تضمن العديد من الأحكام التي تحول دون الجمع بين أكثر من تعويض، فقد أعطى القانون للصندوق الحق في أن يحل في حقوق الضحية ضد الشخص المسئول عن الضرر – على نحو ما أشرنا سابقاً – كما وضع هذا القانون نوعاً من الإلزام بالإعلام أو الإخبار على عاتق كل من المضرور والصندوق والقضاء. فقد ألزم المضرور بإبلاغ الصندوق بدعواه القضائية، وبالتوازي إبلاغ القاضي بطلبه المقدم إلى الصندوق عن ذات الضرر (م ٦/٤٧). كما ألزم مرسوم ١٢ يوليو ١٩٩٣ المعدل لمرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ – المشار إليهما سابقا – كلاً من القضاء العادي والإداري، بإبلاغ الصندوق بأي دعاوى قضائية متعلقة بالأضرار الناشئة عن الإصابة بفيروس الإيدز. وأخيراً يلتزم الصندوق بدوره، طبقاً لذات المرسوم المشار إليه، بإعلام القضاء المعني بطلبات التعويض المقدمة إليه، وأن ينوه عن المبالغ الفعلية المقبولة من جانب الضحية.

وقد كرر القضاء الإداري الحل الذي أورده مجلس الدولة في رأيه الصادر بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩٩٣ – المشار إليه سابقاً – في العديد من أحكامه القضائية. فقد أكد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ ١٦ يونيه ١٩٩٧ بأن إجراءات التعويض المنصوص عليها في المادة ٤٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ " لا تمنع المضرور من بحث مسئولية مرتكب الضرر، وفي هذه الحالة يختص القاضي بالفصل في طلبات التعويض عن الضرر الناجم عن الإصابة بالعدوى، كما يجب إخطار هذا القاضي

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة كان قد طبق مبدأ عدم جواز الجمع بين أكثر من تعويض، بصورة إيجابية، لأول مرة في حكم Lemonnier الذي ميز فيه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما بينا سابقاً.
انظر: C.E.26/7/1918. Lemonnier. Rec, p 761. concl Blum.

بالمبالغ التي حصل عليها المضرور أو ورثته من الصندوق، كي يخصم بشكل مباشر المبالغ المدفوعة من مقدار التعويض الذي سيحكم به "[١].

غير أن محكمة النقض اتخذت موقفاً مغايراً وقضت بأن حصول المضرور على تعويض نهائي من جانب الصندوق يحول لاحقاً دون رفع دعوى المسئولية للحصول على تعويض تكميلي عن ذات الضرر، وذلك لانتفاء المصلحة، إلا إذا كان هناك ضرر جديد لم يتم تعويضه[٢].

وقد علل البعض هذا التضارب بين أحكام القضاءين العادي والإداري في هذا الصدد، بأن كل منهما قد فسر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ وفقاً لتقاليده القضائية وتقنياته الخاصة بالتفسير[٣].

وجدير بالذكر أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد انحازت إلى التفسير الذي جرى عليه مجلس الدولة، والمتمثل في عدم حرمان المضرور من فرصة الحصول على تعويض تكميلي من القاضي الإداري، حتى ولو كان قد قبل بصورة نهائية التعويض المقدم من الصندوق[٤].

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم بين مؤيد لاتجاه مجلس الدولة – وهو الغالب – وآخر مؤيد لاتجاه محكمة النقض.

فقد أكد البعض ممن أيد موقف مجلس الدولة بأن " التعويض الكلي يعد فكرة متغيرة بشكل جوهري، بحيث تترك مجالاً واسعاً للتقدير الشخصي، ونحن لا نملك أي

---

(١) C.E. 16/6/1997. AP-Hôpitaux de Paris. Rec, p 242. D 1999, p 57. obs P.Bon et D.Béchillon.

انظر أيضاً في ذات المعنى:
C.E. 24/3/1995. Rabotin. D 1995, IR, p 104 ; C.E. 31/6/1996. RDSS 1996, p 518. note J.-S.Calyla ; CAA.Paris. 12/2/1998. AJDA 1998, p 285.

(٢) انظر في هذا المعنى:
Cass.civ. 26/1/1994. RDSS 1994, p 420. note J.-S.Cayla ; Cass.civ. 9/7/1996. D 1996, p 610. note Y.Lambert-Faivre ; Cass.civ. 6/6/1997. D 1998, p 255. concl P.Tatu.

(٣) M.Dreifuss : L'indemnisation des victime du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel. RFDA 1996, p 574.

(٤) CEDH. 4/12/1995. JCP 1996, II, 22684. note M. Harichaux ; CEDH. 30/10/1998. JCP 1998, n° 47, p 1990.

سبب قانوني لحرمان الضحية من الحصول على تقييم للتعويض من جانب القاضي وفقاً للقواعد العامة للمسئولية، أعلى من ذلك الذي يمنحه الصندوق "[١].

بالمقابل فقد كتب البعض ممن أيد موقف محكمة النقض أن " صندوق التعويض ملزم بتقديم تعويض كامل، بحيث أن قبول عرض الصندوق يقر بالطابع المُرضي لهذا الفرض، وفي الحالة العكسية نجد أن اللجوء إلى محكمة استئناف باريس يتيح إجراء تقدير آخر للضرر، ولذلك فإن من غير المقبول أن يسمح لمن حصل سابقاً على تعويض أن يطلب الحصول على تعويضات تكميلية بصورة لا نهائية من المنظمات المختلفة، أو من الغير المسئولين عن ذات الضرر "[٢].

ويبدو لنا أن الحل الذي تبناه مجلس الدولة يعد أكثر واقعية، استناداً إلى أن المشرع الفرنسي وإن كان قد نص على الصفة الكلية للتعويض من جانب الصندوق، إلا أن تقييم هذا التعويض يختلف وفقاً لكل حالة على حده، وقد لا يستطيع الصندوق الإحاطة بكافة ظروف ووقائع الإصابة بفيروس الإيدز في بعض الحالات، بينما قد يكون القضاء أقدر منه على ذلك. وحتى في الحالات التي يتم فيها إجراء تقدير آخر للضرر عند رفع الأمر إلى محكمة استئناف باريس، فإن ذلك يبقى في النطاق الواسع للتقدير الشخصي، لذا فإن إقامة الدعوى أمام القضاء وفقاً للقواعد العامة للمسئولية للحصول على تعويض تكميلي، يؤدي إلى منح المضرور تعويضاً أكثر عدالة.

وفي الواقع إن التباين بين قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض في هذا الصدد، قد أدى إلى نتيجة مفادها أن ضحايا العدوى بالإيدز نتيجة نقل الدم الصادر عن مركز نقل الدم العام، ممن تم تعويضهم من قبل الصندوق، يمكنهم مع ذلك رفع دعوى المسئولية أمام القاضي الإداري وهو ما يمتنع على الضحايا المنقول إليهم دم صادر عن المراكز الخاصة. من جهة أخرى فإن التعويض الممنوح من قبل القاضي الإداري يتسم بقدر أكبر من العمومية من التعويض الممنوح بطريق الصندوق تحت رقابة القاضي العادي، وهذا التباين يؤدي إلى تفاوت في المعاملة بين منتفعي العناصر

---

(١) P.Jourdain : RTDC 1997, p 149.

انظر أيضاً في تأييد موقف مجلس الدولة:

(٢) G.Viney : Chronique de responsabilité civil. JCP 1997, I, 4070, n° 36.
P.Tatu: Concl sur cass.civ 6/6/1997. D 1998, J, p 255.

الدموية بحسب ما إذا كانت هذه العناصر صادرة عن مراكز نقل دم عامة أو خاصة[١].

لذلك قدم أحد أعضاء البرلمان، في أعقاب حكم محكمة النقض الصادر في ٢٦ يناير ١٩٩٤، اقتراحاً بقانون في ٢٨ إبريل ١٩٩٤ لتعديل قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١، من أجل أن ينص صراحةً على أن قبول المضرور للتعويض المقدم من الصندوق لا يحول دون لجوئه إلى القضاء المختص لطلب تعويض تكميلي، وذلك لتفادي أي لبس أو خلاف في التفسير في هذا الخصوص[٢].

ومن الواضح أن هذا التفاوت في المعاملة بين المنتفعين من الدم، نتيجة تغاير القضاء في هذا الموضوع، قد زال بعد صدور القانون رقم ٥٣٥-٩٨ في الأول من يوليو ١٩٩٨[٣]، والمكمل بالمرسوم رقم ١١٤٣-٩٩ في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٩، الذي أنشأ المؤسسة الفرنسية للدم، والتي حلت منذ ٣١ ديسمبر ١٩٩٩ محل الوكالة الفرنسية للدم في جميع حقوقها والتزاماتها وفي ديونها ومديونيتها والأموال المملوكة لها، كما حلت محل مؤسسات نقل الدم في حقوقها والتزاماتها الناتجة عن العقود المبرمة قبل صدور هذا القانون، كما مارست هذه المؤسسة جميع الأنشطة التي كانت تمارسها مؤسسات نقل الدم المذكورة.

وقد أعلن مجلس الدولة في الفتوى الصادرة عنه بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٠ أنه بحكم الطبيعة الإدارية للمرفق العام لنقل الدم والذي تكفله المؤسسة الفرنسية للدم، فإن الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن النتائج الضارة المترتبة على عمليات نقل الدم التي تظهر أو تتحقق بعد الأول من يناير ٢٠٠٠ تدخل في اختصاص القضاء الإداري فقط[٤].

---

(١) J.-H.Stahl et D.Chauvaux : Op.Cit. p 516.

(٢) Documents annexes, RFDA 1994, p 573 et 574.

(٣) Loi n° 98-535 du 1 juill 1998. Relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. D 1998, Lég, p 230.

(٤) C.E,avis, 20/10/2000. Mme Torrent. D 2000, IR, p 285. AJDA 2001, p 394. concl D.Chauvaux.

بناءً على ذلك فإنه منذ الأول من يناير ٢٠٠٠ توحدت المعاملة بالنسبة لجميع المصابين بفيروس الإيدز، الذين أصبح بإمكانهم الحصول على تعويض تكميلي، وذلك بحكم خضوع جميع المنازعات المتعلقة بنقل الدم لاختصاص القضاء الإداري وحده.

وهكذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان موفقاً في إنشاء نظام خاص للتعويض عن الإصابة بفيروس الإيدز نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم من خلال قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١، نظراً لتزايد خطر العدوى بفيروس الإيدز، ولجسامة وخطورة الحالة التي يكون عليها المصاب بتلك العدوى.

وفي مصر صدرت العديد من القرارات الوزارية التي تهدف إلى تجنب الإصابة بفيروس الإيدز أو غيره من الفيروسات، التي تنتقل عن طريق نقل الدم أو عن طريق استخدام أدوات وأجهزة طبية ملوثة.

فقد صدر القرار الوزاري رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٧ بشأن الاحتياطات الواجب اتباعها عند استيراد أو قبول وحدات دم ومكوناته ومشتقاته[١]، حيث نص في مادته الأولى على أن " يحظر الإفراج الصحي عن أية وحدات دم أو مكوناته أو مشتقاته مستوردة أو واردة كهدية إلا بعد أن تقوم الجهات المختصة بوزارة الصحة بالتأكد من سلبيتها لمرض الالتهاب الكبد الوبائي ومرض فقدان المناعة المكتسبة (الإيدز)، وذلك بتحليل عينات من جميع التشغيلات الواردة بالرسائل أو تقديم شهادة رسمية من جهة معتمدة تفيد سلبية وحدات الدم أو مكوناته أو مشتقاته من الأمراض المذكورة ".

ثم صدر بعد ذلك قرار وزير الصحة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٩٧ بشأن إجراءات مكافحة العدوى بمراكز الفشل الكلوي، والذي نص في الفقرة /أ / من المادة الأولى على ضرورة فحص جميع مرضى الفشل الكلوي الذين يترددون على مراكز الغسيل الكلوي قبل إجراء عملية الغسيل الكلوي لمرضى الإيدز والتهاب الكبد ب و ج، وإعادة الفحص لكل حالة كل ثلاثة شهور.

---

[١] القرار رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٧، الوقائع المصرية ١٠/١١/ ١٩٨٧، العدد ٢٤٧.

كما نصت الفقرة ج من المادة المذكورة على أن " تتخذ إجراءات منع العدوى بهذه المراكز والتي تشمل تعقيم أجهزة الغسيل الكلوي قبل بدء الغسيل وبين كل مريض وآخر، وفي نهاية اليوم، وكذلك تعقيم أسبوعي ....".

ثم أصدر وزير الصحة القرار رقم ٣٦٤ لسنة ١٩٩٧ بشأن تأمين سلامة نقل الدم وإحكام الرقابة وتسهيل عملية الإشراف والمتابعة لمراكز نقل الدم، والذي فرض في مادته الأولى على تلك المراكز عدم إعطاء أي وحدة دم لأي مريض سواءً خارجياً أو مقيماً بالمستشفى إلا بعد اتخاذ عدد من الإجراءات، أهمها عمل كارت متابعة معتمد يسلم للمريض المنقول له دم موضحاً به اسم المركز واسم المريض وعنوانه وفصيلة الدم وغيرها من الأمور.

كما نصت المادة الرابعة من القرار المذكور على أن " مدير بنك الدم مسئول مسئوليةً كاملةً عن سجل الفحوص السيرولوجية التي تجري على وحدات الدم، مع التزام المسئول القائم بالفحص بالتوقيع أمام نتائج فحص عينات الدم واعتمادها من مدير بنك الدم ".

وأخيراً صدر القرار الوزاري رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٠ والذي ذكر في مادته الأولى بأنه " يعتبر استخدام المستهلكات ذات الاستعمال الواحد مثل المحاقن والفلاتر وأجهزة المحاليل وجميع أجهزة المستهلكات أكثر من مرة واحدة من قبيل الممارسات الخاطئة التي تعرض حياة المواطنين للخطر، ويحظر على المنشآت الطبية الحكومية وغير الحكومية استخدام تلك المستهلكات أكثر من مرة ".

ويلاحظ من خلال استعراض هذه القرارات أنها لم تتناول موضوع المسئولية عن الأضرار الناشئة عن العدوى بفيروس الإيدز نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة منه، مما يعني تطبيق القواعد العامة للمسئولية في هذا الصدد.

أما في سوريا فقد أصدر وزير الصحة القرار التنظيمي رقم ٣٢/ن في الأول من نوفمبر ١٩٩٧، وقد نص هذا القرار في مادته الأولى على أن يجري التشخيص المخبري للعدوى بفيروس العوز المناعي المكتسب (الإيدز) في الجمهورية العربية السورية للعديد من الفئات ومنها:

١- المتبرعين بدمائهم عند كل تبرع وقبل السماح بنقل دمهم المقطوف أو مشتقاته إلى الآخرين، أو المتبرعين بأعضائهم وقبل السماح بنقل أعضائهم إلى الآخرين.

٢- المصابين بالأمراض التالية: الناعور، القصور الكلوي المعالج بأجهزة الكلية الصناعية، إدمان المخدرات وخاصة الوريدية منها، الأمراض التي تتطلب نقل الدم أو مشتقاته لفترات طويلة متكررة.

٣- المرضى المحالين من قبل الأطباء أو المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة إلى المخابر المعتمدة عند الاشتباه بالإصابة، وتبلغ النتيجة إلى البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز.

كما نصت الفقرة /أ / من المادة الرابعة للقرار المذكور على أن ينحصر إجراء الاختبارات الخاصة بتشخيص العدوى بالفيروس المسبب للإيدز بالمخابر المعتمدة من قبل وزارة الصحة، والتي يصدر قرار تسميتها من وزير الصحة.

كما أوضحت الفقرة /ج/ من ذات المادة على أن يتم قطف عينة الدم من صاحب العلاقة شخصياً بعد التأكد من هويته الشخصية.

غير أن القرار المذكور لم يعالج مسألة تعويض ضحايا العدوى بفيروس الإيدز نتيجة نقل الدم، مما يدل على أن هذه المسألة تخضع للقواعد العامة للمسئولية بأركانها الثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وبذلك نكون قد أنهينا تطبيقات المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية التي أوجدها المشرع، ويبقى لنا أن نتعرف على دور القضاء في إقرار هذه المسئولية وذلك في الفصل التالي.

الفصل الثالث

التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية

طبق مجلس الدولة الفرنسي نظام المسئولية دون خطأ تجاه معاوني المرافق العامة الطبية ممن يتم الاستعانة بهم بصفة تطوعية، وفقاً للمبادئ العامة للمسئولية الإدارية، وكذلك تجاه الغير الذي لا تربطهم أية صلة بالمرفق الطبي وذلك في حالة استخدام أنشطة وأساليب خطرة.

وبالمقابل امتنع القضاء الإداري الفرنسي عن تطبيق المسئولية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدمات المرافق العامة الطبية، إلا أن هذا القضاء بدأ يغير من سياسته منذ عام ١٩٩٠، حيث أوجد العديد من الحالات الجديدة للمسئولية دون خطأ لصالح هؤلاء المنتفعين، نظراً لما يتعرضون له من مخاطر قد تؤدي إلى إصابتهم بأضرار بالغة الجسامة.

وبناءً على ذلك نستعرض في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه المعاونين المتطوعين.

المبحث الثاني: المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه الغير.

المبحث الثالث: المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه المنتفعين.

المبحث الأول

المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه المعاونين المتطوعين[١]

إن فكرة تعاون الأفراد مع الدولة إحدى الأفكار الحديثة في القانون الإداري. والمقصود بتعاون الأفراد ومساهمتهم في العمل الإداري، هو مساهمة المواطن بصفته الشخصية لا باعتباره عاملاً من عمال السلطة العامة.

وقد ظل ذلك التعاون محل رفض المشرع والقضاء والفقه فترة طويلة من الزمن، خاصة وأن علاقة الأفراد بالإدارة هي علاقة تبعية تحتكر الإدارة في الغالب الأعظم من الحالات، تنظيمها ووضع القواعد الخاصة بها دون تدخل من الطرف الآخر في العلاقة[٢].

إلا أن رفض تعاون الأفراد مع الدولة لم يستمر طويلاً، حيث لم يعد تعاون الأفراد واندماجهم في الحياة الإدارية من الأمور الاستثنائية نادرة الحدوث، وإنما أضحى أمراً شائعاً مألوفاً.

ومعاونو الإدارة المتطوعين (Bénévole) لا يمكن اعتبارهم من قبيل موظفيها أو عمالها الدائمين، بل يحتلون في حقيقة الأمر مركزاً وسطاً بين المواطن العادي وبين الموظف العام[٣]، ففي الواقع يقوم المتطوع بمساعدة الإدارة والتعاون معها بإرادته واختياره تحقيقاً للمصلحة العامة، ولذلك فهو يقوم بخدمة عرضية مؤقتة بطبيعتها وليس بأعمال دائمة لازمة لسير المرفق العام[٤].

---

(١) تجدر الإشارة إلى أننا ذكرنا سابقاً بأنه يوجد بجانب فئة المعاونين المتطوعين للمرفق العام فئات أخرى هم فئة المجبرون على المعاونة الذين يعوضون عن الأضرار التي تصيبهم من جانب الإدارة وفقاً للمسئولية دون خطأ، وكذلك فئة المعاونين الدائمين للمرفق العام والذين يتمثلون في إطار دراستنا بموظفي المستشفى والمتعاقدين معه والذين يتم تعويضهم عما يصيبهم من ضرر بصورة جزافية وفقاً لقوانين إصابة العمل على نحو ما سنرى لاحقاً أيضاً في بحث التعويض.

(٢) D.G.Lavroff : Le collaborateur bénévole de l'administration. AJDA 1959, p 121.

(٣) D.G.Lavroff. Op. Cit. p 122.

(٤) J.-F.Prévost: La nation de collaborateur occasionnel et bénévole du service public. RDP 1980, p 1071.

وقد يتعرض المعاونون المتطوعون للمرافق العامة لبعض الأضـــرار غيـــر العادية الناجمة عن نشاط تلك المرافق، لذلك أعطى مجلس الدولة لهؤلاء المتطـــوعين الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم دون إلزامهم بإثبات خطأ من جانب الإدارة.

وقد تطلب مجلس الدولة الفرنسي شروطاً معينة لانعقاد مســئولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار التي تلحق بالمعاونين المتطوعين أو العرضيين وذلك على النحـــو التالي:

١- يجب أن تكون مساهمة الفرد متعلقة بمرفق عام[١]. وقد توســـع مجلـــس الدولة توسعاً كبيراً في مجال مساهمة الأفراد في أنشطة المرافق العامة، حيث اعتبـــر أن مساهمة الأفراد في إشباع حاجة جماعية أو حاجات ذات نفع عام تعتبر مساهمة في نشاط يتعلق بمرفق عام، ومن ثم لم يقصر مفهوم المرفق العام على المفهوم العضوي. فقد قضى المجلس أن تقديم يد العون للإدارة للمساهمة في إطفاء حريـــق إســـهام فـــي نشاط مرفق عام[٢].

كما لم يقصر مجلس الدولة مفهوم التعاون على المساعدة التي تقدم للمرافـــق الإدارية فقط، بل أجاز التعاون مع المرافق العامة بكل أشكالها أياً كانت طبيعتها، وقـــد أشار المجلس صراحة إلى ذلك في حكمه الصادر عام ١٩٥٧، حيث قضى أن العلاقة بين الإدارة ومن تقدم بصفة عرضية لمساعدتها تخرج عن القضاء العادي أيـــاً كانـــت طبيعة المرفق[٣].

٢- يجب أن تكون مساهمة الفرد في نشاط المرفق العام فعلية وحقيقية، فـــلا يكفي مجرد توافر نية المساهمة[٤].

---

(١) A.de.Laubadère et Y.Gaudemet : Traité de droit administratif. Op. Cit. p 822.
(٢) C.E. 6/1/1954. Ville d'yssingeaux. Rec, p 10.
(٣) C.E. 11/10/1957. Commun de Grigny. Rec, p 524.
(٤) C.E. 30/10/1980. Gambini. Rec, p 355.

إلا أن المجلس أظهر مرونة أيضاً في إطار هذا الشرط، فأقر مبدأ التعويض في بعض الحالات عن الأضرار التي لحقت بالمدعي قبل البداية الفعلية لأعمال المساهمة في نشاط المرفق أو عقب إتمامها[١].

وفي إطار هذا الشرط إذا كان المتطوع من المنتفعين بالمرفق، فإن الإدارة لا تسأل في هذه الحالة عن الأضرار التي لحقت به إلا إذا ثبت خطأ في جانبها، حيث أن المتطوع يستفيد من المرفق وعليه أن يتحمل الضرر الذي يناله من نشاط ذلك المرفق، ومع ذلك أقام مجلس الدولة مسئولية الإدارة في مواجهة المتطوع المنتفع بالمرفق إذا ما تجاوزت مساعدته للمرفق القدر المتوقع منه باعتباره منتفع بذلك المرفق[٢].

٣- يجب أن تكون معاونة الأفراد للإدارة مبررة[٣]. وتكون المعاونة كذلك إذا كانت مطلوبة من جانب السلطة الإدارية، ولا يشترط أن يتخذ هذا الطلب صورة محددة، فقد يكون صريحاً ومباشراً، وقد يكون في صورة ضمنية[٤].

أما في حالة تدخل الأفراد من تلقاء أنفسهم ودون أي طلب من الإدارة، فإن تلك المعاونة لا تكون مبررة إلا إذا وافقت الإدارة عليها صراحةً أو ضمناً[٥]. وقد أبدى مجلس الدولة مرونة كبيرة في استخلاص تلك الموافقة من مختلف الظروف التي تحيط بتعاون الأفراد مع الإدارة[٦]. غير أن المجلس استثنى من شرط موافقة الإدارة على تدخل الأفراد من تلقاء أنفسهم حالة وجود ضرورة عاجلة (urgente nécessité)[٧]، بمعنى أن يكون تدخل القائم بالمعاونة أمراً لا يحتمل التأخير أو التأجيل. وينفرد قضاء مجلس الدولة بتقدير مدى توافر هذا الشرط[٨].

---

(١) C.E. 10/12/1969. Simon et autres. D 1970, p 447.
(٢) C.E. 27/10/1961. Kormann. Rec, p 601.
(٣) R.Chapus : Droit administratif général. Op. Cit. p 1351.
(٤) C.E. 30/11/1945. Faure. Rec, p 245. S 1946, 3, p 37. note Bénoit.
(٥) C.E. 24/10/1958. Commune de clermont-l'Herault. AJDA 1958, p 460.
(٦) C.Emeri : De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs. Op. Cit. p 183.
(٧) C.E. 1/7/1977. Commune de Coggia. Rec, p 302.
(٨) J.-F.Prévost: Op. Cit. p 1085.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية المعاونين المتطوعين بشأن الأفراد الذين يتدخلون اختياراً وطواعيةً في أعمال المرافق العامة الطبية، وفقاً للشروط التي حددها القضاء والمذكورة آنفاً.

فقد أخذ المجلس في عام ١٩٥٧ بوصف المعاون التطوعي وقضى بالتالي بمسئولية المرفق الطبي دون خطأ، بشأن الضرر الذي أصاب زائر للمستشفى على أثر مساعدته التي قام بها تطوعاً بناءً على طلب من الممرضة وبموافقة الجراح، بسبب حالة الاستعجال وعدم كفاية الموظفين المتواجدين[١].

كما أخذ المجلس أيضاً بذات الحل بالنسبة للحادث الذي تعرض له سائق عربة، أثناء قيامه بنقل أحد الأشخاص الذين يعانون من اضطرابات عقلية إلى مستشفى الأمراض العقلية[٢].

كذلك الشأن بالنسبة لموظف الإسعاف تحت التمرين، الذي يعمل دون مقابل، والذي أصيب بجرح بالغ عندما دعي لمصاحبة فريق الطوارئ[٣].

ويعد الحكم الصادر عن مجلس الدولة في ٣١ مارس ١٩٩٩[٤] أحدث أحكامه في هذا الصدد. وتتلخص وقائعه في أن السيدة Rey وهي عضو في جمعية مساعدة الأشخاص المعاقين، كانت تنتظم بصورة تطوعية بعمل زيارة أسبوعية إلى مركز

---

(١) C.E. 13/12/1957. Hôpital – hospice de Vernon. Rec, p 680.

(٢) C.E. 24/6/1961. Chavalier. Rec, p 431.

(٣) C.E. 18/1/1984. CHR de Grenoble c/ Ferlin. Rec,T. p 734. RDSS 1984, p 374. obs J.- M.de Forges.

بالمقابل استبعد مجلس الدولة وصف المعاون التطوعي في الأحكام التالية:

C.E. 20/3/1981. Thomas. RDP 1982, p 218.

ويتعلق بطفل أصيب بالسل نتيجة احتكاكه بمريض عقلي كان قد تم استقباله من قبل عائلة هذا الطفل عن طريق مستشفى أمراض عقلية.

C.E. 14/12/1981. M.Guinard. Rec, T. p 901. D 1982, IR, p 444. obs F.Moderne et P.Bon.

ويتعلق بسقوط مريض يتم علاجه في أحد المستشفيات أثناء مساعدته للممرضين الذين كانوا يحاولون إدخال مريض آخر بدين وهائج إلى إحدى العربات، بينما لم يكن هذا التدخل مطلوباً ولا مقبولاً، فضلاً عن عدم وجود حالة استعجال.

(٤) C.E. 31/3/1999. Hospices civil de Lyon. AJDA 1999, p 528. note R.K. RDSS 1999, p 794. note D.Boulmier.

أمراض الشيخوخة، بغرض مساعدة نزيل مصاب بشلل رباعي على تناول وجباته الغذائية. وفي يوم ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، وبينما كانت السيدة المذكورة في طريقها إلى مطابخ المركز لأخذ طاولة الطعام للنزيل، سقطت على الأرض في الرواق الموصل إلى المطبخ، حيث انزلقت قدمها فوق الأرضية التي كان بها آثار ماء نتيجة لغسلها في وقت قريب من دخول المتطوعة إلى ذلك الرواق، وأصيبت إثر هذا الحادث بكسر في عنق فخذها الأيمن، الأمر الذي دفع بها إلى ملاحقة مسئولية المركز أمام القاضي الإداري بهدف الحصول على التعويض عن الضرر الذي ألم بها.

وقد استبعدت محكمة Lyon الإدارية كل خطأ مرفقي، ومن ثم رفضت طلب التعويض الذي قدمته السيدة Rey بصفتها منتفع بمرفق عام. ولكن في إطار المخاطر الذي أثارته محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon أصدرت هذه الأخيرة حكمها بإلزام دور الرعاية المدنية بـLyon – التي يتبعها مركز أمراض الشيخوخة – بتعويض الأضرار التي ألمت بالسيدة Rey بصفتها معاون تطوعي للمرفق.

وقد أيد مجلس الدولة منطق محكمة الاستئناف، حيث أقر بأن السيدة المذكورة بمثابة معاون متطوع لمرفق عام، وبناءً على ذلك قضى بانعقاد مسئولية دور الرعاية المدنية حتى مع غياب الخطأ.

وقد علق البعض على هذا الحكم بأنه قد وسع من فكرة المعاون، استناداً إلى أن صفة المعاون في هذه القضية لم ترتبط، وبصورة ضيقة، بالتوصيف العرضي، فقد أعطى مجلس الدولة في قضائه السابق صورة المعاون العرضي الذي يتدخل بشكل استثنائي ولمدة قصيرة جداً، إلا أنه يفهم من تلاوة هذا الحكم أن نشاط المتطوعة كان يتم بصورة أسبوعية، وتكرار التدخل في هذه الحالة لا يمكن اعتباره عرضي، وعلى ذلك فإن تدخل المعاون المتطوع لمرفق عام لا يعتبر بالضرورة عرضي وإنما يمكن أن يكون تدخلاً دائماً[١].

---

(١) D.Boulmier : Le bénévole associatif collaborateur du service public : encadrement des taches et couverture des risques. A propos d'un décision du Conseil d'Etat du 31 mars 1999. RDSS 1999, p 800 et 801.

من جهة أخرى أتاح هذا الحكم لمجلس الدولة الفرصة لتأكيد نظام الخطأ الصادر من جانب المتطوع المضرور، الذي يخفف من مسئولية الإدارة أو يعفيها من تلك المسئولية.

فقد طلبت دور الرعاية المدنية بـLyon تخفيف مسئوليتها استناداً إلى أن السيدة Rey عندما اجتازت الرواق، بينما كانت الأرضية مبللة بالماء، ارتكبت بذلك خطأً يخفف بطبيعته من المسئولية. إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية رفضت هذا الطلب استناداً منها إلى أن تخفيف مسئولية المرفق لا يتحقق إلا إذا صدر عن الضحية خطأ جسيم ومميز، وقدرت في ذلك أن السيدة Rey لم ترتكب مثل هذا الخطأ. غير أن مجلس الدولة نقض تمسك محكمة الاستئناف بالخطأ الجسيم والمميز من جانب المتطوعة كشرط لتخفيف المسئولية، حيث قرر أن هذه المتطوعة لم ترتكب بسيرها فوق الأرضية المبللة بالماء أي خطأ يخفف من مسئولية دور الرعاية. أي أن المجلس قد أشار إلى أن الخطأ البسيط للمتطوعة كان كافياً للتخفيف من المسئولية.

وفي الواقع كان من الواجب على محكمة الاستئناف أن تبحث في المقام الأول ما إذا كان هناك خطأ من جانب المتطوعة، وفي حال تثبتها من ذلك تقوم بتخفيف مسئولية الشخص العام على ضوء تقدير درجة هذا الخطأ، فليس من الضروري إذاً أن يتوافر الحد الأدنى من جسامة الخطأ حتى يتم التخفيف من مسئولية الشخص العام، فاقتسام المسئولية يتحقق من لحظة ثبوت خطأ المتطوعة وليس بالنظر إلى تحقق درجة أو أخرى للخطأ[١].

وفي ضوء ما تقدم نستطيع القول أن مجلس الدولة الفرنسي قد نجح في إرساء نظام عادل لحماية فئة معاني الإدارة المتطوعين، بما فيهم معاوني المرافق العامة الطبية، فضلاً عن حمايته للغير الذين لحق بهم ضرر جراء نشاط المرافق العامة الطبية دون أن يكون لهم أية صلة بهذه المرافق على نحو ما سنتناوله في المبحث القادم.

---

(١) D.Boulmier : Op. Cit. p 800.

انظر أيضاً في هذا المعنى:

R.K. Note sous C.E. 31/3/1999. Hospices civil de Lyon. AJDA 1999, p 530.

المبحث الثاني

المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه الغير

أعلن القضاء الإداري الفرنسي مسئولية المرافق العامة الطبية دون خطأ عن الأضرار غير العادية التي تصيب الغير في حالتين: الأولى تتعلق بالمخاطر الناشئة عن استخدام مناهج علاجية متحررة للمرضى العقليين، أما الثانية فهي حالة الطفل المولود بعاهة على أثر مرض معد أصيبت به الأم أثناء العمل.

ونتعرض فيما يلي لكل من هاتين الحالتين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

المخاطر الناشئة عن استخدام مناهج علاجية متحررة بشأن المرضى العقليين

إن علاج المرضى العقليين كان يتم دائماً ما بين الظلامية والعلم، وكذلك بين الحدس الفردي واتساع النظريات الاجتماعية والسياسية وبين البحث التجريبي، وكلها أمور كانت تصطدم وتتداخل مع بعضها البعض في سبيل شفاء المريض[١].

وفي الواقع إن ظهور التخصص في علم الطب العقلي يرجع - بحسب رأي البعض - إلى P.Pinel الذي تم منحه عام ١٧٩٢ سلطة تحرير المرضى العقليين من سجن Bicêtre حيث كانوا يعيشون جنباً إلى جنب مع المساجين، ثم قدم بعد ذلك ولده السيد Scipion دراسة موجزة حول الاتجاهات المتعارضة في الطب العقلي، من خلال كتابه الذي ظهر عام ١٨٣٦ الذي ذكر فيه " إن لدي اعتقاد أن المرضى العقليين لن يكون من المستطاع علاجهم، لأننا نعمد إلى حرمانهم من الحرية، وإنني آمل أن

---

(١) C.Jonas: La réparation des dommages causés aux tiers par les malades mentaux: évolution et perspectives. RDSS 1990, p 3.

يصبح لدينا في المستقبل وسائل لعلاجهم مختلفة عن الطرق القديمة التي لا تثمر في شفائهم "[١].

لذلك اقتضى شفاء المريض العقلي وإعادة تأهيله واندماجه في المجتمع، التخلي عن النظام التقليدي لحجز المرضى وإتباع أساليب علاجية جديدة، مما أتاح للمريض الانتقال من الإقامة في مكان مغلق داخل المستشفى إلى وضعه في نظام الإقامة الحرة، أي أن تكون له حرية الحركة والانتقال داخل المؤسسة العلاجية، ثم تطورت العناية بالمرضى العقليين مرة أخرى حيث أضحت تتم خارج جدران المستشفيات، وذلك بالخروج على سبيل التجربة كنوع من العلاج للمرضى لمساعدتهم على التكّيف تدريجياً مع المجتمع.

فالطبيب الذي يعالج المريض العقلي يعايش كل يوم طرق وأساليب جديدة للعلاج، ويكتشف تزايدها وتغييرها وتطبيقها بدرجة كبيرة على المرضى ويقوم بمناقشة أفكار وانفعالات المريض، واكتشاف مصادر الإجهاد العقلي لديه، ومحاولة تكييفه مع المجتمع[٢].

وقد أدى التطور في تقنيات علاج المرضى العقليين إلى تطور النصوص القانونية بشأن هؤلاء المرضى، وذلك من خلال تنظيم هذه التقنيات بغرض ضمان نجاحها، بما يحقق شفائهم وحمايتهم وحماية المجتمع في ذات الوقت، وقد أدى هذا بالطبع إلى تطور الاجتهاد القضائي في هذا الصدد، حيث انتقل القضاء الإداري من مرحلة الأخذ بالمسئولية على أساس الخطأ إلى المسئولية على أساس المخاطر، وذلك فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الغير بفعل المرضى العقليين أثناء خروجهم على سبيل التجربة.

وبناءً على ذلك سنحاول بدايةً التعرف على القواعد القانونية الخاصة بتقنية الخروج على سبيل التجربة، ومن ثم مسئولية مرافق الطب العقلي عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل المرضى العقليين في ظل تجربة الخروج.

---

(١) C.Jonas: Op. Cit. p 3.

(٢) د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٦٦.

الفرع الأول

القواعد القانونية الخاصة بالخروج على سبيل التجربة

تعمد بعض المستشفيات إلى إخراج المريض العقلي لفترة من الوقت على سبيل التجربة، وقد انتشر نظام الخروج على سبيل التجربة أكثر فأكثر منذ بداية القرن العشرين، حيث ينطوي على فائدة علاجية واجتماعية هامة، لأنه يتيح للمريض الاندماج في وسطه الاجتماعي وإيجاد عمل، مع بقائه كلياً تحت ملاحظة فعالة[١].

وقد عمدت غالبية الدول إلى الأخذ بهذه التقنية العلاجية بما يحقق في آن واحد مصلحة المريض العقلي والمجتمع، كما هو الحال في فرنسا ومصر وسوريا، وذلك على النحو التالي:

أولاً: في فرنسا

بعد أن كان الخروج على سبيل التجربة مسلم به فقط ومنذ زمن طويل من قبل الإدارة، فقد تم إقراره بصورة صريحة بالمادة ٣٥٠ من قانون الصحة العامة والمضافة بالقانون الصادر في ٢٧ يونيه ١٩٩٠ المتعلق بحقوق وحماية الأشخاص المقيمين في المستشفيات بسبب اضطرابات عقلية وشروط إقامتهم في المستشفى.

ووفقاً لهذا القانون يطبق الخروج على سبيل التجربة على الأشخاص الذين يتم إيداعهم بناءً على طلب الغير، أو بالأمر المباشر، وذلك بهدف " تيسير شفائهم وإعادة تأهيلهم واندماجهم في المجتمع ".

وقبل صدور هذا القانون الجديد كانت المسألة تعرض على النحو التالي:

في بداية الأمر لم ينص القانون الصادر في ٣٠ يونيه ١٨٣٨ على أي استثناء بشأن حجز المريض العقلي الذي لا يمكنه الخروج من المستشفى بصورة عادية إلا بعد شفائه التام "[٢].

---

(١) J.Lafon: La responsabilité civil du fait des malades mentaux. Op. Cit. 174.

(٢) F.Moderne: Note sous C.E. 13/7/1967. Département de la Moselle. D 1967. p 678.

وفي عام ١٩٣٨ نصت اللائحة النموذجية (م ١٩) على إمكانية إصدار تصاريح بالخروج لمدة قصيرة عن طريق مدير المؤسسة العلاجية، بناءً على اقتراح الطبيب رئيس القسم بالنسبة للمرضى الذين تم إيداعهم بشكل إرادي، وعن طريق مدير الأمن بالنسبة للمرضى الذين تم إيداعهم مباشرةً[١].

أما الخروج على سبيل التجربة الذي ينادي به العديد من أطباء الأمراض العقلية، فقد ورد النص عليه صراحة في المنشور رقم ٤٧٦-٧ الصادر في ٤ يونيه ١٩٥٧، الذي حدد شروط منح الخروج على سبيل التجربة وتجديده وحدوده من حيث الزمان. وبحسب هذا النص يظل المريض وبصورة قانونية رهن الحجز، وهو ما يتيح لطبيبه أن يعيده مرةً أخرى إلى المستشفى دون التقيد بأي إجراء شكلي[٢].

ولم يتم إقرار هذا الخروج بنص آخر سوى في هذا المنشور إلى أن تم إقراره من قبل المشرع في المادة ٣٥٠ من قانون الصحة العامة المذكورة آنفاً، والتي اشتملت على العديد من الأحكام التشريعية الهامة في هذا الصدد.

فقد ميزت هذه المادة، بخصوص الخروج على سبيل التجربة، بين إيداع المريض العقلي بناءً على طلب الغير والإيداع بشكل مباشر. ففي الحالة الأولى يتطلب هذا الخروج موافقة أخصائي الأمراض العقلية في المؤسسة التي استقبلت المريض، أما في الحالة الثانية فإن القرار يصدر عن مدير الأمن بناءً على اقتراح مكتوب ومسبب من أخصائي الأمراض العقلية في المؤسسة التي استقبلت المريض. ولا تختلف هذه الاختصاصات أو الشكليات في حالة تجديد أو وقف الخروج على سبيل التجربة.

كما نصت المادة المذكورة على أن يبقى المريض العقلي تحت الملاحظة الطبية خلال فترة الخروج على سبيل التجربة، وبأن تتحدد فترة الخروج بثلاثة أشهر قابلة للتجديد.

---

(١) J.M.Auby: La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droit et à la protection des personnes hospitalisées en raison de trouble mentaux et à leur conditions d'hospitalisation. JCP 1990, I, 3463.

(٢) J.M.Auby: Op. Cit.

ثانياً: في مصر

لم ينظم المشرع المصري هذا الخروج بطريقة محددة وإن كانت المادة ١٦ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية قد نصت على أنه " يجوز لمجلس المراقبة أن يأمر بالإفراج مؤقتاً عن الشخص المحجوز للمدة وبالشروط التي يحددها، وله في أي وقت أن يلغي هذا الأمر ويأمر بإعادة المريض بالطريق الإداري إلى المستشفى الذي كان محجوزاً فيه أو أي مستشفى آخر للأمراض العقلية ".

وهذا النص يمكن أن يدخل تحت بند الاختبار، فالمريض في الفترة التي يسمح له فيها بالإخراج المؤقت يكون تحت الملاحظة، وهذه الملاحظة تتضمن عادة ضرورة مراجعته للطبيب أو للمستشفى بصفة دورية، حتى يمكن مراقبة الحالة وكتابة تقرير عنها، فإذا أسفرت التجربة عن استقرار حالته وشفائه التام تم اتخاذ إجراءات الإفراج النهائي بشأنه. وفي جميع الحالات سواءً في حالة الإفراج المؤقت أو تحول هذا الإفراج إلى نهائي، يجب إخطار الجهة الإدارية التابع لها المريض[١].

أما إذا أسفرت فترة الاختبار عن عدم استقرار الحالة الفعلية، فقد أعطى المشرع لمجلس المراقبة، على نحو ما أشارت إليه المادة ١٦ المذكورة آنفاً، الحق في أن يأمر في أي وقت بإنهاء الإفراج المؤقت وإعادة المريض إلى المستشفى.

كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون بأنه " لمدير المستشفى أن يأذن من وقت لآخر لأي من مرضاه الهادئين بقضاء النهار كله أو بعضه خارج المستشفى تحت رقابة كافية لأغراض لا تتنافى مع علاجه ".

وهذا الحكم يعطي لمدير المستشفى أن يأذن للمريض بوقت للنزهة أو لزيارة أقاربه، ومن البديهي أن يكون هذا الأذن تحت رقابة ومسئولية المستشفى، كما لا يجوز

---

[١] د. محمد عادل عبد الرحمن: المسئولية المدنية للأطباء، تطبيقاتها في طب التجميل – الطب العقلي والنفسي – طب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق ١٩٨٥، ص ٢٤٨.

أن يتعارض هذا الأذن مع أغراض العلاج أو أن يمثل أي خطورة على المـريض أو الغير[١].

ثالثاً: في سوريا

نصت المادة الثامنة من قرار وزير الصحة الصادر في ١٩٦٥/١/١٧ علـى أنه " يحق لرئيس المستشفى إخراج المريض وتسليمه لذويـه علـى سـبيل التجربـة (بصورة مؤقتة أو بصورة نهائية) بناءً على طلب الطبيب المـداوي عنـدما يـرى الأخير أن حالة مريضه تمكنه من ترك المستشفى، ويمكن إعادته للمستشفى دون حاجة إلى أن يقدم أوراقاً ثبوتيةً جديدة إذا لم تتجاوز مدة بقائه خارج المستشفى (٣٠ يوماً) وهذه المدة قابلة للتمديد من قبل رئيس المستشفى شهراً فشهراً لمدة ثلاثة أشـهر كحـد أقصى".

ويظهر من هذا النص أن المشرع أجاز خروج المريض العقلي على سـبيل التجربة بغرض إعادة تأهيله واندماجه في المجتمع، علـى أن يكـون تحـت رقابـة المستشفى خلال تلك الفترة. فإذا أدى هذا الخروج إلى شفاء المـريض فإنـه يمكـن الإفراج عنه بصورة نهائية، أما إذا لم يحقق هذا الخروج الهدف المنشود منه فإنـه يجب في هذه الحالة إعادة المريض إلى المستشفى.

---

[١] د. محمد عادل عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ٢٤٩.

الفرع الثاني

المسئولية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل المرضى العقليين في ظل تجربة الخروج

على الرغم من أن نظام الخروج على سبيل التجربة يحقق فائدة علاجية واجتماعية، فضلاً عن أنه يعد خطوة نحو تأهيل المريض وإعادة اندماجه في المجتمع، إلا أن نتائجه غير مؤكدة تماماً وينطوي على بعض المخاطر.

ففي الواقع إن الحوادث التي تقع عن طريق المختلين عقلياً بمناسبة خروجهم من المستشفى على سبيل التجربة، يمكن أن تخلف ورائها صنفين من الضحايا وهما المريض ذاته والغير.

وقد رأينا فيما سبق حالة المريض العقلي الذي انتحر خلال العلاج الذي كان يتلقاه وفقاً للتقنية العلاجية المسماة بالقسم الحر – وهي شديدة القرب من تقنية الخروج على سبيل التجربة – حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الاحتجاج بخطأ المؤسسة العلاجية، ومن ثم رفض كل تعويض(١).

أما في حالة الضرر الذي يقع على الغير، فإنه يتم طرح المشكلة بصورة مختلفة، فمن جهة يصعب الاحتجاج هنا بالخطأ نتيجة التقصير في الملاحظة، إذ أن الخروج على سبيل التجربة يشكل جزءً لا يتجزأ من محاولة إعادة تكييف المريض بصورة مقدمة مع ظروف الحياة العادية(٢). ومن جهة ثانية إن الانعدام التقليدي لمسئولية المختل عقلياً يحول دون الأخذ بالمسئولية الشخصية له، ومع ذلك لم يألو بعض الفقهاء جهداً في تقليص نطاق انعدام المسئولية الشخصية للمختل عقلياً، ولم تعد محكمة النقض الفرنسية ذاتها تتردد في الإعلان عن تسبيب الأحكام التي تمسك بتلابيب المسئولية الشخصية للمجنون(٣). ومن جهة ثالثة إن القاضي الإداري لم يقم المسئولية في هذا الصدد على أساس الخطأ من جانب الطبيب الذي صرح للمريض

---

(١) C.E. 14/6/1963. Vve Delécluse. Arrêt précité.

(٢) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 108.

(٣) F.Moderne: Op. Cit. p 677 et 678.

بالخروج على سبيل التجربة، ففي هذه الحالة يجب الرجوع إلى فكرة الخطأ الطبي، لكن الدليل على مثل هذا الخطأ يستحيل إقامته.

وبناءً على ذلك وضع القاضي الإداري الفرنسي في موضوع الأضرار الواقعة على الغير من قبل المرضى العقليين بمناسبة خروجهم من المستشفى على سبيل التجربة، حلاً جديداً تمثل في الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر.

وقد بدأ هذا القضاء بحكم المحكمة الإدارية في Pau بتاريخ ١٨ مارس ١٩٦٤[١]، والذي تتلخص وقائعه في أن المريض العقلي الذي كان يتلقى الرعاية بمستشفى الأمراض العقلية بـSaint-Leu ارتكب جريمة سطو على مسكن الزوجين Sempé أثناء خروجه على سبيل التجربة. وقد احتج المدعون بالخطأ الجسيم المرتكب من قبل أطباء المستشفى المذكور، بسبب التصريح للمريض بالاستفادة من نظام الخروج على سبيل التجربة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بذلك وأصدرت حكمها المسبب على النحو التالي: " وحيث أن هذه المناهج العلاجية الجديدة تنشئ مخاطر خاصة للغير المقيم بجوار المستشفى، الذين لم يعودوا يستفيدون من الضمانات المقررة لهم بحكم تطبيق مناهج الحجز التي كان معمولاً بها سابقاً، فإننا نخلص هنا بأن مسئولية الإقليم ليست رهينة بإقامة الدليل على خطأ الإدارة، وإنما تستنتج هذه المسئولية على ضوء الظروف التي باشر المرفق في ظلها عمله ".

وهكذا فإن محكمة Pau بتخليها القاطع عن كل حل قائم على أساس الخطأ، قد أخذت بفكرة المخاطر الخاصة بالغير المقيم في الجوار كأساس للحق في التعويض، وبذلك تكون قد وفقت بين مقتضيين متعارضين[٢]:

١- إن الخروج على سبيل التجربة يعتبر عنصر علاج طبي للمختلين عقلياً في ظل علم الطب العقلي في الوقت الحالي، وإن الطبيب الذي يقرر اللجوء إلى هذا المنهج لا يعتبر مخطئاً.

---

(١) TA.Pau. 18/3/1964. Sempé c/ préfet des Basses-Pyrénées. D 1965, p 312. note F.Moderne.

(٢) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 109.

٢- مصلحة الغير التي يجب حمايتها، ولاسيما أنهم لم يعودوا يستفيدون من الضمانات المقررة لهم بفعل مناهج الحجز التي كانت سارية التطبيق سابقاً.

وفي الواقع إن الحل الوارد بموجب هذا الحكم قد استلهمته المحكمة بصورة مؤكدة من قضاء مجلس الدولة الذي أقر مسئولية الإدارة دون خطأ القائمة على فكرة مخاطر الجوار غير العادية، وذلك بخصوص الأضرار الواقعة على الغير بفعل الأحداث الجانحين الموضوعيين في مؤسسات الإصلاح، جراء استخدام المناهج الجديدة المتحررة لتقويم وتأهيل هؤلاء الأحداث على نحو ما أشرنا سابقاً[١].

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي قضاء Sempé بحكمه الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧[٢] والذي ورد فيه " **إن الخروج على سبيل التجربة المنظم بالمنشور الوزاري الصادر في ٤ يونيه ١٩٥٧ يعتبر جزءً لا يتجزأ من العلاج المقرر بغرض إعادة تأهيل المرضى العقليين مع الظروف العادية للحياة. وهذا المنهج ينشئ مخاطر خاصة حيال الغير الذين لم يعودوا يستفيدون من ضمانات الأمان المرتبطة بالمناهج المعتادة للحجز .... وإن الحريق الذي تم إشعاله بواسطة السيد A .... والذي له**

---

(١) C.E. 3/2/1956. Thouzellier. Arrêt précité.

(٢) C.E. 13/7/1967. Département de la Moselle. Rec, p 341. D 1967, p 675. note F.Moderne. RDP 1968, p 391. note M.Waline. AJDA 1968, p 419. note J.Moreau.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في صدور قرار بالخروج على سبيل التجربة لمريض كان رهناً للإيداع في مستشفى الأمراض العقلية بإقليم Moselle، وبحكم هذا القرار شغل صاحب المصلحة، ولمدة ثلاثين يوماً، وظيفة لدى مزارع في إحدى الضواحي وذلك بناءً على اتفاق بين هذا الأخير وإقليم Moselle الذي يتبعه المستشفى، وبعد انقضاء مدة هذا الاتفاق ظل المريض يعمل في المزرعة، وبانتهاء مدة الثلاثة أشهر الخاصة بالخروج على سبيل التجربة ترك المريض وظيفته، إلا أنه عاد في اليوم التالي إلى سكن رب العمل وأشعل فيه النار. وقد قدر مجلس الدولة أن انقضاء مدة الثلاثين يوماً أدت إلى قطع العلاقة بين المزارع والمستشفى بحيث أصبح هذا المزارع من الغير بالنسبة للإقليم، وبالتالي كان ذلك مبرراً للحكم بمسئولية الإقليم دون خطأ تجاه المزارع عما لحق به من ضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة Pau الإدارية كانت قد طبقت هذا القضاء مرة أخرى في القضية المتعلقة بالأضرار التي لحقت بشخص وهو على متن حافلة ركاب، حيث تعرض للسقوط نتيجة دفعه من قبل نزيل مؤسسة علاجية متخصصة بالأمراض العقلية، وذلك أثناء خروج هذا الأخير من المؤسسة على سبيل التجربة.

انظر: TA.Pau. 21/10/1986. Mme Claridge. Rec, p 323.

انظر أيضاً في هذا الصدد: C.E. 30/4/2003. CPFA. Gaz.Pal 20 mars 2004, pan.adm, p 25.

صلة مباشرة مع الخروج على سبيل التجربة .... يوجب بطبيعته انعقاد مسئولية الإقليم دون خطأ ".

ويلاحظ أن هذا الحكم قد سرد ذات الألفاظ الواردة في حكم Sempé مع قيامه بإكمالها، فمن ناحية لم يتردد في استخدام تعبير (المسئولية دون خطأ) وهو ما يزيل كل لبس أو غموض حول هذه المسئولية، ومن ناحية أخرى تحدث عن المخاطر الخاصة بالغير وامتنع عن الإشارة إلى مكان الجوار، أي أن الحماية المقررة بموجب هذا الحكم لم تعد قاصرة على مخاطر الجوار غير العادية، بل امتدت لتشمل أيضاً الغير الذين يقطنون بعيداً عن المستشفى.

وهكذا فإن القضاء المتعلق بالخروج على سبيل التجربة للمرضى العقليين قد انطلق مع صدور حكم Sempé، ومن ثم استقر بصدور حكم Moselle. ومن الواضح أن هذا القضاء قد وضع شرطان للاستفادة من نظام المسئولية دون خطأ في هذا الصدد، ويتعلق الشرط الأول بصفة المضرور الذي يجب أن يكون من الغير، على خلاف ما إذا كان ضحية الضرر المريض العقلي ذاته ففي هذه الحالة رفض مجلس الدولة – كما ذكرنا سابقاً – منح التعويض. وقد برر Savatier هذا الاختلاف في المعاملة بين الغير المضرور والمريض المضرور في أن " الآثار الطبية أو المفيدة التي يمكن للمريض أن يجنيها من الإفراج الشرطي له، تتوازن مع المخاطر التي يتعرض لها شخصياً نتيجة استخدام هذا المنهج، ولكن لا تتوازن مع المخاطر التي يتعرض لها الغير "[١].

أما الشرط الثاني فإنه يتعلق باستخدام مناهج خطرة من جانب المرفق العام، ففي الواقع لا يمكن القول بوجود مسئولية على أساس المخاطر إلا إذا كانت الأساليب أو المناهج الحرة المنشئة للضرر تنطوي على خطر حقيقي يتمثل في إعطاء حرية زائدة لأشخاص لم يثبت بعد أنهم قد جردوا من الخطورة[٢]. ولذلك أعلن مجلس الدولة

---

(١) R.Savatier: Note sous C.E. 14/6/1963. Delécluse. D 1964, p 434.

(٢) P.Bon: La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales. RFDA 1984, p 145.

- على نحو ما أشرنا سابقاً – أن المنهج العلاجي المسمى بالقسم الحر لا ينشئ مخاطر للغير، ومن ثم لا يمكن أن تنعقد معه مسئولية الإدارة دون خطأ[١].

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة طبق في حكمه الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٨٧[٢] المسئولية دون خطأ عن الضرر الذي أصاب الغير من قبل مريض عقلي يستفيد من نظام (الإيداع العائلي الملاحظ).

ففي هذه الدعوى تم تحديد الإيداع العائلي الملاحظ بواسطة اللائحة الصادرة في ٣ يونيه ١٩٦٤ من قبل المركز الطبي التخصصي بـ Brienne الذي يعالج المريض العقلي مرتكب الضرر المطلوب التعويض عنه. فوفقاً لهذه اللائحة تخصص هذه الطريقة العلاجية لتسهيل إعادة الاندماج العائلي والاجتماعي للمرضى العقليين – كما هو الحال في الخروج على سبيل التجربة – ويظل المريض في حالة الإيداع العائلي تحت رقابة ومسئولية المؤسسة العلاجية التي تنتقي العائلات التي تستقبل المرضى، كما تختار المرضى المستفيدين من هذا النظام، وتقوم أيضاً بعمل زيارات دورية بواسطة موظفيها.

وفي إطار هذه الطريقة العلاجية عهد المركز الطبي التخصصي بـ Brienne إلى أحد المزارعين (مستأجر مزرعة) بمريض عقلي، حيث قام هذا الأخير بإشعال النيران عن عمد في أحد الأبنية الزراعية. ولذلك طلب مستأجر المزرعة وصاحبها من المركز الطبي التعويض عن الأضرار الواقعة، وأمام رفض المركز لهذا الطلب رفعا دعوى أمام المحكمة الإدارية بـ Chalons-sur-Marne التي رفضت طلبهما في حكمها الصادر بتاريخ ١١ يناير ١٩٨٣، لذلك استأنفا هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر المسئولية الكاملة للمركز الطبي، مستخدماً في ذلك تعليلاً شديد القرب من ذلك المتضمن في حكمه الصادر بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٧ في قضية إقليم Moselle المشار إليه سابقاً، وبألفاظ مشابهة تقريباً، حيث قضى المجلس بأن " الإيداع العائلي الملاحظ يعتبر جزءً من العلاج المخصص بغرض إعادة تأهيل المرضى العقليين مع

---

(١) C.E. 14/6/1963. Delécluse. Arrêt précité.

(٢) C.E. 13/5/1987. Mme Piollet. AJDA 1987, p 489 et 454. chr, M.Azibert et M.de.Boisdeffre. D 1988, SC, p 163. obs F.Moderne et P.Bon.

الظروف العادية للحياة، وأن المرضى يظلون تحت مسئولية المستشفى خلال الفترة التي يطبق فيها هذا المنهج العلاجي، لذا فإن هذا المنهج ينشئ مخاطر خاصة للغير الذين لم يعودوا يستفيدون من ضمانات الأمان المرتبطة بالمناهج المعتادة للحجز، وأن مسئولية المستشفى تنعقد حتى مع غياب الخطأ من جانبها، وذلك بشأن الأضرار الواقعة على الغير ".

أما فيما يخص تعويض ضحايا الضرر في هذه الدعوى، نجد أن شخصين قد طالبا بالتعويض عن الضرر الناجم عن إشعال الحريق في الأبنية الزراعية من قبل المريض العقلي، وهما المستأجر للمزرعة الذي استقبل المريض لديه، وصاحب المزرعة.

ففي مواجهة الأول انعقدت مسئولية المركز الطبي وفقاً للمادة ٣٥ من اللائحة المشار إليه سابقاً الموضوعة من قبل المركز الطبي بـBrienne، والتي نصت على أن يتحمل المركز الطبي التبعات الضارة للحوادث الواقعة من قبل المريض، ماعدا تلك التي تكون منسوبة إلى العائلة المستقبلة للمريض. فالمسئولية هنا تتحدد إذاً من خلال اللائحة المقررة بواسطة المركز والمقبولة من جانب العائلة المستقبلة، بمعنى أن المسئولية تتحدد في نطاق شبه تعاقدي[1].

أما في مواجهة المالك أو صاحب المزرعة فقد قدر المجلس أنه من الغير بالنسبة للمستشفى وبالتالي تبحث المسئولية هنا على أساس المخاطر.

أخيراً يمكن القول أن المناهج العلاجية المتحررة المطبقة على المرضى العقليين والتي تنطوي على خطر ما، أتاحت للقاضي الإداري الفرنسي أن يقوم بإعداد قضاء أكثر جرأة، وذلك من خلال تطبيقه لنظرية المسئولية دون خطأ على الأضرار الواقعة على الغير من قبل المريض العقلي الخاضع لهذه المناهج.

---

(1) Azibert et M.de.Boisdeffre: Obs sur C.E. 13/5/1987. Mme Pillet. AJDA 1987, p 459.

ونود الإشارة إلى أننا لم نعثر على تطبيق لفكرة المسئولية دون خطأ في مجال الطب العقلي في مصر وسوريا، على الرغم من أن القانونين المصري والسوري قد أجازا الخروج على سبيل التجربة أو الاختبار.

ولم تقتصر حالات المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية التي أقرها القضاء الإداري الفرنسي لصالح الغير، على التعويض عن الأضرار الواقعة من قبل المرضى العقليين، بل امتدت إلى حالات جديدة تمثلت في حماية الطفل المولود بعاهة على أثر مرض معد أصيبت به الأم أثناء عملها بالمرفق، وهذا ما سنتعرض له في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حالة الطفل المولود بعاهة على أثر مرض معد أصيبت به الأم أثناء العمل[1]

نتعرض في هذا الموضوع لحالة جديدة من حالات المسئولية دون خطأ تجاه الغير، والتي يمكن أن تفيد بوجه خاص في مجال مسئولية المرافق العامة الطبية، وهي حالة الأضرار الجسيمة التي تلحق بالطفل الوليد على أثر مرض معد أصيبت به الأم أثناء العمل.

والمرض المعد المقصود في هذا الموضوع هو الحصبة Rubéole الذي يعتبر في حد ذاته داءً بسيطاً، لكن عندما تصاب به سيدة حامل فإن آثاره تكون مأساوية بالنسبة للطفل الذي تنتظر ولادته، حيث يتعرض هذا الطفل لتشوهات كبيرة، أو يصاب بعاهة جسيمة، بحيث يصبح شفائه أمراً صعباً.

فعلى هذا النحو أصيبت سيدة تعمل في قسم الأمراض المعدية بأحد المستشفيات بباريس بمرض الحصبة بينما كانت حاملاً، وعندما ولد الطفل ظهرت عليه تشوهات خلقية جسيمة. وقد أقامت الأم دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس،

---

[1] راجع في تفاصيل هذا الموضوع د. حمدي على عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٨٩ وما بعدها.

تطالب فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء العدوى التي أصابتها نتيجة عملها في المستشفى وعن التشوهات الخلقية التي ظهرت على طفلها، إلا أنه لم يتكشف للمحكمة أي خطأ يمكن الرجوع به على المستشفى أو على الأم، كما أنه لم يكن بالإمكان الاحتجاج بخطأ الأم تجاه طفلها.

وعلى ذلك قدرت المحكمة أن الحصبة تعتبر من الأمراض المهنية، وأن الأم لا يمكنها أن تنال بناءً على ذلك سوى التعويضات الجزافية المقررة لها عن طريق تشريع حوادث العمل، كما لا يمكنها، وفقاً لمركزها، المطالبة بالتعويض عما لحق بها من أضرار مادية ومعنوية ترجع إلى التشوهات التي لحقت بطفلها.

من جانب آخر اعتبرت المحكمة أن الطفل يعتبر من الغير بالنسبة للمرفق العام، وبأنه يوجد رابطة سببية بين الضرر الذي أصيب به والعمل الذي تباشره أمه في المستشفى، وبناءً على ذلك سلمت المحكمة بالمسئولية دون خطأ للمستشفى تجاه هذا الطفل(١).

ويلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة احتجت في البداية بالمخاطر الاستثنائية التي فرضت على الغير الذي وجد نفسه معرضاً للعدوى، وفي المقام الثاني قررت المحكمة أن " الأضرار التي حدثت في مثل هذه الظروف تتجاوز من حيث جسامتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الأفراد في مقابل المزايا المتولدة لهم من نشاط المرفق العام " وهنا نلحظ تطبيقاً لنظرية الأستاذ Eisenmann(٢) التي عرضنا لها سابقاً.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاتجاه القضائي بعد مرور ثلاث سنوات على الحكم السابق، وذلك في حكمه الصادر بقضية مماثلة تتعلق بمرفق التعليم في ٦ نوفمبر ١٩٦٨(٣)، وتتلخص وقائعها في أن معلمة أصيبت بداء الحصبة بسبب انتشار الوباء في المؤسسة التعليمية التي تعمل بها، وبحكم أنها كانت في تلك الفترة حاملاً في شهرها الثاني فقد أصيب الطفل الذي أنجبته بعاهات جسيمة، وعلى أثر ذلك

---

(١) TA.Paris: 19/10/1965. Sieur Laynet. Rec, p 783 et 784. RDP 1966, p 955. note . M.Waline

(٢) Eisenmann: Op. Cit.

(٣) C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. Rec, p 550. AJDA, p 117. note J.B et p 287. chr J.-L.Dewost et R.Denoix de Saint Marc. RDP 1969, p 505. concl L.Bertrand.

قامت الأم برفع دعوى باسم طفلها أمام المحكمة الإدارية بـــOrléans التـــي خالفـــت وجهة نظر الإدارة وأصدرت حكمها المسبب على النحو التالي " وحيـــث أن ظـــروف سير المرفق قد أنشئت، في حالة العدوى بمرض الحصبة، مخـــاطر خاصـــة للســـيدة Saulze، فإن الضرر الخاص الذي لحق بالطفل نجم عن المرض الذي تعرضت لـــه الأم حال مباشرتها لعملها بالمرفق، وهذا الضرر يتجاوز بحكم جسامته الأعباء العادية المرتبطة بالحياة في المجتمع؛ لذا فإن مسئولية المرفق العام حيال الطفل – الذي يجـــب اعتباره بمثابة الغير بالنسبة للمرفق العام – لا تخضع لدليل الخطأ، وإنمـــا تنبـــع مـــن الظروف ذاتها لسير المرفق ".

وعند الطعن في هذا الحكم أيد مجلس الدولـــة الحـــل الـــذي تبنتـــه محكمـــة Orléans الإدارية، حيث أعلن في قراره وبعبارات يغلب عليها الطابع العمومي مـــا يلي " **في حالة العدوى بمرض الحصبة الذي تعرضت له معلمة حامل، كانـــت بشـــكل دائم محلاً لمخاطر العدوى، تعرض الطفل الوليد لمخاطر خاصة وغيـــر عاديـــة أدت بطبيعتها إلى انعقاد مسئولية الدولة عن الأضرار الجسيمة التي لحقت به** ".

وقد أثار هذا الحكم الصادر عن مجلس الدولة العديد من النقاط كما يلي:

بداية إن الحل الذي أخذ به مجلس الدولة في هذا الحكم يشكل في ذات الوقـــت حلاً إنسانياً وقانونياً، لأنه يعد إقراراً من المجلس بالمبدأ اللاتيني المعروف في القضاء العادي والمتمثل في أن الحمل المستكن يعتبر في حكم المولود في كل مرة يكـــون لـــه فيها مصلحة " Infans conceptus pro nato habetur "[١]. فوفقاً لهذا المبدأ يعـــد الطفل المضرور في هذه الدعوى شخصاً مستقلاً عن أمه من لحظة الحمل به، ومن ثم يكون من الغير بالنسبة للمرفق العام، ويستحق بالتالي التعويض عما لحـــق بـــه مـــن ضرر[٢].

---

(١) M.Waline: Note sous C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. RDP 1969, p 506.

(٢) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 136.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية لكل من المادة ٢٩ من القانون المدني المصري والمـــادة ٣١ مـــن نظيـــره السوري قد نصت على أن " حقوق الحمل المستكن يعينها القانون ". وهذا يدل علـــى أن المشـــرعين المصـــري والسوري قد أحالا بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون، وليس له من حق إلا ما حدده القانون.

بعد ذلك تجنب المجلس ادعاء الإدارة بعدم وجود رابطة سببية مباشرة ومؤكدة بين الحصبة التي أصابت الأم والعاهات التي لحقت بطفلها. فقد ذاع بأن العدوى تفشت في المؤسسة التعليمية التي تعمل فيها الأم خلال الفترة التي كانت إبانها في حالة حمل، بالإضافة إلى ذلك فإن الضرر الذي لحق بالجنين كان ثابتاً من الناحية العلمية[١]، وبالتالي فإن قرينة وجود رابطة سببية أضحى إذاً أمراً يقينياً[٢].

من جهة أخرى يظهر بأن تسبيب مجلس الدولة لهذا الحكم لم يكن هو ذاته تسبيب الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، فقد شدد المجلس على المخاطر " الخاصة وغير العادية " أكثر من تشديده على الضرر، حيث اكتفى بأن تكون الأضرار جسيمة حتى يمكن التعويض عنها دون ضرورة لوجوب أن تتجاوز الأضرار " الأعباء العادية المرتبطة بالحياة في المجتمع " وذلك كما أعلنت محكمة Orléans الإدارية، أو " الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة في مقابل المزايا المتولدة لهم من نشاط المرفق العام " على نحو ما أقرت محكمة باريس الإدارية. وهذا ما يقود إلى أن التحديد الدقيق للأساس الذي استخدمه مجلس الدولة ليبرر في هذا الموضوع تطبيق نظام المسئولية دون خطأ، يتمثل في فكرة المخاطر.

ففي الواقع يكمن الجهد الذي بذله مجلس الدولة في هذا الحكم، في إثبات أن مرفق التعليم الذي لا يشمل في حد ذاته على أي خطر، يخلف في حالة عدوى الحصبة

ففي مصر نظم المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال، الولاية على الحمل المستكن، وأثبت له قانون الجنسية الحق في اكتساب جنسية أبيه، واعترف له قانون المواريث بالحق في الإرث، كما اعترف له قانون الوصية بالحق فيما يوصى له به. وكذلك الشأن في سوريا فقد أعطى المشرع للحمل المستكن الحق في الإرث والوصية واكتساب جنسية الأب.

أما فيما يتعلق بحق الحمل المستكن في التعويض عن الضرر الشخصي الذي يلحق به نتيجة الفعل الضار الذي يصيب مورثه قبل تمام ولادته حياً، فقد رفضت محكمة النقض المصرية الحكم له بهذا الحق، استناداً إلى أنه ليس من الحقوق التي عينها القانون للحمل المستكن وحددها على سبيل الحصر. انظر:

نقض مدني مصري: ١٩٩٥/٦/٢٧، الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٦٠ ق، س ٤٦، ص ٩٢٥.

(١) L.Bertrand: Concl sur C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. RDP 1969, p 511.

(٢) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 138.

مخاطر للمدرسات الحوامل، وهذه المخاطر تبرر اتساع نظرية المخاطر بشأن الأطفال المولودين[١].

وباختصار يمكن القول أن مجلس الدولة قد تجنب منهج الإدارة الـذي مفـاده الاحتجاج في وجه الأم الموظفة بالتعويض الجزافي المقرر لها عن طريـق التشـريع بشأن كافة الأضرار الناشئة عن عملها بالمرفق، وقدر في ذلك إمكانية انعقاد مسـئولية الدولة حيال الطفل الذي كان جنيناً خلال فترة حدوث العدوى باعتباره شخص متمـايز عن أمه، واعتبر كأساس وحيد لهذه المسئولية المخاطر الخاصة وغير العاديـة التـي تحيط بالطفل نتيجة تنفيذ أعمال المرفق التعليمي الذي عرض الأم للإصابة بـالمرض، مما رتب آثاراً بالغة الجسامة على هذا الطفل.

وجدير بالذكر أن المرض الذي أتاح التعويض للطفل وفقـاً لقضـاء Saulze ليس مقيداً بعدوى الحصبة، إذ من المتصور بأن داءً آخر يمكن أن يفتح الباب لتطبيـق القاعدة إذا ما استجابت للشرط المزدوج المتمثل في أن تتعرض الأم للمـرض بحكـم مباشرتها لعملها في مرفق عام، وأن يكون هذا المرض هو أصل الضرر الذي أصاب الوليد. من جانب آخر يمكن للقضاء المذكور أن يمتد ليشمل بجانب الأطفال المولودين بتشوهات خلقية، جميع أفراد عائلة الموظف الذي يصاب بالعدوى أثناء العمل.

وقد تحقق ذلك بالفعل في حكم المحكمة الإدارية بباريس الصـادر فـي ٢٠ ديسمبر ١٩٩٠[٢]، والتي أخذت فيه المحكمة بحل مشابه لقضاء Saulze وذلك بالنسبة لزوج الممرضة الذي انتقلت إليه عدوى الإيدز من زوجته التي أصيبت بهذه العـدوى أثناء عملها.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن إحدى الممرضات التي تعمل فـي قسـم الأمراض العقلية والنفسية بأحد المستشفيات العسكرية، كانت تقوم، في إطار مباشرتها لمهام وظيفتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٨٧، بأخذ عينة من دم أحد المرضى، وأثناء ذلك قام المريض متعمداً بسكب أنبوب الدم على يدي الممرضة اللتين كـان بهمـا بعـض

---

(١) J.B: Note sous C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. AJDA 1969, p 119.

(٢) TA.Paris. 20/12/1990. Epoux B. Rec, p 514. JCP 1991, IV, p 395. RFDA 1992, p 545. concl S.Monchmbert.

الخدوش، وخلال هذه الفترة لم يكن معروفاً لدى المستشفى بأن هذا المريض مصاب بفيروس الإيدز، خاصة مع عدم صدور أي اعتراف من جانبه بذلك. وبتاريخ ١١ مايو ١٩٨٨ أجرت الممرضة اختباراً لتحليل الدم، وكانت النتيجة إيجابية وأنها حاملة للفيروس، مما دفعها إلى رفع دعوى المسئولية ضد الدولة تطالبها بتعويض قدره ٣ مليون و٥٤٨ ألف فرنك. كما وضع زوج الممرضة – على أثر ذلك – رهناً لاختبار الدم واتضح أنه هو الآخر مصاب بالإيدز، وبالتالي قدم من جانبه طلباً بالتعويض قدره ٣ مليون و٥٧٢ ألف فرنك.

وفيما يتعلق بالممرضة فقد كان مركزها جد واضح، حيث أصيبت بالعدوى خلال عملها بالمرفق الطبي، ولذلك قضت المحكمة بعدم أحقيتها في الحصول على تعويض إلا الحق في الحصول على التعويض الجزافي المقرر لها طبقاً لنظام معاش الإصابة أو العجز عن العمل.

أما بالنسبة للزوج فهو في مركز مختلف بصورة جذرية عن مركز زوجته، ولا يمكن الاحتجاج في وجهة بالمعاش الجزافي لأنه لم يتعرض للمرض خلال عمله.

ولم تنازع إدارة المستشفى في مصدر العدوى التي أصابت زوج الممرضة، ولكنها فقط قدرت أن العدوى لم تحدث إلا بصورة غير مباشرة بالنسبة للحادث الواقع في المستشفى، أي عن طريق الاتصال الجنسي بين الزوجين.

غير أن المحكمة طبقت في هذه القضية نظرية السبب المنتج، واعتبرت أن السبب المنتج للضرر الذي أصاب الزوج هو نشاط المرفق الطبي وليس الاتصال الجنسي بين الزوجين، ومن ثم سلمت المحكمة بوجود رابطة سببية مباشرة ومؤكدة بين إصابة الزوج بفيروس الإيدز والعمل الذي تمارسه زوجته.

