



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

حدود المسؤولية الطبية في القانون الإداري

بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

معتز حسيب حسن

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام ووكيل الكلية للدراسات العليا
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢١م

المقدمة

يُعدُّ موضوع مسؤولية الطبيب المدنية من الموضوعات التي ثار الجدل حولها في الماضي والحاضر؛ كون مهنة الطب لاقت انتشاراً واسعاً، وعلى وجه الخصوص في الآونة الأخيرة لتطور الحياة وتشعب الأمراض المنتشرة في المجتمع، وكثرة الأطباء والمستشفيات، والوقوع في الأخطاء؛ نتيجة الطبيعة البشرية، والإهمال المتعمد الذي نراه في المستشفيات من قبل الأطباء، إضافة إلى اختلاف طبيعة الأشخاص من حيث نسب الاهتمام والحذر، بغية الحفاظ على مصالح المتضرر (المريض)، والتقدم العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي، وما يترتب على ذلك من مخاطر إن لم يُحسن استخدامها، أو أهمل فيها

ولموضوع البحث أهمية كبيرة؛ كون الطب مهنة إنسانية وفيها تعقيد وخطورة في العمل، وما يثور حول الخطأ الطبي، ومدى إلزام أو عدم إلزام الطبيب ما ينتج عن هذه الأخطاء؛ كونها تمس الحياة الإنسانية، وما يترتب من ضرر جراء هذه الأخطاء، فكان لا بد من الوقوف على مفهوم الخطأ الملزم للمسئولية؛ لبيان حالات قيام وانتفاء المسؤولية في القانون المدني العراقي، وتكمن مشكلة البحث في كثرة الأخطاء الطبية، سواء أكانت نتيجة تقصير الطبيب في أداء مهامه الطبية (أخطاء مهنية) أو الأخطاء التي تصدر منه، والتي تتعلق بواجباته المهنية، أي تصدر عنه باعتباره إنساناً، ويقاس فعله حينها استناداً للشخص العادي أو نتيجة لوقوع الخطأ خارج عن إرادة الطبيب، بالأخص في ظل الكم الهائل الذي تشير إليه الإحصاءات المحلية والدولية حول الأخطاء الطبية الواقعة بحق المرضى بشكل يومي في المستشفيات والعيادات الخاصة، وأصبح الخطأ الطبي حديث الصحف والمحاكم والمجالس، وبالتالي كان من الضروري تسليط الضوء على حالات قيام وانتفاء المسؤولية المدنية وتحديد أطرها بشكل واضح وتسليط الضوء على موقف المشرع والفقه العراقي من هذا الموضوع، بالأخص لعدم تنظيمه لهذا الموضوع بنصوص خاصة به، واعتماده على النصوص العامة في النظرية العامة للالتزام؛ وذلك للعدل وضمان عدم ضياع الاهتمام بطرفي المعادلة في مجال الخطأ الطبي، وتحقيقاً لحق المريض، أو عدم ضياع حق الطبيب الذي

تحمل عبء التزامه، وحرصه وتفانيه في مهنته الإنسانية التي ذهبت أغلب التشريعات إلى إعطائه فسحة من الحرية في عمله، وزرع الطمأنينة، وعدم تخوفه من قيام المسؤولية تجاهه، كي يُقَدِّم أفضل ما عنده من أجل حماية مصالح المريض والبشرية، وستكون منهجية البحث تحليل التطور في المجال الطبي خدمة لنصوص القانون المدني العراقي المنظمة لهذا الموضوع، وبيان موقف الفقه القانوني من ذلك،

وكثيراً ما تواترت سوابق القضاء الإداري على اعتبار العلاقات القانونية الناشئة بين المستشفى العام والطبيب الذي يشارك في أداء وظائف المرفأ العام الطبي التي يتولاها المستشفى من قبيل علاقات القانون العام، ويعني هذا أن مسؤولية المستشفيات العامة تخضع أساساً للقواعد العامة الحاكمة للمسؤولية الإدارية.

ومع ذلك، فإن تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية في مجال الأعمال الطبية للمستشفى العام يطرح العديد من الخصائص المميزة لها، والتي تتبع بشكل واضح من خصوصية نشاط المرفق العام الطبي، الذي يُقدِّم خدمات من خلال المستشفيات العامة. هذا بالإضافة إلى أن الأنشطة الطبية التي تمارسها الإدارة، والإقامة، والرعاية، والتدريس، والبحث تتسم بدرجة عالية من الصعوبة، وغالباً ما تكون هذه الأنشطة ذات جوانب فنية كثيرة، الأمر الذي يتعين على القاضي أخذه في الاعتبار عند تقييمه لحالات قيام مسؤولية الإدارة في المجال الطبي.

