جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص شامل

إعداد من الطلبة

- فرعاش ياسين

- سعيداني الياس

تحت إشراف الأستاذة

أيت مولود ذهبية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: دفوس هند .....رئيسا

الأستاذة: أيت مولود ذهبية .....مشرفا ومقررا

الأستاذة: بلاش ليندة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/2017

بسم اللّه الرحمان الرّحيم

« وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا »

الإسراء 85

« وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا »

طه 114

شكر وتقدير

- نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل إلى الأستاذة المشرفة، **أيت مولود ذهبية**، على تبنيها لهذا الموضوع ورعايتها له رعاية فائقة، وذلك بفضل توجيهاتها العلمية والمنهجية القيمة، وكانت بذلك عونا وسندا كبيرين في إنجاز هذا العمل.

- كما نتقدم بالشكر والإمتنان إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين كانوا لي قدوة في عملهم وسلوكهم.

- وأخيرا نتقدم بخالص الشكر إلى كل من قدم يد المساعدة من قرب أو من بعيد من الزملاء والأصدقاء.

ياسين وإلياس.

إهداء

- إلى أمي منبع الحنان ورمز العطاء وأبي سندنا في هذه الحياة حفظهما الله وأمدهما بالصحة والعافية.
- إلى روح الجد الكريم رحمه الله.
- إلى أخي مع خالص محبتي.
- إلى جميع الأهل والأقارب.
- إلى كل من رافقنا في درب العلم زملاء الدراسة، إلى كل أصدقائي وكل من سعى لرفع معنوياتي في المعرفة، وإلى كل من هو في القلب ولم يذكره قلمي.

ياسين

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر.ج.ج: ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

د : ..... دكتور.

ب. ن : .... بلد النشر.

س. ن : ..... سنة النشر.

ص : ..... صفحة.

ص ص : ..... من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Principales Abréviations

Op.cit : …. ……: opus citatum.

Ibid : ……...…Ibidem.

P : ……...……..…… Page.

PP : ……...……De la page à la page.

Vol : ……..….Volume.

L.G.D.J : ……..…… Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

C A : ……..……. cour administrative.

T A : ……...…… tribunal administratif.

C E : ……..……..Conseil d'Etat.

J.O.R.F : ……..Journal officiel de la république française.

إهداء

- أهدي عملي هذا المتواضع إلى الوالدين الفاضلين.
- إلى زوجتي واخواتي الذين دائما كانوا خير سند لي وخير عون

أسأل الله عز وجل أن يجمع شملهم ويحفضهم.

إلياس

مقدمة

تعتبر الصحة والسلامة الجسدية للفرد بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان فهي حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأزمنة، بالقضاء بعدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الإعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي في أي ظرف من الظروف، وتحت أي مبرر كان، حتى وإن كان يهدف في مضمونه تحقيق مصلحة الفرد.

يعد المستوى الصحي لأفراد المجتمع، أحد الأهداف الرئيسية وأهمها للتنمية القومية، لاسيما بعد أن أقرت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، التي أعلنت بموجبه "**الصحة حق أساسيا لجميع الأفراد بدون إستثناء**"[1]، ولتجسيد هذا الإعلان على أرض الواقع تسعى معظم الحكومات جاهدة لتوفير، مختلف الخدمات الصحية الضرورية والأساسية لمواطنيها.

يعجز الفرد عن تلبية حاجياته ومتطلبات عيشه بنفسه، بل ويحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها بتوفير بعض هذه الحاجيات خاصة الضرورية منها، ذلك ما أدى إلى ضرورة إزدياد وتطوير وظائف تلك المؤسسات، لتعدد واختلاف حاجيات الأفراد باختلاف البيئة، وكلما إرتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى المزيد من الخدمات العامة وتدخل الدولة تحت التأثير بهذه الحاجيات، وتترتب عن ذلك إزدياد المرافق العامة، وفي مقدمتها المستشفيات.

تعتبر المرافق الصحية العامة، الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الصحية الوقائية والتعليمية المجانية، قصد حماية المصلحة العامة في المجتمع وذلك نتيجة لتزايد الأمراض وانتقالها، وكثرة المخاطر على صحة الأشخاص، ومن أهم ما جاءت به لحماية المصلحة العامة التلقيحات الإجبارية، باعتبارها من الأنشطة التي تقوم بها المرافق الصحية العامة، بهدف الوقاية من الأمراض والأوبئة قبل وقوعها أو بالقضاء عليها فور حدوثها.

---

[1]– أ– قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جامعة بشار، الجزائر، 2012، ص 218، نقلا عن د، محمد بودالي، الضمانات القضائية للحريات الأساسية والحقوق، مقال منشور في مجلة الجامعة والمجتمع، مجلة دورية إعلامية، جامعة الجيلالي الياس، العدد1، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008، ص 18.

تتكفل الدولة بوضع القواعد الخاصة بالحماية الصحية، لضمان صحة الشخص وبالأخص صحة الأطفال، لمنع إنتشار الأوبئة داخل المجتمع، وذلك بجعل التلقيح إجباريا، حيث قامت معظم التشريعات بإلزام هذه الأخيرة على الأفراد، والذي يعتبر في نفس الوقت حق مكفول دستوريا لكل مواطن حسب نص المادة 66 من دستور الجمهورية الجزائرية:"**الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها**"[1].

لقد شملت المحاولات المبكرة للوقاية من الجدري، إبتكار التطعيم ضد المرض على أمل أن تعطي حصانة حقيقية وزيادة المناعة، لاسيما هذه التقنية عندما تم عرضها من قبل (إدوارد جينر) في وقت لاحق ب (Variolation)، لتجنب إختلاط التطعيم مع جدري البقرة، على الرغم أن (Variolation) كان له تاريخ طويل في الصين والهند، فقد أستخدم لأول مرة في أمريكا الشمالية وإنجلترا عام 1721، قدم القس (كووتنماثر) إلى (بوسطن، ماساشوستس)، خلال وباء الجدري عام1721، على الرغم من المعارضة القوية من المجتمع أقنع (ماثر) الدكتور (زابديلبويلستون) لمحاولة ذلك وأجرى هذا الأخير أول تجربة على إبنه البالغ من العمر ستة سنوات.

في البداية كان المرض شديدا لينقص تدريجيا بعد ذلك، ثم قدمت السيدة (ماري وورتليمونتاجو) التلقيح إلى إنجلترا ليصبح بعد ذلك هذا الإجراء شائعا عندما يتم تهديد البشر بالوباء، ليعرف التطعيم بعد ذلك تطورا ليصبح التزاما قانونيا مفروضا من قبل المشرع لصالح المجتمع، فلا يملك الشخص بصدده الحرية في القيام به أو عدم القيام به، كما هو الحال في القانون الجزائري الذي نص في المادة 55 من الأمر رقم 85-05[2]، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها: "**يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية. تحدد عن طريق تنظيم قائمة الأمراض المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري**"

---

[1]- دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7ديسمبر1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادرة سنة 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر عدد 25، صادر سنة 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14، مؤرخ في 7مارس 2016.

[2]- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر.ج.ج عدد 8، صادر بتاريخ 17فبراير 1985، معدل ومتمم.

يعتبر التطعيم هاما جدا في حياة الإنسان، ويرجع ذلك إلى إعطاء المناعة لجسم الإنسان حتى يتمكن من مقاومة الأمراض المختلفة، والتغلب على العدوى التي قد تنتقل من شخص لأخر وبالتالي المحافظة على الصحة العامة وسلامة المجتمع، حيث قام المشرع بتنظيم التطعيم لأهميته بفرضه على المجتمع حرصا منه على المحافظة على الصحة العامة وبهدف الوقاية من الأمراض العفنة.

نظرا لأهمية التلقيح الإجباري قد تنجر عنه أضرار خطيرة تمس الفرد، ما يستدعي قيام المسؤولية وجبر الضرر عن هذه العملية وتظهر أهمية هذا الموضوع من خلال إتصاله بجسم الإنسان، إضافة إلا أن مستخدمي المرافق الإستشفائية معرضون بصورة دائمة لإرتكاب الأخطاء وذلك لدقة تنفيذ بعض الأعمال، منها عملية التلقيح الإجباري حيث لا يخلوا الوسط الإستشفائي من مخاطر إستعمال المواد الصحية الخطيرة ونقل العدوى ما يبقي فكرة الشفاء بعيدة رغم الجهود المبذولة، وهذا مايخلف رهنا حقيقيا للمسؤولية الطبية بصفة عامة والتلقيح الإجباري بصفة خاصة، وذلك من خلال توفيق بين حق المواطن في الحصول على العناية الصحية وحقه في التعويض، والمصلحة العامة التي تقتضي الإستمرارية دون خلق عوائق أمام مهنة الطب.

عرفت المسؤولية في هذا المجال تحديدا تدخلا للمشرع بمعالجة قانونية لعدة فراضيتها بعيدا عن نمط واحد لنظامي المسؤولية المدنية والإدارية، على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، ليصبح دعامة أساسية لضمان التعويض عن عمليات التلقيح الإجباري، بحيث تقوم مسؤولية المستشفى والأطباء أساسا على الضرر اللاحق بالمريض، ولهذا الأخير حق يسترد به ما مس كيانه الجسدي و المعنوي من ضرر، بعد أن عرفت هذه المسؤولية تطورا ملحوظا، فلم يكن من المتصور في البداية مسائلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن مع إستقرار مبادئ المسؤولية المدنية والإدارية أصبح من الممكن مسائلتهم، فلا يجد المتضرر أمامه المفر إلا متابعة المسؤول قضائيا وله في ذلك الإختيار، بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري(المستشفى) أمام القضاء الإداري على أساس ضرر ناتج عن نشاط المستشفى، وبين مقاضاة الموظف (الطبيب) أمام القضاء العادي وذلك لاستفاء التعويض الجابر للضرر.

أثارت قواعد المسؤولية، عن الأخطاء الصادرة عن عمليات التلقيح الإجباري في المرافق الصحية العمومية، الكثير من التساؤلات لأنها من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وما يترتب عليها من نتائج على مستوى القضاء الفرنسي، وكذلك على مستوى القضاء الوطني.

تثور في صدد تحديد مسؤولية المستشفى عدة صعوبات، حيث يتعلق الأمر بتمييزها عن مسؤولية الأطباء العاملين فيه وبنوع نظام المسؤولية التي بصددها يتم جبر الضرر، خاصة مع تصادم

فكرتي إجبارية التلقيح من جهة، وإنتفاء مسؤولية المرفق الصحي العام، في حالة عدم ثبوت خطئه، طبقا للقواعد التقليدية للمسؤولية من جهة أخرى، ما يحمل الخاضع للتلقيح الإجباري تبعات هذا العمل الطبي، ما يستوجب علينا الوقوف أمام إشكالية تحديد طبيعة المسؤولية الناجمة عن أضرار عمليات التلقيح الإجباري مسؤولية مرفقية كانت أم شخصية ، حماية للأشخاص الخاضعين له إجباريا، وما هو الأساس المعتمد لتقدير التعويض عن أضرار هذا التلقيح الإجباري؟، كل ذلك وفقا للقواعد المستحدثة، بعد تأكد عجز القواعد التقليدية للمسؤولية، عن حماية المستفدين من الخدمات الصحية.

بمقتضى هذا الموضوع يقتضي منا إتباع المنهج التحليلي الوصفي، وإنجازا لهذا البحث الموضوع إعتمدنا على التقسيم الثنائي للخطة وذلك بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين حيث نقوم بدراسة التنظيم المفاهمي لعمليات التلقيح الإجباري **(الفصل الأول)**، والمسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الإطار المفاهمي لعمليات التلقيح الإجباري

نتيجة لما تشهده الجزائر وكل البلدان المقارنة من إنتشار الأمراض المعدية وكثرة الأوبئة أدى إلى ضرورة إستحداث وسائل فعالة لحماية الصحة العامة للأفراد وذلك بمحاربة وقرع هذه الأمراض والوقاية منها، ومن بين هذه الوسائل القيام بعمليات التلقيح (التطعيم) الإجباري، أعطى له المشرع أهمية كبيرة وذلك بجعلها إلتزام وإجراء إجباري يجب على كل شخص القيام به، موظحا هذا الموقف في نص المادة 55 من قانون 85-05[1] :" " **يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية. تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري**"، منه نفهم سبب هذه التسمية، إضافة إلى ما كرسه مؤسس الدستوري الجزائري فما يخص حق المواطنين في الرعاية الصحية وهذا وفقا لنص المادة 66 من الدستور1996[2] :«**الرعاية الصحية حق للمواطنين وتتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها** » وكذلك للمواطن الحق في سلامة الجسم باعتباره مصلحة للفرد في أن يظل جسمه مؤديا كل وضائف الحياة على النحو الطبيعي الذي تفرضه القوانين الطبيعية، والتحرر من الألام البدنية وتوفر الحماية القانونية اللازمة[3]، ما يستلزم وجوب التعرف بهذه العمليات بنوع من التفصيل(**مبحث الأول**) لإمكانية التطرق لنظام المسؤولية الضامنة للتعويض على أساس الخطأ للمسؤولية المترتبة عن أضرار التلقيح الإجباري (**المبحث الثاني**).

1- قانون رقم 85-05، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

2- دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مرجع سابق.

3- نصر الدين مروك ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول **الكتاب الأول**، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 41.

المبحث الأول

عمليات التلقيح الإجباري

رغم الطابع لإلزامي الذي يتصف به التلقيح الإجباري، باعتباره مجال جد حساس يهدف لضمان صحة الأشخاص عامة والأطفال خاصة، لمنع إنتشار الأوبئة في المجتمع إلا أنه لم يحظى بما هو كافي من الجانب القضائي والفقهي من حيث تعريفه، كونه موضوع حديث الدراسة من الناحية القانونية والتي تخص أحكام المسؤولية المترتبة عنه، ما يستوجب علينا الوقوف أمام مفهوم التلقيح الإجباري(**المطلب الأول**)، وتصنيف (أنواع) اللقاحات الإجبارية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الإجباري

يعتبر التلقيح الإجباري نشاط من بين النشطات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، والوقاية من مختلف الأمراض المعدية والعفنة حيث تقررت مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض، تم تحديدها بموجب قوانين ذات طابع إلزامي تجاه جميع أفراد المجتمع[1]، ويتجلى ذلك بكونه من جهة أخرى فرض على الأفراد من قبل الدولة بوصفه ضبط إداري[2]، كما يدعى بـ (التطعيم) بتسمية أخري مصطلح ليس بالمألوف في المجال القانوني لذلك هناك غياب عنه في تعريف الفقهي، والقضائي سنكتفي بتعريف التلقيح الإجباري لغتا واصطلاحا وقانونا (**الفرع الأول**)، وتنظيم عمليات التلقيح الإجباري(**الفرع الثاني**).

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 218.

2- الضبط الإداري هو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمتا لمقتضيات النظام العام، نقلا عن عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 368.

الفرع الأول

تعريف التلقيح

لفهم معنى عمليات التلقيح الإجباري يجب علينا التطرق إلى التعريف اللغوي(أولا) والتعريف الإصطلاحي (ثانيا) والتعريف القانوني (ثالثا).

أولا: التعريف الغوي للتلقيح

تعريف معنى التلقيح في معجم المعاني:

التلقيح: من فعل "**لقح**" من مصدر "**لقاح**"، مثال: قررت وزارة الصحة **تلقيح** كل الأطفال ووضع **اللقاح** في الجسم لإكتساب المناعة؛ كلمات ذات صلة بالتلقيح: تلقح، تلقيح، إستلقح، لقاح، لقح، ملقح[1]، **التلقيح أو التطعيم (Vaccination):** هي عملية تعريض أو إعطاء شخص ما بشكل عمدي الجراثيم (اللقاح أو الطعم)، المسببة للمرض حية أو ميتة، أو سمومها المختزنة لغرض حث الجسم على تكوين حالة من المناعة ضد تلك الجراثيم أو ضد سمومها دون أن يكون لتلك الجراثيم القدرة على إحداث المرض؛ اللقاح هو على شكل باكتيريا أو فيروس تعرض لعدة عوامل فزيائية أو كيمائية سريعة الإنفعال، من أجل إضعاف قدرتها على إنتاج المرض وهو يأخذ أما عن طريق الفم أو الحقن، كما يعمل اللقاح على تحفيز مناعة الجسم وتشجيعها من أجل إنتاج مضادات الأجسام وبالتالي الوقاية من الأمراض[2].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

التطعيم **(Vaccine)** بالغة العلمية (الإنجليزية): هو مستحضر يعطى للشخص لتكوين مناعة في جسمه ضد مرض معين[3].

وقد عرفته منظمة الصحة العالمية أنه: "**مستحضر يقدم لحث الجسم على المناعة ضد المرض عن طريق تحفيز إنتاج الأجسام المضادة، في اللقاحات التي تحتوي على تعليق**

1– https://www.almaany.com/التلقيح/, **تعريف و معنى التلقيح في معجم المعاني الجامع – معجم عربي** (Le 30/05/2018. 15H05).

2 - https://sehati.gov.ma/ar/article, qu_est_ce_que_la_vaccination, (Le 30/05/2018. 15H05) .

3– http://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr, définition de vaccin, (Le 30/05/2018. 15H).

Vaccin : **" Substance destinée à être injectée dans le corps et permettant de l'immuniser contre une maladie."**

الكائنات الحية الدقيقة المعطلة، يعتبر الحقن أكثر طرق الإدارة شيوعًا، ولكن يتم إعطاء بعض اللقاحات عن طريق الفم أو في البخاخات الأنفية"[1].

كما أنه يعتبر نشاط من بين الأعمال الطبية لمؤسسات الصحة العمومية، ويهدف إلى المحافضة على الصحة العامة ووقاية الجمهور بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة من مختلف الأمراض المعدية والعفنة[2].

تقررت منذ مدة مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض تم تحديدها بموجب قوانين ولوائح، تتخذ طابع إلزاميا مفروض على الأفراد من قبل الدولة بوصفها ضبط إداري[3] فلا يملك الشخص بصدده الحرية في القيام به أو عدم القيام به[4]، بما أن الدولة فرضت التطعيم على الأشخاص فإنه لا محال من القيام به، سواء قام بهذا التلقيح في المستشفيات العامة أو في أماكن أخرى، وعادة ما يقوم به الأفراد في مستشفيات عامة نظرا لتحمل الدولة لأعباء هذه التلقيحات.

ثالثا: التعريف القانوني للتلقيح الإجباري

عرف التلقيح الإجباري من الناحية القانونية عدة تعاريف، وبما أن المشرع الجزائري إستمد معظم أحكام التلقيح الإجباري، من القانون الفرنسي إرتئينا أن نقدم تعريفا من جهة القانون الفرنسي والجزائري.

---

1 - www.WHO.int/topics/vaccine/fr, **Thèmes de santé vaccin**, (Le 30/05/2018. 15H00).

Vaccin : "un vaccin est une préparation administrée pour provoquer l'immunité contre une maladie en stimulant la production d'anticorps, on trouve dans les vaccins des suspensions de micro-organismes inactivés ou atténuée.
L'injection est la voie d'administration la plus courante, mais certains vaccins sont donnés par voie orale ou en pulvérisations nasales."

2- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 82.

3- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 368.

4- الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، «**عمليات التلقيح الاجباري ونظام المسؤولية المترتب عنها**»، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، العدد العاشر، 2017، ص.113.

أ) تعريف التلقيح الإجباري في القانون الفرنسي

لقد نظم المشرع الفرنسي مسألة التلقيح الإجباري ضد الأمراض المعدية بموجب قانون 01 جويلية 1964 المعدل لقانون الصحة[1]، من خلال إلزام المشرع الفرنسي التلقيح ضد شلل الأطفال المنصوص عليه في المادة (L7-1) :"**يكون التلقيح ضد شلل الأطفال إجباري إلا في حالة وجود وصفة طبية معترفة تمنع ذلك، في السن وفق للشروط والإجراءات المحددة عن طريق قرار مجلس الدولة**"،

تعريف التلقيح الإجباري في القانون الجزائري

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين تخص التلقيح الإجباري، تتخذ طابع إلزامي من أجل المحافظة على الصحة العمومية، ووضع حد للأوبئة ضد بعض الأمراض المعدية كالدفتاريا، والجدري والتيتانوس، والسل وشلل الأطفال[2]، من خلال قانون الصحة وترقيتها 85-05 في المواد 53 و55 منه.

حيث جاء في المادة 53:" **يتلقى الأشخاص المصابون بأمراض معدية والذين يشكلون مصدر العدوى علاجا إستشفائيا أو حرا، ويخضع الأشخاص المتصلون بالمرضى لمراقبة طبية وصحية كما يمكن أن يتلقوا علاجا وقائيا، تحديد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم**".

كذلك نص المادة 55 : " **يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري**"[3].

من مضمون هذه النصوص نستخلص أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لعملية التلقيح أو معنى التلقيح، بل إكتفى بتنظيم هذا العمل بإضفائه الصفة الإلزامية، وذللك يعود بلا شك لأهمية التلقيح للصحة العامة بذكره "...**قصد الوقاية من الأمراض...**" في نص المادة 55

1- Loi n°64-643 du 1 juillet 1964 Relative A La Vaccination Antipoliomyélitique Obligatoire et A La Repression des Infractions A Certaines Dispositions du Code de La Sante Publique, J.O.R.F du 2 juillet 1964 page 5762, in https://www.legifrance.gouv.fr/
Art. L.7-1. **:« La vaccination antipoliomyélitique est obligatoire, Sauf contre-indication médicale reconnue, à l'âge et dans les conditions déterminées par décret en conseil d'état…»**

2- د/ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 218.

3- قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المذكورة أعلاه للمحافضة على الصحة العامة، وإعطاء المناعة لجسم الفرد، وهذا ما نلاحظه كذلك لدى المشرع الفرنسي رغم أنه كان السباق لتنظيم عمليات التلقيح الإجباري، ولعل سبب ذلك أن إعطاء تعريف دقيق وعلمي للتلقيح الإجباري يخرج عن المجال القانوني للمشرع وترك بذلك المجال للطب في تحديد هذا التعريف[1]، إلا أنه من خلال هذه النصوص يتبين لنا مدى أهمية التلقيح عند التشريع.

يفيد اللقاح في الحماية من الإصابة من الأمراض المزمنة والأمراض المميتة، وكذلك مرض الشلل[2]، يجب أن يبدأ الطفل بتلقي اللقاحات منذ ولادته، رغم أن جسم الإنسان يحصل على نوع من المناعة الطبيعية عن طريق التعرض بشكل مستمر للجراثيم لدى بعض الأشخاص، حيث يكتسب الأطفال عند ولادتهم نوعا من المناعة الطبيعية لفترة زمنية قصيرة، ذلك في الأشهر الأولى بعد الولادة من خلال الرضاعة[3].

ويعتبر التطعيم هاما جدا في حيات الإنسان ويرجع ذلك إلى الأسباب التالية:

- إعطاء المناعة لجسم الطفل حتى يتمكن من مقاومة الأمراض المختلفة
- تسهم التطعيمات في صد الغزو او الهجوم الذي قد تتسبب به الجراثيم
- تزويد الإنسان بأجسام مضادة للأمراض المعدية كاجدري الماء، والسعال الديكي والدفتيريا، والتهاب الكبد الوبائي وغيرها من الأمراض المختلفة التي قد تسبب في إنهاء حياة الإنسان عند التعرض لها[4].

1- مراد بدران، «**أساس المسؤولية المترتبة عن عمليات التلقيح الاجباري**»، الملتقى الوطني حول (المسؤولية الطبية)، المنظم يومي 23 و24 جانفي 2008، كلية مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص. 01.

2- http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0016/84310/Seven_Key_ReasonsF.pdf , **Les sept raisons essentielles pour que la vaccination reste une priorité dans la Région européenne de l'OMS.** (Le 02/06/2018. 03H01).

3 - http://sante.gouv.qc.ca, **comprendre la vaccination**, (Le 02/06/2018. 03H01).

4 - https://www.annahar.com/article/ ر.م، مصدر النهار، مقال حول أهمية التلقيح ودوره (Le 02/06/2018. 03H01).