وقد استند القاضي هنا على المنطق الذي تنطلق منه المبادئ العامة للقانون، حيث أن أحد هذه المبادئ يقوم على تقرير حق المواطنين في الحياة العائلية العادية، وأن العلاقة الجنسية بين الزوجين هي أحد مظاهر هذا الحق، ومن ثم فقد أعلن القاضي ما يلي: " **إن تعرض الممرضة بصفة دائمة لأخطار العدوى، يرتب أثاره بالتبعية على زوجها حينما ينتقل المرض المعدي إليه، خاصة خلال الاتصال الجنسي**

بينهما، مما يجعله عرضة لمخاطر خاصة وغير عادية تؤدي، في حالة تعرضه لأضرار جسيمة، إلى انعقاد مسئولية الشخص العام الذي تتبعه زوجته ".

ويرى البعض أن قيمة هذا الحكم تكمن في امتداده لحماية فئة أخرى من الغير الذين يصابون بالعدوى من المرأة، وذلك فيما يتعلق بالزوج الذي تعرض للعدوى بالإيدز من زوجته، والذي يعتبر من الغير في علاقته بالمرفق الطبي، كما يحتمل أن يمتد هذا القضاء لجميع حالات العدوى التي تصاب بها المرأة أو غيرها في العمل والتي تنتقل بالتالي إلى الغير، ويقصد القضاء من ذلك توفير أكبر قدر من الحماية للغير من الخطر الخاص وغير العادي الذي قد يكون ضحية له[١].

وبذلك يكون القضاء الإداري الفرنسي قد أنشأ حالة جديدة للمسئولية دون خطأ، والتي يمكن أن تفيد بوجه خاص في نطاق المرافق العامة الطبية التي تكثر فيها حالات العدوى التي قد تصيب العاملين بها، والذين قد يقومون بنقل هذه العدوى لأشخاص لا علاقة لهم بالمرفق. لذلك رغب القضاء الإداري في حماية هؤلاء الأشخاص ومنحهم تعويض حتى ولو لم يوجد أي خطأ من جانب المرفق العام.

وهكذا نكون قد أنهينا في هذا المبحث التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه الغير ومن قبله تجاه المعاونين المتطوعين، وسنحاول في المبحث التالي التعرف على حالات المسئولية دون خطأ التي أقرها القضاء الإداري تجاه المنتفعين بخدمات المرافق العامة الطبية.

---

[١] د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٩٧.

المبحث الثالث

المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه المنتفعين

سلم القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة بالمسئولية دون خطأ لصالح المنتفعين بالمرافق العامة الطبية من خلال حكم محكمة الاستئناف الإدارية بـــLyon الذي تعلق بالمخاطر الاستثنائية المتولدة عن استخدام تقنيات علاجية جديدة أثارها غير معروفـــة بشكل تام، غير أن المناسبة لم تتح لمجلس الدولة الفرنسي لتأييد أو إلغاء هذا القضاء.

وبالمقابل أخذ المجلس بالمسئولية دون خطأ لصالح منتفعي المرافـــق الطبيـــة بخصوص المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية والجراحية، مما شكل ابتكاراً هاماً في نطاق المسئولية الطبية لصالح المنتفعين بخدمات المرفق.

إلا أن المجلس لم يقف عند هذا الحد في تقرير مصلحة منتفعي المرافق العامة الطبية في هذا الصدد، وإنما طبق المسئولية دون خطأ على مخاطر العـــدوى الناشـــئة عن نقل الدم الملوث بالفيروس، ثم على الأضرار الناجمة عن المنتجـــات والأجهـــزة الصحية المعيبة.

وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: المخاطر الاستثنائية غير المعروفة للعلاج الجديد.

المطلب الثاني: المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية والجراحية.

المطلب الثالث: مخاطر العدوى الناشئة عن نقل الدم.

المطلب الرابع: المسئولية عن الأضرار الناشئة عـــن المنتجـــات والأجهـــزة الصحية المعيبة.

المطلب الأول

المخاطر الاستثنائية غير المعروفة للعلاج الجديد

طبق القاضي الإداري بخصوص منتفعي المرافق العامة الطبية نظام الخطأ الثابت أو المفترض، في حين أنه امتنع عن تطبيق نظام المسئولية دون خطأ تجاه هؤلاء المنتفعين، حيث كان هذا النظام مخصصاً إما لمعاوني المرفق ممن يتم الاستعانة بهم بصفة عرضية وفقاً للمبادئ العامة للمسئولية الإدارية، وإما للغير الذين يتعرضون لمخاطر خاصة ناشئة عن استخدام الإدارة لأنشطة أو أساليب خطرة، كما بينا سابقاً.

غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon قد خرجت عن هذا الوضع، وأقرت في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٩٠[1] نظام المسئولية دون خطأ لصالح منتفعي المرافق العامة الطبية عن المخاطر الناشئة عن استخدام تقنيات علاجية جديدة.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنه بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٨٣ دخل الشاب Serge Gomez، حينما كان عمره خمسة عشر عاماً، إحدى دور الرعاية المدنية بمدينة Lyon بغرض إجراء تقويم للعمود الفقري، إلا أن حالته تدهورت حيث ازداد الإنحداب في ظهره، ومن ثم لم يعد بالامكان اللجوء إلى العلاج بالتجبير (orthopédique)، وبحكم تطور حالة المريض كان العلاج الجراحي هو الحل الوحيد. وخلال تلك الفترة كان هناك تقنيتان جرى العمل بهما وهما عملية Harrington وعملية Eduardo Luqué وهما الوسيلتان اللتان يتم اللجوء إليهما بغرض تقويم وتثبيت العمود الفقري، وقد كانت طريقة Luqué أكثر حداثة من الطريقة الأخرى، حيث استخدمت في الولايات المتحدة الأمريكية منذ خمسة أعوام وحققت نتائج طيبة، وقد تم الأخذ بهذه التقنية في هذه الدعوى حيث استمرت العملية

---

(1) CAA.Lyon. 21/12/1990. cons. Gomez. Rec, p 498. AJDA 1991, p 126. chr J.-P.Jouguelet et F.Loloum. D 1991, SC, p 292. obs P.Bon et P.Terneyre. Gaz.Pal 21 juill 1991. note D.Chabanol. JCP 1991, n° 21698. note J.Moreau. RDSS 1991, p 258. note R.G.Medouze. RFDA 1991, p 466. obs C.B.

الجراحية ثلاث ساعات دون أن تحدث أية مضاعفات للمريض، الذي أفاق بعد إجـــراء العملية بصورة طبيعية، ولكن عقب مرور ٣٦ ساعة ظهرت عليه اضطرابات حركية في عضويه السفليين أدت إلى شلل رخـــوي (Paraplégie flasque). وفـــي هـــذه الظروف قام والدي المريض بتاريخ ٢٧ يوليو ١٩٨٥ برفع دعوى أمام محكمة Lyon الإدارية ضد دور الرعاية المدنية بـــLyon، لإعلان مسئولية المستشـــفى والحصـــول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهما وبولدهما.

وقد عيّنت المحكمة اثنين من الخبراء على التوالي، وقد كانت نتائج تقاريرهما متطابقة، حيث انتهت إلى عدم ثبوت أي خطأ من جانب الجراح أو مساعديه أو حتـــى وجود خطأ في تنظيم المرفق الطبي، وقد كشفت الخبرة على الرغم من ذلك أن أقـــوال الخصوم كانت متضاربة بصورة جزئية من حيث الظروف التي تم خلالهـــا تبصـــير الوالدين بطبيعة ومخاطر العملية، كما أشارت الخبرة أيضاً إلى أن الحوادث المرتبطـــة بهذا النموذج من العمليات تقع بنسبة تتراوح ما بين ١ إلى ٤%.

وبالنظر إلى هذه العناصر صدر قرار محكمة Lyon الإداريـــة بتـــاريخ ٢٨ يونيه ١٩٨٩ برفض دعوى والدي المريض، استناداً إلى أن دليل الخطأ الطبي الجسيم – الذي كان معمولاً به في تلك الفترة – لم يثبت ضد الطبيب.

وعندما تم الطعن في هذا الحكم بالاســـتئناف، تمســـكت محكمـــة الاســـتئناف الإدارية بـــLyon بالمسئولية دون خطأ لدور الرعاية المدنية، حيث جاء في حيثيـــات حكمها ما يلي " **بما أن استخدام علاج جديد، حينما لا تكون أثاره معروفة تماماً، قـــد أنشأ مخاطر خاصة للمرضى الذين خضعوا له، وأنه عندما لا يكون اللجوء إلى مثـــل هذا العلاج واجباً لأسباب تتعلق بالحفاظ على الحياة، فإن المضـــاعفات الاســـتثنائية والجسيمة بصورة غير عادية كأثر مباشر لهذا العلاج، تؤدي إلى انعقـــاد مســـئولية المرفق العام الطبي حتى مع غياب الخطأ** "[1].

---

[1] " Considérant que l'utilisation d'un thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet; que lorsque le recours à un telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ".

ومما فرض على المحكمة اللجوء إلى الحل الذي اختارته أنه على الرغم من المضاعفات الاستثنائية والبالغة الجسامة، إلا أنه لم يكن ممكناً تعويض المدعين وفقاً للقواعد العامة للمسئولية على أساس الخطأ الثابت أو المفترض.

فمن ناحية لم يكن بإمكان المدعين الاحتجاج بوجود خطأ، فكما رأينا سابقاً كان القضاء يرفض دائماً الحكم بالتعويض إذا ما تعلق الأمر باختيار طريقة علاجية معينة لمجرد أنها لم تكن الأفضل بين الطرق المتاحة، إلا إذا كان هذا الاختيار يتضمن إخلالاً بالقواعد الفنية الطبية بحيث ينطوي على مخاطر لا طائل منها ودون أن تكون هنالك حالة استعجال. بالإضافة إلى ذلك فإنه لم يثبت في هذه الدعوى وجود أي خطأ جسيم أثناء القيام بالعمل الطبي، أو حتى خطأ بسيط في تنظيم المرفق.

ومن ناحية ثانية لم تكن فكرة قرينة الخطأ قابلة للتطبيق في قضية Gomez، ففي هذه القضية استبعدت المحكمة الإدارية بـLyon إمكانية تأسيس المسئولية على فكرة الخطأ المفترض على اعتبار أن الأمر هنا يتعلق بعمل طبي وليس بعمل من أعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط، وبالتالي رفضت الحكم بالتعويض لعدم ثبوت الخطأ الجسيم، وذلك على نحو ما أشرنا سابقاً.

وجدير بالذكر أن قضاء Gomez على الرغم من أنه لم يحظ بتأييد مجلس الدولة، نظراً لأن دور الرعاية المدنية قررت عدم الطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon ، إلا أن هذا القضاء قد تكرر بحكم صادر عن المحكمة الإدارية بـAmiens وذلك بمناسبة استخدام طريقة المنظار الرحمي hystéro scopie، حيث اعتبرت المحكمة هذه الطريقة " تقنية حديثة وفي طريقها للاكتمال "[١]. كما اتبعت أيضاً محكمة Toulous الإدارية هذا الخط القضائي وذلك بمناسبة تدخل جراحي كبدي – كلوي، والذي يعد كما عبرت المحكمة " تقنية حديثة وقليلاً ما يتم تكرارها "[٢].

---

(١) TA.Amiens. 18/11/1994. Boulongne et autres. Gaz.Pal 1995. pan.adm, p 153.

(٢) TA.Toulouse. 16/11/1995. cons Diniz. Rec, p 1020. AJDA 1996, p 88. Gaz. Pal 1996, pan.adm, p 61.

ويتضح من خلال قضاء Gomez أن تطبيق هذا القضاء يخضع للشروط الآتية:

أولاً: استخدام علاج جديد لا تكون آثاره معروفة بشكل تام:

في القضية المعروضة على محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon تم تطبيق الأسلوب المسمى Luqué على الشاب Gomez، حيث جرى استخدام هذا الأسلوب منذ خمسة أعوام في الولايات المتحدة الأمريكية، أما في فرنسا فقد تم إجراء سبعين عملية من ذات الطبيعة قبل حالة Gomez، وقد وصفت المحكمة هذا الأسلوب بالعلاج الجديد الذي لا تكون نتائجه معلومة بشكل تام، دون أن تضع المعايير التي تتيح إبراز العناصر المحددة لهوية العلاج الجديد.

وقد اقترح الأستاذ Baste معيارين في هذا الصدد: الأول معيار وقتي، بمعنى أنه بمرور عدة أعوام على تنفيذ علاج ما فإنه يصبح من التدخلات التي يجري اللجوء إليها بصورة طبيعية، ولكن هذا العلاج يمكن أن يظل جديداً إذا لم يتم تنفيذه إلا بصورة نادرة على مدى أعوام عديدة. أما المعيار الثاني فهو نابع من تعميم الآثار السلبية للعلاج داخل الهيئة الطبية، فمتى أضحت هذه الآثار معروفة من جانب الهيئة فإن هذا التدخل يفقد صفة العلاج الجديد، ولكن ما هو عدد المقالات المتخصصة التي تكفي لمعرفة جميع الآثار السلبية لهذا العلاج ؟[١].

بناءً على ذلك فإنه سيطلب من القضاء إيضاح هذه الفكرة، وعلى الأخص تحديد المجال الذي لم يعد العلاج عنده يحمل صفة العلاج الجديد وفقاً للمعنى الذي أخذ به هذا القضاء[٢].

وبالفعل جاء حكم محكمة Toulouse الإدارية الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩٩٥ – المشار إليه سابقاً – ليحدد هذه الفكرة، حيث وصف التدخل الجراحي في هذه الدعوى بأنه " تقنية حديثة وقليلاً ما يتم تكرارها ". وبذلك وضع القاضي الإداري

---

(١) J.C.Baste: L'aléa médical: évolution du concept en droit public. Colloque L'indemnisation de l'aléa thérapeutique. sous la direction de D.Truchet, coll Droit sanitaire et social, Sirey, Paris 1995 . p 21.

(٢) D.Tabuteau: Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 95.

بشأن موضوع هذه القضية معيار التكرار المُتمِم بشكل فعلي للمعيار الوقتي[١]، بالإضافة إلى ذلك فقد أعلن القاضي في هذه الدعوى أن " المضاعفات التي ترتبت على إجراء هذه العملية لم تكن معروفة أو موصوفة في الأدبيات الجراحية خلال الفترة التي أجريت فيها العملية.

وعلى الرغم من أن قضاة محكمة Toulouse قد ساهموا في تحديد فكرة العلاج الجديد، إلا أن البعض رأى بأن مساهمتهم في هذا الصدد غير كافية بصورة واضحة لإزالة كل غموض يؤثر سلباً على بقاء الحل الذي أتى به قضاء Gomez[٢]، ولذلك يبقى السؤال مطروحاً، متى يتوقف العلاج الجديد عن أن يظل كذلك .

ثانياً: عدم وجود أسباب تتعلق بالحفاظ على الحياة تفرض استخدام هذا العلاج الجديد:

ومؤدى هذا الشرط أنه إذا كان اللجوء إلى علاج جديد يمثل الفرصة الوحيدة لحماية حياة مهددة بصورة مباشرة، فإن مسئولية المستشفى لا تنعقد وفقاً لقضاء Gomez[٣]. بمعنى آخر إن هذا الشرط يمكن إدراجه ضمن نطاق حالة الاستعجال[٤].

وتجدر الإشارة إلى أنه حينما تكون حياة مريض مهددة بصورة مباشرة، وأن تدخلاً عاجلاً هو وحده الذي يمكن أن ينقذ حياته، فإن عدم تبصير المريض أو الحصول على رضائه بشأن هذا التدخل لا يشكل – كما رأينا سابقاً – خطأ تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي، ويطبق أيضاً ذات المبدأ في حالة اللجوء إلى تقنية علاجية جديدة، عندما تكون هذه التقنية الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة مريض[٥].

---

(١) J.Saison: Le risque médical. Op. Cit. p 71 et 72.

(٢) A.de. Lajartre: La responsabilité hospitalière relative aux " première " médicales (Jurisprudence Gomez et loi Huriet). AJDA 1997, p 563.

(٣) C.Buniet: Obs sur CAA.Lyon. 21/12/1990. cons Gomez. RFDA 1991, p 467.

(٤) D.Chabanol: Vve nouvelle sur la responsabilité hospitalière. Note sous CAA.Lyon 21/12/1990. cons Gomez. Gaz.Pal. 21 juill 1991. p 3.

(٥) J.-P.Jouguelet et F.Loloum: Chr sous CAA.Lyon. 21/12/1990. Gomez. AJDA 1991, p 127.

ولكن إذا قام الأطباء في غير حالة الاستعجال بتبصير المريض أو الحصول على رضائه بشأن المخاطر الناجمة عن تطبيق تقنية علاجية جديدة، فهل يعتبر القاضي ذلك سبباً للإعفاء من المسئولية ؟ .

في قضية Gomez لم يكن يوجد يقين مطلق حول مضمون الإرشادات المتبادلة بين الطبيب ووالدي الشاب، لكن الشك الذي أثارته ملاحظات الخصوم أتاح للقضاة استنباط النتائج لصالح الأبوين، وعلى الرغم من ذلك تمسكت محكمة الاستئناف الإدارية بمسئولية المستشفى، دون البحث في مسألة تبصير أبوي الشاب Gomez بطبيعة المخاطر التي تشملها العملية[١].

ويبدو أن المحكمة لم تلق بالاً لمسألة تبصير المريض نظراً لأنها وضعت جل اهتمامها في التعويض عن المضاعفات الاستثنائية وغير عادية الجسامة الناجمة عن استخدام تقنية علاجية جديدة لم تكن نتائجها معلومة بصورة تامة.

وبذلك لم تضع المحكمة حلاً لهذه المسألة الأمر الذي قد يؤدي إلى وضع الفقه في حيرة[٢]، ومع ذلك يرى البعض أن النتيجة الفعلية لقرار المحكمة في هذه الحالة هي تحويل عبء الدليل في موضوع تبصير المريض، بحيث تلتزم المستشفى بإقامة الدليل على أنها أرشدت المريض بصورة صحيحة بشأن النتائج الثانوية للعملية الجراحية التي لا تكون معروفة بشكل تام، وأنه قد قبل بالتالي بالمخاطر العلاجية[٣].

ثالثاً: وجود مضاعفات استثنائية وغير عادية الجسامة مرتبطة بصورة مباشرة بالعلاج الجديد:

إن مقتضى الضرر الاستثنائي والجسيم بدرجة غير عادية يعتبر شرطاً تقليدياً في موضوع المسئولية دون خطأ، وإذ بالمحكمة قد نوهت عن هذا الشرط فإنها أرادت أن تعلن بذلك عن رفضها التعويض عن المخاطر العلاجية البسيطة[٤].

---

(١) R.-M.Medouze: L'arrêt Gomez, ou la naissance d'un responsabilité sans faute dans les hôpitaux pour risque d'utilisation de thérapeutique nouvelle. Note sous CAA.Lyon. 21/12/1990. cons Gomez. RDSS 1991, p 265 et 266.

(٢) R.-M.Madouze: Op. Cit. p 266.

(٣) J.-P.Jouguelet et F.Loloum: Op. Cit. p 127.

(٤) J.-P.Jouguelet et F.Loloum: Op. Cit. p 127.

غير أن البعض يرى أن تعبير " الاستثناء " رهين بتقدير شخصي، فهو يمكن أن ينطوي تحت مفهومين: الأول مفهوم كمي يعتمد على عنصر الندرة، أما الآخر فهو مفهوم كيفي يستند إلى عنصر المفاجئة أو عدم التوقع[١]. ولكن أي المفهومين يمكن اختياره. وفي الواقع يمكن القول أن الأمر في هذا الصدد متروك للقاضي الإداري الذي يملك هامشاً واسعاً من التقدير، فهو يعنى أولاً وأخيراً بالموضوع الذي يفصل فيه. ويعنى كذلك بالاحتفاظ بحريته في المستقبل دون أن يغل يديه بالصيغ الجامدة[٢].

يتبين إذاً من خلال استعراض شروط تطبيق قضاء Gomez أن هذا القضاء يتضمن العديد من التساؤلات والنقاط الغامضة ومع ذلك فإنه يقدم للمرضى أو خلفهم فائدةً تتمثل في تسهيل حصولهم على التعويض، فضلاً عن أن الدليل الذي ستقيمه المستشفى على أنها لم ترتكب أي خطأ لن يكون له أي أثر يذكر[٣].

الأمر الهام الذي يثور أيضاً في هذا الصدد يتعلق بتحديد أساس قضاء Gomez، ففي الواقع حتى صدور هذا الحكم تحققت مسئولية المرافق العامة الطبية دون خطأ فقط في حالتين: الأولى تتعلق بالأضرار الواقعة على الغير بفعل المرضى العقليين نتيجة استخدام مناهج متحررة، أما الحالة الثانية فهي خاصة بالمعاونين المتطوعين، وذلك على نحو ما أوضحنا سابقاً. ولكن هل يمكن إلحاق قضاء Gomez بأي من هاتين الحالتين؟

الحالة الأولى: تتعلق بالمسئولية دون خطأ عن الأضرار التي تصيب الغير من قبل المرضى العقليين نتيجة استخدام طرق أو مناهج متحررة تنشئ مخاطر خاصة للغير، وفي قضاء Gomez يمكن تشبيه استخدام علاج جديد بالطريقة الخطرة[٤]، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يمكن تبرير حكم Gomez بالاستناد إلى هذا الأساس، نظراً لأن السيد Gomez يعتبر منتفعاً بمرفق عام طبي وليس من الغير، ومع ذلك تجدر الملاحظة أن القضاء أخذ بالمسئولية دون خطأ لصالح المنتفعين من المرافق أو

---

(١) J.-C.Baste: Op. Cit. p 21.

(٢) J.Rivero: Existe t-il un critère du droit administratif. RDP 1953, p 279.

(٣) J.Saison: La risque médical. Op . Cit. p 69.

(٤) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1343.

المنشآت العامة التي تنطوي على خطورة استثنائية[١] كما بينا سابقاً، لذلك رأى البعض أنه من الممكن إلحاق أساس قضاء Gomez بهذه الحالة[٢]، إلا أن البعض الآخر رأى أنه من الصعب التقدير بأن المرافق العامة الطبية تعتبر خطرة بصورة استثنائية[٣].

الحالة الثانية: تتعلق بمعاوني الإدارة المتطوعين، ولكن هل يمكن تشبيه السيد Gomez بمعاون للمرفق الطبي؟

يرى J.Moreau أن هناك عقبتين تحولان دون نقل نظرية المعاون العرضي للمرفق إلى قضاء Gomez. وتتمثل العقبة الأولى في أن معاوني المرفق العام لا يستفيدون من المسئولية دون خطأ إلا إذا كان تعاونهم مع الإدارة تقتضيه ضرورة عاجلة، بينما في الحكم محل البحث أوضح القاضي أن اللجوء إلى مثل هذا العلاج لا تستوجبه أسباب تتعلق بالحفاظ على الحياة. أما العقبة الثانية فهي أن مجلس الدولة تجنب في الغالب كل توسيع للمسئولية دون خطأ لتشمل المعاونين العرضيين حينما يكونوا في وضع منتفعين من المرفق وليس لهم دور إيجابي في العملية الإدارية محل التنازع[٤].

من جهة أخرى فقد شارك الشاب Gomez في تطبيق تقنية علاجية جديدة لم تكن نتائجها معروفة، ومن ثم أتاح إبراز الآثار غير المحددة لهذه التقنية، فمنذ وقوع حادث الشاب المذكور تم التخلي عن المنهج الجراحي المستخدم في علاج الحدبات، ولم يعد هذا المنهج يطبق إلا في حالة التواء العمود الفقري، وبذلك فإن الجراحين الآخرين ممن يتبعون المستشفيات العامة أو الخاصة قد استقوا المعارف من هذا الحادث[٥].

وبناءً على ذلك إذا كان المنتفع من المرفق الطبي لا يشبه معاون المرفق العام الذي يشارك في نشاطه، فإنه عندما يضع جسده رهناً لتجريب علاج جديد أفلا

---

(١) C.E. 6/7/1973. Dalleau.Rec, p 482, D 1973, p 740, not. F.Moderne.
(٢) J.Saison: Le risque médical. Op. Cit. p 71.
(٣) D.Chabanol: Op. Cit. p 2.
(٤) J.Moreau: Obs sur CAA.Lyon 21/12/1990. cons Gomez. JCP 1991, 21698, p 239.
(٥) R.-M.Medouze: Op. Cit. p 267.

يتيح ذلك للمرفق التقدم في المعارف الطبية، ومن ثم يمكن اعتبار هذا المنتفع معاوناً للمرفق؟

في الواقع يؤيد البعض وجهة النظر هذه، ويرى أنه حينما يستخدم الجراحون تقنية علاجية جديدة فإن المريض يصبح معاوناً غير تطوعي للمرفق، وذلك من خلال مساعدته في تجريب هذه التقنية أو كشف أثارها الثانوية غير المتوقعة[١].

ويبدو أن وجهة النظر هذه تعتبر تفسيراً منطقياً لقضاء Gomez، كما تعد في ذات الوقت تطبيقاً لقانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء الأبحاث الطبية على أجسادهم المشار إليه سابقاً. وبناءً على ذلك فإننا لو أمعنا النظر في قضاء Gomez لوجدنا أنه يرتبط بالقانون المذكور.

فقد أشار Moreau في معرض تعليقه على حكم Gomez بأن المريض الذي يجري علاجه داخل المرفق الطبي، في إطار العلاج التجريبي ، والذي تم تبصيره بمخاطر هذا العلاج وأعلن عن رضائه به، لا يعتبر بعيداً عن الحالة التي تناولها قانون ١٩٨٨[٢]. كما صنف الفقيه Chapus حكم Gomez ضمن القضاء الذي يجب أن يدنو من التشريع الناظم لتعويض الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة الأبحاث الطبية التي أجريت عليهم[٣].

وجدير بالذكر أن الأحكام التشريعية المنصوص عليها في قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ تركز وبصورة منطقية على التقنيات العلاجية الجديدة، وهو مجال قريب من مجال تطبيق قضاء Gomez الذي قدر فيه القضاة والخبراء أن التدخل الجراحي الذي تم للشاب Gomez يشكل تقنية علاجية جديدة، بالإضافة إلى ذلك فقد نص قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ بأن الأبحاث الطبية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تهدف إلى التوسيع من المعرفة العلمية، وهو ما تحقق في قضاء Gomez. وعلى ذلك يمكن القول أن القانون المذكور ملائم في تطبيقه على قضاء Gomez[٤].

---

(١) J.-P.Jouguelet et F.Loloum: Op. Cit. p 127.
(٢) J.Moreau: Op. Cit. p 239.
(٣) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1345.
(٤) A.de.Lajartre: Op. Cit. p 563 et 568.

غير أن الحل الوارد في قضاء Gomez يصطدم مع مبادئ المسئولية التي وضعها قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨. فكما أشرنا سابقاً ميز القانون المذكور في المادة ٧/٢٠٩ من قانون الصحة العامة بين الأبحاث الطبية التي لا تحقق فائدة فردية مباشرة من جانب، وتلك التي تحقق فائدة فردية مباشرة من جانب آخر، كما أقر هذا القانون بخصوص التبعات الضارة الناجمة عن تلك الأبحاث. نظام المسئولية دون خطأ في الحالة الأولى ونظام المسئولية على أساس خطأ مفترض في الحالة الثانية.

وفيما يتعلق بقضاء Gomez فإنه يقترب من الحالة الثانية للقانون المذكور، استناداً إلى أن الطبيب في هذه الدعوى قد استهدف بالإضافة إلى تقدم المعارف العلمية، تحقيق المنفعة للمريض من خلال تطبيق علاج جديد.

واستناداً إلى ذلك نجد أن قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ قد قلل من آلية المسئولية المتاحة لضحية التقنية الجديدة وفقاً لقضاء Gomez، خاصة وأن المادة ٧/٢٠٩ نصت على أن أحكامها من النظام العام، لذلك فإنه لا القائمين على البحث الطبي ولا الضامنين ولا حتى القضاة يمكنهم الخروج عن أحكام تلك المادة[1].

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المريض ضحية التقنية الطبية التجريبية الجديدة لن يتأثر كثيراً بإحلال قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ محل قضاء Gomez، فعلى الرغم من أن الاختيار القانوني لقرينة الخطأ بشأن الأبحاث ذات المنفعة الفردية المباشرة يستبعد على الأرجح المسئولية دون خطأ، فإنه يجب على القائم بالتجربة – كي يتخلص من مسئوليته – أن لا يكتفي في هذه الحالة بإقامة الدليل على صدور خطأ من جانبه بل من جانب المتدخلين في البحث أيضاً، وهذا أمر بالغ الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً وذلك كما أوضحنا سابقاً.

أخيراً يمكن القول أن الحل الذي أتى به قضاء Gomez قد توارى تلقائياً، ولم يعد له محل للتطبيق بالنظر إلى قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨. كما أن الحكم الصادر عن محكمة Toulouse الإدارية بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٩٥ – المشار إليه سابقاً – وذلك بمناسبة التدخل الجراحي الذي تم بتاريخ ٦ يونيه ١٩٨٩، أي بصورة

---

(١) A.de.Lajartre. Op. Cit. p 569.

سابقة على سريان تطبيق قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ – أي قبل عام ١٩٩١ – يجب أن يشكل أحد التطبيقات الأخيرة لقضاء Gomez.

وإذا كان قضاء Gomez لم يشكل ابتكاراً حقيقياً في مجال تعويض المخاطر العلاجية، نظراً لدخوله في طائفة التجارب الطبية المنظمة من قبل المشرع، فضلاً على أنه لم تتح المناسبة لمجلس الدولة لتأييد أو إبطال هذه المبادرة القضائية، فإنه بالمقابل سلم المجلس لأول مرة من خلال حكم Bianchi بتعويض المخاطر الاستثنائية الناشئة عن الأعمال الطبية، مما شكل خطوة هامة وحقيقية على طريق تعويض المخاطر العلاجية، وذلك على نحو ما سنرى في المطلب التالي.

المطلب الثاني

المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية أو الجراحية

أبدى مجلس الدولة الفرنسي ميلاً ملحوظاً تجاه منتفعي المرافق العامة الطبية، وقد تمثل ذلك – كما رأينا سابقاً – بالتخلي عن الخطأ الجسيم لصالح فكرة الخطأ الطبي، وبإعمال فكرة قرينة الخطأ، غير أن المجلس لم يتوقف عند هذا الحد بل أعلن لأول مرة، وضمن شروط صارمة، مسئولية المرفق العام الطبي، حتى مع غياب الخطأ، عن المخاطر الناجمة عن الأعمال الطبية، وذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ في قضية Bianchi[1].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Bianchi كان قد دخل إلى مستشفى Timon في المركز الطبي الجامعي بمدينة Marseille لإجراء بعض الفحوص، حيث كان يعاني من هبوط متكرر في ضغط الدم وشلل في الوجه، إلا أن هذه الفحوص لم تكشف عن شيء غير عادي بخصوص حالته، لذلك أجري له مخطاط

---

(1) C.E. 9/4/1993. Bianchi. Rec, p 126.concl S.Daêl. RFDA 1993, p 573. concl S.Daêl. AJDA 1993, p 344. chro C.Maugùé et L.Touvet. D 1994, SC, p 65. obs P.Bon et Terneyre. JCP 1993, II, 22061. note J.Moreau. RDP 1993, p 1099.note M.Paillet. Gaz.Pal. 25 sept 1993, p 28. note J.Bonneau.

شرياني فقري، غير أن المريض وجد نفسه بعد إفاقته من المخدر مصاباً بشلل رباعي فرض عليه الاستعانة بشخص آخر.

وقد رفضت المحكمة الإدارية بـــMarseille طلب التعويض المقدم من قبل السيد Bianchi لعدم وجود خطأ من جانب المستشفى سواء في طريقة التدخل، أو في اختيار المادة المضادة للأشعة أو جرعة اليود المستخدمة، أو فـــي الرعايـــة اللاحقـــة للعملية.

وبناءً على ذلك تم الطعن بالاستئناف ضد هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد القول بعدم وجود خطأ، إلا أنه على الرغم من ذلك ووفقاً لطلبات مفوض الحكومة السيد Serge Daêl قضى المجلس بأن " **العمل الطبي الضروري لتشخيص أو عـــلاج المريض، عندما ينطوي على مخاطر معروفة من حيث وجودها، لكن تحققها يعد أمراً استثنائياً، ولا يوجد أي سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن المريض قد تعرض لهـــا بوجـــه خاص، فإن مسئولية المرفق العام الطبي تنعقد متى كان تنفيذ هذا العمل هو الســـبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بالحالة الأولية للمعالج، ولا مع التطور المتوقع لهـــذه الحالة، وتنطوي على طابع الجسامة المفرطة** "(١).

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف من خلال حكم Bianchi حالة جديدة إلى حالات المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية، مما شكل تقدماً هاماً فـــي مسيرة مجلس الدولة المتعلقة بالمسئولية الطبية. غير أن المجلس رهن تطبيـــق الحـــل الوارد في هذا الحكم – كما جاء في حيثياته – بمجموعة من الشروط القاســـية التـــي تهدف إلى تجنب توسيع نطاقه بصورة تبعد عن الرقابة(٢). وتتمثل هذه الشروط فيمـــا يلي:

---

(١) " ...lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présent un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y sois particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ".

(٢) M.Paillet: Note sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. RDP 1993, p 1103.

أولاً: عمل طبي ضروري:

يفترض قضاء Bianchi أن يتعلق الأمر بعمل طبي، وقد سبق أن أوضحنا بأن العمل الطبي وفقاً لقضاء مجلس الدولة هو الذي لا يمكن إنجازه إلا من قبل طبيب أو جراح أو من قبل مساعد طبي تحت المسئولية والإشراف المباشرين لطبيب[١]، وبالتالي فإن هذا القضاء لا ينطبق على أعمال الرعاية الجارية أو أعمال تنظيم وتسيير المرفق.

كما يشترط حكم Bianchi صراحة أن يكون العمل الطبي ضرورياً سواءً للتشخيص أو لعلاج المريض، ولذلك فإن إنجاز عمل طبي لا جدوى منه (Inutilement) وينطوي على مخاطر أكيدة، سيشكل خطأً تنعقد معه مسئولية المرفق الطبي[٢].

وقد يتراءى في بعض الأحيان أن الأعمال المتعلقة بقضاء Bianchi يجب أن تتصف بالصعوبة ، ولكن يبدو أن هذا القضاء لا يتطابق مع هذا الشرط، فضلاً عن أنه لم يشر إليه، ففي الواقع من العسير تمييز الأعمال الصعبة بالنظر إلى تلك التي لا تنطوي على صعوبة خاصة[٣].

ثانياً: مخاطر استثنائية لكن معروفة:

إن المخاطر الاستثنائية على النحو الذي أخذ به المجلس في هذا الموضوع، هي المخاطر التي تحدث استثناءً، بمعنى الحدث غير المعتاد بالنظر إلى التطور العادي لحالة المريض الخاضع للفحص أو العلاج الطبي[٤].

وفي الواقع إن الحد الفاصل بين المخاطر الاستثنائية وغير الاستثنائية يعد مألوفاً بدرجة كافية لدى القاضي الإداري الذي كان يستخدمه منذ وقت طويل في سبيل

---

(١) C.E. 26/6/1959. Rouzet. Arrêt précité.

(٢) C.E. 26/7/1985. CHR de Renne c. ép Lohier.Rec, p 257 ; C.E. 27/9/1989. Mme Le Quer. RDP 1990. p 1164.

(٣) J.M.Auby: Note sous C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. RDP 1998, p 893.

(٤) M.Paillet: Op. Cit. p 1103.

إلزام الأطباء من عدمه بواجب تبصير المريض، وذلك قبل أن يلغي هذا التمييز في حكمه الصادر بتاريخ ٥ يناير ٢٠٠٠[١]، على نحو ما أشرنا سابقاً.

وقد ذكر مفوض الحكومة السيد Daêl في طلباته الخاصة بقضية Bianchi أن " المخاطر الاستثنائية تنفصل عن المخاطر التي يشملها بالضرورة كل علاج فعال"[٢]. بمعنى أن الآثار الثانوية العادية للفحص تفلت من منطق حكم Bianchi الذي يفترض – وفقاً للسيد Daêl – بأن الحوادث أو الآثار الهامة من الناحية الإحصائية لا توضع في الاعتبار، وعلى ذلك تعتبر استثنائية – بحسب القضاء – الحوادث أو الآثار التي ليس لها أهمية من الناحية الإحصائية[٣]. ففي حكم Bianchi قدر مفوض الحكومة أن الحوادث الناجمة عن المخطاط الشرياني الفقري تتراوح ما بين ٣ إلى ٤ في كل عشرة آلاف حالة.

وبناءً على ذلك رفض مجلس الدولة في أحد أحكامه تطبيق قضاء Bianchi استناداً إلى أن مخاطر توقف القلب والإصابات العصبية التي وقعت أثناء إحدى التدخلات الطبية لا تعتبر استثنائية[٤].

من جانب آخر اشترط مجلس الدولة أن تكون المخاطر الاستثنائية معروفة، ويعتبر التمييز بين المخاطر الاستثنائية المعروفة وغير المعروفة أكثر حساسية من التمييز السابق. ولكن ما هي اللحظة التي يجب عندها اعتبار المخاطر الاستثنائية معروفة؟

ذهب مفوض الحكومة السيد Daêl إلى أن المخاطر تكون معروفة عندما تكون محددة ومفهرسة في أدبيات العلوم الطبية، ومع ذلك اقترح المفوض التخلي عن اشتراط المخاطر المعرفة استناداً إلى أن هذا قد يؤدي إلى تحليل شخصي لسلوك الأطباء وهو أمر لا تخفى صعوبته، فضلاً عن أن هذا الشرط يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي أن المخاطر لا تكون معلومة إلا إذا تعرض لها عدد من الضحايا، وهؤلاء

---

(١) C.E. 5/1/2000. c. M. Guilbot et cons Telle. Arrêt précité.

(٢) S.Dêal: Cocl sur C.E. 9/4/1993. Bianchi. RFDA 1993, p 578.

(٣) C.Maugùe et L.Touvet: Chr sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. AJDA 1993, p 351.

(٤) C.E. 19/5/2004. AJDA 2004, p 1361.

لن يتم تعويضهم لأن المخاطر لم تكن معلومة من قبل[١]. غير أن المجلس لم يساير مفوض الحكومة في هذه النقطة، واشترط أن تكون المخاطر معروفة لانعقاد المسئولية.

ويرى البعض أن موقف المجلس في هذا الصدد قد ولد صعوبة لا مبرر لها، نظراً لأنه من العسير رسم الحدود الفاصلة بين المخاطر المعروفة وغير المعروفة، إذ أن التمييز هنا يفترض إجراء فحص مكثف لمجموع المنشورات الطبية، وهو ما يتطلب من الخبراء بذل مزيد من الجهد[٢].

ثالثاً: عدم وجود اعتقاد بأن المريض قد تعرض للمخاطر بوجه خاص:

يعد هذا الشرط منطقياً لأنه إذا كان لدى المريض استعداد خاص للتعرض للمخاطر، فإن هذه المخاطر سوف يكون سببها الاستعداد المرضي السابق للمريض وليس تنفيذ العمل الطبي.

وقد كشف حكم Bianchi في بدايته أنه " لم يكن هناك أي دلائل تشير إلى وجود مخاطرة رد الفعل أو الحساسية المفرطة لدى المريض تجاه مادة اليود ".

وقد أتيح للقضاء الفرصة لتطبيق هذا الشرط، حيث استبعدت محكمة الاستئناف الإدارية بـBordeaux تطبيق قضاء Bianchi بشأن طفل كانت حالته الصحية متدهورة إلى درجة أصبح معها كل عمل علاجي بما في ذلك التخدير، يشكل خطورة على حياته، حتى ولو كانت حالة الاستعجال قد جعلت من التدخل أمراً ضرورياً[٣].

---

(١) S.Daêl: Op. Cit. p 579 et 580.

(٢) J.Saison: Le risque médical. Op. Cit. p 98.

(٣) CAA.Bordeaux. 12/12/1994. Ep Aidoud. Rec,T, p 1174.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

TA.Amiens: 8/12/1994. Gaffet et autres. Gaz. Pal. 1995. pan. adm, p 153.

ففي هذا الحكم قدرت المحكمة أن الإصابات التي تكمن في الالتواء الشديد للمفصل الأيسر للرجل، كانت على علاقة مع الأضرار الأولية لهذا المفصل. انظر كذلك في ذات المعنى:

CAA. Nantes. 22/7/2004. M et Mme C. AJDA 2004, p 2040. note J.-F.Millet

رابعاً: ضرر ينطوي على جسامة مفرطة:

يتبين من هذا الشرط أن مجلس الدولة اقتضى درجة قصوى من الجسامة في الأضرار التي يمكن التعويض عنها وفقاً لقضاء Bianchi، وذلك على نحو ما ذكر مفوض الحكومة السيد Daêl الذي تحدث عن ضرر غير شائع وجسيم بصورة استثنائية[١].

وفي الواقع أدخلت هذه الفكرة نوعاً من التدرج إلى الأضرار التي تفضي إلى انعقاد مسئولية الإدارة دون خطأ. فالمبدأ هو أن الضرر غير العادي والخاص يعتبر كافياً في هذا الصدد، أما في الحالة الخاصة بالأنشطة الطبية فإنه يلزم توافر ضرر غير عادي بصورة استثنائية، وبالتالي فإن حجم الضرر الذي يجب أن يتحمله المريض عادة يظل أكبر من ذلك الذي يتحمله المضرور في الحالات الأخرى للمسئولية دون خطأ[٢]. وتطبيقاً لذلك رفض القضاء الإداري في العديد من أحكامه تطبيق قضاء Bianchi في الحالات التي لم يتصف فيها الضرر بالجسامة المفرطة[٣].

من جهة أخرى اشترط مجلس الدولة في قضاء Bianchi أن يكون تنفيذ العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر. وقد وصف J.Moreau " السبب " في هذا الخصوص بالسبب الحصري (exclusive) للضرر، استناداً إلى أن هذا الضرر – وعلى نحو ما اقتضى مجلس الدولة – يجب أن لا يعزى إلى الحالة الأولية للمريض أو إلى التطور المتوقع لهذه الحالة، وبالتالي فإن الإيضاحات التي أوردها المجلس تدل على تطبيق نظرية السبب المنتج " adequate "[٤]. أي أن العمل الطبي الخاضع له المريض هو السبب الوحيد المنتج للأضرار، وليس فقط سبباً مباشراً من بين عدة أسباب مساهمة بدرجة أو بأخرى في إحداث هذه الأضرار.

---

(١) S.Daêl: Op. cit. p 579.

(٢) C.Maugùe et L.Touvet: Op. Cit. p 352.

(٣) انظر في هذا المعنى:

C.E. 5/6/2002.Dame Rodlrigues. Gaz.Pal 23-25 mars 2003, pan.adm, p 22 ; CAA.Nantes. 30/12/1999. CHR d'Orleans. Gaz.Pal 22-23 juin 2001, pan.aqm, p 34.

(٤) J.Moreau: Note sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. JCP 1993, II, 22061, p 212.

وهكذا فإن اجتماع هذه الشروط التي وضعها قضاء Bianchi يقود القاضي الإداري إلى إقرار نظام المسئولية دون خطأ وفقاً لهذا القضاء، الأمر الذي يعد ولا شك إضافة هامة في نظام المسئولية الطبية لصالح المنتفعين بالمرفق العام الطبي.

وقد أتيح لمجلس الدولة الفرصة لتأييد الحل الذي صدر عنه في حكم Bianchi، وتوسيع بعض النقاط المتضمنة في هذا الحكم، وذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٩٧ في قضية مستشفى Joseph Imbert d'Arles[١].

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن أسرة الطفل Djamel البالغ من العمر خمسة أعوام، قررت إدخاله المستشفى بناءً على نصيحة طبيب الأسرة وذلك لإجراء عملية ختان له لأسباب دينية، وأثناء إجراء العملية التي تمت تحت تأثير التخدير الكلي، أصيب الطفل بتوقف في القلب، ثم دخل في غيبوبة تامة استمرت مدة عام قبل أن يتوفى.

وقد أقامت والدة الطفل دعوى أمام المحكمة الإدارية بـMarseille تطالب فيها بتعويض الضرر الذي ألم بها على أثر وفاة طفلها. وقد انتهى تقرير الخبرة التي وضعتها المحكمة إلى أن المستشفى لم ترتكب أي خطأ لا في سير العملية ولا في أعمال الرعاية اللاحقة، وعلى الرغم من ذلك قضت المحكمة بإدانة المستشفى استناداً إلى فكرة قرينة الخطأ.

غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon ألغت هذا الحكم لعدم توافر شروط الخطأ المفترض، فالتخدير العام الذي يعد بحسب تقرير الخبرة مصدر الحادث الذي أودى بحياة الطفل المذكور يدخل في طائفة الأعمال الطبية، وكما أوضحنا سابقاً فإن تقنية القرينة لا يمكن إعمالها على الأخطاء الطبية. وأمام ذلك انتهت محكمة الاستئناف إلى تطبيق قضاء Bianchi بخصوص هذه القضية[٢].

---

(١) C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. Rec. p 412. RFDA 1998, p 90. concl P.écresse. AJDA 1997, p 959. chr T.-X.Girardot et F.Raynaud. D 1998, J, p 146. note P.Chrestia et 1999, SC, p 45. obs P.Bon et D.de Béchillon. Gaz.Pal 1998, I, 1, note Bonneau et p 31. note C.Hermon. JCP 1998, II, 10016. note J.Moreau. RDP 1998, p 891. note J.M.Auby. RDSS 1998, p 519. note C.Clément

(٢) CAA.Lyon. 20/9/1993. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. Rec, p 470. RFDA 1994, p 99. obs P.Bon.

وعندما تم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة سلم هذا الأخير بإمكانية تطبيق قضاء Bianchi في هذه القضية على الرغم من الصعوبات التي واجهته بشأن تطبيق الشرط الأول لهذا القضاء، والذي مفاده أن يكون العمل الطبي ضرورياً لتشخيص أو علاج المريض، وقد تمثلت هذه الصعوبات في الأمرين التاليين:

١- التخدير ليس ضرورياً للتشخيص أو العلاج:

الاعتراض الأول الذي أثارته المستشفى ضد تطبيق قضاء Bianchi يتمثل في أن التخدير العام الذي كان مصدر الحادث ليس عملاً طبياً ضرورياً لتشخيص أو علاج الطفل Djamel، إذ أنه لا يعدو أن يكون عملاً مصاحباً للتدخل الجراحي الغرض منه فقط مداواة الألم الناتج عن هذا التدخل، وبالتالي فإنه لا يعتبر في حد ذاته ضرورياً للتشخيص أو العلاج.

وفي الواقع لم يكن من النادر في هذه القضية إجراء عملية الختان دون أي تخدير، أو على الأقل دون إجراء تخدير كلي، وهذا ما يؤدي إلى طرح مسألة تتعلق بدرجة قبول الألم، فمن الواضح أن هذا القبول يتنوع بين الأفراد في الزمان والمكان[١].

غير أن مفوض الحكومة السيدة Pécresse[٢] قدرت بأن أغلب العمليات الجراحية لا يمكن إجرائها اليوم ما لم تكن مصحوبة بتخدير، فالتخدير يعتبر ضرورياً لعلاج المريض شأنه شأن العمل العلاجي، فلا جرم أن التخدير لا يلعب دوراً مباشراً في علاج المريض، لكن هذا الأخير – من منظور العمل الطبي المنطوي على ألم – قد يفضي الأمر به إلى رفض التدخل.

كما أوضحت السيدة Pécresse بأنه لا داعي للتمييز في هذا الخصوص بين التخدير الضروري بالمعنى الضيق والتخدير الذي تبرره اعتبارات " الراحة" Confort

---

(١) T.-X.Girardot et F.Raynaud: Chr sous C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. AJDA 1997, p 961et 962.

(٢) V.Pécresse: Concl sur C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. RFDA 1998, p 94.

– أي لمجرد التخلص من الآلام حتى ولو كان بالإمكان احتمالها – نظراً لأن القاضي لا يمكنه تعيين درجة الألم الذي يمكن احتماله.

بناءً على ذلك قدرت مفوض الحكومة بأنه يمكن تطبيق قضاء Bianchi على هذه القضية، وذلك بإعطاء معنى واسع لنطاق الضرورة التي استوجبها حكم Bianchi الصادر عام ١٩٩٣. وقد استجاب مجلس الدولة لما دعت إليه مفوض الحكومة ولكن دون أن يغير في صيغة قضاء Bianchi، وإن كان البعض يرى أنه كان من الأفضل للمجلس أن يتبنى صيغة أخرى في هذا الصدد[١].

ولكن هل من الممكن، وعلى المستوى العملي، التسليم بإعمال المسئولية دون خطأ في حالات التخدير دون أن يفقد قضاء Bianchi طابعه الاستثنائي بالنظر إلى عدد عمليات التخدير التي تتم في المستشفيات؟

في الواقع إن دخول التخدير العام في مجال قضاء Bianchi قد وسع من نطاق المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية بصورة ملحوظة، ولكن بالمقابل إن رفض تطبيق قضاء Bianchi على مثل هذه الحوادث سيُفقد هذا القضاء جزءً كبيراً من جوهره، ويحصره فقط في الحالات غير العادية[٢]، خاصة وأن الحوادث الجسيمة والمميتة الناتجة عن التخدير العام نادرة جداً من الناحية الإحصائية، شأنها في ذلك شأن حوادث المخطاط الشرياني الفقري موضوع النزاع في حكم Bianchi، فهي لا تتجاوز واحد في كل ثمانية آلاف حالة تقريباً، على نحو ما أوضحته مفوض الحكومة في هذا الصدد.

٢ – المسئولية دون خطأ عن العمل الطبي لا يستفيد منها إلا " المريض ":

الإعتراض الثاني على تطبيق المسئولية دون خطأ في قضية الطفل Djamel كان جلياً، حيث كشفت المستشفى في طعنها أن حكم Bianchi اقتضى أن يكون العمل الطبي ضرورياً لتشخيص أو علاج المريض، في حين أن الطفل Djamel لم يكن مريضاً بمعنى الكلمة، لأن دخوله المستشفى كان بغرض إجراء عملية ختان التي لم يكن الباعث عليها صحياً وإنما دينياً.

---

(١) J.M.Auby: Op. Cit. p 896.

(٢) T.-X.Girardot et F.Raynaud: Op. Cit. p 962.

غير أن مفوض الحكومة السيدة Pécresse[1] أوضحت بأن التمييز الذي يتم أحياناً بين العمليات الجراحية ذات الطابع غير العلاجي والأخرى الضرورية لحالة المريض، على قدر كبير من الحساسية بل يستحيل في بعض الأحيان، لذا فإنه من الأوفق تجنبه، ففي هذه القضية يكفي القول بأن طبيب الأسرة قد أوجب إجراء عملية الختان لأسباب طبية.

بالإضافة إلى ذلك فقد لاحظت مفوض الحكومة أن مثل هذا الحل قد يفضي إلى نتائج غير مقبولة، إذ لا يوجد شك في أن المرأة الحامل لا تعتبر مريضة، إلا أنه من غير المعقول رفض تطبيق قضاء Bianchi عليها إذا ما تعرضت لحادث خلال عملية الولادة، دون أن يكون هناك خطأ من جانب المستشفى.

من جهة أخرى بيّنت السيدة Pécresse أن مساواة المنتفعين أمام المرفق العام يعد مبدأً قانونياً عاماً أقره القضاء منذ زمن طويل، وهذا المبدأ ينطبق كذلك على منتفعي المرفق العام الطبي، وبالنظر إلى هذا المبدأ فإنه يصعب التمييز بين المنتفعين وفقاً للبواعث التي تدفعهم للعلاج، وذلك بقبول تعويض البعض، ورفض تعويض البعض الآخر.

وبناءً على ذلك اقترحت السيدة Pécresse على مجلس الدولة تبني تعديلاً بسيطاً في صياغة قضاء Bianchi وذلك بإحلال لفظ " معالج Patient " محل لفظ " مريض Malade " الذي ورد في الشرط الأول من شروط هذا القضاء. وقد تبنى مجلس الدولة وجهة نظر مفوض الحكومة في هذا الخصوص وقرر بأن " العمل الطبي الضروري لتشخيص أو علاج المعالج ...." .

ويبدو أن استخدام لفظ المريض في حكم Bianchi لم يكن مقصوداً به المريض بالمعنى الدقيق، لأن المجلس استخدم أيضاً في حيثية هذا الحكم اصطلاح " المعالج " حينما استلزم أن يكون تنفيذ العمل الطبي هو السبب المباشر للأضرار التي ليس لها علاقة بالحالة الأولية " للمعالج "، وهو ما يعني أن المجلس استخدم الاصطلاحين كمرادفين. ويؤكد على ذلك أن المجلس عاد واستخدم ذات عبارات حكم

---

(١) V.Pécresse: Op. Cit. p 95.

Bianchi حرفياً في حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠[١] الذي يعد التأييد الثاني لقضاء Bianchi.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة كان قد أبدى في هذا الحكم الأخير، أي حكم ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠، بعض المرونة في تفسير قضاء Bianchi، ففي هذا الحكم تم إجراء تخدير كلي لطفل لا يتجاوز عمره أحد عشر عاماً، وذلك قبل إجراء عملية جراحية له لجبر كسر في عنق عظم العضد، لكن الطفل توفي عقب مرور ثلاثة أيام على إجراء العملية نتيجةً لإصابته بحمى خطيرة، ولم يكن هناك شك في أن ذلك قد حدث بفعل التخدير العام له.

الهام في هذا الموضوع أنه كان هناك سببان يدعوان للاعتقاد بأن الطفل الذي أجريت له العملية لم يتعرض لهذه المخاطرة بوجه خاص، فالفحص الذي تم قبل إجراء العملية (الخطة التحضيرية للعملية) لم يظهر أي تأثيرات جانبية على استخدام بعض المواد المخدرة، فضلاً عن أنه تم تدخل جراحي سابق لهذا الطفل مع ذات نموذج العنصر التخديري دون حدوث أي ضرر.

إلا أن الفحوص التي أجريت عقب التدخل كشفت أن الطفل أصيب بهذه المخاطرة نتيجة الاستعداد الجيني له في حالة استخدام هذه المواد المخدرة، أي أن الفحوص اللاحقة كشفت بأن هذه المخاطرة ظهرت نتيجةً للمعادلة الشخصية للمريض وللمخاطر الناشئة عن استخدام عنصر طبي.

وبناءً على ذلك أعلن القاضي بأن الضرر الذي ألم بالمريض يجد تفسيره من خلال قابلية هذا الأخير للإصابة بالحمى الخطيرة، وعلى الرغم من ذلك حسم مجلس

---

(١) C.E. 27/10/2000. Centre hospitalier de Seclin. AJDA 2001, p 307. note M.Deguergu.
ومن الأحكام المؤيدة أيضاً لقضاء Bianchi انظر:
C.E. 14/10/2002. Dame Favre. Gaz.Pal 1-3 juin 2003, pan.adm, p 15 ; CAA.Marseille. 21/11/2002. Consorts B. AJDA 2003, p 1459. note S.Hrnnette-Vauchez ; CAA.Marseille. 17/9/1998. Dame Nicolet. Gaz.Pal 15-16 déc 1999, pan.adm, p 13 ; CAA.Lyon. 13/2/1997. CH de Thonon-les-Bains. Gaz.Pal 25-29 déc 1998, pan.adm, p 245.

الدولة هذه المسألة وخلص في شروطه إلى القول بأنه لا يوجد سبب يسمح بالاعتقاد أن الطفل المريض قد تعرض للمخاطرة بوجه خاص[١].

ولكن في مثل هذه الظروف يثور الشك حول ما إذا كان تنفيذ العمل الطبي هو بالفعل " السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها مع الحالة الأولية للمريض، ولا مع التطور المتوقع لهذا الحالة ". غير أنه يمكن في الواقع تفسير التعارض الظاهر في هذا الحكم بالأمرين الآتيين[٢]:

أولاً: إن الشرط الذي مفاده أن لا يكون هناك سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن المريض قد تعرض للمخاطرة بصورة خاصة، يجب أن يتم تقديره – هذا الشرط – لحظة القيام بالأعمال التحضيرية للتدخل، أي بالفحوص التي تسبق التدخل وليس تلك التي تتم بعده، فإذا لم يظهر خلال هذه الأعمال التحضيرية أن المريض لديه استعداد للمخاطرة فإن قابلية هذا المريض للمخاطرة لا تحول بينه وبين الاستفادة من نظام المسئولية دون خطأ، على الرغم من أن معامل المخاطرة منسوب بصورة جزئية إلى حالته الأولية أو تطور هذه الحالة تحت تأثير المادة الطبية.

ثانياً: يضفي القاضي الإداري مرونة على تصوره للسببية المنتجة في هذا الصدد، ويسلم بأن الضرر نتج بصورة متعادلة عن تنفيذ العمل الطبي وقابلية المريض للإصابة بهذا الضرر.

من الواضح إذاً أن قضاء Bianchi يعد ولاشك ابتكاراً هاماً لا يمكن غض الطرف عنه، خاصةً خلال الفترة التي أضحت فيها المخاطر العلاجية حديث المجتمع. وأمام هذا المجال الجديد للمسئولية دون خطأ فإنه يبدو من الأهمية البحث عما إذا كان هذا القضاء يشغل أم لا مجال قضاء Gomez الذي عرضنا له في السابق.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أصدر في ذات المعنى وفي ذات التاريخ حكماً آخر بخصوص المركز الطبي بـAubagne حيث قضى بأن حالة الشلل نتجت بصورة احتمالية عن تشوه خلقي بالمريضة، ولم يوجد أي سبب يبيح للجراح الشك في أن تكون المريضة قد أصيبت بمثل هذا التشوه. انظر:
C.E. 27/10/2000. Centre hospitalier d'Aubagne. D 2001, p 1196. concl C.Chauvaux.

(٢) M.Deguergue: Note sous C.E. 27/10/2000. Centre hospitalier de Seclin. AJDA 2001, p 309.

ففي الواقع هناك تشابه بين هذين القضاءين في موضـــعين: الأول هـــو أن كلاهما يرتكز على ذات مقتضى السببية، بمعنى أن العمل الطبي يجب أن يكون السبب المباشر للضرر الواقع. أما الثاني فهو أن العمل الطبي في كليهما يجب أن يخلف آثاراً استثنائية وجسيمة بصورة غير عادية.

ولكن على الرغم من وجود بعض النقاط المشتركة بين هذين القضاءين، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما بما يجعلهما يشغلان مجالين جد مختلفين لمســئولية المرافــق العامة الطبية.

فمن جهة يتعلق قضاء Bianchi بالأعمال الطبية التي تم تجريبهـــا والتـــي تخلف مخاطر معروفة، أما قضاء Gomez فإنه يتعلق بالتقنيات العلاجية الجديدة التي لا تكون آثارها معلومة. ومن جهة ثانية إن قضاء Gomez يرصد فقط حالة العـــلاج، أما قضاء Bianchi فإنه يغطي مجالاً أكثر اتساعاً، حيث يشمل بالإضافة إلـــى ذلـــك أعمال التشخيص. أخيراً بيّنت المحكمة فـــي قضـــاء Gomez أن التقنيـــة العلاجيـــة المستخدمة لا تفرضها أسباب تتعلق بالحفاظ على الحياة، بينما أثار مجلس الدولة فـــي قضاء Bianchi فكرة الضرورة حيث اشترط أن يكـــون العمـــل الطبـــي ضـــرورياً لتشخيص أو علاج المريض.

يتبين من ذلك أن الجديد الذي جاء به مجلس الدولة في قضـــاء Bianchi لا يشكل تأكيداً لحكم Gomez[١]. لذلك كان لابد من معرفة الأساس الـــذي يقـــوم عليـــه قضاء Bianchi، وفيما إذا كان يمكن ربط هذا القضاء بالحالات المعتـــادة للمســـئولية دون خطأ، أم أنه ينشئ حالة جديدة ومهمة لهذا النوع من المسئولية.

في الواقع لقد كان من الصعوبة إلحاق الحل الذي أتى به قضـــاء Bianchi بالحالات التقليدية للمسئولية دون خطأ.

فمن ناحيـــة : لم يكن من المتاح اعتبار المريض وفقاً لهذا القضـــاء بمثابـــة معاون عرضي لمرفق عام، لأنه يعالج بناءً على طلبه ولمصلحته الخاصة[٢]، أي أنـــه

---

(١) A.de.Lajartre: La responsabilité relative aux " premières " médicales. Op. Cit. p 562.
(٢) S.Daêl: Op. Cit. p 578.

منتفع أو مستفيد من خدمات المرفق، وقد ميز القاضي الإداري في هذا النطاق بين المنتفع بالمرفق والمعاون له[١]. وإذا كان حكم Gomez يسمح بوجود قدر من التراكب بين الصفتين نظراً لأن استخدام علاج جديد لم تكن نتائجه معلومة يمكن أن يساهم في تحقيق المعرفة الطبية، إلا أنه ليس من المؤكد أن تطبيق تقنية طبية معروفة جيداً، كما هو الحال في قضاء Bianchi، يخدم مرفق الصحة العامة، وبالتالي لا يمكن اعتبار السيد Bianchi على هذا النحو معاون للمرفق[٢].

وعلى الرغم من ذلك فقد أشار مفوض الحكومة في قضية Bianchi، إلى أن جميع الأعمال الطبية التي تتم في سبيل المصلحة الفردية للمرضى تساهم كذلك في ضمان تحسين الصحة الجماعية، مما يعني أن هذه الأعمال تحقق أيضاً فائدة للجماعة[٣]. غير أن إتباع هذا المنطق يعني أن كافة المنتفعين بالمرفق العام الطبي سوف يصبحون معاونين غير مباشرين للمرفق العام، وهذا أمر يصعب قبوله خاصة وأن الحوادث الاستثنائية الناتجة مثلاً عن المخطاط الشرياني الفقري، موضوع المنازعة في حكم Bianchi، تتراوح ما بين ٣ إلى ٤ في كل عشرة آلاف حالة، فما هي المصلحة الجماعية التي تضاف إلى المصلحة الفردية للمريض الذي يساهم في تحقيقها.[٤].

من ناحية ثانية: لا يمكن إسناد المسئولية دون خطأ وفقاً للقضاء محل البحث على أساس الأضرار الناشئة عن الأنشطة أو الأساليب الخطرة، ويرجع ذلك إلى أن الأعمال الطبية موضوع النزاع في قضاء Bianchi كالمخطاط الشرياني والتخدير العام تعتبر من الأعمال التي تتكرر بصورة نسبية، وخطر وقوع حادث ناجم عنها – كما رأينا – نادر جداً من الناحية الإحصائية، وبالتالي فإننا لا نستطيع النظر إلى مثل هذه الأعمال على أنها تشكل نشاطاً خطراً في حد ذاته، وبعبارة أخرى إن الفكرة الأساسية للمسئولية عن المخاطر الناشئة عن الأنشطة الخطرة هي أن الإدارة تزيد من فرص حدوث الضرر بحكم ما ينطوي عليه نشاطها من أخطار، بحيث يكون من

---

(١) C.E. 29/4/1983. Narcy. Rec, p 851.
(٢) M.Paillet: Op. Cit. p 1108.
(٣) S.Daêl: Op. Cit. p 578.
(٤) C.Maugùé et L.Touvet. Op. Cit. 351.

الطبيعي أن تنعقد مسئوليتها دون خطأ، غير أنه ليس من الواضح وبصورة مطلقة إعمال هذا التفسير في الفرض الخاص بحكم Bianchi لسبب بسيط جداً يتمثل في أن المخاطر محل البحث ضئيلة جداً من الناحية الإحصائية[١].

وأكثر من ذلك فإن الأمر هنا لا يتعلق بالأنشطة الطبية الأكثر خطورة، وإنما بالآثار الأكثر جسامة للأعمال الطبية التي يندر أن تعرض المريض للمخاطر[٢].

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الأعمال قد تمت في إطار تحقيق المصلحة المباشرة للمريض، أما المسئولية دون خطأ عن الأنشطة والأساليب الخطرة فإنها لا تتقرر إلا لمصلحة الغير.

من ناحية ثالثة: فإنه من الصعوبة أيضاً إسناد المسئولية وفقاً لقضاء Bianchi على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، فهذا الأساس لا يتعلق في الوقت الحالي إلا بالأنشطة السيادية للإدارة أو بأعمال السلطة العامة، كسن القرارات الإدارية أو إصدار القوانين والمعاهدات، في حين أن الأعمال الطبية ليس لها صلة بفكرة السلطة العامة، وإنما يتم أدائها وفقاً لظروف مماثلة في المستشفيات الخاصة والعامة على حد سواء[٣].

يتبين إذاً أن المسئولية التي أخذ بها قضاء Bianchi لا تستند إلى الحالات القائمة للمسئولية دون خطأ، غير أن غياب الارتباط في هذا الصدد لا يجب اعتباره حاسماً بالنسبة لمجلس الدولة، لأنه من الواجب على القاضي أن يعمل على تطوير قضائه، فهو غير ملزم بتطبيق القضاء الذي تم بشأنه وضع فكرة المسئولية دون خطأ في قضية Cames منذ قرن من الزمان[٤].

---

(١) M.Paillet: Op. Cit. p 1106 et 1107.
(٢) J.Saison: Le risque médical. Op. Cit. p 77.
(٣) C.Maugùé et L.Touvet. Op. Cit. 351.
(٤) C.Maugùé et L.Touvet. Op. Cit. 352.

وفي الواقع إن المسئولية في قضاء Bianchi تقوم على فكرة المخاطر العلاجية (Risque thérapeutique)[١] أو بمعنى أدق المخاطر الطبية (Risque médical) التي تكون احتمالات حدوثها ضئيلة جداً من الناحية الإحصائية، وقد بدا ذلك واضحاً بدرجة كافية في هذا الموضوع، فلم يكن يوجد أي خطأ قابل للتعويض ومع ذلك رتب العلاج الطبي أثاراً غاية في الجسامة ومجردة من أي صلة مع الحالة السابقة للمريض، مما يعني وجود مخاطر عرضية بالمعنى الإحصائي للكلمة، والتي يجب أن تؤخذ بالاعتبار في استحقاق التعويض[٢].

ولكن أليس من الخطأ البحث عن منطق مصطنع من خلال فكرة " المخاطر" إذ أن الرغبة في التعويض المالي في هذا الصدد يحركها الشعور بالإنصاف؟ في الواقع يمكن الرد على هذا التساؤل بالقول أن المخاطر الاستثنائية الموضوعة في الاعتبار من خلال قضاء Bianchi ليست هي المخاطر غير المتوقعة، وإنما هي تلك التي تستعصي على المقاومة حيث لا تستطيع المستشفى تداركها، بالإضافة إلى ذلك إن القضاء الذي يعمل تقنية المسئولية – وليس التضامن – والتي تعتمد على تصرف المسئول، لا يمكنه العمل فقط باسم الشفقة على الضحايا[٣].

من الواضح إذاً أن قضاء Bianchi يحقق ولاشك فائدة هامة للضحايا لا يمكن إنكارها، والتي تتمثل في اختفاء فكرة عبء الدليل ومن ثم الاكتفاء بإقامة الدليل على وجود رابطة سببية بين الضرر الواقع والتدخل الطبي. وعلى الرغم من ذلك فقد تعرض هذا القضاء للنقد من جوانب عديدة، فهو لم يعتمد – كما رأينا – على إطار تصوري محدد، كما أنه يلقي فوق كاهل المستشفيات العامة أعباء مالية ثقيلة، ومع ذلك يرى البعض أن الشروط التي وضعها هذا القضاء تحد من التجاوزات الاحتمالية للقاضي[٤]. بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحل يثير مسألة تجانس القضاء العادي

---

(١) يرى البعض أن المخاطر العلاجية هي الجانب غير اليقيني المرتبط بكل تدخل جراحي أو كل عمل طبي، حتى ذلك الذي يتم على أفضل وجه، بحيث ينتج هذا الجانب عن ردود الفعل غير المتوقعة لحالة المريض، أو الظروف غير المحتملة، بما لا يمكن معه اختصام التقنية العلاجية أو اختصام القائم بالعلاج. انظر:
A.M.Duguet: de faute médical à l'hôpital: Op. Cit. p 185.

(٢) M.Paillet: Op. Cit. p 1109.

(٣) M.Paillet: Op. Cit. p 1110.

(٤) J.M.Auby: Op. Cit. p 898.

والإداري بخصوص المسئولية الطبية، حيث أن الأثر المترتب على هذا الحل سوف يخضع المستشفيات العامة لنظام مسئولية أكثر ميلاً لمصلحة الضحايا من هذا الذي تخضع له مؤسسات الرعاية الخاصة[١]، لاسيما وأن محكمة النقض رفضت بحكم فاصل لها بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٠ أن تحذوا حذو المجلس في التعويض عن مخاطر العلاج على أساس قواعد المسئولية دون خطأ[٢]. وبالتالي فإن المرضى المعالجين داخل المستشفيات العامة سيكونون في وضع أفضل، وسيتم تعويضهم بصورة أكثر يسراً من مرضى المستشفيات أو العيادات الخاصة.

وأخيراً إن الانتقاد الهام الذي يوجه إلى قضاء Bianchi يتمثل في أن التعويض عن الأضرار التي تصيب المرضى في هذه الحالة يدخل في اختصاص المشرع وليس القاضي، لأن مثل هذا التعويض يرتبط في الواقع بتقنيات التضامن القومي أكثر من إعمال مسئولية المستشفيات بدون خطأ[٣]. غير أنه يمكن الرد على هذا الانتقاد بأن التزام المشرع بالموقف السلبي في هذا الشأن قد دفع بالقاضي إلى اتخاذ مواقف جريئة، ولم يكن من الصعب عليه السير في طريق آخر[٤]، بمعنى أن المبادرات القضائية في هذا الصدد قد لعبت دورها في سد الفراغ القانوني[٥]، وهذا لا يخفي ماله من دور في التمهيد لإجراء التعديل التشريعي لقانون المسئولية عن المخاطر الواقعة في مجال النشاط الطبي[٦]، خاصة وأنه أتيح للقاضي الإداري سابقاً الفرصة في أن يسبق المشرع ويحثه على التدخل في موضوع حوادث العمل، على نحو ما تم منذ أكثر من مئة عام بمناسبة حكم Cames[٧].

---

(١) C.Maugùé et L.Touvet. Op. Cit. 352.

(٢) Cass.civ. 8/11/2000. JCP 2001, II, 10493. note F.Chapas. rapp P.Sargos. D 2001, p 570, chr Y.Lambert-Faivre.

وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأن التعويض عن آثار المخاطرة العلاجية لا يندرج ضمن الالتزامات التعاقدية المفروضة على الطبيب حيال مريضه.

(٣) C.Maugùe et L.Touvet. Op. Cit. 352 ; M.Paillet: Op. Cit. p 1110.

(٤) J.M.Auby: Op. Cit. p 898

(٥) J.Saison: Le risque médical. Op. Cit. p 102.

(٦) M.Paillet: Op. Cit. p 1110.

(٧) C.E. 21/6/1895. Cames. Arrêt précité.

وبالفعل أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ في ٤ مارس ٢٠٠٢ بشأن حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، والذي نص على إعمال التضامن القومي حيال ضحايا الحوادث الطبية في الحالة لا تنعقد فيها مسئولية المؤسسة الصحية لسبب ما، وذلك على نحو ما سنرى في ختام هذا المبحث.

إن نظام المسئولية دون خطأ المقرر لصالح المنتفعين بالمرفق العام لم يقتصر على المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية أو الجراحية وذلك وفقاً لقضاء Bianchi، وإنما امتد ليشمل أيضاً مراكز نقل الدم العامة التي أصبحت تسأل عن سلامة الدم وفقاً لهذه المسئولية، كما سنرى في المطلب التالي.

المطلب الثالث

مخاطر العدوى الناشئة عن نقل الدم

أدت مأساة الدم الملوث في فرنسا إلى إحداث العديد من التعديلات الهامة على المستويين التشريعي والقضائي بهدف تحقيق العدالة لضحايا الدم الملوث.

فقد تم إصدار قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ الخاص بإنشاء صندوق لتعويض الضحايا المصابين بعدوى الإيدز نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم. كما تم إعادة تنظيم النظام الفرنسي لنقل الدم بهدف تدعيم سلطات الرقابة والإشراف على مراكز نقل الدم، وذلك بموجب القانون الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ ومن بعده القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٩٨.

بالإضافة إلى ذلك فقد تم إنشاء لجان تحقيق لدى مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية، فضلاً عن المحاكمة الجنائية للوزير الأول واثنين من الوزراء أمام محكمة العدل العليا، ومباشرة الدعوى الجنائية في مواجهة المسئولين الأساسيين عن المركز القومي لنقل الدم.

وأخيراً أتيح للضحايا السبيل لتعقب المسئولية المدنية والإدارية لمختلف الأطراف المعنية في عملية نقل الدم.

وما يهمنا في هذا الصدد هو البحث في التطورات التي طرأت على أحكام المسئولية الإدارية في مجال حوادث نقل الدم الملوث، والتي كان محورها التطور الحاصل على مسئولية الدولة ومسئولية مراكز نقل الدم العامة.

الفرع الأول

مسئولية الدولة عن العدوى الناشئة عن نقل الدم في فرنسا

بدت أولى مظاهر رد الفعل القضائي إزاء مأساة الدم الملوث بفيروس الإيدز بتعقب المسئولية الإدارية للدولة من خلال وضعها كسلطة ضبط صحي من ناحية، ووضعها في خصوص نشاط نقل الدم كسلطة رقابة على مؤسسات نقل الدم من ناحية أخرى.

فبالنظر إلى مسئولية الدولة في هذا الخصوص رفع ثلاثة من مرضى الهيموفيليا الذين أصيبوا بالإيدز نتيجة نقل دم إليهم، دعواهم أمام محكمة باريس الإدارية في بداية عام ١٩٩٠، طالبين الحكم على الدولة بالتعويض لعدم اتخاذها التدابير اللائحية لمنع استخدام العناصر الدموية التي لم تعالج بطريقة التسخين Procédé du chauffage du sang كوسيلة لشل فعالية الفيروس، فضلاً عن أنها لم تباشر رقابتها بصورة صحيحة على مراكز نقل الدم، وأخيراً تقصيرها في إرشاد المرضى المعنيين بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال الدم الملوث.