بالإضافة إلى ذلك، من الضروري مراعاة التطورات التي ترد بين الحين والآخر على مستوى مجال ممارسة الأعمال الطبية، حيث تتسم الأخيرة بأنها تتطور بسرعة كبيرة^(١)، ودائماً ما تصب في اتجاه زيادة جوانب الحماية الطبية للمتضررين، وهو ما يستلزم ضرورة الاعتراف بمسؤولية موسعة للمؤسسات الإدارية في مجال الصحة العامة.

أهمية البحث

"أدى اتساع نشاط الإدارة وتدخلها في العديد من المجالات إلى زيادة وتعدد الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال، لذلك ظهرت فكرة المسؤولية الإدارية من خلال المشرع والقضاء؛ بهدف جبر هذه الأضرار عن طريق التعويض. وقد أصبح مبدأ مسؤولية الإدارة، أو المرافق العامة عن أعمالها الضارة مسلماً به في الوقت الحاضر في جميع الدول تقريباً؛ كفرنسا، ومصر، وسوريا، بعد أن كان المبدأ السائد قديماً هو عدم مسؤوليتها. وقد خضعت هذه

(١) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥،

المسئولية لقواعد مستقلة ومغايرة للمبادئ الواردة في القانون المدني التي تحكم العلاقات بين الأفراد، كما تميزت هذه القواعد بأنها تتنوع حسب حاجات المرفق؛ بهدف تحقيق التوازن المنشود بين مصلحة الأفراد ومصلحة الإدارة.

وتشغل المسؤولية الإدارية حيزاً مهماً وواسعاً من التطبيق في مجال الأعمال التي تباشرها المرافق العامة الطبية، والتي هي محل دراستنا.

فالمستشفيات العامة مرافق عامة إدارية تؤدي خدمات طبية مهمة للمواطنين، وعلى ذلك فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الطبي، كما أن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الطبي العام. وبناءً على ذلك فإن النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط المرفق العام الطبي يدخل في اختصاص القضاء الإداري، الذي يطبق في هذا الشأن قواعد المسؤولية الإدارية.

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

وفي نطاق مسؤولية المرافق العامة الطبية يمكن التمييز بين نوعين من الأعمال التي قد تكون محللاً للأخطاء المرفقية، وهي الأعمال الطبية، وأعمال تنظيم وتسيير المرفق.

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

وعلى الرغم من أن مضمون الالتزام واحد في كل من الخطأ الطبي الذي يعقد مسؤولية المرفق الطبي، ونظيره في القانون الخاص، وهو الالتزام ببذل عناية، فلا يمكن تقدير الخطأ الطبي المنسوب إلى المرفق العام وفقاً للمعيار الموضوعي المعمول به في القانون المدني، والذي يقوم على السلوك المألوف للشخص العادي؛ نظراً لأن الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام يبقى خطأ مرفقياً، بمعنى أن القاضي الإداري لا ينظر إلى تصرف الأطباء بشكل مباشر، وإنما إلى مدى إنجاز المرفق للالتزامات المفروضة عليه قانوناً.

لذلك يُقدّر القاضي الإداري هذا الخطأ في كلِّ حالةٍ على حده، مستعيناً في ذلك بالمعايير التي تبدو مألوفة لديه، كالوسائل المتوافرة لدى المرفق وظروف الزمان والمكان، وحالة الاستعجال، وموقف المضرور.

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

من جانب آخر تقوم مسؤولية المرافق العامة الطبية بدون خطأ، وذلك بصورة تكمليةً بجانب المسؤولية القائمة على الخطأ.

وقد أسهم المشرّع والقضاء الفرنسيين في إيجاد العديد من تطبيقات المسؤولية دون خطأ، الخاصة بالمرافق العامة الطبية.

فمن جهة أصدر المشرّع الفرنسيّ عدداً من التشريعات في المجال الصحيّ، والتي أقرّ من خلالها المسؤولية دون خطأ عن المخاطر الصحية الخاصة بالتطعيمات الإجبارية، والتبرع بالدم، والأبحاث الطبية التي تجري على جسم الإنسان، وقد استهدف المشرّع من وراء ذلك ضمان سلامة الأشخاص المشاركين في هذه الأنشطة؛ نظراً لارتباطها بالمصلحة العامة، فضلاً عن ضمان التعويض لهم في حالة حدوث مخاطر صحية.