الفرع الثاني

تنظيم عمليات التلقيح الإجباري

لم يغفل المشرع الجزائري، عند فرض التلقيح الإجباري الإجراءات المتعلقة بتنظيم هذه العملية، لما تعرفه من أهمية للمجتمع فيستوجب على القطاعات المعنية إتباع التعليمات والإجراءات الموضوعة خصيصا بنوع من الجدية، نظرا لتعلق هذا التنظيم بصحة المجتمع **(أولا)** دون إغفال تكفل الدولة بالنفقات اللازمة لأداء هذا النوع من العمليات **(ثانيا)**.

أولا: إجراءات القيام بعمليات التلقيح الإجباري

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة كيفية إجراء التلقيحات الإجبارية في صلب النصوص و القوانين المتعلقة بالتلقيح الإجباري، ولكن عند إستقراء النصوص القانونية الأخرى يتبين لنا أنه لم يغفل على إجراءات القيام بهذه العمليات، وإنما جاءت هذه النصوص مبعثرة.

تكون عموما عمليات التلقيح الإجباري في المرافق الصحية العمومية، حيث أنشأ المشرع الجزائري الشبكة والهياكل الصحية التي توفر العلاج الصحي للأفراد، بموجب المادة 07 من قانون حماية الصحة وترقيتها:"**يكون تصور الشبكة الصحية الوطنية بكيفية تمكن من توفير علاج صحي كامل**"[1].

نص المشرع الجزائري في المادة 28 من نفس القانون على وجوب إنشاء دفتر صحي تسجل فيه فترات التطعيم والعلاج :"**ينشأ دفتر صحي قصد متابعة الحالة الصحية للسكان متابعة أحسن وتسجيل أدق للتطعيم والعلاج الطبي المقدم. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.**"[2] ، وهذا لغرض تسهيل مهام عملية التلقيح وعدم الوقوع في أخطاء غير مرغوب فيها مثل: تلقيح نفس الشخص أكثر من مرة دون الحاجة لذلك.

إضافة إلى ذلك تقع مسؤولية عدم إتخاذ إجراءات التلقيح الإجباري، على السلطات المحلية المتمثلة في الولاة ومسؤولي الهيئات العمومية، والمصالح الصحية ورؤساء المجالس الشعبية

1- قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- المرجع نفسه.

البلدية، حيث يجب عليهم أن يطبقوا في الوقت المناسب التدابير الملائمة للوقاية من ظهور الوباء والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها.

تحضر البلديات قوائم الحالة المدنية والتسجيلات أو البطاقات لغرض مراقبة التلقيحات الإجبارية كما جاء في نص المادة 11 من المرسوم رقم 69-88 المتضمنض بعض أنواع التلقيح الإجباري:"**ينبغي على البلديات تحضير قوائم الحالة المدنية والسجلات أو البطقات التي تمكن من مراقبة التلقيحات الإجبارية**"[1].

يمكن للسلطة العمومية إذا رأت ضرورة لذلك إتخاذ قرار بإجراء الفحص الإجباري في الأمراض العقلية وخاصة إذا وجد خطر محدق بالمريض نفسه أو بغيره بسبب المرض.

أيضا قد تقوم السلطة العمومية بإجراء العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معدي أو مشكوك إصابته له، وإتلاف الأشياء أو المواد التي إنتقلت إليها العدوى، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض وفقا لإجراءات المادة 60 فقرة 2 من قانون 85-05:"..**ويمكن أن يفرض العزل على الشخص المصاب بمرض معدي أو المظنون إصابته به، كما يمكن إن دعت الضرورة إتلاف الأشياء أو المواد التي إنتقلت إليها العدوى، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض.**"[2].

ألزم المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم 69-88[3]، المكلفين بالقيام بعمليات التلقيح الإجباري، أن يثبتوا إجرائهم لعمليات التلقيح الإجباري بتقديم شاهدات طبية مسلمة لهم من طبيب يختارونه وعلى نفقتهم في حال القيام بها خارج مراكز الصحة العمومية، نص المادة:

" **يجوز للمكلفين أن ينفذوا الإلتزمات المنصوص عليها في هذا المرسوم، بتقديم شهادة طبية مسلمة لهم على نفقتهم من قبل طبيب يختارونه يثبت بها إجراء التلقيح لهم على الوجه الصحيح**"، بإستثناء الأطفال الذين تتم تدوين عمليات التلقيح التي تخصهم في الدفتر الصحي الخاص بهم، بحيث نص المشرع عليها في نص المادة 28 من قانون 85-05:

1- مرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الاجباري، ج. ر.ج.ج عدد 53، صادر بتاريخ 1969/06/20، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3- مرسوم رقم 69-88، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

"ينشأ دفتر صحي قصد متابعة الحالة الصحية للسكان متابعة أحسن وتسجيل أدق للتطعيم والعلاج الطبي المقدمين. تحده كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[1].

ثانيا: نفقات التلقيح الإجباري

تقتطع نفقات التلقيح الاجباري من ميزانية الدولة حسب نص المادة 07 من المرسوم رقم 69-88:**"تقتطع نفقات هذه التلقيحات من مزانية وزارة الصحة العمومية مع مرعاة الأحكام الواردة في المادتين 09 و10 المذكورتين أدناه"[2].**

لا يتم إخضاع إسترداد التلقيحات أو مكوناتها للرسوم الجمركية، ومن هنا أعفى الأشخاص المتلقين للتلقيحات الإجبارية من دفع المقابل المالي إلا أن المشرع إستثنى فئة من الأشخاص وجعل هذه التلقيحات تكون على نفقتهم[3]، بحيث يكون الأشخاص المربوطين بممارسة النشطات التي تعرضهم للأمراض وبصفة خاصة الممارسين في السلك الطبي والشبه الطبي للمستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية والتشكيلات الثابتة أو المتنقلة لمكافحة الأوبئة، تكون نفقة تلقي التلقيح على عاتق المؤسسات الممارسين نشاطهم فيها.

أما الأشخاص الملزمين بإجبارية القيام بعمليات التلقيح الإجباري، فتكون نفقات التلقيح على عاتق المكلفين بها أي الدولة عن طريق مؤسسات الصحة العمومية[4]، حيث تضمن مجانية العلاج فيها فلا يعقل فرض إلتزام القيام بالتلقيح الإجباري دون التكفل بما يتعلق بنافقات هذا الأخير، هذا ما نص عليه المشرع من خلال المواد 20، 21، 22، على التوالي من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[5].

تنص المادة 20على :" **يعد القطاع العمومي الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج، طبقا للمادة 67 من الدستور** ".

1- قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- مرسوم رقم 69-88، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص. 68.

4- المرجع نفسه، ص. 69.

5 - قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كذلك نص المادة 21: " **تسخر الدولة جميع الوسائل الكفيلة بحماية الصحة وترقيتها، من خلال توفير مجانية العلاج.**"

إضافة إلى نص المادة 22 من هذا القانون التي تنص: " **تقدم مجانا، في جميع الهياكل الصحية العمومية، خدمات العلاج التي تتمثل في جميع أعمال الصحة العمومية والفحوص التشخيصية ومعالجة المرضى واستشفائهم.**".

المطلب الثاني

تصنيف أنواع اللقاحات الإجبارية

حدد المشرع الجزائري بعض أنواع التطعيمات واللقاحات الإجبارية للتفرقة عن اللقاحات الإختيارية، حرصا منه عن الصحة العامة وهذا ما جاء في المرسوم رقم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، بذكره بعض أنواع الأمراض التي يستوجب عنها التلقيح الإجباري في المادة الأولى من هذا المرسوم:" **تكون حماية الطفل الصحية عن طريق التلقيح من، السل والخناق والكزاز، والشهاق وشلل الأطفال، والحصباء إجبارية** "[1].

إضافة إلى هذه المواد جاء قرار عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات مؤرخ في 2014/11/24، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة في نص المادة الثانية منه[2]، حيث ذكرت فيه جدول التلقيح الإجباري المضاد للأمراض المذكورة في المادة الأولى من المرسوم رقم 69-88 السالفة الذكر أعلاه، بذلك يمكن تصنيف أنواع اللقحات حسب مكوناتها **(الفرع الأول)**، وتصنيفها حسب فئة الأشخاص الخاضعين لها **(الفرع الثاني)**.

1- مرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985، يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17 يونيو 1969، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الاجباري، ج. ر عدد 53، صادر بتاريخ 1985/11/13.

2- قرار وزاري عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات مؤرخ في 24 نوفمبر 2014، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر عدد 75، صادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2014، أنضر ملحق.

الفرع الأول

تصنيف اللقاحات حسب مكوناتها

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

أولا: اللقاحات الحية المضعفة (Les Vaccins vivants atténués)

لدينا اللقاحات التي تصنف ضمن ما يعرف باللقاحات الحية المضعفة، وهي عبارة عن لقاحات تحتوي على معلق لجراثيم أو فيروسات حية، تم إضعافها بالحرارة أو الزراعة المتكررة بحيث تفقد قدرتها على إحداث المرض وإحتفظت بقدرتها على إحداث وتكوين مناعة فعالة ويؤدي إستخدام هذه اللقاحات إلى إستجابة مناعية قوية، بحيث تكون جرعة واحدة من اللقاح كافية أحيانا للحصول على مناعة مكتسبة مدى الحياة كما يحدث مع لقاح الحصبة والنكاف ولقاح الجدري الماء[1].

أهم اللقاحات الحية المضعفة: لقاحات فيروسية مضعفة مثل لقاح ضد النكاف (**Oreillons**)، لقاح الجدري (**Variole**)، لقاح الحصبة (**Rougéole**) بوحمرون بالعامية ولقاح الحصبة الألمانية (**Rubéole**)، ولقحات جرثومية مضاعفة مثل: لقاح التدرن (السل)، **BCG** (**Tuberculose**)[2].

ثانيا: اللقاحات الميتة (Vaccin inactivés)

عبارة عن لقاحات تحتوي علي معلق من الجراثيم أو الفيروسات المقتولة بالحرارة أو المعالجة الكيميائية أو الإشعاعية ومن أمثلتها: لقاحات جرثومية ميتة، مثل لقاح التيفود (**Typhoïde**)، لقاح السعال الديكي (**La Couqueluche**)، ولقاح شلل الأطفال(Poliomyélite) الذي يعطى عن طريق الحقن[3].

ولقاحات فيروسية ميتة مثل السعار أو داء الكلب (**Vaccin contre la rage**) ولقاح الانفلونزا (**grippe**).

---

1 - Pierre Darmon , «**Les premiers vaccinophobes»,** Sciences sociales et santé, Volume 2, no 3-4, 1984, pp 127-134.in www.presee.fr/doc/sosan

2 – http://vaccination-info-service.fr/ , **types du vaccin** (Mise à jour Le 08.12.2017).

3 – Ibid.

ثالثا: اللقاحات المسمومة المختزلة (Toxines)

تتمثل في السموم الخارجية التي تفرزها بعض الجراثيم، وضعفت بالحرارة أو المعالجة الكيميائية (الفورمالين)، بحيث تفقد سميتها وتحتفظ بقدرتها علي تكوين المناعة مثال ذلك لقاح (الخناق) (**Diphtérie**)، ولقاح الكزاز (Tétanos)، هذا النوع من اللقاحات عادة يعطي مرتين ليكون مناعة فعالة يجب أن تقدم جرعة مقوية أولى ثم تعقبها جرعة ثانية مقوية معززة[1].

رابعا: لقاحات مشتقات الجراثيم (Vaccin dévier de Microbes)

عبارة عن لقاحات تستخدم فيها أجزاء معينة من الجراثيم، تحتوي هذه الأخيرة على مستضدات الجراثيم مثل شعيرات الجراثيم (**Pili**) المسببة لمرض السيلان الزهري (**Syphilis**) ومن أمثلتها لقاح السيلان ولقاح إلتهاب السحايا (**Ménigite**) [2] .

خامسا: لقاحات ضد الحيوانات الأولية والدودية (Vaccin Conjugués)

تعتبر الحيوانات الأولية والدودية فيليات معقدة، تنتج الكثير من المستضدات على سطحها وكذلك من خلال نتائج العمليات الإضافية فيها، كما تظهر مستضدات مختلفة خلال مراحل التطور التي تمر بها، لذا فإنه من الصعب عمل لقاح ضدها، إن التحصين بواسطة بيض الديدان الشريطية المضعفة قد أعطى نتائج مقبولة إلى حد ما، كما أن الأبحاث قائمة لإيجاد لقاح مضاد للملاريا وغيرها من الطفيليات[3].

---

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

2- Daniel Floret ;**(*Les résistances à la vaccination*)** ; Médecine, Sciences, no 4, Vol 23, 2007,P .1087.

3- https://www.inserm.fr/information-en-sante/dossiers-information/vaccins-et-vaccinations,**De quoi est composé un vaccin ?,** (Le 02/06/2018.19H).

الفرع الثاني

تصنيف اللقاحات حسب فئة الأشخاص الخاضعين لها

نظم التشريع عملية التطعيم الإجباري بصفة دقيقة تستهدف فئة من المجتمع دون فئة أخري ذلك من خلال تصنيف القاحات وفقا للسن **(أولا)**، وفقا لنوع نشاطهم ووجهتهم **(ثانيا)** والماسة بجميع الأشخاص **(ثالثا)**.

أولا: عمليات التلقيح الإجبارية الماسة بالأشخاص المحددين وفقا للسن

بخصوص هته الفئة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ذكر عبارة " **الوقاية الصحية للطفل** " في المادة الأولى من المرسوم رقم 69-88، وكذلك المادة 74 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ولكنه لم يحدد لنا سن الطفل الذي سيتعرض لعملية التلقيح الإجباري بحيث إكتفت بذكر عبارة "**الوقاية الصحية للطفل**"، ولهذا فقد فرضة عمليات التلقيح الإجبارية على الأطفال فقط دون أن تبين سنهم، وأغفلت أيضا الفئات الأخرى كالمولودين حديثا والأشخاص البالغين.

إلا أن المشرع قد تدارك الأمر بعد صدور القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد لجدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة و ذللك في المادة الثانية منه[1]، حيث نجده قد حدد السن المعين للأشخاص المعينين بالتلقيح وذكرهم كما يلي : المولودين حديثا والرضيع من شهر الأول (01) إلى ثماني عشر(18) شهر، وفئة الأطفال من ستة سنوات (06) إلى عشر سنوات (10)، وفئة الكبار من احدى عشر سنة(11) إلى ثلاث عشر(13) سنة، وفئة من ستة عشر(16) إلى ثمانية عشر (18) سنة، وكل عشرة سنوات بعد بلوغ (18) سنة من العمر[2].

1- قرار وزاري مؤرخ بتاريخ 15 جويلية 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر عدد 75، صادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2007. أنظر الملحق ص.80.

2- الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص. 04.

ثانيا: عمليات التلقيح الإجبارية الماسة بأشخاص محددين وفق لنوع نشاطهم ووجهتهم

بالنسبة لهته الفئة فقد نصت المادة الثالثة من المرسوم رقم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، جواز القيام بعملية التلقيح مرة واحدة أو أكثر على الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، وخاصة على الأشخاص الممارسين عملهم في السلك الطبي والشبه الطبي في المستشفيات العمومية، التي تعالج فيها الأمراض المعدية وفي التشكيلات الثابتة أو المنتقلة لمكافحة الأوبئة في نصها: "**يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري مرة واحدة أو أكثر بالنسبة لبعض الفئات من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، وذلك بموجب قرار وزير الصحة العمومية**"[1].

نفهم من خلال المادة الثالثة أن المشرع الجزائري نظم ما يتعلق بالتطعيمات الإجبارية في مجال العمل للأشخاص الذين قد يتعرضون لبعض الأمراض بفعل طبيعة عملهم أو البيئة التي يعملون فيها بصفة عامة وذكر بصفة خاصة الأشخاص الممارسين عملهم في السلك الطبي والشبه الطبي.

بعض اللقاحات تكون إجبارية ومطلوبة بموجب القانون، وفي حالة وجود إلتزام في مكان العمل، يكون ذلك في إطار طب العمل بين العاملين مثل التيتانوس، الديفتيريا، إلتهاب الكبد إلتهاب سنجابية النخاع، وتكون بعض التطعيمات الأخرى موصى بها وغير إجبارية[2].

وقد أعلنت وزارة الصحة الفرنسية الإجراءات الضرورية ونشرت جدول التلقيحات للجمهور بعد إستشارة المجلس الأعلى للصحة العمومية في المادة (231-65-1) من قانون 09 /2004/08[3]، المتعلق بقانون الصحة العمومية، موضحا أن على طبيب العمل أن يقترح للعمال الغير الملقحين ضد مختلف المواد الكيماوية التي هم معرضون لها التلقيحات الملائمة لهم.

1- المرسوم رقم 69-88، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

2- Croce-knab,(Marie-Claude),(Velten-monique) ,Journees D'enseignement Medecine et Sante au Travail, Dijon, 12,13,14 décembre 2005, p.19

3 - LOI n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF n°185 du 11 août 2004, L'article R. 231-65-1 précise que : **« le médecin du travail propose aux travailleurs non**

بخصوص الأشخاص الجزائريين المتوجهين إلى الخارج، ويقصدون بلد فيه أحد الأمراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي، فلقد فرض المشرع الجزائري بموجب نص المادة 59 من قانون حماية الصحة وترقيتها عليهم القيام باللقاحات المطلوبة:"**يجب على أي مواطن جزائري يتجه إلى الخارج ويقصد بلدا فيه أحد الأمراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي، أن يتلقى قبل ذهابه، التلقيحات المطلوبة وأن يتزود إن إقتضى الأمر بالعلاج الكيميائي الوقائي الملائم**"[1].

ومن جهة أخرى أوجب المشرع في المادة 60 من نفس القانون : "**على الأشخاص ووسائل النقل وعماله وحمولتها القادمين من بلد أجنبي تفشي فيه أحد الأمراض العفنة المعدية وذلك عملا بالإتفاقيات الدولية السارية، أن يقوموا بفحص طبيي، أو صحي وإتخاذ التدابير اللازمة إن إقتضى الأمر لتفادي إنتشار العدوى المحتملة. ويمكن أن يفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معدي أو المضنون إصابته به، كما يمكن إن دعت الضرورة، إتلاف الأشياء والمواد التي إنتقلت إليها العدوى، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض**"[2].

وقد خاطب القرار الوزاري مؤرخ في 25 افريل 2000[3] والمتعلق بالتلقيح ضد إلتهاب الكبد الحموي "ب" الأشخاص العاملين أو المستفيدين من تكوين في مؤسسة، أو هيئة عمومية خاضعة للعلاج، أو الوقاية مثل: المؤسسات العمومية للصحة، مراكز نقل وتصفية الدم والهياكل الصحة الخاصة وغيرها، بضرورة التلقيح الملائم.

---

immunisés contre le ou les agents biologiques pathogènes auxquels ils sont ou peuvent être exposés, les vaccinations appropriées». In https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

1- قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- قانون رقم 85-05، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3- قرار وزاري مؤرخ في 25 أفريل 2000، المتعلق بالتلقيح ضد التهاب الكبد الحموي"ب"، ج. رعدد 39، 2000.

ثالثا: عمليات التلقيح الإجباري الماسة بجميع الأشخاص

يقصد بها تلك العمليات التي تفرض على جميع الفئات والتي لا تستثني شخص بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد فرض التلقيح الإجباري في حالة الوباء أو الخطر، أو إنتشار أمراض معدية أخرى[1]، وفقا لنص المادة الثانية من المرسوم 69-88:" **يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري ضد الحمى التيفية ونظيرة التيفية والحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو إنتشار أمراض معدية أخرى، وذلك بموجب قرار وزير الصحة العمومية**"[2].

1- الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص. 05.

2- المرسوم رقم 69-88، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني

التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري وفق للأحكام التقليدية

تعني المسؤولية المدنية بوجه عام تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الإنسان وهذا الفعل قد يكون خروجا على ما قد تأمر به قواعد الأخلاق، أو خروجا على ما يأمر به القانون[1].

يرى بعض الفقه أنه لا يتصور وجود المسؤولية من دون وقوع خطأ، ويبررون أنصار هذا الإتجاه رأيهم بحجج، يتعلق بعضها بالنصوص القانونية التي تتحدث عن المسؤولية والبعض الأخر عن القيمة المنطقية للخطأ كأساس للمسؤولية.

من الجانب الطبي يعرف الخطأ الطبي، على أنه ذلك التقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية[2]، وباعتبار التلقيح الإجباري يتم في الغالب في مراكز الصحة العمومية، تقوم المسؤولية الإدارية في الأصل عن الأضرار التي تسببها للغير بسبب أعمالها الضارة، كما قررها مجلس الدولة الفرنسي، على أساس المسؤولية التي تقوم بدورها على أساس ثلاث أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ففيما يتعلق بركن الخطأ الواجب توافره للقول بمسؤولية الإدارة، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق بين كل من الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف نفسه ويرتب مسؤوليته الشخصية وبالتالي تحمل أعباء التعويض عما أصاب الغير من ضرر، والخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق وتسأل عنه الدولة وحدها من أموالها[3].

ويثير الخطأ بوصفه ركنا لمسؤولية السلطة العامة عدة إشكاليات يأتي في مقدمتها تحديد فكرة الخطأ الذي بموجبه تقوم هذه المسؤولية وكيفية إثباته[4].

لم تقرر النصوص القانونية مسؤولية الأطباء المدنية الناجمة عن أخطائهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو يتعرض لبيان الخطأ في حقل الأعمال الطبية، تاركين ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء

1- د/ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 44.

2- المرجع نفسه ، ص .177.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص. 215.

4- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، د، ب، ن، 2010، ص.113.

بينما إقتصرت النصوص، على بيان واجبات وإلتزامات الأطباء دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها، مما أدى بالقضاء على تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء وأمام هذا النقص والقصور التشريعي، سواء من جانب المشرع أو نقابة الأطباء مما يستوجب البحث عن معيار للخطأ الطبي وخاصة ما يخص بأعمال التلقيح الإجباري.

نستند بذلك على إعتبار المسؤولية على أساس الخطأ الطبي واقعة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، بالرغم من ذلك فإن هذا الإثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض[1] **(المطلب الأول)**، حاول القضاء إدراكا منه لصعوبة إثبات الخطا الطبي، مساعدة المريض المتضرر بأدوات مختلفة ذلك عبر إبتكار فكرة الخطأ الإحتمالي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إنعقاد المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقا لقواعد المسؤولية التقليدية

عرفنا عمليات التلقيح الإجباري بأنه إجراء وقائي من الأمراض المعدية والعفنة وذو صفة إلزامية، حيث تغيب فيه إرادة الفرد بالقبول أو الرفض، خشية في ذلك من تحمل جزاءات المقررة قانونا كونه مفروض عن طريق ضبط إداري، بذلك يكون تنظيم إجراءات التلقيح الإجباري داخل مؤسسات الصحة العمومية[2]، ومن الملاحظ إمكانية وقوع أضرار جد معتبرة للمنتفعين به ويستوجب بذلك التعويض عن هذه الأضرار.

الشيء الذي يدفعنا لتساؤل في مدي مسؤولية المرفق الطبي الذي قام بعملية التلقيح الإجباري، ورغم غياب إجتهاد قضائي صادر عن القاضي الإداري الجزائري في مجال مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات التلقيح الإجباري، القائمة على أساس الخطأ، إلا انه يمكن الإعتماد

1- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص. 115.

2- محمد عبد الله، «**المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة**»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 2006، ص. 147.

على موقف القاضي الإداري من نظام مسؤولية المرافق الطبية بوجه عام[1] للإستناد عليه لإنعقاد هذه المسؤولية عن عمليات التلقيح الإجباري، من خلال توضيح طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية عن أضرار التلقيح **(الفرع الأول)**، ودرجة هذا الخطأ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

النضريات التقليدية لتحديد الخطأ الواجب التعويض

يندرج التلقيح الإجباري ضمن الأعمال الطبية، وعادة ما تقام في مرافق طبية عامة ولا يخفى أنه قد تحدث أضرار هذه العملية، نظرا للطبيعة المبهمة والغامضة للجسد البشري وما ينطوي عليها من صعوبات مفادها التقدم العلمي وظهور تقنيات جديدة من جهة مما يدفعنا إلى تكيف الخطأ الموجب للمسؤولية**(أولا)**، ودرجة الخطأ الموجب للضرر **(ثانيا)**.