وقد تمسك المدعون في طلباتهم في آن واحد بالمسئولية دون خطأ وعلى أساس الخطأ المفترض أو غير المفترض. إلا أن طلبهم في ميدان المسئولية دون خطأ لم يصل إلى غايته، ففي الواقع لم يكن ممكناً تمييز أي من الحالات المعتادة للمسئولية بدون خطأ، فلا يوجد أي تدبير لائحي يخل بالمساواة أمام الأعباء العامة، أو أي نشاط ينطوي على مخاطر في استخدام سلطات لائحية أو رقابية. أما في ميدان الخطأ المفترض فإن الضحايا لا يملكون هنا أيضاً أي فرصة لتحقيق التماسهم، لأن هذه

القرينة تلعب دورها في مواجهة المستشفيات وليس الدولة التي هي الخصم الوحيد في دعواهم[١].

وأمام ذلك لم يبق سوى إمكانية الأخذ بخطأ الدولة، حيث قضت المحكمة الإدارية في باريس بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٩١ في أحكام ثلاثة، بأن امتناع السلطة القائمة بالضبط الصحي عن اتخاذ التدابير العاجلة لمنع توزيع مثل هذا الدم يشكل خطأ تنعقد معه مسئولية الدولة[٢].

كما حددت المحكمة الفترة التي انعقدت فيها مسئولية الدولة عن هذا الخطأ، وذلك من ١٢ مارس ١٩٨٥ (وهو التاريخ الذي قدرت المحكمة خلاله أن السلطة الإدارية المختصة قد تم إبلاغها بصورة لا لبس فيها بالمخاطر الاستثنائية لتلوث الدم بفيروس الإيدز بمناسبة إجراء عمليات نقل الدم) حتى الأول من أكتوبر ١٩٨٥ (وهو التاريخ الذي جرى فيه تطبيق القرار الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٨٥ الخاص بمنع سداد قيمة العناصر الدموية التي لم يتم تسخينها).

وقد ترتب على تحديد هذه الفترة رفض طلبات التعويض لاثنين من المدعين، نظراً لثبوت إصابتهما بالعدوى قبل ١٢ مارس ١٩٨٥.

وقد أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس[٣] في الطعون الموجهة إلى هذه الأحكام، مبدأ مسئولية الدولة عن التقصير في استخدام سلطاتها الخاصة بتنظيم العناصر الدموية، مع تعديل في أساس هذه المسئولية، حيث أخذت بالخطأ الجسيم بدلاً من الخطأ البسيط، وذلك نظراً " للصعوبات اللصيقة بممارسة هذه الصلاحيات ".

كما عدّلت محكمة الاستئناف أيضاً فترة المسئولية لتبدأ من ١٢ مارس ١٩٨٥ ولتنتهي في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٥ (وهو تاريخ إعلان النشرة الرسمية ومنشور

---

(١) C.Debouy: La responsabilité de l'administration française du fait de la contamination par le virus du SIDA. JCP 1993, I, 3646, p 55.

(٢) CA.Paris. 20/12/1991. M. D, M. G et M. B. RFDA 1992, p 552. concl E.Stahlberger.

(٣) CAA.Paris. 16/6/1992. M. X... . Rec, p 542 et 543.

كما أصدرت المحكمة في ذات اليوم حكمين آخرين. انظر:

CAA.Paris. 16/6/1992. M. Y et M. Z. AJDA 1992, p 678. note L.Richer.

وزير الصحة بمنع إصدار عناصر الدم التي لم يتم إخضاعها لضوابط شل نشاط الفيروس) بدلاً من أول أكتوبر ١٩٨٥.

غير أنه تم الطعن بالنقض ضد أحكام محكمة الاستئناف الإدارية أمام مجلس الدولة الذي أصدر في ٩ إبريل ١٩٩٣[١] أحكاماً ثلاثة، انتهى فيها إلى نقض أساس مسئولية الدولة ونظام الأسباب المعفية من المسئولية التي تمسكت بها محكمة الاستئناف الإدارية.

أولاً: الانتقال إلى نظام الخطأ البسيط:

لم يساير مجلس الدولة محكمة الاستئناف الإدارية بباريس فيما ذهبت إليه من قيام مسئولية الدولة في هذا الموضوع على أساس الخطأ الجسيم، ورأى أنه " **بالنظر إلى السلطات الواسعة التي يعهد بها إلى مرافق الدولة فيما يتعلق بالتنظيم العام للمرفق العام لنقل الدم، والرقابة على المؤسسات المكلفة بتنفيذه، وسن القواعد الخاصة بضمان جودة الدم البشري والبلازما ومشتقاته، وإلى الأغراض التي من أجلها عهد إلى هذه المرافق بتلك الصلاحيات، فإن مسئولية الدولة يمكن أن تنعقد عن كل خطأ في ممارسة هذه الصلاحيات** ".

يتبين إذاً من منطوق هذا الحكم أن المجلس قد أخذ بخصوص مسئولية الدولة بصفتها سلطة ضبط صحي ورقابة على المرفق العام لنقل الدم، بنظام الخطأ البسيط الواجب الإثبات.

وفي الواقع استند مجلس الدولة في تحديد نظام الخطأ القابل للتطبيق في هذا الموضوع على تحليل سلطات الدولة، وهذا الاتجاه لا غبار عليه حيث أن كل سلطة توازيها مسئولية بنفس القدر[٢].

فالدولة يقع على كاهلها بمقتضى المادة ٦٦٦ وما يليها من قانون الصحة العامة عبء التنظيم العام لمرفق نقل الدم، والرقابة على المؤسسات التي تقوم بتنفيذ

---

(١) C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. Rec, p 110. concl H.Legal. AJDA 1993, p 344. chr C.Maugùé et L.Touvet. D 1994, SC, p 63. obs Bon et Terneyre. JCP 1993, I, 3700. chr E.Picard. JCP 1993, 22110. note C.Debouy. RFDA 1993, p 583. concl Legal.

(٢) E.Picard: Chr sous C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. JCP, I, 3700, p 362.

عملية نقل الدم، وسن القواعد الخاصة بالتحقق من جودة الدم، كما تملك أيضاً وفقاً للمادة ٦٦٩ من ذات القانون السلطة لمنع إصدار الدم متى كان المنتج ينطوي على خطورة.

وجدير بالذكر أن القضاء التقليدي لمجلس الدولة، والخاص بأنشطة الرقابة بوجه عام قد سار نحو الأخذ بمقتضى الخطأ الجسيم[١]، كذلك أيضاً بالنسبة لأنشطة الضبط بما في ذلك الضبط الصحي[٢]، على الرغم من عدم استقراره الظاهر في هذا الشأن[٣]، ففي الواقع إن مثل هذه الأنشطة تفترض في الغالب وجود تقديرات حساسة من جانب السلطة الإدارية.

غير أن المجلس لم يساير هذا المنطق في أحكامه الصادرة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣، وأشار إلى أنه بالنظر إلى السلطات الواسعة المعهود بها إلى الدولة في مجال نقل الدم، فإن مسئوليتها يمكن أن تنعقد عن كل خطأ يقع في مباشرة صلاحياتها.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد تبنى وجهة نظر مفوض الحكومة السيد Legal الذي أشار في تقريره إلى أنه عندما يوجد تعايش أو مشاركة لسلطات الرقابة على مرفق عام مع سلطات مختصة في ذات نطاق هذا المرفق، فإن ممارسة هذه السلطات جميعها لا يكون خاضعاً عندئذ لنظام الخطأ الجسيم، كما هو الحال عندما يوجد في آن واحد سلطات ضبط وسلطات تنظيم للمرفق فإن المسئولية حينئذ تنعقد على أساس الخطأ البسيط[٤].

---

(١) C.E 23/12/1981. Andlauer et autres. Rec, p 487.

ويتعلق هذا الحكم بالصيادلة الذين تعرضت جمعيتهم التعاونية الخاضعة لرقابة الدولة للعجز.

(٢) C.E. 31/12/1976. Hôpital psychiatrique de Saint-Egréve. Rec, p 584 ; C.E. 10/2/1984. Mme Dufour. Rec, p 59.

وتتعلق هذه الأحكام بقرارات الإيداع المباشر في مستشفيات الأمراض العقلية.

C.E. 28/6/1968. Société mutuelle d'assurance contre les accident en pharmacie. Rec, p 411.

ويتعلق هذا الحكم بقرار توزيع أحد المنتجات الدوائية ثم تقرير سحبه في وقت متأخر.

(٣) C.E. 4/5/1979. Ministre de la Santé c/ de Gail. Rec, p 190.

ففي هذا الحكم لم يأخذ المجلس بالخطأ الجسيم، حيث رأى أنه يشكل (خطأ) تقصير الإدارة في تعديل التعليمات الإدارية الخاصة باستعمال لقاح ضد داء الكلب الذي فرض الوزير استخدامه، وذلك بسبب الزيادة غير العادية للمضاعفات العصبية.

(٤) H.Legal: Concl sur C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. RFDA 1993, p 591.

وبمعنى آخر أنه عندما تمارس الدولة بجانب سلطاتها الرقابية على مرفق عام سلطات أخرى تدخل في نطاق هذا المرفق كالسلطات التنظيمية، فإن ذلك يخفف من حدة الصعوبات التي تلابس عادة ممارسة سلطات الرقابة الإدارية، ويؤدي بالتالي إلى الأخذ بالخطأ البسيط بدلاً من الخطأ الجسيم.

وقد أكد الفقيه Chapus على هذا المعنى بقوله أن الخطأ البسيط يكفي في الحالة التي تتسع فيها سلطات الدولة الرقابية[١].

من جانب أخر فإن التردد في الأخذ بالخطأ الجسيم من جانب المجلس في أحكامه الصادرة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣، قد تكشف أيضاً – كما جاء في منطوق الحكم – من خلال النظر إلى الغاية من السلطات المعهود بها إلى الدولة، وهي أن حماية الصحة العامة تشكل مسألة رهان، إذ يجب على الدولة أن تبرهن على اهتمامها البالغ في الوفاء بهذا الدور، الأمر الذي لا يدع مجالاً لنظام الخطأ الجسيم، وبناءً على ذلك فإنه في الحالة التي تكون الدولة خلالها محل مساءلة لتقصيرها في استخدام سلطاتها اللائحية الخاصة بمنتجات الدم، وذلك بتأخرها عن المبادرة في منع دم لم يتم تسخينه، فإنه يكون من المنطقي أن يتاح السبيل للأخذ بالخطأ البسيط[٢].

من جهة أخرى كان منطقياً أن يؤدي تقرير مسئولية الدولة على أساس نظام الخطأ البسيط بدلاً من نظام الخطأ الجسيم إلى تعديل نقطة بدء تحريك مسئولية الدولة، وذلك لأن الخطأ البسيط لا يقتضي ذلك الطابع من الوضوح والجسامة المتضمن في الخطأ الجسيم[٣]. فبينما قررت المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإدارية مسئولية الدولة اعتباراً من ١٢ مارس ١٩٨٥، وهو التاريخ الذي قدرت فيه تلك المحاكم أن السلطة الإدارية المختصة قد أُخطرت بصورة مؤكدة بالمخاطر غير العادية لتلوث الدم بفيروس الإيدز نتيجة نقل الدم كما ذكرنا سابقاً، فإن مجلس الدولة – وعلى نحو ما أشار مفوض الحكومة – قدر بأن مسئولية الدولة تنعقد اعتباراً من ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤، وهو التاريخ الذي أودع فيه الدكتور Brunet أخصائي علم الأوبئة في الإدارة العامة

---

(١) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1321.

(٢) C.Maugùé et L.Touvet: Chr sous C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. AJDA 1993, p 346.

(٣) C.Maugùé et L.Touvet: Op. Cit. p 347.

للصحة تقريراً إلى اللجنة الاستشارية لنقل الدم، والذي تم من خلاله إعلام الإدارة بصورة واضحة بوجود مخاطرة جادة بالعدوى بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم، وإمكان تفادي ذلك من خلال استخدام منتجات دموية تم تسخينها.

وفي الواقع إن هذا التباين بين قضاة الموضوع ومجلس الدولة في تقدير نقطة بدء المسئولية يعود إلى أن قضاة الموضوع قد أبدوا تأثرهم بالطابع الثابت والمؤكد للخطر الناتج عن نقل الدم، فمن وجهة نظرهم كان على الإدارة أن تتدخل من اللحظة التي توافر لديها العلم بوجود مخاطرة هامة ومؤكدة. أما مجلس الدولة فقد قدر أن الخطأ وقع من لحظة وجود مخاطرة جادة حتى وإن كانت غير مؤكدة.

بالمقابل تمسك المجلس بذات التاريخ المحدد لنهاية فترة المسئولية الذي حددته محكمة الاستئناف الإدارية أي بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٥. وعلى هذا النحو فإن الفترة التي تم خلالها انعقاد مسئولية الدولة بصفتها سلطة الضبط الصحي والرقابة على المرفق العام لنقل الدم، قد امتدت وفقاً لمجلس الدولة من ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ إلى ٢٠ أكتوبر ١٩٨٥.

وقد ترتب على امتداد فترة المسئولية تمسك المجلس بمسئولية الدولة حيال المدعين الثلاثة، نظراً لثبوت تعرضهم للعدوى بصورة لاحقة على تاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤، في حين كان قد قضي في مرحلتي المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإدارية بانتفاء مسئولية الدولة لاثنين من المدعين، على أساس انتقال فيروس الإيدز إليهم في فترة سابقة لتاريخ ١٢ مارس ١٩٨٥ وذلك على نحو ما أشرنا سابقاً.

أما فيما يخص إثبات رابطة السببية بين العدوى ونقل الدم في هذا الموضوع فقد اكتفى القاضي بالقرينة، حيث راعى في ذلك الصعوبة القصوى التي يواجهها الخصوم في إقامة الدليل على توافر علاقة السببية، فمن جانب ليس من اليسير على المضرور أن يبرهن على أنه لم يكن قد تعرض للعدوى بعد انقضاء فترة مسئولية الدولة، ومن جانب آخر يجب مراعاة الفترة التي يطلق عليها فترة كمون الفيروس والتي لا يمكن خلالها الكشف عن الفيروس – رغماً عن وجوده – من خلال الاختبارات، وأخيراً فإن العدوى يمكن أن تنشأ بفعل ظروف أخرى غير نقل الدم.

وقد اقترح مفوض الحكومة السيد Legal في سبيل إثبات توافر رابطة السببية إجراء تقدير مخفف لعبء الدليل بالنسبة للضحايا، فطالما تم الكشف عن أعراض العدوى خلال عدة أسابيع عقب بداية فترة المسئولية، وأن المريض حصل خلال هذه الفترة على الدم الذي لم يثبت أنه خال من العيوب، فإنه يمكن القول بثبوت توافر رابطة السببية[١].

وقد ساير مجلس الدولة رأي مفوض الحكومة فيما ذهب إليه، وسلم بأن الواقعة البسيطة المتمثلة في نقل دم لم يتم تسخينه عقب ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ تبيح انعقاد مسئولية الدولة متى لم يتم الكشف عن أعراض العدوى إلا بعد نقل الدم.

ثانياً: الأسباب المعفية من المسئولية:

النقطة الثانية محل النزاع تعلقت بتحديد نظام الأسباب المعفية من المسئولية، حيث عالج مجلس الدولة مسألة ما إذا كان الخطأ المحتمل لمراكز نقل الدم (العامة أو الخاصة) يعفي الدولة من مسئوليتها.

فقد أقرت محكمة الاستئناف الإدارية بإمكانية تنصل الدولة بصورة جزئية من مسئوليتها، بسبب الأخطاء التي يحتمل أن تكون ارتكبتها مراكز نقل الدم في وصف وتوزيع الدم الملوث، وهذا يمثل تطبيقاً للقاعدة التي مفادها أن فعل الغير يؤدي إلى إعفاء المدعى عليه من المسئولية.

أما مجلس الدولة فقد قدر في أحكامه الصادرة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ بأنه " **لا يجوز إعفاء الدولة من المسئولية بالنظر إلى التعاون الوثيق وتوزيع الاختصاصات بين مرافقها ومؤسسات نقل الدم، عن طريق إثارة الأخطاء التي ارتكبتها هذه المؤسسات** ".

فعلى هذا النحو أجرى مجلس الدولة تطبيقاً للقضاء الذي يقر بأن الضرر إذا ما نتج عن أخطاء منسوبة إلى جماعات يقوم بينها تعاون وثيق في تنفيذ ذات المرفق العام، فإن الضحايا يمكنهم عندئذ مقاضاة إحدى هذه الجماعات، أو مقاضاتها جميعاً

---

(١) H.Legal: Op. Cit. p 599.

بصورة تضامنية، ولا يكون فعل الغير في مثل هذه الحالة سبباً للإعفاء من المسئولية[1].

بيد أن المجلس أقر في هذه الأحكام أن الدولة يمكنها أن تباشر دعوى الرجوع في مواجهة أحد مراكز نقل الدم بسبب الأخطاء المنسوبة إليه والتي أدت إلى إحداث الضرر.

أخيراً يمكن القول أن الأحكام الثلاثة الهامة التي صدرت عن مجلس الدولة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ تعد خطوة أخرى في مسيرة تراجع فكرة الخطأ الجسيم من منظومة المسئولية الإدارية، وعلامة من علامات تطور نظام المسئولية في موضوع الصحة العامة، بما يؤدي إلى تحقيق صالح المنتفعين بالمرافق العامة الطبية.

غير أن هذه الأحكام لم تفصل في كافة مسائل المسئولية الإدارية الخاصة بالعدوى الناشئة عن نقل الدم، فهي لم تفصل إلا في مسئولية الدولة في حدود سلطاتها التنظيمية والرقابية، أما المسئوليات الخاصة بمراكز نقل الدم والمستشفيات فلم يتم مناقشتها في هذه الأحكام، وإنما تم ذلك من خلال الأحكام الثلاثة الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ والتي طبق فيها نظام المسئولية دون خطأ على مراكز نقل الدم العامة ، وذلك وفقاً لما سيأتي الحديث عنه في الفرع القادم.

---

[1] انظر في هذا القضاء:

C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. Arrêt précité ; C.E. 24/3/1978. Laporta. Rec, p 159 ; C.E. 22/6/1987. Ville de Rennes. Rec, p 223 ; T.C. 14/2/2000. Ratinet. JCP 2001, II, 10584, p 1633.

الفرع الثاني

مسئولية المراكز العامة لنقل الدم

تثير مسألة نقل الدم الملوث العديد من المشاكل المتعلقة بضرورة تعويض المضرور من الدم الملوث، فهذا التعويض يعترضه بعض الصعوبات نظراً لتعلقه بمسائل علمية يصعب على القاضي الغوص في بحورها، فالضرر هنا يقع نتيجة لأسباب ثلاثة: إما لأن اختبارات المرض لم يتم إجرائها، وإما لأنها لم تكن واجبة، وإما لأن هذه الاختبارات قد تمت خلال فترة كمون الفيروس حيث لا يمكن كشفه، وبالتالي تكون عملية تحديد الخطأ في جميع هذه الحالات بالغة الصعوبة إن لم تكن مستحيلة.

ولا تقتصر الصعوبات في مشاكل نقل الدم الملوث على هذه المسائل العلمية فقط، بل إنها تتصل بمسائل قانونية تخص تحديد المسئول عن تعويض الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث، فهل تنسب المسئولية مباشرة إلى مراكز نقل الدم؟ أم يلحق نشاط هذه المراكز بالنشاط الطبي للمستشفيات بحيث تنعقد مسئولية هذه الأخيرة مباشرة وفي كل الأحوال؟ أم يراعى في تحديد المسئولية دور كل جهة من الجهات القائمة على هذا النشاط بحيث لا تسأل أي منها إلا في حدود الدور المضطلعة به.

لذلك كان تدخل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أمراً لازماً بعدما تعارضت الاتجاهات القضائية على مستوى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وهو ما تم بالفعل من خلال أحكام المجلس الثلاثة الصادرة بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥[1]، التي حدد فيها مسئوليات مراكز نقل الدم والمؤسسات الصحية التي تقوم بنقل الدم المورد إليها من هذه المراكز، فضلاً عن تحديده لنظام المسئولية القابل للتطبيق على المراكز العامة لنقل الدم. وتتلخص وقائع هذه الأحكام فيما يلي:

---

(1) C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan (3 arrêts). Rec, p 221 et 222. AJDA 1995, p 508. chr J.-H.Stahl et D.Chauvaux. JCP 1995, 22458, note J.Moreau. RDP 1995, p 1609. note A.de Lajartre. RFDA 1995, p 748, concl S.Daêl.

في القضية الأولى كان السيد N'Guyen يعاني من ضيق شرياني مما يجعله عرضةً للموت في كل لحظة، وفي يوم ٢٤ يناير ١٩٨٥ أجري له عملية القلب المفتوح بواسطة فريق من أطباء مستشفى Pitié-Salpêtrière في سبيل وضع صمام صناعي له، وخلال هذه العملية تعرض المريض لنزيف حاد مما تطلب إجراء نقل دم له طوال فترة العملية، حيث كان هذا الدم قد تم توريده للمستشفى من قبل مركز نقل الدم التابع للمساعدة العامة لمستشفيات باريس، لكن السيد N'Guyen تعرض للإصابة بفيروس فقدان المناعة البشرية (الإيدز) حيث تبين من التحقيقات أن أحد المتبرعين الذي أخفى إدمانه للمخدرات كان مصاباً بفيروس الإيدز.

وقد رفع السيد المذكور دعوى أمام محكمة باريس الإدارية، ثم تابع ورثته دعواه بعد وفاته التي حدثت بتاريخ ٨ فبراير ١٩٨٩. وقد أصدرت المحكمة الإدارية حكمها في ٦ نوفمبر ١٩٩١ بإلزام المساعدة العامة لمستشفيات باريس بالتعويض استناداً إلى قرينة الخطأ، حيث قدرت المحكمة أن الدخول العرضي للفيروس إلى جسم المريض يكشف عن خطأ في سير المرفق الطبي الذي يناط به تزويد الكادر الطبي بمواد غير ملوثة. إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية بباريس ألغت هذا الحكم ورفضت طلب المدعين بالتعويض وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٩٢[1]، حيث أكدت أنه لا محل لادعاء الخطأ من جانب المرفق الطبي، طالما أنه لم يكن يتوافر تحت يديه عند نقل الدم الوسائل الفنية اللازمة، بمعنى الاختبارات التي تسمح له بالتحقق من درجة جودة عناصر الدم المنقول. لذلك اتجه المدعون بطعنهم بالنقض إلى مجلس الدولة.

في القضية الثانية دخل السيد Jouan إلى مستشفى Cochin التابعة للمساعدة العامة لمستشفيات باريس لإجراء عملية تقويم للمفاصل وذلك بتاريخ ٧ سبتمبر ١٩٨٧، وقد كان إجراء هذه العملية يتطلب نقل كميات كبيرة من عناصر الدم الواردة من مركز نقل الدم التابع أيضاً للمساعدة العامة لمستشفيات باريس، غير أن بعض عناصر الدم الموردة كانت ملوثة بفيروس الإيدز، حيث تبين من التحقيقات أن

---

(١) CAA.Paris. 20/10/1992. Administration général de le l'Assistance publique à Paris c. Heritiers de M. Y. JCP 1992, IV, 3074. obs M.-C.Rouault. RFDA 1992, p 1039.

هذه العناصر قد تم أخذها من متبرع أخفى انتمائه إلى إحدى الفئات المعرضة للإصابة بهذا الفيروس، وأن سبب عدم اكتشاف ذلك من خلال التحاليل والاختبارات التي أجريت على هذا المتبرع هو أن هذه الاختبارات قد تمت خلال فترة كمون الفيروس.

لذلك رفع السيد Jouan دعواه أمام المحكمة الإدارية بباريس التي أصدرت حكمها بالتعويض له بتاريخ ١١ يناير ١٩٩١[١] استناداً إلى قرينة الخطأ، حيث اعتبرت المحكمة أن دخول دم ملوث إلى جسم المريض يكشف عن وجود خطأ في تسيير وتنظيم المرفق. وقد طعنت المساعدة العامة ضد هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس الإدارية التي رفضت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٩٢[٢] تطبيق نظرية قرينة الخطأ، وأصدرت بالتالي قرارها ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم وجود خطأ، وبناءً على ذلك طعن السيد Jouan ضد حكم محكمة الاستئناف بالنقض أمام مجلس الدولة.

يتضح إذاً من هاتين القضيتين أن العدوى نشأت عن التدخلات الجراحية التي تمت في المستشفيات العامة، وأن العناصر الدموية الضرورية للقيام بهذه التدخلات كانت موردة من قبل مراكز نقل دم عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما تابعة للمساعدة العامة لمستشفيات باريس.

أما القضية الثالثة فكانت مختلفة في هذا الشأن، فقد تم إجراء عملية جراحية بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٤ للسيد Pavan بمستشفى Hôtel-Dieu التابع للمساعدة العامة بمدينة Marseille، حيث تسلم المستشفى خلال ذلك عناصر دموية من قبل المركز الإقليمي لنقل الدم بمدينة Marseille والذي يخضع لأحكام القانون الخاص، وعقب مرور ستة أسابيع على إجراء العملية ظهرت على السيد Pavan أعراض الإصابة بفيروس الكبد الوبائي C، ثم كشفت الفحوص بعد ذلك عن إصابته بفيروس الإيدز.

وقد رفع السيد المذكور قبل وفاته دعوى أمام محكمة Marseille الإدارية التي ألزمت في حكمها الصادر بتاريخ ٣ يوليو ١٩٩٢ المساعدة العامة بالتعويض على

---

(١) TA.Paris. 11/1/1991. M. Jouan. AJDA 1992, p 85. note J.-L.Duvillard.

(٢) CAA.Paris. 20/10/1992. Administration général de le l'Assistance publique à Paris c. C. JCP 1993, II, 22034, p 150 – 152. note C.Debouy. RFDA 1992, p 1038.

أساس المسئولية دون خطأ، استناداً إلى وجود مخاطر خاصة مرتبطة بنقل الدم[1]. وقد ألغت محكمة استئناف Lyon الإدارية هذا الحكم استناداً إلى أن شروط المسئولية دون خطأ لم تتوافر في تلك الحالة، وبأنه لا يمكن فضلاً عن ذلك أن ينسب للمركز الطبي أي خطأ. لذلك طعن ورثة السيد Pavan بالنقض أمام مجلس الدولة.

وقد أتاحت هذه القضايا الثلاث لمجلس الدولة توحيد المبادئ القانونية واجبة التطبيق في هذا المجال، فمن ناحية حدد المجلس المسئول المباشر عن العدوى الناشئة عن نقل الدم الملوث، خاصة بعد حدوث خلط بين مسئولية المستشفى العام الذي يؤدي الخدمة العلاجية وبين مسئولية مركز الدم الذي يقوم بجمع وتوزيع الدم، ومن ناحية ثانية قام المجلس في هذا الصدد بوضع تقنية المسئولية القابلة للتطبيق على مراكز نقل الدم العامة. وبناءً على ذلك نتناول هنا مسألة إسناد المسئولية من جهة ومسألة نظام مسئولية مراكز نقل الدم العامة من جهة أخرى.

أولاً: إسناد المسئولية:

حققت القرارات الثلاثة الصادرة عن مجلس الدولة في ٢٦ مايو ١٩٩٥ فائدة هامة من خلال إيضاح المسئوليات المقررة لمراكز نقل الدم والمؤسسات الصحية التي تقوم بعملية نقل الدم الوارد إليها من قبل هذه المراكز.

ففي الواقع إن التداخل بين مهام مراكز نقل الدم التي يناط بها جمع وتحضير وتوزيع الدم، وبين مهام المستشفيات التي تقوم بنقل هذا الدم إلى الأشخاص المعالجين داخلها، يكشف عن وجود خلط مؤكد للمسئوليات، خاصة عندما يكون مركز نقل الدم

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية بـMarseille قد أخذت أيضاً بالمسئولية دون خطأ في هذا الصدد في حكمها الصادر بتاريخ ١١ يونيه ١٩٩١. ويتعلق هذا الحكم بنقل دم لمريض في مستشفيين حكوميين على التوالي، وقد نوه القاضي في هذه الدعوى إلى غياب الخطأ من جانب المستشفيين، ومع ذلك تمسك بمسئوليتهما بدون خطأ استناداً إلى أن مخاطر تلوث الدم كانت معروفةً تماماً عند دخول المريض إلى المستشفى، وبأن القيام بنقل الدم دون تسخينه بهدف شل نشاط الفيروس قد عرض منتفعي المرفق العام للمخاطر. انظر:

TA. Marseille. 11/6/1991. Nothelfer. JCP 1992, IV, 2019.

غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon أنكرت في حكمها الصادر بتاريخ ٩ يوليو ١٩٩٢ الحل الذي أخذت به محكمة أول درجة استناداً إلى عدم توافر شروط المسئولية دون خطأ. انظر:

CAA.Lyon. 9/7/1992. Assistance publique de Marseille et Centre hospitalier régional Font-Pré de Toulon. Rec, p 569. RFDA 1992, p 1037.

تابع للمستشفى وبالتالي فإن دعاوى التعويض – كتلك التي فصلت فيها المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية على نحو ما رأينا – سوف تنتقل في الغالب إلى ميدان المسئولية الطبية، لذلك كان من الواجب على المجلس، في سبيل تحديد هذه المسئوليات المختلفة، أن يفصل في مسألة إسناد المسئولية وذلك من خلال تحديد مصدر الضرر.

فعلى هذا النحو قدر مفوض الحكومة السيد Daêl في تقريره المتعلق بأحكام المجلس محل البحث، بأن السبب الحقيقي للضرر يكمن في العيب الذاتي للدم[١].

وقد أخذ مجلس الدولة بهذا الرأي حيث أعلن بوضوح أن المسئولية الواجبة عن العيب اللصيق بالدم لا يجب تعقبها على أساس المبادئ التي تحكم مسئولية المستشفيات باعتبارها مكلفة بتقديم الخدمات الطبية، ولكن على أساس القواعد المتعلقة بتسيير مركز نقل الدم[٢].

وبناءً على ذلك يتم تقدير المسئولية عن رداءة جودة عناصر الدم الموردة بالنظر إلى القواعد التي تحكم مراكز نقل الدم، وبالتالي تقع المسئولية على عاتق مركز نقل الدم العام عندما يتمتع بالشخصية المعنوية، أو على عاتق الشخص العام الذي يتبعه هذا المركز – سواءً كان مستشفى عام أم غيره – وذلك بصفته مشرفاً على مركز نقل الدم. أما في الفرض الذي يعتبر فيه مركز الدم خارجي عن المستشفى نظراً لكونه خاصاً، فإن مسئولية المركز أو الشخص المعنوي الخاص الذي يتبعه هذا المركز هي التي يتم الاحتجاج بها وفقاً لأحكام القانون الخاص، وأمام القضاء العادي[٣].

---

(١) S.Dêal: Concl sur C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan. RFDA 1995, p 758.

(٢) " … la responsabilité encourue …. de fait d'un vice affectant la produit administré, doit être recherchée non sur le fondement des principes qui gouvernent la responsabilité des hopitaux en tant que dispensateurs de prestation médicales, mais au cas d'espèce, sur la base des règles proposes à son activité de gestionnaire d'un centre de transfusion sanguine "

(٣) بحسب القضاء التقليدي لمحكمة النقض الفرنسية تنعقد مسئولية مراكز نقل الدم الخاصة على الأساس العقدي إعمالاً لأحكام المادتين ١١٢١ و ١١٣٥ من القانون المدني وذلك بسبب توريد دم معيب، وهذا العقد لا يتحقق بصورة شكلية إلا بين مركز نقل الدم والمؤسسة الصحية، وبالتالي فإن مسئولية هذه المراكز تجاه المضرور تستند إلى الاشتراط لمصلحة الغير. انظر:

وقد دفع هذا المنطق مجلس الدولة إلى أن يبيّن في قضيتي N'Guyen و Jouan بأن مسئولية المساعدة العامة لمستشفيات باريس قد انعقدت بصفتها مشرف على مراكز نقل الدم العامة. أما في قضية Pavan فقد قاد هذا المنطق مجلس الدولة إلى رفض الدعوى المعروضة على القضاء الإداري، استنادا إلى أن مركز نقل الدم الذي كانت مسئوليته محل بحث كان مركزاً خاصاً.

ويعد هذا الاتجاه الذي أخذ به مجلس الدولة في أحكامه الصادرة بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ كفيل بان يحدد قواعد المسئولية بقدر كبير من التبسيط والوضوح وذلك كما يلي:

١- إن مراكز نقل الدم العامة تعتبر مسئولةً عن الأضرار التي تقع بسبب سوء جودة العناصر الدموية التي تقوم بتوريدها، فضلاً عن مسئوليتها بصورة طبيعية عن الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها عندما لا يكون الضرر منسوباً إلى تلوث الدم، كالخطأ المتمثل في توريد فصيلة دم غير تلك التي كان قد طلبها الجراح[١].

٢- إن المستشفيات العامة لا تعتبر مسئولة إلا عن الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها في استخدام عناصر الدم التي تسلمتها من قبل المركز، وهنا يتعلق الأمر بالمسئولية الطبية التقليدية القائمة على أساس الخطأ الطبي أو الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق[٢].

٣- أخيراً إن الدولة تعتبر مسئولة على مستوى الخطأ البسيط عن الآثار الضارة الناجمة عن التقصير في ممارسة مهامها المتعلقة بالضبط الصحي والرقابة على نشاط نقل الدم وتنظيمه، وهذه المسئولية تم التسليم بها من خلال الأحكام

Cass.civ. 17/12/1954. D 1955, p 269.

وتجدر الإشارة – كما ذكرنا سابقاً – إلى أنه بعدما صدر القانون رقم ٥٣٥-١٨ في الأول من يوليو ١٩٩٨ أصبحت جميع مراكز نقل الدم اعتباراً من ١ يناير ٢٠٠٠ تابعة لشخص معنوي واحد هو المؤسسة الفرنسية للدم، التي تخضع بحكم طبيعتها الإدارية لاختصاص القضاء الإداري، متى تعلق النزاع بوقائع نقل دم تحصل بعد التاريخ المذكور.

(١) C.E. 6/10/1976. Sté Clinique chirurgical de la Maison Rose. Rec, p 397.

(٢) C.E. 6/11/1955. Administrasion général de l'Assistance publique à Paris. Rec, p 546.

الصادرة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ حيال مرضى الهيموفيليا الذين أصيبوا بالإيدز بفعل نقل الدم، وذلك على نحو ما أشرنا سابقاً.

ثانياً: نظام مسئولية مراكز نقل الدم العامة:

بعد أن أقر مجلس الدولة بأن المسئولية عن الحوادث الناشئة عن نقل الدم تقع من حيث المبدأ على عاتق مراكز نقل الدم الموردة له، مادام المصدر المباشر للضرر هو العيب الذاتي للدم، قام المجلس بإخضاع مراكز نقل الدم العامة لنظام المسئولية دون خطأ، حيث قدر في هذا الشأن أنه " بالنظر إلى المهمة الموكولة إلى هذه المراكز، وبالنظر إلى المخاطر التي يمثلها توريد عناصر الدم، تكون مراكز نقل الدم مسئولة، حتى مع غياب الخطأ، عن الآثار الضارة الناجمة عن سوء جودة العناصر الدموية الموردة[١] ".

وقد يتبادر إلى الذهن أحياناً معرفة ما إذا كان بالإمكان انعقاد مسئولية المراكز العامة لنقل الدم في هذه الحالة على مستوى الخطأ البسيط الذي تمسكت به محاكم الاستئناف الإدارية في تلك القضايا، بدلاً من الأخذ بنظام المسئولية دون خطأ.

غير أن تطبيق المسئولية وفقاً للخطأ البسيط لم يكن ليخلو من المصاعب، فقد ارتأى مجلس الدولة أن ذلك سيؤدي إلى رفض الطعون المقدمة من قبل الضحايا، نظراً لأنه لم ينسب إلى مراكز نقل الدم أي خطأ، الأمر الذي كان سيتعارض ولا ريب مع الرأي العام[٢].

ففي قضية السيد N'Guyen الذي تم نقل دم له في ٥ يناير ١٩٨٥، صحيح أن المتبرع بالدم قد خضع للاستجواب لكنه أخفى انتمائه إلى إحدى الجماعات المعرضة للإصابة بالفيروس. أما في قضية السيد Jouan الذي نقل إليه دم في عام ١٩٨٧، فقد وجه أيضاً للمتبرع الأسئلة لكنه أخفى هو الآخر انتمائه للجماعات

---

(١) " qu'en égard tant à la mission qui leur est ainsi confiée par la loi qu'aux risques que présente la fourniture de produits sanguins, les centre de transfusion sanguine sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis ".

(٢) J.-H.Stahl et D.Chauvaux: Chr sous C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan. AJDA 1995, p 513.

المعرضة للعدوى، بالإضافة إلى ذلك فقد خضع هـذا المتبـرع لاختبـارات تقصـي المرض، التي أصبحت واجبةً منذ الأول من أغسطس عام ١٩٨٥، إلا أن تبرعه بالدم قد تم خلال فترة كمون الفيروس الأمر الذي يستحيل معه الكشف عن إصابته بالعدوى في تلك الفترة من خلال الفحص. وبذلك لم يكن ممكناً تعقب مسئولية مراكز الدم على أساس فكرة الخطأ البسيط.

وقد يثور التساؤل عما إذا كان يمكن تقرير مسئولية هذه المراكز وفقاً لنظـام قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض، على نحو ما أخذت به المحكمة الإدارية بباريس فـي قضيتي N'Guyen و Jouan. غير أن مفوض الحكومة السيد Daêl لم يؤيد إعمـال قرينة الخطأ حيث أشار إلى أنه " لا خلاف على أن عنصر الدم كان معيباً، إلا أنه لـم يثبت وجود أي خطأ، ومن ثم يكون من الظلم افتراض وجود الخطأ "[١]. وهذا ما أشار إليه أيضاً مفوض الحكومة السيد Legal في طلباته الختامية بشـأن الأحكـام الثلاثـة الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣، حيث ذهب إلى القـول بأنـه " لا يوجد محل لاستخدام تقنية القرينة إلا إذا وجدت استحالة على إثبات الخطأ مـع العلـم اليقيني أو شبه اليقيني بوجود هذا الخطأ "[٢].

بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن افتراض وجود خطأ في جانب المرفق العـام الطبي إلا عندما يكمن هذا الخطأ في الجانب العلمي المبهم أو غير الظاهر للأسـلوب الذي ترتب عليه وقوع ضرر هام لا علاقة له مع أعمال الرعاية التي تـم إعطائهـا للمريض خلال إقامته في المستشفى، بمعنى أن التعويض في هذا الصدد يشمل الضرر الجسيم وغير العادي عندما لا يتحقق العلم بزمان وكيفية حدوثه. أما فيما يخص أحكام المجلس الصادرة في ٢٦ مايو ١٩٩٥ فإنه لا توجد أية نقطة مظلمة أو مبهمـة مـن الناحية الطبية، حيث أن حالات العدوى هنا نتجت عن عمليات نقل الدم التي تمت أثناء إجراء العمليات الجراحية، وبالتالي فإن كل واحد يدرك تمامـاً كيـف ومتـى وقـع الضرر[٣].

---

(١) S.Dêal: Op. Cit. p 756.

(٢) H.Legal: Concl sur C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. Op. Cit. p 592.

(٣) A.de Lajartre: Note sous C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan. RDP 1995, p 1617

ولكن إذا كان هناك صعوبات في تعقب مسئولية مراكز نقل الدم العامة عن توريد الدم المعيب على أساس الخطأ الثابت أو المفترض، ألا يمكن القول بأن تطبيق مجلس الدولة لنظام المسئولية دون خطأ على تلك المراكز هو إعمال لقضاء Bianchi؟

في الواقع إن وجود اختبار تقصي المرض من عدمه، والذي أصبح واجباً على المتبرعين منذ الأول من أغسطس عام ١٩٨٥، قد لعب دوره بصورة مباشرة بشأن أحد الشروط الأساسية لقضاء Bianchi، والذي مفاده أن تحقق المخاطر يجب أن يظل أمراً استثنائياً. فقبل أن يتم إدخال هذه الاختبارات لم تكن مخاطر هذه العدوى بفعل نقل الدم بالأمر الاستثنائي[1]، بالمقابل ومنذ إجراء الاختبارات الخاصة بتقصي المرض أصبحت المخاطر في هذا الصدد استثنائية، بحيث لا تتجاوز ثلاثة في كل مئة ألف حالة على نحو ما أشار إليه مفوض الحكومة.

فعلى هذا النحو لم يكن ممكناً تطبيق قضاء Bianchi في كل من حكم السيد N'Guyen وحكم السيد Pavan اللذين أجري لهما نقل دم قبل أن تصبح هذه الاختبارات رسمية.

وبالمقابل استوفى حكم السيد Jouan الذي تم نقل الدم إليه عام ١٩٨٧، أي بعد أن أصبحت الاختبارات واجبة، شروط قضاء Bianchi من الناحية النظرية، فبالإضافة إلى أن مخاطر العدوى كانت معروفة وأصبح تحققها أمراً استثنائياً، فإنه لم يكن يوجد أي سبب يدعو إلى الاعتقاد أن المريض قد تعرض بوجه خاص لهذه المخاطرة، فعامل العدوى بفيروس الإيدز كان خارجياً بصورة تامة عن السيد Jouan، كما أن نقل الدم كان ضرورياً لعلاج المريض حيث أن إجراء عملية تقويم المفاصل عرضه لنزيف حاد، بالإضافة إلى ذلك فإن العدوى بفيروس الإيدز أصابت السيد Jouan بأضرار مفرطة الجسامة دون أن تكون لها صلة مع حالته الأولية أو مع

---

(١) قدر السيد Huriet في تقريره أمام مجلس الشيوخ بشأن المشروع الذي تجسد فيما بعد في المادة ٤٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١، أن من بين ٥٠٠٠ إلى ٦٠٠٠ حالة نقل دم هناك عدد من الأشخاص يتراوح مابين ٤٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ شخص تنتقل إليهم العدوى. انظر:

S.Daêl: Op. Cit. p 758.

التطور المتوقع لهذه الحالة. وبناءً على ذلك كانت الظروف متاحة تقريباً لإعمال قضاء Bianchi.

ولكن مع ذلك فإن أحد شروط هذا القضاء كان لا يزال محل بحث في هذه القضية، وهو الشرط المتعلق بكون العمل الطبي يعد السبب المباشر للضرر. ففي الواقع لا شك في أنه بدون إجراء عملية تقويم المفاصل للسيد Jouan ما كان لهذا الأخير أن يصاب بعدوى الإيدز، غير أن الخصومة هنا تنصب على جودة العنصر الدموي وبالتالي فإن السبب الوحيد والحقيقي للضرر يكمن في العيوب الذاتية للدم وليس عمل نقل الدم الذي استوجبه التدخل الجراحي، ولذلك لا يمكن أن تنعقد مسئولية المستشفى وفقاً لقضاء Bianchi[1]. وإنما تسند المسئولية في هذه الحالة إلى مراكز نقل الدم على نحو ما بينا سابقاً عند الحديث عن مسألة إسناد المسئولية.

وبذلك نستطيع القول أنه لا يمكن إعمال قضاء Bianchi في أي من القضايا الثلاث، وبشكل عام لا يمكن إعمال هذا القضاء على حوادث العدوى الناشئة عن نقل الدم.

وأمام هذه الصعوبات قرر مجلس الدولة فتح الباب أمام حالة جديدة للمسئولية دون خطأ قابلة للتطبيق على مراكز نقل الدم، حيث قدر المجلس – كما ذكرنا آنفاً – أن مراكز نقل الدم تعتبر، بحسب المهمة الموكولة إليها بمقتضى القانون والمخاطر التي يمثلها توريد الدم، مسئولة حتى مع غياب الخطأ عن الآثار الضارة الناتجة عن سوء جودة العناصر الدموية التي قامت بتوريدها.

ومن الواضح أن هذه الحالة الجديدة للمسئولية دون خطأ تقوم على أساس مزدوج: فمن جانب تستند إلى المهمة الخاصة لمراكز نقل الدم، إذ عهد القانون الصادر في ٢١ يوليو ١٩٥٢ لهذه المراكز احتكار عمليات جمع الدم، وضمان الرقابة الطبية على أخذه من المتبرعين، ومعالجته، وتجهيزه، وتوريده. ومن جانب آخر تستند المسئولية في هذا الصدد إلى المخاطر التي يمثلها توريد العناصر الدموية.

---

(١) A.de Lajartre: Op. Cit. p 1623 – 1626.

ويجب الاعتراف بوجود صعوبة في ربط هذه الحالة للمسئولية دون خطأ بالحالات التقليدية لتلك المسئولية[١].

ففيما يتعلق بالأساس الأول الخاص بمهمة مراكز نقل الدم، وعلى الأخص ضمان الرقابة الطبية على أخذ الدم ومعالجته، فإنه يبدو أقرب إلى مجال الخطأ منه إلى مجال المسئولية دون خطأ[٢].

أما فيما يتعلق بالأساس الثاني الخاص بالمخاطر فهو يقترب من المسئولية دون خطأ في حالة استخدام أشياء أو أساليب خطرة، حيث ذهب J.Moreau إلى تصنيف المخاطر الناجمة عن نقل الدم في هذه الفئة وذلك بإضافة المنتجات الخطرة إلى الأشياء والأساليب الخطرة[٣]. غير أن المسئولية دون خطأ لمراكز نقل الدم التي أقرها المجلس في أحكام ٢٦ مايو ١٩٩٥ تتميز في أن المستفيد منها ليس هو الغير وإنما هو المنتفع من المرفق نفسه. بيد أن هناك حالة للمسئولية على أساس المخاطر يستفيد منها المنتفعين، وهي حالة المنشآت العامة ذات الخطورة الاستثنائية[٤]، غير أن هذا القضاء لم يجد له محلاً للتطبيق إلا مرة واحدة وذلك بخصوص الطريق الساحلي، ومنذ ذلك الحين لا تزال الطلبات المقدمة إلى القاضي الإداري بغرض انعقاد مسئولية السلطة العامة بخصوص هذا الوجه تقابل بالرفض[٥].

من جهة أخرى لا يمكن إسناد مسئولية مراكز نقل الدم في هذا الشأن على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ففيما يخص الموضوعات التي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ لم يفرض أي عبء عام على عاتق المنتفعين بالمرفق العام لنقل الدم الذين كانوا ضحايا العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية، فالضرر الذي تعرضوا له نتج عن عمل علاجي كان من الواجب أن يحصلوا من ورائه على منفعة وليس نتيجة لإخضاعهم لإكراه أو إجبار في سبيل الصالح العام[٦].

---

(١) J.-H.Stahl et D.Chauvaux: Op. Cit. p 512.

(٢) J.-H.Stahl et D.Chauvaux: Op. Cit. p 512.

(٣) J.Moreau: Note sous C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan. JCP 1995, II, 22468, p 294.

(٤) C.E. 6/7/1973. Delleau. Arrêt précité.

(٥) C.E. 5/6/1992. c. Epx Cala. Arrêt précité.

(٦) J.-H.Stahl et D.Chauvaux: Op. Cit. p 513.

و أياً كان الأمر فإنه يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي تصور حالة جديدة للمسئولية دون خطأ لصالح المنتفعين بالعناصر الدموية الواردة من المراكز العامة لنقل الدم. ولاشك في أن مجلس الدولة قد تأثر في هذا الصدد بالقضاء الذي تبنته محكمة النقض، التي أصدرت في ١٢ إبريل ١٩٩٥ – أي قبل أحكام المجلس بأقل من شهرين – حكمين متعلقين بمسئولية مراكز نقل الدم الخاصة، ألقت من خلالهما على عاتق تلك المراكز التزاماً بتحقيق نتيجة، حيث أكدت بصورة صريحة على أن " مراكز نقل الدم تلتزم بتوريد عناصر الدم الخالية من العيوب، ولا يمكن أن تعفى من هذا الالتزام المتمثل بضمان السلامة إلا إذا أقامت الدليل على وجود سبب أجنبي غير منسوب إليها "، كما أوضحت المحكمة أيضاً في هذا الشأن أن " العيب الداخلي للدم حتى لو لم يكن قابلاً للكشف، لا يشكل سبباً أجنبياً للجهة التي قامت بتوريده "[١].

فالتشابه بين حيثيات الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في ١٢ إبريل ١٩٩٥ وتلك الصادرة عن مجلس الدولة في ٢٦ مايو ١٩٩٥ كشفت عن رغبة هذا الأخير في السير على نهج القضاء العادي[٢]، حيث كان من الصعب الوصول إلى حلول متعارضة حسب ما إذا كان مركز نقل الدم عام أو خاص، فهذه المراكز تمارس ذات النشاط بصرف النظر عن نظامها الأساسي، كما أنها تخضع للقواعد المشتركة

---

(١) Cass.civ. 12/4/1995. Cts Martial et centre de transfusion de l'Essonne. JCP 1995, II, 22467. note P.Jourdain. RDSS 1995, p 766. note Leroy.

وجدير بالذكر أن محكمة النقض سبق لها أن أقرت ذات المبدأ بخصوص مسئولية مراكز نقل الدم الخاصة. انظر: Cass.civ. 17/12/1954. Arrêt précité.

غير أن قيمة الحكمين الصادرين في ١٢ إبريل ١٩٩٥ تتمثل في مجيئهما بعد ظهور فيروس الإيدز وفيروس الكبد الوبائي C، وبعد أن اختلفت محاكم الاستئناف في شأن ماهية التزام مراكز نقل الدم لدى نظرها قضايا متعلقة بالإصابة بفيروس الإيدز بفعل نقل الدم، كما تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض فرضت في هذين الحكمين التزاماً بوسيلة على عاتق المؤسسات الصحية الخاصة التي يتم توريد الدم إليها، وذلك بجانب الالتزام بنتيجة الملقى على كاهل مراكز نقل الدم الخاصة. وقد رأى البعض أن السبب في عدم إلقاء محكمة النقض عبء الالتزام بنتيجة إلا على كاهل مراكز نقل الدم دون المؤسسات الصحية، يرجع إلى أن المحكمة قدرت على غرار مجلس الدولة أن تلك المراكز تعتبر مسئولةً بصورة أشد في حالة العدوى التي ترجع فقط إلى عيب عنصر الدم، وذلك بالنظر إلى الدور الذي تحتكره مراكز نقل الدم من حيث الاحتفاظ بالدم وإصداره. انظر: A.de Lajartre: Op. Cit. p 1631 et 1632.

(٢) A.de Lajartre: Op. Cit. p 1631.

التي سنها قانون الصحة العامة، بالإضافة إلى ذلك فإن المرضى لا يختارون مصدر الدم المنقول إليهم والذي قد يصدر من مركز نقل دم عام أو خاص تتعامل معه المؤسسة الصحية التي تعنى بهم[١]. وبناءً على ذلك فإن التلاحم الذي حدث في هذا الشأن بين كل من القضاءين العادي والإداري حقق التجانس في نظام المسئولية حيال المتلقين للعناصر الدموية[٢].

وقد أكد مجلس الدولة في العديد من التطبيقات اللاحقة لأحكام ٢٦ مايو ١٩٩٥ على الاتجاه القضائي الذي أقرته هذه الأحكام[٣]. كما امتدت هذه التطبيقات لتشمل حوادث نقل الدم الملوث بفيروس الكبد الوبائي C (VHC)[٤] وليس فقط فيروس الإيدز. حيث أن قيمة المبدأ الذي وضعته أحكام ٢٦ مايو ١٩٩٥ لا يحتمل أي قيد، إذ أن الأمر هنا يتعلق بمركز نقل الدم العام أياً كان العيب الذي يمس الدم[٥].

من ناحية أخرى تعرض مجلس الدولة لحالة التعويض عن العدوى الناجمة عن نقل دم صادر عن مراكز متعددة تقوم على نظم قانونية مختلفة. وقد جاء المجلس في هذا الصدد بحل مبسط في حكمه الصادر بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠١، حيث يُدعى المضرور إلى توجيه دعواه أمام القاضي الإداري، وبما أن أشخاص القانون الخاص بصفتهم شركاء في الضرر الواقع ولا يمكن تعقب مسئوليتهم إلا أمام القاضي العادي فإنه يمكن للمضرور طلب تعويض الضرر فقط من الشخص العام إذا لم يقم هذا الأخير بإثبات عدم ضرر العناصر الدموية التي قام بتوريدها، ويمكن للشخص العام

---

(١) J.-H.Stahl et D.Chauvaux: Op. Cit. p 513.

(٢) A.de Lajartre: Op. Cit. p 1631.

(٣) C.E 16/6/1997. AP-Hôpitaux de Paris. Rec, p 242. D 1997, IR, p 177 ; C.E. 30/7/1997. Consorts Beaumer. RFDA 1997, p 1105.

(٤) C.E 29/3/2000. AP-Hôpitaux de Paris. c/ Cts Jacquié. Rec, p 148. D 2000, p 563. note A.Bourrel ; CAA.Nantes. 11/3/1999. Florendeau. Gaz.Pal 4 mai 2000, pan.adm, p 16 ; TA.Paris. 22/10/1997. Consorts Kokoghanian et Mme Kechichian. Rec, p 602.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود صناديق للتعويض عن أضرار فيروس الكبد الوبائي C وذلك على غرار الصندوق المنشأ بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ الخاص بتعويض الإصابة بفيروس الإيدز على نحو ما بينا سابقاً.

(٥) A.de Lajartre: Op. Cit. p 1615.

بعد ذلك أن يرجع أمام القاضي المختص على الشخص الذي قدر أنه مسئول عن الضرر[1].

وجدير بالذكر أن الوضع المتمثل في تعدد مراكز نقل الدم وتغاير طبيعتها القانونية، الذي يؤدي بدوره إلى تغاير جهات القضاء المختصة بنظر دعاوى التعويض عن حوادث الدم الملوث، قد انتهى بصدور قانون الأول من يوليو ١٩٩٨ والذي أنشأ المؤسسة الفرنسية للدم التي حلت محل جميع مراكز نقل الدم، وتتمتع هذه المؤسسة – كما ذكرنا سابقاً – بالشخصية المعنوية، وبحكم طبيعتها الإدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري وحده. إلا أن هذا النظام الجديد لم يعمل به إلا ابتداءً من أول يناير ٢٠٠٠، ولا تنسحب أحكامه إلا على نقل الدم الذي يتم ابتداءً من هذا التاريخ، وبالتالي فإن الوقائع السابقة تبقى محكومةً بالقواعد السارية وقتها.

وهكذا وضع مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه الثلاثة الصادرة بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ حجر الزاوية للنظام الجديد لمسئولية مراكز نقل الدم العامة عن حوادث نقل الدم الملوث. لكن نظام المسئولية دون خطأ الذي أقره المجلس لصالح المنتفعين بالمرفق لم يتوقف عند حد منتجات الدم المعيبة، وإنما امتد ليشمل أيضاً المنتجات والأجهزة الصحية المعيبة وفقاً لما سنرى في المطلب التالي.

ويجدر بنا في هذا المقام أن نشير إلى أول حكم صادر عن القضاء المصري بشأن الدم الملوث، والذي تسبب بإصابة مرضى الفشل الكلوي بفيروس الإيدز والتهاب الكبد الوبائي أثناء جلسات الغسيل الكلوي في أحد المستشفيات العامة، مما أدى إلى وفاة بعضهم ومعاناة البعض الآخر.

وقد صدر هذا الحكم عن محكمة الدرب الأحمر (جنح) وذلك بإدانة مدير المستشفى وواحد وعشرين طبيباً وسبع ممرضات وحبس كل منهم سنة مع الشغل مع كفالة ٢٠٠ جنيه، لتسببهم في إصابة ثمانية عشر مريضاً ومريضة بمرض الإيدز، مات عشرة منهم. وقد جاء في الحكم أنه " بعد مطالعة أوراق الدعوى استقر في عقيدة المحكمة ثبوت الاتهام قِبل المتهمين العاملين ببنك الدم ووحدة الغسيل الكلوي

---

(1) C.E. 15/1/2001. AP-Hôpitaux de Paris. RFDA 2002, p 139. JCP 2001, I, 318, P 934. chr C.Boiteau.

بالمستشفى، وثبت في حقهم جريمة القتل والإصابة الخطأ وهو ما أكده تقرير مصلحة الطب الشرعي، إضافة إلى أن اللجنة المشكلة من الطب الوقائي كشفت عن سبع عشرة حالة إصابة بفيروس الإيدز، وأكدت وجود خطأ من الأطباء العاملين، وأن الفترة التي عولج فيها المصابون كافية لنقل الفيروس إليهم ".

ولقد كان لهذه القضية التي أثارت الرأي العام شق مدني خاص بالتعويضات، إلا أنه لم يصدر إلا حكم واحد لأحد المرضى الذي أثبت من خلال ملف علاجه إصابته بالإيدز أثناء جلسات الغسيل الكلوي، وذلك نتيجة الخطأ المرتكب من قبل المستشفى. وبناءً على ذلك ألزمت المحكمة هيئة المستشفيات التعليمية التي يتبعها المستشفى بأداء تعويض قدره خمسين ألف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية[1].

ولاشك في أن هذا الحكم يشكل خطوةً هامة وجريئة من جانب القضاء المصري في هذا الصدد، إلا أنه من الواضح هنا أنه يقيم المسئولية على أساس الخطأ، الأمر الذي يجعل من العسير على ضحايا العدوى الحصول على التعويض، نظراً للصعوبات الكبيرة التي يواجهها هؤلاء الضحايا في إثبات خطأ واقع من جانب المستشفى أو مركز نقل الدم وذلك على نحو ما بينا سابقاً، لذا فإنه من الأولى للقضاء المصري أن يكتفي في أحكامه اللاحقة التي ستصدر في هذا الشأن بإقامة الدليل على الضرر الواقع وعلاقة السببية بينه وبين النشاط الضار، دون حاجة لإلزام ضحايا العدوى بإثبات خطأ مرتكب من قبل المستشفى أو مركز نقل الدم.

وبالمقابل فإننا لم نعثر في أحكام القضاء السوري على حكم يتعلق بالمسئولية عن نقل الدم الملوث، ومع ذلك فإننا نأمل من القضاء السوري أن لا يتوانى عن إقرار المسئولية إذا ما عرضت عليه دعوى في هذا الخصوص، وأن يقيم هذه المسئولية حتى ولو لم يثبت خطأ من جانب المرفق الطبي، أي بمجرد ثبوت الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار.

---

(١) الدعوى رقم ٨٩٣٠ لسنة ٢٠٠١، مشار إلى هذا الحكم في جريدة الأسبوع، العدد ٢٩٣ بتاريخ ١٤ أكتوبر ٢٠٠٢، ص ٢٥، وقد ذكرت الصحيفة التي أشارت إلى هذا الحكم بأن عدد مرضى الإيدز في مصر ٩٧٣ وفقاً للإحصاءات المعلنة، لكن تقديرات منظمة الصحة تضرب هذا العدد في خمسة لأن هناك مصابين يجهلون إصابتهم بالمرض.

المطلب الرابع

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات والأجهزة الصحية المعيبة

شاع استخدام الأجهزة والمواد الطبية في العلاج وفي الجراحة، وذلك نتيجةً للتقدم الهام والسريع في العلوم الطبية وتكنولوجيا الأجهزة الطبية[١].

والمريض قد يصاب بأضرار بالغة نتيجة استعماله الآلة أو الجهاز الطبي، سواءً كانت تعمل على اتصال مباشر مع جسم الإنسان كالمشرط الكهربائي (bistouri électrique) ، أو تعمل على مسافة معينة منه كأجهزة الأشعة.

ويستبعد القضاء العادي الفرنسي، فيما يخص المسئولية عن الأدوات الطبية، أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدني، والتي مفادها أن الشخص يصبح مسئولاً عن الضرر الذي يقع بفعل الأشياء الواقعة تحت حراسته. ويرجع ذلك إلى أن القضاء العادي الفرنسي يعتبر مسئولية الطبيب عقدية، في حين أن مجال تطبيق هذا النص هو المسئولية التقصيرية وليس العقدية[٢].

كما يسلم هذا القضاء أن الالتزام التعاقدي للطبيب عن فعل الأجهزة والأدوات هو التزام بضمان سلامة المريض من إصابته بأي ضرر ناجم عن العيب في هذه الأجهزة[٣]، ففي هذا الفرض يعد التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة وبالتالي تنعقد مسئوليته ابتداءً حتى لو كان العيب خفياً لا يمكن كشفه، إلى أن يثبت سبباً أجنبياً لا ينسب إليه[٤].

ولكن ما هي مبادئ المسئولية الإدارية التي أقرها القضاء الإداري الفرنسي بشأن الأضرار الناجمة عن الأجهزة والأدوات الطبية؟

في الواقع لا يوجد في القضاء الإداري الفرنسي سوى عدد قليل من القرارات الإدارية الخاصة باستخدام الأدوات أو الأجهزة بمعناها الضيق، بحيث يندر

---

(١) د. محمد حاتم صلاح الدين عامر: المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٢) J.Penneau : La responsabilité du médecin. Op. Cit. p 25.

(٣) Cass.civ. 15/5/1971. D 1972, IR, p 534 ; CA.Rouan. 4/7/1966. JCP 1967, II, 15272.

(٤) Tunc: RTDC 1961, n° 18, p 112 et s.

حصر الضرر على الاستخدام الوحيد للأجهزة، فغالباً ما تتحد صور الغلط الأخرى وتتقنع بحيث تبدو مرتبطة بالأدوات الطبية، لذلك فإنه يكون من الصعب إثبات رابطة سببية مباشرة ومحددة بين عمل الأجهزة وبين الضرر الحاصل(١).

وعلى الرغم من ذلك أضفى مجلس الدولة الفرنسي وصف الخطأ المرفقي على استخدام أدوات أو أجهزة معيبة في سبيل انعقاد مسئولية المرافق العامة الطبية ، فعلى هذا النحو قضى المجلس بانطباق وصف الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق على العيب في مصدر الإنارة المخصص لإضاءة غرفة العمليات الأمر الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض(٢). كما أخذ أيضاً بذات الحل فيما يتعلق بالمستشفى التي أتاحت السبيل أمام إجراء العمليات الجراحية دون أن تتحقق من أن أعمال شبكة توزيع السوائل قد تم إنجازها أم لا، الأمر الذي أدى إلى وفاة المريض نتيجة نقص الأوكسجين(٣).

بالإضافة إلى ذلك فقد أعمل القاضي الإداري قرينة الخطأ في حالات الضرر الجسيم الذي يلحق بالمرضى نتيجة الظروف غير العادية التي تم خلالها استخدام جهاز أو أداة طبية، مما يكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام(٤).

فعلى هذا النحو قدر المجلس بأن الظرف الخاص بكون الطفل، الذي دخل المستشفى وهو يعاني من اضطرابات جسيمة بالمخ، قد تم وضعه في سرير عادي دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة، مما تسبب في وقوعه على الأرض، يكشف عن وجود خطأ في تنظيم المرفق تنعقد معه مسئولية المستشفى(٥). كما أعلن المجلس أيضاً أن الحروق التي اكتشفت حينما تم فحص الطفل عقب إجراء التدخل الجراحي له، لا يمكن أن تحدث إلا بسبب استخدام الأدوات الموجودة في المستشفى، إما خلال الفحص الذي

---

(١) A.M.Duguet : La faut médicale à l'hôpital. Op. Cit. p 84.

(٢) C.E. 11/10/1985. Epoux Louvion. RDP 1986, p 896.

(٣) C.E. 17/10/1990. CHR Bordeaux. Gaz.Pal 1991, pan.adm, p 65.

انظر أيضاً في ذات المعنى: CAA.Bordeaux. 9/5/1989. CH Castelnaudary. Rec, p 909.

(٤) J.Y.Plouvin: La responsabilité de l'hôpital public pour fait du matériel médical. Gaz.Pal 13 juill 1996, p 17.

(٥) C.E. 15/4/1983. Rousseau. Rec, p 156.

سبق التدخل أو خلال هذا التدخل، وبأن وجود مثل هذه الحروق يكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي[١].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أعفى المرفق الطبي من المسئولية في هذا الصدد إذا ما كان العيب راجعاً إلى تصميم أو تصنيع الجهاز الذي أحدث الضرر، وقد أقر المجلس هذا الاتجاه في حكمه الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٨٤[٢]. ويتعلق هذا الحكم بالرعاية المنفذة من قبل ممرضة الأطفال المولودين قبل الأوان (المبتسرين) والذين يتم وضعهم في حاضنة (incubateur) حيث حدث انفجار أدى إلى تحطم الحاضنة، مما أدى إلى إصابة الطفل ببعض الأضرار. وقد وقع هذا الانفجار نتيجة وجود عيب في تصميم هذه الحاضنة، حيث أن الوصلات الكهربائية لم تكن معزولة بدرجة كافية، مما نتج عنه اشتعال المزيج الغازي الموجود داخل الحاضنة. وهنا قدر المجلس أن المركز الطبي لم يرتكب خطأ حينما استخدم هذا النوع من الأجهزة، وبأنه لا يأخذ على المركز أي عيب في ملاحظة أو صيانة الحاضنة.

غير أن المجلس تخلى عن المبادئ التي أقرها في أحكامه السابقة في هذا الشأن، حيث تبنى حلاً جديداً تمثل في الأخذ بالمسئولية دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن المنتجات والأدوات الصحية المعيبة التي يستخدمها المرفق الصحي.

وقد تم هذا التحول من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٩ يوليو ٢٠٠٣[٣]. والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Marzouk كان قد توفي في المستشفى في شهر أغسطس

---

(١) C.E. 1/3/1989. Peyres. Rec, p 65, RDP 1990, p 1166.

انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 31/10/1990. Pelletier. RDP 1991, p 1445.

ويتعلق هذا الحكم بالانخفاض الحاد في الرؤية على أثر التدخل الجراحي في عظم الفك، حيث كشفت الخبرة عن توافر رابطة سببية بين هذا الانخفاض في الرؤية والرعاية السابقة على العملية. بالمقابل لم يكن من الممكن تحديد الظروف الدقيقة التي تعرضت خلالها عين المريض لمادة سامة، وعلى الرغم من هذا الشك فقد قدر المجلس أن هذا الحادث يكشف عن خطأ في سير وتنظيم المرفق الطبي تنعقد معه مسئوليته.

انظر أيضاً: CAA.Lyon. 29/10/1991. Dame Verdeme. Gaz.Pal 2 avr 1993, pan.adm, p 13.

(٢) C.E. 14/12/1984. CH Meulan. RDP 1985, p 1374.

(٣) C.E. 9/7/2003. Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/ Mme Marzouk. AJDA 2003, p 1946. note M.Deguergue. Gaz. Pal 1 avr 2004, pan.adm, p 27.

١٩٩٥ نتيجة تعرضه لسكتة قلبية ونقص في الأكسجين بسبب الآثار المترتبة على الأداء المعيب لجهاز التنفس الصناعي (Respirateur artificiel). وقد قدرت محكمة الاستئناف أن العيب في الأداة المستخدمة يفترض معه وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، لكن مجلس الدولة، وبصفته قاضي نقض، قرر بأن الأساس القانوني للخطأ منشئ لغلط في القانون، ورفض بالتالي إعمال قرينة الخطأ في هذا الشأن وفضّل بالمقابل الأخذ بالمسئولية دون خطأ، حيث قضى بأن " **المرفق العام الطبي يعتبر مسئولاً، حتى مع عدم وجود خطأ من جانبه، عن الآثار الضارة التي تلحق بالمنتفعين من جراء العيب في المنتجات والأجهزة الصحية التي يستخدمها**"[١].

وقد أكد المجلس على هذه القضاء في حكمه الصادر بتاريخ ١٥ يوليو ٢٠٠٤[٢]، والذي تعلق بالعيب في الشريحة المعدنية التي تم تركيبها في ساق المريض، حيث تمثل هذا العيب في عدم صلابة الشريحة، الأمر الذي أدى إلى بتر ساق هذا المريض.

وفي الواقع إن الحل الجديد الذي أتى به مجلس الدولة في هذه الأحكام يعبّر عن تطور المرفق العام الذي لم يعد ينظر إليه على أنه بمثابة كيان أو وحدة وبأنه السبب الوحيد للضرر، ولكن باعتباره موّرد منتجات يجب أن يضمن خلوها من العيوب أمام المنتفعين[٣].

ويبدو أن المجلس قد أستلهم هذا الحل من خلال بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية. فالتوجيه الأوربي رقم ٨٥/٣٧٤ الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ الخاص بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة والذي تم إدماجه بالقانون الفرنسي

---

(١) " le service public hospitalier est responsabilité, meme en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise ".

(٢) C.E. 15/7/2004. A. Dumas. AJDA 2005, p 274. note V. Donier.

انظر أيضاً في نفس المعنى:

(٣) TA.Amiens. 9/3/2004. Epoux Tellier. AJDA 2004, p 1546. note S.Hennette Vauchez.
M.Deguergue: Note sous C.E. 9/7/2003. Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/ Mme Marzouk. AJDA 2003, p 1948.

الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٨[١] المدرج في المواد ١/١٣٨٦ إلى ١٨/١٣٨٦ من القانون المدني والمتعلق أيضاً بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، قد نصا على المسئولية دون خطأ للمنتِج (Producteur) عن العيب في سلامة أو أمان منتجه. كما ذهبت محكمة النقض إلى أن " كل منتِج مسئول عن الأضرار التي يتسبب فيها منتجه المعيب، وذلك حيال الضحايا المباشرين وغير المباشرين دون حاجة للتمييز فيما إذا كانوا يحوزون صفة الأطراف المتعاقدة أم كانوا من الغير "[٢].

لكن المستشفى هنا لم يكن هو المنتِج على سبيل المثال لجهاز التنفس الصناعي محل المنازعة في حكم ٩ يوليو ٢٠٠٣ المشار إليه آنفاً، والذي تسبب أدائه المعيب في وفاة المريض، وإنما كان فقط المستخدم له وفقاً للمصطلح الذي أخذ به القاضي الإداري في هذا الحكم. غير أن المادة الثامنة من قانون ١٩ مايو ١٩٩٨ اعتبرت الموردين المهنيين كالأطباء والمؤسسات الصحية والمنظمات التي تستأصل عناصر من الجسم البشري كمراكز نقل الدم، بمثابة المنتجين، بمعنى أن المادة المذكورة قد وسعت من نطاق المسئولية عن العيب في سلامة المنتجات والأدوات ليشمل هؤلاء الموردين[٣]. ولكن هل يعني ذلك أن مجلس الدولة يشبه المستشفيات العامة بالموردين المهنيين للمنتجات والأجهزة الصحية؟ على أية حال فإن هذا التشبيه جدير بالإشارة إليه وإيضاحه لأجل الضحايا، ففي الواقع يعتبر المرضى المعالجين داخل المؤسسات الصحية مستهلكين بصورة إلزامية للأدوات والأجهزة الطبية، دون أن يعرفوا مصدر هذه الأدوات أو تكوينها أو منتجها، فهم لا يعرفون إلا الوسيط الطبي الذي يقدمها إليهم[٤].

---

(١) Loi n° 98 – 389 du 19 mai 1998. relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. JCP 1998, III, 20090, p 1058. D 1998, Lég, p 184.

(٢) Cass.civ. 28/4/1998. JCP 1998, II, 10088. rapport P.Sargos.

(٣) يرى البعض أن المشرع الفرنسي أراد أن ييسر على المضرور في حصوله على التعويض من الشخص المسئول، ومن ثم سمح له بالتصرف قضائياً ضد كل شخص يرتبط بالمنتَج المسبب للضرر. انظر: د. أسامة أحمد بدر: مخاطر المنتجات الصحية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص ١٩٥.

(٤) Y.Lambert-Faivre: La loi n° 2002-303 relative aux droit des malades et à la qualité du system de santé. L'indemnisation des accident médicaux. D 2002, doc, p 1368.

بالإضافة إلى ذلك فإن الإشارة في أحكام المجلس التي تبنت الحل الجديد إلى عدم الإضرار باحتمالات طعون الضمان التي يمكن للمرفق العام الطبي أن يباشرها ضد صانع الجهاز أو الأداة المعيبة، معناه أن المرفق العام يجب أن يتحمل في الفترة الأولى تجاه الضحية المباشرة وخلفها عبء الالتزام بالدين، قبل البحث لدى المنتج عن سداد جزء أو كل التعويضات المدفوعة للمضرور.

وتجدر الإشارة إلى أن الوقائع محل الخصومة في حكم ٩ يوليو ٢٠٠٣ وفي حكم ١٥ يوليو ٢٠٠٤ قد حدثت عامي ١٩٩٥ و ١٩٩٧ على التوالي، أي قبل سريان قانون ١٩ مايو ١٩٩٨ المشار إليه سابقاً. إلا أنه مع ذلك يمكن القول أن المجلس لم يتردد في تطبيق المبادئ التي يحتويها هذا القانون المذكور على الرغم من أنه لم يشر إلى ذلك صراحةً، وذلك لإقرار المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية بسبب استخدام منتجات أو أجهزة معيبة. ولاشك في أن المجلس قد قصد من وراء ذلك التخفيف من المثالب الناجمة عن عدم رجعية القانون الفرنسي القابل للتطبيق على المنتجات، أي أنه غلّب حقوق ومصالح المتضررين على مبدأ عدم رجعية القوانين[١].

يتبين إذاً من خلال ذلك أن القاضي الإداري يقر بحق شخصي في سلامة أو أمان المنتجات الصحية، ويفرض التزاماً بنتيجة من حيث سلامة المادة المستخدمة من قبل المهنيين في المجال الصحي، أياً كان القانون القابل للتطبيق عليهم، أو تاريخ تداول المنتجات[٢]، وذلك بالتوافق مع الفقرة الثامنة من المادة ٥/١١١٠ من قانون الصحة العامة الجديد المضافة بقانون ٤ مارس ٢٠٠٢، والتي تشير صراحة إلى " الالتزام بضمان السلامة المفروض على كل موّرد لمنتَج صحي ".

وجدير بالذكر أن هذا الحق الشخصي في سلامة المنتجات والأدوات الصحية الذي أخذ به المجلس في هذا الشأن، يتميز بتخليه عن التصور الخاص بالمخاطر العلاجية الذي تم إعداده من خلال قضاء Bianchi. فقد قدر المجلس في حكم ٩ يوليو ٢٠٠٣، المذكور آنفاً، أن محكمة الاستئناف لم ترتكب غلطاً في القانون حينما قضت أن جسامة الآثار المترتبة على تعطل جهاز التنفس الصناعي، والتي يمكن أن ترجع

---

(١) V.Donier: Note sous C.E. 15/7/2004. A. Dumas. AJDA 2005, p 278 et 279.