ولم يقف المشرّع الفرنسيّ عند هذا الحد بل عمل على إرساء نظام جديد لا يتعلّق بالمسؤولية، وإنما يقوم على مبدأ التضامن القوميّ، الذي أتاح التعويض العاجل والكامل لضحايا الحوادث الصحية. ومما دفع المشرّع إلى هذا المسلك ظهور بعض المجالات الجديدة في النطاق الصحيّ، أو تزايد نسبة الأضرار الناجمة عن بعض الأنشطة الصحية إلى درجة لا تتواءم معها الأنظمة التقليدية للمسؤولية، كما في حالة العدوى بفيروس فقدان المناعة (الايديز)، نتيجة نقل الدم، أو الحقن بعناصر مشتقة منه.

لذلك أدرك المشرّع أنّ مثل هذه الظواهر، أو المجالات، بما ترتّبته من أضرارٍ غير محدودة، تتطلب توفير نوع من الحماية الشاملة والعاجلة لصالح المضرور، للتخفيف من وطأة نتائجها على النظام الاجتماعيّ للدولة، ومن هنا كان اتّجاه المشرّع نحو تدعيم أو اصر التكافل

والتضامن بين الجميع لمواجهة هذه التحديات غير التقليدية، معتمداً في تطبيقه لهذا المسلك على نظام صناديق الضمان.

بالمقابل لم ينص المشرعين المصري والسوري في التشريعات الصحية الصادرة عنهما على تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر الأعمال المشار إليها، مما يدل على إعمال القواعد العامة للمسئولية بأركانها الثلاثة، الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.

إشكالية الدراسة:

يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي : إلى أي مدى تضمن القواعد الكلاسيكية للمسئولية الإدارية تغطية الأضرار الناجمة عن النشاط الاستشفائي؟، وكيف أسهمت التطورات الحديثة في تسهيل شروط انعقاد المسئولية وتعويض الضحايا؟. ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة، حول مفهوم الخطأ الذي يفضي إلى انعقاد مسئولية المرافق الاستشفائية؟، وكيف قدر القضاء تلك الأخطاء وبسط نظامها؟ وإلى أي مدى استطاع القضاء أن يوسع نظام المسئولية دون خطأ في الميدان الطبي؟ وإلى أي مدى حققت التطورات الحديثة الحاصلة في نظامي المسئولية الاستشفائية تقارباً في المعالجة القانونية مع نظام المسئولية في الميدان الخاص.

يُثير موضوع المسئولية الإدارية عن الأعمال الطبية عدة تساؤلات، والسبب من ورائها يرجع إلى وجود مصلحتين متضاربتين يجب التوفيق بينهما مصلحة المؤسسة الطبية، ومصلحة المرضى، وهذا القلق القانوني يستحق أن يُثار؛ لأنه إذا كان عدد ضحايا الأخطاء الطبية كبيراً في فرنسا والولايات المتحدة، فكيف لا نعتقد أنه يمكن أن يكون أسوأ في العراق ومصر.

ويبدو أن ندرة السوابق القضائية الإدارية في مصر والعراق بشأن مسئولية مرفق المستشفيات العامة يؤكد هذا الإحجام، فصمت المرضى المضرورين ليس إلا نتيجة لجهلهم بنظام المسئولية الإدارية عن الأعمال الطبية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات حول: ما مراحل الاعتراف بالمسئولية الطبية في مجال القانون العام؟ وإلى أي مدى استطاع القضاء أن يوسع نظام المسئولية دون خطأ في المجال الطبي؟ وإلى أي مدى يمكن ترتيب المسئولية عن الأخطاء الطبية لمرفق المستشفى؟

أسباب اختيار موضوع البحث :

على الرغم من التطور الذي تعرفه المسئولية الإدارية في بلد نشأتها فرنسا، فإن الموضوع لا يزال حديث النشأة، والكثير من ضحايا النشاط الاستشفائي يترددون في رفع