أولا: تكيف الخطأ الموجب للمسؤولية عن أضرار التلقيح الاجباري

تعرف المرافق الصحية العمومية تعدد في الطاقم الطبي المكونة لها مما يسهل من إمكانية وقوع أخطاء شخصية **(أ)**، وكذلك خطأ المرفق **(ب)**.

أ) الخطأ الشخصي لمسؤولية المرفق

يصعب علينا وضع تعريف عام وشامل للخطأ الشخصي للطبيب، لذلك إتجهت أحكام القضاء الإداري إلى محاولة تحديد مجال الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الأطباء ومدى إلتزامهم بالتعويض عنها من أموالهم الخاصة، بحيث توجد قاعدة أساسية في القانون الإداري وتتمثل في أنه: خارج حالات الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة ولا علاقة له بها إطلاقا، فإن الموظفين العمومين لا يسألون بإستمرار مدنيا على الأضرار التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم، أو بسببها إلا إذا كانت عمدية أو جسيمة تتجاوز حدود المخاطر العادية للوظيفة بذلك يكون الخطأ شخصيا في حالتين، حالة الخطأ العمدي وحالة الخطا الجسيم[2].

1- أحمد محيو، مرجع سابق، ص. 219.

2- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص. 225.

عرف الخطا الشخصي أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام، إخلالا بإلتزامه وواجباته القانونية فتثار بذلك المسؤولية الشخصية للموظف فيكون بذلك الخطأ مدني، وتثور المسؤولية الشخصية أيضا إذا أخل بواجبات وظيفته التي ينظمها القانون الإداري لمرفق الصحة العمومية فيكون الخطأ تأديبي[1].

إستقر الفقه و القضاء على ثلاث حالات للخطأ الشخصي: الحالة الأولى تتمثل في الخطأ الشخصي المحض يقصد به ذلك الخطأ الذي ليس له علاقة مع المرفق العام، أما الحالة الثانية هو ذلك الخطأ المرتكب خلال ممارسة الخدمة، وتعتبر أخطاء مرفقية في الأصل لكن هناك حالات أين تعتبر أخطاء شخصية مثلا عندما يكون الخطأ منفصل عن الواجبات التي تفرضها المهنة مما يعطيه وصف الخطأ الشخصي، الحالة الثالثة تتمثل في الخطأ المرتكب خارج الخدمة[2].

ب) الخطأ المرفقي

يعرف الخطأ المرفقي (المصلحي أو الوظيفي)، على أنه الخطأ الذي يحدث إخلالا في الواجبات والإلتزمات[3]، بفعل التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق ذاته، مما يرتب المسؤولية الإدارية[4]. فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة باعتباره هو مرتكب الخطأ، بغض النظر عن مرتكبه الفعلي، فسواء تم إسناده إلى موظف معين بالذات، أو تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون وتقام عليه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري دون حاجة لتوجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ ويكون التعويض من الأموال العامة.

يعرف كذلك أنه الخطأ الذي يمكن إرتكابه من طرف أي عون في إطار المرفق دون أن يكون خطأعمديا أو ذو جسامة غير مقبولة[5]، مثال ذلك عن الخطأ المنسوب مباشرة للمستشفى كشخص معنوي عام: وذلك في حالة عدم ضمانه للحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا عندما يقوم

1- سمير دنون، مرجع سابق، ص. 226.

2- عبد القادر عبدو، منازعات إدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 373.

3- أيت ملويا لحسن بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 44.

4- احمد محيو، مرجع سابق، ص. 215.

5- سامية مسالتي ، «**المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ في التشريع الجزائري**»، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016، ص. 13.

مستخدموه بإضراب مشروع حسب ما تقرر أحكام القانون رقم 90-02 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، إذ أن هذا القانون يقرر وجوب ضمان الحد الأدنى في المرافق العمومية الأساسية التي تحتل المشتشفيات العامة رأس قائمتها، وهو ما حددته المادة 38 من هذا القانون[1].

لقد لجأ الفقه والقضاء إلى إعتبار الخطا مرفقيا عند تحقق الحالات التالية :

- **حالة التسير السيء للمرفق (Le service mal fonctionner)**

تتمثل الأخطاء في هذه الحالة في الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة في خدماتها على وجه سيئ مما يسبب أضرار للغير[2]، والمقصود بسوء تسير المرفق العام الحالات التي تقرر فيها مسؤولية الإدارة نتيجة قيام الموظف بنشاط إيجابي مكون للخطأ الذي يرتب ضرر للغير وسوء تنظيم المرفق الصحي المنسوب إلى المصلحة ذاتها، وتتحقق هذه الحالة عند إنعدام الأدوات الطبية.

كذلك من بين أخطاء سوء تنظيم المرافق الصحية العوومية، عدم صيانة ومراقبة الألات المستعملة من طرف أعوان المستشفى، فعدم صلاحية هذه الألات يعد خطأ مرفقيا يحمل المرفق الصحي التعويض، وفي هذا الصدد أقر مجلس الدولة الجزائري قراره الصادر بتاريخ 2002/07/15، الذي إعتبر وفاة مريض بمستشفى الأمراض العقلية إثر تلقيه ضربات من مصاب عقلي متواجد في نفس المستشفى، يشكل خطأ مرفقي لإنعدام الحراسة ويقيم علاقة مباشرة بين سوء التسير و الوفاة[3].

1- قانون رقم 90-02 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق في الوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 06، 1990.

2- سمير دنون، مرجع سابق، ص. 235.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 002027 مؤرخ بتاريخ 17 جويلية 2002، الغرفة الثالثة، قضية (ز، م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي)، مجلة مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، العدد2، 2002، ص. 183.

- **المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه**
- تنتج هذه الحالة عندما يتخذ المرفق الصحي موقف سلبي، عن طريق إمتناعه على إتيان تصرف معين يدخل ضمن واجباته القانونية[1]، مثال ذلك كعدم قيام المرفق الصحي بتقديم خدمات (عدم قبول المرضى، غياب منوبات الإستعجالات).
- **حالات سير المرفق ببطئ**

تعتبر هذه الحالة من أحدث الحالات التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية المرفق الطبي إذا تباطأ في التنفيذ، والذي يترتب على ذلك التباطؤ ضرارا للأفراد، وجب قيام مسؤولية المرفق وتحمل عبء التعويض عن ذلك الضرر[2]، كما هو الحال في المواعيد الطبية المتعلقة بالفحص أو الإستشفاء والتي عادة تكون الأجال فيها طويلة لعدم توفر مواد التخدير، أو خيط الجراحة، أو عطل أجهزة المخابر أو الأشعة، ما يتحتم على المرضى الإنتضار طويلا ما قد يسبب لهم أضرار.

ثانيا: درجات الخطأ الموجب للمسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري

أ) الخطأ الجسيم

يرجع الفقه غالبا في تحديد أول نشأة للخطأ الجسيم إلى سنة 1905 إستنادا على تحليله لقرار "توماس غريكو" الذي أثار مسؤولية مرفق الأمن، لكن الحقيقة لم يتم التصريح فيه إلا في سنة 1918، ليتم وضع قواعد جديدة تسمح للقاضي بمراعاة تدرج خطورة الأخطاء المرفقية.

هناك بعض المحولات للفقه لتعريف الخطا الجيسم كتعريف الأستاذ (dubois pieere jean)، بأنه كما يتم تمييز الخطأ بإعتباره الفجوة بين سلوك الإدارة والإلتزام الملقى على عاتقها، فإن الخطأ يوصف جسيما إذا كانت تلك الفجوة ذات أهمية إستثنائية واضحة كما أن جسامة الخطأ ليست لها بالضرورة علاقة مع جسامة الضرر فاخطأ جسيم قد يسبب سوى

1- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 111.

2- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية، دوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2004، ص. 155.

ضرر طفيف، بالتالي إستخلاص صفة الجسامة في الخطأ يجب أن تقابل سلوك الإدارة المتسببة في الضرر[1].

كما عرفه الأستاذ "شابي" أنه الخطأ الأكثر خطورة من الخطأ البسيط[2].

أما محكمة النقض الفرنسية فعرفته أنه "**:إهمال خطير من طرف الدائن، يجعله لا يقوم بإلتزاماته العقدية الملقاة على عاتقه**"[3].

ب) الخطأ البسيط

يترتب الخطأ الطبي البسيط إذا نشأ الضر عن مختلف الأعمال الغير الطبية المتمثلة في سوء التنظيم وإستعمال أدوات غير صالحة أو نقص في الحراسة، كمعالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة للمصابين بأمراض معدية، أو تأخر في إبلاغ الطبيب الجراح بالحالة السيئة للمريض الذي أجريت له العملية الجراحية[4].

غير أن المجال الأصلي للخطأ البسيط يتمثل في مسائل تنظيم وتسير المرفق الصحي وأعمال العناية الطبية المعتادة، أو ما يعرف بأعمال العلاج التي لا ترقى إلى درجة عمل طبي بمعناه الفني الدقيق[5].

في حالة ظهور قصور في هذا المجال فإنه تثور مسؤولية المرفق، ما يجعل القاضي الإداري يأسس قراره على أوجه هذا القصور حتى وإن لم يصرح بذالك فبمجرد إشارة إلى فكرة الخطأ الجسيم يشير في حد ذاته للخطأ البسيط الذي أسست بموجبه المسؤولية[6].

1- عادل بن عبد الله ، **المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2011، ص. 85.

2- كفيف لحسن، مرجع سابق، ص. 122.

3- كمال فريحة ، **المسؤولية المدنية لطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية الهينية، كلية الحقوق، العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزوو،2012، ص. 7.

4- أث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، ص. 152.

5- عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه، ص. 66.

6- مرجع نفسه، ص. 67.

الفرع الثاني

التطور من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط

لقيام المسؤولية الطبية للمراكز الصحية العامة، ذهب في بداية الأمر الفقه والقضاء إلى إشتراط الخطأ الجسيم **(أولا)**، ليتراجع عن ذلك فيما بعد ويكتفي بالخطأ البسيط **(ثانيا)**.

أولا: إشتراط الخطأ الجسيم لإنعقاد مسؤولية المرفق عن عمليات التلقيح الإجباري

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1935 قاعدة أن الخطأ الطبي غير قابل لترتيب مسؤولية المرافق الصحية العامة، إلا إذا إتخذ طابع معين من الجسامة فيما يخص معظم الأعمال الطبية، من فحص أو تشخيص[1].

بإعتبار التلقيح الإجباري عملا طبيا[2]، قد يترتب عليه بعض الحالات وأضرار جسيمة تمس الشخص الذي خضع له، خاصة في غياب أي إجتهاد قضائي من القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال، ما أدى للعودة إلى إجتهاده في المسؤولية للمرافق الطبية بصفة عامة الذي إشترط بدوره لقيام مسؤولية المرفق الطبي توفر الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي، وعليه للشخص المتضرر من عمليات التلقيح الإجباري أن يقوم بإثبات ركن الخطأ الجسيم حتى يتحصل على تعويض.

بالنسبة لتقدير جسامة الخطأ فإن القضاء الإداري يستند لعدة عوامل لتقرير ذلك، ومن بينها النظر في الخدمة التي يقوم عليها المرفق وصعوبة أدائها وتعرض القائمين عليها لإرتكاب الأخطاء، ومالا شك فيه أن ممارسة مهنة الطب تتطلب مهارة عالية ، ما جعل القضاء الإداري يتطلب الخطأ الجسيم لمساءلة الإدارة، ويظهر ذلك بالرجوع إلى التطبيقات القضائية، يتبين أن القاضي الإداري ساير في البداية ما ذهب إلية مجلس الدولة الفرنسي حيث أقر في العديد من قراراته إقامة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الجسيم المترتب عن العمل الطبي، ويظهر هذا من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1977/10/29، حيث أقامت مسؤولية

---

1 - Fabienne Quiller-Mazoub, « La responsabilité du service publique hospitalier », Extrait de Revue juridique de l'USEK, N° 7 2001. In http://documents.irevues.inist.fr/.

2- حمدي علي عمر، المسؤولية بدون خطأ للمرافق الطبية دراسة مقارنة، دار النهظة العربية، 1995، ص. 228.

المستشفى بسبب العمل الطبي على أساس الخطأ الجسيم، وصرحت بأن: "**هذا الإهمال تبعا لظروف القضية يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الإستشفائية في مواجهة الضحية**"[1]، كما أكد مجلس الدولة على هذا التوجه من خلال القرار الصادر بتاريخ 03 جوان2003[2]، الفاصل في قضية مدير القطاع الصحي لبلوغين ضد (ع،ل) حيث عبر عن الخطأ الجسيم، حيث صرح بالقول: "**أنه من الثابة بنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع. ل) لربط شريان الفخد الذي يصب في الطرف الأسفل بدل الشرايين، تشكل خطا طبي خطيرا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى**".

وتظهر صعوبة الخطأ الجسيم لتحديد العمل الطبي في خصوصياته والإمكانيات المحدودة للقاضي أمام الجانب التقني لهذا العمل[3]، وبالتالي يصعب على القاضي أن يقيم النتائج المترتبة على ذلك بسهولة ويسر[4].

وقدم الكاتب (**M.Paillet**)، ثلاث معايير لتمييز الخطأ الجسيم وحسب تحليله يكون جسيما، بالنظر لطبيعة الإلتزام الذي تم خرقه، وبالنظر لخصائصه أو النتائج الضارة التي ولدها[5].

هناك ثلاث أسس التي عادة ما يستند إليها القضاء في إشتراط موجب الخطأ الجسيم في المقام الأول تأتي الصعوبات الخاصة التي يمثلها نشاط المرفق والتي أظهرها مجلس الدولة بخصوص مرفق السجون، في حين لم يشهر القضاء في قراراته أساس الرجوع للخطأ الجسيم[6].

لم يستمر مجلس الدولة في هذا الحال حيث أصبح في العديد من قراراته يقيم مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، على الخطأ دون ذكر درجته جسيما أم بسيط ويتجلى هذا في القرار المؤرخ في 29 أفريل 2009، الفاصل في قضية الشركة الوطنية للتأمين وكالة شلغوم العيد ضد

1- أث ملويا لحسن، مرجع سابق، ص ص. 98-99.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 004166، بتاريخ 03 جوان 2003، الغرفة الثالة، (القطاع الصحي لبلوغين) ضد (ع. ل)، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص. 99- 100.

3- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر،2001، ص.74.

4- مراد بدران، مرجع سابق، ص ص. 02-03.

5 - Michel Paillet.la Responsabilité Administrative. Dalloz ,Paris, 1996. P.122.

6 - Michel Paillet, Ibid , P.122.

(ث، م س)، حيث أكد على ذلك بالقول: أن الخطأ الطبي ثابت وأن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع في قضية (ع. ل)، وطبقوا القانون الصحيح لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي[1]، ما يثير التساؤل إن كان هذا بداية لتراجع إشتراط الخطا الجسيم، والإكتفاء بالخطأ البسيط عن أضرار الناتجة عن مؤسسات الصحة العمومية[2].

ثانيا: الإكتفاء بالخطأ البسيط لإنعقاد مسؤولية المرفق عن عمليات التلقيح الإجباري

قد تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن إشتراط الخطأ الجسيم، لقيام مسؤولية المرافق الصحة العمومية ووقف إلى جانب الضحية، وذلك من خلال الحكم الصادر في 10 أفريل 1992 في قضية "**السيدة**" **(V)**[3]

ونتيجة لهذه القضية كان الإنتقال إلى مرحلة جديدة أمرا ضروريا ومنطقيا، حيث تتلخص وقائع القضية في أن **(السيدة v)**: "**دخلت مستشفى عام لإجراء عملية ولادة قيصرية وتم حقنها قبل بدء العملية بجرعة زائدة من مادة مخدرة لها تأثير خطير على ضغط الدم عرضها لهبوط مفاجئ لضغط الدم مصحوب باضطرابات قلبية مما إستدعى تخدير موضعي إستعملت فيه مادة غير مناسبة لحالتها المرضية مما سبب هبوط مفاجئ ثانيا لضغط الدم، وأثر العملية حدث نزيف تبعه هبوط ثالث للضغط الذي إستمر رغم محاولات إسعاف الضحية، ثم تم حقنها بمادة بلازما لم يتم إزالت تجمدها بالقدر الكافي وهو ما سبب لها لألام حادة أعقبها توقف في نبضات القلب**[4].

وبالتالي فإن **(السيدة v)** تعرضت في مختلف التدخلات لسلسلة من الأخطاء المتتابعة سببت لها أضرار كانت محل دعوى مسؤولية إقامتها مع زوجها ضد المستشفى العام أمام المحكمة

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249، بتاريخ 03 جوان 2003، الغرفة الثالثة، قضية (الشركة الوطنية للتأمين وكالة شلغوم العيد رمز 2613)، ضد (ث، م س)، قرار غير منشور.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 71.

3- المرجع نفسه، ص. 71.

4 – Marceau Long et autres.les grands arrêts de la jurisprudence, administrative.13 E, Dalloz. Paris 2001. (concls Hubert Legal sur l'affaire M. et Mme V) Rec.1992. p 171 et suite.

الإدارية (Rouen)، لكن المحكمة رفضت الدعوى مقدرة عدم وجود خطأ طبي جسيم أو خلل في تنظيم المرفق الطبي ليطعن بالإستئناف في حكمها أمام مجلس الدولة[1].

تتمثل المشكلة أمام مجلس الدولة في أن الأخطاء المتتابعة التي شابت العلاج المقدم للمريضة لم يكن أيا منها ليشكل بذاته خطأ جسيما يفضي المسؤولية المرفقية، لكن في إتجاه أخر إذا نظرنا إلى تلك الأخطاء مجتمعة فانه لن يكون هناك شك حول توفر وصف الخطأ المولد للضرر الاحق بالضحية.

تجدر الإشارة أنه حماية للمضرور الذي قد يصعب عليه إقامة الدليل على الخطأ الجسيم فإن القضاء الإداري الفرنسي مهل إعادة النظر في هذا الموضوع فسهل التعويض عن الضرر إستنادا للخطأ البسيط، والذي يشمل الضرر الناتج عن سوء التنظيم أو سوء إدارة المرفق، أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة[2].

وتتمثل الفكرة الرئيسية في سوء تنظيم إدارة المرفق الطبي هي مخالفة الإدارة للنصوص التنظيمية الواجب تطبيقها في المرافق الطبية، وتدخل الأخطاء المتعلقة بالتلقيح الاجباري في قسم الأخطاء المتعلقة بتقديم العلاج[3]، والتي تعتبر الأكثر شيوعا وتتكرر بصفة روتينية[4].

ويتمثل كذلك سوء التنظيم المرفقي في مجال التلقيح الإجباري في سوء الصيانة داخل المرفق الطبي، أو سوء إستعمال الأجهزة، باعتبار أن الأجهزة لها أهمية ودور رئيسي في وظيفة العلاج لذلك يتعين على المرفق المحافظة عليه، ومن أمثلة سوء التسيير: "إهمال الممرض إخبار رئيس المصلحة عن المضاعفات التالية الاجراء عملية التلقيح، فبمجرد إثبات التقصير من الممرض يكفي لانعقاد مسؤولية المرفق الطبي على أساس الخطأ البسيط"[5].

1- الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص. 117.

2- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص.74.

3- المرجع نفسه، ص. 73.

4- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 54.

5- الهادي خضراوي- عبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص. 117.

أما بالنسبة للإجتهاد القضاء الإداري الجزائري في مجال التلقيح الإجباري فهو قد إجتهد في المسؤولية الطبية بصفة عامة والتي إشترط لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط أن يكون الضرر ناتج عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق[1].

كما أن مؤسسة الصحة العمومية تعتبر مسؤولة عن الاثار الضارة الناتجة عن الأخطاء المترتبة أثناء تقديم العلاج مهما كانت درجته، وباعتبار العمل العلاجي عمل بسيط وإعتيادي في متناول الفريق الطبي، فإن الخطأ المطلوب للتعويض هو الخطأ البسيط[2].

وللتوضيح أكثر نورد بعض نماذج الأكثر شيوعا للخطأ العلاجي والتي تناولتها التطبيقات القضائية المتمثلة في:

الأخطاء المتعلقة بالحقن والتي تعد من بين الأعمال العلاجية شيوعا والتي تتكرر بصفة روتينية، قد تدفع القائم بها إلى الوقوع في خطأ نتيجة التكرار وعدم التركيز ويضاف الى ذلك الأخطاء المتعلقة بتطبيق العلاج الموصوف[3].

ففي وقائع قضية تعرضت فيها مريضة لتلقيح إثر حقنها في العضد من قبل ممرضة، دفعت الضحية بأن الحقنة كان يجب أن تكون تحت الجلد، وكان ضمن معطيات الدعوى أن الممرضة لم تحترم حقا العلاج الطبي الموصوف من قبل الطبيب، بأن ينفذ التلقيح تحت الجلد، ولا يوجد ما يدعو للاعتقاد بأن خيار الحقن في العضد هو سبب الضرر (التلقيح).

من جانب أخر أثبتت الخبرة بأن الضرر المتمثل في التلقيح يمكن أن يرجع سببه إلى التعقيم غير الجيد للأجهزة أو التطهير غير الجيد للجلد موضع الحقن أو نتيجة وجود جرثوم بالمنتوج الدوائي ذاته ولم يتم إجراء تحليل للدواء المستعمل لأن الممرضة رمت بأنبوبة الدواء، كما أكد المخبر المنتج للدواء بأنه لم يخبر بأي حادث عن إستعمال ذلك الدواء وبالتالي قدرت المحكمة بأن الدواء ليس سببا في الإصابة، وإنما نتيجة إهمال الممرضة سواء بإستعمال إبرة غير معقمة أو عدم تطهير الجلد قبل حقن المريضة.

1- د/ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 218.

2- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر-فرنسا)، طبعة 2008، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.32.

3- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 74.

وعليه فإن الخطا المفضي للمسؤولية لم ينسب لعدم إحترام العلاج الطبي الموصوف لكن لعيب عدم بذل العناية الكافية في تنفيذ علاج سائد وعليه فإن سوء التنفيذ أو المراقبة يشكل مسؤولية المرفق[1].

المطلب الثاني

تبني القضاء لفكرة الخطأ المفترض للتعويض عن أضرار التلقيح الإجباري

قام القضاء من خلال مجلس الدولة الفرنسي، إستحداث لفكرة الخطأ البسيط للنظر لمصلحة الضحية وتخفيف عبء الإثبات، حيث ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق المرفق الصحي من خلال إشتراط الخطأ البسيط، إلا أن هذا لم يعد كافيا للتطورات التقنية في مجال الطب وما يتلقاه المتضرر من صعوبات في إثبات هذا الخطأ للتوجه إلى فكرة الخطأ المفترض، لما يعرفه االخطأ الطبي من صعوبات في الإثبات **(الفرع الأول)**، وإعتماد قرينة الخطأ كأساس للتعويض عن أضرار التلقيح الإجباري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

صعوبات الإثبات في مجال التلقيح الإجباري

تتصف عمليات التلقيح الإجباري بالصبغة المرفقية، وغالبا ما تتم في مراكز الصحة العمومية، التي بدورها تتكون من طاقم طبي متعدد يزاول مختلف المهام المتعلقة بالمرفق وكون التلقيح من الأعمال الطبية، لا يستبعد أن تطرأ عليه أضرار للمرضى أو المقبلين على المرفق، ولا بديل أمام المتضررين إلا طلب التعويض عن هذه الأضرار، وفق القواعد العامة بإثبات الخطأ الطبي[2]، التي تمثل العائق الأول بحيث يصعب إثباتها نظرا لخصوصية المسؤولية الطبية **(أولا)** وكذلك صعوبة إثبات العلاقة السببية **(ثانيا)**.

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 129.

2- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص. 112.

أولا: صعوبة إثبات الخطأ الطبي

إن إدعاء المريض خطأ مؤسسة الصحة العامة، التي عالج فيها يجعل منه مدعيا حسب القواعد العامة يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي أو أحكام جهة القضاء الإداري، فإعمال هذه القاعدة في مجال دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة ضد هذه المؤسسات، يجعل من مهمة المريض شبه مستحيلة، وقد ينتج عنه عدم إنعقاد هذه المسؤولية إطلاقا نظرا لما تتمتع به هذه المؤسسات من حصانة تجعل من المستحيل نسبة الخطأ إليها وخاصة ما يتعلق بعمليات التلقيح التي هي من الأعمال الروتنية والمؤلوفة[1]، وثقة المريض من ذلك الأمر الذي يخلق إستحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه من الإستعانة به لإثبات خطأ الطبيب، وبالتالي صعوبة إثبات الخطأ جراء هذه العمليات[2].