(٢) M.Deguergue: Op.Cit. p 1948.

في تفسيرها إلى الحالة الصحية السابقة للمريض، لا تعفي المستشفى كلياً أو جزئياً من المسئولية، وهذا أقره المجلس أيضاً في حكم ١٥ يوليو ٢٠٠٤. وبالطبع فإن ذلك يتعارض مع قضاء Bianchi الذي أوجب للتسليم بالمسئولية دون خطأ عن المخاطر العلاجية، أن يرتب العمل الطبي آثاراً ضارة مفرطة في جسامتها دون أن ترتبط هذه الأضرار بالحالة الأولية للمريض أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة، وهذا ما يبرهن على أن المسئولية الموضوعية عن العيب في سلامة المنتجات غريبة عن تصور المخاطر العلاجية.

من ناحية أخرى إن ظهور الحق الشخصي في سلامة المنتجات والأدوات الصحية نتج عن الجهد المشترك لكل من المشرع والقاضي منذ مأساة الدم الملوث، وهنا يمكن تفسير نطاق الأحكام محل البحث على أنها بمثابة تعميم بسيط للحلول القابلة للتطبيق على المنتجات الدموية، على كافة المنتجات الصحية. فالمشتقات الدموية عندما تكون رديئة الجودة فإنها تؤدي كما رأينا سابقاً إلى انعقاد المسئولية دون خطأ لمراكز نقل الدم التي قامت بتوريد هذه المشتقات.

ولكن على الرغم من تقارب المنتجات وتشابه الحلول في هذا الصدد إلا أنه يجب أن لا يخفى عن الأذهان أن المسئولية دون خطأ لمراكز نقل الدم قد استندت على فكرة تقليدية هي فكرة الخطر المتمثل في توريد منتجات الدم مما يعرض المرضى لمخاطر العدوى بالفيروس، أما في حالة جهاز التنفس أو الشريحة المعدنية محل المنازعة في الأحكام المعنية فإنه لم يكن ثمة خطر جوهري في المنتَج مصدر الضرر، وإنما كان يوجد عيب، بمعنى عدم مطابقة هذا الجهاز " لمقتضيات السلامة المنتظرة منه بصورة شرعية " وذلك حسب تعبير المادة الخامسة من قانون ١٩ مايو ١٩٩٨، وفي الواقع يجب في سبيل تقدير هذه السلامة مراعاة كافة الظروف وعلى الأخص عرض المنتَج للتداول، أو الاستخدام العقلاني له، أو تاريخ تداوله، وفقاً لما نصت عليه أيضاً ذات المادة المذكورة، الأمر الذي يُستبعد معه في هذا الصدد كل فكرة موضوعية للخطر[١].

---

(١) M.Deguergue: Op. Cit. p 1949.

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ كان قد أشار في المادة ٩٨ المضافة إلى المادة ١/١/١١٤٢ من قانون الصحة العامة إلى استثناء يتعلق بالمسئولية عن المنتجات المعيبة، حيث نصت المادة المذكورة على مسئولية المهنيين في المجال الصحي والمؤسسات الصحية في حالة الخطأ، فيما خلا مسئوليتهم بسبب وجود عيب في منتج صحي ومعنى ذلك أن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ قد أخذ بالمسئولية دون خطأ عن المنتجات الصحية المعيبة.

ومن الواضح أن المشرع قد ظل من خلال هذا النص في النطاق العام لتطبيق قانون ١٩ مايو ١٩٩٨، وذلك تفادياً للتعارض مع المسئولية الموضوعية التي تم إقرارها من خلال القانون الأخير[١].

نخلص إذاً مما سبق إلى حدوث تقارب جديد في نظام المسئولية الطبية بين قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض وذلك بإقرار المسئولية الموضوعية عن العيب في المنتجات الصحية، وهذا يعد خطوة أخرى في طريق توحيد مبادئ المسئولية الطبية في القانونين العام والخاص.

ونود الإشارة في هذا المقام إلى أن القضاء العادي المصري والسوري يطبق على الأضرار الناشئة عن الأجهزة والأدوات الطبية أحكام المسئولية المدنية لحارس الأشياء، والتي تجد فحواها في نص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٩ من نظيره السوري، واللتين نصتا وبألفاظ متطابقة على أنه " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عنايةً خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ". ومفاد

---

(١) P.Mistretta: La loi n° 2002-303 relative aux droit des malades et à la qualité du system de santé. Reflexions critique sur un droit en plein mutation. JCP 2002, I, 141, p 1080.

انظر أيضاً في هذا المعنى: Y.Lambert-Faivre: Op. Cit. p 1368.

هذا النص أن مسئولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا تنتفي المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[١].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري قد تبنى أحكام المادة ١٧٨ من القانون المدني المشار إليها، وذلك في مجال بحث مسئولية الشخص المعنوي العام عن الأضرار الناتجة عن الأشياء التي تحتاج حراستها عنايةً خاصة، فقد أعلنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتواها الصادرة بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٨٤ بأنه " لما كانت المسئولية الشيئية طبقاً للمادة ١٨٧/ مدني تقوم على أساس أنه من له السيطرة الفعلية على شيء يحتاج إلى عناية خاصة في حراسته حتى لا يحدث بالغير ضرراً بسبب طبيعته أو معرفته، يسأل عما يحدثه الشيء من ضرر للغير مسئولية مفترضة ولا يعفيه منها إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي "[٢].

وفي ختام هذا المبحث الخاص بالمسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه منتفعيها نود الإشارة إلى التطورات الهامة في نطاق المسئولية الطبية والتي أقرها المشرع الفرنسي من خلال قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، وذلك في البند الرابع من هذا القانون تحت عنوان " تعويض آثار المخاطر الصحية ".

---

(١) نقض مدني مصري: ١٩٨٨/٢/١٨، س ٣٩، ص ٢٦٨، حيث قضت المحكمة بأن " ... مسئولية حارس الشيء عملاً بنص المادة ١٧٨ مدني تقوم على أساس خطأ مفترض من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء، فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه، فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً ..."

– نقض مدني سوري: قرار رقم ١٤٦٦ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني، ص ٦٦٧. نقض مدني سوري: ١٩٧٥/٣/٢٤، مجلة القانون ١٩٧٥، س ٢٦، الأعداد ٨ و ٩ و ١٠، ص ٦٣٤.

(٢) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع: ١٩٨٤/١١/١٤، مجموعة السنتان ٣٩ و ٤٠، ص ٧٢.

انظر أيضاً العديد من فتاوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في هذا الشأن مشار إليها لدى د. أحمد محمد جمعة: منازعات التعويض في مجال القانون العام مع أحدث الأحكام حتى ٢٠٠٣، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥، ص ١٥٩ وما بعدها.

وقد توجه المشرع الفرنسي بهذه التطورات والقواعد الجديدة بصفة عامة إلى قطاعي الطب العام والخاص معاً، بغرض توحيد الحلول قدر الإمكان في نظامهما، وأمام القاضي الإداري والقاضي العادي على حد سواء.

وقد تجسدت هذه التطورات في مجالين: الأول خاص بنطاق الحق في التعويض، أما الثاني فهو يتعلق بنمط تسوية طلبات التعويض.

ففيما يتعلق بالمجال الأول أكد القانون المذكور بداية على الخطأ أساساً أصيلاً للمسئولية، حيث نص في المادة ٩٨ المضافة إلى المادة ١/١/١١٤٢ من قانون الصحة العامة على أن مسئولية المهنيين في المجال الصحي والمؤسسات والمرافق والمنظمات الصحية لا تنعقد إلا في حالة الخطأ، فيما خلا مسئوليتهم عن العيب في المنتجات الصحية.

بعد ذلك انتقل المشرع في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ إلى ميدان التعويض على أساس التضامن القومي، حيث نص في المادة ٩٨ المضافة إلى المادة ٢/١/١١٤٢ من قانون الصحة العامة على أنه عندما لا تنعقد مسئولية المحترفين في المجال الصحي أو المؤسسات أو المرافق أو المنظمات الصحية أو المنتجين للمنتجات الصحية[١]، فإن الحوادث الطبية[٢] تعطي الحق في تعويض الأضرار التي لحقت بالمرضى على سبيل التضامن القومي، بشرط أن تكون هذه الأضرار:

---

(١) يعفى المنتج من المسئولية وفقاً لقانون ١٩ مايو ١٩٩٨ إذا ما ثبت قيام أحد الأسباب المسوغة لإعفائه من المسئولية والمتضمنة بصفة أساسية بما يلي:

- عدم عرض المنتَج للتداول.
- عدم تخصيص المنتَج للبيع أو للتوزيع بأي شكل.
- عدم وجود العيب في المنتَج لدى عرضه للتداول أو حصوله بعد ذلك.
- رجوع العيب إلى وجوب مطابقة المنتَج مع القواعد الآمرة التشريعية أو اللائحية.
- إقامة الدليل على أن حالة المعرفة العلمية والتقنية لم تسمح لدى طرح المنتَج للتداول، باكتشاف وجود العيب في المنتَج، وهذا ما يعرف بمخاطر التطور، وإن كان يستثنى من هذه الحالة المنتجات المشتقة من جسم الإنسان كالدم.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن هذا النص الخاص بالتعويض على أساس التضامن القومي قد تضمن بالإضافة إلى الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، تلك الناجمة عن العدوى داخل المستشفيات (Infections nosocomiales) على نحو ما بينا سابقاً في بحث قرينة الخطأ.

- منسوبة بشكل مباشر إلى أعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية.
- غير عادية بالنظر إلى الحالة الصحية للمريض بحيث لا تكون تطوراً متوقعاً لمثل هذه الحالة.
- منطوية على طابع من الجسامة، على أن يتم تحديدها بمرسوم (على الأكثر ٢٥% من معدل العجز الدائم) وأن يجري تقديرها بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية، والآثار المترتبة على الحياة الخاصة والمهنية، وذلك قياساً على معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل. وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الصادر في ٤ إبريل ٢٠٠٣ حدد هذه الجسامة بالعجز الدائم الجزئي بنسبة تجاوز أو تعادل ٢٤% أو بالعجز المؤقت الكلي عن العمل لمدة تعادل ستة أشهر متتابعة أو ستة أشهر غير متتابعة خلال فترة اثني عشر شهراً.

أما فيما يخص المجال الثاني والمتعلق بكيفية الحصول على التعويض عن الحوادث الطبية، فقد رسم المشرع في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ طريقاً للتسوية الودية، ليس فقط في إطار تطبيق مبدأ التضامن القومي فقط وإنما أيضاً في إطار تطبيق قواعد المسئولية، لتسهيل الأمر على المضرور وتجنيبه إجراءات ومشقة التقاضي.

ولهذا الغرض تنشأ في كل إقليم لجنة تدعى باللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض، يتولى رئاستها قاضٍ إداري أو عادي، ويمكن للمضرور أو خلفه التوجه إلى هذه اللجنة بطلب التعويض وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الخصوص. وهنا يجب التمييز بين أمرين:

١- إذا انتهت اللجنة في فحصها لهذا الطلب إلى وجود خطأ تنعقد معه مسئولية المهني في المجال الصحي أو المؤسسة الصحية أو المنتِج لمنتجات صحية، فإن عبء التعويض يقع على كاهل الضامن للمسئولية، حيث يجب على هذا الأخير أن يرسل للضحية في غضون الأربعة أشهر التالية على وصول رأي الخبرة عرضاً بالتعويض الكامل للأضرار التي وقعت، ثم يلتزم بالدفع خلال الشهر التالي على قبول العرض.

ويعد قبول الضحية لهذا العرض بمثابة تسوية أو اتفاق يحوز حجية الأمر المقضي به بين الخصوم، بالمقابل يمكن للضحية أن ترفض العرض تقديراً منها بكونه غير كافٍ، وفي هذه الحالة يتوجب عليها أن تتجه إلى القاضي. ولكن عندما تتحقق التسوية أو الاتفاق فإن الضامن يملك حق مباشرة دعوى الحلول ضد الغير المسئول عن الضرر – بصورة تامة أو جزئية – وذلك محل المحترف أو المؤسسة الصحية المؤمن عليهما.

٢- إذا قدرت اللجنة الإقليمية أن الضرر يجب أن يتم التعويض عنه باسم التضامن القومي فإن عبء التعويض يقع على كاهل المكتب الوطني للتعويض، وهو يعد هيئة عامة ذات طابع إداري وتحت وصاية وزير الصحة. وعلى المكتب أن يسلك في تصرفه ذات الطريقة الخاصة بالضامن في الفرض السابق، حيث يقدم عرضاً بالتعويض خلال الأشهر الأربعة التالية على تلقي الإخطار، ثم يبادر بالدفع في الشهر التالي على قبول الضحية. ويستفيد المكتب من دعوى الحلول ضد المحترف أو المؤسسة الصحية متى قدر أنهما مسئولين عن الضرر. فإذا لم يقدم المكتب أي عرض أو كان العرض غير مرضٍ للضحية، فإن هذه الأخيرة يمكنها ملاحقته أمام القاضي العادي أو الإداري وذلك بحسب ما إذا كان الضرر قد ارتبط بنشاط شخص خاص أو مرفق عام صحي.

وتجدر الإشارة إلى أن المضرور يملك الخيار بين إجراءات التسوية الودية المتعلقة باختصاص اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض وبين الإجراءات القضائية، فله اللجوء إلى طريق القضاء بدلاً من التسوية الودية بدايةً، أو في حالة عدم تقديم عرض له، أو تقديم عرض لم يحز رضائه على نحو ما ذكرنا.

كما تؤدي الإحالة إلى اللجنة الإقليمية إلى وقف مدد التقادم والطعون القضائية، بالإضافة إلى ذلك يجب على المضرور إخطار اللجنة أو الصندوق بما قد يكون من إجراءات قضائية جارية وحالتها، وبما قد يكون حصل عليه من تعويضات عن ذات الأضرار، وعليه كذلك بالمقابل إخطار القاضي الذي ينظر في الدعوى بما قد يكون له من طلبات أمام لجنة التوفيق والتعويض.

هذه هي إجمالاً أهم الملامح الرئيسية المميزة للتنظيم الذي تضمنه قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ فيما يخص التعويض عن الحوادث الطبية وفقاً للنطاق الذي عينته أحكامه. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يدور حول معرفة مصير مبادئ المسئولية دون خطأ التي أرساها القضاء الإداري، والتي مثلت تطوراً هاماً في نظام المسئولية الطبية لصالح منتفعي المرافق العامة الطبية كما عرضنا لها فيما سبق، هل هي باقية على حالها؟ أم أن تدخل المشرع وتأكيده على أن الخطأ أساساً للمسئولية، وسكوته عن الحديث عن المسئولية دون خطأ بمفهومها ونظامها المستقرين في القضاء، يعني أنه خارج الحالات التي شملها نطاق التعويض على أساس مبدأ التضامن القومي طبقاً لهذا القانون، فإن نظم التعويض على أساس فكرة مخاطر العلاج التي أقامها القضاء الإداري قد وجدت نهايتها مع القانون الجديد؟

بداية إن نظم المسئولية دون خطأ التي سبق للمشرع أن أقامها (التطعيمات الإجبارية، التبرع بالدم، الأبحاث الطبية، العدوى بفيروس الإيدز) باقية على حالها وما زالت أحكامها سارية، فالمشرع في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لم يرغب المساس بتلك النظم[١].

أما فيما يخص مبادئ المسئولية دون خطأ التي وضعها القضاء الإداري في نطاق التعويض عن المخاطر العلاجية بصورة عامة، فإنه لا بد من تفنيدها في هذا الصدد وتقدير مدى تعارضها مع الأحكام التي وضعها قانون ٤ مارس ٢٠٠٢.

فبالنسبة للمسئولية عن مخاطر العدوى الناشئة عن منتجات الدم المعيبة أو المسئولية عن العيب في المنتجات أو الأجهزة الصحية، فإننا نعتقد بعدم وجود تعارض في هذا الشأن استناداً إلى أن القانون المذكور قد أخذ بالمسئولية دون خطأ عن العيب في المنتجات الصحية، مؤكداً بذلك على المسئولية الموضوعية التي أقرها قانون ١٩ مايو ١٩٩٨ الخاص بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، وذلك على نحو ما ذكرنا سابقاً.

---

(١) L.Dubouis: La réparation des conséquences des risque sanitaires. RDSS 2002, p 805.

أما بالنسبة لقضاء Gomez فإنه يدخل على نحو ما بينا سابقاً في نطاق التشريع الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ والخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء الأبحاث الطبية على أجسادهم، ومن ثم فإن أحكام هذا التشريع هي الواجبة التطبيق في الحالات الشبيهة بقضاء Gomez.

يمكن القول إذاً بأن شكوك الوجود تحيط بصفة أساسية بقضاء Bianchi استناداً إلى أن المشرع في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ قد ربط استحقاق التعويض كأصل عام بوقوع خطأ، في حين أقام استثناءً من هذا الأصل يتمثل في التعويض على أساس مبدأ التضامن القومي وذلك وفقاً لشروط معينة قريبة من تلك التي تناولها قضاء Bianchi.

ولكن أليس من الممكن بأن تأكيد المشرع على " الخطأ " معياراً مرتهنةً به المسئولية يعتبر مجرد تحصيل حاصل وإقرار لمبدأ مستقر عليه سابقاً من جانب القضاء، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود تعارض بين قضاء Bianchi والقانون الجديد، خاصةً وأن القضاء الإداري، وهو قضاء إنشائي، قد أحدث كما رأينا العديد من صور المسئولية دون خطأ على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك كأساس تكميلي بجانب المسئولية القائمة على أساس الخطأ. أضف إلى ذلك السلطة التي يملكها القاضي الإداري في تفسير النصوص القانونية، ولا أدل على ذلك من تفسيره الواسع لنصوص قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاصة بتبصير المريض بالعلاج ورضائه به، وذلك على نحو ما رأينا سابقاً.

وفي الواقع من الأفضل عدم التسرع الآن في إعطاء القانون الجديد تفسيرات ضيقة فيما يتعلق بقضاء مخاطر العلاج الذي تمخض عن تطور اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي، وانتظار ما ستحمله تطبيقات المجلس القادمة على الوقائع التي تحدث في زمن سريان القانون الجديد[1]، مع الأخذ بالاعتبار أن القانون الجديد

---

[1] أوضحت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ بأن أحكامه لا تنطبق إلا على الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية التي وقعت بعد ٥ سبتمبر ٢٠٠١، أي أن هذا القانون يطبق بأثر رجعي على الوقائع الضارة التي ارتكبت في الأشهر الستة السابقة على سريان تطبيقه. وقد أثارت هذه المادة تساؤلاً حول سريان القانون على الدعاوى الجارية لحظة إعلان هذا القانون، أياً كان تاريخ الفعل المنشئ للضرر سواءً قبل ٥ سبتمبر

عندما خرج من نطاق " الخطأ " مناطاً للتعويض خرج منه مباشرةً إلى نطاق التعويض على أساس مبدأ التضامن القومي، والقضاء ذاته وكما رأينا يسلم بأن المشرع هو وحده الذي يستطيع تقرير التعويض على أساس هذا المبدأ، أي أن القضاء غائب أصلاً عن هذا المجال، وهذا يعني أن سكوت مشرع قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ عن الإشارة إلى المسئولية دون خطأ، قد لا يفيد بالضرورة نهاية تلك المسئولية في هذا الصدد كما وضعها القضاء[١].

ولكن على الرغم من ذلك فإننا نتوقع بأن تطبيقات المسئولية دون خطأ التي أرساها القضاء الإداري في المجال الطبي سينحسر نطاقها بعد العمل بالقانون الجديد، نظراً لأن المضرور الذي يملك الخيار بين سلوك طريق القضاء أو طريق القانون الجديد سيجد أن سلوك الطريق الثاني من الناحية العملية هو الأيسر والأفضل بالنسبة له، خاصة وأن نطاق التعويض على أساس مبدأ التضامن القومي – عندما تتحقق شروطه – يعتبر أكثر اتساعاً من نطاق التعويض عن المخاطر العلاجية المقرر من جانب القضاء، فالمشرع لم يتحدث إلا عن أضرار مرتبطة بحوادث طبية بصرف النظر عن كونها معروفة أو استثنائية.

وبذلك نكون قد أنهينا في هذا الباب الحديث عن المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية، ومن قبله المسئولية القائمة على الخطأ، ويبقى بالتالي معرفة النظام المتبع في تعويض الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق العامة الطبية.

٢٠٠١ أو بعده. غير أن القانون رقم ٢٠٠٢- ١٥٧٧ الصادر في ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن المسئولية المدنية الطبية قد أجاب على هذا التساؤل حينما نص بأن أحكام قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لا تطبق إلا على الأضرار التي حدثت منذ ٥ سبتمبر ٢٠٠١ والتي لم يصدر بشأنها أي قرار غير قابل للرجوع فيه، بمعنى أن الدعاوى السارية المتعلقة بالحوادث الطبية التي وقعت قبل ٥ سبتمبر لا تنطبق عليها أحكام قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ حتى لو لم يكن قد صدر بشأنها قرار غير قابل للرجوع فيه. وقد أخذ القضاء الإداري بهذا الحل من خلال العديد من أحكامه. انظر:

CAA. Marseille. 21/11/2002. Consorts B. AJDA 2003, p 1459. note S.Hennette-Vauchez ; CAA.Lyon. 3/12/2002. Bourdin. Gaz.Pal 13 janv 2004, pan.adm, p 21 ; CAA.Lyon. 28/12/2002. Hospices civil de Lyon. Gaz.Pal 13 janv 2004, pan.adm, p 21.

[١] د. محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص ٢٩٥ و ٢٩٦.

الباب الثالث

تعويض الأضرار الناشئة عن نشاط المرافق العامة الطبية

تمهيد وتقسيم

اتضح من خلال دراستنا السابقة أن مسئولية المرفق العام الطبي تقوم على أساس الخطأ أو دون خطأ، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الإدارية.

غير أن المسئولية لا تتحقق في أي من هاتين الحالتين، وبالتالي لا يمكن الحصول على التعويض، إلا بتوافر أركان المسئولية الأخرى والمتمثلة في ركني الضرر وعلاقة السببية، وهو ما سنحاول إلقاء الضوء عليه في هذا الباب.

فلابد أن يصدر عن المرفق الطبي ضرر يلحق بصاحب الشأن حتى يمكن الحكم بالتعويض، فالضرر إذاً عنصر أساسي ولازم للتعويض، غير أن هذا ليس معناه أن التعويض يتقرر عند حدوث ضرر مهما كانت درجته وحجمه، وإنما يجب توافر شروط معينة في الضرر الموجب للحكم بالتعويض، بالإضافة إلى ذلك فإنه يوجد أوجه عديدة للضرر الأمر الذي يتطلب التمييز بينها.

كما يلزم لانعقاد مسئولية المرفق الطبي أن تقوم علاقة سببية بين نشاط المرفق والضرر، إلا إن هذه العلاقة يمكن أن تنتفي مما يؤدي بالتالي إلى نفي المسئولية، وذلك عندما يكون الضرر ناجماً عن سبب أجنبي لا يد للمرفق فيه.

فإذا ما توافر لمسئولية المرفق الطبي موجبات قيامها – سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو دون خطأ – وقع على عاتق المرفق عبء الالتزام بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور. فالتعويض هو الغاية الأساسية التي يسعى المضرور لتحقيقها لجبر ما أصابه من ضرر. غير أن التعويض يخضع لمبادئ عامة يجب مراعاتها ولقواعد تحكم تقديره، فضلاً عن وجوب المطالبة به خلال مدة محددة و إلا سقط بالتقادم.

ولبيان ما سبق سنعمد إلى تقسيم هذا الباب للفصول التالية:

الفصل الأول: الضرر الناشئ عن نشاط المرافق العامة الطبية.

الفصل الثاني: علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام الطبي.

الفصل الثالث: قواعد وأحكام التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية.

الفصل الأول

الضرر الناشئ عن نشاط المرافق العامة الطبية
Le Préjudice

القاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسئولية[١]. فالضرر يعد ركناً أساسياً من أركان المسئولية الإدارية والمدنية على السواء، فإذا كان من المتصور أن تنهض المسئولية بدون خطأ فلا يمكن أن تقوم هذه المسئولية بدون ضرر، فلا يتصور أن تقوم مسئولية عن فعل لا يرتب ضرراً ولو كان فعلاً خاطئاً[٢]، وعلى ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ويقدر بمقداره ...."[٣].

ويقع عبء إثبات الضرر على كاهل المدعي الذي يلتزم بتقديم كافة أدلة الإثبات على وجود الضرر[٤].

وتعتبر المسئولية الإدارية مسئولية تعويضية وليست جزائية، فهي في الواقع من ذات طبيعة المسئولية المدنية التي يقرها القانون الخاص بالمقابل للمسئولية الجنائية أو التأديبية، فالضرر في المسئولية الإدارية يعتبر معياراً أو مقياساً للتعويض، في حين أن الجزاء الموقع في المسئولية الجنائية أو التأديبية يقدر تبعاً لخطورة الجريمة وتبعاً لجسامة الخطأ الجرمي المرتكب، وليس تبعاً لأهمية الأضرار المترتبة عليها[٥].

---

(١) D.Truchet: " Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer ". A propos et autour de la responsabilité hospitalière. RDSS 1993, p 4.

(٢) د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ٢٠٠٢/٣/٩، الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا س ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٤٥٥. وحكمها في ١٩٩٣/٢/٨، الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٣٣ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٩، ص ٧٠.

(٤) د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٥) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1235.

انظر أيضاً في ذات المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٥/٢/١٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، س ٤٠، ص ١١٧٥. وقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى القول بأنه " لا تختلف الحلول الإدارية عن مثيلاتها المدنية في هذا الشأن، وثمة مبادئ يجري تطبيقها سواءً في مجال القضاء المدني أو الإداري، ومن بينها أنه متى تم التسليم بقيام الخطأ الذي يستوجب مسئولية الإدارة فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامة الضرر لا حسب جسامة الخطأ ".

ويعتبر النظام القانوني لمسئولية المرافق العامة الطبية قريب جداً من القواعد العامة للمسئولية الإدارية فيما يخص الضرر القابل للتعويض[١].

وعلى ذلك يجب أن يفي الضرر الناجم عن نشاط المرافق العامة الطبية بعدد من الشروط التقليدية التي وضعها القضاء حتى يكون قابلاً للتعويض، كأن يكون الضرر محققاً وأن يمس بمركز يحميه القانون.

من جهة أخرى تتعدد صور الضرر القابل للتعويض والناجم عن نشاط المرافق العامة الطبية بحيث يمكن إرجاعها – كما هو شأن الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق العامة الأخرى – إلى أنواع ثلاثة وهي الأضرار المادية أو المالية والأضرار المعنوية أو الأدبية والأضرار العضوية أو الجسدية.

وعلى ذلك نتناول في مبحث أول بيان الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن نشاط المرافق العامة الطبية، ثم نستعرض في مبحث ثاني أنواع الضرر الناشئ عن نشاط تلك المرافق.

---

(١) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. cit. p 153.

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في الضرر

يشترط القضاء الإداري في الضرر المنسوب للمرافق العامة الطبية عدداً من الشروط حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، فيجب أن يكون الضرر محققاً، وأن يكون قد أخل بمركز يحميه القانون وأن يكون خاصاً وغير عادي.

ونتناول فيما يلي أحكام كل شرط من هذه الشروط بشيء من التفصيل.

أولاً يجب أن يكون الضرر محققاً (Certain)

يشترط في الضرر الذي يعوض عنه أن يكون محققاً أي أن يكون وقوعه ثابتاً ومؤكداً على وجه اليقين. ودائماً ما تسمح الخبرة للقاضي بتقدير هذا الطابع المؤكد للضرر[١].

على أن اشتراط أن يكون الضرر محققاً لا يعني أن يكون الضرر حالاً أي الذي وقع فعلاً، وإنما يمكن أن يكون مستقبلاً مادام أنه مؤكد الوقوع[٢].

فالأضرار المستقبلة تعتبر قابلة للتعويض في كل مرة لا يثور فيها الشك حول طابعها المحقق، وهذا ما يتجلى على سبيل المثال بشأن مصاريف الأجهزة الضرورية للإعاقة التي يتعرض لها المريض[٣]. أو بشأن مصاريف الرعاية الطبية التي يجب أن

---

(١) J.Montador: Op. Cit. p 153.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ٢٠٠١/١٢/٢٩. الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٤٤ ق. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠١-٢٠٠٢. ص ٤٥٧. حيث جاء في هذا الحكم أنه " يشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل ".

- المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار رقم ٤٩ في الطعن لسنة ١٩٦٥ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام (١٩٦٠- ١٩٧٥)، الجزء الثاني، ص ٥٧٢.

- د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية ١٩٨١، ص ١٢٠١و ١٢٠٢.

(٣) انظر في هذا المعنى:

C.E. 13/5/1977. S.Marie. Rec, p 221 ; C.E. 28/10/1977. EDF c/ Leynaert. Rec, p 413 ; C.E. 15/4/1983. Ep. Rousseau. Rec, p 156.

يتحملها صندوق التأمين ضد المرض وذلك بخصوص الإقامة في المستشفى حيث يمضي المريض فترة إقامة طويلة في المستشفى[١].

وهكذا لا فرق في استحقاق التعويض بين الضرر الحال أو المستقبل، غاية ما هنالك أن الأضرار المستقبلية قد يتعذر تحديد التعويض عنها في الوقت الراهن، ومن ثم يترك تقديره لوقت تحققها[٢].

غير أن وجوب توافر الطابع المحقق للضرر يستبعد تعويض الضرر الاحتمالي، وهو الضرر الذي لم يتحقق فعلاً وليس محقق الوقوع في المستقبل أي قد يقع أو قد لا يقع، وبالتالي لا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً[٣].

---

(١) C.E. 23/4/1997. Consorts Alix, CHR de Rennes. RFDA 1997, p 674. D 1997, IR, p 136.

انظر أيضاً بشأن الأضرار المستقبلية: C.E. 5/5/1982. Hospices civil de Lyon. Rec, p 170.

ويتعلق بإصابة طفل بعجز يحول بينه وبين القدرة على ممارسة مهنته مستقبلاً.

(٢) د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٣٣. د. رأفت فودة: دروس في قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١٢٠٥.

ومن تطبيقات القضاء المصري بشأن رفض التعويض عن الضرر الاحتمالي، انظر:

- محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٤/٦/٢٠، س ٨، ص ١٥٦٠. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأن " ما يطلبه المدعي عما فاته من فرص الترقي إلى رتبه الفريق وهي التي تمنح لقائد عام القوات المسلحة أو رئيس أركان حرب الجيش وهذه الرتبة تزيد في مرتبه ومؤهله للبقاء في الخدمة إلى سن الخامسة والستين، هذا الطلب قائم على مجرد أمل غير مؤكد قد يتحقق وقد لا يتحقق لأن منح الرتبة يخضع لاعتبارات شتى قد تتوافر في شأن المدعي وقد لا تتوافر والتعويض يكون بمقدار الضرر الحاصل فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد تحصل وقد لا تحصل لسبب أو لآخر، ومن ثم يجب إسقاط الأمر من حساب التعويض ".

- المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٨/١٢/٣. الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٣٣ ق، س ٣٤، ص ٢٣٤.

ومن أحكام القضاء السوري في هذا الصدد انظر:

- المحكمة الإدارية العليا: القرار رقم ١٥ في الطعن ٤٣، لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة عام ١٩٧١. وقد جاء في هذا الحكم أن " إسناد ركن الخطأ إلى القرار المطعون فيه إذ رجع في موافقته على عرض الشريط السينمائي بعد إذ سمح به، ليس من شأنه أن ينال مما سبق بيانه من عدم توافر أحد عيوب اللامشروعية المار ذكرها، كما أن ما حققه عرض الفيلم خلال الفترة التي عرض فيها في مدينتي دمشق وحلب من ربح قد غطى فعلاً الخسارة المادية، الأمر الذي لا يسمح من بعد بمناقشة مشروعية القرار توصلاً للحكم للطاعنة بأي تعويض عن ضرر احتمالي تدعيه ".

وجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي أوضح أن الطابع الاحتمالي للضرر يتعارض في الغالب مع الطلب المقدم من الأبوين بالتعويض عن حرمانهم من الدخل الذي كانا يأملان بالحصول عليه مستقبلاً من ولدهم، لولا وفاته أو إعاقته نتيجة خطأ طبي أو خطأ في تنظيم وتسيير المرفق. فعلى هذا النحو رفضت محكمة Nantes الإدارية طلب التعويض المقدم من الزوجين Alix عن فقدان الدخل نتيجة الغيبوبة التي تعرض لها ولدهم، الذي كان يتوقع له أن يقوم باستغلال ورشة الصيانة المملوكة للعائلة عقب إنهاء دراسته في علم ميكانيكا السيارات، وذلك بسبب أن الحرمان من الدخل في هذا الصدد ليس له إلا طابعاً احتمالياً صرفاً[١].

وقد استقر القضاء المصري على إتباع هذا المسلك[٢]، غير أن القضاء السوري لم يأخذ بهذا الاتجاه، حيث أعلنت محكمة النقض بأن " كون المغدور صغير السن وبحاجة إلى الرعاية والإنفاق لا يعني عدم الحكم لورثته بالتعويض المادي، لأن المغدور الذي مات صغيراً يمكن أن يرعى والديه كبيراً عندما يشتد عوده "[٣]. **ولاشك في أن هذا الاتجاه منتقد نظراً لوضوح الطابع الاحتمالي في هذا الصدد، الأمر الذي يتعارض مع اتجاه المحكمة ذاتها التي أعلنت رفضها التعويض عن الضرر الاحتمالي.**

والقضاء وإن كان يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي إلا أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة (La perte de chance).

التعويض عن تفويت الفرصة:

يعتبر تفويت الفرصة نوعاً من الضرر المحقق يتمثل في الحرمان من ميزة معينة، والضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير مؤكد وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب، وبمعنى آخر إذا لم يكن قد ثبت للمدعي هذا الكسب وإنما كان يتوقعه نتيجةً لما يملك من فرص لتحقيقه، فإن ضياع هذه الفرص نتيجة فعل

---

(١) CAA.Nantes. 10/2/1994. Consorts Alix, CHR de Rennes. AJDA 1994, p 847 et p 801, chr P.Cadenat.

(٢) نقض مدني مصري: ١٠/١١/١٩٩٤، الطعن رقم ٤٣٠٠ لسنة ٦٣ ق، س ٤٥، ص ١٣٦٣. نقض مدني مصري: ٢١/٤/١٩٩٦، الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق، س ٤٧، ص ٦٨٥.

(٣) نقض سوري:١١/٣/١٩٧٥، مجلة القانون ١٩٧٩، العدد ٩-١٠، ص ٥٨١.

المدعى عليه يحرم المدعي من هذا الكسب[١]. كما في حالة منع شخص من التقدم لامتحان شغل وظيفة[٢]. فإذا كان نجاح المرشح للامتحان غير مؤكد، إلا أنه يمكن القول بأن خطأ المدعى عليه أدى إلى ضياع فرصة المرشح في دخول الامتحان أو المسابقة وهو ضرر مؤكد.

ويعتبر تفويت الفرصة ضرراً قابلاً للتعويض طالما أن الأمر يتعلق بفرصة جدية Chance sérieuse، و إلا فإن تفويت الفرصة يكون غير قابل للتعويض[٣].

ويعد المجال الطبي واحد من المجالات التي تبدو فيها نظرية تفويت الفرصة أكثر تطوراً، إذ يعتبر القضاء الإداري، وعلى غرار نظيره المدني[٤]، أن تفويت

---

(١) انظر في هذا المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٢/ ١٩٩٥/٢. حكم سابق. حيث ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أنه " ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت – وهو عنصر من عناصر التعويض – ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً وهو ما يختلف عن الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع، وتفويت الفرصة أمر محقق الوقوع ومن ثم يختلف عن الضرر الاحتمالي .....".

(٢) C.E. 22/1/1986. Dlle Grellier. Rec,T, p 700.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

C.E. 8/2/1984. Gueninchault. D 1986, IR, p 31. obs F.Moderne et P.Bon ; C.E. 17/3/1972. Jarrige. Rec, p 222 ; C.E. 3/11/1971. Cannac. Rec, p 650.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري بشأن التعويض عن ضياع الفرصة انظر:

المحكمة الإدارية العليا: ١٩٧٠/٦/١٧، المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥- ١٩٨٠)، ص ٧٥٤. ففي هذا الحكم قبلت المحكمة تعويض الموظف عن فوات فرصة الترشيح للترقية إلى الدرجة الأعلى، وفرصة الترقية إلى هذه الدرجة.

وتجدر الإشارة إلى أننا لم نعثر بين أحكام القضاء السوري – العادي والإداري – على تطبيقات لضياع الفرصة.

(٣) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1236.

(٤) Cass.civ. 13/3/1967. D 1967, p 591.

ويتعلق بتفويت فرصة الشفاء على المريض نتيجة الغلط في التشخيص.

Cass.civ. 2/5/1978. Gaz.Pal 1978, som, p 251.

أو نتيجة التأخير في استخدام علاج ملائم.

ومن أحكام القضاء العادي المصري بشأن تفويت الفرصة في المجال الطبي انظر:

نقض مدني: ١٩٦٦/٣/٢٢، س ١٧، ص ٦٣٦. وفي هذا الحكم قضت المحكمة بمسئولية الطبيب عن خطئه لانحرافه عن أداء واجبه ببذل عناية يقظة صادقة في سبيل شفاء المريضة، مما تسبب في الإضرار بها وتفويت

فرصة جدية على المريض في الشفاء[١]، أو في البقاء على قيد الحياة[٢]، ضرراً محققاً يعطي الحق في التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن لجوء القضاء الإداري إلى تعبير " تفويت الفرصة " في المجال الطبي لا يدل فقط على الضرر وإنما يكشف أيضاً عن قرينة السببية بين الخطأ والضرر النهائي، والتي لا يشير إليها القاضي صراحةً في أحكامه الصادرة في هذا الصدد[٣].

ففي مثل هذه الأحكام يعطي ضياع الفرصة – بحكم وجود رابطة سببية محققة بين الخطأ وضياع الفرصة – الحق في تعقب مسئولية المرفق الطبي، على الرغم من أن المدعي لم يقم الدليل على وجود رابطة سببية مطلقة بين ضرره والأخطاء التي ارتكبت، بينما تراجعت فرص الشفاء بحكم وقوع خطأ من جانب المرفق الطبي.

وفي سبيل إيضاح ذلك ذكر الدكتور أحمد شرف الدين بأن صعوبات إقامة الدليل بين الخطأ المرفقي والضرر النهائي تدفع أحياناً بالقضاء الإداري إلى طلب إجراء خبرة بغرض تحديد ما إذا كانت الوقائع المأخوذة على المرفق الطبي قد أثرت على حالة ذي المصلحة وعلى تطور مرضه، وفيما إذا كانت تؤدي بطبيعتها إلى إضاعة فرص المريض في استعادة صحته، وبناءً على ذلك يقرر القضاء ما إذا كان هناك علاقة سببية بين الخطأ المرفقي والوفاة أو العاهة، فإذا كان الحال كذلك فإن المحاكم الإدارية تطبق في مثل هذه الظروف قرينة السببية، حيث تقرر في ذلك أن

فرصة لشفائها، إذ أمر بنقلها من مستشفى إلى آخر وهي على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها، مما أدى إلى التعجيل بوفاتها.

(١) C.E. 6/2/1974. Sieur Gomez. RDSS 1975, p 207. RDP 1974, p 1854.

ويتعلق بالغلط في التشخيص مع القصور في الملاحظة على المريض مما حرمه من فرصة تجنب بتر ذراعه.

(٢) C.E. 4/8/1982. Hôp Thann. Rec, p 741.

ويتعلق بالخياطة الفورية لجرح دون اتخاذ الاحتياطات من جانب الطبيب، وعدم كفاية العلاج المضاد للعدوى، بالإضافة إلى الغلط في تشخيص الغرغرينة الغازية، مما شكل خطأ جسيماً أضاع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة.

(٣) D.Truchet: Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers). Op. Cit. p 17.

الخطأ هو السبب المحدد للضرر، على الرغم من صعوبة تحديد نسبة ضياع الفرص الصحية[١].

وبناءً على ذلك يمكن القول أن اللجوء إلى فكرة ضياع الفرصة يعتبر مرادف لقرينة السببية، بمعنى أن القاضي عندما يعوض عن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة فإنه بذلك يدل على افتراض رابطة سببية بين الخطأ والضرر النهائي.

السؤال الآن عن نموذج خطأ المرفق العام الطبي الذي يمكن الأخذ به في نطاق التعويض عن ضياع الفرصة.

في الواقع إن المحاولات المتكررة لفهم ضياع الفرصة عن طريق دراسة الوقائع المنشئة للضرر باءت كلها بالفشل[٢]. وبناءً على ذلك فإن التعويض عن ضياع الفرصة لا يرتبط بشكل محدد للخطأ، فقد يكون الخطأ المعني هو خطأ طبي كما في حالة عدم كفاية الفحوص الأمر الذي أضاع على المريض فرصة تجنب بتر ساقه[٣]، أو كإهمال أطباء المستشفى في إجراء الفحص بالأشعة مما شكل خطأً طبياً جسيماً أضاع على المريض فرصة استعمال ساقه بشكل طبيعي[٤].

---

(١) A.Charaf Eldine: La théorie de la perte d'un chance sanitaire (devant la cour de cassation et le conseil d'Etat) RDSS 1983, p 48.

(٢) F.Sallet: La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique. LGDJ 1994, p 53.

(٣) C.E. 29/10/1980. Martes. RDP 1981, p 1113.

(٤) C.E. 19/12/1984. Gaz.Pal 1985, 2 som, p 345.

ومن الأمثلة على ضياع فرصة ناجم عن خطأ طبي انظر:

CAA.Paris. 7/5/2002. Mme A c/ AP-HP. AJDA 2003. p 803. note St.Hennette-Vauchez.

ويتعلق هذا الحكم بالتدخل الجراحي السريع دون إجراء تحليل عينة ثانية بالمخالفة لنتيجة تحليل العينة الأولى، مما ترتب عليه أن يكون التدخل الجراحي الذي تمثل في استئصال رحم المريضة أكبر مما يجب، إذ كان يمكن أن يكون الاستئصال بسيطاً بدلاً من اقترانه باستئصال للغدد الليمفاوية، ومن ثم فإن هذا التدخل فوت على المريضة الفرصة في عدم الخضوع لعملية جراحية غير مفيدة جزئياً.

C.E. 2/12/1977. Rossier. Rec, p 485.

ويتعلق بالغلط في التشخيص الذي أضاع على المريض فرصة تجنب الإصابة بالعمى التام.

C.E. 10/11/1976. Rivaland. Gaz.Pal 1977, 2 som, p 271.

ويتعلق بعدم إجراء الفحص بالأشعة لمريض لمدة ثلاثة أشهر، وغياب العلاج الملائم عقب الفحص، الأمر الذي أضاع عليه فرصة تجنب عمل جراحة ترميم ناجحة لوركه.

CAA.Paris. 20/6/1989. Gaz.Pal 1990, 2 som, p 400.

كما قد يكون الخطأ المقصود في هذا الشأن هو خطأ في أعمال الرعاية الجارية أو في تنظيم المرفق. كالتأخير في القيام بأعمال الرعاية لمريض عقب إجراء مخطاط شرياني له مما ترتب عليه ضياع فرصته في تجنب الإصابة بالعمى التام[١]. أو سوء عمل جهاز التنفس الصناعي الذي يمد المريض بالأكسجين اللازم لحالته، حيث أضحت عملية إنعاشه غير ذات فعالية، الأمر الذي يكشف عن وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق أضاع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة[٢].

ومن الواضح أن القضاء الإداري تبنى بصورة مثلى فكرة ضياع الفرصة، لكنه لا يلجأ إلى إعمال هذه الفكرة إلا إذا كانت فرص الشفاء الضائعة قد ضاعفت من حالة المريض وأدت مثلاً إلى إعاقة جسيمة أو إلى الوفاة[٣].

يتبين إذاً مما سبق أن الضرر يجب أن يكون محقق الوقوع سواءً تعلق الأمر بضرر حال أو ضرر مستقبل مؤكد الوقوع، ويساوي القضاء بين الضرر المحقق وضياع فرصة جدية، فضياع مثل هذه الفرصة يعد ضرراً محققاً بلا جدال.

ويتعلق بالتأخير في العلاج باستخدام المضاد الحيوي، مما شكل خطأ جسيماً أضاع على المريض فرصة تجنب الإصابة بأحد الأمراض.

C.E. 18/11/1966. Gojat. Rec, p 613 ; C.E. 9/7/1969. Gojat. RDP 1970, p 460 ; CAA.Bordeaux. 6/6/1989. Gaz.Pal 1990, 2 som, p 401.

(١) C.E. 7/1/1976. Lederer. Rec,T, p 1114. RDP 1976, p 932.

(٢) CAA.Bordeaux. 18/7/1989. Gaz.Pal 1990, 2 som, p 562.

ومن الأمثلة عن ضياع الفرصة الناجم عن الأخطاء في أعمال الرعاية الجارية أو تنظيم المرفق انظر:

C.E. 24/4/1964. Hôp Voiron. Rec, p 259. RDP 1964, p 711.

ويتعلق بالتصرف السلبي والأخطاء التي صدرت عن موظفي المرفق الطبي والتي أضاعت على المريض فرصة تجنب بتر ساقه.

C.E. 3/11/1989. Gaz.Pal, 1 som, p 280.

ويتعلق بصعوبات نقل سيدة حامل بين قسم التوليد وقسم الإنعاش، مما أدى إلى تأخر تدخل الفريق الطبي في إجراء العملية الجراحية، الأمر الذي كشف عن وجود خطأ في تنظيم المرفق أضاع على المريضة فرصة البقاء على قيد الحياة.

C.E. 10/10/1980. Zaphiropoulos. RDP 1981, p 1112 ; C.E. 9/7/1975. Garndclément. Rec, p 421.

(٣) A.M.Duguet: La fate médical à l'hôpital. Op. Cit. p 182.

غير أن تقدير حقيقة الضرر قد يصبح أمراً حساساً عندما تتداخل في الموضوع اعتبارات النظام الأخلاقي، كما في الحالة المتمثلة في مسألة ما إذا كان ميلاد طفل غير مرغوب فيه يمكن أن يشكل ضرراً أم لا[١].

فإذا كان الموت يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض لصالح ورثة المتوفى وذلك في كل مرة يعزى فيها هذا الضرر إلى خطأ الإدارة، فهل تعد واقعة الميلاد في حد ذاتها ضرراً قابلاً للتعويض؟

عرضت على القضاء الإداري الفرنسي مسألة التعويض عن ميلاد طفل غير مرغوب فيه وذلك بمناسبة الإخفاق في عملية الإجهاض الإرادي للحمل، وكذلك الإخفاق في عملية التعقيم الجراحي، حيث وضع المجلس في هذا الخصوص المبدأ الذي مفاده أن واقعة الميلاد لا تخلف ضرراً يعطي بطبيعته الحق في التعويض.

وقد أقر المجلس هذا المبدأ لأول مرة في حكمه الصادر بتاريخ ٢ يوليو ١٩٨٢[٢] في قضية الآنسة R، التي أنجبت طفلاً على أثر فشل العملية التي أجريت لها بغرض إسقاط الحمل، لذلك تقدمت السيدة المذكورة إلى محكمة Grenoble الإدارية مطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن ميلاد طفل غير مرغوب فيه وذلك كونها غير متزوجة، وعن الضرر المادي الناجم عن مصاريف الولادة والنفقات المالية التي ستتكبدها في سبيل تربية طفلها وتعليمه. غير أن المحكمة رفضت طلب التعويض لانعدام رابطة السببية المباشرة بين الإخفاق في عملية الإجهاض والضرر محل الاحتجاج، لذلك طعنت المدعية في هذا الحكم أمام مجلس الدولة.

وقد اقترح مفوض الحكومة السيد Pinault على المجلس أن لا يقر طلب المدعية بشأن الضرر الأدبي والبحث عقب إجراء الخبرة عما إذا كان يوجد خطأ طبي وقع بالفعل. وفيما يخص الضرر المادي المتعلق بالأعباء المالية الناجمة عن ميلاد

---

(١) G.Dupuis et autres: Droit administratif. Op. Cit. p 539.
وتجدر الإشارة إلى أننا تناولنا هذه المسألة سابقاً في بحث الأخطاء الواقعة في أمراض النساء والولادة إلا أننا سنتناول الحديث عن هذه المسألة مرة أخرى ولكن من خلال التركيز على ركن الضرر.

(٢) C.E. 2/7/1982. Mlle R. Arrêt précité.

الطفل، أشار مفوض الحكومة إلى أن الآنسة R يمكنها أن تلجأ إلى شخص آخر يتبنى طفلها.

وبناءً على ذلك رفض المجلس طلب التعويض وقضى بأن " ميلاد الطفل وإن كان قد حدث على أثر عملية إجهاض غير ناجحة، لا يعد ضرراً يعطي بطبيعته الحق في التعويض من جانب المرفق الطبي الذي تمت فيه العملية، إلا إذا وجدت ظروف أو حالة خاصة يمكن لصاحبة المصلحة أن تحتج بها ".

وقد قدر المجلس في هذه القضية أن الآنسة R لم تبرر وجود مثل هذه الظروف أو هذه الحالة الخاصة.

ويلاحظ أنه على الرغم من أن مصير طلب الآنسة R لم يختلف أمام محكمة Grenoble ومجلس الدولة، وهو رفض التعويض، غير أن تسبيب هذا الرفض كان مختلفاً بصورة جذرية بين المحكمة والمجلس، فبينما رفضت المحكمة طلب التعويض لعدم وجود رابطة سببية بين الضرر الناشئ عن الميلاد والإخفاق في عملية الإسقاط الإرادي للحمل، قدر المجلس عدم وجود أي ضرر يستحق التعويض[١].

وقد طبقت المحكمة الإدارية بـ Strasbourg هذا القضاء، حيث رفضت طلب التعويض في حالة ميلاد طفل على أثر فشل عملية تعقيم تستهدف وقف خصوبة الأم، حيث أعلنت المحكمة أن مثل هذا التعويض رهن بوجود ضرر متمايز عن مصاريف الرعاية والتعليم التي يتحملها الأبوين بصورة عادية[٢].

ومن الواضح أن القضاء المتعلق بميلاد طفل على أثر فشل عملية إجهاض أو تعقيم أقر بإمكانية التعويض إذا ما وجدت ظروف أو حالة خاصة مرتبطة بالميلاد. ويتعلق الأمر هنا إما بالوضع الخاص للأم أو بالضرر الذي لحق بالطفل المولود.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن القضاء المدني تبنى ذات الحل الذي أخذ به المجلس، حيث رفضت محكمة النقض مبدأ تعويض الضرر المرتبط بميلاد طفل عقب الإخفاق في عملية إسقاط الحمل، استناداً إلى أن الضرر الخاص المضاف إلى الأعباء العادية للأمومة هو فقط الذي يسمح للأم بالمطالبة بالتعويض. انظر:
Cass.civ. 25/6/1991. D 1991, J, p 566. note P.le Tourneau.

(٢) TA.Strasbourg. 21/4/1994. Mme M... c. Hospices civil de Colmar. Arrêt précité.

ويتمثل الوضع الخاص للأم في هذا الصدد، على نحو ما أشار مفوض الحكومة السيد Pinault، بحالات القصر أو الاغتصاب أو زنا المحارم، وكذلك بالمعوقات الاقتصادية والاجتماعية التي تواجهها العائلة بحيث يترتب على ميلاد الطفل زيادة في الاختلال أو عدم التوازن.

وجدير بالذكر أنه يشكل ضرراً يمكن التعويض عنه أيضاً في هذا الشأن، الاضطرابات النفسية الجسيمة والمستمرة التي تتعرض لها الأم نتيجة الحمل غير المرغوب فيه. ففي القضية السابق الإشارة لها والتي صدر فيها حكم محكمة Strasbourg الإدارية لم تقدم الأم للمحكمة سوى شهادة طبية من قبل طبيب عام غير متخصص تبين أنه قد تم علاجها من أعراض حالة اكتئاب حاد، غير أن المحكمة قدرت أن هذه الشهادة غير كافية لإثبات الاضطرابات الجسيمة التي تحتج بها المدعية نتيجة اكتشاف حملها.

أما فيما يخص الضرر الذي قد يلحق بالطفل المولود فهو الضرر الناجم عن العملية الفاشلة للتعقيم أو لإسقاط الحمل التي لا تمنع فقط ميلاد طفل وإنما تلحق به أيضاً أضرار عقلية أو جسدية جسيمة من لحظة ولادته. وقد وجد هذا الفرض محلاً للتطبيق في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٨٩[١] والذي قضى فيه استناداً إلى تقرير الخبرة الجنائية بوجود رابطة سببية بين فشل عملية الإجهاض والتشوه الذي لحق بالمولود. فهذا الظرف الخاص برر في آن واحد التعويض عن الضرر الذي لحق بالطفل وقدر بمبلغ ٦٠٠ ألف فرنك، وكذلك عن الضرر الذي لحق بالأم بسبب عاهة ولدها حيث قدر بمبلغ ٥٠ ألف فرنك.

ثانياً: يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون:

ومؤدى هذا الشرط أن يكون الضرر قد وقع على حق أو مصلحة مشروعة، فإذا كان الحق أو المصلحة غير قانونية فإنه من غير المبرر أن يحصل المضرور على تعويض نظراً لأن مركزه يستبعد الحق في التعويض.

---

(١) C.E. 27/9/1989. Karl. . Arrêt précité.

وبناءً على ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي ومنذ فترة طويلة تعويض المضرور غير المباشر أو المضرور بالارتداد[١]، إلا إذا وجدت رابطة قانونية بينه وبين الضحية المباشرة للضرر، حيث تكمن هذه الرابطة بوجود التزام قانوني بالنفقة[٢].

وعلى ذلك فإن الزوجين والأقارب المباشرين (الأب والأم والأبناء متى كانوا معروفين) يمكنهم المطالبة بالتعويض، وبالمقابل لا يثبت الحق في التعويض للأخوة والأخوات وأبناء وبنات الأخ والأخت والأعمام والأخوال والعمات والخالات، لعدم وجود التزام قانوني بالنفقة فيما بينهم[٣].

غير أن القاضي الإداري في فرنسا اتجه إلى عدم التشدد في إعمال هذا الضابط، فمنذ عام ١٩٥١ لم يعد منح التعويض رهن بأن يكون الطاعن، في يوم وفاة الضحية المباشرة للضرر، يستفيد بشكل فعلي من نفقة المعيشة[٤].

بالإضافة إلى ذلك فإنه منذ حكم Simon الصادر عام ١٩٥٢ لم تعد صفة الدائن بدين النفقة ضرورية للتقاضي، ففي هذا الحكم وافق المجلس على تعويض أقارب متوفى لم يكن يلتزم قانوناً بالإنفاق عليهم – الأخوة والأخوات – طالما سببت

---

(١) إن الضرر الأصلي الذي يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرةً، فيولد له حقاً شخصياً في التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه، يجد أساسه في هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلي، وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً. انظر:
نقض مدني مصري: ١٩٩٤/٣/٣٠، الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق، س ٤٥، ص ٥٩٢.
وبذلك يختلف الضرر المرتد عن الضرر الموروث من حيث الموضوع، فالأول يصيب شخصاً آخر غير المورث وهو المضرور بالارتداد، أما الضرر الموروث فهو يصيب المورث شخصياً قبل الوفاة بحيث يطلب الوارث الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصاب مورثه. فالمضرور بالارتداد لا يعتبر إذاً خلفاً خاصاً للمضرور المباشر، كما لا يعتبر خلفاً عاماً له، لأن حقه في التعويض لا يستحقه من تركة المضرور المباشر في حالة وفاته. انظر: د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ٦٠٨ وما بعدها. د. حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية ١٩٩٧- ١٩٩٨، ص ٨١ وما بعدها.

(٢) C.E. 11/5/1928. Dlle Rucheton. Rec, p 607 ; C.E. cons Lesterlin. Rec, p 374.

(٣) R.Chapus. Droit administratif général. Op. Cit. p 1258.

(٤) C.E. 28/7/1951. Bérenger. Rec, p 473. concl Agid. D 1952, p 22.
ويتعلق هذا الحكم بالأب الذي طالب بالتعويض عن وفاة ولده الأكبر على الرغم من أنه لم يكن يستفيد فعلياً من نفقة المعيشة.

الوفاة اضطراباً في أحوالهم المعيشية[١]. ومعنى ذلك تحول القضاء من فكرة الحق إلى مجرد المصلحة[٢].

أما فيما يتعلق بتعويض المضرور غير المباشر أو المضرور بالارتداد في القضاءين المصري والسوري فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان الضرر مادياً أو معنوياً.

ففيما يتعلق بالضرر المادي ذهب القضاء المصري إلى أن العبرة في تحقق هذا الضرر بالشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر، هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة[٣]. **أما القضاء السوري فإنه لم يبين موقفه من هذه المسألة، ولذلك فإننا نأمل أن يتبع في ذلك مسلك القضاء المصري نظراً لكونه قضاء منطقي وأقرب إلى الواقع.**

أما فيما يتعلق بالضرر المعنوي فقد عددت المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٣ من نظيره السوري، الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الألم المعنوي الذي يصيبهم من جراء موت المصاب، وهم الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية[٤].

على صعيد آخر ظل مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض بين الأخلاء، أي الرجل والمرأة الذين يعيشون كزوجين دون أن يجمع بينهما أي رابطة زوجية، أي لا يوجد التزام قانوني بالنفقة بينهما[٥].

---

(١) C.E. 25/1/1952. Simon. Rec, p 60. D 1952, p 549. note G.Morange.

(٢) G.Vedel et P.Delvolvé: Droit administratif. Op. Cit. p 622.

(٣) نقض مدني مصري: ١٩٩٤/٤/٢٧، الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ ق، س ٤٥، ص ٧٧٤. ١٩٨٤/٤/٢٩، س ٣٥، ص ١١٣.

(٤) ومن أحكام القضاء في هذا الصدد انظر:

- نقض مدني مصري: ١٩٩٥/١٢/٢١، الطعن رقم ٧٥٩٠ لسنة ٦٤، س٤٦، ص ١٩٧.
- نقض مدني سوري: القرار رقم ١٢٦٩ لعام ١٩٩٥، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٠٩.

(٥) C.E. 11/5/1928. Dlle Rucheton. Arrêt précité ; C.E. 21/10/1955. Dame Braud. Rec, p 495. D 1956, p 139. concl J.Guionin

وكان القضاء الفرنسي يستند في هذا الرفض إلى أن المعيشة المشتركة بين الرجل والمرأة خارج الزواج تتعارض بشكل صارخ مع القواعد الايجابية لتنظيم الحياة الزوجية كما وردت في القانون المدني[١].

غير أن المجلس قدم بخصوص هذا الموضوع دعامة جديدة من خلال حكمه الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٦٠ في قضية Savelli[٢].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طفلاً لا يتجاوز عمره ثلاثة أعوام دخل المستشفى للعلاج من مرض الحصبة، ومع عدم وجود أسرّة شاغرة في جناح الأطفال وضع الطفل في قاعة مخصصة للبالغين، حيث كان بينهم مريض يشتبه في إصابته بالجدري لأنه مات في اليوم التالي على ظهور هذا المرض، فالطفل الذي كان قد عاد إلى منزله معافىً من مرض الحصبة توفي بسبب مرض الجدري بعد ذلك بأيام. وقد انتقلت العدوى بدورها إلى عشيقة الأب السيدة C التي كانت بمنزلة الأم بالنسبة للطفل، وتوفيت هي الأخرى.

وقد تمسك مجلس الدولة هنا بخطأ المستشفى نظراً لكونها وضعت الطفل في قاعة مشتركة مع شخص يشتبه في إصابته بالجدري، دون أن تحاول وضعه في مكان معزول.

أما فيما يخص الضرر الناجم عن وفاة عشيقة الأب السيدة C، فقد حكم المجلس بالتعويض لأخت الطفل المتوفى والتي لا يتعدى عمرها ستة عشر شهراً، استناداً إلى أن وفاة السيدة C قد ألحق بالطفلة اضطراباً في ظروف معيشتها، نظراً لأن السيدة المذكورة كانت بمثابة الأم لها، على الرغم من غياب الرابطة القانونية بينهما.

وبالمقابل رفض المجلس تعويض الأب عن فقد عشيقته على الرغم من أنه كان يعيش معها كزوجة، إلا أنه لم يكن حيالها في مركز يتمتع بالحماية القانونية[١].

---

(١) J.Guionin: Concl sur C.E. 21/10/1955. Dame Braud. D 1956, p 142.

(٢) C.E. 18/11/1960. Savelli. Rec, p 640. RDP 1961, p 1068. note M.Waline.

وتجدر الإشارة إلى أننا تعرضنا لوقائع هذه القضية سابقاً عند الحديث عن العدوى داخل المستشفيات.

وقد أشار Waline في معرض تعليقه على هذا الحكم إلى ذلك التعارض المنطقي بين الحلين المقررين من خلال ذات الحكم بشأن السيدة C. فالطفلة التي لم يربطها بعشيقة الأب رابطة قانونية تلقت تعويضاً، لكن والد هذه الطفلة الذي كان يعيش مع هذه المرأة وكأنها زوجته لم يحصل على تعويض بحجة أنه عدم وجود صلة قانونية بينهما.

وقد لخص Waline هذا الوضع بالقول أنه من الصعب التسليم في ذات الحكم بأن مجلس الدولة تحدث في فقرة أولى عن الرابطة القانونية بكونها ضرورية، ثم لم يعتد بها في فقرة تالية[٢].

وقد رأى البعض أن هذا الموقف المتردد من جانب مجلس الدولة يكشف عن حجم الصعوبات التي واجهها القاضي الإداري في هذا الموضوع، بشأن وضع الحلول التي يمكن أن تسير على نهج القواعد الموضوعة من قبل المبادئ العامة للقضاء دون الاصطدام بمبدأ العدالة في بعض الحالات[٣].

غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن هذا الاتجاه فيما بعد، وذلك بعد أن عدلت عنه أيضاً محكمة النقض[٤]، ونزولاً على ماطرأ على المجتمع الفرنسي من تطور في الأخلاق والتشريع[٥]. فقد قضى المجلس بأن الخليلة يمكن تعويضها عن الضرر الذي أصابها بفعل وفاة خليلها الذي كان يربطه بها علاقة مستقرة ودائمة بما فيه الكفاية[٦].

ولاشك في أن القضاء المصري أو السوري لن يقبل بتعويض الأخلاء من المسئول عن الحادث الذي يصيب أحدهما، نظراً لأن شريعتنا الإسلامية الغراء نهت

---

(١) نود الإشارة إلى أنه فيما يخص الضرر الناجم عن وفاة الطفل في هذه القضية، فقد حكم المجلس للأب بالتعويض عن الاضطراب في أحوال المعيشة الذي أصابه بسبب موت ولده، في حين رفض منح التعويض لأخت الطفل نظراً لعدم اضطراب أحوالها المعيشية نتيجة موت أخيها.

(٢) M.Waline: Note sous C.E. 18/11/1960. Savelli. RDP 1961, p 1068.

(٣) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. cit. p 162.

(٤) Cass.mixte. 27/2/1970. D 1970, p 201. note R.Combaldieu. JCP 1971, I, 2390.

(٥) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1259.

(٦) C.E. 3/3/1978. Vve Muesser. Rec, p 116. JCP 1978, 18986. concl Dondoux.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 5/5/1982. Mlle Pouplier. RDP 1982, p 1412.

عن اتخاذ الأخلاء واعتبرت العلاقة فيما بينهم غير شرعية ومحرمة، وذلك لقوله تعالى " محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان "[١].

ثالثاً: يجب أن يكون الضرر خاصاً spécial وغير عادي anormal

يقصد بالضرر الخاص على نحو ما بينا سابقاً ذلك الضرر الذي يصيب فرداً معيناً أو عدداً معيناً من الأفراد.

ويرى البعض أن شرط خصوصية الضرر هو شرط عام يلعب دوره في كافة فروض المسئولية الإدارية، سواءً القائمة على الخطأ أو بدون خطأ[٢].

غير أن خطأ الإدارة الذي يمكن أن يلحق ضرراً بعدد كبير من الأفراد، لا يعفي السلطة العامة من الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي وقعت[٣].

لذلك ترى غالبية الفقه أن شرط خصوصية الضرر لا قيمة له في حالة المسئولية التي تقوم على أساس الخطأ، وبأن هذا الشرط لا يوجد إلا في نظام المسئولية دون خطأ في جميع حالاتها سواء القائمة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو القائمة على فكرة المخاطر[٤].

ولكن يرى البعض أن اقتضاء الطابع الخاص للضرر في نطاق المسئولية دون خطأ ليس له دور إلا في حالة المسئولية القائمة على مبدأ المساواة، دون تلك التي تقوم على فكرة المخاطر، وذلك استناداً إلى أن القضاء يتحدث في الغالب عن مخاطر خاصة وليس عن ضرر خاص، كما في حالة الأشياء أو الأنشطة الخطرة، بحيث يؤدي تحقق هذه المخاطر إلى انعقاد المسئولية دون خطأ، بمعنى أن الطابع الخاص يرتبط بالمخاطر ذاتها ويبين جسامتها، وليس بالضرر الواقع، وللضحية في هذه الحالة

---

(١) سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) C.Morang: La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif. D 1953, chr, p 165.

(٣) G.Vedel et P.Delvolvé: Droit administratif. Op. Cit. p 626 et 627.

(٤) A.de Laubadère et Y.Gaudemet: Traité de droit administratif. Op. Cit. p 830 ; G.Peiser: Droit administratif général. Op. Cit. p 199 ; J.Rivero et J.Waline: Droit administratif. Op. Cit. p 269.

د. أنور رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٧٠ و ٧٧١. د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

الحق في الحصول على التعويض بمجرد تحقق الضرر دون حاجة لأن يكون خاصاً. وبالمقابل فإن شرط الخصوصية في نطاق مبدأ المساواة يرتبط بأساس المسئولية، أي أنه يتيح معرفة الإخلال بالمساواة، فإذا وقع الضرر على جميع الأفراد فلن يكون هناك إخلال بالمساواة، ولكن إذا تحمل أحدهم أو بعضهم هذا الضرر فإنه يمكن القول بأنه قد جرى إخلال بالمساواة، وينبغي بالتالي إعادة التوازن عن طريق منح التعويض(١).

ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أننا نعتقد، كما ذهب غالبية الفقه، أن شرط خصوصية الضرر يلعب دوره في كافة فروض المسئولية دون خطأ وليس فقط في حالات المساواة أمام الأعباء العامة، وكل ما في الأمر على حد اعتقادنا بأن القاضي الإداري يتشدد في إبراز شرط خصوصية الضرر في الفرض الأخير أكثر منه في حالات المخاطر وذلك للإشارة إلى حدوث إخلال بالمساواة بين الأفراد، إذ لو كان الضرر عاماً لما كان هناك إخلال بالمساواة و لانتفت المسئولية دون خطأ.

بالإضافة إلى ذلك تجدر الملاحظة إلى أنه في حكم Bianchi الخاص بالمخاطر العلاجية، قدر مفوض الحكومة السيد Daêl بأن الضرر الذي لحق بالمضرور يجب أن يكون خاصاً، إلا أن مجلس الدولة لم يشر إلى هذا الشرط في صياغة حكمه المذكور. وقد رأى البعض أن مرد ذلك هو أن هذه الخصوصية متضمنة في الطابع الاستثنائي للمخاطر وفي الجسامة المفرطة للضرر – وهما من الشروط المستوجبة لانعقاد المسئولية دون خطأ وفقاً لقضاء Bianchi – وبالتالي فإن الحديث عنها كشرط مستقل بذاته سيصبح أمراً زائداً لا داعي له، وغيابها لن يؤدي إلى توسيع نطاق الحل الذي أراد مجلس الدولة حصره في الحدود الضيقة من خلال الشروط التي وضعها في هذا الحكم(٢).

من جانب آخر يشترط القاضي الإداري في نطاق المسئولية دون خطأ، بالإضافة إلى خصوصية الضرر أن يكون هذا الضرر غير عادي(٣). أي أن أشترط الصفة غير العادية للضرر أمر يتفق مع المسئولية دون خطأ، ومؤدى هذا الشرط أن

---

(١) G.Vedel et P.Delvolvé: Droit administratif. Op. Cit. p 627.

(٢) M.Paillet: Note sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. Op. Cit. p 1105.

(٣) D.Truchet: (Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer). A propos et autour de la responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 6.

يقتصر التعويض على الضرر الذي يكون على درجة معينة من الجسامة تجعله غير مألوف.

ولكن مع ذلك يرى البعض أن الارتباط بين الصفة غير العادية وصفة الجسامة ليس حتمياً دائماً، ذلك أن بعض الأضرار قد تكون جسيمة ولكنها ليست غير عادية، ومن ثم لا يمكن التعويض عنها[١]. ولذلك ذهب البعض إلى القول أن شرط الضرر غير العادي أداة بين يدي القاضي للاحتجاج بالمسئولية دون خطأ في حدود معقولة[٢].

وقد طبق القاضي الإداري شرط الضرر غير العادي في نطاق المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية. ففي حكم Gomez المتعلق باستخدام علاج جديد آثاره غير معلومة بشكل تام، تطلب القاضي ضرراً استثنائياً وجسيماً بدرجة غير عادية كشرط لانعقاد المسئولية دون خطأ[٣].

غير أن القضاء الإداري يشترط أحياناً لإقرار المسئولية دون خطأ في المجال الطبي، أن يكون الضرر ليس جسيماً فحسب وإنما على درجة قصوى من الجسامة، وهذا ما تقرر وفقاً لقضاء Bianchi، ومعنى ذلك أن يكون حجم الضرر الذي يتحمله المريض أكبر من ذلك الذي يتحمله المضرور في الحالات الأخرى للمسئولية دون خطأ[٤].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن الطابع غير العادي للضرر لا يقتصر داخل النطاق الطبي على الحالات التي يأخذ فيها القضاء بالمسئولية دون خطأ، وإنما يمكن أن نجد هذا الطابع متضمناً في نطاق المسئولية القائمة على الخطأ، وبشكل خاص في مجال قرينة الخطأ. فكما بينا سابقاً يلجأ القاضي الإداري الفرنسي إلى إعمال قرينة الخطأ في كل مرة يصاب فيها المريض بأضرار جسيمة وغير عادية لا تتناسب البتة مع بساطة وعادية أعمال الرعاية الخاضع لها، أو مع المرض الذي لأجله خضع للعلاج.

---

(١) M.Rougevin-Baville: Concl sur C.E. 20/6/1973. Commun de Chateauneuf-sur-Loire. AJDA 1973, p 545.

(٢) G.Vedel et P.Delvolvé: Droit administratif. Op. Cit. p 628.

(٣) CAA.Lyon. 21/12/1990. Gomez. Arrêt précité.

(٤) C.Maugùe et L.Touvet: Noye sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. Op. Cit. p 352.

وغني عن البيان أن اعتبار الضرر خاص وغير عادي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة النقض التي يمارسها مجلس الدولة، ويقع على عاتق محكمة الموضوع أن تعطي تكييفاً للأضرار المدعى بها، و إلا فإنها ترتكب خطأ في القانون[١].

وأخيراً نود الإشارة إلى أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه لا مجال لإعمال شرطي الخصوصية والصفة غير العادية للضرر في حالة واحدة من حالات المسئولية دون خطأ، وهي حالة الأضرار الواقعة على معاوني الإدارة، ويستند هذا الرأي إلى أنه لا يوجد حكم قضائي رفض الدعوى استناداً إلى عدم توافر شرط الخصوصية أو شرط الجسامة، فالضرر في هذه الحالة أياً ما كان يكون قابلاً للتعويض[٢].

وبذلك نكون قد بينا شروط الضرر التي يجب أن يتم الوفاء بها حتى يكون قابلاً للتعويض أياً كان نوع الضرر، والذي يمكن تقسيمه أو إرجاعه إلى أنواع ثلاثة وذلك على نحو ما سنبينه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

أنواع الضرر

جرى الفقه والقضاء على تقسيم الأضرار إلى مادية وأدبية، فالضرر المادي هو إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، وهذا الضرر قد يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور، وهذا الضرر قد يصيب الأخير في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو بمعنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس[٣].

---

(١) L.Dardalhon. Note sous CAA.Bordaeux. 22/10/2002. M.Fabre. AJDA 2003, p 187.

(٢) A.de Laubadère et Y.Gaudemet: Traité de droit administratif. Op. Cit. p 830 ; J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. cit. p 155.

(٣) انظر في ذلك:

R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1237 ; A.de Laubadère et Y.Gaudemet: Traité de droit administratif. Op. Cit. p 831.

ويبدو أن هذا التقسيم غير دقيق لأنه يأخذ في الاعتبار طبيعة المصلحة محل التعدي، وهذه المصلحة لا تكون إلا مالية أو أدبية. وهذا أمر يمكن أن يكون محل خلاف، ومرجع ذلك إلى أنه كيف يكون المساس بجسم الإنسان اعتداء على مصلحة مالية ؟ أليس جسم الإنسان بعيداً عن التعامل المالي ؟ فكيف يوصف الاعتداء عليه بأنه اعتداء مادي مثل الاعتداء على المال على حد سواء ؟[1]

فمن الناحية النظرية إن مجرد اعتبار الضرر الجسماني ضرراً مادياً ينطوي على إهدار لقيمة الإنسان، فالنظر إلى العجز الجسماني على أنه مجرد عجز عن العمل باعتباره ضرراً مادياً لا يعد في ذاته كل الضرر، ذلك أن النقص في القدرات الجسمانية للشخص يترتب عليها آثاراً لا تقتصر على المجال الحرفي أو مجال العمل، وإنما تمتد إلى مجال الحياة الاجتماعية والرياضية والفنية والسياسية وغيرها، فالعجز عن العمل ليس إلا عنصراً في تقدير التعويض ولكنه لا يمثل كل الضرر، فالنقص في

د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١١٩٧ و ١٢٠٩. د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٩. د. أنور رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٧٢. د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

وقد تبنى القضاء في **مصر** هذا التقسيم. انظر:

- المحكمة الإدارية العليا: ٢٠٠٢/٣/٩، الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا س٢٠٠١-٢٠٠٢ ص ٤٥٥. وقد جاء في هذا الحكم أن " الضرر في مجال المسئولية إما أن يكون ضرراً مادياً وهو الذي يمثل إخلالاً بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، ويجب أن يكون هذا الإخلال بهذه المصلحة مستحقاً، وقد يكون الضرر أدبياً يمثل إصابة المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته ".
- المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٢/٣/١٤، الطعن رقم ٤٦٥، س ٣٦، الموسوعة الإدارية، ج ٣٩، ص ٦٧. حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بأن " الضرر بوصفه ركناً من أركان المسئولية التقصيرية، إما أن يكون مادياً أو أدبياً، والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور، على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرةً على الخطأ ومحققاً....".