دعاوى المسؤولية ضد المرافق الاستشفائية لصعوبة الإحاطة بأحكام المسؤولية، الأمر الذي يقلل من فرص نجاح الدعاوى . هذا ومن الممكن للقضاء المصري استلهاً من الحلول من القضاء الفرنسي بما يشكّله من مصدر مادي وتاريخي، دون المساس بأُسس القانون المصري. هذه العوامل شكّلت دوافع شخصية وموضوعية للبحث في الموضوع، لما يُقدّمه من فائدة لرجل

القانون والأفراد، وتصور ما يمكن تبنيه من أحكام لا تتعارض مع أُسس القانون المصري. وعليه فإنّ البحث يهدف إلى طرح نظرة منظمة على مجمل المادة، طرحاً واضحاً وتطبيقياً، يمكن

من فهم الموضوع واستيعاب أفكاره وسياقها ونقدها، وتوظيف المفاهيم المسيطرة بشكل علمي ودقيق

انطلاقاً من تعليق رجال الفقه والقضاء الذين كانوا وراء ميلاد وتطوير هذه المادة القانونية. وسيُسهّم البحث بشكل ما في إثراء موضوع قانوني بالغ الأهمية، لم يعد مطلب رجل القانون وحدهم، بل ظاهرة عامة تعني الجميع وذلك بالاعتماد أساساً على مصادره الأصلية.

فرضية البحث:

يفترض أنّ الإدارة تكون مُلزّمة بجبر الضرر الذي قد يلحق بالأفراد على أساس المسؤولية بدون خطأ؛ وذلك بسبب توسّع وانتشار المخاطر التي قد تصيب الأفراد في مختلف الأنشطة.

فقد ظهرت المسؤولية دون خطأ مؤخراً في فرنسا، والذي استحدثها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، حيث أُسس هذا الأخير التزام الدولة بجبر الضرر على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتلا ذلك اجتهادات واسعة لعدة حالات عن المسؤولية. ولقد شملت المسؤولية تدريجياً جميع ميادين العملية الإدارية حتى تلك المتعلّقة بالمرافق السيادية التي طبعت تاريخياً بفكرة السلطة العامة. لقد رأى مجلس الدولة بأنّ أنشطته لا يمكن أن تترتب عنها أية مسؤولية لكنه تراجع عن موقفه وقبل بداية بمسؤولية الدولة عن أنشطة الشرطة الإدارية على أساس الخطأ، وكانت المسؤولية متعلقة بالعملية الإدارية، ثم امتدت للنشاط العام التشريعي، وأخيراً للنشاط القضائي، فبعد أن رفض القضاء قبول المسؤولية في غياب النص الصريح، سواء إذا تعلق الأمر بالقرارات القضائية.

منهجية البحث :

سوف يعتمد البحث على المنهج التحليلي، وذلك من أجل القيام بتحليل القواعد العامة للمسئولية الإدارية عن الأعمال الطبية، وذلك لرصد مشكلة المسئولية الإدارية للمستشفيات في المجال الطبي، بهدف معرفة أحكام المسئولية وأثارها، من خلال ما تُقرها النصوص التشريعية واللوائح التي تحكم قطاع الصحة العامة، وما قرّرته الأحكام والقرارات القضائية التي لها علاقة بالموضوع.

المبحث الأول

حدود المسئولية الطبية في القانون الإداري

تمهيد وتقسيم:

كثيراً ما تواترت سوابق القضاء الإداري على اعتبار العلاقات القانونية الناشئة بين المستشفى العام والطبيب الذي يشارك في أداء وظائف المرفق العام الطبي التي تتولاها المستشفى من قبيل علاقات القانون العام، ويعني هذا أن مسئولية المستشفيات العامة تخضع أساساً للقواعد العامة الحاكمة للمسئولية الإدارية.

ومع ذلك، فإن تطبيق قواعد المسئولية الإدارية في مجال الأعمال الطبية للمستشفى العام يطرح العديد من الخصائص المميزة لها، والتي تتبع بشكل واضح من خصوصية نشاط المرفق العام الطبي، الذي يُقدّم خدمات من خلال المستشفيات العامة. هذا بالإضافة إلى أن الأنشطة الطبية التي تمارسها الإدارة تتسم بدرجة عالية من الصعوبة، وغالباً ما تكون هذه الأنشطة ذات جوانب فنية كثيرة، وهو الأمر الذي يتعين على القاضي أخذه في الاعتبار عند تقييمه لحالات قيام مسئولية الإدارة في المجال الطبي.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه من الضروري مراعاة التطورات التي ترد بين الحين والآخر على مستوى مجال ممارسة الأعمال الطبية، حيث تتسم هذه الأخيرة بأنها تتطور بسرعة كبيرة^(٢)، ودائماً ما تصب في اتجاه زيادة جوانب الحماية الطبية للمتضررين، وهو ما يستلزم ضرورة الاعتراف بمسئولية موسعة للمؤسسات الإدارية في مجال الصحة العامة.