زيادة إلى ظروف الممارسة الطبية وما تتصف به التعقيدات والتقنيات، حيث يمثل في حالات كثيرة مشتقة أكثر في المجال الطبي لكل من على عاتقه عبء الإثبات[3].

هذا ما يدل على أن إثبات وجود الخطأ أو إهمال أو تقصير في العناية الطبية من طرف المدعي تواجه صعوبات كثيرة منها على سبيل المثال: ما يتعلق بمسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء العملية الجراحية أو العلاج والتلقيح ، ومدى ضمان شهادة خبير لإقامة الدليل على النقص، أو التقصير في العناية المطلوبة، وإمكانية التخلص من أي تحيز من قبل القاضي لصالح الطبيب[4].

ومن صعوبات الإثبات كذلك ما يتعلق خاصتا بالخطأ الفني، حيث لا يكون للشهود إعتبار في تحديد خطأ الطبيب حيث أن العمل الجراحي مثلا يجرى في قاعة لا يدخلها إلا أفراد الفريق الطبي وحتى في حالة وجود شاهد فيتعذر عليه إثبات الخطأ الفني بسبب جهله في الكثير من

1- الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص.116.

2- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص. 112.

3- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 143.

4- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 130.

الأحيان بعمل الطبيب، كذلك لا تقبل الشهادة في هذا المقام مالم تكن صادرة من أطباء أصحاب خبرة فنية[1].

ويمكن إضافة إلى كل هذه العراقيل التي يواجهها المتضرر، إلتزام أعضاء الفريق الطبي بالصمت بحجة المحافظة على السر المهني أحيانا، وإظهارا للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة أحياننا أخرى[2].

كما يواجه عبء إثبات مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية صعوبات أخرى منها ما يرتب بعوامل ذاتية، تتعلق بشخص المريض المتضرر من النشاط الطبي لهذه المؤسسات وأخرى موضوعية، تعلق بظروف الممارسة الطبية بهذه المؤسسات وطريقة تسيرها حيث تتلخص فما يلي:

- جهل المريض بالعلوم الطبية.
- النظرة التقديسية لمهنة الطب لدى أفراد المجتمع.
- ضعف مستوى الوعي لدى المريض أو ذويه.
- تدهور وضعية مؤسسات الصحة العمومية[3].

ثانيا: صعوبات إثبات العلاقة السببية

إثبات قيام رابطة سببية بين الخطأ والضرر ليس بالأمر السهل خاصة في مجال العمل الطبي نظرا للطبيعة الغامضة للجسد البشري وطريقة التدخل الجراحي الذي يتم عادة والمريض في غيبوبة تامة تحت تأثير التخدير في قاعة خاصة لا يوجد بجانبه أحد من ذويه، بل يقتصر الحضور فقط لأعضاء الفريق الطبي من أطباء وممرضين، ومساعدين كونهم ينتمون إلى وسط واحد يجعلهم في كثير من الأحيان ينحازون لزميلهم الطبيب المخطئ ولا يفرطون بمصلحته، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية حتى من طرف أهل الخبرة.

كما أن إقامة الدليل أو إثبات وجود فرصة شفاء المريض في مجال المسؤولية الطبية بصفة خاصة، يثير كذلك الكثير من الصعوبات كونه يقتضي إقامت الدليل على السبب الحقيقي لعدم

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 130.

2- مرجع نفسه، ص. 131.

3- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 144.

شفائه أو وفاته وهذا الأمر يكون من الصعب تحقيقه في أغلب الأحيان[1]، ما يجعل القضاء يلجأ إلى تعويض المريض عن فرصة ضائعة عند عدم إعلامه، والذي يكون سببا في الضرر، وضع القضاء الفرنسي مبدأ مفاده "**كل خطأ طبي فني، إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر النهائي، فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة**"[2].

الفرع الثاني

إعتماد قرينة الخطأ لتعويض عن أضرار التلقيح الإجباري

تلعب قرينة الخطأ دورا مهما في إثبات رابطة السببية بين الضرر والتصرف الإداري وأيضا في إثبات الصفة الخطئية للعمل الطبي، نظرا لما يتطلبه القاضي من وسائل الإثبات المختلفة من حجج وبراهين لحل النزاع المعروض عليه.

ويتوسط نظام قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض نظام المسؤولية على أساس الخطأ ونظام المسؤولية على أساس المخاطر، وإن كان الفقه قد بدر على إستخدام مصطلح قرينة الخطأ، فقد إختلفت رؤى الفقهاء حول صلاحية وجدوى هذا المصطلح[3]، مما يستوجب البحث عن تعريف قرينة الخطأ **(أولا)**، أساسها **(ثانيا)**، وفي الأخير نقد قرينة الخطأ **(ثالثا)**.

أولا: تعريف قرينة الخطأ

الخطأ المفترض بتسمية أخرى، ومقتضى هذه الفكرة هو إستنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر، وذلك على خلاف القواعد العامة التي تتطلب من المدعى إقامت الدليل، على خطأ المدعى عليه، فجوهر الخطأ المفترض يكمن في أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ[4]، بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع في جانب الطبيب، والحقيقة أن فكرة الخطأ المفترض (الإحتمالي) لا تجد لها سندا في القانون، فإن لجوء القضاء إليها إنما هو دليل وكاشف عن عدم

1- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص .146.

2- ليدية صاحب ، «فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 13.

3- عبد الرؤوف هاشم بسيونى، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 120.

4- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص. 123.

كفاية القواعد القانونية التقليدية المتوفرة لحماية المرضى وجاءت لتخفف عليهم عبء الإثبات، ولا تستطيع الإدارة التخلص من مسؤوليتها إلا من خلال إثبات وجود خطأ من جانب المضرور أو إثبات القوة القاهرة، وإعتبر في بعض الحالات أنها قرينة بسيطة يمكن للإدارة أن تثبت عكسها[1] إلا أنه يرى كثير من الفقهاء بعدم قابلية إثبات العكس، بحيث لا تقبل قرينة الخطأ للمدعى عليه إقامة الدليل على أنه لم يقصر، و تفرض مسؤوليته في هذه الحالة بمجرد توافر شروط إنطباقها[2].

وقد ذكرت **السيدة فرايس(Llorens-Fraysse)** خضوع التلقيح الإجباري لقرائن الخطأ في رسالتها التي تميز فيها عن القرائن شبه القانونية قرائن الخطأ التالية: "**قرائن الخطأ القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، وهي لا تسقط لا أمام قوة قاهرة ولا أمام غياب الخطأ ومجالاتها التطعيم الاجباري والمسؤولية عن الأضرار الخطيرة التي سببها أعمال طبية بسيطة**"[3].

ثانيا: أساس فكرة قرينة الخطأ

إذا كانت القواعد العامة في المسؤولية المدنية توجب على المدعي إقامت الدليل على خطأ المدعي عليه، فإن القضاء الفرنسي حاول التخفيف من الصعوبات التي يواجها المريض في سبيل إثبات الدليل على خطأ الطبيب عن طريق إستنتاجه هذا الخطأ من وقوع الضرر وهذا ما أطلق عليه الفقه فكرة الخطأ الإحتمالي(**la faute virtuelle**) أو الخطأ المضمر **(faute incluse dans le dommage)**، وبالتالي إحداث ثغرة في مبدأ ضرورة توافر الخطأ الثابت كركن لازم لقيام مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي[4].

القانون الإداري شأنه شأن باقي الفروع القانونية الأخرى، لا يعرف إلا ثلاث صور من الإثبات هي:

- الخطأ الواجب إثباته حيث أن القاعدة تقول أن عبء إثبات هذا الخطأ يقع على عاتق المدعى

---

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيونى، مرجع سابق، ص. 123.

2 - Douc Rasy, les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, LG.D.J, paris, p.p 18,19

3- عبد الرؤوف هاشم بسيونى، مرجع سابق، ص ص. 123-124.

4- OBOEUF(Odile), le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, université de Lille II– droit et santé faculté des sciences juridiques, politiques et sociales école doctorale n°74, le 3 octobre 2003. P35.

- صورة الخطأ المفترض، وفيه ينتقل عبء الإثبات من على عاتق المدعى (المضرور) إلى عاتق المدعى عليه (الإدارة)
- صورة المسؤولية دون خطأ، وفيها يعفى المضرور من إثبات الخطأ

والنتيجة المنطقية لهذا التقسيم، تتمثل في أن قرينة الخطأ قد تتصل من قريب أو بعيد بهذه الأنواع الثلاث للمسؤولية[1].

لا تتقيد فكرة الخطأ المفترض بمعيار خطأ الطبيب، الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوك الطبيب بسلوك طبيب من ذات المستوى ووجد في نفس الظروف ، ولكي يقدر خطأ الطبيب يكون بمجرد الإفتراض بأنه لابد وأن يكون قد أخطأ[2].

ويعتبر نشاط التطعيم الإجباري أول ميدان أقر فيه القضاء الإداري تقنية الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية، وفي نطاق تنظيم وعمل المرفق العام في قرا قضية الطفل ديجوس**Déjous (CE.7 Mars 1958)** [3].

وكان قبل ذلك معالجة الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري خضعت لذات القاعدة القضائية التي تحكم المسؤولية الطبية وهي إثبات الخطأ الطبي[4]، لكي تعرف بعد ذلك تطورا نظرا للصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات الخطأ، ورغبة من القضاء في التخفيف على عاتق المتضرر.

وتتلخص وقائع القضية(**ديجوس**) في إعطاء تطعيم إجباري ضد التيتانوس والدفتريا للطفل "**ديجوس**" بالمركز الصحي المدرسي، حيث أصيب على إثره مع بعض الأطفال بخراج درني ظهر على مستوى موضع الحقن، فرفع أولياء الأطفال دعاوى تعويض أمام محكمة الإدارية **(لـ بوردو)** التي قضت: "**بمسؤولية الدولة عن الأضرار المتولدة عن فعل التطعيم الاجباري**"[5]، وكانت

1- عبد الرؤوف هاشم بسيونى، مرجع سابق، ص. 140.

2- المرجع نفسه، ص. 141.

3 - (CE. 7 mars 1958, Déjous) Rec.1958.p 153. In , http://www.legifrance.gouv.fr.

4- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 171.

5 - (CE. 7 mars 1958, Déjous), op,cit. p 153.

المحكمة قد أخذت بعين الإعتبار الطابع الإجباري للتطعيم وكونه نشاط مفروض للصالح العام من جهة وأهمية الضرر المسبب للأطفال الذي لا يتناسب مع الفائدة العائدة عن فعل التطعيم[1].

وللتخفيف من عبء الإثبات، يكون بالضرورة بإجراء تحول يتجاوز في نفس الوقت فكرة الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، نحو تقنية الخطأ المفترض، بمعنى أن قانون المسؤولية في ميدان التطعيم الإجباري بقي في نطاق المسؤولية عن الخطأ المفترض وهو حل وسط بين نظام المسؤولية على أساس المخاطر وبين نظام المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات[2].

تتمثل أهمية هذه الفكرة في عبء الإثبات عن عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي نسب للطبيب أو للمرفق الصحي، والذي بدوره يبقى سبب الضرر مجهولا، فتعجز الخبرة الطبية عن كشف السبب وتبيان الحقيقة، وبالتالي يصبح مستحيلا على المريض أو المضرور إثباته.

لتتدخل نظرية الخطأ الإحتمالي لمواجهة هذه الإستحالة ولتجنب المتضرر عبئ الإثبات وإقامت الدليل على وجود خطأ الطبيب، وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بفكرة الخطأ الإحتمالي وتوسع في إستخدامها، وذلك في القرار الصادر عنه في 21 أكتوبر 1997[3]، أن هناك خطأ طبيا محتملا في جانب المستشفى العام عن الإصابة الناشئة عن عيوب الأدوات والأجهزة المستخدمة فيه، والأضرار المنسوبة إلى عدم إحتراز القائمين بالعمل داخل المستشفى وكذلك حالات الإصابة بالعدوى داخله[4].

وقد لجأت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 17 جوان 1980 لفكرة الخطأ المفترض لإقامة مسؤولية الطبيب عن إصابة عصب الفخذ أثناء عملية حقن بين العضلات على إثر الطعن بالنقض في قرار محكمة إستئناف "دووي" الصادرة في 24 جانفي 1979[5].

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 172.

2- مرجع نفسه، ص. 171.

3 - Cour d'appel de Rennes, du 3 avril 1996.

In http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction/.

4- فريحة كمال، مرجع سابق، ص. 226.

5- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 172.

ثالثا: نقد فكرة الخطأ المفترض

قد أدانت محكمة التمييز الفرنسية في قرار حديث لها اللجوء إلى مثل هذه الأفكار ودعت إلى وجوب وجود خطأ ثابت في جانب الطبيب، ووصفت المحكمة فكرة الخطأ المحتمل بأنها فكرة مغلوطة[1]، رغم أهمية فكرة الخطأ المفترض لصالح المتضرر وتخفيفا عنه من عبء الإثبات.

تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، بأنه وأثناء فحص الطبيب لمولود جديد تبين تجمع دموي في الجانب الأيمن للرأس، فرأى الطبيب ضرورة حقن المولود بمادة **(Trombovar)**، لوقف تطور هذا التجمع، إلا أنه وعند حقن الطفل تسربت بعض النقاط من المادة المستخدمة إلى داخل العين اليمنى الذي تسبب في فقدان تام للرؤية للعين اليمنى.

قام المتضرر عند بلوغه سن الرشد، برفع دعوى على الطبيب الذي قام بحقنه فرفضت محكمة الدرجة الأولى الدعوى إسنادا أن الطبيب لم يخالف الأصول العلمية المستقرة عند مباشرة العلاج.

طعن المدعي بالحكم أمام محكمة الإستئناف التي قبلت الطعن وقررت مسؤولية الطبيب على أساس أنه لم يكن من المألوف حدوث مثل هذا الضرر للمدعي.

بدوره طعن الطبيب بالحكم أمام محكمة التمييز التي قضت، بأنه لإنعقاد مسؤولية الطبيب يقتضي من المتضرر أن يثبت خطأ الطبيب بشكل واضح وجلي في جانب الطبيب ولا يمكن إستنتاج الخطأ من مجرد عدم مألوفية الضرر **(Anormalité de dommage)** وجسامته[2]: "**وجود الخطأ لا يمكن إستخلاصه من مجرد عدم مألوفية الضرر وجسامته، إذ كان واجبا على محكمة الإستئناف أن تبحث ما إذا كان الجرح اللاحق بالعين ناجم عن خطأ واضح في جانب الطبيب**"[3].

لا شك أن مثل هذه الأحكام تمثل تراجعا من حيث اللجوء إلى فكرة الخطأ الإحتمالي ولكن في الواقع أن قرار محكمة التمييز أعاد التذكير بضرورة توافر الخطأ الطبي الواجب الإثبات لقيام

1- فريحة كمال، مرجع سابق، ص. 228.

2- المرجع نفسه، ص. 229.

3 - Cour d'appel de Rennes, op, cit.

مسؤولية الطبيب، وتأكيدا لما سبق ذهب الفقه إلى الخطأ الطبي أساسا للمسؤولية الطبية حتى لا يتمادى القضاء في مسائلة الأطباء دون وقوع خطأ ثابت وواضح من جانبهم[1].

في الأخير يرى بعض الفقه أن فكرة إفتراض الخطأ يعد إجتهادا خاطئا لعدم إتفاق فكرة الخطأ الإحتمالي مع القواعد القانونية السليمة، خاصة المتعلقة بتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما يرتب الأخذ بفكرة الخطأ المفترض حرمان الطبيب من ممارسة حريته في القيام بعمله[2].

1- فريحة كمال، مرجع سابق، ص. 229.

2- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص ص. 292-293.

الفصل الثانـي

المسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري

نشأت المسؤولية دون خطأ نشأة قضائية، من إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وذلك إمتدادا لتطور فكرة الخطأ ذاتها، بعدما أخذت هذه الأخيرة تضعف شيئا فشيئا، وظهور أنشطة جديدة للإدارة خاصة في المجال الطبي المشتملة لطابع من الخطورة على الأفراد على الرغم من مشروعيتها.

ذلك ما أدى بدوره للتوسع في مجال إعمال المسؤولية دون خطأ لتشمل عدة صور من بينها تلك التي تتعلق بالتلقيحات الإجبارية، التجارب البيولوجية، عمليات نقل الدم، وسنركز دراستنا فقط على الصورة الأولى المتمثلة في (التلقيح الإجباري)، ولعل السبب الرئيسي من ظهور هذا النظام من المسؤولية يعود أساسا إلى عدم تحقيق نظام المسؤولية التقليدية ضمانات كافية للمضرور لصعوبة إثبات ركن الخطأ.

هذا ما جعل الفقه الفرنسي قبل قانون 1964 المطالبة بإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ تجاه المتضرر المنتفع بخدمات المرفق الصحي[1]عن عمليات التلقيح الإجباري، وأسندوا رأيهم إلى أنه إذا كانت عمليات التلقيح الإجباري تعد ضمن النشاطات الطبية، فإن منازعات التعويض الناتجة عنها لها طابع خاص لأن الشخص الذي تعرض للضرر يوجد في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح الإجباري، ولا يمكن القول أن المضرور قد قبل مخاطر التلقيح مسبقا لأنه ببساطة ملزم قانونا بالقيام به[2] وطالما أن الضرر الذي لحق بالمضرور هو ضرر مرتبط بسلطة الإجبار المقررة بنصوص قانونية وبصفة ضبط إداري، إن كل هذه الأسباب تؤدي بنا للقول أنه

لا يوجد مانع أن يطبق القاضي الإداري الجزائري نظام المسؤولية بدون خطأ عن عمليات التلقيح الإجباري، ما يجب التوسع في مجال هذه المسؤولية وإقامتها، وجعل الدولة هي التي تسأل عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري رغم عدم إرتكاب المرفق لأي خطأ، ونظرا لحداثة هذا النظام من المسؤولية يتعين علينا التطرق للإطار التنظيمي لهذا النوع من المسؤولية(**المبحث الأول**)، لإمكان توضيح طريقة جبر الأضرار الناجمة التلقيح الإجباري (**المبحث الثاني**).

1- على عمر حمدى ، المسؤولية دون خطأ لمرافق الطبية العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة، 1995، ص.230.

2-مرسوم رقم 69-88 المتضمن بعض أنواع التلقيح الاجباري، مرجع سابق.

المبحث الأول

نظام المسؤولية بدون خطأ للتلقيح الإجباري

تقوم المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الأصل على أساس فكرة الخطأ، إلا أنه في بعض الأحيان وإستثناء على ذلك تقوم على أساس المسؤولية دون خطأ[1].

الأمر الذي نتطرق إليه بنوع من التفصيل لأهمية هذا النظام بما يتعلق بالمسؤولية عن تبعات أضرار التلقيح الإجباري بإعتباره المجال الخصب لفرضيات هذه المسؤولية[2]، وعلى غرار المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فإن دراسة نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يكشف عن تعايش نظامين أحدهما تشريعي والأخر قضائي كما يكون دراسة موضوعنا هذا بالرجوع أساسا إلى القانون الفرنسي، بتوضح مفهوم المسؤولية بدون خطأ **(المطلب الاول)** وأساس المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية دون خطأ

نظرا لقصور المسؤولية التقليدية (المسؤولية على أساس الخطأ)، على ضمان التعويض للمتضررين في مجال النشاط الطبي، أدى ذلك إلى إهتزاز أو ضعف إنّ لم نقل إنعدام الثقة بين المرافق الطبية الصحية العامة وجمهور المنتفعين بها، جراء الحوادث المتعددة التي وقعت بسبب إستخدام التقنيات الطبية الفعالة والخطيرة في العلاج، والتي نتجت عنها أضرار غير عادية في أغلب الأحوال الشيء الذي جعل المرافق الطبية الإعتراف بضمان هذه الأضرار لدعم الثقة بين المرضى وهذه المرافق.

لهذا دعى جانب كبير من الفقه، إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية لمرافق الصحة العمومية، وإقرا نظام حديث يكفل ضمان تعويض هذه الأضرار، حيث نقوم بتقديم تعريفه في مطلبنا هذا.

1- حمدي على عمر، مرجع سابق، ص. 233.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 77.

الفرع الأول

التعريف بالمسؤولية دون خطأ

بعد إقرار المسؤولية بدون خطأ كأساس للمسؤولية الإدارية (المرافق الصحية العامة)، ذهب أصحاب الإختصاص إلى تقديم تعريف لهذا النظام، ذلك من مختلف الجهات (أولا)، وخصائص المسؤولية بدون خطأ (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية بدون خطأ

بصفة عامة تعتبر المسؤولية دون خطا ذات نشأة قضائية ولتعريف هذه المسؤولية بصفة واضحة، إتجهنا إلى تعرفها من الناحية القضائية (أ)، والتعريف الفقهي (ب)، والتعريف التشريعي (ج).

أ) التعريف القضائي للمسؤولية بدون خطأ

إن المسؤولية الإدارية دون خطأ ذات نشأة قضائية فرنسية، حيث اتجه القضاء الإداري إنطلاقا من سنة 1990 إلى إقامة نوع من المسؤولية غير الخطئية التي لا تشترط ولا تأخذ بعين الإعتبار مدى توافر عنصر الخطأ، بل تقوم في جوهرها على فصل التعويض عن الخطأ[1].

مؤدى ذلك، إلى تقرير حق المريض المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي، ويتحقق ذلك عندما تنتفي وتغيب صفة الخطأ عن العمل الذي سبب الضرر الموجب للتعويض وعلى هذا الأساس أخذ القضاء الإداري إلى إعتبار أن هناك أضرار بسبب نشاط الإدارة، دون أن يكون هناك خطأ من جانبها أو من جانب موظفيها.

ظهرت فكرة مسؤولية المرافق العامة على أساسا المخاطر لأول مرة، في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية **(Gomez)** في1995/06/21[2] في مرحلتها الأولى، وفي مرحلة ثانية صدر عن مجلس الدولة الفرنسي ما يعرف بحكم **(Bianchi)**[3] ، والذي إنعكست عليه تساؤلات كثيرة التي أثارها

1- حمدي على عمر، مرجع سابق، ص. 233.

2-CE,21/06/1995.(Gomez).In https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007454061.(16/05/2018-10 :15).

3- – عبد الرحمان فطناسى، مرجع سابق، ص. 79.

حكم (**Gomez**)، خاصة المتعلقة بمجال أعماله ومحتوى هذا الحكم أنه عندما يشكل عملا طبيا ضروريا للتشخيص، أو لعلاج المريض خطرا معلوما لكن إمكانية حدوثه تبقى إستثنائية، فإن مسؤولية المرفق الطبي العمومي تقوم في حالة ما إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار التي تعرض لها المريض، وفي مرحلة ثالثة وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق أعمال المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية، حيث كان ذلك بمقتضى حكم صادر عنه بتاريخ 1997/11/03.

وهي في الحقيقة تنتمي إلى نظام قانوني جديد عرفته المسؤولية الإدارية وهو المسؤولية بدون خطأ والتي تضم إلى جانب المخاطر كذلك فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، ويتحقق ذلك عندما تنتفي صفة الخطأ عن العمل الذي سبب الضرر الموجب للتعويض وعلى هذا الأساس ذهب القضاء الإداري إلى إعتبار أن هناك أضرار بسبب نشاط الإدارة، دون أن يكون هناك خطأ من جانبها[1]،أو من جانب موظفيها وإشتراط الخطأ للحكم بقيام المسؤولية في هذه الحالات، يتعارض تعارضا صارخا مع أبسط قواعد العدالة.

ب) التعريف الفقهي

يرى الدكتور جورجي ساري، أن مقتضى هذه النظرية هو أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها المشروعة دون حاجة لتكليف المتضرر بأن يثبت خطأ الإدارة حيث يكفي أن يثبت المتضرر العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق به وبذلك فهي مسؤولية إدارية قائمة بدون توافر ركن الخطأ.