كما تبنى أيضاً القضاء في **سوريا** هذا التقسيم. انظر:

المحكمة الإدارية العليا: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا عليها في سنة ١٩٦٦، ص ١٤١.

[1] د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

القدرة الجسمانية يعتبر ضرراً جسمانياً واجب التعويض حتى ولو لم يكن الشخص يمارس حرفة، أو حتى لم يتأثر دخلة نتيجة المساس بسلامة جسمه[١].

وبناءً على ذلك فإننا نرجح اعتبار الضرر الجسماني نوعاً مستقلاً من أنواع الضرر يمكن أن نسميه بالضرر الجسدي أو الجسماني[٢]. فالفعل الضار إذاً قد يُحدث أضراراً ماديةً وأدبيةً وجسمانيةً.

ولا تخرج الأضرار الناجمة عن المرافق العامة الطبية عن هذه الطوائف الثلاث للضرر، كما يمكن أن نميز داخل كل طائفة منها عناصر عديدة للضرر، كنفقات العلاج وفقدان الدخل والتي تعتبر من الأضرار المادية، والاضطرابات في ظروف المعيشة والآلام الجسدية التي يمكن إرجاعها إلى الأضرار الجسمانية. وسنحاول فيما يلي بيان أضرار المرافق العامة الطبية بما تحتويه من عناصر عديدة.

أولاً: الأضرار المادية أو المالية:

وهي الأضرار ذات الطبيعة المالية البحتة، أي أنها أضرار مالية مباشرة، وهذه الأضرار يمكن بيان هويتها وتقييمها بسهولة.

وتتضمن الأضرار المادية الناشئة عن أعمال المرافق العامة الطبية العديد من عناصر الضرر وذلك على النحو الآتي:

١- فقدان الدخل Le Pertes de revenu:

يتم فقدان الدخل نتيجة العجز الذي يصيب المضرور سواءً كان هذا العجز كلياً أو جزئياً، مؤقتاً أو دائماً.

ويقدر القاضي الإداري في فرنسا فقدان الدخل بالنظر إلى الدخول الحقيقية التي كان يحصل عليها صاحب المصلحة في تاريخ وقوع الحادث، وموارد المهنة التي

---

[١] د. حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٢] انظر في تأييد ذلك: د. حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٩. د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٧. د. محمد صلاح الدين عامر: المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

حرم منها نتيجة عدم قدرته على الاستمرار في مهنته، فضلاً عن تقلص إمكانات مباشرته لنشاط مهني[١].

فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم الزوجين/V/ - الذي تخلى فيه المجلس عن فكرة الخطأ الجسيم لصالح الخطأ الطبي - بأن السيدة التي تبلغ من العمر ٣٣ عاماً والتي تعرضت خلال عملية ولادة لحادث تخدير ألحق بها أضراراً جسيمة في الذاكرة وعدم القدرة على تحديد الوقت والمكان، فضلاً عن اضطرابات في الطبع، أصبحت على أثر هذه الإعاقة غير قادرة على الاستمرار في عملها حيث كانت تعمل قبل الحادث مدرس مساعد في مجمع للتعليم الثانوي، ومن ثم يمكنها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها[٢].

كما يقدر القضاء الإداري في مصر وسوريا الأضرار المادية بشكل عام ومن ضمنها فقدان الدخل، بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[٣]، وهذا ما أشار إليه أيضاً القانون المدني المصري والسوري[٤].

من جانب آخر إن الضرر المتمثل في فقدان الدخل يمكن أن يلحق أيضاً بالمضرور غير المباشر في حال وفاة المضرور الأصلي، وفي هذه الحالة يضع

---

(١) D.Tabuteau: Risque thérapeutique et responsabilité hospitalier. Op. Cit. p 117.

(٢) C.E. 10/4/1992. M et Mme V. Arrêt précité.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٥/١/ ١٩٩٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، س ٤٠، ص ٩٠٧. وقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم أنه " ليس من شك في أن أضرار عديدة لحقت بالطاعن من جراء القرار الخاطئ سواءً كانت أضراراً مادية تمثلت في حرمانه من كسب عيشه والإنفاق على من يتولى رعايتهم..... ".

- المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار ١٥ في الطعن ٤٣ لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عام ١٩٧١، ص ٢٥٠. وقد قضت في هذا الحكم بأن " التعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار بحيث يشمل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ".

(٤) نصت المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٢ من نظيره السوري، وبذات الألفاظ على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجةً طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجةً طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

القاضي في الاعتبار لتعويض المضرور غير المباشر موارد الدخل التي كان يحصل عليها المضرور الأصلي عند وفاته، ويراعى كذلك التطور العادي لمهنته[١].

٢- نفقات العلاج:

هذا الوجه للضرر نادراً ما يعرضه المضرور نفسه وإنما تتقدم به هيئات الضمان الاجتماعي[٢]، ولكن المقصود هنا النفقات الطبية ونفقات الأدوية التي يتحملها المضرور بصفة شخصية[٣].

٣- النفقات المرتبطة بالمساعدة الضرورية عن طريق شخص من الغير:

إن مبدأ تعويض هذا الضرر لا يواجه أية صعوبة متى ثبت أن المعدل المرتفع للعجز الدائم الذي أصاب المضرور يبرر الاستعانة جزئياً أو كلياً بشخص من الغير مقابل منحه أجر على ذلك[٤].

٤- نفقات تجهيز مسكن المضرور:

إن العجز الذي قد يصيب المريض، على الأخص في حالة الشلل النصفي أو الشلل الرباعي، قد يفرض عليه القيام بأعمال تجهيز مسكنه وكذلك عربته بما يتلائم مع حالته، فعلى هذا النحو منح مجلس الدولة الفرنسي ولأول مرة تعويضاً مقداره ٥٠ ألف فرنك لأبوي طفل أصيب بعجز كلي، نتيجة قيامهما بإعداد مسكن عائلي جديد بما يلائم حالة عجز ولدهما ويسمح له بالتحرك على كرسي متحرك[٥].

---

(١) C.E.14/2/1975.Consorts Vimart. Rec, p 113.

- نقض مدني مصري: ١٩٩٤/٤/٢٧، س ٤٥، ص ٧٧٤.

- نقض مدني سوري: القرار رقم ٧٧٧ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٢٥.

(٢) نقض مدني سوري: القرار رقم ١٦٠١ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني، ص ٧١٢.

(٣) CAA.Paris. 21/10/1997. De Cambronne. Rec, T, p 1065 ; C.E. 10/11/1978. CPAM de la Haute Garonne. R, T, p 945.

- نقض مدني سوري: القرار رقم ١٣٢٩ لعام ١٩٩٥، مجلة القانون، القسم الثالث، ص ١١٠٣.

(٤) C.E. 9/4/1993. Bianchi. Arrêt précité ; C.E. 26/7/1985. Lohier. RDP 1986, p 897.

ويتعلق الحكم الأخير بالعجز الدائم الذي أصاب مريض على أثر مخطاط شرياني اجري له، الأمر الذي اقتضى استعانته بشخص من الغير.

(٥) C.E. 17/1/1990. Mme Grandin. Rec, p 6. D 1990, p 254. concl B.Stirn.

٥- الأضرار الناشئة عن الاعتداء على الأموال:

هذا النوع من الضرر نادراً ما يكون موضوعاً للتعويض في نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية، ومن الأمثلة المتصورة عن هذا الضرر الخسائر المادية الناجمة عن الحرائق التي يتم إشعالها من قبل المرضى العقليين وذلك خلال هروبهم من المستشفى[١]، أو أثناء خروجهم على سبيل التجربة[٢].

٦- نفقات الجنائز Les frais d'obsèques:

وهي من الأضرار التي يتحملها خلف المضرور أو ورثته نتيجة وفاته، وهذه الأضرار قابلة للتعويض لكن مع مراعاة التحفظ الواجب بشأنها والمتعلق بضرورة تبريرها[٣]، ولا تعتبر مصاريف التوثيق التي يتكبدها ورثة المضرور خلال تصفية تركته من ضمن هذه الأضرار[٤].

ثانياً: الأضرار الجسمانية:

وهي الأضرار التي تصيب الإنسان في سلامة جسمه أو حياته، وتشمل هذه الأضرار كما هو الحال في الأضرار المادية على العديد من العناصر، والتي يمكن أن تبرز من خلال الآلام الجسدية والأضرار الجمالية والترفيهية فضلاً عن الاضطراب في أوضاع المعيشة.

١- الآلام الجسدية أو العضوية: " Le pretium doloris "

ومفادها أن يصيب الفعل الضار فرداً من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاماً جسمانية[٥]، ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤ إبريل ١٩٤٢ الحكم الذي أرسى مبدأ التعويض عن تلك النوعية من الأضرار، بشرط أن تكون هذه الآلام على درجة استثنائية من هذه الجسامة[٦].

---

(١) C.E. 20/1/1989. Hôpitaux civil de Thiers c. Mme Binay. Arrêt précité.

(٢) C.E. 13/7/1967. Département de la Moselle. Arrêt précité.

(٣) CAA.Lyon. 5/3/1998. Consorts El Basli.

مشار إليه لدى:

J.J.Thouroude: Pratique de la responsabilité hospitalière publique. Op. Cit. p 154.

(٤) C.E. 15/2/1989. M. Henebel. Gaz.Pal 1989, 2, pan.adm. p 444.

(٥) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٦) C.E. 24/4/1942. Morell. Rec, p 136. RDP 1943, p 80.concl R.Léonard. note R.Bonnard.

إلا أن المجلس ألغى هذا الشرط في حكمه بقضية Grigny[١]، وأصبح يقبل التعويض عن الألم الجسدي أياً كانت جسامته.

وفي نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية نجد أن هذه الآلام تتكرر بكثرة في حالات الأخطاء المرتكبة خلال التدخلات الجراحية التي يخضع لها المرضى[٢].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا الصدد بالتعويض للآنسة Reynier عن الآلام التي تكبدتها نتيجة التأخير في تشخيص حالتها[٣].

٢- الأضرار الجمالية Le préjudices esthétiques:

وهي الأضرار التي تصيب جمال الشخص، أو بعبارة أدق تمس صورة الإنسان، فالحق في جمال الصورة ليس سوى حق الشخص في عدم تشويه شكله، والتشويه لا يقتصر على الوجه وإنما يمتد إلى غيره من أجزاء الجسم طالما أنه يمس هيئة الشخص ومنظره العام[٤]، ويمكن أن تنجم هذه الأضرار عن الندبات أو الحروق أو العرج أو الإعاقة العضوية أو فقدان العين أو استئصال عضو من الجسم.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت طويل على التعويض عن هذا الضرر[٥]، حيث قضى بالتعويض عن الضرر الذي أصاب شاب بسبب جراحة استئصال عين[٦]. أو بسبب فقد عضو من الجسم عن طريق البتر[٧]، أو بسبب التشوه

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها إلى المطار بأحدى الحظائر، فتناثر ما بها من وقود في مسافة واسعة وكان ملتهباً، مما أدى إلى اشتعال النار في كثير من الأفراد الموجودين في مكان الحادث، لا سيما السيد Morell الذي كاد أن يحرق حياً، فتقدم مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به. وقد صدر الحكم مقرراً أن " الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه، تكون عنصراً مستقلاً عن الأضرار المادية التي تحملها، وتبرر الحكم له بالتعويض ".

(١) C.E. 6/6/1958. Commun de Grigny. Rec, p 322. D 1958, p 551. concl J.Chardeau.

(٢) C.E. 27/10/1965. ministre des Armée c/ Kankovsky. Rec, p 561 ; C.E. 27/6/1997. Mme Guyot. Rec, p 266. D 1999, SC, p 49. obs P.Bon et D.de Béchillon.

(٣) C.E. 16/11/1998. Mlle Reynier. Rec, p 420. RFDA 1999, p 268.

(٤) د. حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٥) C.E. 12/4/1930. Sieur et Dame Perret. Rec, p 479.

(٦) C.E. 20/6/1953. James. Rec, p 309.

(٧) C.E. 9/11/1959. Sarotte. Rec, p 591 ; C.E. 4/10/1968. Commun de Crolles. Rec, p 478.

في اليد نتيجة قصر وضمور عضلي في الذراع[١]. كما قضت محكمة النقض المصرية أنه " لما كان من حق كل إنسان أن ينتفع انتفاعاً مشروعاً بما حباه الله من ملكات وحواس وقدرات تميزه عن غيره من سائر البشر ومنها صوته، فإنه يكون له حق استغلال هذا الصوت مالياً، كما يجوز أن ينزل إلى الغير عن حقه المالي في استغلال صوته ولو تعلق الأمر في استغلال الصوت في تلاوة القرآن "[٢].

٣- الأضرار التي تمس مباهج الحياة Les préjudice d'agréments:

غالباً ما يكشف القاضي عن هذا النوع من الضرر كنموذج للضرر الناشئ عن استحالة تمتع المضرور بملذاته المعتادة نتيجة إعاقته، ونادراً ما يعوض القاضي الإداري في فرنسا عن هذا الضرر بصورة منفصلة عن الاضطراب في أوضاع المعيشة، أو عن الأوجه الأخرى للضرر كالألم الجسدي أو الضرر الجمالي[٣]. غير أن بعض القرارات القضائية القليلة تقبل على الرغم من ذلك التعويض عن هذا الضرر بصورة مستقلة.

فعلى سبيل المثال منحت محكمة استئناف Nancy الإدارية تعويضاً لمريض بسبب استحالة ممارسته السير بالدراجة وذلك نتيجة إصابته بالعجز الدائم الجزئي بنسبة ٥٠% على أثر سقوطه من نافذة المركز الطبي الذي كان يعالج فيه[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي كان يرفض التعويض عن الأضرار التي تمس مباهج الحياة والآلام الجسدية في حالة دخول المريض في غيبوبة مستديمة ناجمة عن خطأ طبي، وذلك استناداً إلى عدم علم المضرور أو وعيه بهذه الأضرار، بمعنى أنه لا يشعر بشيء ولا ينتابه أي ألم[٥].

---

(١) C.E. 27/10/1965. ministre des Armée c/ Kankovsky. Arrêt précité ; C.E. 26/6/1989. M.Olearain. Rec,T, p 936.

(٢) نقض مدني مصري: ١٩٨٤/٣/١٢، س ٣٥، ص ٦٤٠.

(٣) C.E. 5/1/2000. Consorts Telle. Arrêt précité.
ففي هذا الحكم قضى المجلس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن فقد مباهج الحياة وعن الآلام الجسدية والضرر الجمالي.

(٤) CAA.Nancy. 17/11/1994. Ep Heilmann.
مشار إليه لدى: J.J.Thouroude: Op. Cit. p 149-150.

(٥) CAA.Nantes. 10/2/1994. Consorts Alix, CHR de Rennes. Arrêt précité.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا القضاء مسايراً في ذلك مفوض حكومته، ومحكمة النقض التي عدلت أيضاً عن هذا الاتجاه[١]. حيث قضى بأن المريض الواقع تحت تأثير غيبوبة مستديمة يملك الحق في الحصول على التعويض عن الآلام الجسدية والأضرار الناجمة عن فقد مباهج الحياة التي لحقت به من جانب المرفق الطبي، الذي يعتبر مسئولاً عن حالته[٢].

٤- الاضطراب في أوضاع المعيشة Les trouble dans les conditions d' existence:

يعد الاضطراب في أوضاع المعيشة فكرة خاصة بالقضاء الإداري الفرنسي حيث أتاحت التعويض عن أشكال من الضرر يتعذر إيضاحها وتحديدها قانوناً برغم كونها أضراراً محققة.

وتعتبر هذه الفكرة ترجمة للعجز في دورة حياة المريض نتيجة الفعل الضار، مثل تغيير العادات أو طريقة الحياة، أو التخلي عن بعض المشروعات، أو وقف الدراسة أو الامتناع عن بعض الأنشطة الرياضية أو الترفيهية[٣].

فعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة بالتعويض عن الاضطراب في أحوال المعيشة لمريضة لا يتجاوز عمرها ٢٦ عاماً، نتيجة إجراء عملية تعقيم لها عقب وضعها لطفلها الخامس، وذلك دون رضائها، ودون وجود ضرورة علاجية لذلك[٤].

كما أقر المجلس بالتعويض عن ذات الوجه من الضرر لعدم قدرة المدعية على ممارسة رياضة المشي التي كانت تواظب عليها قبل التدخل الجراحي[٥].

وقد رفض مجلس الدولة من جانبه رقابة هذا التقدير السيادي لوقائع الموضوع في إطار رقابته بالنقض على هذا الحكم. انظر: C.E. 23/4/1997. Consorts Alix, CHR de Rennes. Arrêt précité.

(١) Cass.civ. 22/2/1995. Consorts Z. et autres. JCP 1996, 22570. note Dagorne-Lbbe ; Cass.civ. 28/6/1995. Mme Bourdillon c/ Da Cunha. D 1995, IR, p 215.

(٢) C.E. 24/11/2004. M. Francis M. AJDA 2005, p 336. concl T.Olson.

(٣) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1238 ; F.Moderne: Note sur le devenirde la notion de " troubles dans les condition d'existence " dans la contentieux administratif de la responsabilité. AJDA 1976, p 240.

(٤) C.E. 29/1/1988. Labidi. Arrêt précité.

(٥) CAA.Paris. 7/5/2002. Mme A. c/ AP-HP. Arrêt précité.

ويلاحظ أن فكرة الاضطراب في أوضاع المعيشة لا تعطي الحق في التعويض للمضرور فقط وإنما أيضاً إلى المضرور غير المباشر أو المضرور بالارتداد، وذلك في حال وفاة المضرور المباشر أو عجزه. وقد أقر القضاء منذ زمن طويل التعويض للمضرور غير المباشر عن الاضطراب الذي يمس ظروف معيشته(١).

وقد عرض مفوض الحكومة السيد Rougevin-Baville منهجاً واضحاً في تعويض المضرور غير المباشر عن هذا الضرر، حيث ذكر في تقريره الخاص بقضية Dame Desert أن " هذه الفكرة وضعت إما لإتاحة تعويض مؤكد على أثر العجز أو الوفاة المؤدي إلى فقدان الدخل، وإما لإعادة التوازن نتيجة رفض التعويض عن الألم المعنوي، ولكن بمجرد التعويض عن الألم المعنوي وكذلك فقدان الدخل، فقد رغب الفقه أن لا يمنح تعويضاً تكميلياً إلا إذا استفاد المدعون من الظروف الخاصة التي تخلف ضرراً مختلفاً، كالتزام الأم مثلاً بالبحث عن عمل لإكمال تعليم أطفالها ولتدبير شئون الأسرة، ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن القطاع الأكبر من القرارات الحديثة تمنح تعويضاً بجانب الألم المعنوي دون الحاجة للكشف عن وجود ظروف خاصة، وهذا وضع لا يبدو أنه غير مقبول، فوفاة زوج وأب يستتبع بالضرورة اضطراب حقيقي في الحياة، وأحياناً في الموارد المستقبلية لزوجة المتوفى وأولاده بما يؤثر على تربيتهم ودراستهم "(٢).

وبناءً على ذلك يكون للمضرور غير المباشر في هذا الصدد الحق في الحصول على تعويض عادل عن وفاة المريض أو عجزه. فعلى سبيل المثال منح مجلس الدولة تعويضاً عن الاضطراب في أحوال المعيشة لكل واحد من الأخوة والأخوات الستة لشاب يبلغ من العمر عشرين عاماً، والذي تم نقله إلى المستشفى على أثر تسممه بمادة أكسيد الكربون، وهناك قام الطبيب المتمرن بإجراء فحوصات لا صلة لها البتة بحاله التسمم التي تعرض لها هذا الشاب، الأمر الذي أدى إلى إصابته

---

(١) C.E. 25/7/1919. Guinot. Rec, p 689.

(٢) M.Rougevin-Baville: Concl sur C.E. 20/10/1971. CHR. de Caen c/ Dame Desrt.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude: Op. Cit. p 155.

بالعجز[١]. كما قضى المجلس بتعويض أم عن الاضطراب في أحوال معيشتها بسبب العاهة التي أصيبت بها وليدتها على أثر ولادة متعسرة[٢]..

ثالثاً: الأضرار الأدبية أو المعنوية:

وهي الأضرار التي تصيب الشخص في مشاعره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو غيرها من المعاني التي يحرص الناس عليها.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن العديد من صور الأضرار المعنوية، كالأضرار التي تلحق بشرف الشخص[٣]، أو عقيدته[٤]، أو ملكيته الأدبية[٥].

لكن قضاء المجلس لم يذهب إلى حد التعويض عن الألم المعنوي Le douleur morale، أي الحزن والألم العاطفي الناجم عن فقد شخص عزيز أو إصابته بعجز، وكانت سياسة المجلس تجاه الألم المعنوي ترتكز على أنه لا يمكن تقييمه بالمال[٦].

إلا أنه مع التسليم بأن أي تعويض مادي قد لا يجبر الضرر المعنوي، فإن النتيجة يمكن أن تكون الحرمان كلية من التعويض، فالتعويض الجزئي قد يسهم في تخفيف الألم ويرضي بالتالي الشعور بالعدالة التي تهدر حال رفض التعويض بزعم عدم إمكانية تعويض الآلام المعنوية بصورة كاملة[٧].

---

(١) C.E. 6/5/1988. Consorts. Leone. Rec, p 186. RDP 1989, p 534.

(٢) C.E. 4/10/1968. Dlle D. D 1968. p 712. concl Morisot.

انظر أيضاً في ذلك: C.E. 15/6/1988. Consorts Grandmaison. Rec, p 242.

ويتعلق هذا الحكم بتعويض الأبوين عن الاضطراب في ظروف المعيشة الذي لحق بهما نتيجة العجز الدائم الجزئي الذي أصاب ولدهما.

(٣) C.E. 8/12/1948. Ep Brusteau. Rec, p 465.

(٤) C.E. 7/3/1934. Abbé Bellonchle. Rec, p 309.

(٥) C.E. 3/4/1936. Sudre. D 1936, 3, p 57. note Waline.

(٦) C.E. 29/10/1954. Bondurand. R, p 565. D 1954, p 767. concl L.Fougère. note A.de Laubadère

(٧) د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

وفي الحقيقة إن الألم المعنوي لا يرمي – كما أوضح العلامة السنهوري – " إلى محوه وإزالته من الوجود، فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا المعنى

ولعل ضعف الحجة المثارة لرفض التعويض عن الألم المعنوي ظهر في اتجاه القضاء العادي نحو التعويض عن هذا الضرر[١]، فضلاً عن ولوج بعض المحاكم الإدارية[٢] ومفوض الحكومة في الاتجاه ذاته[٣]

وكان طبيعياً أن تؤدي تلك الضغوط إلى تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه الرافض للتعويض عن الألم المعنوي، وذلك بمناسبة حكم Letisserand عام ١٩٦١[٤].

وتتلخص وقائع هذه القضية في وقوع حادث تصادم بين عربة حكومية ودراجة يركبها والد وابنه الطفل ترتب عليه مصرع هذين الأخيرين، وقد تقدمت الزوجة بدعوى تعويض باسمها وبصفتها الوصية على أطفالها، كما تقدم والد الضحية هو الآخر بطلب مماثل، فبالنسبة للزوجة والأبناء لم تثر أي صعوبة جدية لأحقيتهم في التعويض عن فقدان الدخل والاضطراب في أوضاع المعيشة بسبب رحيل الأب، ولكن الصعوبات أثيرت بالنسبة لوالد المتوفى (وجد الطفل) لأن دعواه لم يكن لها سند سوى الألم المعنوي المتمثل في الحزن الذي اعتراه نتيجة الرحيل المفاجئ للابن والحفيد.

وقد أشار مفوض الحكومة في هذه القضية بأن الفرصة سانحة كي يتخلى المجلس عن إصراره في هذا الصدد، كما أوضح بأنه لا يوجد استحالة مطلقة لتقييم

يمكن تعويض الضرر الأدبي ". انظر : د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢١٢و ١٢١٣.

كما يرى البعض أن " التعويض في هذا المجال ليس مقصوداً لذاته، وإنما لمجرد إرضاء المضرور، فهو لا يؤدي إلى جبر الضرر – مهما كان مقداره – بل إلى ترضية الشخص للتخفيف مما أصابه من حزن وألم. بجانب ذلك فإن إقرار هذا التعويض يعتبر نوعاً من العقوبة الخاصة التي توقع على المتسبب في الضرر، فالتعويض عن الضرر المعنوي يجمع بين فكرتي العقوبة الخاصة وترضية المضرور ". انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر : التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(١) Cass.civ. 22/10/1946. Soc. Nat. des Chemins de fer français. D 1947, p 59.

(٢) TA.Lille. 28/2/1958. Cousinard. Rec, p 689 ; TA.Nantes. 14/3/1958. Ep Rigollet. Rec, p 699.

(٣) L.Fougère: Concl sur C.E. 29/10/1954. Bondurand. D 1954, p 767.

(٤) C.E. 24/11/1961. Letisserand. D 1962, p 34. concl Heumann. Note Walin. RDP 1962, p 330.

الألم المعنوي مادام القاضي يقيّم الآلام الجسدية على سبيل المثال، بالإضافة إلى أن تعويض الألم المعنوي يتيح للمستفيد من التعويض ميزة مادية يحتمل معها تحسين حالته المعنوية والبدنية المتردية نتيجة للخلل العاطفي الذي أصابه.

وقد جاءت عبارات الحكم الصادرة في هذه الدعوى غاية في الوضوح عن التغيير الكامل لنهج مجلس الدولة السابق، فقد أعلن القاضي الإداري ما يلي " برغم من أنه لم يثبت أن موت السيد Letisserand قد سبب ضرراً مادياً لوالده، ولم يترتب عليه تغيير في أوضاع معيشته، فإن الألم الذي تحمله نتيجة لفقد ابنه في وقت مبكر قد سبب له ضرراً معنوياً ينبغي التعويض عنه ".

ومن الدلالات الهامة لهذا الحكم كذلك أن مجلس الدولة نظر إلى اضطراب أحوال المعيشة كسبب للتعويض مختلف عن الألم المعنوي بالرغم من اتساع العبارة الأولى وقدرتها على استيعاب التعويض عن الألم المعنوي[١].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه التعويض عن الألم المعنوي الواقع على الأشخاص بسبب فقد أو إصابة شخص عزيز عليهم نتيجة نشاط المرفق العام الطبي. فعلى هذا النحو قضى المجلس لأطفال بالغين، بالتعويض عن الألم المعنوي الذي لحق بهم بسبب إصابة والدتهم بعجز جزئي دائم بنسبة ٨٠% نتيجة التدخل الجراحي الذي خضعت له[٢]. كما أعلن المجلس مسئولية المرفق الطبي دون خطأ وفقاً لقضاء Bianchi، عن الألم المعنوي الذي لحق بوالدي طفل توفي على أثر تخديره كلياً لإجراء عملية جراحية له لجبر كسر في عنق عظم العضد[٣].

---

(١) وقد أكد مجلس الدولة على هذا الفصل بين الألم المعنوي والاضطراب في أوضاع المعيشة في العديد من أحكامه فعلى سبيل المثال قضى المجلس على أثر وفاة مريض في مركز طبي بأن زوجة المريض المتوفى تستطيع أن تطلب تعويض عن الاضطراب في أحوالها المعيشية بسبب وفاة زوجها، بينما يحصل الأطفال على تعويض ليس عن هذا الضرر وإنما عن الألم المعنوي الذي أصابهم نتيجة فقد والدهم. انظر:
C.E.3/7/1963. CHR de Nice. Rec,T, p 992.

(٢) C.E. 30/6/1999. Lachaud. Gaz.Pal 4 mai 2000, pan.adm, p 16.

(٣) C.E. 27/10/2000. Centre hospitalier de Seclin. Arrêt précité.

بالمقابل رفض القضاء الإداري الفرنسي التعويض عن الألم المعنوي الذي لحق بزوجة المضرور المطلقة[١]، وكذلك خطيبة المضرور التي لم تكن تربطها به رابطة حقيقية إلا منذ ستة أشهر[٢].

وجدير بالذكر أن القانون المدني المصري كفل التعويض عن الضرر الأدبي في كافة صوره دون تخصيص، فقد نصت المادة ٢٢٢ على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ".

وتفيد حيثيات أحكام مجلس الدولة المصري أن النص المشار إليه يضع مبدأ عاماً، ومن ثم فهو واجب الإعمال أمام جهات القضاء على اختلافها، وتعبيراً عن ذلك أوضحت المحكمة الإدارية العليا أن التعويض عن الضرر الأدبي من الأمور المقررة "بنص القانون "[٣].

وعلى ذلك فإن القضاء الإداري المصري لم يخرج عما ذهب إليه نظيره العادي وعلى رأسه محكمة النقض بشأن التعويض عن الأضرار المعنوية[٤].

فقد أعلنت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأن القرار الصادر بحجز الطبيب في مستشفى الأمراض العقلية لمدة عشر سنوات " قد أضر به أضراراً مادية وأدبية جسيمة، إذ وصمه بالمرض العقلي بين ذويه وفي وطنه، وهو براء، وأثر في بنيته وصحته، واحتجزه ما يقارب عشر سنوات عن العمل وطلب الرزق، سواءً كان

---

(١) CAA.Nantes. 21/3/1990. Mme Olivier et Marchetti. Rec, p 426.

(٢) CAA.Paris. 21/1/1992. CHG de Meaux. Rec,T, p 1306.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٧/٥/٢٤، س ٣٢، ص ١٣٤٩. وكذلك حكمها في: ١٩٨٨/٥/١٥، س ٣٣، ص ١٥٣٤.

(٤) نقض مدني مصري: ١٩٦٦/٣/٢٢، حكم سابق. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لزوج وأولاد مريضة توفيت على أثر نقلها بأمر طبيب من مستشفى إلى آخر وهي على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص واتخاذ ما يجب بشأنها.

انظر أيضاً: محكمة مصر الابتدائية: ١٩٤٩/٣/١٤، المحاماة، س ٢٩، بند ١١٧، ص ٢٠٢. وفي هذا الحكم قضت المحكمة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بمريضة بسبب قيام الطبيب بإذاعة الأمراض التي كانت تعاني منها، مما يضع العراقيل أمام حياتها الخاصة.

ذلك في المجال الحكومي أم في الميدان الحر، وهو الطبيب الكفء الحاصل على مؤهلات علمية عالية، ثم حرمه من التدرج والتقدم "[١].

وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا في مصر مسلك محكمة القضاء الإداري بإقرارها التعويض عن الضرر الأدبي، حيث قضت في أحد أحكامها الصادرة في هذا الشأن بالتعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن إبعاد أحد الأطباء من القيام بأعمال مدير المستشفى رغم كفاءته[٢].

ويلاحظ أن المشرع السوري قد سار على نهج نظيره المصري بخصوص النص على التعويض عن الضرر الأدبي بكافة صوره وذلك في المادة ٢٢٣ من القانون المدني السوري، وهذا ما طبقته المحاكم العادية[٣] والإدارية[٤] على حد سواء.

وإذا كان لابد من توافر ضرر محقق كركن أساسي من أركان مسئولية المرفق العام الطبي وفقاً للقواعد العامة للمسئولية، فإنه يلزم توافر ركن آخر لا يقل عنه أهمية، ولا تنعقد المسئولية من دونه، وهو علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام الطبي، وذلك على نحو ما سنبينه في الفصل التالي.

---

(١) محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٦/٧/٢٢، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، س ١٠، ص ٤٠٣.
ومن أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد انظر حكمها في ١٩٥٠/٦/٢٩، المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٤٦- ١٩٦١)، ص ٦٧٠. وحكمها في ١٩٥٤/٣/٢، المرجع السابق، ص ٦٧٤. وحكمها في ١٩٥٦/٤/٢٢، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٥/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤٣٩١ لسنة ٤٠ ق، س ٤١، ص ٢٠٩ .
ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في التعويض عن الضرر الأدبي انظر حكمها في ١٩٧٩/٢/٢٤ المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) ص ٧٥٥. وحكمها في ١٩٨٦/٢/٢، الموسوعة الإدارية، ج ٣٩، قاعدة ٢٩، ص ٥٩، وحكمها في ١٩٨٩/١/٢٩، س ٣٤، ص ٥٠٣. وحكمها في ٢٠٠١/٤/٨، الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ٤٥٢.

(٣) نقض مدني سوري: قرار رقم ١٦٠١ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني، ص ٧١٢. نقض مدني سوري: قرار رقم ١٥٧٣ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني، ص ٧١٤.

(٤) المحكمة الإدارية العليا: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا عليها في سنة ١٩٦٦، ص ١٤١.

الفصل الثاني

علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام الطبي

يلزم لانعقاد مسئولية السلطة العامة أن تقوم علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط الشخص العام، بمعنى أنه يجب أن يكون الفعل الضار الصادر عن الشخص العام هو السبب المباشر للضرر.

وبناءً على ذلك فإن انعقاد مسئولية المرفق العام الطبي رهين بأن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور منسوب بشكل مباشر ومؤكد إلى أداء المرفق، أو إلى أعمال الرعاية الجارية، أو إلى الأعمال الطبية.

والسببية هي ركن من أركان المسئولية[1]، وهي مستقلة عن ركن الخطأ، بمعنى أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما في حالة المسئولية دون خطأ.

ويقوم القاضي بتقدير ما إذا كان نشاط المرفق الطبي العام هو سبب الضرر الواقع، فإذا ثبت الأمر على هذا النحو فإنه يمكن للمرفق الطبي أن ينفي مسئوليته كلياً أو جزئياً عن طريق نفي علاقة السببية، بإثبات أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وعلى ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تقدير علاقة السببية.

المبحث الثاني: نفي علاقة السببية.

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية: ٢٠٠٢/٣/٩، الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٢٠٠١ -٢٠٠٢، ص ٤٥٥. وقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم بأنه " من المقرر أن مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية رهينة بأن تكون قد صدرت معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تتحقق علاقة السببية بين عدم المشروعية التي تمثل ركن الخطأ وبين الضرر الذي أصاب صاحب الشأن، فإذا ما انتفى أحد هذه الأركان انتفت مسئولية الإدارة ".

- المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٧، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة عام ١٩٦٧، ص ١٦١. وقد جاء في هذا الحكم أن " مسئولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي أ) أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة. ب) أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ. ج) أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر".

المبحث الأول

تقدير علاقة السببية

يثور بصدد تقدير علاقة السببية مسائل ثلاث: الأولى تتعلق بوجود أو غياب علاقة السببية، أما الثانية فهي خاصة بإثبات هذه العلاقة، وأخيراً مساءلة تعدد الأسباب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

وجود أو غياب علاقة السببية

يسلم القضاء الإداري على غرار نظيره المدني بانعقاد مسئولية المرفق العام الطبي ومن ثم الحكم بالتعويض للمضرور، في حال وجود رابطة سببية بين نشاط المرفق الطبي والضرر الذي أصاب المضرور.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود رابطة سببية مباشرة بين مرض الحصبة الذي أصيبت به معلمة خلال قيامها بالتدريس والتشوهات الخلقية التي ظهرت على طفلها الذي كانت حاملاً به أثناء إصابتها بهذا المرض[١].

وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٣ بأن " قوام الدعوى طلب التعويض عن الضرر الذي حاق بالمدعي من جراء خطأ أطباء قناة السويس والقسم الطبي في تشخيص حالته المرضية وإلزامه بالاستمرار في العمل رغم ذلك "[٢].

---

(١) C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. Arrêt précité.

(٢) المحكمة الإدارية العليا:١٩٩٣/١٢/٢٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٣٩، ص ٥٠٥. انظر أيضاً في ذات المعنى:
المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٧/٣/٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، س ٢، ص ٥٩١. وقد ذكرت المحكمة في هذا الحكم بأنه " أما الضرر فواقع نتيجة احتجاز المدعي في مستشفى الأمراض العقلية المدة التي قضاها بالمستشفى. وقد أنتج الخطأ هذا الضرر بطريق مباشرة وبذلك تكون قد قامت علاقة السببية ".

كما أخذ القضاء السوري أيضاً بهذا الاتجاه، حيث أعلنت محكمة النقض بأن " الصلة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية هي عنصر أساسي ولابد من توافره وبروزه بشكل واضح، ولما كان يتبين من تقرير اللجنة الطبية التي عاينت جثة المضرور أن الوفاة نجمت عن توقف القلب المفاجئ لعدم تحمل المريض مفعول التخدير قبل فتح البطن والتوسط الجراحي ولسوء الحالة العامة والشيخوخة، إذ كان يجب على الطبيب أن يتأكد قبل إجراء عملية التخدير عما إذا كان مريضه يتحمل ذلك أم لا، وعلى ضوء نتيجة هذا الاستقصاء يستطيع أن يقرر ما يراه وعلى مسئوليته "[١].

بالمقابل تنتفي مسئولية المرفق العام الطبي في حال غياب رابطة السببية بين الضرر المطلوب التعويض عنه وبين نشاط المرفق.

فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي منح التعويض عن ضياع أوراق الملف الطبي الذي لم يكن مصدراً للضرر الذي أصاب المريض[٢]. كما قضى بأن المضاعفات الناجمة عن الاضطرابات التي تزامنت مع أعمال الرعاية المقدمة للمريض لم تكن منسوبة إلى هذه الأعمال[٣].

نقض مدني مصري: ١٩٦٦/٣/٢٢، س ١٧، ص ٦٣٦. وقد جاء في هذا الحكم أن " انحراف الطبيب – العامل في مستشفى جامعي – عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض، ويفوت عليه فرصة العلاج، ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه الضرر السبب بالمسبب ".

(١) نقض جنائي سوري.: ١٩٦٨/٢/١٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائية (١٩٤٩-١٩٦٨)، ص ١١١٧.

(٢) C.E. 5/6/1981 Dame Damy. Rec,T. p 903.

(٣) C.E.30/1/1980. Eidukevicius. Rec,T, p 890.

انظر أيضاً في ذات المعنى:

C.E. 24/2/1982. Consorts Galibert. RDP 1982, p 1435 ; C.E. 16/12/1964. Delle la Bré. Rec,T, p 1017 ; C.E. 15/7/1959. Dlle Segrettin. Rec, p 474 ; TA.Nantes. 30/7/1971. Debuisson. AJDA. 1972, p 179.

ففي الحكم الأخير أصدر القاضي حكمه ضد المستشفى لأنه لم يتخذ التدابير الكافية لتطهير أماكن المستشفى من الأمراض المعدية في وقت مبكر، الأمر الذي ترتب عليه حدوث عدوى الالتهابات العنقودية لدى المرضى المعالجين داخل المستشفى، إلا أن القاضي رفض الإقرار بثبوت رابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المستشفى والعدوى التي امتدت إلى أشخاص من خارج المستشفى نتيجة احتكاكهم بالمرضى عقب خروجهم.

كذلك فقد أعلن القضاء الإداري المصري عن رفض الحكم بالتعويض عندما لا يكون الفعل الضار نتيجة مباشرة للضرر، حيث اعتبر أنه " لما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسية التي أصابته نتيجة للظلم الذي لحقه لتكرار إغفال ترقيته، ولا يرى ثمة رابطة مباشرة بين مرضه وبين قرار أو قرارات إدارية، كما أن معاودة المرض في اليوم التالي لترقية غيره لا يمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري، ومن ثم تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتبارها من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم من القانون، لانعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الإداري وبين المرض، ومن ثم يكون هذا الطلب واجب الرفض "[١].

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية بأنه " إذا مات المريض بسبب آخر غير الخطأ الذي وقع من الطبيب، كما لو أهمل في تعقيم أدواته لإجراء جراحة ثم مات المريض بسبب نوبة قلبية لا علاقة بينها وبين عدم التعقيم، فإنه لا يوجد وجه لإقامة المسئولية من جانب الطبيب لانتفاء رابطة السببية "[٢].

كما ذهب القضاء السوري إلى إتباع ذات المنهج، حيث قضت محكمة النقض بعدم مسئولية طبيب المستشفى استناداً إلى أن تقرير الخبرة قد أشار إلى أن وفاة المريض كانت بسبب الإصابة بالانثقاب التيفي ومضاعفاته، وهي وفاة طبيعية وليست بسبب خطأ طبي جسيم[٣].

وجدير بالذكر أن مسئولية المرفق العام الطبي لا تنعقد أيضاً لغياب رابطة السببية، متى كان الضرر حتمياً أي لا سبيل لتجنبه[٤].

---

(١) محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٣/٦/١٥، س ٧، ص ١٥٥٢.

(٢) محكمة مصر الابتدائية: ١٩٣٥/٢/٤، مجلة المحاماة، س ١٦، ص ١٨٩.

(٣) نقض مدني سوري: ١٩٨٣/٤/١٣، مجلة القانون ١٩٨٣، س ٣٣، العددان ٧- ٨، ص ٨٧١.

(٤) C.E. 22/2/1978. Hôpital de Voiron. RDP 1978, p 1770 ; C.E. 13/10/1982. CH de Bastia c/ ép Nicolopoulos. Rec,T, p 741 ; C.E. 27/4/1984. Tronville. D 1986, IR, p 27. obs F.Moderne et P.Bon.

وفي معرض الحديث عن غياب رابطة السببية فقد تعرض القضاء الإداري في فرنسا لحالة أثارت جدلاً قضائياً وفقهياً واسعاً، وهي حالة الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية.

ففي هذا الفرض يلجأ الزوجان للطبيب أو للمرفق الطبي لإجراء تحليل خلايا الجنين بهدف التأكد من سلامته من الأمراض الوراثية والتشوهات الخلقية، ويؤكد الطبيب أو المرفق للأم بأن الجنين في صحة تامة، وبناءً على ذلك يتم الزوجان مشروع الإنجاب، إلا أن الطفل يولد مشوهاً أو مصاباً بأمراض خطيرة.

ويأخذ خطأ الطبيب أو المرفق الطبي في هذا الفرض صور مختلفة، فقد يكون أولاً إخلالاً بالالتزام بالتبصير وذلك بعدم إعلام الأم بأن تحليل الخلايا مهما أجري وفقاً للأساليب العلمية إلا أن نتائجه ليست دقيقة تماماً. وقد يكون الخطأ ثانياً في إجراء التحاليل الطبية ذاتها. وقد يكون الخطأ أخيراً في عدم إجرائه تشخيص جاد لحالة الأم.

والسؤال في هذا الصدد هل يوجد رابطة سببية مباشرة بين العاهة التي تعرض لها الطفل والمرتبطة بخاصيته الجينية، وبين خطأ الطبيب أو المرفق الطبي؟

تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذه المسألة في حكمه الصادر بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٩٧[١]. وتتعلق هذه الدعوى بسيدة حملت في سن الثانية والأربعين، ولخشيتها من أن يؤدي الحمل في هذه السن المتقدمة إلى ولادة طفل مصاب بعيوب وراثية، فقد توجهت إلى المركز الطبي الإقليمي بـ Nice طالبة إجراء تحليل كروموزومات الجنين من بعض خلاياه. لكن التحليل لم يكشف وجود شيء غير عادي، ومع ذلك فقد وضعت السيدة المذكورة طفلاً مصاباً بأعراض الطفل المنغولي. وقد أيد مجلس الدولة حكم محكمة الاستئناف الإدارية في تقرير مسئولية المركز الطبي عن تعويض الضرر الذي أصاب الوالدين نتيجة ولادة الطفل المشوه، استناداً إلى أن الأم عندما توجهت إلى المركز كانت تبحث عن تشخيص حاسم بشأن عدم وجود أي

---

(١) C.E. 14/2/1997. CHR de Nice. Quarez. Rec, p 44. concl. V.Pécresse. AJDA 1997, p 430. chron. D.Chauvaux et T.X.Girardot. D 1999, SC, p 60. note. P.Bon et D.de.Béchillon. JCP 1997, 22928. note. J.Moreau. RDP 1997, note. J.M.Auby, p 1139 et J.Walin ,p 1147. RFDA 1997, p 347. concl V.Péresse. note B.Mathieu.

خطر يحتمل أن يصيب الطفل، وأن المركز إذ اكتفى بإخبارها بعدم وجود أي تشوه يمكن اكتشافه بالوسائل الحالية، دون أن يبصرها بوجود هامش للغلط يمكن أن يلابس هذه النتيجة، يكون قد أخطأ في تنفيذ التزامه بالإرشاد وحرم السيدة من فرصة اتخاذ قرار بإسقاط حملها لسبب طبي.

ولكن إذا كان مجلس الدولة قد عوض والدي الطفل عن ضياع فرصة إنهاء الحمل إلا أنه لم يمنح هذا التعويض للطفل نفسه، استناداً إلى أن الخطأ في نتيجة التحليل لم يكن هو السبب المباشر في إعاقة الطفل، بل أنها نتجت عن عيوب وراثية، أو أنها أصابته أثناء الحمل وليس من الخطأ الطبي.

ومن ثم لا توجد علاقة السببية المباشرة بين خطأ المرفق الطبي بمناسبة إجراء هذا التحليل وبين إعاقة الطفل الوليد، الذي ليس له على هذا النحو أي حق في التعويض.

ويعتبر هذا الموقف من جانب مجلس الدولة مخالف لموقف محكمة النقض التي منحت التعويض للطفل المولود بإعاقة، بالإضافة إلى التعويض الممنوح لأبويه، وذلك استناداً إلى أن أخطاء الطبيب ومختبر التحليل في تنفيذ العقد المبرم مع المدعية قد منعتها من ممارسة اختيارها بالتخلص من حملها لتجنب ميلاد طفل معاق، وأن هذا الأخير يستطيع أن يطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الإعاقة التي أحدثتها له هذه الأخطاء[1].

ومؤدى هذا القضاء أنه إذا لم يرتكب كل من الطبيب والمختبر هذا الخطأ في إجراء التحليل والتشخيص، فإن الأم كانت ستلجأ في الغالب إلى الإجهاض، وبالتالي فإن الطفل لم يكن ليولد، ومن ثم لن يعاني من الإعاقة، وأن خطأ الطبيب والمختبر هو

---

(1) Cass.civ. 26/3/1996. D 1997, p 35. note J.Roche-Dahan. D 1997, SC, p 323. obs J.Penneau. JCP 1996, I, 3985. obs G.Vineu ; Cass.civ. 17/11/2000. Ep Perreche. D 2001, p 332. note D.Mureaud et p 336. note P.Jourdain. JCP 2000, 10438. rapp P.Sargos. concl J.Sainte-Rose. Note F.Chapas ; Cass.civ. 13/7/2001. (3 arrêts) Gaz.Pal 8 sept 2001, p 26. note J.Guigne.

سبب جميع الحوادث التي تعاقبت، وأن هذه الحوادث ترتبط بتسلسل سببي، بمعنى أنه توجد علاقة سببية بين خطأ الطبيب والإعاقة التي يعاني منها الطفل[١].

وقد أيد غالبية الفقه موقف مجلس الدولة بشأن عدم وجود رابطة سببية في هذا الصدد، وعلى رأسهم الفقيه Chapus الذي رأى أن الطفل هو من خلق الله عز وجل[٢].

كما هاجم الفقه بشدة قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص وذلك لأسباب متعددة أهمها[٣]: أن الإعاقة لا تجد سببها في أخطاء الأطباء التي ارتكبت عقب الولادة ولكن في الخاصية البيولوجية للطفل المولود والتي كانت مرتبطة بفترة الحمل والولادة، ومن ثم كانت مستقلة وخارجة عن أخطاء الأطباء، كما أن محكمة النقض وقعت في خلط بين سبب الإعاقة، كداء الحصبة الذي أصيبت به الأم، وبين سبب ميلاد طفل معاق وهو الخطأ الطبي الذي لم يسمح للأم بالتخلص من حملها.

وقد قام المشرع الفرنسي بوضع نهاية لقضاء محكمة النقض ووحد القضاء في هذا الشأن بمقتضى قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الذي نص في مادته الأولى على أنه " لا يجوز لأحد أن يحتج بالضرر الناجم فقط عن ميلاده، فالشخص المولود بإعاقة نتيجة خطأ طبي يمكنه أن يحصل على تعويض عن ضرره، متى كان الفعل الخاطئ هو السبب المباشر في الإعاقة، أو تفاقمها، أو لم يسمح باتخاذ الإجراءات المؤدية للتخفيف منها، فإذا أثيرت المسئولية القانونية للأطباء أو للمؤسسة الصحية في مواجهة والدي الطفل المولود بإعاقة لم يتم الكشف عنها خلال فترة الحمل، نتيجة لحدوث خطأ، فإن الأبوين يمكنهما المطالبة

---

(١) L.Aynés: Préjudice de l'enfant né handicape : la plainte job devant la cour de cassation D 2001, p 492.

(٢) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1247.

(٣) انظر في عرض هذه الانتقادات:

S.Clavé: La responsabilité médicale à l'hôpital public. Evolution et perspectives. Seli Arslan. 2002, p 191 et s.

د. : المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين (دراسة لحق الجنين في التعويض)، دون تاريخ، ص ٦٣ وما بعدها.

بالمقابل أيد عدد قليل من الفقه موقف محكمة النقض في هذا الشأن. انظر:

P.Sargos: Rapport in JCP 2000, 10438.

بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهما فقط، على أن لا تشمل هذه الأضرار النفقات الخاصة التي سيتم إنفاقها طوال حياة الطفل بسبب هذه الإعاقة، والحق أن تعويض هذا الطفل يقوم على التضامن القومي ".

ويظهر من خلال هذا النص أن المشرع أعطى للأبوين الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابتهما نتيجة الخطأ المتمثل في عدم الكشف عن إعاقة ولدهما خلال فترة الحمل، بينما أعلن عن حرمان الطفل المعاق من التعويض عن الضرر الناجم عن مجرد واقعة الميلاد، إلا إذا كانت هذه الإعاقة ناجمة عن خطأ طبي. غير أن المشرع نص في ذات الوقت على أن يتم تعويض النفقات الخاصة بهذه الإعاقة من التضامن القومي[١].

يتضح إذاً مما سبق أن وجود أو عدم وجود رابطة السببية يلعب دوراً هاماً في إقرار أو نفي مسئولية المرفق العام الطبي.

وفي الواقع إن تطلب السببية يظهر كشرط سلبي، أي أنه دائماً ما يتم الاحتجاج به حينما لا يتم استيفائه بهدف تبرير رفض التعويض، وذلك أكثر منه كشرط إيجابي، بمعنى أنه عندما يكون جلياً فإن الأحكام تلتزم حياله بالصمت[٢].

---

(١) وقد جاءت أولى التطبيقات القضائية لنصوص قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ من جانب محكمة الاستئناف الإدارية بباريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ يونيو ٢٠٠٢:

CAA.Paris. 13/6/2002. Mme et M. M. D 2002, n° 27, p 2156. note. M-C.de.Montecler.

ومن أحكام القضاء الإداري الخاصة بتطبيق هذه النصوص انظر:

C.E. 19/2/2003. AP-HP c/ M et Mme M. JCP 2003, II, 10107. note P.Mistretta ; C.E. 30/4/2003. CPAM du Havre. Gaz.Pal 20 mars 2004, pan.adm, p 25 ; CAA.Marseille. 19/2/2004. AP Marseille c. Monier. Gaz.Pal 14 déc 2004, pan.adm, p 36 ; CAA.Paris. 24/6/2003. AP-Hopitaux de Paris. Gaz.Pal 1 avr 2004, pan.adm, p 27.

كما أوضح المجلس في الرأي الصادر عنه بتاريخ ٦ ديسمبر ٢٠٠٢ بأن هذه النصوص التي صدرت مراعاة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة والتي ترجع إلى النظام الأخلاقي وحسن تنظيم النظام الصحي وتقرير معاملة عادلة لجميع الأشخاص المعاقين، ليست مخالفة لأحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. انظر:

C.E,avis, 6/12/2002. M et Mme Draon. AJDA 2003, p 283.

(٢) D.Truchet: " Tout dommag oblige la personne publique à laquelle il le réparer ". Op. Cit. p 12.

وعدم توافر علاقة السببية يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء ذاته[١]. وتقدير ما إذا كانت علاقة السببية مباشرة يعتبر من مسائل التكييف القانوني للوقائع[٢].

المطلب الثاني

إثبات علاقة السببية

يقع عبء إثبات علاقة السببية المباشرة بين الضرر والفعل الضار على عاتق المدعي، فإذا أخفق المدعي في تقديم هذا الإثبات فإن القاضي يرفض دعواه[٣].

غير أن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة نظراً لتعقد الجسم الإنساني، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة[٤]. لذلك يلجأ القاضي في الغالب إلى الخبرة الطبية التي يمكن أن تلعب دوراً هاماً في هذا المجال بهدف التيسير على المدعي في إثبات علاقة السببية، حيث من الممكن عن طريق هذه الخبرة معرفة ما إذا هناك علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر.

فقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي في معظم أحكامه المتعلقة بالمسئولية الطبية إلى الخبرة، وهذا ما يظهر من خلال استخدامه في حيثيات هذه الأحكام لعبارة " يتضح من التحقيق وعلى الأخص من تقرير الخبرة...."[٥].

---

(١) C.E. 3/1/1975. Ministre de l'Aménagement c/ Ep Paya. Rec, p 11

(٢) C.E. 26/11/1993. SCI " Les jardins de Bibemus ". Rec, p 327.

انظر أيضاً في ذات المعنى المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٥٩/١٢/١٢، س ٥، ص ١٠٦. نقض مدني مصري: ١٩٧١/١٢/٢١، س ٢٢، ص ١٠٦٢. وقد جاء في هذا الحكم ما يلي: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة – محكمة النقض – أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في تقديرها متى كان سائغاً ".

(٣) C.E. 6/7/1991. SARL MASI et Lienhard. Rec, p 309.

(٤) د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٥) " il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise "

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأنه " ... ومن أجل ذلك ندبت المحكمة من ندبتهم من الأطباء الأخصائيين بموافقة الطرفين، وبنت قضاءها على ما ثبت لها من تقاريرهم الفنية التي ثبت منها انعدام السبب المبرر قانوناً للحجز على أية صورة، سواءً لعدم إصابة المدعي بهذا المرض أصلاً، كما ذهبت إلى ذلك جمهرتهم، أو لأنه على فرض وجوده فهو على كل حال لا يخشى منه كما سلم بذلك طبيب الحكومة نفسه "[١].

كما عبّر القضاء السوري عن أهمية اللجوء إلى الخبرة الطبية في تحديد رابطة السببية وذلك في العديد من أحكامه، حيث قضى بأن " الإجهاض عمل طبي لا يسوغ للمحكمة أن تقضي فيه بدون أن تعتمد على قول الطبيب والخبراء الفنيين الذين يربطون الأسباب بنتائجها، فإذا عجز الطب عن الجزم بأسباب الإجهاض فلا يمكن للمحكمة أن تستند إلى قناعتها بلا دليل فني "[٢].

ويجب على الخبير أن يجيب بدقة ووضوح على كل ما يوجه إليه من أسئلة، فعلى وضوح تقريره ودقته يتوقف مقدار الثقة التي يوليها القاضي لآرائه والنتائج التي يستخلصها[٣]. ويمكن للخصوم الاحتجاج أمام القاضي بتحيز الخبرة[٤].

ولا يلتزم القاضي بالأخذ برأي الخبير، لأنه لا يمكنه أن يقضي بغير اقتناعه وبما يرتاح له ضميره، ولكن يجب أن تكون هناك أسباب قوية تدعوه إلى مخالفة رأي الخبير[٥].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٥٧/٣/٢، حكم سابق.

(٢) نقض جنائي سوري: ١٩٦٤/١١/٣٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائية ١٩٤٩- ١٩٦٨، ص ٨٧.

انظر أيضاً في ذات المعنى: قرار جنحي سوري: ١٩٦٨/٩/٢٦، الموسوعة القانونية لأنس كيلاني، قانون العقوبات، قاعدة ٥٩٨. وقد جاء في هذا الحكم أن " الأمراض العقلية من الأمراض الخفية التي تحتاج إلى خبرة واسعة ودراية تامة، ولا يجوز للمحكمة أن تقدر من نفسها عقلية الظنين وتطمئن إلى ملاحظاتها أثناء المحاكمة، فقد يكون الجنون مطبقاً أو غير مطبق، فلابد من الاعتماد على رأي الطبيب أو تركه بالاستناد إلى رأي أقوى منه علماً ".

(٣) د. حسن زكي الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٤) S. Welsch: responsabilité du médecin. Op. Cit. p 188.

(٥) د. حسن زكي الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص ٢١٧.

بالإضافة إلى ذلك يلجأ القضاء الإداري، في سبيل عدم إثقال كاهل المدعي في تحمل عبء إثبات علاقة السببية في بعض المنازعات الشاقة والعسيرة في المجال الطبي، إلى إعمال قرينة السببية. فالمضرور يقع فوق كاهله عبء إثبات ما لحق به من أضرار، وبأن هذه الأضرار منسوبة إلى أداء المرفق الطبي، غير أن القاضي يلاحظ أحياناً بأن المضرور لم يتمكن من تقديم أي عنصر يثبت بطبيعته وجود رابطة السببية، وفي ذات الوقت يجد القاضي نفسه في مواجهة عمل خاطئ محدد وثابت ويمكن ربطه بالضرر النهائي، ولذلك يفضل القاضي أن يقدم المدعي الدليل على الخلل الجسيم في المرفق، وأن يتحمل المرفق العام عبء دحض القرينة الناشئة بناءً على ذلك من خلال إقامة الدليل على وجود سبب آخر للضرر(١).

فعلى هذا النحو قدر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٧٩ بأنه " في هذه الظروف يجب النظر إلى رابطة السببية بين الأخطاء والضرر الواقع على صاحب الشأن، وكأنها ثابتة "(٢).

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي طبق قرينة السببية أيضاً في نطاق فكرة ضياع الفرصة دون أن يذكر ذلك صراحة في أحكامه، على نحو ما أشرنا سابقاً.

كما يتفق الفقه على أن إعمال القضاء لقرينة الخطأ يخفي بين طياته تطبيقاً لقرينة السببية(٣).

ففي حكم السيدة Martins الصادر في ٩ يناير ١٩٨٠ أكد المجلس على أن الشلل الذي أصاب المريضة ظهر في التوابع المباشرة للعملية الجراحية، وأن هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع الحقن الذي تم للمريضة، بصرف النظر عن الشكوك التي أثارتها الخبرة في هذه القضية، ومن جانب آخر أعلن المجلس أن

---

(١) D.Tabuteau: Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 107.
وجدير بالذكر أن المادة ١٥٥ من قانون البينات السوري نصت على أن " رأي الخبير لا يقيد المحكمة ".

(٢) S.Clavé: La responsabilité médicale à l'hôpital public. Op. Cit. p 210 ;
D.Truchet: Hôpitaux (responsabilité des services hospitalier). Op. Cit. p 16.
C.E. 12/2/1979. Dupuis. Rec,T, p 879.

(٣) انظر في ذات المعنى:
C.E. 9/7/1969. Consorts Gojat. RDP 1970, p 760.
D.Truchet: Op.Cit. p 16 ; J.J.Thouroude: Op. Cit. p 169 ; S.Clavé: Op. Cit. p 210.

الاضطرابات الناجمة عن ذلك تكشف عن خطأ في تنظيم المرفق يؤدي إلى انعقاد مسئولية المرفق الطبي[١].

كذلك الشأن فيما يخص فروض العدوى الميكروبية التي طبق بشأنها المجلس قرينة الخطأ، ففي كل مرة يثبت فيها أن المريض لم يكن حاملاً لهذه العدوى عند دخوله المستشفى، فإن القاضي يستخلص من ذلك أن العدوى حدثت بالضرورة داخل المستشفى، بمعنى أن العدوى لا تكشف فقط عن الأداء المعيب للمرفق، ولكن أيضاً عن أن هذا الأداء المعيب هو سبب الضرر[٢].

بالإضافة إلى ذلك فقد أقام القضاء الإداري الفرنسي في نطاق المسئولية دون خطأ بالنسبة لحوادث نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز أو فيروس الكبد الوبائي C قرينة سببية بين العدوى بالفيروس ونقل الدم، وذلك من خلال وجود عدد من العلامات والدلائل التي ترجح بأن العدوى تجد مصدرها في نقل الدم.

ففي القضية التي صدر فيها حكم محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon في ٩ يوليو ١٩٩٢[٣]، اكتشف شخص إصابته بفيروس الإيدز إثر نقل دم إليه أثناء خضوعه لعملية جراحية، وقد احتج المدعي بأن خضوع اثنين من المتبرعين الثلاثة الذين تبرعوا بالدم المستخدم لاختبار تقصي المرض – حيث كانت نتيجة الاختبار سلبية – كان كافياً لإثبات – أو على الأقل افتراض – رابطة السببية بين نقل الدم والعدوى. غير أن محكمة الاستئناف لم تساير هذه الحجة وقدرت بأن عدم خضوع أحد المتبرعين الثلاثة لاختبار تقصي المرض لا يتيح الاستنتاج بأن العدوى كانت نتيجة نقل دم من هذا المتبرع الذي لم يخضع للاختبار، ومن ثم خلصت المحكمة إلى عدم ثبوت رابطة السببية في هذا الشأن.

---

(١) C.E. 9/1/1980. Martins. Rec, p 4. D 1980, IR, p 318. obs F.Moderne.

(٢) D.Truchet: Op.Cit. p 16

(٣) CAA.Lyon. 9/7/1992. A-P de Marseille et CHR Font-Pré de Toulon. R, p 569. RFDA 1992, p 1037.

إلا أن هذا الحل لم تأخذ به محكمة الاستئناف الإدارية بباريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩٨[١].

ففي هذه القضية سلمت محكمة باريس الإدارية بأنه لم يتم فحص كافة المتبرعين بالدم، وبأنه لا يمكن إيجاد المتبرع الذي يحمل فيروس الالتهاب الكبد الوبائي C من بين هؤلاء المتبرعين. وقد عارض ذلك قضاة محكمة الاستئناف وقضوا على ضوء تقرير الخبرة بأنه لا يمكن استبعاد القول بأن أحد المتبرعين الذين لم يخضعوا للفحص كان مصدراً للعدوى، بينما لم تكن المريضة واقعة تحت تأثير أي عنصر مخاطرة آخر يمكن أن يعزى إليه سبب العدوى، وبناءً على ذلك أعلنت محكمة الاستئناف بأنه " في مثل هذه الظروف نجد أن الشك الذي يحوم حول بعض المتبرعين قلما يتيح تجنب قرينة السببية، خاصة مع عدم وجود سبب آخر يمكن أن يفسر العدوى، ومن ثم يجب اعتبار رابطة السببية قائمة ".

وقد أكد مجلس الدولة على هذا المنطق بصورة نهائية في حكمه الصادر بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠١، حيث قضى بأنه عقب التحقق من أن العدوى تم تشخيصها بصورة لاحقة على نقل الدم، فإن القاضي يقدر حينئذ وبصورة مطلقة أن التحقيق لا يسمح بالكشف عن طرق أخرى للعدوى التي أصابت الضحية[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٠٢ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، أقامت قرينةً سببيةً بين نقل الدم والعدوى بفيروس الكبد الوبائي C الواقعة قبل سريان تطبيق هذا النص، أي قبل ٥ سبتمبر ٢٠٠١[٣]. فالأمر هنا يتعلق بقرينة بسيطة ولكن يجب على المدعي أن يظهرها أو يكشف عنها، فعلى هذا النحو نصت المادة المذكورة على أنه " في حالة المنازعة بشأن العدوى بفيروس الكبد الوبائي C السابقة على سريان تطبيق القانون المعروض، يجب

---

(١) CAA.Paris. 12/2/1998. Dame x et Consorts X (2 arrêts) Gaz.Pal 27-29 juin 1999, pan.adm, p 106.

(٢) C.E. 15/1/2001. AP-HP. RFDA 2002, p 142.

(٣) أما بالنسبة لحوادث العدوى بفيروس الكبد الوبائي C الواقعة بعد سريان قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ فإن ضحايا هذه العدوى سيستفيدون من التعويض على أساس التضامن القومي المنصوص عليه في المادة ٩٨ من القانون المذكور والمضافة إلى المادة ٢/١/١١٤٢ من قانون الصحة العامة، وذلك على نحو ما بينا سابقاً.

على المدعي أن يقدم العناصر التي تبيح افتراض أن هذه العدوى ترجع في مصدرها إلى نقل الدم أو الحقن بأدوية مشتقة من الدم. وبالنظر إلى هذه العناصر يقع على عاتق المدعى عليه إقامة الدليل على أن نقل الدم أو هذا الحقن لم يكن مصدراً للعدوى. وهنا يشكل القاضي عقيدته بعد أن يأمر، بحسب الحاجة، باتخاذ كافة تدابير التحقيق متى قدر فائدة من ذلك. والشك هنا يفسر لصالح المدعي. وهذا النص يعتبر قابلاً للتطبيق على الدعاوى التي لم يصدر فيها بعد قرار غير قابل للرجوع فيه".

وقد أتيح لمجلس الدولة الفرصة لتحديد موقفه بشأن القرينة المنصوص عليها في المادة ١٠٢، حيث قضى في حكمه الصادر بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٠٣ ما يلي " يتضح من هذه الأحكام التشريعية أنه يناط بالمدعي أن لا يتمسك فقط بالاحتمال الذي مفاده أن إصابته بالعدوى بفيروس الكبد الوبائي C ناتجة عن نقل الدم، ولكن يجب أن يقدم مجموعة من العناصر بجانب هذا الاحتمال، ويراعى في ذلك النظر إلى كافة المعطيات الحاضرة، واقتراب الاحتمال من الحقيقة بدرجة كافية، ومتى كان الحال كذلك فإن عبء الدليل العكسي يقع على عاتق المدعى عليه. وعند هذا الحد، وعلى ضوء العناصر المقدمة على التوالي من هؤلاء الخصوم، يشكل القاضي عقيدته، بحيث يفسر الشك لصالح المدعي"[1].

ويتضح من حكم مجلس الدولة أن المدعي لا يمكنه، وفقاً للمادة المذكورة، أن ينشئ قرينةً سببيةً من خلال الاكتفاء بالاحتمال البسيط المتمثل في أن نقل الدم هو مصدر العدوى، بل بخلاف ذلك يجب أن تستخلص هذه القرينة من خلال مجموعة من العناصر أو العلاقات التي تعطي لهذا الاحتمال درجة كافية من الحقيقة. وهنا يبدو أن مجلس الدولة قد احترم روح القانون، فالضحية إذاً تستفيد من تخفيف عبء الدليل دون أن تعفى من تقديم العناصر التي تسمح بإضفاء طابع عقلاني على العلاقة بين تلوث الدم بفيروس الكبد الوبائي C ونقل الدم، بمعنى أنه يجب على المضرور أن يقدم

---

(1) C.E. 10/10/2003. Mme T. et autres. AJDA 2004, p 228. concl D.Chauvaux. Gaz.Pal 1avr 2004, pan.adm, p 27.

ومن الأحكام اللاحقة التي طبقت قرينة السببية في هذا الصدد انظر:
CAA.Marseille. 19/2/2004. Heritiers Laussel. c. CHU de Nimes. Gaz.Pal 14 déc 2004, pan.adm, p 36.

مجموعة من العناصر الإيجابية والسلبية[١]، التي تتمثل في قيام المضرور بإثبات أنه يتم العثور على كافة المتبرعين، وإذا ما تم العثور عليهم يجب إثبات أن أحدهم كـ مصاباً بالفيروس[٢]، بالإضافة إلى ذلك يناط بالمضرور إقامة الدليل على أنه كا سليماً قبل القيام بنقل الدم، وأخيراً يجب عليه أن يقلص الاحتمال المتعلق بأن دمه قـ تلوث لأسباب أخرى.

بالمقابل يمكن للمدعى عليه قلب هذه القرينة من خلال الاحتجاج في وجـ الضحية ببعض عناصر الإثبات، كأن يبرهن على أن العدوى تجد مصدرها في طريق آخر لانتقال الفيروس، كالإقامة في البلدان التي تكثر فيها الإصابة بفيروس الكبد الوبائي C، ومع ذلك فإن القاضي يتجنب كل منهجية في هذا الصدد[٣].

ويبدو لنا من خلال ذلك أن القرينة التي أوجدتها المادة ١٠٢ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لم تعدل بشكل أساسي من القرينة التي وضعها القضاء الإداري بخصوص حوادث نقل الدم الملوث.

وجدير بالذكر أيضاً في هذا المقام أن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ الخاص بتعويض ضحايا الإيدز، أعطى للمضرور الحق في الحصول على التعويض على أساس التضامن القومي وذلك بمجرد أن يثبت هذا المضرور أمرين وهما وجود الإصابة بفيروس الإيدز من ناحية، ونقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة منه من ناحية أخرى، بمعنى أن المضرور يستفيد من قرينة السببية بمجرد إثبات هذين الأمرين وذلك على نحو ما أشرنا سابقاً.

---

(١) C.Guettier: Le contentieux administratif des contamination transfusionnelles par le virus de l'hépatite C. AJDA 2004, p 1288.

(٢) CAA.Bordeaux. 12/11/2003. Etablissement français du sang c/ Cts Bordes et Mutualité sociale agricole de la Charente-Maritime. AJDA 2004, p 351.
ففي هذا الحكم لم يكن أي من المتبرعين الخمسة مصاباً بفيروس الكبد الوبائي C ومع ذلك قضت المحكمة للمضرور بالتعويض، حيث ثبت لها أن أحد المتبرعين كان مصاباً بالفيروس عند تبرعه ثم شفي منه بعد ذلك، فبحسب المعطيات العلمية يظل هذا المتبرع قابلاً لتحديد هويته من خلال الفحوص اللاحقة حتى عقب الشفاء، حيث يظل جسمه يحمل مضادات أجسام تؤكد على أنه كان مصاباً بالعدوى.

(٣) C.Guettier: Op. Cit. p 1289 – 1290.

وبناءً على ذلك يتضح أن القضاء الإداري الفرنسي أراد عدم الإثقال على المضرورين أو ورثتهم في تحمل عبء إثبات رابطة السببية، التي تكون في أغلب الأحيان مستحيلة الإثبات في المجال الطبي، وهذا يعبر عن تطور واضح من جانب القضاء نحو حماية المضرورين، وذلك بافتراض قيام قرينة السببية بين نشاط المرفق الطبي والضرر الناتج عنه، حيث أصبح المضرور يستفيد من هذه القرينة التي يسرت له الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جانب المرفق الطبي.

المطلب الثالث

تعدد الأسباب

إن تقدير علاقة السببية قد يصبح أمراً صعباً في حالة اشتراك أسباب عديدة في إحداث الضرر، حيث يصبح من العسير معرفة السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع هذا الضرر، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى النظريات الفقهية ليستلهم الحل الذي يراه مناسباً لتحديد علاقة السببية المباشرة.

ويعد من أهم النظريات في هذا الصدد: نظرية السبب القريب، ونظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

أولاً: نظرية السبب القريب La cause proxima:

ويقصد بهذه الفكرة أن سبب الضرر هو الواقعة الأقرب من الناحية الزمنية، أو الواقعة الأخيرة[١]. وبناءً على ذلك لا تتحقق علاقة سببية مباشرة بين هرب سجين أثناء نقله وجريمة القتل التي ارتكبها بعد هروبه بثمانية وأربعين يوماً[٢].

غير أن انقضاء مدة طويلة قبل حدوث الضرر لا يستبعد بالضرورة الاعتراف بوجود علاقة سببية مباشرة[٣].

---

(١) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 45.

(٢) C.E. 10/5/1985. Mme Ramade. Rec, p 147.

(٣) C.E. 29/4/1989. Banque populaire de la région économique de Strasbourg. Rec, p 158.

ثانياً: نظرية تعادل الأسباب L'équivalence des conditions:

ومفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر – مهما كان بعيداً – يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة، وكل واحد منها يعتبر سبباً في إحداثه. ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذ كان لولاه لما وقع الضرر[١].

وباختصار إن هذه الفكرة تؤدي إلى المساواة الكاملة بين جميع العناصر التي ساهمت بالضرورة في إحداث الضرر، دون أن يكون هناك ما يستوجب التمييز بينها، أو إقامة نوع من التدرج فيما بينها[٢].

ويلاحظ عدم الميل من جانب الفقه لنظرية تعادل الأسباب، وذلك على أساس أن الفكرة المتسعة للسببية ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ[٣]. فضلاً عن أن هذه النظرية تعجز عند التطبيق عن حل مشكلة السببية حلاً حاسماً في كل من الحالات، إذ لا يمكن القول في حالات كثيرة بوجود علاقة السببية – طبقاً لمفهوم هذه النظرية – أو عدم وجودها بين الضرر وسبب معين، وذلك لأنه يصعب في كثير من الأحيان معرفة ما إذا كان يمكن حدوث الضرر عند تخلف سبب من الأسباب[٤].

– المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٤/٤/١٧، الطعن رقم ٢٦٨٢ لسنة ٣٦ ق، مشار إليه لدى د. أحمد محمد جمعة: منازعات التعويض في مجال القانون العام مع أحدث الأحكام حتى ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص ٢١٢. وقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم بأنه " لا وجه لما أثير من عدم توافر علاقة السببية بين خطأ الجهة الإدارية في التجنيد الخاطئ لمورث المطعون ضده، والضرر الذي أصابه والمتمثل في تدهور حالته الصحية وتفاقمها إلى حد الوفاة، بحسبان أن وفاة مورث المطعون ضده حدثت بعد مضي نحو ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء خدمته العسكرية، لا وجه لذلك إذ أنه لا يجوز القول بأن استطالة المدة بين حدوث الخطأ ووقوع الضرر يمكن أن ينفي علاقة السببية بينهما، فالعبرة دائماً بكون الضرر نجم عن الخطأ بغض النظر عن المدة الزمنية التي حدث الضرر خلالها ".