(٢) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥،

لذلك فإن النتيجة هي أن مسؤولية إدارية تتناسب مع خصوصية الأعمال الطبية إلى حدّ ما، أو الإقرار بوجود نظام خاص للمسؤولية الإدارية عن الأعمال والخدمات الطبية التي تُقدّمها المستشفيات العامة، على الرغم من وجود مظاهر مختلفة بشأن التقارب بين القانونين العام والخاص في مجال المسؤولية الطبية، وهو ما سنتعرّض له من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية عن خدمات المستشفيات العامة.

المطلب الثاني: مظاهر ضعف المسؤولية الطبية للمستشفيات العامة

المطلب الأول

المسؤولية الإدارية عن خدمات المستشفيات العامة

تمهيد وتقسيم:

يقتضي التعرّض لنظام المسؤولية الإدارية بشكلٍ ضمنيّ بيان القواعد القانونية والمبادئ التي يتم تطبيقها على جميع الأشخاص الخاضعين للقواعد العامة، وهم: الدولة، والأشخاص المحليين، والمؤسسات، والهيئات العامة. ومع ذلك، فإنّ هذا لا يكفي لفهم أحكام المسؤولية الطبية في إطار قواعد القانون العام، في كلٍّ من فرنسا، ومصر، والعراق، ولهذا السبب من الضروري التطرّق لبيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، دون إغفال دور الفقه الإداري والمُشرّع في عملية إنشاء وتطوير قواعد هذه المسؤولية؛ لجعلها قادرة على التكيف مع خصوصية قواعد القانون العام؛ ومن أجل أن تكون أكثر استجابة للحالات الأكثر حساسية، من خلال تقرير وسائل غير نمطية تحكم المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، وهو ما يسمح في ظلّ هذه الأحكام باستنتاج أن مسؤولية المستشفيات العامة هي مسؤولية إدارية ذات طبيعة متميّزة، وهو ما نتعرّض له من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الطبية في القانون العام.

الفرع الثاني: تطوّر عناصر المسؤولية الطبية للمستشفيات العامة.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية الطبية في القانون العام

تقسيم:

يتم تحديد طبيعة المسؤولية الطبية في القانون العام بشكل واضح كونها تتصل بنشاط مستشفى عام، يتولى إدارته أطباء يتمتعون بنوع من الاستقلالية المهنية، ويرون موظفين عموميين يشاركون في القيام بأداء نشاط المرفق العام.

وعلى الرغم من أنه يترتب على هذا الوضع القانوني الاعتراف بشكل أساسي بأن المسؤولية الناشئة عن النشاط الذي تمارسه المستشفيات العامة ذات طبيعة إدارية، فإن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وهذا ما يجعل مسألة قيام مسؤولية المستشفى العام أكثر حساسية، حيث يكتشف القاضي عند نظره لدعوى مسؤولية المستشفى العام أنها تتضمن عناصر مختلطة تشترك فيها قواعد القانونين العام والخاص

أولاً: مبدأ المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة:

أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في أعقاب تأميم مؤسسات الرعاية الصحية في وقت الثورة الفرنسية، في رأي له بتاريخ ١٢ يناير ١٨٩٢، بأنه يمكن إنشاء المؤسسات الخاصة بصورة حرة، مع حق الدولة في فرض رقابتها على هذه المؤسسات^(٣)، وتظل الوظيفة الرئيسية للهيئات العامة هي إدارة المرافق العامة، وفي المجال الطبي يحدّد مجلس الدولة الفرنسي في حكمين في عامي ١٩٤٥ و ١٩٤٦، أن المستشفى لا يمكنه رعاية الفئات الميسورة من السكان، إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة محلية، ونقص في المبادرات الخاصة الموجهة لإشباع هذه الحاجة. وفي عام ١٩٥٧، اعترفت محكمة التنازع في فرنسا بوجود المرافق الصحية العامة^(٤).