يرى الكثير من الفقهاء ضرورة إتباع هذا النظام الحديث، لأنه يؤيد التضامن بين الدولة والأفراد ولأن الدولة أقدر على تحمل ذلك من الأفراد، كما أن في إعتماد المسؤولية بدون خطأ تحقيقا للعدالة والمساواة بين المتعاملين مع الإدارة، وقد أيد هذه النظرية العديد من فقهاء القانون العام[2].

ج) التعريف التشريعي

لم يرد على معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري أي نص تشريعي يقررها، كونه ذو نشأة قضائية كشف عنه مجلس الدولة الفرنسي وكان لهذا الطابع أثره الإيجابي في منح القاضي الإداري قدرا

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.207.

2- محمد عادل، «**الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة"**»، دراسة علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد1، سنة 2016،ص.292.

كافيا من الصلاحيات في إرساء المبادئ القانونية بحيث يحقق التوازن بين المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد، ولعلى هذا ما يجعلها أكثر مرونة وفعالية من أن تكون في قالب تشريعي قانوني وتقيد القاضي بذلك[1].

إلا أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الأمر بقانون 01 جويلية 1964[2]، المعدل لقانون الصحة، والمرسوم 19 مارس 1965 المتعلق بالتطعيم الإجباري[3].

ثانيا: خصائص المسؤولية بدون خطأ

تتمثل وظيفة المسؤولية بدون خطأ في تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنيبها كليا الاصطدام العائق الصعب المتمثل في إثبات الخطأ، وبذلك تتبين بعض مميزات المسؤولية بدون خطأ باعتبارها نظام امتياز للضحية وذات طابع حيادي بالنسبة لعمل الإدارة وذلك نتيجة طابعها الإستثنائي.

أ) أفضلية المسؤولية بدون خطأ

1- أفضلية المسؤولية بدون خطأ للضحية

تكمن أفضلية نظام المسؤولية بدون خطأ للضحية، من خلال إعفائها من البحث في إثبات إرتكاب الإدارة لأي خطأ، فيكفي للضحية إثبات بأنه قد لحقها ضرر من خلال إستناده لفعل الإدارة وفي بعض الفرضيات الطابع غير العادي والخاص للضرر الذي يلحق الضحية[4].

يعتبر تضاعف مصادر وحجم لأضرار التي تلحق الأفراد، المحرك لتغيير الإهتمام نحو الضحية، فلم يعد سلوك الإدارة الخاطئ الذي يجلب الإنتباه، ولكن حجم وطبيعة الضرر المتولد والشعور بعدم عدالة الموقف المتمثل في ترك الضحية تتحمل عبئه[5].

1- فريدة عميري ،«**مسؤولية المستشفيات العامة في المجال الطبي**»، **مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 37.**

2- Décret n°65-213 du 19 mars 1965 PORTANT APPLICATION DE LA LOI DU 1 JUILLET 1964 (64-643) RELATIVE A LA VACCINATION ANTIPOLIOMYELITIQUE OBLIGATOIRE ET A LA REPRESSION DES INFRACTIONS A CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DE LA SANTE PUBLIQUE, J.O.R.F du 2 juillet 1964 . In /www.legifrance.gouv.fr.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 218.

4- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.181.

5- المرجع نفسه، ص.182.

والإمتياز الأخر أن فعل الغير (le fait de tiers) والحادث الفجائي (le cas fortuit)، ليس لهما تأثير على إنعقاد المسؤولية دون خطأ لفائدة الضحية، فتقوم المسؤولية على رغم ثبوت فعل الغير أو الحادث الفجائي، إذ لا يمكن للإدارة الدفع بأحدها لاستبعاد مسؤوليتها، إذ يبقى فعل الضحية ذاتها والقوة القاهرة فقط أسبابا تعفي الإدارة من المسؤولية يمكن لها إثارتها للتخلص من موجب التعويض[1].

ومن مفارقات نظام المسؤولية دون خطأ، أنه يحقق أفضلية للضحية والمرفق العام معا، وهذا يبدوا أمرا غريبا، لكن الحقيقة هي أن تطبيق نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يصب في مصلحة الضحية مباشرة بإعفائها من عبء إثبات الخطأ، وفي نفس الوقت يسمح ذلك التطبيق بإعفاء المرفق العام من تقدير وتبرير صحة سلوكه المولد للضرر، وهو بذلك يعطي كلا طرفي منازعة المسؤولية إمتيازا واضحا، وإن كان مركز الضحية أكثر إيجابية على أساس أن هذا النظام يرتب المسؤولية مباشرة بالنظر إلى الضرر[2].

وقد قدم بعض الفقه خصائص نظام المسؤولية بدون خطأ من خلال مقارنتها بنظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وتكمن هذه الخصائص فما يلي:

- لا يعوض الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا وصل إلى درجة معينة من الخطورة، بينما يقرر القاضي الإداري على أساس الخطأ تعويض الضرر الناتج على كل التصرفات الخاطئة.
- يكفي للضحية في نظام المسؤولية بدون خطأ، أن تثبت وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة، بينما في المسؤولية على أساس الخطأ يشرط من الضحية زيادة على ما هو مطلوب في المسؤولية بدون خطأ أن يبين أن تصرف الإدارة غير سليم وتصرف خاطئ.
- لا تستطيع الإدارة أن تنقص أو تقلل من مسؤوليتها في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا في حالتي القوة القاهرة وخطأ الضحية، بينما في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يمكن للإدارة زيادة على الحالتين المذكورتين أن تعفي من مسؤوليتها، في حالات أخرى وهي خطأ الغير، والظرف الطارئ[3].

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.182.

2-المرجع نفسه، ص.182.

3- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص ص.34-35.

2- الطابع الحيادي للمسؤولية بدون خطأ

وراء الإمتياز الممنوح للضحية نتيجة عدم تركها تتحمل ضرر متجاوز، غير مطاق، يبدو بأنه يوجد تناقض مع فكرة الإهتمام بحماية الإدارة، الأمر ليس كذلك طبعا فالمسؤولية الإدارية دون خطأ وظيفة مزدوجة لكل من طرفي العلاقة، فهي تسهل للضحية الحصول على التعويض ولا ترمي في ذات الوقت إلى إلحاق اللوم والعتاب للإدارة.

فقد يسبب إسناد القاضي خطأ للإدارة عن سلوك ما، توليد خطورة في أن يفرض ذلك التقدير على الإدارة متطلب العمل الصارم والمقيد، وهذا ما قد يدفع بها إلى إتخاذ المواقف والتصرف بأقل حرية من أجل تفادي إنعقاد مسؤوليتها بشكل بسيط، وهذا الأمر يقيد المرونة في التصرف الضرورية في أكثر الأحيان ويجعل الإدارة سلبية وتميل للسكون[1].

ففي الفرضية المتعلقة بقضية(CA de Lyon.21/12/1990, Gomez)، القبول بالمسؤولية دون خطأ في الميدان الإستشفائي سمح فعلا بالخروج من الجدل العقيم الذي كان سائدا، والمتمثل في إما رفض تعويض الضحية لأنه لا يوجد هناك خطأ يمكن إسناده للمرفق الاستشفائي، وإما القبول بالخطأ والحكم على كل إستعمال لتقنية علاجية جديدة ذات النتائج غير المعروفة جيدا وما تشكله من إضرار ومساس بفرص الشفاء بالنسبة للضحايا.

من هنا يمكن القول بأن المسؤولية دون خطأ تجد مرجعها ولو جزئيا في فكرة مضمونها تفضيل القبول بتسهيل تعويض الضحايا من تغيير أسلوب العمل أو تعريض فعالية المرفق العام للخطر، فهذه المسؤولية تفلت العملية الإدارية من أي عتاب دون المساس بالحق المشروع للضحية في التعويض وتلك هي الوظيفة الخفية للمسؤولية دون خطأ بالنسبة لإدارة[2].

ب) الطبيعة الموضوعية للمسؤولية بدون خطأ

الطبيعة الموضوعية للمسؤولية بدون خطأ محل النقاش والتقدير، ليس من جهة سلوك المرفق العام ولكن من جهة الضرر، بحيث تسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا.

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 182.

2- المرجع نفسه، ص.183.

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يجعل من هذا النظام إستثنائيا أو إحتياطيا، في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل القانون العام، فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات، التي لا يتقبل فيها ترك الضحية دون تعويض رغم عدم إثبات الخطأ، ويكتمل ذلك في ظل شروط صارمة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها[1]

كما تجعل الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ ضمن المجال الإجرائي وفي مسار منازعة المسؤولية من النظام العام، وعليه سنتناول الطبيعة الاستثنائية للمسؤولية دون خطأ ثم طابع النظام العام الذي يضفيه القضاء الإداري على دعوى المسؤولية دون خطأ.

1- الطابع الإستثنائي للمسؤولية بدون خطأ

مادام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ فهي مسؤولية موضوعية، وإن كانت تشكل ذروة تطور قانون المسؤولية، فإنها تمثل نظاما إستثنائيا ويبقى نظام المسؤولية عن خطأ الشريعة العامة.

فالمسؤولية عن الخطأ تقوم بوظيفة الجزاء في مواجهة الإدارة لأنها تقوم من خلال تمييز سلوكا لإدارة، بخرق الإلتزامات الواقعة عليهاوبالتالي فإن الحكم القاضي بالتعويض إنما مؤسس على وجود سلوك ملام من خلال تحليل معطيات شخصية[2].

لكن في المقابل فإن المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييما للفعل المولد للضرر بالتالي فإن لها طابعا تعويضيا بحتا، إذن فاحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة ولكن يوجه الإهتمام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية.

هذا الإهتمام والتركيز على وضعية الضحية في إقامة المسؤولية دون الخطأ هو ما إستبعد فكرة تعويض جميع الأضرار التي يمكن أن يولدها النشاط الصحيح للمرافق العامة وحصر ميدان تطبيق هذا النظام، وهو ما جعل منها نظاما إستثنائيا عن القانون العام للمسؤولية الذي يبقى أساسه هو الخطأ وبالتالي فإن المسؤولية دون خطأ لا توجد، إلا أين يظهر الطابع الإستثنائي في الوضعيات القانونية المنظورة في الوضعية الخاصة بالضحية المطالبة بالتعويض[3].

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.183.

2-محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري مسؤولة السلطة العامة، الكتاب الثالث،دارالنهضةالعربية، القاهرة،2004،ص.301.

3- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.184.

2- المسؤولية بدون خطأ من النظام العام

يحدد نطاق الدعوى في المنازعات الإدارية بطلبات أطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يثرها أحد من الأطراف، ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا في الحالات أين يكون العنصر أو السبب مسألة من النظام العام، حيث يكون على القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى وإن لم يتنبه الأطراف أو لم يتمسكوا بذلك العنصر وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ فقيام المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ يجعل منها مسؤولية موضوعية ومن النظام العام وإعطاءالمسؤولية صفة النظام العام مرتبط بطابعها الإستثنائي.

ففي نطاق المسؤولية عن الخطأ، يجب دائما إثارتها صراحة من قبل المدعي لكن في المقابل القاضي الإداري مطالب بإثارة مسألة معرفة ما إذا كانت مسؤولية الإدارة يمكن أن تقوم في ظروف القضية دون خطأ وهذا ما يعطي للقاضي الإداري مكانة متميزة في التحكم وتوجيه وتسوية دعوى المسؤولية[1].

ويتعين على القاضي لما يتبين له بأن قراره يمكن أن يؤسس على نظام المسؤولية دون خطأ وهي مسألة من النظام العام أن ينبه أطراف الدعوى مسبقا ويحدد لهما مهلة يمكنهم خلالها تحضير ملاحظاتهما حول المسألة.

1- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.184.

الفرع الثاني

شروط المسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري

لتقرير المسؤولية دون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري، يجب توفر عدة شروط إضافة إلى الشروط العامة في نظام المسؤولية بدون خطأ، فمنها الخاصة بعملية التلقيح ذاتها **(أولا)**، ومنها الخاص بالضرر المترتب عن هذه العملية **(ثانيا)**.

أولا: الشروط الخاصة بعمليات التلقيح الإجباري

أ) أن تكون عملية التلقيح ضرورية

تقوم مسؤولية السلطة العامة عن عمليات التطعيم الإجباري على أساس المسؤولية بدون خطأ، بسبب الطابع الإلزامي، والضرورة الإجتماعية المفروضة، وأنه إذا مورست في إطار المصلحة الإجتماعية، وألحقت الإجراءات الإلزامية ضررا على الأفراد فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ[1].

ب) أن تشكل عملية التلقيح الإجباري خطرا إستثنائيا

يأخذ الخطر في مواد التلقيح الإجباري مفهوما مختلفا، بسبب الطابع الإلزامي الذي يتصف به ومراد هذا الخطر هو الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة، حيث لايمكن تحديده بناء على عدد الضحايا المصابين جراء حادث مثلا، وإنما على أساس جسامته الغير العادية والإستثنائية[2] ويتمتع القاضي في هذه الحالة بالسلطة التقديرية لتحديد الطابع الإستثنائي القابل للتعويض[3].

ج) أن تتم عمليات التلقيح الإجباري وفقا للشروط المحددة قانونا

يشترط لإقامة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري، أن تكون العملية قد تمت وفقا للشروط المحددة قانونا[4].

1- د/ الهادي خضراوي- عبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص. 118.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 111.

3- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص. 117.

4- المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 1969/06/17، مرجع سابق.

الغالب أن هذه الشروط لا تثير إشكالات كثيرة نظرا لأن النصوص قد حددت تنظيم التلقيحات الإجبارية في الجزائر، فإن الإشكال المطروح في هذا الصدد يتمثل في معرفة الجهة المسؤولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيحات الإجبارية، في حالة ما إذا تمت التلقيحات خارج المرفق الصحي المختص في ذلك والتابعة للدولة كالعيادات الخاصة أو في المنزل عن طريق طبيب العائلة حتى يتم تعويض الضحية[1].

يتبين مما سبق أنه ينبغي أن تكون الدولة مسؤولة على الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، أيا كانت الجهة التي قامت بها تحقيقا للعدالة، باعتبار أن التلقيح الإجباري فرضته الدولة وليس الجهات التي قامت بالتلقيح، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولهذا يجب أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه لأن هذه الأخيرة محتملة الوقوع، سواء تمت العملية في مرفق طبي عام أو في عيادة خاصة أو في المنزل[2].

لقد أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا في فرنسا، طالما أن المشرع إشترط في القانون الصادر سنة 1964 المتعلق بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن أضرار التلقيح الاجباري، للمساءلة ضرورة إجراء هذه التلقيحات في المراكز المعتمدة من قبل الدولة.

والمشكل يكمن في تحديد مفهوم المركز المعتمد، فبعض الفقهاء الفرنسيين اعتبروا أن عبارة "المركز المعتمد" تسمح بإقامة مسؤولية الدولة سواء تم التطعيم في مرفق طبي عام، أو في عيادة خاصة أو في بيت عن طريق طبيب العائلة[3]، إن القضاء الإداري الفرنسي لم يسمح بإقامة مسؤولية الدولة عن أضرار التلقيح الإجباري إلا إذا تم التلقيح في مرفق طبي عام على أساس أنه مركز معتمد[4].

لكن عرف هذا المبدأ تغيرا بعد صدور قانون الصحة العام الفرنسي سنة 1985، حيث تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 10 منه وأصبحت الدولة وليس المرفق الصحي مسؤولة عن جميع الأضرار الناجمة عن عملية التلقيح الإجباري، سواء تمت العملية في المراكز المعتمدة لدى الدولة أو في العيادات الخاصة، وبذلك فإن أي ضرر ناتج عن عمليات التلقيح الإجباري سواء تم في المراكز المعتمدة أو في

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص.74.

2- علي عمر حمدي،مرجع سابق، ص.233.

3- Roni. savatier. Responsabilité deL'Etat des accidents de vaccination obligatoire reconnus, melanges offerts- marcel waline, Dalloz, Paris, 1974 .p. 751.

4- T.A de paris, 2 février1972, Rec, P 376 ; C.E, 28 janvier 1970 Rec. P 130

المراكز الخاصة، وبغض النظر عن وجود أي خطأ من جانب الجهة التي قامت بعملية التلقيح، فالدولة مسؤولة عن أضرار الناجمة عن عملية التلقيح الإجباري[1].

ولعل ما يبرر ذلك أيضا أن التلقيح الإجباري رغم أنه يهدف إلى حماية الأفراد في المجتمع، فإنه بالمقابل قد يؤدي إلى إلحاق الأضرار بالخاضعين له حتى في غياب خطأ القائمين به مهما كانت صفتهم، الأمر الذي يستوجب تعويض هؤلاء من الخزينة العمومية للدولة.

ثانيا: الشروط الخاصة بالضرر

أ- الصفة الخصوصية للضرر (dommage spécial)

يقصد بالخصوصية الصفة الخاصة للضرر ووجود عمل طبي ضروري، يشكل في حد ذاته خطرا استثنائي، أي خطر خاص غير مألوف وفقا للتطور العادي لحالة أخرى مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج.

وهو بحد ذاته المحور الأساسي الذي تؤسس عليه المسؤولية بدون خطأ فإن العمل الطبي الذي ينجر عنه خطر إستثنائي يحل محل الخطأ في المسؤولية دون خطأ بحيث يقع على الضحية عبء إثبات العلاقة السببية بين العمل الطبي المولد للخطر والضرر الخاص[2]، كذلك يشترط أن يصيب شخصا واحدا أو عدد محدود من الأشخاص، دون أن يمتد إلى نطاق أوسع من ذلك بحيث يشكل عبء عاما يكون على الجميع تحمله، ويسقط بذلك الحق في التعويض[3]، أما بالنسبة للقاضي الإداري فقد ذهب إلى نفس الإتجاه، بحيث لا يقرر تعويض عن ضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا كان ذو طابع خاص[4].

ب- الجسامة الغير العادية للضرر:(dommage anormal)

تكمن الجسامة الغير العادية للضرر عند وصوله لدرجة معينة من الخطورة للمريض، وهو من أحد مبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ، فالخطأ البسيط هنا لا يكون أبدا سندا لتعويض المضرور.

1- على عمر حمدي، مرجع سابق، ص.133.

2- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص.115-116.

3- أحمد محيو، مرجع سابق، ص. 244.

4- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص. 116.

فالقضاء الإداري إشترط لقيام المسؤولية بدون خطأ، الخطأ غير العادي بمعنى أن يتجاوز ما يجب أن يتحمله المريض[1]، ويحدد الضرر غير العادي ليس بالنظر لعدد الأشخاص الذين كانوا ضحايا الحادث، وإنما بالنظر للجسامة الغير العادية لهذا الحادث[2].

ج) أن يكون الضرر منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الاجباري

يقيم القاضي الإداري قرينة السببية لصالح المضرور، ويبقى على الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها أن تقوم بإثبات عكس ذلك الامر الذي يتماشى وطبيعة المنازعة الإدارية التي يغلب عليها الطابع التحقيقي[3].

باعتبار التلقيح الإجباري ذو طابع إلزامي، يجعل تحريك مسؤولية الدولة دون خطأ في هذا المجال يجب أن يتواجد بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في نظام المسؤولية بدون خطأ، يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية، منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري، ومعنى ذلك ضرورة قيام رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط المرفق[4]، إلا أنه قد تعود أسباب الضرر إلى عوامل خفية أخرى يصعب معها إثبات العلاقة السببية، مما يثقل كاهل المضرور[5].

1- MALICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P), La responsabilité médicale donnée actuelle, 2eme édition, ED.Eska, Paris, 1999,p 49.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص. 221.

3-عبدالرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص.83.

4-JEAN Reviro- Jean Waline, droit administratif, 14eme édition, dalloz, Paris, 1992, p 234,235.

5-وسيلة قنوفي، **المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 2006، ص. 74.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري

يقصد بأساس المسؤولية بدون خطأ، ذلك السبب الذي من أجله تتحمل الإدارة العامة المتمثلة في الدولة أو المرفق الطبي بصفة خاصة المسؤولية عن تعويض الضرر الذي تسببه، جراء أعمالها حتى في حالة عدم ثبوت خطأ من جانبها، ولأهمية الموضوع تعددت النظريات التي قيلت حول هذا الأساس.

كما ظهرت من جهة أخرى، دوافع إقرار المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية وبالتالي عن أضرار التلقيح الإجباري، خاصة أن المسؤولية بدون خطأ في هذا المجال تبدو جد

مناسبة للضحايا الذين ليس بإمكانهم إقامة الدليل على خطئها، خاصة مع توافر ضرر غير عادي وذو طابع خاص[1].

وعلى هذا الأساس فإن تعويض الضحايا في كل الظروف، وحتى في غياب الخطأ هو بالتأكيد أمر في غاية من الأهمية، لأن الأضرار تمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان وليست مجرد أضرار مادية[2].

وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي الأساس القانوني لهذه النظرية في البداية في نظرية تحمل التبعة ومن ثمة في مبدأ المساواة امام الأعباء العامة ضمانا لتحقيق التوازن بين إمتيازات الإدارة وحقوق الأفراد تحقيقا للعدالة والتضامن الإجتماعي[3]، بالإضافة الى مجموعة من المبادئ الأساسية التي يستند إليها نظام المسؤولية بدون خطأ المتمثلة فما يلي :

- مبدأ التضامن الإجتماعي: يعني أن الدولة أداة الجماعة من خلال الخزينة العامة للتعويض إذا يستوجب عليهم جبر الضرر عن الشخص بطلب تعويض من الدولة[4] .

1-MAUBLANC, existe-t-il une responsabilité sans faute de l'administration ? in http://maublanc.over-blog.com/article-35714421.html . Le 17/05/2018.

2-عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 77.

3-Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de Droit médicale, L.D.N.T., Université d'ORAN, 2003.

4- علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها الضارة، دار وائل، الأردن، 2008، ص. 247.

- مبدأ العدالة المجرد: أي رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدر الضرر، فالعدالة ترفض أن يلحق بالأفراد أضرار دون تعويض لاسيما إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن عمل ونشاط الإدارة[1].

فتأسيس المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي هو ثمرة تحولات قضائية طويلة، مما جعل الفقه يدرج هذه الأخيرة في فكرتين أساسيتين منصبتين في فكرة المخاطر **(الفرع الأول)** وفكرة المساواة أمام الأعباء العامة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري

تقوم المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية على أساس فكرة الخطر العلاجي باعتراف القضاء الإداري بأن مسؤولية هذه الأخيرة، قد تثور في بعض المجالات حتى في غياب الخطأ.

حيث تم الإعتراف بهذا النوع من المسؤولية، في بداية الأمر، عند حصول أضرار خطيرة ناتجة عن إستعمال طرق جديدة في العلاج والتشخيص[2]، وقرر بعد ذلك مجلس الدولة الفرنسي ضرورة تعويض المتضررين على أساس المخاطر عن طريق ما يسمى بالمكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية(l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux) والإصابات الغريبة، بالإضافة إلى الأضرار الناتجة عن نقل الدم وعمليات التلقيح الإجباري، والأدوات والأجهزة الطبية[3].

---

1 – علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص.247.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 80.

3-CE,05/01/2005,
L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics. In
http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/L-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics (LE 18/05/2018. 18H36).

كذلك قد نصت المادة الثالثة من قانون الصحة العامة والمتضمنة أحكام المادة(9-3111) منه[1]

أنه دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن أن تباشر وفق القواعد العامة للمسؤولية فإنه يقع على عاتق الدولة تعويض كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى التطعيم الإجباري المنفذ في مركز تطعيم معتمد، وبالتالي فإن هذا القانون تبنى فكرة المخاطر من خلال تصوره وجود مخاطر على الأشخاص الخاضعين للتلقيح الإجباري، ومن ثم حمل المجموعة الوطنية عبء التعويض حتى في غياب خطأ الممارس أو الهيئة المسؤولية[2]، وكان من بين النتائج المترتبة عن هذا النص القانوني هو إبقاء مجلس الدولة لنظام المسؤولية عن الخطأ من أجل إقرار المسؤولية في ميدان التطعيم الاختياري والتطعيم الإجباري الذي يتم خارج مركز معتمد[3]

ويثبت هذا النوع من المسؤولية بمجرد حصول الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين النشاط الخطير للمرفق الصحي العمومي، حيث يعفى المضرور في نطاق هذه المسؤولية من إثبات خطأ المرفق الصحي، ولا يستطيع هذا الأخير دفع المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ.