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢٦٣.

(٢) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 45.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٩٣– ١٩٤.

(٤) د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠٥-٦٠٦.

ثالثاً: نظرية السبب المنتج La causalité adéquate:

ووفقاً لهذه الفكرة يجب التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، والوقوف عند الثانية دون الأولى.

والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر، ولكن أحدثه عرضاً[١].

فالقاضي يقوم بإجراء اختيار بين مجموعة الوقائع التي ساهمت في إحداث الضرر، بحيث لا يأخذ منها إلا الأسباب التي تحدث الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور[٢].

غير أن تحديد السببية المنتجة لا يتم بطريقة آلية، ويمكن أن يقوم به القاضي بشيء من الحرية، ربما تأثراً باعتبارات منطقية أو شخصية[٣].

ويفضل القضاء الإداري الفرنسي بصورة عامة الأخذ بنظرية السبب المنتج[٤]، فعلى هذا النحو قدرت محكمة باريس الإدارية أن انتقال فيروس الإيدز من الممرضة التي أصيبت به أثناء عملها في المستشفى إلى زوجها عن طريق الاتصال الجنسي، يرجع إلى نشاط المستشفى، بينما المعاشرة الجنسية بين الزوجين ليست سوى تعبير طبيعي للحق في إقامة حياة عادية[٥].

كما يأخذ القضاء الإداري في مصر بنظرية السببية المنتجة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن " قرار إسقاط الجنسية لا يعتبر سبباً مباشراً لحرمان المدعي من العمل وحرمان أسرته من مسكنهم، وإنما السبب المنتج لهذه الأضرار هو قرار فرض الحراسة على أمواله وممتلكاته "[٦]. كما أوضحت

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢٦٤- ١٢٦٥.

(٢) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 46 ; S.Clavé: La responsabilité médicale à l'hôpital public. Op. Cit. p 184.

(٣) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1245.

(٤) G.Dupuis et autres: Droit administratif. Op. Cit. p 540 ; R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1245.

(٥) TA.Paris. 20/12/1990. Arrêt précité.

(٦) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٣/١/١٥، س ٢٨، ص ٤١٧.

الجمعية العمومية للفتوى والتشريع تبنيها لنظرية السبب المنتج بقولها أن " القاعدة المستقرة حين تتعدد الأسباب التي تتدخل في إحداث الضرر، هي التمييز بين السبب المنتج المألوف الذي يحدث عادة هذا الضرر، والسبب العارض غير المألوف الذي لا يحدث عادة مثل هذا الضرر، والوقوف عند السبب المنتج باعتباره وحده السبب في إحداث الضرر، دون السبب العارض غير المنتج، واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول عن الضرر دون السبب العارض، وذلك لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة السبب المنتج وانعدامها في حالة السبب العارض "[١].

وقد تبنى القضاء السوري أيضاً هذه النظرية، حيث أعلنت محكمة النقض بأنه " إذا تعددت أسباب الحادث أخذت المحكمة بالسبب المنتج دون السبب العارض "[٢]. كما ذهبت المحكمة ذاتها إلى أن " خطأ الطبيب وإهمال أمر التداوي لا يقطعان الصلة السببية مادامت النتيجة متوقعة "[٣].

يتضح إذاً من خلال ما سبق أن تقدير علاقة السببية يعتبر من المسائل الشائكة في منازعات مسئولية المرافق العامة الطبية، إذ يتوقف إقرار المسئولية أو رفضها على ثبوت أو عدم ثبوت رابطة السببية، وهو ما يتطلب من القاضي

---

[١] الجمعية العمومية للفتوى والتشريع: ١٩٦٢/٤/٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٢٣، ص ٣١.
وقد تبنى القضاء العادي المصري نظرية السبب المنتج، حيث قضت محكمة النقض بأنه " يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض ". نقض مدني: ١٩٦٧/١٠/٢٦، س ١٨، ص ١٥٦٠. كما قضت ذات المحكمة بأنه لا يكفي لانتفاء علاقة السببية ما أورده كبير الأطباء الشرعيين في تقريره من أن إصابة صغار السن بالأجلوكوما الابتدائية كثيراً ما تنتهي إلى ذات النتيجة التي وصل إليها المطعون ضده، ذلك أنه يجب لاستبعاد خطأ الطاعن كسبب للضرر أن يتوافر السبب المشار إليه في خصوصية هذه الدعوى، وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر ". نقض مدني: ١٩٧١/١٢/٢١، حكم سابق.

[٢] نقض سوري: ١٩٧٣/٤/١٩، المحامون السورية ١٩٧٣، العدد ٧- ١٢، ص ٣٣٣- ٣٣٤.

[٣] نقض مدني سوري: ١٩٥٥/١١/٢٤. الموسوعة القانونية لأنس الكيلاني، قانون العقوبات، قاعدة ٤١٨.
انظر أيضاً نقض سوري: ١٩٧٤/٢/١٤، مجلة القانون ١٩٧٤، س ٢٥، الأعداد ١- ٤، ص ٢٧٦. وقد جاء في هذا الحكم أنه " بفرض صحة زعم المؤسسة من أن أسباب الحادث تلكؤ المدعية في إبعاد ابنها لتجنيبه الحادث، فإنه يعتبر سبباً عارضاً بالنسبة لخطأ المؤسسة الذي كان السبب المنتج في الحادث... مما يوجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض، فيعتبر السبب المنتج هو وحده الذي أحدث الضرر ".

الاستعانة بالخبرة في أغلب الحالات، وكذلك اللجوء إلى إعمال قرينة السببية في حالات معينة، كما يتضح أيضاً بأن تقدير علاقة السببية يصبح أمراً صعباً في حالة تعدد أسباب الضرر، إذ لا بد من معرفة السبب الحقيقي الذي أحدث هذا الضرر.

غير أن ثبوت علاقة السببية بين نشاط المرفق الطبي والضرر لا يعني بالضرورة أن يلتزم هذا المرفق بالتعويض، إذ يستطيع نفي رابطة السببية ومن ثم نفي مسئوليته من خلال إثبات أن الضرر يعود إلى سبب أجنبي، وذلك على نحو ما سنرى في المبحث القادم.

المبحث الثاني

نفي علاقة السببية

قد يؤدي نشاط المرفق الطبي العام إلى إلحاق ضرر بأحد الأفراد، ومع ذلك فإن المرفق لا يلزم بتعويض هذا الضرر على الرغم من توافر علاقة السببية المباشرة ظاهرياً بين الفعل الضار والضرر، وينجم ذلك عن وجود عوامل أو ظروف من شأنها أن تؤدي إلى عدم قيام مسئولية المرفق أو التخفيف منها، حيث تعد هذه العوامل صاحبة الدور الحقيقي في حدوث الضرر.

وبناءً على ذلك يستطيع المرفق الطبي أن ينفي مسئوليته كلياً أو جزئياً عن طريق نفي علاقة السببية، وذلك بأن يثبت أن الضرر كان نتيجة سبب آخر لا علاقة له به، وهذا السبب يسمى بالسبب الأجنبي.

ويتفق الفقه والقضاء على أن الأسباب الأجنبية تشمل القوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل المضرور وفعل الغير، كما نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ١٦٦ من نظيره السوري وبألفاظ متطابقة على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ".

ويمكن تقسيم الأسباب الأجنبية بحسب أثر كل منها على تقرير المسئولية، إذ أن بعضها يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية في جميع حالاتها، بينما الأخرى لا تمارس هذا الدور إلا في حالات المسئولية القائمة على الخطأ.

وبناءً على ذلك نبحث تباعاً: الأسباب العامة لنفي علاقة السببية، والأسباب الخاصة لنفي علاقة السببية.

المطلب الأول

الأسباب العامة لنفي علاقة السببية

تحدث بعض الأسباب الأجنبية آثارها بالنسبة لجميع نظم المسئولية وبصرف النظر عن طبيعة الفعل الضار، أي سواء في مجال المسئولية القائمة على الخطأ أو المسئولية دون خطأ. وهذه الأسباب هي فعل المضرور والقوة القاهرة.

الفرع الأول

فعل المضرور
La fait de la victime

يثير فعل المضرور مسألتين وهما طبيعته وأثره على مسئولية المرفق العام الطبي وذلك كما يلي:

أولاً: طبيعة فعل المضرور:

من المبادئ المسلم بها أن فعل المضرور ينفي علاقة السببية بين الضرر ونشاط الشخص العام، بحيث يعفى هذا الأخير من الالتزام بدفع التعويض المترتب على الضرر بقدر مساهمة المضرور في وقوع الضرر.

وبناءً على ذلك عندما يكون الضرر نتيجةً لفعل المضرور فإن المرفق الطبي يعفى من المسئولية كلياً أو جزئياً، وفقاً للنصيب الذي ساهم به فعل المضرور في إحداث الضرر.

ويرى الفقه أن فعل المضرور الذي يساهم في تحقيق الضرر ويؤدي بالتالي إلى إعفاء الشخص العام من المسئولية، هو فقط الفعل المنطوي على وصف الخطأ[١].

والقاعدة أنه لا يشترط أن يبلغ خطأ المضرور أي درجة من الجسامة، إذ يكفي للإعفاء والتخفيف من المسئولية أن يصدر عن المضرور خطأ له دور في إحداث الضرر، سواءً كان هذا الخطأ يسيراً أم جسيماً.

ففي حكمه الصادر بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩١[٢] نقض مجلس الدولة الفرنسي الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف Lyon الإدارية التي قضت بأن قيام المتطوعة باجتياز الرواق بينما كانت الأرضية مبللة بالماء لا يعتبر خطأً جسيماً ومميزاً يؤدي إلى تخفيف مسئولية المرفق الطبي تجاه تلك المتطوعة التي لحق بها ضرر من جراء ذلك. ثم قدر المجلس بعد ذلك أن المدعية لم ترتكب أي خطأ من شأنه التخفيف من مسئولية المرفق الطبي، أي أن المجلس اكتفى بصدور أي خطأ من المضرور حتى يتم التخفيف من المسئولية.

ويرى بعض الفقه أن فعل المضرور المعفي من المسئولية يمكن أن لا يكون خاطئاً، ويستند هذا الرأي إلى القضاء الخاص بالاستعداد المرضي السابق لدى المريض (La prédisposition)[٣].

وتفترض فكرة الاستعداد المرضي السابق بأن المريض تتوافر فيه قابلية استثنائية للضرر بسبب حالته الصحية، وبأن نشاط المرفق الطبي قد أدى إلى تفاقم هذه الحالة المرضية.

وفي الواقع إننا نؤيد الرأي المتمثل في أن فعل المضرور الذي يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية يظل بشكل أساسي فعلاً خاطئاً، وأن الاستعداد السابق للمريض

---

(١) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1248 ; M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 49.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢٣١.

(٢) C.E. 31/3/1999. Hospices civil de Lyon. AJDA 1999, p 528. note R.K. RDSS 1999, p 794. note D.Boulmier.

(٣) J.P.Payre: Faute et faite de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle. AJDA 1980, p 398.

يؤخذ به في مجال تحديد الضرر الذي يستحق التعويض[١]، بمعنى أن هذا الاستعداد يعتبر أحد العوامل التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض.

ويتفق الفقه على أن الاستعداد السابق للمريض لا يؤدي إلى الاستبعاد التام للمسئولية، إلا أنهم يختلفون حول ما إذا كان هذا الاستعداد يشكل سبباً للتخفيف أو الإعفاء الجزئي من المسئولية.

فقد ذهب بعض الفقه إلى أن استعداد المريض يعتبر من قبيل القوة القاهرة بحيث يؤدي إلى الإعفاء جزئياً من المسئولية[٢].

وبالمقابل ذهب رأي آخر إلى أن الاستعداد المسبق للمريض لا يبرر توزيع المسئولية ولا يؤدي إلى إنقاص التعويض الممنوح للضحية حتى لو ساهم هذا الاستعداد في تفاقم نتائج الضرر[٣].

ويرى البعض أنه على الرغم من سلامة هذا الرأي الأخير من الناحية القانونية المجردة إلا أنه لا يأخذ في الحسبان اعتبارات مهمة، وهي أن حالة المريض قد ساهمت في إحداث الضرر، وأن الطبيب حين يتدخل لعلاج المريض فإنه يتعامل مع الجسم الإنساني الذي يتميز بكونه كياناً بيولوجياً قابلاً للتغيير، وأن كل مريض يتميز بتطورات ومخاطر خاصة به، وهذه العوامل يجب أن تؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض[٤].

ومن المسلم به في القضاء المصري أن الاستعداد المرضي يعتبر سبباً نافياً للمسئولية، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم مسئولية شركة الطيران عن تشغيلها للطاعن ساعات طيران زائدة، مما أدى إلى إصابته بتصلب في الشرايين، لأن هذه

---

(١) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 49.

(٢) J.Pradel: La condition civil de malade. Thèse, Paris 1963, p 152 ; Nayral de Puybusque: prédisposition de la victime et partage de responsabilité. Gaz.Pal 1969, 2, doct, p 1.

(٣) J. Nguyen Thanh Nah: L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation du défendeur à l'action en responsabilité. RTDC 1976, p 1 et s ; D.Truchet: Op. Cit. p 18.

(٤) د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

الإصابة ترجع إلى حالة مرضية سابقة تتمثل في حالة ارتفاع ضغط الدم عند الطاعن، ورافقته منذ أمد بعيد، وأنه عولج منها مراراً دون جدوى[١].

وبخلاف القضاء المصري اعتبر القضاء السوري أن الاستعداد السابق للمريض لا أثر له على مسئولية المدعى عليه.

فقد أعلنت محكمة النقض السورية بأنه " إذا كان الفعل الضار هو الذي حرك استعداد الضحية لما أصابها، فإن الفاعل يعتبر مسئولاً ولو ساهم مرض آخر لا علاقة للجاني به في إحداث الضرر "[٢]. كما قضت أيضاً ذات المحكمة أنه " إذا كان التلميذ عنده استعداد لمرض عقلي وأثاره ضرب المعلم فإن الأخير مسئول عن النتائج التي أدى إليها فعله، لأن رابطة السببية متوفرة "[٣].

أما القضاء الإداري الفرنسي فلم يسر على وتيرة واحدة في هذا الشأن، فقد أخذت بعض الأحكام بالمسئولية الكاملة للمرفق الطبي دون النظر إلى الاستعداد المسبق لدى المريض أو إلى الحالة الصحية الأولية له. فقد قضت المحكمة الإدارية بـ Marseille بتعويض كامل عن الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري ضد

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٢/١١/٦، الطعن ٨٣٣ لسنة ٢٦ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٢٣، ص ٣٨. انظر أيضاً في ذات المعنى: محكمة مصر الكلية: ١٩٣٥/٢/٤، المحاماة، س ١٦، ، العدد الثاني، رقم ٨٤، ص ١٨٩. ويتلخص هذه الحكم في قيام طبيب المدرسة بالكشف على أحد الطلبة للنظر في مدى جواز إعفائه من الألعاب الرياضية، فانتهى تقرير الطبيب إلى أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه من ممارسة الألعاب، وبينما كان الطالب يقوم بممارسة التمرينات الرياضية في ذات اليوم سقط مغشياً عليه وتوفي، وبعد تشريح الجثة قرر الطبيب الشرعي أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية، بسبب الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بتقب بيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوث تلك النتيجة، وانتهت المحكمة إلى الأخذ بوجهة نظر الطبيب الشرعي، وقضت بإعفاء الطبيب من المسئولية .

انظر أيضاً: استئناف مختلط: ١٩٣٣/١٠/٢، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤٦، ص ١٥٤، وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأن الطبيب لا يسأل عن فقد شعر المريضة بسبب معالجتها بأشعة إكس، على اعتبار أن الطبيب لا يسأل عن الضرر الناجم عن العلاج إذا كان راجعاً إلى حساسية خاصة لدى المريضة، طالما أن الطبيب لم يتمكن من التنبؤ بها.

[٢] نقض سوري: ١٩٦٩/١٠/٥، مجلة القانون ١٩٧٠، ص ٣٣٦.

[٣] نقض سوري: ١٩٦٥/١٢/٢، المحامون السورية ١٩٦٥، العدد ١٢، ص ٥٥٣.

فيروس الالتهاب الكبد الوبائي B، على الرغم من أن الخاضع للتطعيم كان به أصلاً قابلية للإصابة بهذه الأضرار، وأن التطعيم قد أدى إلى تفاقمها فقط[١].

كذلك أيضاً في حالة المسئولية دون خطأ عن الأضرار الناشئة عن العيب في الأجهزة الصحية، فقد ذهب مجلس الدولة إلى عدم إعفاء المرفق الطبي من المسئولية كلياً أو جزئياً على الرغم من أن هذه الأضرار يمكن أن ترجع في تفسيرها إلى الحالة الصحية السابقة للمريض[٢].

من جهة أخرى أعفى القضاء الإداري الفرنسي جزئياً من المسئولية في حالة الاستعداد المرضي السابق للمريض، فقد قضى مجلس الدولة بأنه إذا أدى الحادث إلى ارتجاج عصبي ثم الإصابة بالجنون فإن المسئولية لا تستبعد وإنما تخفف إذا كان المضرور لديه استعداد لهذه الأمراض[٣].

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد اشترط لتطبيق قضاء Bianchi الخاص بالمسئولية دون خطأ عن المخاطر العلاجية، أن لا يكون المريض قد تعرض لهذه المخاطر بوجه خاص، أي أن لا يكون لديه استعداد سابق للتعرض لها، وبناءً على ذلك إذا كان لدى المريض هذا الاستعداد فإن المسئولية تنتفي استناداً إلى انتفاء رابطة السببية بين العمل الطبي والمخاطر العلاجية وذلك على نحو ما بينا سابقاً.

غير أن المجلس أضفى بعض المرونة على هذا الشرط في حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠[٤]، والذي عرضنا له في السابق. ففي هذه القضية أظهرت الفحوص التي تمت قبل التدخل الجراحي أنه لا يوجد سبب يسمح بالقول أن المريض قد تعرض للمخاطر بصورة خاصة، غير أن الفحوص التي أجريت عقب التدخل

---

(١) TA.Marseille. 5/11/2002. Mme Molard. AJDA 2003, p 1502. note B.Pauvert.

انظر أيضاً في هذا المعنى: C.E. 23/2/1972. c/ époux Bogahossian. Rec, p 166.

ففي هذا الحكم قضى المجلس للمضرور من التطعيم الإجباري بتعويض كامل على الرغم من أن التطعيم كان عاملاً مشدداً للحالة المرضية لهذا المضرور.

(٢) C.E. 9/7/2003. Assistance publique-Hopitaux de Paris c/ Mme Marzouk. Arrêt précité ; C.E. 15/7/2004. M. André Dumas. Arrêt précité.

(٣) C.E. 29/1/1936. Rousseau. Rec, p 138.

(٤) C.E. 27/10/2000. Centre hospitalier de Seclin. Arrêt précité.

كشفت بأن المريض أصيب بهذه المخاطر نتيجة الاستعداد الجيني لـه عند استخدام المواد الخاصة بإجراء التخدير، وعلى الرغم من ذلك خلص مجلس الدولة إلى أنه لا يوجد أي سبب يسمح بالاعتقاد أن المريض قد تعرض للمخاطر بوجه خاص، ومن ثم طبق المسئولية دون خطأ وفقاً لقضاء Bianchi. وقد ذكرنا بأن تفسير ذلك يعود إلى أن الشرط الذي مفاده أن لا يكون هناك سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن المريض قد تعرض للمخاطر بشكل خاص يجب أن يتم تقديره خلال الفحوص التي تسبق التدخل وليس تلك التي تتم بعده، فضلاً عن أن القاضي الإداري يضفي مرونة على تصوره للسببية المنتجة، بمعنى أنه يسلم بوجود سببين منتجين للضرر في هذا الشأن وهما تنفيذ العمل الطبي وقابلية المريض للإصابة بهذا الضرر.

وفي الواقع إن فكرة الاستعداد المرضي السابق للمريض توجب على القاضي النظر في كل حالة على حده، حتى يتمكن من تحديد الضرر الواجب التعويض، أي فيما إذا كان الضرر ناجماً بشكل كلي عن نشاط المرفق الطبي، أم عن الحالة الصحية للمريض، أم عن الأمرين معاً، كما يجب على القاضي أن يراعي في هذا الصدد الطابع المتوقع أو غير المتوقع للاستعدادات والسوابق المرضية الموجودة لدى المريض، بحيث أن ردود الفعل غير المتوقعة للمريض يمكن أن تؤدي إلى إعفاء أو تخفيف مسئولية المرفق الطبي العام، وعلى العكس فإن الاستعدادات والسوابق المرضية يمكن أن تكون متوقعة ومن ثم فإنه لا يمكن إعفاء المرفق الطبي من المسئولية[1].

ثانياً: أثر فعل المضرور على مسئولية المرفق العام الطبي:

إن البحث هنا يفترض بأن الضرر نجم في آن معاً عن فعل المضرور ونشاط المرفق الطبي، الأمر الذي يثير التساؤل عن دور فعل المضرور في إعفاء المرفق الطبي من مسئوليته.

---

[1] انظر في تأييد ذلك د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

وبداية يجب أن نشير إلى الفرض المتمثل في أن يقع الضرر بفعل المضرور وحده دون أن يصدر عن المرفق الطبي أي فعل ضار، ففي هـذا الفـرض لا تثـور مشكلة نفي علاقة السببية، فالمضرور هو الذي ألحق بنفسه الضـرر دون أن يكـون للمرفق الطبي أي دور في هذا الضرر.

ومن الطبيعي أن يتحمل المضرور عبء الضرر الذي أصابه لأنه وحده الذي تسبب فيه والقضاء مستقر على هذا المعنى، فقد قضي برفض دعوى تعـويض عـن إصابة عامل بأحد المستشفيات أثناء حملة للآلات الخاصة بغرفة العمليات، نتيجة تعثر قدميه واصطدامه بزجاج المصعد الخاص بالمستشفى[١].

أما في الحالات الأخرى التي ينتج فيها الضرر بخطأ مشترك من المضـرور والمرفق الطبي فإن هذا المرفق يسأل بقدر مساهمته في إحداث الضـرر[٢]. وتطبيقـاً لذلك حدد مجلس الدولة الفرنسي مسئولية المستشفى بمقدار الثلث بسبب عدم قيام زوج المريضة بإعلام المستشفى أن زوجته شرعت سابقاً في الانتحار[٣]. كما قيد المجلـس أيضاً مسئولية المستشفى في حالة الرعونة أو الإهمال من جانب المـريض، بمقـدار النصف[٤] أو الثلث[٥].

---

(١) محكمة استئناف المنصورة: ٢٠٠٠/٩/١٩، الاستئناف رقم ١٨٥٧، لسنة ٥١ ق، مشار إليه لـدى د. محمـد محمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص ٤٦٤.

انظر أيضاً في هذا المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٨٧/٦/١٣، الموسوعة الإدارية، ج ٣٩، قاعدة ٢٤، ص ٤٢. وقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم بأنه " ... وحتى بفرض أن جهـة الإدارة أخطـأت بإصـدار ترخيص للمطعون ضدها بتشغيل الورشة رغم وجود قرار بإزالتها، فإن هذا الخطأ لم يكن سبباً للضـرر الـذي لحق بالمطعون ضده من جراء تنفيذ قرار الإزالة، بل أن الخطأ الذي أضر بها إنما هو خطؤها وحـدها بقيامهـا بإنشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة وبغير ترخيص منها مما استوجب إزالتها...".

انظر أيضاً في ذات المعنى:

CAA.Bordeaux. 31/10/2002. M. M.Gerard et Danien Balin. AJDA 2003, p 202.

(٢) نصت المادة ٢١٦ من القانون المدني المصري والمادة ٢١٧ من نظيره السوري وبذات الألفاظ على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

(٣) C.E. 11/1/1980. Epoux Pichery. Rec,T, p 890.

(٤) C.E.17/11/1961. Epoux Edme et Caisse de coordination d'assurances sociales de la RTAP. Rec, p 644.

(٥) C.E. 13/7/1963. CH d'Argenteuil. Rec,T, p 986.

كما أعلنت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن الضرر قد يقع نتيجة خطأ مشترك بين الإدارة والمضرور ولذلك فإنه " يتعين تقسيم التعويض بينهما بمقدار خطأ كل منهما ومساهمته في إحداث الضرر "[١].

كذلك الشأن فقد قضت محكمة النقض السورية في أحد أحكامها بأنه " يجب توزيع المسئولية بحسب جسامة خطأ كل من الحارس والمتضرر "[٢].

إلا أنه أحياناً بالرغم من وجود خطأ مشترك فإن خطأ المضرور يجّب أو يستغرق خطأ المرفق الطبي، ومن ثم لا تنعقد مسئولية هذا الأخير باعتبار أن خطأ المضرور هو السبب المنتج للضرر.

ففي هذا المعنى أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " يمكن لمن أحدث الضرر أن ينفي توافر علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه والضرر الذي حدث، وذلك في عدة صور منها وقوع خطأ من المضرور يجّب الخطأ الذي ثبت في حقه، ويتحقق ذلك بأن يكون خطأ المضرور يفوق كثيراً في جسامته الخطأ المنسوب إليه هو "[٣].

يتضح إذاً مما سبق أن المرفق الطبي يعفى جزئياً من المسئولية إذا ما اشترك مع خطئه في إحداث الضرر خطأ آخر من جانب المضرور، بحيث توزع المسئولية بينهما بحسب مساهمة كل منهما في إحداث الضرر. كما قد يعفى المرفق

---

(١) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٦/١٢/١٣، الطعن رقم ٢٥٥٨ لسنة ٣٦ ق، س ٤١، ص ٥٤٥.

انظر أيضاً في ذات المعنى: محكمة القضاء الإداري: ١٩٥٥/٣/١٠، س ٩، ص ٣٥٩.

نقض مدني مصري: ١٩٥٤/٥/٢٠، س ٥، ص ٨٩٢. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه إذا كانت علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر ثابتة على وجه التحقيق، وأثبت المدعى عليه أن المصاب أيضاً قد تسبب بخطئه في وقوع الحادث، فقد ثبت بذلك أن للضرر سببين كل منهما خطأ، وتوزع المسئولية بينهما.

(٢) نقض سوري ١٩٧٤/١٢/٢، المحامون السورية ١٩٧٥ ، العدد ١ ، ص ٦٨.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٦/١٢/١٣، حكم سابق. انظر أيضاً في ذات المعنى المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٧/٥/١٢، الموسوعة الإدارية، ج ٣٩، قاعدة ٢٦، ص ٥٣. انظر أيضاً في هذا المعنى نقض جنائي مصري: ١٩٦٦/٤/٢٥، س ١٧، ص ٤٧٥. وقد قررت المحكمة في هذا الحكم بأن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة.

ومن أحكام القضاء الفرنسي المتعلقة باستغراق خطأ المضرور لخطأ الإدارة انظر:

C.E. 15/2/1989. M. Dehaume. RFDA 1990, p 231. concl B.Stirn.

الطبي كلياً من المسئولية عندما يكون خطؤه مستغرَقاً من قبل الخطأ الواقع من المضرور حيث يكون خطأ هذا الأخير هو السبب المنتج للضرر.

الفرع الثاني

القوة القاهرة
La force majeure

تعتبر القوة القاهرة سبباً في استبعاد أو تخفيف مسئولية المرفق العام الطبي في جميع حالاتها سواءً كانت قائمة على أساس الخطأ أم بدون خطأ.

والقوة القاهرة هي حادث خارجي غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه، فهي تتميز أولاً بأنها خارجية L'extériorité، أي لا يمكن نسبتها إلى المدعى عليه، أو كما عبرت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ١٦٦ من نظيره السوري، بأنه لا يد للشخص في إحداثها. فالقوة القاهرة لا تنسب إلى نشاط المدعى عليه أو أمواله[١].

ومن أبرز تطبيقات القوة القاهرة التي لا يمكن نسبتها إلى المدعى عليه الظواهر الطبيعية مثل الفيضانات أو الأعاصير والزلازل. ويمكن أن يكون فعل الغير أو فعل المضرور من قبيل القوة القاهرة أيضاً[٢].

وجدير بالذكر أن العنصر الخارجي للقوة القاهرة يؤدي إلى أن القليل من الأحكام القضائية المتعلقة بالعمل الطبي بالمعنى الضيق للكلمة ترجع إلى القوة القاهرة كسبب معفي من المسئولية[٣].

---

(١) وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الشرط في حكمه الصادر في قضية انهيار أحد السدود حين قرر بأن " الانهيار لا يمكن اعتباره خارجياً عن السد ". انظر:
C.E. 28/5/1971. Département du Var c/ Entreprise Bec. Rec, p 419.

(٢) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1249.

(٣) S.Clavé: La responsabilité médicale à l'hôpital public. Op. Cit. p 202

والقوة القاهرة تتميز ثانياً بأنها غير ممكنة التوقع L'imprévisibilité[١]، ولا يتطلب الفقه والقضاء في تقدير عدم إمكان التوقع أن يكون الحادث مما يستحيل توقعه وإنما يكفي أن يكون الحادث نادراً أو استثنائياً بحيث لا يكون هناك أي سبب خاص للاعتقاد بأنه قد يقع في الوقت الذي وقع فيه[٢].

وبناءً على ذلك اعتبر القضاء أن الحادث لا يشكل قوة قاهرة إذا كان بالإمكان توقعه. فعلى هذا النحو قضت المحكمة الإدارية بـLyon أن الرياح التي هبت على مستشفى Débrousse مما أدى إلى اقتلاع سقف المستشفى وسقوطه على سيارة أحد الزائرين لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المستشفى من المسئولية، استناداً إلى أن هذه الرياح كانت متوقعة، نظراً لأنها تعتبر دورية من حيث زمان هبوبها، وبالتالي قضت المحكمة بمسئولية المستشفى عن عيب الصيانة العادية[٣].

والقوة القاهرة تتميز ثالثاً وأخيراً بأنها مستحيلة الدفع L'irrésistibilité. فلا يكفي أن يكون من الصعب دفعها وإنما يجب أن يكون من المستحيل مقاومتها، واستحالة الدفع هي فكرة مطلقة، بمعنى أن القوة القاهرة مستحيلة الدفع سواء بالنسبة للمدعى عليه أو بالنسبة لأي شخص آخر يكون في موقفه[٤]. وبصورة عامة تعتبر

---

(١) J.-M.Potier: L'imprévisibilité. RDP 1986, p 5.

(٢) د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦١٠.

(٣) TA.Lyon. 10/3/1977.

مشار إليه في رسالة د. حمدي علي عمر: المسئولة دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

انظر أيضاً في ذات المعنى: نقض مصري: ١٩٧٩/٣/٧، الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٥ ق، مشار إليه لدى د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٢٢٧. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، وأن سقوط الأمطار وأثرها على الطرق الترابي – في الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الحادث في الدعوى الماثلة – من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة التحرز منها.

– نقض مدني سوري: ١٩٧٤/٢/١٤، مجلة القانون ١٩٧٤، الأعداد ١– ٤، ص ٢٧٦. وقد جاء في هذا الحكم بأن " إصابة الطفل بحجر من قبل أحد الأولاد الواقفين على الطريق لا يشكل قوة قاهرة تحل الناقل من المسئولية لأنها حادثة متوقعة وتتكرر، مما يمكن تلافيها بوضع حواجز للقطار في المناطق الآهلة التي يعرفها المسئولون "

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢٢٨.

القوة القاهرة وفقاً لهذه الفكرة حادثاً لا يمكن تجنبه Imporable[١].

وقد وصل الاهتمام بهذه الفكرة لدى البعض إلى القول بأن استحالة الدفع تكفي بذاتها لإنشاء القوة القاهرة، وبأن صفتي الخارجية وعدم إمكانية التوقع وإن كانتا تتيحان في أغلب الحالات إثبات استحالة الدفع، إلا أن هذه الصفات لا تشكل إلا إشارات أو دلائل وليس ضوابط للقوة القاهرة[٢].

إلا أننا نعتقد بأن هذا القول مبالغ فيه، ففي الواقع ترتبط فكرة استحالة الدفع بفكرة عدم إمكانية التوقع، لأن الأمر المتوقع لا يعتبر عادة مستحيل الدفع[٣]. كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأن " أحكام هذه المحكمة متواترة على أنه من الأمور المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه، لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزاماته "[٤].

وتؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المرفق الطبي، باعتباره أحد الأشخاص العامة، من المسئولية في جميع حالاتها سواءً كانت بخطأ أم بدون خطأ وذلك على نحو ما ذكرنا بداية.

فقد يكون إعفاء المرفق الطبي من المسئولية كلياً إذا كان الحادث الذي يشكل القوة القاهرة هو السبب الوحيد للضرر[٥].

انظر أيضاً: المحكمة الإدارية العليا السورية: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عام ١٩٨٨، ص ٤٩٤. وفي هذا الحكم أعلنت المحكمة بأن " القوة القاهرة التي من شأنها أن تعفي المتعاقد من التزاماته هي التي يترتب عليها استحالة التنفيذ استحالة مطلقة على ما هو عليه الفقه والقضاء ".

(١) F.-P.Bénoit: Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé. (problèmes de causalité et d'imputabilité) JCP 1957, I, 1351. n° 44.

(٢) F.Lemaire: La force majeure: un événement irrésistible. RDP 1999, p 1723.

(٣) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 50.

(٤) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٣/١٢/٢١. الطعن رقم ٢٩١٢ لسنة ٣٣ ق. الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٤٩، قاعدة ٤٠، ص ١٦٥.

(٥) ومن الأمثلة على إعفاء الأشخاص العامة من المسئولية كلياً بسبب القوة القاهرة انظر:
C.E. 27/3/1987. Société des grand travaux de Marseille. Rec,T, p 992.

وقد يكون إعفاء المرفق الطبي من المسئولية جزئياً إذا ساهم بخطئه في تفاقم نتائج القوة القاهرة[١].

ويرى البعض أن حالة الاستعجال التي يكون عليها المريض تعادل القوة القاهرة التي تعفي المرفق الطبي من المسئولية كلياً أو جزئياً[٢]. وجدير بالذكر أن القضاء يحيل إلى فكرة الاستعجال بطريقة سلبية، بمعنى أن الأعمال التي تتم خارج حالة الاستعجال والتي تشكل خطأ ليس لها من مبرر حينئذ سوى الوضع الطارئ، فعلى سبيل المثال تمسك مجلس الدولة بالخطأ الجسيم بالنسبة للمنهج العلاجي المنطوي على المخاطر مع غياب حالة الاستعجال[٣].

---

(١) ومن أهم تطبيقات الإعفاء الجزئي من المسئولية للأشخاص العامة أن تكون النتائج الضارة للأمطار الاستثنائية والكثيفة قد تفاقمت بسبب عيوب المنشآت المخصصة لتصريف الأمطار. انظر:
C.E. 13/5/1970. Commun de Tournissan. Rec,T, p 1187 ; C.E. 25/5/1990. M. Abadie. AJDA 1990, p 824. note G.Darcy.

(٢) A.M.Duguet: La faut médicale à l'hôpital. Op. Cit. p 183.

(٣) C.E. 29/1/1982. Ciacci. Rec.T, p 742.

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة لنفي علاقة السببية

لا يؤدي الحادث المفاجئ وفعل الغير إلى إعفاء المرفق العام الطبي – باعتباره شخصاً عاماً – في جميع نظم المسئولية، وإنما يقتصر هذا الأثر على المسئولية القائمة على الخطأ وليس المسئولية دون خطأ.

الفرع الأول

الحادث المفاجئ
Le cas fortuit

يثير الحادث المفاجئ نقطة مهمة خاصة به وهي تعريفه وتمييزه عن القوة القاهرة، بالإضافة إلى نقطة أكثر عموماً وهي تحديداً آثاره في مجال الإعفاء من المسئولية.

أولاً: تعريف الحادث المفاجئ وتمييزه عن القوة القاهرة:

يميل الرأي الغالب في فقه القانون المدني إلى اعتباره القوة القاهرة والحادث المفاجئ، شيئاً واحداً ويستعمل التعبيرين كمرادفين[١].

أما في القانون الإداري فيذهب معظم الكتاب إلى ضرورة التمييز بين الفكرتين، مع التسليم بأن كل منها حادث لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه[٢].

غير أن الفقه يختلف حول معيار التمييز بين كل من الفكرتين، ويمكن إرجاع الآراء الفقهية في هذا الصدد إلى رأيين أساسيين.

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢٢٦.

[٢] ينكر البعض فكرة الحادث المفاجئ ويرى أن محاولة فهم هذه الفكرة هو نوع من الإمساك بالسراب. انظر:
P.Ségur: Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec construction doctrinale. AJDA 1994, p 182.

أما الرأي الأول فيذهب إلى أن القوة القاهرة ظاهرة خارجية عن المرفق أو المنشأة، أما الحادث المفاجئ فهو حادث داخلي يرتبط بأداء المرفق أو المنشأة.

ويعد الفقيه Hauriou أول من نادى بهذه الفكرة، وذلك في تعليق له على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ambrosini التي تتعلق بانفجار مدمرة حربية، كما أضاف Hauriou بأن الحادث المفاجئ فضلاً عن كونه داخلي فإنه " خطأ مرفقي غير معلوم "، لأن الفن الصناعي والعلمي في حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه، ولكن هذه الحالة مؤقتة وسيأتي اليوم الذي نستطيع فيه، بعد أن تتقدم العلوم، أن نعرف مصدر الفعل الضار، وأن نتجنبه(١).

وقد أخذ العديد من الفقه بفكرة الطابع الداخلي باعتباره مميزاً للحادث الفجائي بمعنى أن هذا الحادث يجد مصدره في نشاط الإدارة ذاته أو في شيء تملكه(٢).

وقد سايرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي، فقد قضى المجلس في حكم له يتعلق بانهيار أحد السدود بأنه " يتضح من التحقيق أن انهيار السد كان راجعاً إلى سقوط الصخرة الواقعة أمام المنشأة مباشرة، بسبب ضغط المياه التي تحتجزها هذه المنشأة، وأنه في ظل هذه الأوضاع فإن سبب الانهيار لا يمكن اعتباره خارجياً عن السد، ومن ثم لا يكون له وصف القوة القاهرة "(٣).

وأما الرأي الثاني فيذهب إلى أن العنصر الأساسي للحادث المفاجئ يكمن في أن الحادث الذي أحدث الضرر نشأ عن سبب غير معلوم.

---

(١) M.Hauriou: Note sous 10/5/1912. Ambrosini. S 1912, 3, p 161.

وقد رأى المجلس في هذا الحكم – ولم يكن صائباً – أن سبب الحادث هو " قوة قاهرة " بينما كان السبب هو انفجار من الداخل.

(٢) G.Vedel et P.Delovlvé: Droit administratif. Op. Cit. p 616 et 617 ; G.Dupuis et autres Droit administratif. Op. Cit p: 541.

كما عرف الدكتور سليمان الطماوي الحادث المفاجئ بأنه " الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تملكه ". انظر: د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٣) C.E. 28/5/1971. Département du Var c/ Entreprise Bec. Arrêt précité.

وقد نادى بهذا الرأي الفقيه Bonnard الذي انتقد الفكرة الداخلية بوصفها مميزاً للحادث المفاجئ، لأن هذه الفكرة مستحيلة منطقياً، ويفسر ذلك بأنه إذا كان سبب الحادث مجهولاً فإنه يكون مستحيلاً التأكد من الطابع الداخلي أو الخارجي لهذا الحادث[١].

وقد أيد العديد من الفقه هذا الرأي مؤكدين على أن الحادث الفجائي هو الحادث مجهول السبب بصرف النظر عن كونه داخلي أو خارجي[٢].

بالإضافة إلى ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي، خلافاً للقضاءين المصري[٣] والسوري[٤]، لا يستخدم غالباً اصطلاح الحادث المفاجئ، وإنما يستخدم بدلاً منه اصطلاح السبب غير المعلوم[٥].

ولكن مع ذلك فإن رأي Bonnard لم يسلم من النقد، لأنه وإن كان صحيحاً أن سبب الحادث غير معلوم، إلا أنه يمكن التأكد من أنه داخلي بإثبات أنه ليس خارجياً، بمعنى أن إثبات الصفة الداخلية للحادث يكون بطريق غير مباشر، وذلك بإثبات عدم وجود خطأ من المرفق أو من العامل أو من المضرور، ولا خطأ من الغير، ولا حادث خارجي يمكن اعتباره قوة قاهرة[٦].

ويبدو أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تساير هذا المنطق الأخير، ففي حكم انهيار السد الذي سبقت الإشارة إليه، يذكر المجلس أن التحقيق لم يثبت أي خطأ في التصميم أو البناء أو نقص في الصيانة المعتادة للمنشأة كان يمكن أن يفسر سقوط الصخرة، كما أن سبب الانهيار لم يكن خارجياً ولا يجوز بالتالي وصفه بالقوة لقاهرة.

---

(١) R.Bonnard: Note sous C.E. 25/1/1929. Compagnie du gaz de Beauvais. S 1929, 3, p 81.

(٢) F.Moderne et J.Lamarque: L'affaire de Mal passet devant la justice administrative. AJDA 1972. p 319 ; F.-P.Bénoit: Op. Cit. n° 49 ; J.Rivero et J.Waline: Droit administratif. Op. Cit. p 275 ; F.Lemaire: Op.Cit. p 1729.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٦٢/٥/١٩، س ٧، ص ٨٩٥.

(٤) نقض سوري: ١٩٦٤/٩/٣، مجلة القانون ١٩٦٤، ص ٧٠٩.

(٥) C.E. 25/1/1929. Compagnie du gaz de Beauvais. S 1929, 3, p 81 ; C.E. 11/12/1991. SONEXA. Rec, p 430. D 1992, SC, p 189.

(٦) J.F.Couzinet: Cas de force majeure et cas fortuit: causes d'exonération de la responsabilité administratve. RDP 1993, p 1401.

كما ذكر المجلس في قضية أخرى تتعلق بسقوط كابل كهربائي بأنه لم يثبت في التحقيق أن هذا السقوط كان راجعاً إلى خطأ في الإنشاءات أو الأدوات أو الصيانة، كما لم يظهر أي فعل أجنبي عن الشركة أو قوة قاهرة، يمكن أن تؤدي إلى سقوط الكابل، وأن هذا السقوط كان نتيجة سبب غير معلوم[١].

ومن الواضح بأن فكرة " السبب غير المعلوم " توجد بقدر مشترك في كل من المعيارين السابقين: معيار الفكرة الداخلية ومعيار السبب غير المعلوم، غير أنها وفقاً للمعيار الثاني قد تكون داخلية أو خارجية[٢].

ومن جانبنا فإننا نؤيد جانب الفقه الذي وفق بين فكرتي الطابع الداخلي والسبب غير المعلوم في سبيل تحديد مفهوم الحادث المفاجئ[٣]. بحيث يمكن القول أن الحادث المفاجئ فضلاً عن كونه غير متوقع ويستحيل دفعه، هو حادث داخلي سببه غير معلوم.

وجدير بالذكر أن القضاء الإداري في مصر قد استقر على هذا المعنى في تحديد مدلول الحادث الفجائي، ويتضح ذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا التي أشارت إلى أن الحادث الفجائي هو الحادث الداخلي مجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تمتلكه أو تستعمله[٤].

ومع ذلك يجب الإشارة إلى أن اصطلاح السبب غير المعلوم يثير الأمرين الآتيين[٥]:

أما الأمر الأول فهو أنه لا يكفي أن يكون المدعى عليه لا يعلم بسبب الحادث الفجائي، وإنما يجب أن يكون مستحيلاً عليه أن يعلم، أي أن عدم العلم يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبياً.

---

(١) C.E. 25/1/1929. Compagnie du gaz de Beauvais. Arrêt précité.

(٢) د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

(٣) M.Waline: Note sous C.E. 22/10/1971. Ville de Fréjus. RDP 1972, p 699 ; J.F.Couzinet: Op. Cit. p 1401 ; R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1250.

(٤) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٢/٥/١٩، حكم سابق.

(٥) J.F.Couzinet: Op. Cit. p 1402 et 1403.

وأما الأمر الثاني فهو أن تقدير ما إذا كان سبب الحادث الفجائي معلوماً أم لا، يتم وقت تقدير مسئولية الشخص العام، أي وقت الحكم في الدعوى، و إلا فإن العلم حينئذ ينفي وصف الحادث المفاجئ.

ثانياً: أثر الحادث المفاجئ على مسئولية المرفق العام الطبي:

يعتبر الحادث المفاجئ سبباً للإعفاء من المسئولية، غير أن هذا الأثر يبدو محدوداً بالمقارنة مع القوة القاهرة. ويتفق الفقه على أن الحادث المفاجئ يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية إذا كانت قائمة على الخطأ، بينما لا يملك هذا الأثر في حالة المسئولية دون خطأ.

ففي حالة المسئولية القائمة على الخطأ الثابت، يقرر القضاء بأنه إذا كان سبب الضرر غير معلوم فإن المسئولية لا يمكن أن تنعقد، فعلى هذا النحو رفض مجلس الدولة الفرنسي انعقاد مسئولية الدولة عن الحادث الواقع بفعل التطعيم غير الإلزامي، حيث أن سبب الضرر ظل غير معلوم[١].

أما إذا كانت المسئولية قائمة على الخطأ المفترض، فإن الرأي الراجح يذهب إلى أنه ليس للحادث المفاجئ أثر في إعفاء الشخص العام من المسئولية، وتسير في هذا الاتجاه أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي لا تشير إلى الحادث المفاجئ بوصفه سبباً للإعفاء من المسئولية، وذلك كما هو الحال في أحكام المجلس المتعلقة بقرينة الخطأ الخاصة بالمرافق العامة الطبية التي عرضنا لها سابقاً. ويفسر البعض ذلك بأن قرينة الخطأ تؤدي إلى قلب عبء الإثبات بحيث يقع على عاتق محدث الضرر أن يهدم هذه القرينة بإثبات أنه لم يرتكب خطأً، ونظراً لأن سبب الحادث مجهول فإن ذلك سيمنعه من نفي الخطأ في جانبه، ومن ثم تظل مسئوليته قائمة[٢].

أما إذا كانت المسئولية قائمة دون خطأ، فإن الفقه والقضاء مستقران على أن الحادث المفاجئ ليس سبباً للإعفاء من المسئولية، وأن هذا الموقف قابل للتطبيق في جميع حالات هذه المسئولية، مثل المسئولية عن الأضرار التي تصيب معاوني

---

(١) C.E. 28/1/1983. Amblard. Rec, p 32. D 1984, IR, p 153. obs F.Moderne.

(٢) M.Paillet: La responsabilité administrative. Op. Cit. p 53 ; J.F.Couzinet: Op. Cit. p 1420 ; R.Bonnard: Op. Cit. p 81.

الإدارة[١]، أو المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب الأشغال أو المنشآت العامة[٢].

كما أن القضاء الإداري المصري على الرغم من أنه لا يعترف بالمسئولية دون خطأ إلا في حالة النص الصريح، على ما سبق ذكره، فإنه يميل في مجال هذه المسئولية إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، ويجعل من الأولى وحدها سبباً للإعفاء من المسئولية[٣].

غير أن أساس عدم إعفاء الشخص العام من المسئولية دون خطأ بسبب الحادث المفاجئ يظل أمراً محل خلاف، ويرجع ذلك إلى الجدل الذي أثير من قبل بشأن معيار تمييز الحادث الفجائي.

فالقائلون بالفكرة الداخلية للحادث الفجائي يرون بأن الأمر في المسئولية دون خطأ يتعلق بمجرد إثبات علاقة السببية بين تدخل الشيء أو النشاط وبين الضرر. والحادث الفجائي باعتباره حادثاً داخلياً يتصل بالنشاط أو بوجود الشيء أو باستعماله، فإنه لا يقطع رابطة السببية، بل يدل على قيامها، بينما تنتفي مسئولية الإدارة إذا كان الضرر راجعاً لأسباب خارجة عن نشاطها أو عن الأشياء التي تستعملها كالقوة القاهرة[٤].

أما القائلون بفكرة السبب غير المعلوم فيرون أنه لما كان إثبات السبب المباشر للحادث مستحيلاً، لأن هذا السبب مجهول، فإنه في ظل نظام المسئولية دون خطأ التي تقوم على علاقة السببية بين الضرر والفعل الذي أحدث الضرر، لا مجال للإعفاء من المسئولية إلا بإثبات عدم وجود هذه العلاقة، غير أنه لا يمكن إقامة هذا الدليل إذا تعلق الأمر بالحادث المفاجئ، نظراً لعلاقة السببية الظاهرة القائمة بين الشيء أو الفعل وبين الضرر[٥].

---

(١) C.E. 25/9/1970. Cne de Batz-sur-Mer. Rec, p 540.

(٢) C.E. 28/5/1971. Département du Var c/ Entreprise. Arrêt précité.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٢/٥/١٩، حكم سابق.

(٤) G.Cornu: Etud comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public. Thèse, Paris 1951, p 122.

(٥) R.Bonnard: Op. Cit. p 83.

الفرع الثاني

فعل الغير
le fait du tiers

من الأسباب التي تستطيع المرافق العامة الطبية التمسك بها للتخلص من المسئولية الملقاة على عاتقها، أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الغير.

ويقصد بالغير كل شخص عام أو خاص أجنبي عن الخصوم في دعوى المسئولية. والفعل الذي يصدر عن هذا الشخص لا يكتسب بالضرورة وصف الخطأ[١].

وليس مهماً تعيين هوية الغير مرتكب الفعل الذي أحدث الضرر أو ساهم في إحداثه، ويكفي للإعفاء من المسئولية إثبات أن الضرر الذي لحق بالمضرور ناشئاً عن فعل شخص لا يمت بصلة إلى النشاط الإداري عضوياً وموضوعياً[٢].

ويلعب فعل الغير دوراً في الإعفاء من المسئولية كلياً أو جزئياً، ويستبعد هنا أيضاً كما فعلنا عند بحث فعل المضرور حالة ما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ أو لم يصدر عنه فعل ضار، ووقع الضرر بفعل الغير وحده، فإذا كان فعل الغير يشكل خطأً فإن الغير يكون مسئولاً وحده[٣]. إما إذا لم يكن فعل الغير ينطوي على خطأ فلا يكون أحد مسئولاً، وقد يكون فعل الغير في هذه الحالة الأخيرة من قبيل القوة القاهرة

---

(١) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1248.

(٢) C.E. 6/4/1933. Soual. Rec, p 413.

– المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٥/٤/١٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، س ٤٠، ص ١٥٥٧.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٥/٤/١٥، الحكم السابق. ففي هذا الحكم قدرت المحكمة أنه على فرض ثمة ضرر قد لحق بالمضرور نتيجة إرجاء الإدارة إعلان نتيجة امتحانه في الدبلوم لحين انتهاء النيابة العامة من التحقيقات التي أجرتها على أثر شكوى قدمها شخص مجهول يتهم فيها المدعي بتزوير أوراق التحاقه بدار المعلمين، إلا أن ذلك الضرر لم ينشأ عن خطأ الإدارة وإنما نشأ عن فعل الغير وهو مقدم الشكوى، وبالتالي لا يكون ثمة محل للحكم على الإدارة بأي تعويض.

أو الحادث الفجائي إذا توافرت شروط أي من الفكـرتين ولا يكـون أيضـاً أي أحـد مسئولاً[١].

أما إذا وقع فعل ضار من المرفق الطبي بوصفه أحـد الأشـخاص العامـة، واشترك خطأ الغير في إحداث هذا الضرر، فإن السؤال يثور عن أثر خطأ الغير فـي مسئولية المرفق الطبي. وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نميز بين المسئولية بخطـأ والمسئولية دون خطأ.

ففي حالة المسئولية دون خطأ، المبدأ هو أن فعل الغير ليس له أي أثر علـى مسئولية الشخص العام، حيث لا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بالإعفاء من المسئولية، ومن ثم يكون المرفق الطبي مسئولاً في مواجهة المضرور عـن تعـويض الضـرر تعويضاً كاملاً، دون الإخلال بحقه في الرجوع على الغير بقيمة التعويض[٢].

أما في حالة المسئولية القائمة على الخطأ، فالمبدأ هو أن فعل الغير يحدث أثراً مباشراً يتمثل في إعفاء الإدارة من المسئولية. وقد يكون هذا الإعفاء كلياً إذا كان فعـل الغير قد استغرق خطأ الإدارة[٣]، وقد يكون إعفاء الإدارة جزئياً إذا كان فعل الغير قد ساهم مع فعل الإدارة في إحداث الضرر.

وجدير بالذكر أنه في حالة اشتراك خطأ الشخص العام مع خطأ الغير، يثـور التساؤل حول ما إذا كان الشخص العام يعتبر متضامناً مع الغير في دفـع التعـويض، بحيث يتحمل الشخص العام كامل التعويض ثم يعود على الغير بما دفعـه عنـه مـن

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سـابق، ص ١٢٥١. د.عـاطف البنـا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦١٨.

أنظر أيضاً في هذا المعنى حكمين لمحكمة النقض السـورية فـي ١٩٧٤/٢/١٤ و ١٩٧٤/١١/٥، المحـامون السورية ١٩٧٤، العدد ١٢ ، ص ٣٥٧.

[٢] انظر في هذا المعنى: C.E. 14/11/1956. Commune de Crotoy. Rec, p 431.

[٣] انظر في هذا المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٨٥/٤/٢٣، الموسوعة الإدارية، ج ٢٣، قاعـدة ٢٥، ص ٣٨. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه لئن أخطأت الإدارة فـي اختيـار رمـز الأرنـب لأحـد المرشحين، إلا أن الضرر الأدبي الذي أصابه يرجع إلى فعل الغير الذي يتمثل في ظروف المعركـة الانتخابيـة وما تقتضيه من وجود مؤيدين ومنافسين أو معارضين لكل مرشح.

تعويض، أو أن الشخص العام لا يتحمل تجاه المضرور إلا التعويض بمقدار نصيبه من المسئولية؟

يقر القضاء العادي بأنه عندما يتعدد مرتكبي الفعل الضار، فإنهم يكونوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم، فيجوز للمضرور أن يرجع على أي منهم بالتعويض كاملاً، ويكون لمن دفع التعويض الرجوع على الباقين وفقاً لنصيب كل منهم في المسئولية[١].

غير أن القاضي الإداري لم يأخذ بهذه القاعدة في حالة اشتراك خطأ الشخص العام مع خطأ الغير في إحداث الضرر، فالمبدأ أن الشخص العام لا يلتزم تجاه المضرور إلا بتعويض جزء من الضرر الواقع وليس كله، الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يقوم المدعي بالتعويض بمقاضاة الغير المسئول أمام القضاء العادي لإكمال التعويض المستحق له[٢].

ويعتبر الحل المتبع من جانب القضاء الإداري منتقداً نظراً لكونه غير متماثل مع قضاء المحاكم العادية التي تعطي للمضرور الحق في أن يطالب الغير أمامها بكامل الضرر، على أن يرجع الغير على الإدارة عن طريق دعوى الرجوع أمام القاضي الإداري، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحل قد يؤدي إلى حدوث تناقض في الأحكام الصادرة عن جهتي القضاء حول نصيب الإدارة والغير في إحداث الضرر[٣].

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا قد وضع استثناءً على هذا الحل، وهو حالة وقوع ضرر ناجم عن أخطاء مرتكبة من قبل عدة أشخاص عامة تتعاون على تنفيذ ذات المرفق العام، بحيث يمكن للمضرور في هذه الحالة مقاضاة أحد الأشخاص العامة أو مقاضاتها جميعاً بصورة تضامنية.

---

(١) نصت المادة ١٦٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٠ من نظيره السوري وبألفاظ متشابهة بأنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ".

(٢) C.E. 6/5/1988. Consorts Léone. Rec, p 186. RDP 1989, p 534.

(٣) G.Vedel et P.Delvolvé: Droit administratif. Op. Cit. p 619.

فعلى هذا النحو أعطى مجلس الدولة الفرنسي للمضـــرور مـــن التطعيمـــات الإجبارية الحق في مطالبة الدولة أو المقاطعة بكامل التعويض[١].

كما طبق مجلس الدولة هذا الاستثناء بخصوص العدوى بفيروس الإيدز نتيجة الأخطاء الواقعة في عمليات نقل الدم، فقد قدر المجلس في أحكامه الصادرة بتـــاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ – المشار إليها سابقاً – بأنه " لا يجوز إعفاء الدولة من المسئولية بالنظر إلى التعاون الوثيق وتوزيع الاختصاصات بين مرافقها ومؤسسات نقل الدم عن طريق إثارة الأخطاء التي ارتكبتها هذه المؤسسات "[٢].

وقد توسعت محكمة التنازع الفرنسية في تطبيق هذا الاستثناء، حيـــث أقـــرت المسئولية التضامنية بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة القائمين على تنفيذ ذات المرفق العام، وقد تمثل ذلك في حكمها الصادر بتـــاريخ ١٤ فبرايـــر ٢٠٠٠، حيـــث اعتبرت المحكمة أن المركز الطبي الإقليمي بـــNancy الذي يتبعه مركز نقـــل الـــدم وطبيب التخدير العامل في مستشفى خاص، مسئولين بالتضامن عن الأضرار الخطيرة التي لحقت بمريض على أثر نقل دم إليه غير مطابق لفصيلة دمه، وذلك نتيجة خطـــأ مركز نقل الدم العام لقيامه بتوريد دم غير مطابق للفصيلة المطلوبة، وخطـــأ الطبيـــب الذي لم يقم بالتأكد من مطابقة فصيلة الدم المورد مع فصيلة الدم المطلوبة[٣].

يتضح إذا من خلال ما سبق أن المرفـــق الطبـــي يســـتطيع الـــتخلص مـــن مسئوليته كلياً أو جزئياً من خلال نفي علاقة السببية، وذلك بإثبات أن الضرر يرجـــع إلى السبب الأجنبي الذي قد يكون فعل المضرور أو فعل الغير أو القـــوة القـــاهرة أو الحادث المفاجئ، مع اختلاف أثر هذه الأسباب في نفي مسئولية المرفق الطبي.

---

(١) C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. Arrêt précité.

(٢) C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. Arrêt précité.

(٣) T.C. 14/2/2000. Ratinet. JCP 2001, II, 10584. p 1633.

الفصل الثالث

قواعد وأحكام التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية

إذا ما تحقق لمسئولية المرفق العام الطبي أركانها وفقاً للقواعد العامة للمسئولية الإدارية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به، فإنه يقع على عاتق المرفق الطبي عبء تعويض هذا المضرور.

ويخضع التعويض المحكوم به على المرفق الطبي لذات المبادئ العامة للتعويض، وكذلك لذات القواعد المرتبطة بتقدير التعويض بشكل عام، وإن كان يثير أحياناً بعض المسائل الخاصة بمسئولية المرافق العامة الطبية.

غير أن حق المضرور في التعويض من جانب المرفق الطبي قد ينقضي عن طريق تقادم دعوى المسئولية، وفقاً للقواعد العامة للتقادم، أو القواعد الخاصة بتقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية.

وعلى ضوء هذا التمهيد نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: المبادئ العامة للتعويض.

المبحث الثاني: قواعد تقدير التعويض.

المبحث الثالث: تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية.

المبحث الأول

المبادئ العامة للتعويض

إن المبادئ العامة للتعويض المرتبطة بمسئولية المرافق العامة الطبية لا تختلف عن تلك المطبقة في القانون العام الإداري، فهي لا تنطوي بصورة عامة على سمات خاصة ولكنها تطرح على القاضي بعض المشكلات.

وتتمثل هذه المبادئ بشكل عام في مبدأين رئيسيين هما: مبدأ التعويض بالنقد، ومبدأ التعويض الكامل.

المطلب الأول

مبدأ التعويض بالنقد

الأصل أن يكون التعويض نقدياً، لكن ليس هناك ما يمنع أن يكون عينياً في بعض الحالات الاستثنائية. ومن ناحية أخرى قد يعطى التعويض النقدي دفعة واحدة، وقد يكون إيراداً مرتباً. وأخيراً يترتب على التأخير في دفع مبلغ التعويض فوائد تدعى بالفوائد التأخيرية.

أولاً: التعويض النقدي والتعويض العيني:

وفقاً للمادة ١٧١ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٢ من نظيره السوري، يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، بناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

ويفهم من ذلك أن الأصل في التعويض يكون نقدياً، ومع ذلك خرج المشرع المدني على هذا الأصل وأجاز للقاضي – بعد طلب المضرور – أن يحكم بتعويض في شكل عيني إذا كان ممكناً، كالأمر بهدم حائط بناه شخص على أرض مملوكة للغير، أو إلزام المتعاقد بتسليم محل الالتزام في حال تخلفه عن التسليم.

وعلى ذلك فإنه يجوز في القانون المدني أن يكون التعويض نقدياً أو عينياً أو الاثنين معاً.

غير أنه إذا كانت هذه هي القاعدة في القانون المدني فإن الأمر مختلف في القانون الإداري، فجزاء المسئولية باستمرار هو التعويض النقدي، بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً. وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية.

فمن الناحية العملية يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكناً فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة، وقد يؤدي ذلك إلى شل الإدارة، كما أن التعويض العيني سيكون في الغالب مصحوباً بتعويض نقدي، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل فإنه لا يحقق هذا الأثر للماضي[١].

أما من الناحية القانونية – وهذا هو الأهم – فإن التعويض العيني يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات، فاستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة[٢]، ولو بصورة غير مباشرة عبر نظام الغرامات التهديدية[٣].

---

(١) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

(٢) A.de Laubadère et Y.Gaudemet: Traité de droit administratif. Op. Cit. p 845 ; P.Duze: La responsabilité de puissance publique. Op. Cit. p 109.

وفي ذات المعنى انظر: محكمة القضاء الإداري المصرية: ١٩٥٠/٥/١٧، س ٤، ص ٨٠١. حيث جاء في هذا الحكم أن " القانون إذ خول المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه.... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون ".

(٣) C.E. 14/3/1934. Soc de biscuiterie couvy. Rec, p 339.

وقد ذكر المجلس في هذا الحكم بأنه " لا يملك أن يحكم على الإدارة بتهديدات مالية لإجبارها على دفع التعويض المحكوم به ".

– محكمة القضاء الإداري المصرية: ١٩٥٠/٥/١٧، حكم سابق. ففي هذا الحكم بعد أن أقرت المحكمة أنها لا تملك أن تأمر الإدارة بإجراء معين، أضافت القول " ... ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية ".

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب المضرور نشر قرار في الصحف وإذاعته بالراديو، لأن المجلس لا يملك إلزام الإدارة بعمل معين[١].

كما رفض مجلس الدولة المصري أن يحكم " باعتبار طالبه ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للثانية، ثم السماح لها بامتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها إلى السنة الرابعة، إذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية "[٢].

ومع ذلك توجد بعض الاستثناءات على مبدأ عدم الحكم على الإدارة بالتعويض العيني سواءً في فرنسا أو في مصر.

فوفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يكون التعويض العيني جائز في حالتين:

أما الحالة الأولى فهي الحكم بتخيير الإدارة بين تنفيذ بعض الأعمال لإنهاء المركز الضار (التعويض العيني) أو دفع مبلغ من النقود، بمعنى أن الإدارة لا تكون ملزمة بالقيام بعمل وإنما يكون لها التخلص من الإدانة المالية إذا قامت بأداء معين، وذلك لوضع نهاية للمركز الضار. وتطبيقاً لذلك قضى المجلس بإلزام إحدى المقاطعات بمبلغ مالي إذا لم تقم بإعادة بناء بعض المباني الجنائزية على نفقتها[٣]. كما قضى

وتجدر الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية التي لا يجوز الحكم بها هي الغرامة المقررة بموجب نص المادة ٢١٣ من القانون المدني المصري والمادة ٢١٤ من نظيره السوري، فقد نصت هاتين المادتين وبذات الألفاظ على أنه " إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك ".

وقد ميز البعض بين الغرامة التهديدية بالمعنى المتقدم وبين الحالة التي يكون فيها الضرر الذي أصاب المدعي من نوع الضرر المتجدد، كأن ترفض الإدارة بدافع الكيد منح ترخيص لأحد الأفراد لافتتاح محل، بحيث أن كل يوم يمضي عليه يسبب له خسائر متجددة، ففي هذه الحالة إن ما يحكم به القاضي على الإدارة لا يعد غرامة تهديدية لإلزام الإدارة بمنح الترخيص، وإنما يعد تعويضاً، إذ لا فرق بين أن يطلب الشخص التعويض كله دفعه واحدة، أو أن يطلبه على دفعات تتناسب ومدة التأخير، وبناءً على ذلك فإن التعويض عن الضرر المتجدد لا يعتبر نوعاً من الغرامة التهديدية. انظر: د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٢ وما بعدها. د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٨ و١٤٩.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي أجاز في القانون الصادر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٥ توقيع القاضي الإداري لغرامة تهديدية على الشخص المعنوي حال امتناعه عن تنفيذ حكم أصدرته إحدى جهات القضاء الإداري.

(١) C.E. 7/11/1947. Alexis et Wolff. S 1948, 3, p 104.

(٢) محكمة القضاء الإداري: ١٩٤٨/٦/٥، س ٢، ص ٧٨٥.

(٣) C.E. 19/10/1966. Cne de Clermont. Rec, p 551.

أيضاً بمنح الإدارة مهلة من الوقت لنقل محطة الحافلات من أمام واجهة أحد المنازل وذلك لإعفائها من مبلغ التعويض[١]. وفي الواقع إن الحكم بتخيير الإدارة يعد أمراً استثنائياً ولا يحدث كثيراً[٢].

أما الحالة الثانية فهي أن يطلب المضرور التعويض العيني، وتوافق الإدارة على هذا الطلب[٣]. ويتطلب الأمر حينئذ إبرام عقد قضائي بين الإدارة والمضرور[٤].

أما القضاء الإداري في مصر فإنه يعتبر أحياناً أن تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء قرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة بمثابة تعويض عيني، مما يفضي إلى رفض طلب جبر أضرار هذا القرار.

ففي هذا المعنى أعلن القضاء في العديد من أحكامه أن إعادة صاحب الشأن إلى عمله امتثالاً لحكم القاضي بإلغاء قرار الفصل غير المشروع وضم مدد الخدمة والترقي هو " خير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته نتيجة قرار الفصل "[٥]. كما قضى بأن " مؤدى الحكم بإلغاء قراري نقل المدعي وتنفيذ هذا الحكم من جهة الإدارة كاف لجبر هذا الضرر (الضرر الأدبي) "[٦].

وجدير بالذكر أنه يلاحظ من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة السوري أنه طبق مبدأ التعويض النقدي على الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية، دون إقرار أي استثناءات على هذا المبدأ لصالح التعويض العيني.

ثانياً: طرق التعويض النقدي: التعويض دفعة واحدة أو إيراد مرتب:

الأصل أن يحكم القاضي بمبلغ من المال يلتزم المسئول بإعطائه للمضرور دفعة واحدة (un capital) ويحدث ذلك بشكل خاص إذا كان الضرر واقعاً على

---

(١) C.E. 21/1/1976. Cne de Margon. Rec,T, p 1166.

(٢) A.de Laubadère et Y.Gaudemet: Traité de droit administratif. Op. Cit. p 845.

(٣) C.E. 22/10/1975. Ville de Marseille c/ Grué. Rec, p 525.

(٤) د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

(٥) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٧٠/١/٣١، المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ – ١٩٨٠)، ص ٧٦٠.

(٦) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٨/٥/١٥، س ٣٣، ص ١٥٣٤. ومن أحكامها الصادرة في هذا الخصوص انظر حكمها في ١٩٨٧/٥/٢٤، س ٣٢، ص ١٣٥٠. وحكمها في ٢٠٠١/٤/٨، الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة سنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ٤٥٢.

الأموال، أما إذا كان الضرر واقعاً على الأشخاص – وهو ما يتكرر حدوثه في نطاق مسئولية المرافق الطبية بشكل أكثر من الضرر الواقع على الأموال – فإن للقاضي أن يختار بين هذا الأسلوب وبين أن يتم الدفع في صورة إيراد مرتب، أي بشكل دخل دوري (un rente)[١].

ومن المؤكد أن منح تعويض مدفوع في شكل دخل دوري هو الحل الأفضل حينما يكون الضرر متطوراً[٢]. لذلك يميل مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار التعويض الدوري في حالة ما إذا كان المضرور طفلاً حيث يكون من غير الممكن تحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب الطفل إلا عند بلوغه سن الرشد. ففي هذه الحالة يمنح المجلس بصفة عامة دخلاً دورياً للطفل، ثم يحدد تاريخاً لاحقاً، وهو بحسب المبدأ تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد، حيث يتم عند هذا التاريخ، وعقب الفحص الطبي، تقدير الأضرار التي لحقت بالمضرور بصورة نهائية، ومن ثم تقدير التعويض النهائي الذي يستطيع المضرور المطالبة به[٣].

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن التعويض الممنوح للطفل في صورة دخل دوري يغطي جميع أنواع الضرر بحيث أنه لا يجوز منح هذا الطفل تعويضات أخرى حتى بلوغه سن الرشد. وقد أخذ المجلس بهذا الحل في قراره الصادر بتاريخ ١٧ يونيه ١٩٩٠ في قضية Grandin[٤] التي تتعلق بطفل أصيب عقب ميلاده بحالة عجز تام ترجع إلى ظروف الولادة.

وقد قضت محكمة Caen الإدارية بمنح هذا الطفل دخلاً سنوياً قدر بمبلغ ٩٠ ألف فرنك وتعويض قدره ٧٠ ألف فرنك عن الألم الجسدي والضرر الجمالي.

---

(١) نصت الفقرة الثانية في كل من المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١ من نظيره السوري وبذات الألفاظ على أن " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ".

(٢) J.Montador: La responsabilité des services publics hospitaliers. Op. Cit. p 164.

(٣) C.E. 5/5/1982. Hospices civil de Lyon c/ époux Hombourger. Rec, p 170 ; C.E 15/4/1983. Rousseau. Rec, p 156 ; C.E. 4/3/1988. Consorts Pierdet. D 1989, SC, p 127 ; C.E. 4/6/1988. Consorts Léone. R, p 186.

(٤) C.E. 17/1/1990. Mme Grandin. Rec, p 6. D 1990, p 254. concl B.Stirn.

وعند الطعن في هذا الحكم بالاستئناف أمام مجلس الدولة أشار مفوض الحكومة السيد Stirn أن مبلغ الدخل السنوي يجب أن يغطي كافة أوجه الضرر، وأن يتم إلغاء كل تعويض آخر حتى بلوغ الطفل سن الرشد.

وقد ساير المجلس رأي مفوض الحكومة فيما ذهب إليه، وسلم بأن هذا الدخل يعوض عن كافة أوجه الضرر حتى بلوغ الشخص المعني سن الرشد.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بحرية كاملة للاختيار بين أن يحدد التعويض دفعة واحدة أو إيراداً مرتباً، وذلك حتى يضمن تعويض المضرور بشكل أفضل. فعلى هذا النحو منح مجلس الدولة الفرنسي في حالة طفل أصيب بعاهة على أثر إجراء فحص بالأشعة، تعويض بمبلغ إجمالي لوالد الطفل، ودخل دوري لصالح هذا الطفل[١].

ويجوز لقاضي الاستئناف أن يغيّر طريقة التعويض، فله أن يأمر بمنح التعويض دفعة واحدة بدلاً من التعويض الدوري أو العكس[٢].

ثالثاً: الفوائد المستحقة عن التأخير في أداء التعويض النقدي:

يحق للمضرور مطالبة الإدارة بالفوائد في حال تقاعسها عن أداء التعويض النقدي المحكوم به، ولذلك تدعى هذه الفوائد بالفوائد التأخيرية intérêts moratoires.

ويلاحظ أن المشرع المصري والسوري يلزم المدين بأداء الفوائد التأخيرية على سبيل التعويض إلى الدائن، متى كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم

---

(١) C.E. 23/3/1962. L'homme. Rec,T, p 1117.
(٢) C.E. 3/2/1990. Balmain. Rec, p 415.

المقدار وقت الطلب[١]. كما يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية[٢].

أما في فرنسا فإنه بحسب القواعد المنصوص عليها في المواد ١١٥٣ و ١١٥٤ من القانون المدني، والتي يحيل إليها القاضي الإداري، يستحق المضرور الفوائد القانونية عن التأخير في دفع التعويض، وذلك من تاريخ المطالبة القضائية بها، أو من تاريخ صدور الحكم بالتعويض إذا لم يكن المضرور قد طالب بها. كما يجوز للقاضي أن يحكم، بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية، بفوائد تعويضية intérêts compensatoires إذا تسببت الإدارة بسوء قصد عن التأخر في دفع التعويض، بشرط أن يثبت المضرور ضرراً متمايزاً ومستقلاً عن التأخير البسيط الذي تم إصلاحه بالفوائد التأخيرية، وأن يثبت أيضاً " القصد السيئ البين للإدارة "[٣].

---

[١] نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٧ من نظيره السوري بأنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره ".

[٢] المادة ٢٣١ من القانون المدني المصري والمادة ٢٣٢ من نظيره السوري.

[٣] C.E. 2/5/1962. Caucheteux et Desmont. AJDA 1962, p 458.

المطلب الثاني

مبدأ التعويض الكامل

يقصد بالتعويض الكامل أن يكون الضرر متكافئاً مع نطاق وقيمة الضرر القابل للتعويض عنه، بمعنى أن لا يؤدي التعويض إلى إثراء أو افتقار المضرور[١].

ولا يحول دون استحقاق التعويض الكامل أن يكون المضرور فاقداً الوعي ويعيش في غيبوبة مستديمة على نحو ما ذكرنا سابقاً[٢]، ويرجع استحقاق التعويض الكامل في هذه الحالة إلى مبدأ هام هو الكرامة الإنسانية[٣].

وفي الواقع يوجد العديد من الأفكار التي تتراءى بغرض تحديد نطاق التعويض دون أن تخالف مبدأ التعويض الكامل، وتتمثل هذه الأفكار فيما يلي:

أولاً: يجب أن لا يتجاوز مبلغ التعويض ما طلبه المضرور، فالقاضي لا يستطيع أن يفصل في غير ما طلب منه. ويعد ذلك تطبيقاً للمبدأ العام القائل بأن القاضي لا يجوز له أن يحكم إلا في حدود طلبات المدعي (ultra petita)[٤].

وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأنه يجب على المدعي تحديد مقدار التعويض المطلوب أمام قضاء أول درجة، و إلا كانت الدعوى غير مقبولة، وبأن هذا المقدار لا يمكن أن يزيد في الاستئناف إلا في حالة تفاقم الضرر[٥].

---

(١) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1260.

وقد أكدت المحكمة الدستورية في مصر على هذا المفهوم. انظر: المحكمة الدستورية العليا: ٢٠٠٣/٥/١١، القضية رقم ٥١ لسنة ٢٢ ق، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ " تابع "، ٢٩ مايو ٢٠٠٣، ص ٤٠.

(٢) C.E. 24/11/2004. M. Francis. Arrêt précité.

(٣) L.Ravillon: Le statut juridique de la personne en état végétatif. RDSS 1999, p 191.

(٤) A.de Laubadère et Y.Gaudemet: Traité de droit administratif. Op. Cit. p 845.

وقد نصت المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأن " للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصيغة انتهائية في الأحوال الآتية: ....٥- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ". كما نصت المادة ٢٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري بأن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض.... في الأحوال التالية.... هـ- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم ".

(٥) C.E. 19/12/1984. Boehrer. Rec, p 433.

ثانياً: لا يمكن أن يتم التعويض إلا عن الضرر الذي يقع عبئه فوق كاهل الإدارة، ويرجع ذلك إلى أنه لا يجوز إلزام أشخاص القانون العام أن تدفع مبالغ غير مدينة بها[١].

ويمكن أن نلاحظ ذلك في العديد من الحالات ومن أهمها ما يلي:

١- يشترط القضاء الإداري لانعقاد المسئولية دون خطأ أن يكون الضرر غير عادي على نحو ما ذكرنا سابقاً، ومن ثم فإن النتيجة المنطقية لهذا الشرط هي أن يقتصر التعويض على الجزء من الضرر الذي يتجاوز الحدود العادية، وبالتالي يترك على عاتق المضرور الجزء من الضرر الذي يتمتع بالصفة العادية.

ففي قضاء Bianchi الخاص بالمخاطر العلاجية اشترط مجلس الدولة لتعويض المريض أن يكون الضرر ليس جسيماً فحسب وإنما على درجة مفرطة من الجسامة، وبالتالي فقد رفض المجلس في العديد من أحكامه منح التعويض إذا لم يتصف الضرر بهذا الطابع، بمعنى أن المضرور لا يحصل وفقاً لهذا القضاء على أي تعويض إذا كان الضرر الذي حاق به ضرراً عادياً أو حتى جسيماً[٢].

ويتعلق هذا الحكم بالتأخير في إجراء التشخيص بطريق الأشعة لكسر في عظم الفخذ لمريضة، الأمر الذي أضاع عليها فيما بعد فرصة استعمال ساقها بشكل طبيعي. وقد قضى المجلس في هذا الحكم بأنه " إذا كانت الآنسة Boehrer قد طلبت في مطلبها التمهيدي تعويض عن الضرر الواقع، والتمست إجراء خبرة طبية، وانتهت إلى منح تعويض مؤقت قدره ٥٠ ألف فرنك، وقد احتفظت بتقرير ضررها النهائي عقب تقرير الخبرة، لكنها لم توضح في طلبها – لا قبل ولا بعد إيداع هذا التقرير – مقدار التعويض الذي تطلبه. ففي مثل هذه الظروف إن الطلب الذي نظرته المحكمة الإدارية كان مقيداً بمبلغ ٥٠ ألف فرنك، أما عن الطلبات المقدمة لمجلس الدولة بمنح تعويض مقداره ٨٠٠ ألف فرنك، فإنها تشكل طلباً جديداً لا يمكن قبوله في الاستئناف، حيث تتجاوز هذه الطلبات مبلغ ٥٠ ألف فرنك ".

انظر أيضاً في هذا الصدد: المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار رقم ١٦ في الطعن ٩٠ لسنة ١٩٦٦. المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عام ١٩٦٦، ص ٧٣. وقد جاء هذا الحكم بأن " الطاعنين – على عكس ما قرره الحكم المطعون فيه – قد بينا مقدار هذه الأضرار وطلبا بوضوح الحكم لهما بمبلغ معلوم المقدار عن كل يوم ".

- نقض مدني مصري: ١٩٩٧/٣/٢، الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٦٥ ق، س ٤٨، ص ٤١٣.

(١) C.E. 19/3/1971. Mergui. R, p 235.concl Rougevin-Baville. RDP 1972, p 234. note Waline.

(٢) C.E. 5/6/2002. Dame Rodlrigues. Gaz.Pal 23-25 mars 2003, pan.adm, p 22.

٢- يتحدد تعويض تفويت الفرصة بمقدار الفرصة الضائعة، والقاعدة أن التعويض في هذا الصدد يعتبر تعويضاً جزئياً، ويرجع ذلك إلى أن التعويض الذي يتم من خلال فكرة ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة يقابل درجة الاحتمال بأن يكون الإهمال أو عدم التبصر قد ساهم في تحقيق الضرر النهائي[١].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري، وعلى خلاف نظيره المدني، لم يعط الحق في تعويض الضرر المتناسب مع النسبة المئوية للفرص الضائعة، وإنما طبق في هذا الموضوع سياسة " كل شيء أو لا شيء ". فإما أن يثبت ضياع الفرصة وفي هذه الحالة يحصل المضرور أو خلفه على تعويض كامل عن الضرر، وإما أن لا يكون الأمر كذلك كأن يثير تقرير الخبرة بعض الشكوك بخصوص المسألة وفي هذه الحالة لا يحصل المضرور أو خلفه على أي تعويض[٢].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي أقر من خلال حكميه الصادرين بتاريخ ٥ يناير ٢٠٠٠[٣] بشأن التقصير في الالتزام بتبصير المريض، مفهوم ضياع الفرصة باعتباره ضرر متميز أو خاص (spécifique). بمعنى أن المجلس تبنى في هذين الحكمين النظام المعمول به أمام القضاء المدني بشأن ضياع الفرص، والذي يكمن في تقييم هذا الضرر من خلال تحديد نسبة ضياع الفرص.

ففي أحد هذين الحكمين قدر المجلس ،على نحو ما أشرنا سابقاً، بأن المضرور لا يملك الحق في التعويض إلا بمقدار شريحة الضرر المنسوب إلى ضياع الفرصة، وقد حدد هذه الشريحة بنسبة ٢٠%، حيث تمثل هذه النسبة احتمال رفض المريض للعلاج. كما أعلن المجلس بأن هذه الشريحة يجب أن يتم حسابها من خلال المقابلة بين المخاطر اللصيقة بالتدخل من جانب، والمخاطر التي تحدث في حالة العدول عن هذا التدخل من جانب آخر.

---

(١) S.Clavé: La responsabilité médicale à l'hôpital public. Op. Cit. p 214 ; M.Laroque: La repration de la perte de chances. Gaz.Pal,1985, 2, doct, p 607.

(٢) J.J.Thouroude: Pratique de la responsabilité hospitalière publique. Op. Cit. p 134 et 135.

(٣) C.E. 5/1/2000. Consorts Telle et c. M. Guilbot. Arrêt précité.

ومن الأحكام اللاحقة التي أقر فيها المجلس التعويض الجزئي عن ضياع الفرصة انظر:

C.E. 19/3/2003. CHR et Universitaire de Caen. Gaz. Pal 13 janv 2004, pan.adm, p 21.

٣- إذا اشترك المضرور بخطئه في إحداث الضرر فيجب أن يتحمل جـزءً من المسئولية بحيث لا تلتزم الإدارة بتعويض كل الضرر وإنما تعوض الجـزء الـذي ثبت مسئوليتها عنه فقط على نحو ما بينا تفصيلاً فيما سبق.

وجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في حـدوث الضرر، مما يؤدي إلى إنقاص حقه في التعويض بمقدار مساهمته في إحداث الضرر، فهل يؤثر ذلك في حق المضرور غير المباشر، بحيث ينقص حقه في التعويض بقـدر مساهمة المضرور المباشر في إحداث الضرر؟

في الواقع يتمثل الخلاف في هذا الصدد بمدى الاستقلال والصلة بين كل مـن الضررين، فالقول بعدم وجود صلة بينهما يؤدي إلى عدم تأثر الضرر غيـر المباشـر بتعويض الضرر الأصلي، أما القول بوجود هذه الصلة فإنه يؤدي إلى إنقاص تعويض الضرر غير المباشر بقدر مساهمة المضرور المباشر في إحداث الضرر.

ومع ذلك فإننا نرى أنه على الرغم من أن دعوى المضرور غيـر المباشـر مستقلة ومتمايزة عن دعوى المضـرور المباشـر، إلا أن كلتـا الـدعويين تجـدان مصدرهما في ذات الفعل، ومن ثم يمكن القول أن خطأ المضرور المباشر يـؤثر فـي التعويض المستحق للمضرور غير المباشر بحيث يؤدي إلى إنقاص هذا التعويض[1].

ثالثاً: إن التعويض لا يكون إلا مقابـل الضـرر الفعلـي (Le préjudice effectivement subi) فإذا أصاب النشاط الضار الشخص بضرر ولكنه فـي ذات الوقت جلب عليه فائدة معينة، فإنه يجوز للقاضي أن ينقص من مبلغ التعويض الجـزء المقابل لهذه الفائدة. وقد تم إجراء العديد من التطبيقات لهذه الفكرة أهمها:

١- تعويض الموظف عن القرار الصادر بفصله أو بمنعه عن العمل إذا مـا ألغي هذا القرار لعدم مشروعيته. ففي هذه الحالة إذا ما حصل الموظف المفصول على دخل من جراء عمله خلال مدة الفصل أو الإبعاد، فإنه يمكن حال الحكم بالتعويض لـه

---

[1] انظر في ذات الاتجاه: R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1288.

أن يستنزل القاضي من مبلغ التعويض ما كسبه الموظف خلال فترة إبعاده عن الخدمة.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاتجاه منذ حكمه الصادر في ٧ إبريل سنة ١٩٣٣ في قضية Debarles[١]، كما التزم مجلس الدولة المصري أيضاً بهذا المسلك[٢].

أما القضاء الإداري السوري فقد اتخذ موقفاً مغايراً، حيث قضى بتعويض الموظف عن جميع الرواتب التي حرم منها خلال فترة انقطاعه عن العمل، على اعتبار أن قبض الراتب عن المدة المذكورة هو أثر من آثار إلغاء قرار الفصل أو الطرد من الخدمة[٣].

ونعتقد بأنه يجب على مجلس الدولة السوري أن يساير نظيريه الفرنسي والمصري في هذا الصدد، نظراً لأن التعويض لا يجوز أن يكون مصدراً لإثراء المضرور.

---

(١) C.E. 7/4/1933. Debarles. Rec, p 439. RDP 1933, p 624.

انظر أيضاً في ذات المعنى: C.E. 14/10/1974. Medjbeur. Rec, p 484.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٦٢/٢/٢٤، س ٧، ص ٣٤٩. وقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم بأن إلغاء قرار الفصل " يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها، ومن هذه الآثار حقه في المرتب، إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائياً بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداؤه للعمل. وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال فترة الفصل، إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالاً أو نشاطاً يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة، وهي ليست بالقصيرة. ومن ثم فإن المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضاً جزافياً... وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل ".

(٣) المحكمة الإدارية العليا السورية: ١٩٦٢/١٢/١٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة (١٩٥٩- ١٩٦٢)، ص ١١٨.

انظر أيضاً في ذات المعنى: نقض سوري: ١٩٥٨/٣/٣١، مجلة القانون ١٩٥٨، ص ٢٤٥. وقد جاء في هذا الحكم بأن " الموظف المتضرر من إحالته على التقاعد بصورة غير مشروعة، يملك حق المطالبة بالتعويض عليه عما لحقه من أضرار بما يعادل الرواتب التي حرم منها مدة معينة من الزمن ، ولا يحول دون ذلك تعاطيه أعمالاً أخرى خلال المدة المذكورة ".

٢- يتوجب على القاضي أن يخصم من التعويضات المحكوم بها ضد الشخص العام المسئول عن الضرر، المبالغ المدفوعة من قبل الغير في أي شكل كان، وذلك بخصوص ذات الضرر.

ومن أهم هذه المبالغ تلك التي يحصل عليها المضرور من المدينين النظاميين (débiteurs statutaires) مثل شركات التأمين[١]، أو رب العمل أو صندوق التأمينات الاجتماعية[٢].

وقد طرحت مسألة الالتزام بالخصم على نحو أكثر خصوصية في نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية في فرنسا، بشأن الأشخاص الذين حصلوا سابقاً على تعويض من جانب صندوق تعويض ضحايا الإيدز نتيجة نقل الدم ومرضى الهيموفيليا.

---

(١) يستثنى مبلغ التامين على الأشخاص من المبالغ المدفوعة من قبل شركات التأمين التي تُخصَم من التعويضات المحكوم بها. انظر: C.E. 14/3/1986. Foletti. Rec, p 70.

وهذا يستفاد أيضاً من نص المادة ٧٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ٧٣١ من نظيره السوري اللتين نصتا وبألفاظ متطابقة على أنه " في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث ".

(٢) انظر في ذلك:

C.E. 3/2/1984. Loubat. Rec, p 46. D 1985, IR, p 91.

- نقض مدني مصري: ١٩٩٤/٢/٢٧، الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٥٩ ق، س ٤٥، ص ٤٣٨. وقد جاء في هذا الحكم بأنه " إذا قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض استناداً إلى الخطأ التقصيري، ثم ادخل في اعتباره كافة المبالغ التي صرفت للمضرور من إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة من تعويض ومعاش شهري بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، فإنه يكون قد التزام صحيح القانون ".

- نقض مدني سوري: ١٩٨٣/٤/١٢، مجلة القانون ١٩٨٣، العدد ٧- ٨، ص ٧٥٤. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه " يجب تقدير التعويض الجابر للضرر كاملاً ثم يحسم منه ما صرف لورثة المضرور من معاش تقاعدي وتأمين زيادة عما يستحقونها بفرض كون الوفاة طبيعية ". انظر أيضاً في ذات المعنى: نقض مدني سوري، القرار رقم ٦٦٩ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٤٠.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض السورية قد خرجت عن هذا الاتجاه وقضت بعدم خصم المبالغ التي يحصل عليها المضرور من مبلغ التعويض المدفوع من جانب المسئول عن الضرر. انظر في هذا المعنى: نقض مدني سوري: القرار رقم ٩١ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الأول، ص ١٠٢. القرار رقم ١١٧١ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٤٣. القرار رقم ٨١٨ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٦٣. ولاشك في أن هذا الاتجاه منتقد نظراً لأن الغاية من التعويض جبر الضرر جبراً منصفاً وليس زائداً، حتى لا يكون التعويض مصدر إثراء للمضرور.

فقد أوجب مجلس الدولة على القاضي في هذا الصدد أن يخصم من تلقاء ذاته المبلغ الذي دفعه الصندوق من قيمة التعويض الذي صدر الحكم به ضد الشخص العام المسئول عن الضرر حال دفعه للمضرور[١]، وذلك على نحو ما بينا تفصيلاً فيما سبق.

رابعاً: يجب على القاضي أن يراعي في تقدير التعويض " الظروف الملابسة"[٢]، ويقصد بالظروف الملابسة الظروف التي تلابس المضرور وليس المخطئ، كحالته الصحية والعصبية، أو حالته العائلية والمالية، نظراً لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي[٣].

ففي هذا المعنى أعلنت محكمة النقض السورية بأنه يجب أن يراعى في تقدير التعويض " عمر المصاب وحالته الصحية ونسبة العجز الذي أصيب بها ومدة التعطل عن العمل "[٤].

وجدير بالذكر أن الاستعداد المرضي السابق لدى المريض يعتبر أحد العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض، وذلك على نحو ما أشرنا سابقاً.

من الواضح إذاً أن ما يعتد به في هذا الصدد هو ظروف المضرور لا ظروف مرتكب الفعل الضار، فالمسئول يلتزم بالتعويض بقدر ما حدث من ضرر دون نظر إلى درجة يساره، ومن ثم فإنه لا يتفق مع هذه القواعد القانونية ما يعمد إليه القضاء الإداري أحياناً من مراعاة صالح الخزانة العامة عند تقدير التعويض[٥].

خامساً: يتدخل المشرع في بعض الأحيان ويحدد التعويض عن نوع خاص من الضرر بشكل جزافي، وعلى القاضي أن يتقيد بهذا النظام القانوني الخاص تطبيقاً للمبدأ العام القاضي بأن الخاص يقيد العام، وليس للمضرور الحق في طلب استبعاد

---

(١) C.E. 16/6/1997. AP- Hôpitaux de Paris. Rec, p 242. D 1999, p 57. obs P.Bon et D.Béchllion.

(٢) المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١ من القانون المدني السوري.

(٣) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩١. د. محمود حلمي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٥. د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٤) نقض مدني سوري: القرار رقم ١٣٢٩ لعام ١٩٩٥، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٠٣.

(٥) د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٢٥.

النظام الخاص حتى ولو كان التعويض الذي أقره المشرع لا يتناسب مع الضرر الذي أصابه[١].

ويلاحظ ذلك بشكل واضح في تشريعات حوادث العمل والأمراض المهنية التي تصيب العاملين في الدولة أثناء أدائهم لعملهم، بما في ذلك العاملين بالمرافق العامة الطبية[٢].

فقد أعلن المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ والذي أدمج في قانون الضمان الاجتماعي الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٥٧، بأنه إذا وقع أحد العاملين العموميين ضحية حادث ينسب إلى الشخص العام الذي يستخدمه، فإن المضرور يكون مستحقاً لتعويض جزافي عن الإصابة أو العجز عن العمل، وبأن الحصول على هذا التعويض الجزافي يستبعد كل شكل آخر للتعويض.

وقد أكد مجلس الدولة على هذه القاعدة في حكمه الصادر بتاريخ ١٢ يناير ١٩٠٦ والذي أعلن فيه أن الموظف العام المستفيد من تعويض إصابة العمل لا يستطيع، على أثر تعرضه لحادث عمل، أن يباشر ضد الوحدة التي يعمل بها أي دعوى قضائية غير تلك الممنوحة له بشأن هذا التعويض[٣].

---

(١) انظر في هذا المعنى:

C.E. 28/4/1945, Demoiselle Bocque. Rec, p 87.

- المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٧٤/٣/٢٣، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة، س ١٩، ص ٢٢٥. وقد ذكرت المحكمة في هذا الحكم ما يلي " الأصل أن القواعد العامة في المسئولية - إدارية كانت أو مدنية - تجبها النصوص الواردة في القواعد الخاصة، وهو الأمر الذي ردده القانون المدني في المادة ٢٢١ منه بالنص على أن يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون، ومن ثم فإن المشرع إذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر - أياً كان هذا التعويض عينياً أو نقدياً - فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به، ولا يخرج عليه حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور.... وبناءً على ذلك فإنه لا يحق المطالبة بأية تعويضات أخرى أدبية كانت أو مادية ".

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً رسالة د. حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

(٣) C.E. 12/1/1906. Paillotin. Rec, p 36. D 1906, 3, p 81.

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على هـذا المعنـى، كمـا فـي قضـية الممرضة التي عرضنا لها سابقاً، والتي أصيبت بمرض الإيدز على أثر قيام مـريض بسكب أنبوب الدم على يديها اللتين كان بهما بعض الخدوش، أثناء قيامها بأخـذ عينـة من دم هذا المريض، ففي هذه الظروف طالبت الممرضة بالتعويض عما لحقهـا مـن ضرر نتيجة إصابتها بمرض الإيدز، إلا أن المحكمة انتهت إلى الاكتفـاء بـالتعويض الجزافي المقرر طبقاً لنظام التعويض عن الإصابة أو العجز عن العمل[١].

وعلى الرغم من التشريع الفرنسي الخاص بالتعويض عن إصابة العمـل قـد أجاز للموظف ضحية الحادث الحصول على تعويض تكميلي طبقـاً للقواعـد العامـة للمسئولية في حالة الخطأ الذي لا يغتفر أو الخطأ العمدي لرب العمل، إلا أن مجلـس الدولة أقر بأنه ليس من حق هذا الموظف الحصول على تعويض تكميلي عن الضـرر المنسوب للشخص العام، وإنما يجب أن يكتفي بالتعويض الجزافي حتى ولو كان هـذا الضرر قد نجم عن خطأ الشخص العام، و أياً كانت جسامة هذا الخطأ[٢].

ويحتج بتعويض إصابة العمل ليس فقط في مواجهـة الموظـف المضـرور، ولكن أيضاً في مواجهة خلفه[٣]. وكذلك في مواجهة مؤمن المضرور في إطار دعوى الحلول[٤].

غير أن قاعدة التعويض الجزافي عن إصابة العمل لم تخلو من الاستثناءات.

فقد تحايل المجلس على هذه القاعدة في قراريه الصادرين بتاريخ ١٥ ديسمبر ٢٠٠٠[٥]، وذلك في الحالة التي يكون فيها الموظف ضحية الحـادث المنسـوب إلـى المرفق، قد تلقى، نتيجة هذا الحادث، علاجاً طبياً أو جراحياً في مرفق يتبـع الوحـدة العامة التي يعمل بها هذا الموظف – موظف عسكري تم علاجـه داخـل مستشـفى عسكري (الحكم الأول)، وموظف عامل في مستشفى تم علاجه داخل هذا المستشفى

---

(١) TA.Paris. 20/12/1990. Epoux B. Arrêt précité.

(٢) C.E. 16/10/1981. Guillaume et Germanaud. Rec, p 370 ; C.E. 16/11/1988. Vve Fratani. Rec,T, p 1021.

(٣) CAA.Nancy. 27/11/1990. Mme Hoernel. Rec, p 990.

(٤) C.E. 31/10/1986. Soc AGF. JCP 1987, IV, p 125.

(٥) C.E. 15/12/2000. Castanet et Mme Bernard. Rec, p 629. AJDA 2001, p 158. chr M.Guyomer et P.Collin. RFDA 2001, p 701. concl D.Chauvaux.

(الحكم الثاني) – ففي هذه الحالة إذا ما نجم عن العناية الطبية التي يتلقاها الموظف ضحية الحادث بعض الآثار الضارة، فإن هذه الآثار لا تكون قابلة للانفصال عن حادث العمل، وتعطي لذي المصلحة الحق في مباشرة دعوى تعويض تكميلي، تكفل التعويض الكامل للضرر الناجم عن هذا الحادث.

بالإضافة إلى ذلك فقد منح المجلس تعويضاً تكميلياً عن الضرر الأدبي لخلف الموظف المضرور ضحية حادث العمل، وهو ضرر متميز عن الاعتداء على السلامة الجسدية للموظف المضرور. فبعد أن كان المجلس يرفض منح تعويض تكميلي عن الضرر الأدبي لخلف الموظف المضرور[١]، عدل عن اتجاهه في هذا الصدد بحكمه الصادر في ١٠ أكتوبر ٢٠٠٣[٢]، والذي يتعلق بإصابة طبيب جراح بمرض الإيدز أثناء قيامه بإجراء عملية جراحية لمريض مصاب بالإيدز، حيث قضى المجلس بمنح الطبيب تعويضاً جزافياً على اعتبار أن ضرره ناجم عن حادث عمل، في حين قضى بأن أولاد الطبيب الذين لا يستفيدون من تعويض إصابة العمل، يمكنهم الحصول على تعويض من المستشفى عن الألم المعنوي الذي لحق بهم بسبب العدوى التي أصابت والدهم.

أما في مصر فقد مر نظام تعويض إصابة العمل بتطور ملحوظ.

فقد استقر القضاء في ظل القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية، على أن حصول العامل أو الموظف على المبالغ المقررة بهذا القانون يمنعه من مطالبة رب العمل بالتعويض طبقاً لأحكام القانون المدني، إلا إذا وقع الحادث بسبب الخطأ الجسيم ارب العمل[٣].

أما قانون التأمينات الاجتماعية الحالي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فقد نص في الفقرة الأولى من المادة ٦٨ على أنه " لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانون آخر ".

---

(١) C.E. 16/11/1988. Vve Fratani. Arrêt précité.

(٢) C.E. 10/10/2003. Concerts Cohen. AJDA 2003. p 2390. concl D.Chauvaux. note M.Deguergue.

(٣) نقض مدني: ١٩٧٦/١٢/١٦، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٤٣ ق، س ٢٧، ص ١٧٧٥.

واستناداً إلى هذا النص قضت المحكمة الإدارية العليا أن القواعد التي قررها المشرع بشأن تأمين إصابة العمل والتعويض عنه، كافية لجبر الأضرار المادية والأدبية التي يمكن أن تلحق العامل، ولا يجوز بالتالي إلزام الهيئة بتعويضات أخرى بناءً على أي قانون آخر[١].

غير أن الفقرة الثانية من المادة ٦٨ أجازت للمضرور الرجوع على صاحب العمل للحصول على تعويض تكميلي إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ هذا الأخير، دون أن تشترط في هذا الخطأ أي درجة من الجسامة.

وقد أكدت محكمة النقض على هذا النص، فأجازت للمضرور أن يتمسك بالتعويض في مواجهة صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني، إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ ارتكبه صاحب العمل[٢].

وأما في سوريا فقد نصت المادة ٤٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لعام ١٩٥٩ على أنه " لا يجوز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد المؤسسة (أي مؤسسة التأمينات) بأحكام أي قانون آخر، ولا يجوز له ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم ".

وبموجب هذا النص لا يجوز للعامل أن يحتج حيال المؤسسة بأي قانون آخر من القوانين النافذة غير قانون التأمينات الاجتماعية، غير أن القانون المذكور أجاز للعامل المصاب فقط دون المؤسسة ملاحقة صاحب العمل بتعويض إضافي عن إصابته، إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانب صاحب العمل، وهذا ما استقر عليه القضاء في سوريا[٣].

وفي الواقع إن نظام التعويض الجزافي عن إصابة العمل، وإن كان يسمح بتعويض الموظف ضحية الضرر الواقع خلال خدمته، دون حاجة لإثبات أي خطأ في

---

[١] المحكمة الإدارية العليا: ١٩٨٧/٢/٧، الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٢٩ ق، س ٣٢، ص ٧٧٧.

[٢] نقض مدني: ١٩٩٦/٥/٥. الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ ق، س ٤٧، ص ٧١٧.

[٣] محكمة الاستئناف المدنية بدمشق: ١٩٧١/٨/٢٩، رقم ٢٩ ب/٤١٩. مشار إليه لدى أ. سليمان الدوس: إصابة العمل في التشريع السوري على ضوء الاجتهاد المقارن، الجزء الأول، دون تاريخ، ص ١٤٨.

جانب الإدارة طالما ثبتت رابطة السببية بين الضرر والحادث، إلا أن هـذا النظـام لا يضمن سوى تعويض جزافي لا يفي بالغالب لجبر كل الضرر[١].

المبحث الثاني

قواعد تقدير التعويض

يمكن أن نميز في موضوع تقدير التعويض بين أمرين: الأول يتعلق التـاريخ الذي يتم فيه تقدير التعويض، أما الثاني فهو كيفية هذا التقدير.

وبناءً على ذلك نتناول تباعاً في هذا المبحث المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تاريخ تقدير التعويض.

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض.

المطلب الأول

تاريخ تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض من لحظة وقوع الضرر الذي تنعقد بـه المسـئولية، فمن الثابت أن حكم التعويض ليس منشئاً للحق في التعويض وإنما كاشـفاً لـه، فهـو يعترف بحق موجود سلفاً ولكنه لا ينشئ هذا الحق[٢].

غير أن تأخر القضاء في الفصل بدعاوى المسئولية لفترات قد تمتد لسـنوات، وما يترتب على ذلك من تذبذب قيمة النقد ارتفاعاً وانخفاضاً، يفرض على القاضي أن يضع في اعتباره بخصوص تقدير التعويض، الفترة الزمنية التي تمر بين اللحظة التي يحدث فيها الضرر وبين تاريخ الحكم بالتعويض. وعلى ذلك فإن مبدأ التعويض الكامل

---

(١) C.Debouy: La responsabilité française de la contamination par la virus de SIDA. Op. Cit. p 54.

(٢) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1261.

للضرر يتطلب من القاضي تقدير التعويض عند التاريخ الـذي يصـدر فيـه الحكـم بالتعويض، وليس تاريخ تحقق الضرر[١].

وهذه القاعدة مقننة صراحة في مصر، فقد نصت المادة ١٧٠ مـن القـانون المدني على أن " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقـاً لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيـد بـأي حد، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين التعويض تعيينـاً نهائيـاً، فلـه أن يحـتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ".

فمن الواضح أن هذا النص يقرر بأن الأصل العام في تحديـد وقـت تقـدير التعويض، هو وقت صدور الحكم به.

وقد انتهى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى الأخذ بهـذه القاعـدة، وقد بررت المحكمة هذه القاعدة بالقول " وإذا كان من المقرر قانوناً أنه يتعين تعويض كامل الضرر حتى لا يكون تأخير الفصل في الدعاوى مع تغير الأوضاع الاقتصـادية سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابر للضرر "[٢].

وقد طبقت محكمة النقض المصرية أيضاً القاعدة المتقدمة، حيث قضت بـأن العبرة في تقدير التعويض هو بتاريخ صدور الحكم، وليس بتاريخ تحقق الضرر[٣].

أما في سوريا فإنه على الرغم من أن القانون المدني السوري قد قـنن أيضـاً قاعدة تقدير التعويض وقت الحكم به وفقاً للمادة ١٧١ المطابقة للمادة ١٧٠ من القانون المصري المشار إليها آنفاً، إلا أن القضاء السوري لم يستقر على قاعدة محددة في هذا الشأن.

---

(١) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1261 ; D.Tabuteau: Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 112.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: ١٩٩٢/٥/٣١، الطعنان ٤٣٧٨ و ٤٤١٢ لسنة ٣٥ ق، الموسوعة الإدارية، ج ٣٩ ، ص ٢٠٥.

(٣) نقض مدني: ١٩٩٤/١٢/٢٧، الطعنان ١٤٤٥و ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق، س ٤٥، ص ١٦٩٧..

ففي بادئ الأمر أعلنت محكمة النقض أن التاريخ الذي يجب أن يضعه القاضي في اعتباره بشأن تقدير التعويض هو تاريخ صدور الحكم[١].

بعد ذلك ذهبت المحكمة إلى وجوب تقدير التعويض يوم الادعاء، حيث قضت بأن تقدير التعويض بتاريخ الادعاء ليس فيه مخالفة للقانون "[٢].

وأخيراً اعتبرت المحكمة أن التاريخ الذي يتعين اعتماده في تقدير التعويض هو تاريخ وقوع الضرر، فعلى هذا النحو قضت المحكمة بأن " التعويض يقدر بما يجبر الضرر يوم وقوع الحادث، وأن طول أمد التقاضي لا يبرر زيادة التعويض إلا في حال تعمد الجهة المدعى عليها إطالة هذا الأمد "[٣].

ولا شك في عدم سلامة هذا القضاء الأخير، نظراً لأن تقدير التعويض يوم وقوع الضرر لا يتيح إمكانية تفادي التغييرات الاقتصادية التي تطرأ من تاريخ الضرر حتى الحكم بالتعويض، والتي قد تستمر فترة ليست بالقصيرة، وهو ما يمكن تفاديه من خلال تطبيق قاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم التي تضمن للمضرور تعويضاً كاملاً .

أما القضاء الإداري في فرنسا فقد تبنى في بادئ الأمر، وعلى خلاف القضاء العادي[٤]، قاعدة تقدير الضرر وقت وقوعه، لكن مجلس الدولة ما كان ليستمر على هذه الحال خاصة وأن كثير من القضايا يتأخر الفصل فيها سنوات طويلة والأوضاع الاقتصادية في تغير مستمر، لذلك أخذ في الاعتبار بعض العوامل التي يترتب عليها

---

(١) نقض سوري: ١٩٦١/٤/٢٤، مجموعة المبادئ، ج ١، ص ٢٦٣. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم أن " العبرة هو ليوم الحكم، لأن الضرر إذا كان متغيراً تعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم، إذ أن المسئول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، ولا يعتبر التعويض كافياً لجبر الضرر، إذا لم يراع في تقديره قيمته عند صدور الحكم ".

(٢) نقض سوري: ١٩٧١/١٢/٣٠، المحامون السورية ١٩٧٢، العددان ٣و ٤، ص ٤٣.

(٣) نقض مدني سوري: ١٩٨٤/١٠/١٨، مجلة القانون ١٩٨٥، العددان ٣و ٤، ص ٣٧١.

انظر أيضاً في ذات المعنى: نقض مدني سوري: ١٩٨٥/١١/٣، مجلة القانون ١٩٨٧، الأعداد ١- ١٠، ص ١٤٣. وقد جاء في هذا الحكم بأن " الحكم المطعون فيه قد راعى في تقدير التعويض انخفاض في النقد، ولم يبين ما إذا كان ذلك بتاريخ الحادث، وهو التاريخ الذي يتعين اعتماده في تقدير التعويض، أم تاريخ الحكم مما يجعله قاصراً في أسبابه ويتعين نقضه.

(٤) Cass.civ. 24/3/1942. D 1942, p 118.

احترام مبدأ التعويض الكامل للتخفيف من قسوة موقفه، حيث فرق في هذا الصدد بين الضرر الواقع على الأموال والضرر الواقع على الأشخاص.

ففي حالة الضرر الواقع على الأموال، المبدأ هو أن يتم تقدير التعويض في تاريخ حدوث الضرر، وأنه إذا استغرق حدوث هذا الضرر فترة زمنية معينة، فالعبرة بتاريخ انتهاء تحقق سبب الضرر ومعرفته نطاقه ومداه، أي وقت إمكانية تدخل المضرور لإصلاح ما أصابه من ضرر، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه[١].

كما يأخذ القاضي أيضاً في الاعتبار ما إذا كان تدخل المضرور لإصلاح الضرر قد تعذر لسبب لا دخل له فيه، وفي هذه الحالة يتحدد تاريخ تقدير التعويض بوقت انتهاء هذا السبب، أي بالتاريخ الذي يصبح فيه تنفيذ الأشغال أو القيام بالإصلاح ممكناً، وقد تبنى مجلس الدولة مفهوماً واسعاً لفكرة السبب التي تحول دون قيام المضرور بالإصلاح، إذ يدخل في إطاره الأسباب الفنية[٢] أو القانونية[٣] أو المالية[٤].

وقد انتقد البعض هذا القضاء، لأنه من غير المنطقي أن يكون الضرر بالنسبة لمن وقع عليه مصدراً للالتزام، وإجباره على أن يدفع تكاليف الإصلاح[٥].

أما في حالة الضرر الواقع على الأشخاص، فقد تخلى مجلس الدولة منذ عام ١٩٤٧ عن المبدأ القديم الخاص بتقدير التعويض في تاريخ تحقق الضرر، حيث أقر بأن العبرة في تقدير مبلغ التعويض الإداري أو القضائي بيوم صدور القرار أو الحكم، وبأنه يجب على القاضي أن يراعي مجموع العناصر المعروفة حتى صدور الحكم[٦].

غير أنه إذا تأخر المضرور في طلب التعويض بصورة غير عادية وبدون سبب معقول فإنه لن يستفيد من هذا التأخير، ومن ثم فإن العبرة في تقدير التعويض في هذه الحالة لليوم الذي كان سيصدر فيه حكم التعويض عادةً إذا لم يكن هناك تأخير[٧].

---

(١) C.E. 21/3/1947. Vve Pascal. Rec, p 122. RDP 1947, p 198. note G.Jèze.

(٢) C.E. 29/10/1956. Vve Boisdron. Rec, p 399.

(٣) C.E. 22/1/1960. office HLM d'Ivry-sur-Seine. RDP 1960, p 729.

(٤) C.E. 5/3/1965. Perrot. Rec, p 147.

(٥) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1263.

(٦) C.E. 21/3/1947. Vve Aubry et Vve Lefèvre. Rec, p 123. RDP 1947, p 198. note G.Jèze.

(٧) C.E. 29/7/1953. Vve Lebourg. Rec, p 428 ; C.E. 29/11/1961. Herbin. R, p 671.

ومن الواضح أن هذه التفرقة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي بصدد تاريخ تقدير التعويض لا مبرر لها، حيث يجب وضع قاعدة موحدة في هذا الشأن تقوم على تقدير الضرر وتحديد قيمة التعويض يوم صدور الحكم، سواء كان الضرر قد أصاب الشخص أو أصاب المال، لما في ذلك من تطبيق لمبدأ التعويض الكامل.

وجدير بالذكر أنه إذا ما تم تقدير التعويض من جانب القاضي فالمبدأ هو أن هذا التعويض يتخذ طابعاً نهائياً، سواء كان في صورة مبلغ محدد أو في صورة دخل دوري، وبالتالي لا يمكن إعادة تقدير التعويض. غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وإنما يحتمل عدة استثناءات، وفيما يلي أهم هذه الاستثناءات:

١- إذا تم الطعن أمام محكمة الاستئناف في حكم محكمة أول درجة، وتبين أن الحكم المطعون فيه كان صحيحاً في تقديره لمبلغ التعويض، فالعبرة بيوم صدور الحكم الأول لا حكم الاستئناف[١]. وعلى العكس إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة وقامت بتقدير التعويض، فالعبرة بتاريخ صدور حكم الاستئناف لا حكم أول درجة[٢].

٢- في حالة تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة، يستطيع المضرور تقديم طلب تعويض جديد، طالما أن هذه الأضرار الجديدة ترجع إلى الفعل الضار الأصلي الذي تم التعويض عنه في الحكم الأول، دون أن يتعارض ذلك مع حجية الأمر المقضي[٣].

---

(١) C.E. 19/3/1948. Vve Héricher. Rec, p 142 ; C.E. 22/10/1982. Besse-en-Chandesse. Rec, p 358.

(٢) C.E. 4/11/1966. Département de la Vendée. Rec, p 587.

انظر أيضاً في هذا المعنى: R.Chapus: Op. Cit. p 1246 ; J.J.Thouroude: Op. Cit. p 522.

(٣) C.E. 1/3/1939. Dame Bauer. Rec, p 131.

نقض مدني سوري: ١٩٥٩/٦/٨، مشار إليه لدى د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٤٥. وقد جاء في هذا الحكم أنه " إذا بلغ العجز الدائم نسبة تفوق النسبة التي حكم بها بعد صدور الحكم يحق للعامل المطالبة بدعوى جديدة بالتعويض عن الضرر المستجد، ولا يحول دون ذلك قوة القضية المقضية ".

كما يجوز للمضرور أن يطالب محكمة الاستئناف بزيادة مبلغ التعويض حال تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة في مرحلة الاستئناف ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً لا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[١].

٣- أحياناً يصعب تقدير بعض الأضرار عند تاريخ الحكم، نظراً لأن هذه الأضرار تكون غير مستقرة ولا يزال من الممكن تقييمها، وفي هذه الحالة يستطيع المريض الحصول على تعويض مؤقت Provisoire - إما دفعة واحدة أو على شكل دخل دوري - دون أن يحول ذلك من قيام المضرور برفع دعوى مستقلة للحصول على تعويض نهائي عن الأضرار الحقيقية.

وتعتبر هذه الحالة مقننة تشريعياً في مصر وسوريا[٢]، كما انتهى إليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وبشكل خاص في نطاق مسئولية المرافق العامة الطبية[٣]، كما في حالة الطفل الذي لا يمكن تحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصابه بصورة نهائية، فيمنح تعويضاً مؤقتاً لحين بلوغه سن الرشد، أي التاريخ الذي يمكن من خلال معرفة الأضرار الحقيقية التي سيظل مصاب بها، على نحو ما ذكرنا سابقاً.

٤- تطبيقاً لمبدأ التعويض الكلي وافق مجلس الدولة الفرنسي، متى كان التعويض في شكل دخل دوري، على إعادة تقييم القسط الدوري كل فترة، ليتناسب وارتفاع الأسعار وانخفاض قيمة العملة، شأنه في ذلك شأن القضاء العادي[٤]. ويعد هذا تحولاً هاماً من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وأكثر عدالة بالنسبة للمضرور الذي كان يعاني من انخفاض قيمة العملة أو ارتفاع الأسعار دون مبرر قانوني أو منطقي.

وقد بدأت هذا التحول محكمة باريس الإدارية في حكم أصدرته بتاريخ ١٧ يونيه ١٩٧٤[٥]، ولكنه ظل حكماً وحيداً إلى أن أتى مجلس الدولة وأقر لأول مرة ربط

---

(١) C.E. 18/12/1957. Hospices civils de Laon. Rec, p 688.
- نقض مدني مصري: ١٩٩٣/٧/٢٨، س ٤٤، ص ٨٨٧.

(٢) المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١ من نظيره السوري.

(٣) D.Tabuteau: Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 113.

(٤) Cass.mixte. 6/11/1974. JCP 1975, n° 17978. concl Gégout. note R.Savatier.

(٥) TA.Paris. 17/6/1974. Duvillier. Rec, p 726. D 1975, p 545. note J.F.Lachaume.

الدخل الذي يمنحه بمقاييس أو مؤشرات Indexation، لتغطية الانخفاض اللاحق في قيمة العملة. وقد تم ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ١٢ يونيه ١٩٨١ في قضية المركز الطبي بـLisieux، حيث قضى المجلس بأن " أي نص تشريعي لا يمنع القاضي، الذي التزم بضمان تعويض كامل للضرر بصرف النظر عن الظروف الاقتصادية، من ربط الدخل الذي يمنحه بمؤشر ما "[١].

يتضح إذاً أن هذه الاستثناءات وإن كانت تشكل خروجاً على قاعدة نهائية تقدير التعويض، إلا أنها تهدف أولاً وأخيراً إلى تحقيق العدالة للمضرور من خلال ضمان تعويضه عن كامل الضرر الذي لحق به.

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض

يقدر القضاء الإداري على غرار نظيره المدني التعويض وفقاً لمقدار الضرر[٢]، فالتعويض يجب أن يكون مقابل جميع ما أصاب الشخص من ضرر.

ولا ينظر القاضي، فيما يتعلق بتقدير التعويض، إلى درجة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض، إذا ما قامت المسئولية على أساس الخطأ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه – من جانب القضاء الإداري – لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه. وبمعنى آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة – في الحالات التي يشترط فيها القضاء الإداري ذلك – فإنه يعتبر مغتفراً، فلا تسأل عنه الإدارة، وكأنها لم تخطئ إطلاقاً، أما إذا سلم القاضي بقيام الخطأ الذي يستوجب مسئولية الإدارة، سواءً كان جسيماً أو غير جسيم، فإنه يقدر التعويض حسب

---

(١) C.E. 12/6/1981. Centre hospitalier de Lisieux. Rec, p 262. concl J.Moreau. AJDA 1981, p 470. chr F.Tiberghien et B.Lasserre.

انظر أيضاً في ذات المعنى:
C.E. 9/7/1982. CHR de Bordeaux. Gaz.Pal 1983, 1som, p 65 ; C.E. 6/7/1984. Mme Nebout. D 1986, IR, p 31. obs F.Moderne et P.Bon.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ٢٠٠٢/٣/٩، الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٤٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية س ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ٤٥٥.

جسامة الضرر لا حسب جسامة الخطأ، بحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور[١].

ومن المسلم به من ناحية أخرى أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع، بلا معقب من محكمة النقض[٢].

غير أن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد التعويض مقيد بأن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق[٣].

ولا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من أن يقوم بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقت بالمضرور، إلا أن ذلك مشروط بأن يبين القاضي عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا التعويض، وأن يناقش كل عنصر منها على حده، ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته[٤].

ويعتبر تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[٥].

وتقدير التعويض عن عناصر الضرر يختلف من عنصر لآخر وذلك على النحو التالي:

---

(١) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٧. د. محمود حلمي: القضاء الإداري: مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٢) C.E. 22/3/1993. Centre hospitalier régional de Brest. Rec, p 79. D 1994, SC, p 69. obs P.Bon et P.Terneyre. RFDA 1993, p 628.

- المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٥/٢/١٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، س ٤٠، ص ١١٧٥.

- المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار رقم ٤ في الطعن رقم ١٥ لسنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عام ١٩٦٦، ص ٧٥. نقض مدني سوري: القرار رقم ١٦٩٤ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني، ص ٧٢٠.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٩٢/٥/٣١، الموسوعة الإدارية، ج ٣٩، ص ٢٠٥. نقض مدني سوري: القرار ٣٣٨ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١٠٧٥.

(٤) المحكمة [illegible] العليا المصرية: ١٩٩٥/٢/١٢، حكم سابق.

C.E. 2/2/1996. Dame Liuzzi. Gaz. Pal 19[illegible].adm, p 117.

(٥) نقض مدني [illegible] ١٩٩٣/٤/[illegible]، الطعن رقم [illegible] لسنة ٥٨ ق، س ٤٤، ص ١٠٤.

١- فيما يتعلق بالأضرار المادية، فقد استقر القضاءين المصري والسوري - كما ذكرنا سابقاً - على أن يتم تقدير هذه الأضرار بالنظر إلى ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

أما في فرنسا فإن الأمر لا يختلف كثيراً، وإن كان يحتاج لبعض التفصيل بخصوص التعويض عن فقدان الدخل.

ففيما يخص فقدان الدخل الذي يلحق بالمضرور ذاته، يقدر القاضي الإداري التعويض بالنظر إلى الدخول الحقيقية التي كان يحصل عليها المضرور لحظة وقوع الحادث، وموارد المهنة التي حرم منها نتيجة عدم قدرته على الاستمرار في مهنته، فضلاً عن تقلص إمكانات مباشرته لنشاط مهني، وذلك على نحو ما بينا سابقاً.

وأما ما يخص فقدان الدخل الذي يلحق المضرور غير المباشر في حال وفاة المضرور الأصلي، فإن القاضي يضع في اعتباره موارد الدخل التي كان يحصل عليها المضرور المباشر، ويراعي كذلك عند الاقتضاء التطور العادي لمهنته[١]. كما يراعي مجلس الدولة أن لا يتعدى التعويض الممنوح للمضرورين بالارتداد نسبة ٧٥% من الدخل الذي كان يتحصل عليه المتوفى، آخذاً في الاعتبار أن هذا الأخير كان يخصص جزءاً من هذا الدخل للإنفاق به على نفسه[٢].

فقد منح المجلس للزوجة، في حالة عدم وجود أطفال أو مع وجود أطفال بالغين، تعويضاً بنسبة تتراوح ما بين ٥٠ إلى ٦٠% من دخل زوجها المتوفى[٣]. ولم يرتب المجلس أي تعديل على هذه النسبة في حال قيام الزوجة بممارسة نشاط مأجور[٤].

---

(١) C.E. 14/2/1975. Consorts Vimart. Rec, p 113.

(٢) C.E. 25/9/1970. Commune de Batz-sur-Mer et Dame Veuve Tesson. Rec, p 540. D 1971, p 55. concl Morisot.

(٣) C.AA.Lyon. 20/6/1996. Hospices civils de Lyon c/ Mme Meme.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude: Op. Cit. p 153.

(٤) C.E. 22/3/1993. Centre hospitalier régional de Brest. Arrêt précité.

أما في حالة وجود أطفال قاصرين في المسكن، فإن الزوجة تحصل على نسبة من الدخل تقدر بـ ٣٥%[١].

أما بالنسبة للأطفال فإن شريحة الدخل المخصصة لكل واحد منهم تقل كلما ازداد عددهم. فعلى هذا النحو منح المجلس نسبة من الدخل تتراوح مابين ١٠ إلى ٢٠% لكل طفل متى كان المسكن يضم طفلين[٢]، ونسبة ١٠% في حال وجود ثلاثة أو أربعة أطفال[٣]، ونسبة ٨% في حال وجود خمسة أطفال[٤].

ويحدد مجلس الدولة الأبناء الذين يستحقون التعويض عن فقدان الدخل بسن عشرين عاماً[٥].

وأما بالنسبة لحقوق المضرورين الآخرين في التعويض عن ضياع الدخل، فإن القاضي يفصل في المراكز المتنوعة في كل حالة على حده[٦].

وتجدر الإشارة إلى أنه يقع على عاتق المضرور إثبات الدخل الذي ضاع عليه بمختلف وسائل الإثبات[٧]، مثل بطاقات الأجور أو شهادات من رب العمل.

---

(١) C.E. 13/11/1964. R, p 552 ; C.E. 21/7/1972. Consorts Broras. Rec, p 591.

(٢) C.E. 14/4/1982. Mme Veuve Coffin et autres. Rec, p 142 ; C.E. 8/11/1985. Mme Rijlaarsdam. Rec,T, p 775.

(٣) C.E. 4/11/1966. Département de la Vendée. Rec, p 587.

(٤) C.E. 24/2/1976. Epouse janier-Dubry.

مشارٌ إليه لدى: J.J.Thouroude: Op. Cit. p 154.

(٥) C.E. 14/2/1975. Consorts Vimart. Arrêt précité.

(٦) D.Tabuteau: Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Op. Cit. p 120.

(٧) انظر في ذلك:

CAA.Nantes: 28/6/2002.Centre hospitalier d'Alençon. AJDA 2002. p 982 ; CAA. Bordeaux. 8/7/2002. Mme Ghanem. AJDA 2002, p 982.

- المحكمة الإدارية العليا المصرية: ٢٠٠١/١٢/٢٩، الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٤٤ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ٤٥٧. وقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم أنه " يشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل، وعلى صاحب الشأن أن يقيم بكافة طرق الإثبات الدليل على ما حاق به من ضرر بكافة عناصره وأنواعه ".

- المحكمة الإدارية العليا السورية: القرار رقم ١٦ في الطعن ٩٠ لسنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عام ١٩٦٦، ص ٧٣. وقد جاء في هذا الحكم أن " بحث التعويض عن الأضرار التي يسببها قرار صادر عن إحدى الإدارات بالمخالفة للقانون يستلزم التصدي لظروف أخرى إضافية منها ثبوت أن واردات

ويرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن الاحتجاج في وجه المضرور في هذا الصدد بالإقرارات الضريبية الصادرة عنه[١]، غير أنه لا يحتج بهذه الإقرارات في مواجهة الخلف إلا إذا لم يقدم أدلة من شأنها إثبات حقيقة الدخل المدعى به[٢].

٢- أما فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية، فإن القاضي يقدر التعويض عن الآلام الجسدية والأضرار الجمالية وفقاً لدرجة شدة الألم أو درجة جسامة الضرر[٣].

كذلك فإن مقدار التعويض عن الاضطراب في ظروف المعيشة يتنوع بالنظر إلى أهمية آثار العجز على معيشة المريض، فأحياناً يتقيد التعويض في هذا الصدد بمبالغ مالية ضئيلة عندما لا يكون الخطأ الطبي مثلاً إلا امتداداً للإصابة الناجمة عن حادث سبق دخول المستشفى[٤]. وبالمقابل يصل التعويض إلى مبالغ مرتفعة – مليوني فرنك – حينما يتعلق الأمر بالتعويض عن الاضطرابات الناتجة عن عدوى الإيدز[٥].

٣- أخيراً فيما يخص الأضرار المعنوية أو الأدبية التي لا تملك قيمة مالية، فإن تقديرها يكون على شيء من التحكم لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها[٦]. أي أن هذه الأضرار تعتمد بشكل كلي في تقديرها على شخصية القاضي[٧].

الطاعن قد أصابها نقص جسيم حال بصدور هذا القرار، وأن هذا النقض ليس مما يمكن تداركه ببذل نشاط من نوع آخر".

(١) C.E. 16/1/1959. Fourrier. Rec ,T ,1105.

وقد نصت المادة ٢٠٠٧ من القانون العام للضرائب الفرنسي الصادر في ٤ أغسطس ١٩٦٢ بأن " الإقرارات المقدمة من الممولين لمصلحة الضرائب على الدخل، يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم بغرض تجديد التعويضات التي يطالبون بها الدولة أو الأقاليم أو القرى ".

(٢) C.E. 25/9/1970. Commune de Batz-sur-Mer et Dame Veuve Tesson. Arrêt précité.

(٣) S.Clavé: La responsabilité médicale à l'hôpital public. Op. Cit. p 181.

(٤) CAA.Paris. 10/6/1997. M. Arreciado Y Alonso.

مشار إليه لدى: J.J.Thouroude: Op. Cit. p 152.

(٥) C.E. 16/6/1997. AP-Hôpitaux de Paris. Rec, p 242. D 1999, p 57. obs P.Bon et D.Péchillon.

(٦) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

(٧) R.Chapus: Droit administratif général. Op. Cit. p 1261.

د. أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

غير أن القضاء الإداري يرى أحياناً أن التعويض عن الضرر الأدبي ليس سوى تعويض رمزي يهدف إلى تطييب نفس المحكوم له وإعلان ما حاق به من ظلم[١]. إلا أن هذا التحليل لا يبدو دقيقاً، لأن التعويض الرمزي ليس تقديراً تقريبياً للضرر[٢]، بل إن التعويض عن الضرر الأدبي يجب أن يكون مرتفعاً في بعض الحالات.

بناءً على ما سبق يمكن القول أنه يجب على القاضي أن يقدر التعويض بالطرق التي تمكنه من تعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقت به، بما يحقق عدالة التعويض، وأن لا يتقيد القاضي في هذا الشأن بأي اعتبار، وبشدن خاص فيما يتعلق بمراعاة صالح الخزانة العامة، فمن غير العدل أن يعامل المضرور في القانون العام، والذي توافرت بشأنه كافة الشروط الضرورية للحصول على التعويض عن الضرر، معاملة مختلفة عن نظيره في القانون الخاص بسبب حماية مصالح الخزانة العامة.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٨٣/٤/٢٣، س ٢٨، ص ٦٧٩.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥١٥.

المبحث الثالث

تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية
La prescription

إن مسئولية الإدارة ترتب قبلها التزاما بتعويض المضرور متى تحققت أركانها، وهذا الالتزام ينقضي بالتنفيذ، غير أنه ينقضي أيضاً بالتقادم[1]، أي بمضي فترة يحددها القانون على الحق بعد نشأته دون أن يباشره صاحبه.

ولا تختلف القواعد العامة الناظمة للتقادم عن تلك المطبقة على دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية، إلا إذا خص المشرع المسئولية الطبية بتطبيق خاص.

وبناءً على ذلك نتعرض في هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول: مدة تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية.

المطلب الثاني: وقف التقادم وانقطاعه.

المطلب الثالث: التمسك بالتقادم.

المطلب الأول

مدة تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية

تختلف مدة تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية في القانون الفرنسي عن المدة المنصوص عليها في القانونين المصري والسوري اللذين تضمنا أحكاماً متطابقة بشأن التقادم.

وعلى ذلك نتناول بداية مدة التقادم في القانون المصري والسوري، ومن ثم مدة التقادم في القانون الفرنسي.

---

(1) نصت المادة ٣٨٦ من القانون المدني المصري والمادة ٣٨٣ من نظيره السوري على أنه " ١- يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.٢- وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات، ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات ".

الفرع الأول

مدة التقادم في القانون المصري والسوري

من المسلم به أن القواعد الخاصة بالتقادم، والتي ورد النص عليها في القانون المدني، تطبق على مسئولية الأشخاص العامة بما فيها المرافق الطبية، وهذا ما أوضحه القضاء الإداري في كل من مصر[١] وسوريا[٢].

وما يهمنا من أنواع التقادم في إطار دراستنا، الحديث عن تقادم دعوى المسئولية عن الالتزامات التي مصدرها القانون، وتقادم دعوى المسئولية الناشئة عن العمل غير المشروع وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مدة تقادم دعوى مسئولية الإدارة عن الالتزامات التي مصدرها القانون:

نصت المادة ٣٧٤ من القانون المدني المصري والمادة ٣٧٢ من نظيره السوري، وبألفاظ واحدة، على ما يلي " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية ".

وواضح من هذا النص أن هذا النوع من التقادم هو الأصل، بحيث لا يخرج عليه القاضي إلا إذا وجد نص صريح. وفي حالة وجود نص استثنائي فإنه لا يجوز التوسع في تفسيره[٣].

وبناءً على ذلك ينطبق هذا النوع من التقادم على الالتزامات التي مصدرها القانون مباشرةً، وفي مقدمتها القرارات الإدارية. وقد استقر القضاء المصري

---

[١] المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٧٣/٣/١٨، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠)، ص ٧٧٣. وحكمها في ٢٠٠١/٤/٨، الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٤٦٠.

[٢] الجمعية العمومية للفتوى والتشريع: ١٩٦٧/١٢/١٠. الرأي رقم ٤٥، المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية من سنة ١٩٥٩ إلى ١٩٦٧، ص ٢٠٥.

[٣] د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠٥.

والسوري على هذا المعنى، استناداً إلى أن القرارات الإدارية هي تصـــرفات قانونيـــة وليست أفعالاً مادية[١].

ثانياً: مدة تقادم دعوى مسئولية الإدارة الناشئة عن العمل غير المشروع:

نصت الفقرة الأولى لكل من المادة ١٧٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣ من نظيره السوري على ما يلي: " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشـــئة عـــن الضرر غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضـــاء خمـــس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ".

وتطبق أحكام هذه المادة على دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالهـــا الماديـــة، بحيث تسقط هذه الدعاوى في حال ما إذا كانت ناشئة عن أفعال لا تعد جرائم، بأقصر المدتين، ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المســـئول عنه، أو خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر.

وتطبيقاً لأحكام المادة المذكورة، قضت محكمة النقض السورية بأن " مسئولية الطبيب عن عمله غير المشروع، وهو تجبير كسر خطأ، تتقادم بمرور ثلاث ســـنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه "[٢].

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المراد بالعلم لبدء ســـريان التقادم الثلاثي لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، هو العلـــم الحقيقـــي الذي يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، باعتبار أن انقضاء ثلاث ســـنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم به دون إرادته، بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مـــدة التقـــادم، وأنه لا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة

---

[١] محكمة القضاء الإداري المصرية: ١٩٦٠/٣/٧، س ١٤، ص ٢٣٩. المحكمة الإداريـــة العليـــا المصـــرية: ١٩٧٨/٢/٢٧، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) ص ٨٧١. نقـــض مـــدني مصـــري: ١٩٦٣/٤/١١، س ١٤، ص ٥٢٠.

[٢] نقض سوري: ١٩٦٠/١٠/١٩، مجلة القانون ١٩٦١، ص ١٤٨. انظر أيضاً في ذات المعنى: نقض سوري: القرار رقم ٣٩٥، مجلة القانون ١٩٩٨، القسم الأول، ص ٦١٦.

العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بالشخص المسئول عنه. وبناءً على ذلك قضت المحكمة بأنه إذا أقام الطاعن دعواه بطلب التعويض عن الضرر الذي أصاب ابنه، والمتمثل في الالتصاقات المزمنة التي حدثت نتيجة العمليات الجراحية بأحد المستشفيات العامة، وفقاً لما تضمنه تقرير الإدارة العامة للمجالس الطبية بوزارة الصحة، وكان هذا الضرر يغاير الضرر الموصوف بتقرير الطبيب الشرعي الذي اقتصر على بيان الإصابات الناجمة عن الحادث، وإذا كان اختلاف الضرر وتحديد الخطأ الذي أحدث كل ضرر، وتعدد المسئولين واستقلال كل منهم بما أحدثه يستتبع بدء سريان التقادم الثلاثي لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من تاريخ العلم الذي يحيط بوقوع كل ضرر وبشخص المسئول عنه، فإنه لا يجوز – كما ذهب الحكم المطعون فيه – احتساب بداية مدة التقادم الثلاثي لدعوى التعويض من تاريخ تقرير الطب الشرعي الذي اقتصر على وصف الضرر الناشئ عن الحادث دون الضرر الذي أصاب ابن الطاعن نتيجة التدخل الجراحي الذي تضمنه تقرير الإدارة العامة للمجالس الطبية، لاختلاف الضررين واستقلال المسئول عن حدوث كل منها[١].

كما قضت أيضاً ذات المحكمة بأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه بأن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التي تخلفت لديه من إصابته، لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبي، واحتسب مدة الثلاث سنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[٢].

والقاعدة أن استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل قاضي الموضوع بها، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه، ليس من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها[٣].

---

(١) نقض مدني مصري: ١٩٩٤/٥/٣، الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٦٠ ق، س ٤٥، ص ٧٨٧.

(٢) نقض مدني مصري: ١٩٧٨/٥/٢٣، الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٥ ق، س ٢٩، ص ١٣٠٦.

(٣) نقض مدني مصري: ٢٠٠٢/٥/٢٨، الطن رقم ٨٣٢٢ لسنة ٦٣ ق، مجموعة أحكام النقض الصادرة سنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ١٢٨.

من جانب آخر فقد نصت الفقرة الثانية لكل من المادة ١٧٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣ من نظيره السوري بأنه " إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرات السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية ".

فوفقاً لهذه المادة إذا كان الخطأ الذي سبب الضرر مكوناً أركان جريمة جنائية، وكانت الجريمة جناية فإن الدعوى الجنائية لا تنقضي إلا بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وإذا كانت جنحة فبمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة[١]. وعلى ذلك فقد يحدث أن يكتمل تقادم الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية، وبالتأمل في هذا الوضع نجد أن به تناقضاً، إذ ما زال في الإمكان توقيع العقوبة الأشد على الجاني وهي العقوبة الجنائية، مع إعفائه من العقوبة الأخف وهي مساءلته مدنياً، ولتفادي هذه النتيجة حرص المشرع المدني على عدم سقوط الحق مدنياً إلا بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية[٢].

غير أن الفرض العكسي يمكن أن يحدث، وهو أن الدعوى الجنائية يمكن أن تسقط بالتقادم قبل أن تسقط الدعوى المدنية بالتقادم. ففي هذه الحالة أقر القضاء المصري بأن انقضاء الدعوى الجنائية لا يؤثر في سير الدعوى المدنية، فلا تنقضي الأخيرة إلا بمضي المدة المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون المدني[٣]. غير أن المشرع السوري لم يأخذ بهذا الحل، فقد ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري بأن دعوى الحق العام والحق الشخصي ينقضيان معاً بمضي المدد التي تنقضي بها الدعاوى الجنائية[٤]، مما يعني أن سقوط الدعوى المدنية في التشريع

---

[١] المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٤٣٧ حتى المادة ٤٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

[٢] د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف- الحوالة- الانقضاء)،منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٩٩١.

[٣] نقض مدني مصري: ١٩٩٧/٥/٢٩، الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٦١ ق، س ٤٨، ص ٨٤٥.

[٤] المادة ٤٣٧ حتى المادة ٤٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

السوري لا يمكن أن يكون سابقاً لسقوط الدعوى الجزائية، وأن سقوط الدعوى الجزائية يستتبع حتماً سقوط الدعوى المدنية[١].

الفرع الثاني

مدة التقادم في القانون الفرنسي

تتقادم دعاوى الأشخاص العامة بما فيها دعاوى المرافق العامة الطبية بمدة خاصة يطلق عليها التقادم الرباعي La prescription quadriennale.

وقد نظم قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨[٢] التقادم الرباعي، حيث نص هذا القانون على أن تتقادم لمصلحة الدولة والأقاليم والقرى والمؤسسات العامة جميع الديون التي لم يتم دفعها في مدة أقصاها أربع سنوات، بداية من اليوم الأول من العام التالي للعام الذي تم خلاله اكتساب الحقوق.

ومفاد هذا النص أنه يجوز للشخص العام التمسك بتقادم الديون التي لم يقم بدفعها بمرور أربع سنوات، اعتباراً من أول يناير التالي للسنة التي تم خلالها اكتساب الحقوق.

وفي سبيل تحديد معنى فكرة اكتساب الحقوق في المجال الطبي، فقد ميز مجلس الدولة بين نموذجين للضرر: الأول يتجسد بالضرر الفوري أو الآني (كالوفاة والنفقات الطبية والعجز المؤقت وفقدان الدخل)، ففي هذه الحالة يربط القاضي الإداري هذا الضرر بالعام الذي حدث خلاله، بحيث تسري مهلة التقادم من بداية العام التالي لحدوث هذا الضرر.

أما الثاني فهو الضرر القابل للتطور أي الذي لا يمكن تقدير جسامته إلا بصورة متأخرة (كالعجز الدائم والضرر الجسدي والاضطرابات في ظروف

---

(١) د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) Loi n° 68-1250 du 31 déc 1968. D 1969, Lég, p 42.

المعيشة) وهنا يحدد القاضي سريان مهلة التقادم من بداية العام التالي للعام الـذي تـم خلاله استقرار هذا الضرر[١].

يتبين إذاً أن القضاء الإداري الفرنسي قد طبق التقـادم الربـاعي بخصـوص دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية، وهو ما يختلف عن مدة التقادم المطبقـة فـي الشأن الطبي أمام القضاء العادي (ثلاثون عاماً). لذلك رغـب المشـرع الفرنسـي بتحقيق التناغم في مدد التقادم القابلة للتطبيق أمام القاضي العادي والإداري. وبناءً على ذلك تبنى المشرع في القانون رقم ٢٠٠٢- ٣٠٣ الخاص بحقوق المرضـى وجـودة النظام الصحي، فكرة التقادم العشري La prescription décennal، فقد نصت المادة ٩٨ من القانون المذكور والمضافة إلى المادة ١١٤٢/ ٢٨ من قانون الصـحة العامـة على أن " الدعاوى المرفوعة ضد مسـئولية المحتـرفين فـي المجـال الصـحي أو المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة، بمناسبة القيام بأعمال الوقاية أو التشـخيص أو الرعاية، تتقادم بمرور عشرة أعوام من تاريخ استقرار الضرر ".

وبموجب هذه المادة تبنى المشرع الفرنسي مبدأ توحيد مـدة تقـادم دعـاوى المسئولية الطبية في القانون العام والخاص، وذلك بتطبيق التقادم العشري.

غير أن النص على هذا التقادم الجديد قد أثار العديد من النقاط:

ففي المقام الأول ثار التساؤل حول ما إذا كان المشرع قد قصد مـن خـلال النص على التقادم الجديد استبعاد قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ من المجال الطبي؟

في الواقع يتفق الفقه الفرنسي على أن التقـادم العشـري لا يسـتبعد قـانون ١٩٦٨، وإنما يشكل فقط استثناءً بسيطاً من التقادم الرباعي في الشأن الطبـي، بحيـث يقتصر على تنظيم مهلة جديدة لدعاوى المسئولية الطبية. ويستند الفقه في ذلك إلـى أن التقادم الجديد يتعلق بتقادم دعاوى المسئولية في المجال الطبي والتي تم وضـع أجـل موحد لها وهو عشرة أعوام، أي أنه يرتبط بدعوى المسئولية، في حين أن نظام التقادم

---

(١) C.E. 7/7/1997. M et Mme Papaseit. RFDA 1997, p 1104 ; C.E. 14/12/1981. Centre hospitalier de Pontoise c/ Melle Matin. Rec,T, p 409. D 1982, IR, p 379.obs F.Moderne et P.Bon ; C.E. 27/2/1985. Consorts Rolland. Rec,T, p 767.

الرباعي يتعلق بشكل خاص بتقادم الديون[١]. بالإضافة إلى ذلك فإن الأعمال التحضيرية والبرلمانية لقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لا تتضمن ما يفيد بأن التقادم الذي نص عليه هذا القانون يستبعد نظام التقادم الرباعي[٢].

وقد أوضح مجلس الدولة ذاته هذا الأمر في الرأي الصادر عنه بتاريخ ١٩ مارس ٢٠٠٣ والذي أعلن فيه مايلي " يتضح من أحكام المادة ١١٤٢/ ٢٨ من قانون الصحة العامة بأن المشرع قد ابتغى إنشاء تقادم عشري يحل محل التقادم الرباعي... بخصوص المسئولية الطبية "[٣].

وفي المقام الثاني يتضح من خلال نص المادة ١١٤٢/ ٢٨ من قانون الصحة العامة والمذكورة آنفاً بأنه حتى يستطيع المضرور الاستفادة من التقادم العشري يجب أن يكون ضرره ناجماً عن عمل من أعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية.

إلا أن هناك عدد كبير من الأضرار المنسوبة للمرفق الطبي قد ترجع لأسباب أخرى غير هذه الأعمال، وبالتالي فإن هذه الأضرار سوف تظل خاضعة بطبيعة الحال للتقادم الرباعي المنصوص عليه في قانون ١٩٦٨. كالأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية للمرفق الطبي، أو تلك الواقعة على الغير والناشئة عن استخدام مناهج متحررة للمرضى العقليين، أو تلك الواقعة على معاوني المرفق، وغيرها كثير من الأضرار.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن المجال الجوهري لمسئولية المرفق الطبي لا يزال مشمولاً بالتقادم الرباعي المنصوص عليه في قانون ١٩٦٨[٤].

---

(١) E.Landros-Fournalés: La prescription décennal des actions en responsabilité des établissements publics de santé depuis la loi du 4 mars 2002. Circonvolution autour de l'avis du Conseil d'Etat du 19 mars 2003, M. Haddad et CPAM de Tourcoing c/ centre hospitalier de Tourcoing. RDP 2003, p 837 et 838.

(٢) A.Lefeuvre: De la prescription décennal en matière de responsabilité médicale. AJDA 2003, p 272 et 273.

(٣) C.E,avis, 19/3/ 2003. M. Haddad et CPAM de Tourcoing c/ centre hospitalier de Tourcoing. RDP 2003, p 860.

انظر أيضاً في ذلك:

E.Royer: La régime de la prescription décennal en matière médicale suit celui de la loi de 1968 sur la prescription quadriennale. AJDA 2003, p 868.

(٤) E.Landros-Fournalés: Op. Cit. p 841.

ولا شك في أن تطبيق نظامين للتقادم بشأن ذات المرفق العام يتعارض مع روح قانون ٤ مارس ٢٠٠٢، ومع الغاية التي أرادها المشرع من هذا القانون وهي توحيد المبادئ.

وفي المقام الثالث يلاحظ أن المادة ١١٤٢/ ٢٨ من قانون الصحة العامة أوضحت بأن نقطة البدء في سريان مهلة التقادم العشري رهينة بفكرة استقرار الضرر (La consolidation du dommage) والتي تعتبر بدون شك أكثر دقة من فكرة اليوم الأول من العام التالي للعام الذي تم خلاله اكتساب الحقوق والتي وضعها قانون ١٩٦٨[١].

ويمكن النظر إلى استقرار الضرر باعتباره بمثابة الإصابة غير القابلة للتطور، سواءً تعلق الأمر بتفاقمها أو بتحسنها[٢]. وتلعب الخبرة الطبية دوراً رئيساً في هذا الموضوع، إذ يتم الرجوع إلى هذه الخبرة في تحديد تاريخ استقرار الضرر[٣].

وفي المقام الرابع والأخير يلاحظ أن التقادم العشري طرح مسألة سريان تطبيقه على الوقائع من حيث الزمان.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ على أن النصوص الناظمة للتقادم العشري " ما دامت تحابي مصلحة المضرور وخلفه، فإنها قابلة للتطبيق بشكل فوري على دعاوى المسئولية بما فيها الدعاوى التي لم تنته إلى قرار غير قابل للرجوع فيه ".

ومن خلال قراءة هذا النص نجد بأنه لا يتضمن أي غموض فيما يتعلق بتطبيق التقادم الجديد على الوقائع الناشئة عقب سريان قانون ٤ مارس ٢٠٠٢، وإنما يكمن الغموض في تطبيق هذا التقادم على الوقائع الناشئة قبل سريان القانون المذكور والتي لم يصدر فيها قرار غير قابل للرجوع فيه، حيث يحتاج الأمر في هذا الصدد إلى نوع من التحديد.

---

(١) E.Landros-Fournalés: Op. Cit. p 849.

(٢) J.J.Thouroude: Pratique de la responsabilité hospitalière publique. Op. Cit. p 415.

(٣) J.J.Thouroude: Op. Cit. p 415.

ولذلك تدخل مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر بتاريخ ١٩ مارس ٢٠٠٣، المشار إليه سابقاً، لتحديد المقصود من هذا النص، حيث أعلن أن " المشرع عمد إلى رفع مهلة تقادم الديون في شأن المسئولية الطبية إلى عشرة أعوام، وهي الديون التي لم تتقادم حتى سريان تطبيق القانون والتي لم تكن كذلك موضوعاً لقرار غير قابل للرجوع فيه، وذلك في الحالة التي رفعت فيها دعوى المسئولية، لكن المادة ١٠١ من هذا القانون لم تؤد مع ذلك إلى رفع مهلة تقادم الدعاوى الخاصة بهذه الديون التي تقادمت بالتطبيق لقانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ عند تاريخ سريان تطبيق قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ".

وبناءً على ذلك يمكن القول أن التقادم العشري يطبق بشكل فوري على الوقائع الناشئة بعد سريان قانون ٤ مارس ٢٠٠٢، وكذلك على الوقائع الناشئة قبل سريان هذا القانون والتي لم تتقادم حتى سريان تطبيقه ولم تكن أيضاً محلاً لقرار غير قابل للرجوع فيه، وبالمقابل لا يطبق التقادم العشري على الوقائع التي تقادمت، تطبيقاً لقانون ١٩٦٨، قبل سريان تطبيق قانون ٤ مارس ٢٠٠٢.

المطلب الثاني

وقف التقادم وانقطاعه

تسري على دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية القواعد العامة في وقف التقادم وانقطاعه، فضلاً عن بعض القواعد التي قد يخص بها المشرع هذه الدعاوى.

فإذا ما دفع أمام المحكمة بالتقادم، فإنه يجب عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها ما يعترض مدته من وقف أو انقطاع، إذ من شأن قيام أسباب الوقف أو الانقطاع أن يحول دون اكتمال مدة التقادم.

وعلى ذلك نتناول تباعاً في هذا المطلب وقف التقادم ومن ثم انقطاعه.

الفرع الأول

وقف التقادم

قد يعرض من الأسباب ما يقف سريان التقادم بعد أن يكون قد بدأ، وعند ذلك لا تحسب المدة التي وقف فيها سريان التقادم، وتحسب المدة التي سبقت والتي تلت. ولكن من الجائز أن يقوم سبب يقف سريان التقادم منذ البداية، أي قبل أن يبدأ السريان[١].

وقد نظم القانون المدني المصري في المادة ٣٨٢ وكذلك نظيره السوري في المادة ٣٧٩ مسألة وقف التقادم، حيث نصت كلتا المادتين وبذات الألفاظ على أنه " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل النائب ".

وبناءً على ذلك يتم وقف التقادم كلما وجد مانع يحول دون مطالبة المضرور بحقه.

فقد يكون المانع مادياً، كما لو وجدت ظروف مادية اضطرارية أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة يتعذر معها على المضرور أن يطالب بحقه[٢].