وفي حالة الأضرار الإستثنائية التي تصيب المريض تقوم المسؤولية دون خطأ لمؤسسة الصحة العمومية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي[4].

ولتقرير المسؤولية بدون خطأ القائمة على أساس مخاطر النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية، يستوجب توفر عدة شروط منها:

- أن يكون الفعل الضار عملا طبيا ضروريا يشمل العلاج بأتم معنى الكلمة والتشخيص
- أن يكون من شأن هذا العمل الطبي أن يوجد خطرا، وجوده معروف لكن تحققه يكون إستثنائيا

1- Article 3111-9 du code la sante publique, Op cit :**« sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun. La réparation de tout dommage imputable directement a une vaccination obligatoire pratiquées dans les conditions visées au présent code, et effectuée dans un centre agrée de vaccination, est supportée par l'Etat. Jusqu'à concurrence de l'indemnisation qu'il a payé, Etat est, s'il ya lieu subroge dans les droits et actions de la victime contre les responsables des dommages » .**

2- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص. 220.

3- المرجع نفسه، ص.221.

4 - محمد عبد الله حمود، **المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1، 2006، ص. 179.

- أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر وليس له علاقة بالحالة السابقة الأصلية للمضرور ولا بالتطور المتوقع لها[1]

لا يقر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية بدون خطأ إلا عندما يتعذر إثبات الخطأ، كما جاء في قراره الصادر عن القسم الإجتماعي بتاريخ 30 سبتمبر 1958، حيث أثارت فكرة "**المخاطر الخاصة**" كأساس لمسؤولية الدولة إذ ورد في إحدى حيثيات القرار ما يلي:"...**أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تسبب التلقيحات حوادث خطيرة دون أن يكون بالإمكان إثبات خطأ المرفق أو خطأ الضحية وأنه في مثل هذه الحالات، فإن القانون يجعل التلقيح إلزاميا لأسباب تتعلق بالنظافة وبالصحة العامة،وخاصة من أجل منع إنتشار العدوى، يكون قد أنشأ مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام، وهو ما يستنتج إمكانية إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث...**"[2].

قررت محكمة "**بوردو**" الإدارية[3] في سنة 1956، أنه في مواد التلقيح الاجباري "...**فإن العمل الطبي يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي والضرورة الإجتماعية المفروضة، وأنه إذا مورست في إطار المصلحة الإجتماعية، على الأفراد إجراءات إلزامية ألحقت بهم ضررا خاصا وغير عادي فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ.**"

كما أعلنت محكمة "**ليون**" الإدارية سنة 1963 [4]، مسؤولية السلطة العامة بدون خطأ عن أضرار التلقيح ضد الجدري، فإنها تؤسس على قيام هذه المسؤولية على أساس المخاطر.

حسم المشرع الفرنسي كل هذا بتقريره المسؤولية دون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري من خلال، نص المادة (03) من قانون 1964/07/01 المعدل للمادة (10/1) من قانون الصحة، الذي

1-QUILLERE-MAJZOUB (Fabienne), op, cit, p. 603.

2- د/ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 220.

3- T.A. DE Bourdaux. 29/02/1956. (Meunier).

4- T.A. DE Lyon. 14/06/1963. (Giraud).

ذهبت محكمة (ليون) لتأسيس مسؤولية الدولة عن أضرار التطعيم الإجباري على أساس المسؤولية دون خطأ بالاستناد لفكرة المخاطر، متجاوزة قضاء مجلس الدولة الذي ركن لفكرة الخطأ المفترض، حيث إعتبرت المحكمة بأن حوادث التطعيم ضد الجذري التي اعتبرها القانون إجبارية تشكل بالنسبة للأفراد مخاطر خاصة من شأنها إقامة مسؤولية الدولة حتى في غياب خطأ المرفق أو خطأ الطبيب المطعم.

أسس مسؤولية بدون خطأ للسلطة العامة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة للتلقيح الإجباري الذي يجري في المراكز المعتمدة[1].

دائما ما ألح مفوضي الحكومة على وجود مخاطر للتلقيح الإجباري، فالدولة بفرضها التلقيح وإلزامها للأفراد به تكون قد عرضتهم لمخاطر، من جهة أخرى أن حماية القانون للصحة العامة من خلال فرض التلقيح يكون قد أنشأ مخاطر خاصة بحيث يستوجب التعويض مهما كانت الظروف حتى إذا لم يرتكب الطبيب القائم بالتلقيح خطأ، خاصة وأنه من الناحية العلمية من المستحيل في الظروف الحالية تحديد مسبقا مدى تحمل الشخص أضرار التلقيح ومن الطبيعي أن تتحمل الدولة العواقب مهما كانت أسبابها طالما أنه إلزامي[2]، ولأنه في جميع الإحتمالات يصعب على الضحية إثبات الخطأ[3].

وبالبقاء في موضوع البحث فإن ميدان النشاط الاستشفائي لم يشكل سوى موضوع البحث في المسؤولية عن خطأ المرفق الاستشفائي من قبل القضاء الجزائري، أما بنسبة للمسؤولية بدون خطأ بشكل خاص المؤسسة على فكرة المخاطر فإنها لم تجد بعد تطبيقها في الميدان[4].

الفرع الثاني

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ

كثيرا ما يقيم الفقه مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، لإعطاء أساس عام لمجمل فرضيات المسؤولية الإدارية، إذ أن المرفق العام إنما وجد لخدمة جميع المواطنين وجميعهم مساهم في نفقاته وتكاليفه[5].

1- Loi n°64-643 du 1 juillet 1964 ,Op cit, in https://www.legifrance.gouv.fr/ .

2- جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص. 127.

3- د/ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص ص.226-227.

4- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.200.

5- طاهري حسين، مرجع سابق، ص. 101.

يجدر القول بأن القضاء والفقه غير مختلفان بشأن إستناد بعض فرضيات المسؤولية الإدارية دون خطأ لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، المكرس في المادة (13) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، وإعتباره الأساس العام للمسؤولية دون خطأ بصفة خاصة[1].

ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو المبدأ القانوني العام، والذي يتمتع بقيمة دستورية يلتزم بها المشرع وكذلك الإدارة ولا يمكن لهما أن يقوما بأي عمل أو قرار يخل بهذه المساواة، المساواة أمام القانون:"**أن يكون الأفراد جميعا متساوين في المعاملة أمام القانون، لا تمييز لواحد منهم على الأخر وتعني هذه المساواة القضاء على إمتيازات الطبقات و الطوائف**"[2] وصلب الفكرة هو أنه متى تصرفت الإدارة تصرفا لا يتعارض مع الشرعية أي غير مخالف للقانون، وأدى ذلك التصرف إلى الإخلال بمبدأ المساواة المقررة بين المواطنين أمام الأعباء العامة يجب عليها أن تتدارك النتائج الضارة في حالة كون تلك الأضرار غير عادية وخاصة من خلال إعادة المساواة من جديد[3].

منطلق الفكرة هو أنه في بعض الحالات عمل الإدارة (المرفق الصحي) المباشر من أجل المصلحة العامة، يسبب أضرارا لشخص واحد أو لعدد محدود من المواطنين، ومن أجل المصلحة العامة، يكون بعض المواطنين قد لحق بهم ضرر لم يلحق غيرهم من المواطنين الآخرين من باقي المجموعة الوطنية وبالتالي هناك إخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة على حسابهم والوسيلة الوحيدة لإصلاح ذلك الخلل وإعادة المساواة هو جبر ذلك الضرر.

توسيع مجال المسؤولية دون خطأ للمرافق الصحية العمومية أصبح يشمل فكرة المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيامها، عندما لا يتوفر في الواقع عنصر الخطر.

كما وسع القضاء من مجال إعمال هذه المسؤولية، حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبديها البعض تجاه جهات المرافق الصحية العمومية، كما لو جرح أحد الزوار أثناء تقديمه المساعدة المجانية لممرضة بعد طلبها ذلك منه بسبب حالة طارئة[4].

1- احمد محمد صحبي أغرير، **المسؤولية الإدارية عن اضرار المرافق العامة الطبية (دراسة مقارنة)** ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص ص. 326-327.

2- سمير دنون، مرجع سابق، ص.191.

3- بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص.193.

4- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 81.

يشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية بدون خطأ توافر شرطين أساسيين:

- أن تتوفر في الضرر الناشئ عن النشاط الإداري صفة العبء العام.
- أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

للإشارة فإن هذا النوع من المسؤولية يجد تطبيقا له في العديد من نشاطات المرفق الصحي العمومي،لاسيما تلك المحفوفة بمجموعة من المخاطر التي من شأنها تهديد صحة وسلامة الأفراد مما يستوجب توفير الحماية اللازمة لهم، بتحميل هذه المرافق المسؤولية في التعويض عن مخاطر هذه النشطات ومن بينها عمليات التلقيح الإجباري[2].

وباعتبار التلقيح الإجباري تنظيم قانوني نظرا لصفة الإلزامية المخولة له، رفض مجلس الدولة ولوقت طويل القبول بفكرة المسؤولية عن العمل القانوني قبل تكرسها بالنسبة للقانون، فمثلا قضية (CE. 14 jan 1938, la Fleurette)[3]، وإذا كان فعل التعويض ليس مرتكزا على طابع الخطأ للقانون، فهو كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية، فالتعويض إنما يؤسس في ميدان المسؤولية دون خطأ ويرتكز على الإخلال المباشر بالمساواة أمام الأعباء العامة، بحيث لوحظ عند تطبيق هذا النص التشريعي أن قواعده لا تمس إلا شخص واحد يتمثل في شركة (Fleurette)[4].

فطلبت الشركة من الدولة تعويضا عن الضرر غير العادي الخاص بها فقط والناجم عن صدور النص التشريعي، وتوجهت الشركة بدعوى أمام مجلس الدولة بعد رفض الإدارة لطلبها الذي أقر: "**لا يوجد في النص القانوني ولا في الأعمال التحضيرية المتعلقة به أو في ظروف القضية ما يسمح بأن المشرع يقصد تحميل المدعية (الشركة) عبء غير عادي، وأن هذا العبء الذي شرع لفائدة الجميع لابد أن يتحمله المجتمع**".

1- وسيلة قنون، مرجع سابق، ص. 179.

2- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص .81.

3- تتعلق القضية بصدور قانون ورد فيه حضر صناعة المنتجات التي لها خصائص الكريمة التي ليست من الألبان الخالصة الأمر الذي أدى إلى توقف الشركة المعنية.

4- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص. 61.

ويبقى هذا التعويض المعترف به لضحايا النصوص التشريعية صعبة التطبيق لما تتطلبه من شروط:

– شرط ناجم عن إرادة المشرع: تلتزم الإدارة بالتعويض عن مسؤوليتها بسبب النصوص التشريعية إذا لم يعبر المشرع صراحة عن إرادته بعدم التعويض، بحيث يفسر سكوت الإدارة لصالح التعويض.

– شرط متعلق بالضرر القابل للتعويض: يشترط من الضحية أن يكون الضرر الناتج عن النص التشريعي الذي ألحق بها ضررا غير عادي أي لا يعم أفراد المجتمع بل مس الضحية فقط وتكون خطورة الضرر غير عادية[1].

– شرط خاص بطبيعة النشاط المشروع فيه أي لا تكون هناك مسؤولية عندما يهدف النص إلى منع نشاط غير مشروع[2].

والملاحظ من الموضوع أننا يمكن أن نسقط هذا النظام (مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة) على أضرار التلقيح الإجباري، بإعتبار هذا الأخير مفروض ويكتسي صفته الإلزامية عن طريق القانون وكونه مفروض عن طريق ضبط إداري[3].

1– رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص. 62.

2– المرجع نفسه، ص. 63.

3–د/ الهاديخضراوي – عبدالقادريخلف، مرجع سابق، ص. 6.

المبحث الثاني

التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري

تؤدي مؤسسات الصحة العمومية خدمة عامة للجمهور باعتبارها مرافق عمومية، ذلك كما أورده المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها كما تقوم بعدة أنشطة تنفيذا لإلتزامات المترتبة عليها: " **تقدم مجانا، في جميع الهياكل الصحية العمومية، خدمات العلاج التي تتمثل في جميع أعمال الصحة العمومية والفحوص التشخيصية ومعالجة المرضى واستشفائهم.**"[1].

من بين هذه النشاطات نجد ما يتعلق بالأعمال الطبية والعلاجية من صورها عمليات التلقيح الاجباري بصفة خاصة، حيث يترتب على ذلك في أغلب الأحيان أضرار تلحق بالمنتفعين بها مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها الإدارية في التعويض، فمن غير المعقول أن يبقي هذا الضرر دون تعويض.

وفي هذا الإطار يجب وضع معيار قانوني لجبر الضرر، وتتخذ المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية الخطأ كأساس أصيل لقيامها بينما تقوم بصفة إستثنائية على أساس نظرية المخاطر في غياب الخطأ كما وأن سبق شرحه، نظرا لكثرة الحوادث بسبب إستخدام تقنيات طبية خطيرة في العلاج وإهتزاز الثقة بين مرافق الطبية العمومية والجمهور.

وتدور هذه الأعمال الخطيرة خاصة فيما يخص أعمال التلقيح الإجباري ونقل الدم، حيث تنشأ هذه الاعمال مخاطر كثيرة التي قد تهدد صحة وسلامة الأفراد الخاضعين لها مقابل عدم إمكانية إثبات الخطأ فيها من قبل المضرور مما يستوجب توفير الحماية الضرورية لهم من خلال تأسيس قواعد ونظام التعويض، لنقوم في هذا المبحث بشرح نظام التعويض التقليدي في **(المطلب الأول)** ، والمسؤولية الموضوعية من جهة أخرى ونظام التعويض المستحدث في **(المطلب الثاني)** من هذا المبحث.

1- القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المطلب الأول

تقدير التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري وفق القواعد التقليدية

يترتب عن المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي جزاء يتمثل في تعويض المتضررين عما لحقهم من ضرر، فينشأ بذلك إلتزاما بذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون[1].

على هذا الأساس فإذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه متى توفرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية فيما يخص المسؤولية الخطئية، يكون على قاضي الموضوع إلزام المسؤول بتعويض الضرر ويجبر الضرر الذي لحق به[2]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نص في المادة 124 من القانون المدني: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[3].

كذلك نص المادة 131 من القانون السالف الذكر حيث تنص" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا الاحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة**".

يرتكز هذا التعويض أساسا على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[4]، بالإضافة إلى الأضرار المادية التي لحقت به، كما للقاضي أن يحدد ثمن المعاناة الجسدية والآلم المعنوي على إختلاف أنواعه.

ويقيم القاضي حكمه بالتعويض على أساس نسبة الضرر، سنحاول تعريف الضرر الطبي **(الفرع الأول)**، ومبدأ تعويض الضرر الطبي **(فرع الثاني)**.

1- أحمد حسين الحيادي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، 2008، ص. 150.

2- نفس المرجع، ص. 160.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، صادر بتاريخ 30 ديسمبر1975، المعدل والمتمم.

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص. 135.

الفرع الأول

تعريف الضرر الطبي وتطبيقاته في التعويض

عرف الفقه عنصر الضرر بتعاريف عديدة تختلف من حيث صياغتها لكنها تكاد تجمع على معنى واحد[1]، حيث عرفه البعض أنه: "**كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك**"[2].

أما في المجال الطبي، يعتبر كل مساس بمصلحة المريض، أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يشكل ضررا طبيا يوجب التعويض[3]، فقد يصاب المريض في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج نفقات الإستشفاء، التنقل، إضافة الى ضعف القدرة على الكسب أو إنعدامها.

ولأهمية الضرر الطبي باعتباره ركنا أساسيا للتعويض يقتضي تعريفه تعريفا دقيقا ومحددا من قبل المشرع، غير أنه باستقراء معظم النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع من القانون المدني نلاحظ أنه رغم ورود مصطلح الضرر في العديد من المواد، لاسيما من المادة 124 إلى المادة 140 مكرر 1[4]، إلا أنه لم يحدد المشرع تعريفا دقيقا للضرر الموجب للمسؤولية الطبية، وكل ما في الأمر أنه نص من خلال هذه المواد على المتسبب في الضرر ومدى مسؤوليته في التعويض.

لذا نقول أن الضرر يعتبر إخلالا بمصلحة المضرور، سواء كانت مادية أو مالية أو معنوية حيث يشكل ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية والمدنية على حد سواء.

والنقطة الأساسية من كل هذا أنه لا يكفي لقيام مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية إثبات الخطأ الطبي المرفقي فحسب، بل ينبغي أن يكون قد أدى هذا الأخير إلى إلحاق الضرر بالمريض لأنه إذا كان من الممكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون خطأ، فإنه من غير الممكن أن تقوم من دون ضرر[5].

1-محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 269.

2- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.143.

3- محمد رايس، مرجع سابق، ص. 271.

4- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

5- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 283.

منه يتبين أن الضرر الوحيد الذي يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار لإثارة المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية وللمطالبة بالتعويض عنه، هو ذلك الذي يترتب بصفة مؤكدة على إثر خطأ طبي أو عن خطورة بعض أنشطة هذه المؤسسات، ولا يتعلق الأمر بالحالة المرضية السابقة للمريض التي هي أساس العمل الطبي.

الفرع الثاني

مبادئ التعويض عن الضرر الطبي

نحاول الكشف عن مدى إقرار مبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على مستوى كل من التشريع والقضاء الإداري.

أولا: مبدأ التعويض عن الضرر الطبي في التشريع

بعد التأمل في مختلف النصوص المتعلقة بالضرر في القانون المدني الجزائري والتي هي المواد من (124 الى 140 مكرر1)[1]، نخلص إلى أنها لم تنص صراحة على مفهوم ثابت للضرر ولم تحدد نوع الضرر الواجب التعويض وتركت الأمر على إطلاقه، والمادة 182مكرر بما يخص الضرر المعنوي

بالمقابل نص المشرع صراحة على مبدأ التعويض في قوانين أخرى، منها قانون العقوبات حيث أفرد نص خاصا بالضرر الأدبي يهدف إلى المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بصحة المريض، في عدة نصوص من مدونة أخلاقية الطب.

ثانيا: مبدأ التعويض عن الضرر الطبي في القضاء

في هذا الإطار وفصلا في قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم (م.م) التي تتلخص وقائعها، في طلب ذوي حقوق المرحوم تعويضا عن وفاة إبنهم بالمستشفى بسبب تقصير هذا الأخير في توفير الحماية اللازمة له، قضى مجلس الدولة في قرار له بإلزام القطاع الصحي بتعويض المدعية تعويضا ماديا، ولكل من إخوة المرحوم تعويضا معنويا[2].

1- الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006788، بتاريخ 2003/06/03، فهرس رقم 337، الغرفة الثالثة، قضية: (القطاع الصحي عين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم **م.م**)، غير منشور.

وسع من مدى التعويض ليشمل عدة أنواع من الضرر بما فيها الجمالي، حيث يتجلى ذلك من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري الفاصل في قضية (م.ح) ضد (مستشفى بجاية)، الذي قضى بتأييد القرار المستأنف القاضي بالتعويض عن العجز الدائم، العجز المؤقت، التشوه الجمالي والألام.

حيث إعتمد في تسبيب قراره على أن الضحية أصبح معاق مدى الحياة، يحتاج إلى مساعدة شخص أخر ولكونه تعرض لضرر جمالي معتبر جراء تقصير الطرف السفلي، ولأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية[1].

هذا ما يتعلق بالتعويض بصفة عامة، أما ما يتعلق بالتعويض عن تبعات أضرار التلقيح الإجباري فهو شيء مغاير تماما، على غرار القضاء الفرنسي الذي يقيم مجلس الدولة الفرنسي في السابق مسؤولية المرافق الطبية العامة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري على أساس الخطأ الجسيم، لكن منذ صدور قانون 1964 أصبح يتبنى مسؤولية الدولة دون خطأ في التعويض عن هذه الأضرار[2].

أما من جهة القضاء الإداري الجزائري لم يستقر على إعتماد نظام معين للمسؤولية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري، ذلك بالنظر لبعض التطبيقات القضائية بخصوص هذا الموضوع، بل ذهب القضاء الإداري الجزائري إلى أبعد من ذلك، حيث قضى بإعفاء المرفق الطبي العام من المسؤولية، رغم أن الضرر ناتج عن عملية التلقيح الإجباري تم القيام بها في هذا المرفق[3]، حيث أن مجلس الدولة في القرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24، الفاصل في قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، التي تتعلق وقائعها في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل بعد ما خضع لتلقيح إجباري بإحدى مؤسسات الصحة العمومية ضد (البوليوميليث).

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733، بتاريخ 2003/03/11، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 5، ص ص. 208-211.

2- Jean Montador, La responsabilité des services publics hospitalier, éditions berjerlauvault, paris, 1973, p 119.

3- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص. 88.

قضى بأن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة، لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر، على الرغم من أن تقرير الخبرة يؤكد وبصريح العبارة بأنه:" **يمكن أن يكون التلقيح هو السبب**"[1]، ليؤيد بذلك القرار المستأنف القاضي بإعفاء المرفق الصحي من المسؤولية.

يتبين من خلال هذا،أن مجلس الدولة لم يساير ما أقره القضاء الإداري الفرنسي حين إشترط توفر شروط معينة لقيام المسؤولية بدون خطأ عن عمليات التلقيح الإجباري، حيث أعفى القطاع الصحي من مسؤولية التعويض عن ضرر ناتج عن تلقيح إجباري خضع لها الضحية بهذا المرفق.

لكن بعد ذلك غير من هذا الموقف وأقام مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن تعويض الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري على أساس الخطأ المرفقي، ذلك من خلال قرار لمجلس الدولة رقم 030176 بتاريخ 2007/03/28[2] الفاصل في قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه) التي تتلخص وقائعها في أن القاصرة (ح) خضعت لتلقيح إجباري بأحد المراكز التابعة للقطاع الصحي غير أن التلقيح تعفن وكان سببا في إجرائها لعملية جراحية.

حيث أكد تقرير الخبرة بأن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصرة كون اللقاح غير سليم، لكن رغم هذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية المرفق الطبي العمومي، على إعتبار أنه لم يأخذ الحيطة اللازمة.

1- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 27582، بتاريخ 2007/01/24، قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، العدد 63، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، ص403.

2-قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 030176، بتاريخ 2007/03/28، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاء، العدد 63، 2007، ص. 409.

المطلب الثاني

التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري طبقا للقواعد المستحدثة

يقيم مجلس الدولة الفرنسي في السابق، مسؤولية المرافق الطبية العامة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري على أساس الخطأ الجسيم، لكن منذ صدور قانون 1964[1]، الذي ينظم عمليات التلقيح الإجباري أصبح يتبنى مسؤولية الدولة دون خطأ في التعويض عن هذه الأضرار[2].

وفي الحقيقة إن محاولات إصلاح نظام التعويض في مجال الحوادث الطبية وأضرار التلقيح الإجباري بصفة خاصة، ليس بالأمر الجديد في فرنسا.

فقد بدأ الأستاذ (A.Tunc) المناداة بذلك، منذ مؤتمر الأخلاق الطبية المنعقدة في باريس عام 1966، والذي تليه في ذلك عدة إقتراحات، توسع نطاقها بشكل كبير بعد الموقف الأخير الذي أعلنته محكمة النقض بتاريخ 2000/11/08.

هذا ما شجع كثيرا المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون الجديد في مجال الصحة، تحت عنوان قانون المرضى وجودة نظام الصحي وذلك بتاريخ 2002/03/04، والمعروف باسم قانون (Kouchner) نسبة إلى الوزير الذي تبنى هذا القانون، وذلك بحثا عن أليات جديدة تتوافق مع نظام المسؤولية الموضوعية، نظرا لقصور وعدم كفاية أليات التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية في تغطية جميع الأضرار المترتبة عن التدخلات الطبية، ولأجل تجنب هذا القصور وتحقيق الحماية وكفالة حق المضرور في ضمان التعويض له من خلال نظام التأمين الإجباري للتعويض في المسؤولية الموضوعية **(الفرع الأول)**، وإستحداث أليات التعويض عن طريق صناديق التعويض **(الفرع الثاني)**.