كما قد يكون المانع قانونياً، كما في حالة المحاكمة الجنائية التي يطالب فيها المضرور بالتعويض أمام المحكمة الجنائية، إذا كانت دعوى المسئولية ناشئة عن جريمة، ففي هذه الحالة تقف مدة تقادم الدعوى المدنية بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائي بإدانة الجاني، أو عند انتهاء المحاكمة لأي سبب آخر[٣].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٩٧٤.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٩٠.

[٣] نقض مدني مصري: ١٩٩٥/١/١٩، الطعن رقم ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ ق، س ٤٦، ص ١٩٧. نقض مدني سوري: القرار رقم ٤٠٢ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٦، القسم الثالث، ص ١١٥٧.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق، والذي يعتبر سبباً لوقف التقادم، وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، إلا أن ما يورده من أسباب لإثبات قيام هذا المانع تمتد إليه رقابة محكمة النقض[١].

كما استقرت أيضاً ذات المحكمة على أن تقدير زوال المانع كسبب لوقف التقادم يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة[٢].

أما في فرنسا فقد ورد في المادة الثالثة من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ بأن وقف التقادم يتم بوجود مانع قانوني أو مادي.

أما المانع القانوني فيتمثل في عدم تمكن الدائن من التصرف بذاته أو بواسطة ممثله القانوني أو بسبب وجود قوة قاهرة.

وأما المانع المادي فهو يتجسد في الجهل بالدين، فقد سمحت المادة الثالثة – المذكورة آنفاً – للمضرور أو خلفه أن يحتج، في سبيل وقف التقادم، بالجهل بدينه ضد الشخص العام.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأنه لا يكفي للمرفق الطبي حتى يستطيع التمسك بالتقادم، أن يبرهن على علم صاحب الشأن بوجود ونطاق الضرر الذي لحق بالمضرور، وإنما يجب إثبات أن صاحب المصلحة كان على علم أيضاً برابطة السببية بين الضرر والخطأ أو العمل الضار المنسوب إلى المرفق الطبي، و إلا فإنه لا مجال لسريان أية مهلة تقادم[٣].

من جانب آخر أنشأ المشرع الفرنسي في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ حالة واحدة لوقف التقادم العشري، حيث نصت المادة ٩٨ من القانون المذكور والمضافة إلى المادة ١١٤٢/ ٧ من قانون الصحة العامة على أن الإحالة إلى اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض توقف مدد التقادم والطعون القضائية حتى انتهاء الإجراءات.

---

(١) نقض مدني مصري: ١٩٩٤/١٢/٦، الطعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ ق، س ٤٥، ص ١٥٤٦.

(٢) نقض مدني مصري: ١٩٩٤/١٢/٨، الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ ق، س ٤٥، ص ١٥٦٧.

(٣) C.E. 16/3/2005. Centre hospitalier de Saulieu. AJDA 2005, p 967.

ويرى البعض أن التزام الصمت من جانب قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ حيال مسألة الجهل بالدين أو الضرر كسبب لوقف مدة التقادم، قد يدل على تخلي القضاء اللاحق عن فكرة الدين المجهول في هذا الصدد، إلا أنه مع ذلك يمكن للقاضي أن يلجأ في هذا الشأن إلى القياس مع نص وروح قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨[١].

الفرع الثاني

انقطاع التقادم

إذا انقطع التقادم زال أثره وأصبحت المدة التي انقضت قبل انقطاعه كأن لم تكن، فلا يعتد بها في حساب التقادم الجديد الذي يلي التقادم المنقطع[٢].

ويمكن أن ترجع أسباب انقطاع التقادم في القانونين المصري والسوري إلى المضرور ذاته أي الدائن أو إلى المسئول عن الضرر أي المدين.

أما الأسباب التي ترجع إلى المضرور فهي متعددة، حيث تعّبر عن تمسك المضرور بالمطالبة بحقه[٣]، وتأتي في مقدمة هذه الأسباب المطالبة القضائية حتى ولو رفعت دعوى المسئولية إلى محكمة غير مختصة[٤].

---

(١) E.Landros-Fournalés: Op. Cit. p 852.

(٢) نصت الفقرة الأولى لكل من المادة ٣٨٥ من القانون المدني المصري والمادة ٣٨٢ من نظيره السوري على ما يلي: " إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول ".

(٣) نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدني المصري والمادة ٣٨٠ من نظيره السوري وبألفاظ واحدة على أنه " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أ ثناء السير في إحدى الدعاوى ".

(٤) نقض مدني مصري: ١٩٩٥/١١/١٢، الطعن رقم ٤١٢٥ لسنة ٦٤ ق، س ٤٦، ص ١١٠٢.

- نقض مدني سوري: ١٩٧٥/١/٥، مجلة القانون ١٩٧٢، العدد ٣، ص ٢٦٤.

وقد اعتبر القضاء الإداري المصري أنه يقوم مقام المطالبة القضائية التي تقطع التقادم، التظلم المقدم من الموظف بالطريق الإداري[١]، وكذلك طلب المساعدة القضائية للدعوى التي يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة[٢].

أما الأسباب التي ترجع إلى المسئول عن الضرر فهي إقراره الصريح أو الضمني بحق المضرور في التعويض[٣].

ولا تختلف كثيراً أسباب انقطاع التقادم في القانون الفرنسي عن تلك الواردة في القانونين المصري والسوري. فقد عددت المادة الثانية من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ الأحوال التي يتم فيها قطع التقادم والتي تتمثل في الطلب الكتابي بالدفع الموجه من الدائن إلى السلطة الإدارية، أو الاتصال بالإدارة عن طريق المكاتبة. أو استعانة الإدارة بوسيلة للتسوية، وكذلك كل دعوى قضائية حتى ولو كانت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى غير مختصة، أو أن الإدارة المحالة أمام القاضي لم تكن هي ذات الإدارة التي يقع عليها عبء التسوية بصورة نهائية.

كما يمكن أن تنقطع مهلة التقادم بفعل الإدارة (fait de l'administration) فعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن إهمال المستشفى، بصفتها حارس مؤقت على أموال مريض عقلي، بشأن تقديم طلب تعويض لحساب هذا الأخير، يشكل عمل إدارة يقطع مهلة التقادم[٤].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٧٨/١٢/٣١، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥- ١٩٨٠)، ص ٧٩١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٦١/١١/١٨، مجموعة المبادئ في عشرة أعوام (١٩٥٥- ١٩٦٥)، ص ٧٤٨.

(٣) نصت المادة ٣٨٤ من القانون المدني المصري والمادة ٣٨١ من نظيره السوري وبذات الألفاظ على أنه:

" ١- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً.

٢- ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين ".

انظر أيضاً في ذات المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٥٩/٥/١٦، س ٤، ص ١٢٨٦.

(٤) C.E. 10/4/1970. Sieur X. Rec, p 238.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ قد التزم الصمت حيال أسباب قطع التقادم، الأمر الذي قد يدل على أنه رفض ضمني من جانب المشرع لتطبيق آليات قطع التقادم بخصوص التقادم الجديد أو العشري.

لكن ذلك لم يكن هو الموقف النهائي لمجلس الدولة الذي أوضح بأن أسباب الانقطاع الواردة في قانون ١٩٦٨ قابلة للتطبيق على التقادم الجديد، وقد أفصح المجلس عن ذلك في رأيه الصادر بتاريخ ١٩ مارس ٢٠٠٢ المشار إليه سابقاً، وذلك بقوله " إن عدم إيضاح المشرع للأسباب القاطعة للتقادم، والمرتبطة بنظام التقادم الجديد الذي وضعه، يستوجب الاتفاق على أن هذه النصوص لا تعدل، بشأن الديون العامة، الأسباب القاطعة للتقادم المنصوص عليها في قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ ".

ولا شك في سلامة اتجاه مجلس الدولة في هذا الصدد، إذ ظل قضائه وفياً لقانون ٤ مارس ٢٠٠٢، لكن مع توسيع مداه على النحو الذي يتيح ترسيخ نظام قانوني لمصلحة دائني الإدارة، وهو النظام الذي حدده سابقاً قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨.

المطلب الثالث

التمسك بالتقادم

الدفع بالتقادم ليس من النظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل لابد لذي المصلحة التمسك بالتقادم لسقوط الالتزام[1]. ويرجع ذلك، وفقاً للمعنى الذي استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلى أن " سقوط الالتزام بالتقادم وإن كان مبنياً على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة، إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة، كما أنه يتصل

---

[1] المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني المصري والمادة ١/٣٨٤ من نظيره السوري.

انظر أيضاً في ذات المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٦٥/١/١٦، مجموعة المبادئ (١٩٥٥-١٩٦٥)، ص ٧٤٠. نقض سوري: ١٩٦٠/١٢/٢٦. مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، ص ٢٧٩.

C.E. 18/4/1958. Guern. Rec, p 214.

اتصالاً مباشراً بضميره، فإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين، وتحرج عن التذرع بالتقادم، كان النزول عنه عن طريق عدم التمسك به، فلا تستطيع المحكمة أن تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها "[١].

ويجيز القانونين المصري والسوري التمسك بالتقادم في أية حاله كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[٢]. غير أن القانون الفرنسي رفض التمسك بالتقادم في مرحلة الاستئناف حيث أوجب على صاحب المصلحة الاحتجاج بالتقادم قبل أن يفصل قاضي محكمة أول درجة في الموضوع[٣]. وهذا ما أكده أيضاً مجلس الدولة الفرنسي[٤].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية: ١٩٦٥/١/١٦، حكم سابق.

انظر أيضاً في ذات المعنى: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠٤٢.

(٢) المادة ٢/٣٨٧ من القانون المدني المصري والمادة ٢/٣٨٤ من نظيره السوري.

(٣) Art 7 de la loi n° 68-1250 du 31 déc 1968. précité.

(٤) C.E. 29/7/1983. Ville de Toulouse. Rec, p 312. AJDA 1984, p 41. concl R.Denoix de Saint Marc.

الخاتمة

حاولنا في هذه الرسالة التعرض بقدر الإمكان لمجمل القضايا المتعلقة بالمسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية. وقد خلصنا من العرض السابق إلى بعض النتائج والمقترحات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

١- أصبح مبدأ مسئولية الإدارة أو المرافق العامة عن أعمالها الضارة مسلماً به في الوقت الحاضر في جميع الدول تقريباً، بعد أن كان المبدأ السائد قديماً هو عدم مسئوليتها. وقد خضعت هذه المسئولية لقواعد مستقلة ومغايرة للمبادئ الواردة في القانون المدني التي تحكم العلاقات بين الأفراد، كما تميزت هذه القواعد بأنها تتنوع حسب حاجات المرفق، بهدف تحقيق التوازن المنشود بين صالح الأفراد وصالح الإدارة.

٢- تعتبر المستشفيات العامة مرافق عامة إدارية تؤدي خدمات طبية هامة للمواطنين، وعلى ذلك فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الطبي، كما أن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الطبي العام، فعلاقة الطبيب بالمريض في مستشفى عام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقاً للوائح، بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقاً للقانون، ومؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام والمريض الذي ينتفع بخدماتها.

ولما كانت علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها القوانين واللوائح فإنه لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين الطبيب الممارس بها. فالمركز التنظيمي للموظف لا يسمح بتطبيق أحد أنظمة القانون الخاص وهو الاشتراط لمصلحة الغير حتى ولو كان هذا المركز قد نشأ عن عقد تسري عليه قواعد القانون العام.

وبناءً على ذلك فإن النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط المرفق العام الطبي يدخل في اختصاص القضاء الإداري الذي يطبق في هذا الشأن قواعد المسئولية الإدارية، باستثناء ما إذا كان الخطأ المرتكب من جانب موظفي المرفق يشكل خطأً شخصياً، وفي هذه الحالة يقع عبء التعويض على عاتق الموظف ويكون الاختصاص للقضاء العادي، وإن كان ممكناً مساءلة الإدارة عن أخطاء الموظفين الشخصية في بعض الحالات وذلك كما بينا سابقاً.

٣- يلاحظ أن فكرة الخطأ الجسيم في طريقها إلى التواري من قضاء مجلس الدولة الفرنسي الخاص بنظام المسئولية الإدارية في عموم مسائل الصحة العامة. وقد برز ذلك بدايةً من خلال قضاء الزوجان /V/ الذي تخلى فيه المجلس عن الخطأ الجسيم في العمل الطبي لصالح فكرة الخطأ الطبي.

كما أخذ المجلس في أحكامه الثلاثة الصادرة بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ بنظام الخطأ البسيط في نطاق مسئولية الدولة عن رقابة وتنظيم مراكز نقل الدم.

وأخيراً أكد المجلس على قضائه السابق في ميدان آخر للخطأ الجسيم يتعلق بمسئولية الإدارة عن أنشطة مرافق الإنقاذ، وفي هذا الصدد انتقل المجلس في حكمه الصادر بقضية Theux عام ١٩٩٧ من نظام الخطأ الجسيم إلى نظام الخطأ البسيط بشأن مسئولية مرافق المساعدة الطبية الطارئة أو العاجلة.

ومن الواضح أن تراجع فكرة الخطأ الجسيم في المجال الصحي ليس إلا تعبيراً عن التطور القضائي لقواعد المسئولية الإدارية بصفة عامة والمسئولية الطبية بصفة خاصة، بهدف توفير ضمانات حماية أكبر لصالح الأفراد.

وبالمقابل فإننا لم نلحظ في مصر وسوريا تطوراً قضائياً شبيهاً بذلك الذي أحدثه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص.

٤- إن مضمون الالتزام واحد في كل من الخطأ الطبي الذي يعقد مسئولية المرفق الطبي ونظيره في القانون الخاص، وهو الالتزام ببذل عناية، أي الالتزام بعلاج المريض وفقاً لأصول مهنة الطب دون الالتزام بشفاء هذا المريض. ولكن على الرغم من ذلك لا يمكن تقدير الخطأ الطبي المنسوب إلى المرفق العام وفقاً للمعيار

الموضوعي المعمول به في القانون المدني والذي يقوم على السلوك المألوف للشخص العادي. نظراً لأن الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق العام يبقى خطأً مرفقياً، بمعنى أن القاضي الإداري لا ينظر إلى تصرف الأطباء بشكل مباشر وإنما إلى مدى إنجاز المرفق للالتزامات المفروضة عليه قانوناً. لذلك يقدر القاضي الإداري هذا الخطأ في كل حالة على حده، مستعيناً في ذلك بالمعايير التي تبدو مألوفة لديه، كالوسائل المتوافرة لدى المرفق وظروف الزمان والمكان وحالة الاستعجال وموقف المضرور.

٥- تبنى مجلس الدولة الفرنسي تصوراً واسعاً لفكرة الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق بهدف التغلب على صعوبات إقامة الدليل على وجود خطأ من جانب المرفق الطبي، بما يحقق صالح المرضى المتضررين. وقد تم ذلك من خلال الأمرين التاليين:

- الأمر الأول: اعتبر مجلس الدولة أن تنفيذ أعمال طبية بالمعنى الضيق من قبل أشخاص غير مؤهلين طبياً يشكل خطأً في تنظيم وتسيير المرفق، ولاشك في أن الاعتراف بهذا النوع من الخطأ يعتبر في حقيقة الأمر توسيعاً لفكرة تنظيم وتسيير المرفق على حساب فئة الأعمال الطبية، من خلال تقدير أن العمل الخاطئ يدخل في أعمال تنظيم وتسيير المرفق، وذلك بهدف تجنيب المضرور إقامة الدليل على الخطأ الطبي الذي يصعب إثباته، ومن ثم الاكتفاء بإثبات الخطأ البسيط في تنظيم وتسيير المرفق.

- الأمر الثاني: لم يقصر مجلس الدولة مفهوم الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي على فكرة الخطأ الثابت، وإنما طبق بشأنه فكرة الخطأ المفترض التي تؤدي إلى نقل عبء الدليل على عاتق المدعى عليه. فقد اتجه المجلس إلى افتراض وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي في الحالات التي ينعدم فيها التناسب بين الباعث الذي من أجله دخل المريض إلى المستشفى، أو بساطة وعادية العلاج الخاضع له، وبين الضرر البالغ الذي لحق به نتيجة إقامته في المستشفى، دون أن يستطيع إثبات خطأ واقع من جانب المرفق الطبي.

وإذا كان القضاءين المصري والسوري قد أخذا بالحالة الأولى حينما اعتبرا أن قيام شخص غير مؤهل بإنجاز أعمال طبية في غياب الطبيب المؤهل يشكل مخالفةً

لواجبات الوظيفة العامة وللأصول العامة لمباشرة مهنة الطب، إلا أنهما لم يأخذا بالحالة الثانية، بمعنى أنهما لم يتجها نحو افتراض وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

٦- أصدر المشرع الفرنسي عدداً من التشريعات في المجال الصحي أقر من خلالها المسئولية دون خطأ عن المخاطر الصحية الخاصة بالتطعيمات الإجبارية والتبرع بالدم والأبحاث الطبية التي تجري على جسم الإنسان، وقد استهدف المشرع من وراء ذلك ضمان سلامة الأشخاص المشاركين في هذه الأنشطة نظراً لارتباطها بالمصلحة العامة، فضلاً عن ضمان التعويض لهم في حالة حدوث مخاطر صحية.

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل عمل على إرساء نظام جديد لا يتعلق بالمسئولية وإنما يقوم على مبدأ التضامن القومي، الذي أتاح التعويض العاجل والكامل لضحايا الحوادث الصحية. ومما دفع المشرع إلى هذا المسلك ظهور بعض المجالات الجديدة في النطاق الصحي أو تزايد نسبة الأضرار الناجمة عن بعض الأنشطة الصحية إلى درجة لا تتوائم معها الأنظمة التقليدية للمسئولية، كما في حالة العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية (الإيدز) نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة منه. لذلك أدرك المشرع أن مثل هذه الظواهر أو المجالات بما ترتبه من أضرار غير محدودة، تتطلب توفير نوع من الحماية الشاملة والعاجلة لصالح المضرور، للتخفيف من وطأة نتائجها على النظام الاجتماعي للدولة، ومن هنا كان اتجاه المشرع نحو تدعيم أواصر التكافل والتضامن بين الجميع لمواجهة هذه التحديات غير التقليدية، معتمداً في تطبيقه لهذا المسلك على نظام صناديق الضمان.

بالمقابل لم ينص المشرعين المصري والسوري في التشريعات الصحية الصادرة عنهما على تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر الأعمال المشار إليها، مما يدل على إعمال القواعد العامة للمسئولية بأركانها الثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

٧- طبق القضاء الإداري الفرنسي المسئولية دون خطأ تجاه معاوني المرافق العامة الطبية ممن يتم الاستعانة بهم بصورة تطوعية، وفقاً للمبادئ العامة للمسئولية الإدارية.

كما طبق أيضاً هذه المسئولية تجاه الغير الذين لا تربطهم أي صلة بالمرفق الطبي، وذلك في حالة استخدام مناهج علاجية متحررة للمرضى العقليين تنشئ مخاطر خاصة للغير، وكذلك في حالة الأضرار التي أصابت الطفل المولود على أثر مرض معد أصيبت به الأم أثناء عملها في المرفق، أو الضرر الذي أصاب الزوج نتيجة انتقال عدوى الإيدز إليه عن طريق زوجته التي أصيبت بهذه العدوى أثناء عملها في المرفق.

أما فيما يخص منتفعي المرافق العامة الطبية فقد ظل القضاء الإداري الفرنسي يرفض تطبيق نظرية المسئولية دون خطا تجاههم إلى أن صدر حكم محكمة الاستئناف الإدارية بـLyon في قضية Gomez عام ١٩٩٠، حيث أقرت المحكمة في هذا الحكم المسئولية دون خطأ عن المخاطر الاستثنائية غير المعروفة الناشئة عن استخدام تقنيات علاجية جديدة. غير أن قضاء Gomez ينطوي في الواقع تحت قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء الأبحاث الطبية على أجسادهم، لذا يجب إعمال قواعد القانون المذكور على هذا القضاء وذلك كما بينا سابقاً.

بعد ذلك حقق مجلس الدولة تقدماً هاماً لصالح منتفعي المرافق العامة الطبية بإقراره مسئولية المرفق الطبي حتى مع غياب الخطأ عن المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية والجراحية. وقد تم ذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ في قضية Bianchi. غير أن التعويض عن الأضرار التي تصيب المرضى في هذه الحالة يعتبر في الواقع من اختصاص المشرع وليس القاضي، لأن مثل هذا التعويض يرتبط بتقنيات التضامن القومي أكثر من إعمال المسئولية دون خطأ. وبالفعل كان قضاء Bianchi دافعاً للمشرع الفرنسي للنص في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي على إعمال التضامن القومي حيال ضحايا الحوادث الطبية في الحالة التي لا تنعقد فيها مسئولية المؤسسة الصحية

لسبب ما. ولكن هذا ليس معناه أن القانون المذكور قد ألغى قضاء Bianchi بل يجب انتظار ما ستحمله تطبيقات مجلس الدولة القادمة على الوقائع التي تحدث في زمن سريان القانون الجديد، لمعرفة ما إذا كان قضاء Bianchi مازال معمولاً به أم أنه أخلى مكانه لنصوص القانون الجديد.

وقد تابع مجلس الدولة بعد ذلك مسيرته المتعلقة بإعلان المسئولية دون خطأ لصالح منتفعي المرافق العامة الطبية من خلال إقراره المسئولية عن المخاطر الناشئة عن نقل الدم، ومن ثم المسئولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات والأجهزة الصحية المعيبة.

ولاشك في أن دأب القضاء الإداري الفرنسي على تبني نظام المسئولية دون خطأ لصالح المنتفعين من المجال الصحي، مرده الجسامة الاستثنائية للأضرار التي يتعرض لها المرضى، والتي من غير العدل أن تبقى بدون تعويض لمجرد عجز المدعين عن الاحتجاج بوجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب المرفق الطبي.

ونظراً لإعراض القضاءين المصري والسوري عن تطبيق المسئولية دون خطأ، فإنهما لم يأخذا بأي من حالات هذه المسئولية التي طبقها القضاء الإداري الفرنسي في المجال الصحي، بمعنى أن المسئولية في مثل هذه الحالات تركت لتحكم بالقواعد العامة للمسئولية بأركانها الثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

٨- يلجأ القضاء الإداري الفرنسي إلى إعمال قرينة السببية في بعض المنازعات الشاقة والعسيرة في النطاق الصحي، وبشكل خاص في حوادث نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز أو فيروس الكبد الوبائي C، بهدف عدم الإثقال على المضرورين في تحمل عبء إثبات رابطة السببية، مما ييسر لهم الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحق بهم من جانب المرفق الطبي.

ثانياً: المقترحات

١- حان الوقت كي يصبح مجلس الدولة السوري صاحب الولاية العامة بجميع المنازعات الإدارية مشايعاً في ذلك نظيره الفرنسي والمصري، بحيث يكون مختصاً ليس فقط بدعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال القانونية

للإدارة، وإنما أيضاً عن أعمالها المادية التي تعد مجالاً أساسياً وهاماً لدعاوى التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية. ويمكن أن يتم ذلك عن طريق التحول التشريعي كما حدث في مصر، بمعنى أن يصدر المشرع قانوناً يدخل بمقتضاه المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية ضمن اختصاص القضاء الإداري.

كما نأمل أن يقوم مجلس الدولة السوري بإنشاء قواعد خاصة بالمسئولية الإدارية على غرار القواعد المطبقة من جانب القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وبشكل خاص الأخذ بقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

٢- في الواقع إننا نسلم بصعوبة إيجاد قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة تفصل بشكل قاطع بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية، نظراً لأن الخطأ يعتبر سلوك إنساني يصدر عن الموظف تحت تأثير عوامل وظروف داخلية وخارجية متعددة، ولذلك يجب ترك الأمر في هذا الصدد للقاضي وفقاً لما يستخلصه من وقائع الدعوى وملابساتها والظروف المحيطة بها، وإن كان في مقدوره أن يستهدي في هذا الشأن ببعض الاتجاهات العامة التي نادى بها الفقه، كالنظر إلى الخطأ على أنه شخصي عندما يكون مجرداً من كل صلة بالمرفق أو عمدياً أو على قدر بالغ من الجسامة.

٣- فيما يتعلق بوضع تعريف للعمل الطبي فإننا نأمل من المشرع والقضاء المصري والسوري العمل على إيجاد مفهوم واضح ومحدد للعمل الطبي من أجل تمييزه عن غيره من الأعمال، لما في ذلك من أهمية على المستويين العملي والنظري، وإن كنا نرى أن المعيار الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن يمكن الاعتداد به، نظراً لكونه يرصد مجموع الأعمال الطبية التي تبرر التدخل الشخصي للطبيب أو تدخل مساعديه تحت رقابته المباشرة، أي أنه يشمل الأعمال التي تحتاج ممن يمارسها خبرة مهنية ودراسات مطولة.

٤- إننا نعتقد بوجوب التسليم بالأساس المزدوج لمسئولية الإدارة دون خطأ وفقاً لما استقر عليه غالبية الفقه، بمعنى أن الأساس المباشر لهذه المسئولية يكمن في فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أما الأساس الأول المتمثل في فكرة المخاطر فإن دوره يظهر في الحالات التي ينطوي فيها نشاط الإدارة على الطابع الخطر، بحيث يكون من الطبيعي أن تنعقد مسئوليتها دون خطأ.

وأما الأساس الثاني الذي يتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن دوره يبرز في الحالات التي لا ينطوي فيها نشاط الإدارة المشروع على طابع الخطورة، وإنما يؤدي هذا النشاط إلى فرض عبء عام غير عادي على فرد بذاته أو على مجموعة من الأفراد وذلك تحقيقاً للصالح العام، مما يؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، كما أن الضرر الناجم عن هذا الإخلال لا يتخذ طابعاً عرضياً كما هو الحال في المسئولية القائمة على فكرة المخاطر، وإنما يكون نتيجة طبيعية ومتوقعة للنشاط الذي اتخذ باسم الصالح العام.

٥- بالنظر إلى التشريعات الفرنسية التي أقرت التعويض عن المخاطر الناجمة عن بعض الأنشطة الصحية، فإننا نناشد المشرعين المصري والسوري أن يشايعا نظيرهما الفرنسي في هذا الصدد، نظراً لارتباط هذه الأنشطة بالمصلحة العامة من جهة، ولما تلحقه بالأفراد من أضرار بالغة نتيجة المخاطر الناجمة عنها من جهة أخرى.

٦- نأمل من القضاءين الإداريين المصري والسوري أن يغيّرا من موقفهما الرافض لنظرية المسئولية دون خطأ، وأن يقوما بتطبيقها بصورة تكميلية بجانب المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ، نظراً لما تحققه هذه المسئولية من عدالة للأفراد المتضررين الذين يمكنهم الحصول على التعويض عن الأضرار الجسيمة التي تلحقهم نتيجة نشاط الإدارة المشروع، في الوقت الذي تعجز فيه فكرة الخطأ التقليدية عن توفير الحماية المناسبة لهم، وتعويضهم عن تلك الأضرار رغم صدورها عن نشاط مشروع.

ولكننا مع ذلك نعتقد أن المبرر الوحيد الممكن قبوله، فـــي الوقـــت الحـــالي، لتفسير رفض الأخذ بالمسئولية دون خطأ في مصر وسوريا هو الرغبة في عدم إرهاق الميزانية العامة. وهذا المبرر لا يمكن الإقلال من شأنه في البلدان النامية عموماً نظراً لما تواجهه من أعباء ومشكلات اقتصادية ضخمة.

(وما أوتيتم من العلم إلا قليلا)

الإسراء (الآية ٨٥)

قائمة الاختصارات

LISTE DES ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
Art	Article
Bull.civ	Bulletin de arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile
Bull.crim	Bulletin de arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.civ	Cassation civile
Cass.crim	Cassation criminelle
C.E	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droit de l'homme
Concl	Conclusions
CSP	Code de la santé publique
D	Dalloz
EDCE	Etudes et Documents du Conseil d'Etat
Gaz.Pal	Gazette de Palais
IR	Informations rapides
JCA	Jurisclasseur administratif
JCP	Jurisclasseur Périodique (La semaine juridique)
Lég	Législation
LGDJ	Librairie Générale de droit et de jurisprudence
No	Numéro
Obs	Observations
Op. Cit	Ouvrage cité
Pan.adm	Panorama de droit administratif
PUF	Presses universitaires de France
Rec	Recueil des décisions du Conseil d'Etat
Rev.adm	Revue administrative
RDP	Revue de droit public et de science politique
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RFDA	Revue française de droit administratif
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
S	Recueil Sirey
SC	Sommaires commentés
T	Tables

TA	Tribunal administratif
T.C	Tribunal des conflits
T.civ	Tribunal civile

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(أ) المؤلفات العامة:

د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، الجزء الأول، مطبعة الجامعة السورية ١٩٣٩.

د. أحمد محمد جمعة: منازعات التعويض في مجال القانون العام مع أحدث الأحكام حتى ٢٠٠٣، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥.

د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

---------- : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض "، دار النهضة العربية ١٩٩٥.

د. حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، ١٩٩٧- ١٩٩٨.

د. حسام الدين محمد أحمد: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ١٩٩٩- ٢٠٠٠.

د. رأفت فودة: دروس في قضاء المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٤.

د. رمزي الشاعر: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة. دار النهضة العربية ١٩٨٢.

---------- : تدرج البطلان في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة – الطبعة الثالثة ١٩٩٧.

د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي ١٩٨٥.

د. سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، دعوى التعويض – دعوى الإلغاء، دار المعارف بمصر ١٩٧٠.

أ. **سليمان الدوس:** إصابة العمل في التشريع السوري على ضوء الاجتهاد المقارن، الجزء الأول، دون تاريخ.

د. **سليمان الطماوي:** القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي ١٩٨٦.

د. **عاصم أحمد عجيلة:** طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، الطبعة الخامسة، عالم الكتب ٢٠٠٠.

د. **عبد الحميد الرفاعي:** القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، دار الفكر بدمشق ١٩٨٩.

د.**عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية ١٩٨١.

---------- : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف- الحوالة- الانقضاء)، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤.

د. **عبد الله طلبه:** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٥- ١٩٩٦.

د. **عدنان الخطيب:** تاريخ القضاء الإداري ونظام مجلس الدولة في سوريا، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٤.

د. **عدنان العجلاني:** القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٤.

---------- : القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٩.

---------- : الوجيز في الحقوق الإدارية، الجزء الأول، السلطة العامة، مطابع دار الفكر بدمشق ١٩٦١.

د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٩٥.

د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية ١٩٦٦-١٩٦٧.

د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤.

د.مجدي عز الدين: حدود مسئولية الدولة في مواجهة تعاون الأفراد معها – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ١٩٩١.

د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية ١٩٨٧.

د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ولايتا الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية ١٩٩٥.

د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، دون تاريخ.

د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية، دار النهضة العربية ١٩٦٧- ١٩٦٨.

د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية ٢٠٠٤.

د. محمد مرغني خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، مبدأ المشروعية – مجلس الدولة – قضاء الإلغاء، ١٩٩٨- ١٩٩٩.

---------- : القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الثاني، قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة، ١٩٩٨- ١٩٩٩.

د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية، المطبعة الجديدة بدمشق ١٩٧٨.

د. محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإداري، مطبعة الإيمان، دون تاريخ.

د. محمود حلمي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٧٤.

د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٣

د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ١٩٨٩.

---------- : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ١٩٨٨.

د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٩.

أ. نعوم سيوفي: أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية بحلب، دون تاريخ.

د. وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، نحو أساس دستوري للمسئولية دون خطأ، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨.

د. وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة – رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها، مطبعة عبد الله وهبه ١٩٤٢، ص ١٩.

د. وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ١٩٩٢.

(ب) المؤلفات الخاصة:

د. أحمد شرف الدين: مسئولية الطبيب، مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٦ .

---------- : هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع. المكتبة الأكاديمية ٢٠٠١.

د. أسامة أحمد بدر: ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون تاريخ.

د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء- دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ٢٠٠٣.

د. السيد محمد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٢.

د. جابر جاد نصار: تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ١٩٩٨.

د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت ٢٠٠٠.

د. حسن محمد ربيع: الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦.

د. خالد حمدي عبد الرحمن: التجارب الطبية، الالتزام بالتبصير – الضوابط القانونية، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

د. رأفت محمد أحمد حماد: أحكام العمليات الجراحية " دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي "، دار النهضة العربية، دون تاريخ.

د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: المسئولية الطبية عن الخطأ في " تشخيص تشوهات الجنين و أمراضه الوراثية ". دار النهضة العربية ٢٠٠٣.

د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية، دون تاريخ.

أ. عبد السلام التونجي: المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، مطبوعات جامعة حلب ١٩٦٧.

د. علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية ١٩٩٢.

د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠١.

د. محمد سعد خليفة: المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار النهضة العربية، دون تاريخ.

د. محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسئولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم. دار النهضة العربية ١٩٩٥.

د. محمد عيد غريب: التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة أبناء وهبه حسان بالقاهرة ١٩٨٩.

د. محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي العام – الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي – منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٣.

(ج) الرسائل الجامعية:

د. إبراهيم طه الفياض: مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٣.

د. حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٦٨.

د. حسن زكي الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٥١.

د.حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق ١٩٩٥.

د. سامي حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسئولية الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٨.

د. علاء الدين خميس العبيدو: المسئولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، دون تاريخ.

د. محمد أحمد عبد النعيم: مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٥.

د. محمد حاتم صلاح الدين عامر: المسئولية المدنية للأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٦.

د. محمد عادل عبد الرحمن: المسئولية المدنية للأطباء، تطبيقاتها في طب التجميل – الطب العقلي والنفسي – طب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق ١٩٨٥.

د. محمد عبد القادر العبودي: المسئولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٢.

د. منال مروان منجد: الإجهاض في القانون الجنائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ٢٠٠٢.

د. وجيه محمد خيال: أثر الشذوذ العقلي والعصبي في المسئولية الجنائية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٣.

(د) البحوث والمقالات

د. السيد صبري: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٦/١٢/١٥ في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢ قضائية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيه ١٩٦٠، ص ١٩٩.

د. حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس س ١٧، العدد الأول، يناير ١٩٧٥، ص ١.

د. حسن صادق المرصفاوي: " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المجلة الجنائية القانونية، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٥٨، ص ٨٩.

د. سليمان مرقص: مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س ٧، العدد الأول ١٩٣٧، ص ١٥٥.

أ. لوقا جميل لوقا: تطور القضاء الإداري في سوريا وقانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، المحامون السورية ١٩٩٧، العددان ٧ و ٨ ، س ٦٢، ص ٦١٣.

د. وحيد رأفت: مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩، العدد الثالث ١٩٣٩، ص ٢٣٩.

د. وديع فرج: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٢، العددان الرابع والخامس ١٩٤٢، ص ٣٨١.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1. OUVRAGES

1. 1. OUVRAGES GENERAUX

Auby (J.M) et Ducos-Ader (R): Droit administratif. 4 éd, Dalloz 1977.

Chapus (R): Droit administratif général. T 1, éd 15, Montchrestien 2001.

Darcy (G): La responsabilité de l'administration. Dalloz 1996.

Deguergue (M): Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit, de la responsabilité administrative. LGDJ 1994.

Demichel (A): Le droit administratif, Essai de réflexion théorique. LGDJ 1978.

Duez (P): La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat). Dalloz 1938. p 35.

Duguit (L): Traité de droit constitutionnel, T 3, Ancienne Librairie Fontemoing et Cie, Paris 1930.

Dupuis (G) et autres: Droit administratif. 6 éd, Armand Colin, 1998.

Godfrin (P): Droit administratif des biens. Masson 1978.

Hauriou (M): La jurisprudence administrative de 1829 à 1921, T 1, Sirey 1929.

Laferriere (E): Traité de la juridiction administrative,T 1, Berger-Levrault et Cie, Libraires Editeurs 1896.

Laubadère (A.de): Traité élémentaire de droit administratif. LGDJ 1953.

Laubadère (A.de) et Venezia (J.C): Traité de droit administratif. T3, 6 éd, LGDJ 1997.

Laubadère (A.de) et Gaudement (Y): Traité de droit administratif. T 1, éd 16, LGDJ 2002.

Odent (R): Contentieux administratif. Fasc III, Les Cours de Droit 1965 – 1966.

Paillet (M): La responsabilité administrative. Dalloz, 1996.

Peiser (G): Droit administratif général. éd 20, Dalloz 2000.

Rasy (D): La frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français. LGDJ 1963.

Rivero (J) et Waline (J): Droit administratif, 18 éd, Dalloz 2000.

Sallet (F): La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique. LGDJ 1994.

Vedel (G) et Delvolvé (P): Droit administratif. PUF 1992.

Waline (M) Traité élémentaire de Droit administratif, 6 éd. Sirey.

1. 2. OUVRAGES SPECIAUX

Chammard (G.B) et Monzein (P): La responsabilité médicale. PUF 1974.

Clavé (S): La responsabilité médicale à l'hôpital public. Evolution et perspectives. Seli Arslan. 2002.

Demichel (A): Droit médical. Berger-Levrault 1983.

Duguet (A.M): La faut médicale à l'hôpital, éd 2, Berger-Levrault 2000.

Frogé (E): Anesthésie et responsabilité. Masson1972.

Gromb (S): La droit de l'expérimentation sur l'homme. droit français et supranationales. Litec 1992.

Kornprobst (L): Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises, Paris, Flammarion. 1957.

Mémeteau (G): La responsabilité civil médical en droit compare français et québécois. Montréal 1990.

Montador (J): La responsabilité des services publics hospitaliers. Berger-Levrault 1979.

Moreau (J) et Truchet (D): Droit de la santé publique. 4 éd. Dalloz 1998.

Penneau (J): La responsabilité médicale. Sirey 1977.

Penneau (J): La responsabilité du médecin, 2 éd, Dalloz, 1996.

Saison (J): Le risque médical – Evolution de la responsabilité sans

faute de service public hospitalier. L'Harmattan 1999.

Savatier (R): La responsabilité médicale. P. Lethielleux, Paris 1948.

Savatier (J.et R) et autres: Traité de droit médical. Librairies Techniques 1956.

Stingre (D): Le service public hospitalier. PUF 1997.

Tabuteau (D): Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière. Berger-Levrault. Paris 1995.

Thouroude (J.J): Pratique de la responsabilité hospitalière publique. dans les établissements publics hospitaliers. L'Harmattan 2000 .

Thouvenin (D): La responsabilité médicale. Flammarion 1995.

Welsch (S): Responsabilité du médecin. Litec 2000.

2. THESES

Ambialet (J): Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Thèse, Paris 1964.

Cornu (G): Etud comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public. Thèse, Paris 1951.

Emeri (C): De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs. Thèse, Paris 1966.

Lafon (J): La responsabilité civil du fait des malad mentaux. Thèse, Paris 1960.

Maestre (V): La responsabilité pécuniaire des agents public en droit français. Thèse, Paris 1962.

Paillet (M): La faute du service public en droit administratif français. Thèse, Paris 1980.

Pradel (J): La condition civil de malade. Thèse, Paris 1963.

3. ARTICLES

Auby (J.M): La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. JCP 1989, I, 3384.

Auby (J.M): La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droit et à la protection des personnes hospitalisées en raison de trouble mentaux et à leur conditions d'hospitalisation. JCP 1990, I, 3463.

Aynés (L): Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de job devant la courde cassation. D 2001, p 492.

Barthelemy (H): Influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents. RDP 1914, p 491.

Baste (J.C): L'aléa médical: évolution du concept en droit public. Colloque L'indemnisation de l'aléa thérapeutique sous la direction de D.Truchet, coll Droit sanitaire et social, Sirey, Paris 1995. p 19.

Bénoit (F.-P): Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) JCP 1957, I, 1351.

Bon (P): La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales. RFDA 1984, p 141.

Cabot (T): La responsabilité du service public hospitalier et l'interruption volontaire de grossesse. Gaz.Pal, 1985. Doctr. p 602.

Chabas (F): Les infections nosocomiales. Responsabilité en droit privé et en droit public. Gaz.Pal 21-23 avr 2002, p 2.

Chabas (F): L'obligation médicale d'information en danger. JCP 2000, 212, p 459.

Chaltil (F): Devoir d'information du patient et responsabilité hospitalière. RDP 2002, p 1163.

Charaf Eldine (A): La théorie de la perte d'un chance sanitaire (devant la cour de cassation et le conseil d'Etat) RDSS 1983, p 48.

Couzinet (J.F): Cas de force majeure et cas fortuit: causes d'exonération de la responsabilité administrative. RDP 1993, p 1385.

Couzinet (J.F): La notion de faute lourde administrative. RDP 1977. p 283.

Debouy (C): La responsabilité de l'administration française du fait de la contamination par le virus du SIDA. JCP 1993, I, 3646, p 53.

Dendoncker (D): Les infection nosocomiales, la jurisprudence et la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002. Partie1, Gaz.Pal 4-5 avr 2003, p 2.

Dendoncker (D): Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n° 2002–303 du 4 mars 2002. Partie 2, Gaz.Pal 9-10 avr 2003, p 2.

Doll (P.-J): Des responsabilité en matière de vaccinations obligatoires. JCP 1975, I, 2736.

Dorsner-Dolivet (A): Sida et responsabilité des cliniques. JCP 1995, I, 3824.

Dreifuss (M): L'indemnisation des victime du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel. RFDA 1996, p 561.

Dubouis (L): La protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (Commentaire de loi du 20 décembre 1988). RDSS 1989, p 155.

Dubouis (L): La réparation des conséquences des risque sanitaires. RDSS 2002, p 803.

Duval (J.M): Faute personnelle, Faute disciplinaire et faute pénale, en matière d'activité médicale hospitalière. RDP 2001, p 1843.

Eisenmann (C): Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-cotractuelle des personne (collectivités) publiques. JCP 1949, I, 751.

Esper (C): Le dernier état de la responsabilité des hôpitaux publics. Gaz.Pal 13 juill 1995, p 3.

Forges (J.-M.de): Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine. RDSS 1992. P 555.

Fortunet (P): La responsabilité des médecins des hôpitaux publics relève-t-elle de la compétence de la juridiction administrative ou des tribunaux judiciaires ? Gaz.Pal 1956, 2, p 61.

Fortunet (P): La responsabilité des médecins des hôpitaux publics relève-t-elle de la compétence de la juridiction administrative. Gaz.Pal 1957, 2, p 53.

Fournel (S): Le particularisme de la " faute médicale de nature à " engager la responsabilité de l'administration. Gaz.Pal 10 mars 1998, n° 67, p 18.

Fraissex (P): Les vicissitudes de la jurisprudence administrative en

matière de responsabilité médicale. Rev. adm, 1993, p 561.

Gaudemet (Y): La responsabilité des services hospitaliers. EDCE 1980 – 1981, p 53.

Genevois (B): Le conseil d'Etat, interprète de la loi. RFDA 2002, p 877.

Guettier (C): Le contentieux administratif des contamination transfusionnelles par le virus de l'hépatite C. AJDA 2004, p 1283.

Guigue (J) et Esper (C): La responsabilité du fait anesthésique. Gaz.Pal 23-24 oct 1998, p 3.

Guigue (J) et Esper (C): Le juge judiciaire et le juge administratif se prononcent sur l'information du malade. convergences ou divergences jurisprudentielles. Gaz.Pal 24-25 oct 1997, p 3.

Jèze (G): Responsabilité personnelle des fonctionnaires. RDP, 1909, p 263.

Jonas (C): La réparation des dommages causés aux tiers par les malades mentaux: évolution et perspectives. RDSS 1990, p 1.

Jourdain (P): RTDC 1997, p 146.

Lajartre (A.de): La responsabilité hospitalière relative aux " première " médicales (Jurisprudence Gomez et loi Huriet). AJDA 1997, p 562.

Lambert-Faivre (Y): La loi n° 2002-303 relative aux droit des malades et à la qualité du system de santé. L'indemnisation des accident médicaux. D 2002, doc, p 1367.

Lambert-Faivre (Y): L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du Sida : hier, aujourd'hui et demain. RTDC 1993, p 1.

Landros-Fournalès (E): La prescription décennal des actions en responsabilité des établissements publics de santé depuis la loi du 4 mars 2002. Circonvolution autour de l'avis du Conseil d'Etat du 19 mars 2003, M. Haddad et CPAM de Tourcoing c/ centre hospitalier de Tourcoing. RDP 2003, p 831.

Laroque (M): La reptation de la perte de chances. Gaz.Pal,1985, 2, doct, p 607.

Lavroff (D.G): Le collaborateur bénévole de l'administration.

AJDA 1959, p 121.

Lefeuvre (A): De la prescription décennal en matière de responsabilité médicale. AJDA 2003, p 270.

Lemaire (F): La force majeure: un événement irrésistible. RDP 1999, p 1723.

Lemoine de Forges (J.M): La statut du malade à l'hôpital public. RDSS 1974. p 163.

Madiot (Y): La subrogation en droit administratif. AJDA 1971, p 325.

Maoquet-Anger (M.-L): Le droit des personne hospitalisées. RDSS 2002, p 657.

Mistretta (P): La loi n° 2002-303 relative aux droit des malades et à la qualité du system de santé. Réflexions critique sur un droit en plein mutation. JCP 2002, I, 141, p 1075.

Moderne (F): Note sur le devenir de la notion de " troubles dans les condition d'existence " dans la contentieux administratif de la responsabilité. AJDA 1976, p 240.

Moderne (F) et Lamarque (J): L'affaire de Mal passet devant la justice administrative. AJDA 1972, p 319.

Moniolle (C): Responsabilité et indemnisation à l'égard des personnes contaminées par la virus du sida lors transfusions sanguines. RDSS 1999, p 91.

Montador (J): Le défaut de consentement et la responsabilité des services publics hospitalier. RDSS 1971, p 180.

Montador (J): Un source important de responsabilité administratif : Le suicide du malade à l'hôpital public. AJDA 1972, Doc, p 195.

Moreau (J): Dommages résultant du fonctionnement du service public hospitalier. JCA 1987. Fasc 714, p 1.

Moreau (J): Responsabilité en matière hospitalière. JCA 1994, p 1.

Nayral de Puybusque: prédisposition de la victime et partage de responsabilité. Gaz.Pal 1969, 2, doct, p 1.

Nguyen Thanh Nah (J): L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation du défendeur à l'action en responsabilité.

RTDC 1976, p 1.

Pariente (A): Le refuse de soins : réflexions sur un droit en construction. RDP 2003, p 1419.

Payre (J.P): Faute et faite de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle. AJDA 1980, p 398.

Penneau (J): Le cas particulier de la recherche médicale. Colloque L'indemnisation de l'aléa thérapeutique, sous la direction de D.Truchet, coll Droit sanitaire et social, Sirey, Paris 1995, p 45.

Penneau (J): Le consentement face au droit de la responsabilité médicale. Gaz.Pal 5 jan 1999, p 8.

Penneau (J): Le médecin face au refus du patient de subir un acte médical, Interview par P.Rancé. D 2002, p 2877.

Plouvin (J.Y): La responsabilité de l'hôpital public pour fait du matériel médical. Gaz.Pal 13 juill 1996, p 17.

Pontier (J.-M): L'imprévisibilité. RDP 1986, p 5.

Pontier (J.-M): Sida, de la responsabilité à la garantie sociale. RFDA 1992, p 533.

Prévost (J.-F): La nation de collaborateur occasionnel et bénévole du service public. RDP 1980, p 1071.

Ravillon (L): Le statut juridique de la personne en état végétatif. RDSS 1999, p 191.

Renaut (M.-H): L'évolution de l'acte médical. RDSS 1999, p 45.

Rivero (J): Existe t-il un critère du droit administratif. RDP 1953, p 279.

Robert (J): Une ténébreuse affaire. RDP 1999, p 381.

Royer (E): La régime de la prescription décennal en matière médicale suit celui de la loi de 1968 sur la prescription quadriennale. AJDA 2003, p 868.

Saison (J): Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale. AJDA 2003, p 72.

Savatier (E): Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civil et administrative, A propos de l'indemnisation des victimes de transfusion sanguines. JCP 1999, I, 125, p 619.

Schwartz (R): La responsabilité hospitalière et la juge administratif: Une remarquable évolution. Gaz.Pal 3 oct 1991, p 2.

Ségur (P): Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec construction doctrinale. AJDA 1994, p 171.

Tifine (P): La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics. RDP, 1996, p 1405.

Toublanc (A): De la prétendu disparition de la faute lourd en matière de responsabilité médicale. AJDA 2004, p 1173.

Truchet (D): Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers) Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire responsabilité de la puissance publique – Cahiers de l'actualité 1999-3, p 1.

Truchet (D): " Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer ". A propos et autour de la responsabilité hospitalière. RDSS 1993, p 1.

Tunc (A): RTDC 1961, n° 18, p 112.

Viney (G) et Jourdain: L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la cour de cassation ? (A propos de Cass.civ. 7 janv. et 25 févr 1997) JCP 1997, 4016.

4. CONCLUSIONS ET NOTES

4. 1. CONCLUSIONS

Bertrand (L): Concl sur C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. RDP 1969, p 506.

Bonichot (J.-C): Le nouveau régime des cliniques ouvertes (concl sur C.E. 1/4/1998. Union hospitalière privée) RDSS 1998. p 816.

Chauvaux (D): Concl sur C.E. 5/1/2000. RFDA 2000, p 641.

Chauvaux (D): Concl sur C.E. 26/10/2001. RFDA 2002, p 146.

Daêl (S): Concl sur C.E. 9/4/1993. Bianchi. RFDA 1993, p 573.

Daêl (S): Concl sur C.E. 26/5/1995. N'Guyen, Jouan, Pavan. RFDA 1995, p 748.

Fournier (J): Concl sur C.E. 26/6/1959. Rouzet. A.JDA 1959, p 273.

Fougère (L): Concl sur C.E. 29/10/1954. Bondurand. D 1954, p 767.

Guionin (J): Concl sur C.E. 21/10/1955. Dame Braud. D 1956, p 139.

Jouvin (B): Concl sur C.E. 7/3/1958. Déjous. RDP 1958, p 1087.

Legal (H): Concl sur C.E. 10/4/1992. M. et Mme V. RFDA, 1992, p 571.

Legal (H): Concl sur C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. RFDA 1993, p 583.

Martinez (M): Concl sur TA.Strasbourg. 21/4/1994. RDP 1994, p 1837.

Méric (J): Concl sur C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. RDP 1962, p 975.

Pécresse (V): Concl sur C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. RFDA 1998, p 94.

Pinault (M): Concl sur C.E. 2/7/1982. Mlle R. RDSS 1983, p 95.

Rougevin-Baville (M): Concl sur C.E. 20/6/1973. Commun de Chateauneuf-sur-Loire. AJDA 1973, p 545.

Stahl (J.-H): Concl sur C.E. 20/6/1997. Theux. RFDA 1998, p 82.

Tatu (P): Concl sur Cass.civ 6/6/1997. D 1998, J, p 255.

4. 2. CHRONIQUES ET NOTES

Alibert (R): Note sous T.C. 14/1/1935. Thépaz. S 1935, 3, p 17.

Auby (J.M): Note sous C.E. 22/12/1976. Derridji. JCP 1978, 18792.

Auby (J.M): Note sous C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. RDP 1998, p 891.

Auby (J.M): Note sous CAA..Paris 9/6/1998. Mme sénanayake et Mme Donyoh. RDP 1999, p 235.

Azibert et Boisdeffre (M.de): Obs sur C.E. 13/5/1987. Mme Pillet. AJDA 1987, p 459.

(P) et Terneyre (P): Obs sur C.E. 10/4/1992. D 1993, p 146.

(P) et Béchillon (D.de): Obs sur C.E. 20/60/1997. Theux. D

1999, SC, p 46.

Bon (P) et Béchillon (D. de): Obs sur C.E. 31/3/1999. AP Marseille. D 2000, SC, p 241.

Bonnard (R): Note sous C.E. 25/1/1929. Compagnie du gaz de Beauvais. S 1929, 3, p 81.

Borricand (J): Commentaire de la loi n° 88 – 1138. du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. D 1989, chr, p 167.

Boulmier (D): Le bénévole associatif collaborateur du service public : encadrement des taches et couverture des risques. A propos d'un décision du Conseil d'Etat du 31 mars 1999. RDSS 1999, p 794.

Buniet (C): Obs sur CAA.Lyon. 21/12/1990. cons Gomez. RFDA 1991, p 466.

Chabanol (D): Vve nouvelle sur la responsabilité hospitalière. Note sous CAA.Lyon. 21/12/1990. cons Gomez. Gaz.Pal. 21 juill 1991. p 2.

Dardalhon (L): Note sous CAA.Bordaeux. 22/10/2002. M.Fabre. AJDA 2003, p 187.

Debard (T): L'égalité des citoyens devant les charges publiques: fondement incertain de la responsabilité administrative. D 1987, chr, p 157.

Deguergue (M): Note sous C.E. 27/10/2000. Centre hospitalier de Seclin. AJDA 2001, p 307.

Deguergue (M): Note sous C.E. 9/7/2003. Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/ Mme Marzouk. AJDA 2003, p 1947.

Dekeuzer-Defossez (F): Note sous C.E. 31/10/1980. JCP 1982, 19732.

Donier (V): Note sous C.E. 15/7/2004. A. Dumas. AJDA 2005, p 275.

Dubouis (L): Note sous C.E. 26/1/2001. Mme X. RDSS 2002, p41.

Frion (J-J): Note sous C.E. 26/10/2001. Gaz.Pal 17 oct 2002, p 27.

Gervésie (M.P): Note sous CA.Lyon. 17/11/1952. Delle Beynel c/ Doct. B... D 1953, p 253.

Girardot (T.-X) et Raynaud (F): Chr sous C.E. 3/11/1997. Hôpital Joseph Imbert d'Arles. AJDA 1997, p 959.

Guettier (C): Obs sur C.E. 5/1/2000. RDP 2001. p 412.

Guyomar (M) et Colin (P): Note sous C.E. 5/1/2000, AJDA 2000, p 138.

Hauriou (M): Note sous. T.C. 11/7/1891. Mohamed ben Belkassem. S 1895, 3, p 65.

Hauriou (M): Note sous. C.E. 27/2/1903. Zimmermann . S 1905, 3, p 17.

Hauriou (M): Note sous 10/5/1912. Ambrosini. S 1912, 3, p 161.

J. B: Note sous C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. AJDA 1969, p 119.

Jouguelet (J-P) et Loloum (F): Chr sous CAA. Lyon. 21/12/1990. Gomez. AJDA 1991, p 126.

Karaquillo (J.P): Les responsabilités civiles médicales décollant de l'acte anesthésie. D 1974, chr, p 183.

Lajartre (A.de): Note sous C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan. RDP 1995, p 1609.

Lambert-faivre (Y): Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida. D 1993, chr, p 68.

Laroque (P): Note sous T.C. 4/7/1934. Maire de Realmont. S, 3, 1935, p 97.

Lemasurier (J): Note sous C.E. 13/7/1962. Lastrajoli. D 1962, p 727.

Mathiot (A): Note sous C.E. 21/11/1947. Boulanger. S 1948, 3, p 21.

Maugùé (C) et Touvet (L): Chr sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. AJDA 1993, p 350.

Maugùé (C) et Touvet (L): Chr sous C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. AJDA 1993, p 344.

Medouze (R.-M): L'arrêt Gomez, ou la naissance d'un responsabilité sans faute dans les hôpitaux pour risque d'utilisation de thérapeutique nouvelle. Note sous CAA.Lyon. 21/12/1990. cons Gomez. RDSS 1991, p 258.

Mémeteau (G): Obs C.E. 29/1/1988. Labidi. JCP 1989, 21222.

Mémeteau (G): De quelques droits sur l'homme : commentaire de la loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. D 1990, chr, p 165.

Mestre (A): Faute administrative et faute pénal. D 1935, Chr. P 59.

Moderne (F): Note sous C.E. 5/1/1966. Hawezack. D 1966, p 318.

Moderne (F): La responsabilité administrative au cas d'accidents de vaccination : mise au point sur une jurisprudence controversée. Note sous C.E. 24 oct 1973. Ruelle et C.E. 3 mai 1974. ép Berrebi. RDSS 1974, p 650.

Moderne (F): La place de la présomption de faute dans le droit de la responsabilité hospitalière. Note sous C.E. 25/1/1974. CH Sainte–Marth d'Avignon. RDSS 1975, p 213.

Moderne (F): La responsabilité généralisée de l'Etat à raison des accidents causés par les vaccinations obligatoires. D 1975, chr, p 161.

Moderne (F): Obs sur C.E. 9/1/1980. Martins. D 1980, IR, p 318.

Moderne (F): Note sous C.E. 13/7/1967 Département de la Moselle.. D 1967. p 676.

Morang (C): La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif. D 1953, chr, p 165.

Moreau (J): Note sur C.E. 10/4/1992. Ep V. JCP 1992, 21882.

Moreau (J): Obs sur CAA.Lyon 21/12/1990. cons Gomez. JCP 1991, 21698, p 238.

Moreau (J): Note sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. JCP 1993, II, 22061, p 211.

Moreau (J): Note sous C.E. 26/5/1995. cons N'Guyen, Jouan, Pavan. JCP 1995, II, 22468, p 292.

Paillet (M): Note sous C.E. 9/4/1993. Bianchi. RDP 1993, p 1099.

Pellisser (G): Note sous CAA.Paris. 9/6/1998. D 1999, p 278.

Penneau (J): Obs sur C.E. 27/1/1982. D 1982, p 276.

Picard (E): Chr sous C.E. 9/4/1993. M. G, M. D, M et Mme B. JCP, I, 3700, p 362.

R.K: Note sous C.E. 31/3/1999. Hospices civil de Lyon. AJDA 1999, p 528.

Robert (J): Not sous C.E. 26/6/1959. Rouzet. D 1960, p 113.

Sargos (P): Note sous Cass.civ. 7/10/1998. JCP 1998, II, 10179.

Sargos (P): Rapport in JCP 1999, II, 10138, p 1469.

Sargos (P): Rapport in JCP 2000, 10438.

Savatier (E): Note sous C.E. 17/5/2000. JCP 2001, 10462, p 199.

Savatier (R): Note sous Cass.civ. 17/12/1954. JCP 1955, 2, 8490.

Savatier (R): Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin. D 1967. chr, p 35.

Savatier (R): Note sous C.E. 4/10/1968. Doukakis. JCP 1969, 15668.

Savatier (R): Note sous C.E. 14/6/1963. Delécluse. D 1964, p 433.

Stahl (J.-H) et Chauvaux (D): Note sous C.E. 26/5/1995. N'Guyen, Jouan, Pavan. AJDA 1995, p 508.

Thourude (J.J) et Touchard (J.F): Note sous C.E. 9/12/1988. Cohen. D 1990, J, p 488.

Vaucouloux (L): Obs sur TA.Dijon. 20/5/1964. AJDA 1965, p 174.

Viney (G): Chronique de responsabilité civil. JCP 1997, I, 4070, n° 36.

Vivens (G): Obs sur CAA.Bordeaux. 17/11/1998. Mlle Durand. AJDA 1999, p 222.

Waline (M): Note sous T.C. 8/4/1935. Action Français. D 1935, 3, p 25.

Waline (M): Note sous C.E. 22/10/1971. Ville de Fréjus. RDP 1972, p 695.

Waline (M): Cinquante ans de jurisprudence administrative. D 1950, chr, p 21.

Waline (M): Note sous C.E. 6/11/1968. Dame Saulze. RDP 1969, p 505.

Waline (M): Note sous C.E. 18/11/1960. Savelli. RDP 1961, p 1068

الفهـرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة عامة ١

الباب التمهيدي

تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها بوجه عام

والاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار المرافق العامة الطبية

تمهيد وتقسيم ١١

الفصل الأول: تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها بوجه عام ١٢

المبحث الأول: تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها في فرنسا ١٢

المبحث الثاني: تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها في مصر ٢٢

المبحث الثالث : تطور مسئولية الإدارة عن أعمالها في سوريا ٢٩

الفصل الثاني: الاختصاص القضائي بشأن المسئولية عن أضرار

المرافق العامة الطبية ٣٩

أولاً: في فرنسا ٣٩

ثانياً: في مصر..... ٤٧

ثالثاً: في سوريا ٤٨

الباب الأول

مسئولية المرافق العامة الطبية على أساس الخطأ

تمهيد وتقسيم ٥٣

الفصل الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ٥٥

المبحث الأول: دور الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي

والخطأ المرفقي ٥٦

المطلب الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في

الفقه الفرنسي ٥٦

الفرع الأول: معيار LAFFRIERE ٥٦

الموضوع الصفحة

الفرع الثاني: معيار HAURIOU ٥٨
الفرع الثالث: معيار JEZE ٦٠
الفرع الرابع: معيار DUGUIT ٦١
الفرع الخامس: معيار DOUC RASY ٦٤
المطلب الثاني: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في
الفقه المصري ٦٦
المطلب الثالث: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في
الفقه السوري ٦٩
المبحث الثاني: اتجاهات القضاء في التمييز بين الخطأ الشخصي
والخطأ المرفقي ٧١
المطلب الأول: اتجاهات القضاء الفرنسي في التمييز بين الخطأ
الشخصي والخطأ المرفقي ٧١
أولاً: الخطأ المجرد من كل صلة بالمرفق ٧١
ثانياً: الخطأ المنفصل مادياً عن المرفق ٧٢
ثالثاً: الخطأ المنفصل ذهنياً عن المرفق ٧٤
المطلب الثاني: اتجاهات القضاء المصري في التمييز بين الخطأ
الشخصي والخطأ المرفقي ٧٧
أولاً: القضاء العادي ٧٧
ثانياً: مجلس الدولة ٧٨
المطلب الثالث: اتجاهات القضاء السوري في التمييز بين الخطأ
الشخصي والخطأ المرفقي ٨٣
أولاً: القضاء العادي ٨٣
ثانياً: القضاء الإداري ٨٥
المبحث الثالث: العوامل التي تؤثر في تحديد نوع الخطأ ٨٧
المطلب الأول: الاعتداء المادي ٨٧

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثاني: أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ ٨٩
المطلب الثالث: أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ ٩٣
رأينا الخاص في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ٩٦
الفصل الثاني: مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في
العمل الطبي ٩٨
المبحث الأول: تقدير الخطأ في العمل الطبي ٩٩
المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي ٩٩
الفرع الأول: مفهوم العمل الطبي في القانون ١٠٠
أولاً: في القانون الفرنسي ١٠٠
ثانياً: في القانون المصري ١٠١
ثالثاً: في القانون السوري ١٠٢
الفرع الثاني: مفهوم العمل الطبي لدى القضاء ١٠٣
أولاً: في القضاء الفرنسي ١٠٣
ثانياً: في القضاء المصري ١٠٧
ثالثاً: في القضاء السوري ١٠٨
الفرع الثالث: محاولة الفقه تحديد العمل الطبي ١٠٨
المطلب الثاني: تقدير الخطأ الطبي المفضي لانعقاد مسئولية
المرافق العامة الطبية ١١١
الفرع الأول: تقدير الخطأ الطبي في القضاء الإداري الفرنسي ١١١
الفرع الثاني: تقدير الخطأ الطبي في القضاء المصري ١٢٢
الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي في القضاء السوري ١٢٦
المبحث الثاني: نطاق تطبيق المسئولية عن الأخطاء الطبية ١٢٨
المطلب الأول: المسئولية عن الأخطاء في التشخيص والعلاج ١٢٨
الفرع الأول: المسئولية عن الخطأ في التشخيص ١٢٩
أولاً: في فرنسا ١٢٩

الموضوع **الصفحة**

ثانياً: في مصر ١٣٤
ثالثاً: في سوريا ١٣٥
الفرع الثاني: المسئولية الخطأ في العلاج ١٣٦
أولاً: في فرنسا ١٣٧
ثانياً: في مصر ١٤٠
ثالثاً: في سوريا ١٤١
المطلب الثاني: المسئولية عن الأخطاء الواقعة في الأعمال الطبية
التي تحتاج قدراً من التخصص ١٤٢
الفرع الأول: المسئولية عن الخطأ في التخدير ١٤٣
أولاً: في فرنسا ١٤٣
ثانياً: في مصر ١٤٦
ثالثاً: في سوريا ١٤٧
الفرع الثاني: المسئولية عن الخطأ في الجراحة ١٤٨
أولاً: في فرنسا ١٤٨
ثانياً: في مصر ١٥٢
ثالثاً: في سوريا ١٥٤
الفرع الثالث: المسئولية عن الأخطاء الواقعة في أمراض النساء والولادة ١٥٥
أولاً: في فرنسا ١٥٥
ثانياً: في مصر ١٦٥
ثالثاً: في سوريا ١٦٧
الفرع الرابع: المسئولية عن الخطأ في الطب الإشعاعي ١٦٨
أولاً: في فرنسا ١٦٩
ثانياً: في مصر ١٧٢
ثالثاً: في سوريا ١٧٢

الموضوع **الصفحة**

الفصل الثالث: مسئولية المرافق العامة الطبية عن الخطأ في
تنظيم وتسيير المرفق ١٧٤
المبحث الأول: صور الخطأ في تنظيم وتسيير المرافق العامة الطبية ١٧٥
المطلب الأول: الأخطاء المتعلقة بقبول المرضى داخل المرافق
العامة الطبية ونقلهم وخروجهم منها ١٧٥
أولاً: في فرنسا ١٧٥
ثانياً: في مصر ١٨٢
ثالثاً: في سوريا ١٨٤
المطلب الثاني: الخطأ الناجم عن عدم تبصير المريض أو الحصول
على رضائه ١٨٦
الفرع الأول: الخطأ الناجم عن عدم تبصير المريض ١٨٦
أولاً: في فرنسا ١٨٦
ثانياً: في مصر ١٩٧
ثالثاً: في سوريا ١٩٩
الفرع الثاني: الخطأ الناجم عن عدم الحصول على رضاء المريض ٢٠٠
أولاً: في فرنسا ٢٠٠
ثانياً: في مصر ٢١٤
ثالثاً: في سوريا ٢١٤
المطلب الثالث: غياب التأهيل المهني للقائمين على الخدمة الطبية ٢١٦
أولاً: في فرنسا ٢١٦
ثانياً: في مصر ٢٢٧
ثالثاً: في سوريا ٢٢٩
المطلب الرابع: الخطأ في ملاحظة المرضى ٢٣٠
أولاً: في فرنسا ٢٣١
ثانياً: في مصر ٢٤٨

الموضوع **الصفحة**

ثالثاً: في سوريا ٢٤٩
المطلب الخامس: التأخير في أداء الرعاية الصحية ٢٥١
المبحث الثاني: تطور القضاء الإداري الفرنسي نحو الأخذ بقرينة الخطأ
في مجال مسئولية المرافق العامة الطبية ٢٥٩
المطلب الأول: مدلول قرينة الخطأ الخاصة بمسئولية المرافق
العامة الطبية ٢٥٩
المطلب الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ الخاصة بمسئولية المرافق
العامة الطبية ٢٦٣
أولاً: التطعيمات الإجبارية ٢٦٤
ثانياً: الآثار الجسيمة لأعمال الرعاية الجارية ذات الطابع البسيط ٢٦٦
ثالثاً: العدوى داخل المستشفيات ٢٦٩
رابعاً: حوادث متفرقة ٢٨٠

الباب الثاني

مسئولية المرافق العامة الطبية دون خطأ

تمهيد وتقسيم ٢٨٥
الفصل الأول: مسئولية الإدارة دون خطأ ٢٨٧
المبحث الأول: مسئولية الإدارة دون خطأ في الأنظمة محل المقارنة ٢٨٩
المطلب الأول: مسئولية الإدارة دون خطأ في النظام الفرنسي ٢٨٩
المطلب الثاني: مسئولية الإدارة دون خطأ في النظام المصري ٣٠٧
المطلب الثالث: مسئولية الإدارة دون خطأ في النظام السوري ٣١٩
المبحث الثاني: أساس المسئولية دون خطأ في ضوء الاتجاهات الفقهية ٣٢٣
المطلب الأول: فكرة المخاطر الأساس الوحيد للمسئولية دون خطأ ٣٢٣
المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد
للمسئولية دون خطأ ٣٢٥
المطلب الثالث: الأساس المزدوج ٣٣٠

الموضوع **الصفحة**

رأينا الخاص ٣٣٢
الفصل الثاني: التطبيقات التشريعية للمسئولية دون خطأ للمرافق
العامة الطبية ٣٣٤
المبحث الأول: التطعيمات الإجبارية ٣٣٥
المطلب الأول: المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية
في فرنسا ٣٣٦
المطلب الثاني: المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية
في مصر ٣٤٥
المطلب الثالث: المسئولية عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية
في سوريا ٣٤٧
المبحث الثاني: التبرع بالدم ٣٤٨
المطلب الأول: مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم
في فرنسا ٣٤٨
المطلب الثاني: مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم
في مصر ٣٥٣
المطلب الثالث: مسئولية المرافق العامة الطبية تجاه المتبرعين بالدم
في سوريا ٣٥٦
المبحث الثالث: الأبحاث الطبية على جسم الإنسان ٣٥٨
المبحث الرابع: العدوى بفيروس فقدان المناعة البشرية " الإيدز "
نتيجة نقل الدم أو الحقن بعناصر مشتقة من الدم ٣٧٣
الفصل الثالث: التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ للمرافق
العامة الطبية ٣٩٠
المبحث الأول: المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه
المعاونين المتطوعين ٣٩١
المبحث الثاني: المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه الغير ٣٩٧

الموضوع **الصفحة**

المطلب الأول: المخاطر الناشئة عن استخدام مناهج علاجية
متحررة بشأن المرضى العقليين ٣٩٧
الفرع الأول: القواعد القانونية الخاصة بالخروج على سبيل التجربة ٣٩٩
أولاً: في فرنسا ٣٩٩
ثانياً: في مصر ٤٠١
ثالثاً: في سوريا ٤٠٢
الفرع الثاني: المسئولية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل المرضى
العقليين في ظل تجربة الخروج ٤٠٣
المطلب الثاني: حالة الطفل المولود بعاهة على أثر مرض معد
أصيبت به الأم أثناء العمل ٤٠٩
المبحث الثالث: المسئولية دون خطأ للمرافق العامة الطبية تجاه
المنتفعين ٤١٦
المطلب الأول: المخاطر الاستثنائية غير المعروفة للعلاج الجديد ٤١٧
المطلب الثاني: المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية
أو الجراحية ٤٢٧
المطلب الثالث: مخاطر العدوى الناشئة عن نقل الدم ٤٤٤
الفرع الأول: مسئولية الدولة عن العدوى الناشئة عن نقل الدم
في فرنسا ٤٤٥
الفرع الثاني: مسئولية المراكز العامة لنقل الدم ٤٥٣
المطلب الرابع: المسئولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات
والأجهزة الصحية المعيبة ٤٦٨

الباب الثالث

تعويض الأضرار الناشئة عن نشاط المرافق العامة الطبية

تمهيد وتقسيم ٤٨٥
الفصل الأول: الضرر الناشئ عن نشاط المرافق العامة الطبية ٤٨٦

الموضوع **الصفحة**

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في الضرر ٤٨٨
أولاً: يجب أن يكون الضرر محققاً ٤٨٨
ثانياً: يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون ٤٩٧
ثالثاً: يجب أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي ٥٠٢
المبحث الثاني: أنواع الضرر ٥٠٥
أولاً: الأضرار المادية أو المالية ٥٠٧
ثانياً: الأضرار الجسمانية ٥١٠
ثالثاً: الأضرار الأدبية أو المعنوية ٥١٥
الفصل الثاني: علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام الطبي ٥٢٠
المبحث الأول: تقدير علاقة السببية ٥٢١
المطلب الأول: وجود أو غياب علاقة السببية ٥٢١
المطلب الثاني: إثبات علاقة السببية ٥٢٨
المطلب الثالث: تعدد الأسباب ٥٣٥
المبحث الثاني: نفي علاقة السببية ٥٣٩
المطلب الأول: الأسباب العامة لنفي علاقة السببية ٥٤٠
الفرع الأول: فعل المضرور ٥٤٠
أولاً: طبيعة فعل المضرور ٥٤٠
ثانياً: أثر فعل المضرور على مسئولية المرفق العام الطبي ٥٤٥
الفرع الثاني: القوة القاهرة ٥٤٨
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لنفي علاقة السببية ٥٥٢
الفرع الأول: الحادث المفاجئ ٥٥٢
أولاً: تعريف الحادث المفاجئ وتمييزه عن القوة القاهرة ٥٥٢
ثانياً: أثر الحادث المفاجئ على مسئولية المرفق العام الطبي ٥٥٦
الفرع الثاني: فعل الغير ٥٥٨

الموضوع **الصفحة**

الفصل الثالث: قواعد وأحكام التعويض عن أضرار المرافق العامة الطبية ٥٦٢
المبحث الأول: المبادئ العامة للتعويض ٥٦٣
المطلب الأول: مبدأ التعويض بالنقد ٥٦٣
أولاً: التعويض النقدي والتعويض العيني ٥٦٣
ثانياً: طرق التعويض النقدي: التعويض دفعة واحدة أو إيراد مرتب ٥٦٦
ثالثاً: الفوائد المستحقة عن التأخير في أداء التعويض النقدي ٥٦٨
المطلب الثاني: مبدأ التعويض الكامل ٥٧٠
المبحث الثاني: قواعد تقدير التعويض ٥٨١
المطلب الأول: تاريخ تقدير التعويض ٥٨١
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض ٥٨٧
المبحث الثالث: تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية ٥٩٣
المطلب الأول: مدة تقادم دعاوى مسئولية المرافق العامة الطبية ٥٩٣
الفرع الأول: مدة التقادم في القانون المصري والسوري ٥٩٤
الفرع الثاني: مدة التقادم في القانون الفرنسي ٥٩٨
المطلب الثاني: وقف التقادم وانقطاعه ٦٠٢
الفرع الأول: وقف التقادم ٦٠٣
الفرع الثاني: انقطاع التقادم ٦٠٥
المطلب الثالث: التمسك بالتقادم ٦٠٧
الخاتمة ٦٠٩
قائمة الاختصارات ٦١٩
قائمة المراجع ٦٢١
أولاً: المرجع باللغة العربية ٦٢١
ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية ٦٢٩
الفهرس ٦٤٣