1-Loi n°64-643 du 1 juillet 1964,Op cit.

2- MONTADOR(Jean) , Op, cit, p.119.

الفرع الأول

التعويض عن طريق نظام التأمين الإلزامي (الإجباري)

يعرف التأمين من المسؤولية الطبية بأنه: "عقد بموجبه تؤمن شركة التأمين (المؤمن) الطبيب باعتباره مؤمنا له، من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض أو المستحقين من الخلف عليه بالمسؤولية أثناء ممارسته لمهنته وإرتكابه ما يوجب المسؤولية"، لإقترح الأستاذ (Tunc) نظاما عاما للتأمين الملزم، سماه نظام التأمين من كل المخاطر الطبية، بالتالي مخاطر التلقيح الإجباري حاول من خلاله التوفيق لما يمكن أن يقع بين حرية العمل الطبي من جهة وبين ضمان تعويض المضرورين من جهة أخرى[1].

ليكون التأمين فيما بعد إلزامي، وشرط لممارسة مهنة الطب، ولا يمكن ذلك إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شريكات التأمين المرخص لها، لتغتية أخطائه الواقعة منه أثناء تأدية عمله[2].

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلقة بالتأمينات:" **يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية، وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير**"[3]، لتكون بحسب هذه المادة المرافق الطبية المدنية من ضمن المجبرين بالتأمين عن مسؤوليتها.

1- جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص. 112.

2- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لميل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 158.

3- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد 13، صادر في 1995/03/08.

كما أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية على كل من الطبيب والمؤسسات الصحية، بموجب قانون 2002/03/04، المتعلق بحقوق المرضى في مادتها (Art. L. 1141-2)[1].

كما حددت هذه المادة الحالات التي ترتب مسؤولية المؤسسات الصحية، وهذا بالنسبة لمسؤولية منتجي وموزعي الأدوية عن الأضرار التي تسببها هذه الأدوية، أو بالنسبة للأضرار الناتجة عن إنتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية، طالما لم يكن هناك من سبب أجنبي يمنع قيام مسؤولية المؤسسات الصحية المختلفة حتى دون إرتكاب هذه الأخيرة أي خطأ.

ونص المادة (Art. L. 1142-25)[2]، من نفس القانون التي تعاقب بفرض غرامة مالية لممتهني الصحة والمؤسسات الصحية التي تخالف إلزامية التأمين.

يشترط لكي تغطي شركة التأمين أخطاء الطبيب أن تقع منه أثناء التدخل الطبي بحيث ينحصر نطاق التأمين في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه سواء في مرحلة التشخيص أم العلاج، أو مرحلة الرعاية، ويشترط كذلك أن يكون مختص في هذا العمل الذي أداه وإن تجاوز حدود تخصصه الطبي فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه ولا يكون المؤمن مسؤول عن تعويض هذا الضرر[3].

يكمن مضمون إلتزام المؤمن للتعويض في الأضرار المحددة قانونا التي حددها المشرع الفرنسي بموجب قانون المتعلق بحقوق المرضى السابق الذكر، على خلاف المشرع الجزائري الذي أغفل هذا

---

1 - LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F. du 5/3/2002, p.4418, Dalloz, 2002. In **https://www.legifrance.gouv.fr/** .

Art. L. 1142-2 **: « Art. L. 1142-2. - Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion des 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9 (11°, 14° et 15°), utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de cette activité de prévention, de diagnostic ou de soins.».**

2 - Idem, Art. L. 1142-25 **«- Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 EUR d'amende.».**

3- كريمة عباشي، مرجع سابق، ص. 159.

الأمر، ذلك بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزما بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤوليته وهي كالتالي:

– جميع المبالغ التي يكون مسؤولا عن دفعها إلى المريض المضرور كنتيجة مباشرة، لخطئه المهني الشخصي، بما في ذلك المصاريف التي تنفق من قبل المؤمن لدفع المسؤولية عنه ويشمل التعويض، في حالة وفاة المريض الضرر المرتد إلى خلفه العام.

– المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولا عنها، بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، بما في ذلك الأطباء تحت التربص[1].

– كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى من لحظة دخولهم إلى عيادة الطبيب أو مكان مزاولته نشاطه المهني، حتى مغادرتهم العيادة وذلك ضمن مقدار خاص لهذا التعويض يحدد في وثيقة التأمين.

تظهر من خلال كل هذا أهمية التأمين من المسؤولية الطبية في المجال الطبي في الدور المزدوج الذي يمتاز به، فهو يشكل حماية للمسؤول من جهة وضمانا للمضرور من جهة أخرى فهو بذلك أوجد نوعا من الضمان للطرف الضعيف من خطورة الإعسار أو عدم إلتزام المسؤول بالتعويض[2].

---

[1]– كريمة عباشي، مرجع سابق، ص. 161.

2– جواد منصوري، مرجع سابق، ص. 115.

الفرع الثاني

نظام التضامن الوطني (التعويض عن طريق الصندوق الوطني للحوادث الطبية)

لقد دخل القانون الفرنسي مرحلة هامة من مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون العام والخاص، وذلك بإقراره نظام تضامن وطني في التعويض عن ضحايا الحوادث الطبية عن طريق إصداره للقانون الجديد في مجال الصحة، بتاريخ 2002/03/04، والمعروف باسم قانون **(Kouchner)** تحت عنوان "قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي"[1].

يتضمن هذا القانون أربعة أبواب: الأول يتعلق بالتضامن تجاه الأشخاص المعاقين، والباب الثاني خاص بالديموقراطية الصحية، والباب الثالث يتعلق بجودة النظام الصحي، أما الباب الرابع وهو الأهم فيتعلق بتعويض نتائج المخاطر الصحية (**Réparation des conséquences des risque sanitaires**)[2].

في هذا المجال الأخير، كان هدف المشرع من وراء القانون الجديد، كفالة السرعة، وتبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار، فلقد إستحدث نظام جد مهم في مجال التعويضات، وهو نظام التضامن الوطني، الذي يتميز بخاصيتين أساسيتين أولاها أنه نظام مستقل

1-LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002, Op cit.

2-المواد من L1-1141 الى L1-1143 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002, Op cit.

« Art. L. 1141-1. - Les entreprises et organismes qui proposent une garantie des risques d'invalidité ou de décès ne doivent pas tenir compte des résultats de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne demandant à bénéficier de cette garantie, même si ceux-ci leur sont transmis par la personne concernée ou avec son accord. En outre, ils ne peuvent poser aucune question relative aux tests génétiques et à leurs résultats, ni demander à une personne de se soumettre à des tests génétiques avant que ne soit conclu le contrat et pendant toute la durée de celui-ci.

« Art. L. 1141-2. - Une convention relative à l'assurance des personnes exposées à un risque aggravé du fait de leur état de santé détermine les modalités particulières d'accès à l'assurance contre les risques d'invalidité ou de décès en faveur de ces personnes qui ne peuvent trouver dans le cadre des pratiques habituelles de l'assurance de garantie des prêts à la consommation, immobiliers ou à caractère professionnel.

« Art. L. 1141-3. - La convention est conclue entre l'Etat, des associations représentant les personnes malades ou handicapées, les organismes représentant les entreprises régies par le code des assurances, les établissements de crédit, les mutuelles régies par le code de la mutualité et les institutions régies par les dispositions du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale.
« Un comité de suivi veille à l'application du dispositif conventionnel. Il comprend des représentants des signataires, ainsi que des personnes choisies en raison de leurs compétences. Le comité est présidé par une personne qualifiée, nommée par les ministres chargés de l'économie et de la santé. »

عن أي بحث في المسؤولية وفق مفهومها التقليدي، وثانيها أنه نظام تعويض جماعي (Collectif)[1] فالتعويض يتم من خلال صناديق وطنية تشارك الجماعة في تحمل تبعاته.

يتضمن هذا النظام في نص المادة (L1142-1)، التي تقضي بأنه:"**إذا لم تتحقق مسؤولية القائم بالعمل الطبي، يمكن تعويض الحادث الطبي، والأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر، أو تلك الناتجة عن الإصابة بالعدوى، وذلك على أساس التضامن الوطني ...**"[2].

إضافة إلى هذا فإن هذا القانون قد حدد معدل العجز الدائم الذي يفتح الباب أمام طريق التعويض على أساس التضامن الوطني بنسبة (25%) كحد أقصى محدد بموجب مرسوم[3].

أما بخصوص التعويض عن الأضرار الناجمة مباشرة عن عمليات التلقيح الإجباري، فقد حددت في نص المادة الثالثة من قانون الصحة العامة والمتضمنة في أحكام المادة(L3111-9) كما يلي:

"**دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن أن تباشر وفق القواعد العامة للمسؤولية، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري منفذ في مركز تطعيم معتمد يقع تعويضه على عاتق الدولة**"[4].

يعطي هذا النظام للمريض أو لورثته في حالة وفاته تعويض الأضرار بإسم التضامن الوطني، وذلك عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية كحال التلقيح الإجباري، أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج إستثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها[5].

1- فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 180.

2 -" Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale …". In https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle. (le 26/05/2018. 18H)

3-Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à **25 %,** est déterminé par ledit décret. Legifrance, idem .

4-sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun. La réparation de tout dommage imputable directement a une vaccination obligatoire pratiquées dans les conditions visées au présent code, et effectuée dans un centre agrée se vaccination, est supportée par l'Etat…"

5- فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 288.

كما يلاحظ من خلال هذا القانون الجديد أن المشرع الفرنسي، وإن كان قد تبنى نظرية الخطرإلا أنه في نفس الوقت حررها من شروطها الصارمة المتعلقة بالخطر، وجعلها فقط خاصة بالضرر.

أولا: شروط التعويض عن صندوق التضامن الوطني

يستفيد من التعويض باسم التضامن الوطني ضحايا الحوادث الطبية، عندما يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة (L 1142-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي[1]، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني عند إنتفاء الخطأ الطبي، فلا بد أن لا يقوم الخطأ الطبي من جانب الطبيب أو الهيئة أو المؤسسة الصحية.

- أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي أو علة علاجية منشأة، أو حاصل بالمستشفى خارج عن النطاق الطبي.

- شرط السببية بين الضرر وأعمال الوقاية والتشخيص، بحيث يجب أن تكون ناجمة مباشرة عن عمل من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج، وأن تتوفر رابطة السببية، إستبعاد أعمال الجراحة التجميلية.

- يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي، تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية بمعنى أن يكون الضرر إستثنائيا غير متوقع، بحيث إشترط المشرع الفرنسي في المادة (L 1142-1) أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض (25 %) لكي يستفيد من التعويض، وحددها المرسوم الصادر في 4 أفريل2003 بنسبة (24%).

- الحق في التعويض باسم التضامن الوطني مقصور على الأضرار التي تساوي أو تجاوز حدا معينا من الجسامة، حيث نصت المادة (L 1142-1) فقرة 2 : "**ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان الوضيفة، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية..**"[1]

1- LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002, Op cit, Art. L. 1142-1.
« Hors le cas ou leur responsabilité encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professions de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réaliser des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère». In https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte .

ثانيا: إجراءات حصول المضرور على التعويض بإسم التضامن الوطني

يتعين على المريض بعد توفر الشروط السالفة الذكر إتباع إجراءات معينة قصد الحصول على هذا التعويض :

يقدم المريض المصاب بضرر ناتج عن أعمال التلقيح الإجباري، والوقاية أو التشخيص أو العلاج، بنفسه أو ممثله القانوني في حالة وفاته طلب إلى اللجنة الجهوية للصلح (**CRCI**) (**commissions régionales de conciliation et d'indemnisation**) مقابل إعطاءه إيصالا بذلك، يعتبر لجوء المريض إليها إجراء إختياري، كما لا يعتبر شرطا مسبقا لرفع دعوى أمام القضاء[2].

حدد المرسوم رقم (2002-886) المؤرخ في 2002/05/03 مهام هذه اللجان الجهوية إذ تتكفل، بتسهيل المصالحة الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، وكل النزاعات الطارئة المثارة بين المرضى والأطباء، أو المؤسسات الصحية، وتتشكل هذه اللجان من قاضي مدني أو إداري رئيسا، إضافتا إلى ممثلين المنتفعين(المرضى) بعمليات التلقيح الإجباري والخدمات الصحية.

إظافة إلى ممثلين عن الأطباء والمراكز والمؤسسات الصحية في القطاع العام والخاص وممثلين عن المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، وممثلين عن شركات التأمين، وهو ما أكدته المادة (L6-1142) من قانون الصحة الفرنسي[3].

1- جواد منصوري، مرجع سابق، ص ص. 122-123.

2- كريمة عباشي، مرجع سابق، ص. 155.

3 - LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002, Op cit, « Art. L. 1142-6. - Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire. Elles comprennent notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office institué à l'article L.1142-22 et les entreprises d'assurance.

« La composition des commissions régionales et leurs règles de fonctionnement, propres à garantir leur indépendance et leur impartialité, ainsi que la procédure suivie devant ces commissions sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

« Les frais de fonctionnement des commissions sont assurés par l'office institué à l'article L. 1142-22. Celui-ci leur apporte également un soutien technique et administratif, notamment en mettant à leur disposition le personnel nécessaire.

« Les membres des commissions et les personnes qui ont à connaître des documents et informations détenus par celles-ci sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal».

يتوجب على الشخص المضرور بإعلام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض، بكل الإجراءات القضائية المتعلقة بالنزاع، كما يلتزم أيضا إذا كانت الدعوى على مستوى المحاكم بإعلام القاضي عن إخطاره اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض وهذا طبقا للفقرة (01) من المادة (L1142-7) من قانون الصحة العامة الفرنسية.

يمكن أن تجري اللجنة قبل صدور رأيها خبرة بالشروط المذكورة في المادة (L1142-12) وهذا طبقا للمادة (L1142-9)، وإذا أقرت اللجنة بعد إجراء الخبرة أنه لا يتوفر في الضرر الجسامة، عليها أن تعلن عدم إختصاصها وتبلغ الأطراف بذلك، وإذا قررت اللجنة أن الشروط المطلوبة قانونا موجودة، تصدر اللجنة رأيها حول ظروف الضرر عن عمليات التلقيح الإجباري وأسبابه ومدى الأضرار[1] ، وكذا نظام التعويض المطبق وهذا طبقا لنص المادة (L1142-8)[2]

يجب أن تصدر اللجنة رأيها في أجل (06) أشهر من تاريخ إخطارها، كما تقوم اللجنة بإخطار السلطة المختصة بالمتابعات التأديبية لمعاينة الإخلالات.

إذا قدرت اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض أن الضرر يدخل ضمن أحكام الفقرة الأولى من المادة (L1142-8)، تقيم مسؤولية ممتهن الصحة، المؤسسات، هيئات الصحة، منتج من المنتجات الصحية، ويجب أن يبلغ الرأي إلى المؤمن (شركة التأمين) المسؤول عن الضرر الذي يجب عليه أن يقدم بعرض للمضرور، أو ذوي الحقوق في أجل أربعة (04) أشهر من إستلام رأي اللجنة، وهذا في حدود سقف الضمان لعقود التأمين، وقبول العرض من المضرور يعد صلحا[3].

1- جواد منصوري، مرجع سابق، ص. 129.

2 – Idem, « Art. L. 1142-8. - Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.
« L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L. 1142-22.
« Cet avis ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires prévues aux articles L. 1142-14, L. 1142-15 et L. 1142-17.
« La commission saisit l'autorité compétente si elle constate des manquements susceptibles de donner lieu à des poursuites disciplinaires.

3- كريمة عباشي، مرجع سابق، ص. 156.

في هذه الحالة يجب أن يتم دفع التعويض، خلال مدة شهر بدءا من تاريخ وصول القبول إلى المؤمن، وإذا تأخر في الدفع عن تلك المدة يترتب على المسؤول دفع فوائد عنها بضعف المعدل القانوني لها طبقا لنص المادة (4-L1142) فقرة 08 من قانون الصحة العام الفرنسي.

في حالة سكوت أو رفض المؤمن تقديم عرض، أو إذا كان المسؤول غير مؤمن عليه فإن المكتب الوطني للتعويض يأخذ على عاتقه دفع التعويض للمضرور، ويحتفظ بحقه في الرجوع على المسؤول أو على مؤمنه طبقا بما جاء في نص المادة (1-L1142).

هذا ما يتعلق بالمشرع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فلم ينص على إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الحوادث الطبية و العمل العلاجي وبالخصوص عن أضرار التلقيح الإجباري في حالة إنتفاء خطأ الطبيب أو المرفق الصحي، وإنما إكتفى بالمادة (140 مكرر01) من القانون المدني الجزائري، بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة إنعدام المسؤول ولم يكن للمضرور أي يد فيه حيث نصت : "**إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر**"[1].

على خلاف الصندوق الخاص بالتعويضات، الذي يتكفل بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة الأصحاب الحوادث الجسمانية.

1- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا يمكن القول أن النشاط الطبي المتعلق بعمليات التلقيح الإجباري، عمل وقائي ذو طبيعة تنظيمية من طرف الدولة ما يخول له الصفة الإلزامية، ويترتب عنها أضرار تلحق بالمنتفعين مما يثير مسؤولية جبر هذا الضرر.

وتحقيقا لهذا الغرض جعلت التشريعات نظام إثبات الخطأ الطبي والعلاقة السببية كأساس أصيل لقيامها، اعتمادا على فكرة الخطأ الشخصي والخطا المرفقي فيما يتعلق بالتلقيح الإجباري وإعتماد الخطأ الجسيم كصورة أولى له للإكتفاء فيما بعد بالخطأ البسيط، ونظرا لصعوبة الإثبات التي تواجه المتضرر، عرفت هذه الأخيرة تراجعا نتيجة لظهور فكرة فوات الفرصة والخطأ المفترض.

ليتوسع بذلك مجال إقامة المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري في غياب الخطا إلى فكرة المسؤولية بدون خطأ كإستثناء، والتي تقوم على أساس المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتي تكتفي بإثبات الضرر الناجم عن عمليات التلقيح، وذلك على أساس أن الدولة هي المسؤولة عن هذه الأضرار، نتيجة فرضها إلتزام قانوني من خلال إجبارية التلقيح، بذلك يقتضي تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام وإلا إختل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الملاحظ أن المشرع الفرنسي في هذا الصدد كان جريئا بإعتباره السباق لتنظيم هذا المبدأ وذلك بإقراره لإجراءات التعويض المستحدثة والتي جاء بها كمرحلة هامة من مراحل تطور المسؤولية الطبية، والذي بصدده يتلقى المتضرر التعويض عن الأضرار الناجمة مباشرة عن أضرار التلقيح الإجباري، عن طريق هيئة مستحدثة تعرف "**بمديرية صندوق التضامن الوطني**" في إطار" **قانون حقوق المرضى وجودة النضام الصحي**" والمعروف بإسم قانون(**Kouchner**).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ورغم تكريسه لنظام التلقيح الإجباري، الا أنه لم ينص صراحة عن نظام المسؤولية المترتبة عنه، وكذلك ما يتعلق بالتعويض، ما يجعل القاضي الجزائري مجبر على تطبيق القواعد العامة على نظام التلقيح الذي يتميز بالطابع الخاص ، لتواجه بذلك المضرور عدة صعوبات منها صعوبة إثبات الخطأ والعلاقة السببية في المسؤولية التقليدية، بالإضافة إلى نقص أو حتى غياب كامل لقضاة في هذا التخصص وإن وجد يجد نفسه أمام مشكل أخر وهو الفراغ القانوني للتشريع الجزائري في ما يخص أحكام التلقيح الإجباري، ليكون بذلك هذا التعويض إن وجد ليس بالذي هو

مرغوب أو مطالب به، ليتأكد عجز القواعد التقليدية للمسؤولية، عن حماية المستفدين من عمليات التلقيح الإجباري.

إن سلمنا بتعقد مشكلات الإثبات في المسؤولية الطبية لما تتصف به من صعوبات فنية دقيقة وكذلك صعوبات تكييف بعض صور السلوكات التي تصدر عن الأطباء، وبالتالي عدم تقدير المسؤولية واستبعادها، ونظرا لهذه النتائج رأينا أنه من الواجب علينا أن نبين أهم الإقتراحات المتمثلة فما يلي:

– أولا يجب على المشرع الجزائري وضع قانون خاص بالمسؤولية الطبية، محددا فيه حقوق المرضى وإلتزمات الأطباء بنوع من التفصيل.

– يجب المطالبة بتكوين قضاة يفقهون في مجال الطب للتوفيق بين مصلحة المضرور والطبيب.

– على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا فيما يخص التأمين من المسؤولية وتفعيل جزاء عدم التأمين.

– على المشرع الجزائري إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا أعمال التلقيح الإجباري خاصة لطابعه الإلزامي وذلك بفتح حساب خاص لهذا النوع في كتابات الخزينة العمومية، أو على الأقل التدخل بتفعيل المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني بتعويض الدولة في حالة عدم وجود مسؤول عن الضرر، وكما نقترح تسهيل إجراءات التعويض، فهناك بعض الدعاوى دامت لوقت لا يعقل، بذلك نطلب وفي إطار إنشاء هذا الصندوق تولي تعويض ضحايا حوادث التلقيح بدون اللجوء إلى القضاء، والحصول على التعويض عن طريق التسوية الودية.

– كما نقترح وضع هيئة متخصصة مكونة من أطباء ولجان حماية المستهلك لرقابة عمليات التلقيح الإجباري في المرافق المخصصة لذلك من قطاعات صحية ومدارس، وخاصة المعزولة منها، كما نطالب من وزارة السكن وإصلاح المستشفيات توفير البيئة الملائمة الخاصة لهذه العملية للتقليل من وقوع مثل هذه الاضرار.

الملاحق

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1/ الكتب:

1- **د/ أحمد محيو**، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

2- **د/ أسعد عبد الجميلي**، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2009.

3- **العربي بلحاج**، النظرية العامة في الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

4- **جابر جاد نصار**، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

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

6- **رشيد خلوفي**، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001.

7- **سمير دنون**، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.

8-**عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

9- **عبد الرحمان فطناسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسة الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

10- **عبد القادر عبدو**، منازعات إدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

11- **علي خطار شنطاوي**، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، الأردن، 2007.

12- **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.

13- **علي عمر حمدي**، المسؤولية بدون خطأ للمرافق الطبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

14- **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، جسور، الجزائر، 2007.

15- **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

16- ـــــــــــ، نظرية المسؤولية، دوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2004.

17- **فؤاد عبد الباسط**، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، (إتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2003.

18- **كريم عشوش**، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.

19- **كفيف الحسن**، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014.

20- **لحسن بن الشيخ أيت ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ، 2004.

21- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، د. س. ن.

22- **محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

23- **محمد الصغير بعلي**، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

24- **محمد عبد اللطيف**، قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

25- **د/مسعود شيهوب**، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

26- **منير رياض حنا**، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار ريم، مصر، 2011.

27- **نصر الدين مروك**، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

2/ الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد محمد صحبي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005.

2- عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011.

ب- المذكرات الجامعية:

1- جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

2- **سامية مسالتي**، المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2016.

3- **فريدة عميري**، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4- **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012.

5- **كريمة عباشي**، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لميل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6- **ليدية صاحب**، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3/ المقالات:

1- أ-**قندلي رمضان**، الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جامعة بشار، الجزائر، 2012، ص 218.

2- **محمد عادل**، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ (دراسة مقارنة)، دراسة علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 01، 2016، ص ص 292-295.

3- **محمد عبد الله**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 01، 2006، ص ص 147-179.

4- **مراد بدران**، أساس المسؤولية المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، مجلة نقدية للعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول (المسؤولية الطبية)، المنظم يومي 23 و24 جانفي 2008، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 01-08.

5- **الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف**، عملية التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، العدد 10، 2017، ص ص 109-119.

6- **وسيلة قنوني**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، 2006، ص ص 74-77.

4/ النصوص القانونية:

أ- **الدستور**

دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7ديسمبر1996، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم بموجب

القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14، صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

ب-النصوص القانونية:

1/ النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 1975/12/30، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادر بتاريخ 1995/03/08.

3- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر عدد 08، صادر بتاريخ 1985/02/17، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 90-02، المؤرخ في 1990/02/06، المتعلق في الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 06، صادر بتاريخ 1990/02/07، معدل ومتمم.

2/ النصوص التنظيمية:

1-المرسوم رقم 69-88، مؤرخ في 1969/06/17، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج. ر عدد 53، صادر بتاريخ 1969/06/20، معدل ومتمم.

2-مرسوم رقم 85-282، مؤرخ في 1985/11/12، يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 1969/07/17، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الاجباري، ج.ر عدد 53، صادر بتاريخ 1985/11/13.

3-قرار وزاري مؤرخ في 2000/04/25، المتعلق بالتلقيح ضد التهاب الكبد الحموي"ب"، ج.ر عدد 39، صادر بتاريخ 2000/07/04.

4- قرار مؤرخ بتاريخ 2007/07/15، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر عدد 75، صادر بتاريخ 2007/12/02.

5-قرار وزاري عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات مؤرخ في 2011/11/24، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر عدد 75، صادر بتاريخ 2011/12/28.

5/ الإجتهدات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 002027 مؤرخ بتاريخ 17 جويلية 2002، الغرفة الثالثة، قضية (ز، م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي)، مجلة مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، العدد2، 2002، ص. 183.

2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 004166، صادر بتاريخ 2003/06/03، قضية (القطاع الصحي لبلوغين) ضد (ع ل)، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، عدد 04، 2003.

3- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 043249، صادر بتاريخ 2003/06/03، قضية (الشركة الوطنية للتأمين وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ث، م س)، ، قرار غير منشور.

4- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 006788، صادر بتاريخ 2003/06/03، فهرس رقم 337، قضية (القطاع الصحي عين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م.م)، الغرفة الثالثة، قرار غير منشور.

5- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 007733، صادر بتاريخ 2003/03/11، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 5، 2003.

6- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 27582، صادر بتاريخ 2007/01/24، قضية (ب ر)، ضد (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، العدد 63، 2007.

7- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 030176، صادر بتاريخ 2007/03/28، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، العدد 63، 2007.

ثانيا- باللغة الفرنسية

1- Ouvrages :

1- **DOUC (Rasy)**, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service administratif français, LGDJ, Paris, 1963.

2- **JEAN(Montador)**, La responsabilité des services publics hospitaliers, éditions Berjer Louvoult, Paris, 1973.

3- **JEAN (Reviro)- JEAN (Waline)**, Droit administratif, 14éme édition, Dalloz, Paris, 1992.

4- **MICHEL (Paillet)**, la responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1969.

5- **MARCEAU (Long) ET Autres**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13éme édition, Dalloz, Paris, 2001.

6- **MALICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P),** La responsabilité médicale donnée actuelle, 2eme édition, ED.Eska, Paris, 1999.

7- **R. SAVATIER**, Responsabilité de l'état des accidents de vaccination obligatoire reconnus, melanges offerts à Marcel Waline, Dalloz , Paris, 1974.

8- **OSSOUKINE (Abdelhafid)**, Traité de droit médical, dar El Gharbe, L.D.N.T, université d'Oran, Oran, 2003.

2- **Mémoire :**

OBOEUF (Odile), Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002, Mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, université de Lille II, droit et santé faculté des sciences juridiques, politiques et sociales école doctorale n°74, le 3 octobre 2003. In http://edoctorale74.univ-lille2.fr/memoires-en-ligne/

3- **ARTICLES:**

1- **DANIEL FLORET**, Les résistances à la vaccination, médecine, sciences, n° 04, vol 23, 2007, In : http://www.ipubli.inserm.fr/

2- **FABINNE QUILLERE- MAJZOUB**, La responsabilité du service publique hospitalier, Extrait de Revue juridique de l'USEK, N° 7 2001, In :http://documents.irevues.inist.fr/

3- **MAUBLANC**, Existe-t-il une responsabilité sans faute de l'administration ?, article publier dans droit public le09/09/2009, In : http://maublanc.over- blog.com/article-35714421.html

4- **PIERE DARMAN**, les premiers vaccinophobes, science sociale et santé, vol 02, n° 03-04, 1984, In: https://www.persee.fr/doc/sosan

4- **Textes juridiques :**

1- Loi n°64-643 du 1 juillet 1964 Relative A La Vaccination Antipoliomyélitique Obligatoire et à la Repression des Infractions A Certaines Dispositions du Code de La Sante Publique, J.O.R.F du 2 juillet 1964 page 5762. In https://www.legifrance.gouv.fr/ .

2- LOI n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique,JORF n°185 du 11 août 2004. In https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

3- LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F. du 5/3/2002, p.4418, Dalloz, 2002.

In: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

5- **JURISPRUDENCE FRANCAISES**:

1- CE. 7 mars 1958, Déjous, Rec.1958.p 153, In : http://www.legifrance.gouv.fr
2- Cour d'appel de Rennes, du 3 avril 1996, In:http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction/
3- Cour administrative d'appel de Lyon, N° 89LY01742, in **:**https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin
4- T.A de paris, 2 février 1972, In :https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin
5- C.E, 05/01/2005, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, In : http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-

Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/L-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics.

6- T.A. DE Bordeaux. 29/02/1956. (Meunier).

7- T.A. DE Lyon. 14/06/1963. (Giraud).

6- SITES D'INTERNET :

1- https://www.legifrance.gouv.fr/

2- https://ar.wikipedia.org/wiki/

3- https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

4- http://sehati.gov.ma

5- http://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/vaccin /

6- http://www.WHO.int/topics/vaccine/fr/

http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0016/84310/Seven_Key_ReasonsF.pdf

7- http://sante.gouv.qc.ca/conseils-et-prevention/comprendre-la-vaccination/

8- https://www.annahar.com/article/

9- http://vaccination-info-service.fr/

10- https://www.inserm.fr/information-en-sante/dossiers-information/vaccins-et-vaccinations

الفهرس

الفهرس

العنـــــــــــــــوان **رقم الصفحة**

- **مقدمة** **01**
- **الفصل الأول:** الإطار المفاهمي لعمليات التلقيح الإجباري 05
- **المبحث الأول:** عمليات التلقيح الإجباري.....06
- **المطلب الأول:** مفهوم التلقيح الإجباري..... 06
- **الفرع الأول:** تعريف التلقيح الإجباري.....07
- **أولا:** التعريف اللغوي للتلقيح الإجباري.....07
- **ثانيا:** التعريف الإصطلاحي.....07
- **ثالثا:** التعريف القانوني.....08
  - –أ/ تعريف التلقيح الإجباري في القانون الفرنسي.....09
  - **–ب/** تعريف التلقيح الإجباري في القانون الجزائري.....09
- **الفرع الثاني:** تنظيم عمليات التلقيح الإجباري.....11
- **أولا:** إجراءات القيام بعمليات التلقيح الإجباري.....11
- **ثانيا:** نفقات التلقيح الإجباري.....13
- **المطلب الثاني:** تصنيف أنواع اللقاحات الإجبارية.....14
- الفرع الأول: تصنيف اللقاحات حسب مكوناتها.....15
- **أولا:** اللقاحات الحية المضعفة.....15
- **ثانيا:** اللقاحات الميتة.....15
- **ثالثا:** اللقاحات المسمومة المختزلة.....16

- **رابعا:** لقاحات مشتقات الجراثيم.....16
- **خامسا:** لقاحات ضد الحيوانات الأولية والدودية.....16
- **الفرع الثاني:** تصنيف اللقاحات حسب فئة الأشخاص الخاضعين لها.....17
- **أولا:** عمليات التلقيح الإجبارية الماسة بالأشخاص المحددين وفقا للسن.....17
- **ثانيا:** عمليات التلقيح الإجبارية الماسة بأشخاص محددين وفق لنوع نشاطهم ووجهتهم.....18
- **ثالثا:** عمليات التلقيح الإجباري الماسة بجميع الأشخاص.....20
- **المبحث الثاني:** التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري وفق للأحكام التقليدية 21
المطلب الأول: إنعقاد المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقا لقواعد المسؤولية التقليدية ..22
- **الفرع الأول:** طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري.....23
- **أولا:** تكيف الخطأ الوجب للمسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري.....23
- أ/ الخطأ الشخصي لمسؤولية المرفق.....23
- **بـ/** الخطأ المرفقي.....24
- **ثانيا:** درجة الخطاالموجب للمسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري.....26
- أ/ الخطأ الجسيم.....26
- **بـ/** الخطأ البسيط.....27
- **الفرع الثاني:**التطور من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط 28
- **أولا:** إشتراط الخطأ الجسيم لإنعقاد مسؤولية المرفق عن عمليات التلقيح الإجبار.....28
- **ثانيا:** الإكتفاء بالخطأ البسيط لإنعقاد مسؤولية المرفق عن عمليات التلقيح الإجبار.....30
- **المطلب الثاني:** تبني القضاء لفكرة الخطأ المفترض لتعويض عن أضرار التلقيح الإجباري.....33
- **الفرع الأول:** صعوبات الإثبات في مجال التلقيح الإجباري.....33
- أولا: صعوبة إثبات الخطأ الطبي.....34

- **ثانيا:** صعوبة إثبات العلاقة السببية.....35
- **الفرع الثاني:** إعتماد قرينة الخطأ (الخطأ المفترض) لتعويض عن أضرار التلقيح الإجباري.....36
- **أولا:** تعريف قرينة الخطأ.....36
- **ثانيا:** أساس قرينة الخطأ.....37
- **ثالثا:** نقد فكرة الخطأ المفترض.....40
- **الفصل الثاني:** أساس المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري 43
- **المبحث الأول:** نظام المسؤولية بدون خطأ للتلقيح الإجباري.....44
- **المطلب الأول:** مفهوم المسؤولية بدون خطأ.....44
- **الفرع الأول:** التعريف بالمسؤولية بدون خطأ.....43
- **أولا:** تعريف المسؤولية بدون خطأ.....45
  - أ/ التعريف القضائي.....45
  - **بـ/** التعريف الفقهي.....46
  - **ج/** التعريف التشريعي.....46
- **ثانيا:** خصائص المسؤولية بدون خطأ.....47
  - أ/ أفضلية المسؤولية بدون خطأ.....47
  - **بـ/** الطبيعة الموضوعية للمسؤولية بدون خطأ.....49
- **الفرع الثاني:** شروط المسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري.....52
- **أولا:** الشروط الخاصة بعمليات التلقيح الإجباري.....52
  - أ/ أن تكون عملية التلقيح ضرورية (إجبارية التلقيح).....52
  - **بـ/** أن تشكل عملية التلقيح خطرا إستثنائيا.....52
  - **ج/** أن تتم عملية التلقيح وفقا للشروط المحددة قانونا.....52
- ثانيا: الشروط الخاصة بالضرر.....54

- أ/ الصفة الخصوصية للضرر.....54
- **ب/** الجسامة الغير العادية للضرر.....54
- **ج/** أن يكون الضرر منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري.....55
- **المطلب الثاني:** أساس المسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري.....56
- **الفرع الأول:** نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية بدون خطأ عن أضرار التلقيح الإجباري..57
- **الفرع الثاني:** مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ.....60
- **المبحث الثاني:** التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري.....64
- **المطلب الأول:** التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري وفق القواعد التقليدية..... 65
- **الفرع الأول:** تعريف الضرر الطبي وتطبيقاته في التعويض.....66
- **الفرع الثاني:** مبادئ التعويض عن الضرر الطبي.....67
- **أولا:** مبدأ التعويض عن الضرر الطبي في التشريع.....67
- **ثانيا:** مبدأ التعويض عن الضرر الطبي في القضاء.....67
- **المطلب الثاني:** التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري طبقا للقواعد المستحدثة.....70
- **الفرع الأول:** التعويض عن طريق نظام التأمين الإلزامي (الإجباري).....71
- **الفرع الثاني:** نظام التضامن الوطني (التعويض عن طريق الصندوق الوطني للحوادث الطبية)..74
- **أولا:** شروط التعويض عن صندوق التضامن الوطني.....76
- **ثانيا:** إجراءات حصول المضرور على التعويض بإسم التضامن الوطني.....77

خاتمة.....81

- **الملاحق**.....84
- **قائمة المراجع**.....88
- فهرس.....93

قرار مؤرخ في 13 محرّم عام 1436 الموافق 6 نوفمبر سنة 2014، يعدّل القرار المؤرّخ في 7 ذي الحجّة عام 1433 الموافق 23 أكتوبر سنة 2012 والمتضمّن تعيين أعضاء لجنة اعتماد المرقين العقاريين.

بموجب قرار مؤرّخ في 13 محرّم عام 1436 الموافق 6 نوفمبر سنة 2014، يعدّل القرار المؤرّخ في 7 ذي الحجّة عام 1433 الموافق 23 أكتوبر سنة 2012 والمتضمّن تعيين أعضاء لجنة اعتماد المرقين العقاريين، المعدّل، كما يأتي :

".....

– السيد : "زهانة محمد الحبيب، ممثل وزير السكن والعمران والمدينة، رئيسا، خلفا للسيد بلحاج عيسى أعمر،

..... (الباقي بدون تغيير)....."

★

قرار مؤرخ في 18 محرّم عام 1436 الموافق 11 نوفمبر سنة 2014، يعدّل القرار المؤرّخ في 22 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 5 مارس سنة 2013 والمتضمّن تعيين أعضاء لجنة اعتماد الوكلاء العقاريين.

بموجب قرار مؤرّخ في 18 محرّم عام 1436 الموافق 11 نوفمبر سنة 2014، يعدّل القرار المؤرّخ في 22 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 5 مارس سنة 2013 والمتضمّن تعيين أعضاء لجنة اعتماد الوكلاء العقاريين، المعدّل، كما يأتي :

".....

– السيد زهانة محمد الحبيب، المدير العامّ للبناء ووسائل الإنجاز، ممثل وزير السكن والعمران والمدينة، رئيسا، خلفا للسيد بلحاج عيسى أعمر،

..... (الباقي بدون تغيير)....."

وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات

قرار مؤرّخ في أوّل صفر عام 1436 الموافق 24 نوفمبر سنة 2014، يحدّد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة.

إنّ وزير الصّحة والسّكان وإصلاح المستشفيات،

– بمقتضى المرسوم رقم 69–88 المؤرّخ في 2 ربيع الأوّل عام 1389 الموافق 17 يونيو سنة 1969 الذي يجعل بعض التلقيحات إجبارية، المعدّل، لا سيّما المادّتان الأولى و16 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 14–154 المؤرّخ في 5 رجب عام 1435 الموافق 5 مايو سنة 2014 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 11–379 المؤرّخ في 25 ذي الحجّة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011 الذي يحدّد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،

– وبمقتضى القرار المؤرّخ في 30 جمادى الثانية عام 1428 الموافق 15 يوليو سنة 2007 الذي يحدّد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة،

يقرّر ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 69–88 المؤرّخ في 2 ربيع الأول عام 1389 الموافق 17 يونيو سنة 1969 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة.

المادّة 2 : يحدّد جدول التلقيح الإجباري المضاد للأمراض المذكورة في المادّة الأولى من المرسوم رقم 69–88 المؤرّخ في 2 ربيع الأوّل عام 1389 الموافق 17 يونيو سنة 1969 والمذكور أعلاه، طبقا للجدول الآتي :

سن التلقيح	اللقاحات
عند الولادة	ب.س.ج المضاد للشلل (عن طريق الفم) – الجرعة الأولى من التلقيح المضاد لالتهاب الكبد "ب"
شهران (2)	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي. مضاد للهيموفليوساللافلونزي "ب" المضاد لالتهاب الكبد "ب"، مضاد للشلل (عن طريق الفم)، مضاد للمكورات الرئوية.
3 أشهر	مضاد للشلل (عن طريق الحقنة)

4 أشهر	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي. مضاد للهيموفليوساللافلونزي "ب" مضاد لالتهاب الكبد "ب"، مضاد للشلل (عن طريق الفم)، مضاد للمكورات الرئوية.
11 شهرا	مضاد للحصبة، مضاد للنكاف، مضاد للحصبة الألمانية
12 شهرا	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي. مضاد للهيموفليوساللافلونزي "ب" مضاد لالتهاب الكبد "ب"، مضاد للشلل (عن طريق الفم)، مضاد للمكورات الرئوية.
18 شهرا	مضاد للحصبة، مضاد للنكاف، مضاد للحصبة الألمانية.
6 سنوات	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي، مضاد للشلل (عن طريق الفم).
11–13 سنة	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، (للكبار)، مضاد للشلل (عن طريق الفم).
16–18 سنة	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، (للكبار).
كل 10 سنوات بعد بلوغ 18 سنة من العمر	مضاد للخناق، مضاد للكزاز، (للكبار).

المادّة 3 : تلغى أحكام القرار المؤرّخ في 30 جمادى الثانية عام 1428 الموافق 15 يوليو سنة 2007 والمذكور أعلاه.

المادّة 4 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في أول صفر عام 1436 الموافق 24 نوفمبر سنة 2014.

عبد المالك بوضياف

وزارة الثقافة

قرار مؤرّخ في 29 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 10 أبريل سنة 2013، يحدّد القائمة الاسمية لأعضاء مجلس إدارة المجموعة الوطنية الجزائرية للموسيقى الأندلسية.

– بموجب قرار مؤرّخ في 29 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 10 أبريل سنة 2013، تحدّد القائمة الاسمية لأعضاء مجلس إدارة المجموعة الوطنية الجزائرية للموسيقى الأندلسية، تطبيقا لأحكام المادّة 13 من المرسوم التّنفيذيّ رقم 08–104 المؤرّخ في 22 ربيع الأوّل عام 1429 الموافق 30 مارس سنة 2008 والمتضمّن إنشاء المجموعة الوطنية الجزائرية للموسيقى الأندلسية، كما يأتي :

– السيدة نورية نجاعي، ممثلة الوزير المكلّف بالثقافة، رئيسة،

– السيدة وهيبة تفليس، ممثلة الوزير المكلّف بالجماعات المحلية،

– السيدة زبيدة مقراني، ممثلة الوزير المكلّف بالمالية،

– السيد صالح فتحي، ممثل الوزير المكلّف بالبحث العلمي،

– السيد نصر الدين نجاري، ممثل الوزير المكلّف بالتربية الوطنية،

– السيدة زكية لوكال، ممثلة الوزير المكلّف بالشباب والرياضة،

– السيد أحمد آيت واعلي، ممثل المدير العام للمؤسسة العمومية للتلفزيون،

– السيد محمد شلوش، ممثل المدير العام للمؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة،

– السيد سامي بن شيخ الحسين، المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف،

– السيد حسان صالح بوكلي، رئيس جمعية "القرطبية" لتلمسان،

– السيد يوسف عزايزية، رئيس جمعية "الزيرية" لميانة،

– السيد مصطفى هيشور، رئيس جمعية "كونسرفتوار" لقسنطينة.

يلغى القرار المؤرّخ في 15 محرّم عام 1430 الموافق 12 يناير سنة 2009 الذي يحدّد القائمة الاسمية لأعضاء مجلس إدارة المجموعة الوطنية الجزائرية للموسيقى الأندلسية.

وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات

قرار مؤرّخ في 30 جمادى الثانية عام 1428 الموافق 15 يوليو سنة 2007، يحدّد جدول التّلقيح الإجباريّ المضاد لبعض الأمراض المتنقلة.

إنّ وزير الصّحة والسّكان وإصلاح المستشفيات،

– بمقتضى المرسوم رقم 69 – 88 المؤرّخ في 2 ربيع الأوّل عام 1389 الموافق 17 يونيو سنة 1969 الّذي يجعل بعض التلقيحات إجبارية، المعدّل، لا سيّما المادّتان الأولى و16 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07 –173 المؤرخ في18 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 4 يونيو سنة 2007 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذي رقم 96 – 66 المؤرّخ في 7 رمضان عام 1416 الموافق 27 يناير سنة 1996 الّذي يحدّد صلاحيات وزير الصّحّة والسّكان،

– وبمقتضى القرار المؤرّخ في أوّل شعبان عام 1421 الموافق 28 أكتوبر سنة 2000 الذي يحدّد جدول التّلقيح الإجباريّ المضاد لبعض الأمراض المتنقلة،

يقرّر ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 69 – 88 المؤرّخ في 2 ربيع الأوّل عام 1389 الموافق 17 يونيو سنة 1969 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة.

المادّة 2 : يحدّد جدول التلقيح الإجباري المضاد للأمراض المذكورة في المادّة الأولى من المرسوم رقم 69 – 88 المؤرّخ في 2 ربيع الأوّل عام 1389 الموافق 17 يونيو سنة 1969 والمذكور أعلاه، طبقا للجدول الآتي :

سن التّلقيح	اللقاحات
عند الولادة	– ب.س.ج – المضاد للشلل (عن طريق الفم) – الجرعة الأولى من التلقيح المضاد لالتهاب الكبد " ب "
شهر واحد (1)	– الجرعة الثانية من التلقيح المضاد لالتهاب الكبد " ب "
3 أشهر	– مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي – مضاد للشلل (عن طريق الفم) – الجرعة الأولى، مضاد للهيموفليوس اللافلونزي" ب "
4 أشهر	– مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي – مضاد للشلل (عن طريق الفم) – الجرعة الثانية المضاد للهيموفليوس اللافلونزي" ب "
5 أشهر	– مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي – مضاد للشلل (عن طريق الفم) – الجرعة الثالثة من التلقيح المضاد لالتهاب الكبد " ب " – الجرعة الثالثة المضاد للهيموفليوس اللافلونزي" ب "
9 أشهر	– مضاد للحصبة
18 شهرا	– مضاد للخناق، مضاد للكزاز، مضاد للسعال الديكي – مضاد للشلل (عن طريق الفم) – إعادة التلقيح المضاد للهيموفليوس اللافلونزي" ب "
6 سنوات	– مضاد للخناق، مضاد للكزاز (للأطفال) – مضاد للشلل (عن طريق الفم) – مضاد للحصبة
11 – 13 سنة	– مضاد للخناق، مضاد للكزاز (للكبار) – مضاد للشلل (عن طريق الفم)
16 – 18 سنة	– مضاد للخناق ، مضاد للكزاز (للكبار) – مضاد للشلل (عن طريق الفم)
كل 10 سنوات بعد بلوغ 18 سنة من العمر	– مضاد للخناق، المضاد للكزاز (للكبار)

المادّة 3 : تلغى أحكام القرار المؤرّخ في أوّل شعبان عام 1421 الموافق 28 أكتوبر سنة 2000 والمذكور أعلاه.

المادّة 4 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشعبيّة.

حرّر بالجزائر في 30 جمادى الثانية عام 1428 الموافق 15 يوليو سنة 2007.

عمار تو

ملخص

حرصا من المشرع لحماية الصحة العامة للأفراد من إنتشار الأمراض والأوبئة إستحدث وسائل فعالة تحمي الصحة العامة، ومن بينها القيام بعمليات التلقيح (التطعيم) الإجباري، وأعطى لها المشرع أهمية كبيرة وذلك بجعلها إجراء إجباري، وبفعل هذا الطابع الإجباري قد تحدث مضاعفات وأضرار غير متوقعة سواء كانت نتيجة خطأ القائم بها أو بدون خطأ، مما يحثنا لدراسة الإطار القانوني لعمليات التلقيح الإجباري وتبيان نوع المسؤولية المترتبة عنها، وتحديد أليات التعويض الخاصة عن أضرار التلقيح الإجباري.

Résumé :

Dans le but de protéger la santé publique et d’individus, contre la diffusion des maladies contagieuse et des épidémies à mener ou développement des moyens efficaces pour protéger la santé publique, parmi elles on trouve la vaccination obligatoire vue l'importance que le législateur lui confère en la faisant une procédure obligatoire, cela arrive parfois que cette vaccination cause quelques effets secondaires et des dégâts inattendus soit en résultat d’une faute ou sans faute, et pour cela qu’on a pour but d’étudier le cadre juridique de la vaccination obligatoire et le type de responsabilité approprié et ensuite déterminer les déférents moyens d’indemnisation concernent les dommages lier à la vaccination obligatoire.