وفي الواقع، كان من الضروري انتظار في فرنسا حتى صدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٠، وذلك لكي نشهد ميلاد مفهوم خدمة المستشفيات العامة، أو المرافق الصحية العامة^(٥)، وكانت فكرة المشرع الفرنسي في ذلك الوقت هي التغلب على المنافسة غير المنتجة التي تحدث بين المؤسسات العامة والخاصة، ولهذا الغرض كان ضرورياً أن تغطي خدمة المستشفيات العامة معظم الاحتياجات الصحية للبلد.

وتُعرف خدمة المستشفيات العامة، وفقاً للمعيار المادي، بأنها: مجموعة من المهام والتزامات المنبثقة عن مفهوم المصلحة العامة، والتي يشبه أسلوب تنفيذها أي خدمة عامة

(3) CE, 26 octobre 1945, syndicat national des maisons de santé, Rec. CE, 1945 P.210; CE Sect. 15 mars 1946, Sieur Odilon Platon, Rec. CE, 1946, P. 79-81

(4) T.C. 25 mars 1957, Sieur Chilloux et Sieur Isaad Slimane, Rec. CE, 1957, p. 816.

(5) Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, JO du 3 janvier 1971.

تتولّى الإدارة القيام بها، وتتسم هذه المهّمات بأنّ لها طبيعة تثير تطبيق المسؤولية الإداريّة، وهي مسؤوليّة ناتجة عن مهامّ القيام بأداء خدمة المستشفيات العامّة. ومع ذلك، يلاحظ أنّ هناك علاقات قانونيّة جزئية يتوقف عليها تحديد طبيعة المسؤولية المثارة في الحالات التي يتسبّب فيها تنفيذ مهام المرفق العام الطبيّ في إحداث أضرارٍ بالمرضى.

ثانياً: استثناءات المسؤولية الإداريّة الطبيّة:

وفقاً لنظرية القانون الإداري، عندما يكون الضرر ناتجاً عن خطأ من موظف عام، تُثار عدّة أسئلة، الأوّل هو معرفة ما إذا كان هذا الخطأ ينطوي على مسؤوليّة المرفق العام، أو المسؤولية الشخصية للموظف العام، أو حتى كلتا المسؤوليتين؟ والثاني هو السؤال عما إذا كان الموظف الذي يتحمل المسؤولية بسبب خطأه مطالباً بتحمّله بشكل نهائيّ، أم يمكنه الرجوع على الشخص العام؟

ويُلاحظ أنّ القانون الإداريّ يتميّز بأنّه يفرّق بين فئتين من الأخطاء الموجبة للمسؤوليّة، الفئة الأولى: أخطاء الخدمة العامّة، والفئة الثانية: الأخطاء الشخصية.

نلاحظ أنّ مسؤولية المستشفى في القانون الإداريّ تُعدّ نسخة مطابقة للمبادئ العامّة للمسؤوليّة الإداريّة، حيث يظهر من خلال تحليل السوابق القضائيّة أنّ القاضي يعترف بعددٍ قليلٍ جداً من حالات المسؤولية الشخصية التي تنطوي على المسؤولية الحصرية للموظف في المستشفى العام. كما تكشف شروط رفع دعاوى المسؤولية أنّها موجّهة نحو تمكين المضرور من الحصول على تعويضٍ فعّالٍ عن الضرر الذي لحق به.

(١) حالة الخطأ الشخصي للممارس في المستشفيات العامّة:

يكاد ينعقد إجماع الفقه الإداريّ وعلى رأسهم العلامة الفرنسيّ لافيرير أنّ الخطأ الشخصيّ هو ذلك السلوك الذي يكشف عن نقاط ضعف الشخص وعواطفه وحماسته، ويعزى الخطأ إلى الموظف وليس إلى الوظيفة، ولا يؤديّ فقدان هذا السلوك لطابعه الإداريّ عقبة أمام منح الاختصاص القضائيّ لجهات أخرى.

ويلاحظ أنّ السوابق القضائيّة والفقه، في كل من مصر، والعراق، وفرنسا، كشفت عن المواقف المختلفة التي قد تغطي مفهوم الخطأ الشخصيّ الذي لا يمكن ربطه بمفهوم الخدمة العامّة. كما مفهوم الخطأ الشخصيّ للممارس في المستشفى العام يتّسم بدرجة من الاستقلاليّة، وقد يأتي هذا الاستقلال انطلاقاً من تطور هذا المفهوم، في ظلّ تنامي التّجاه تسهيل حق المضرور في التعويض عن الأضرار الطبيّة.

أ- استقلالية توصيف الخطأ الشخصي:

ينشأ الخطأ الشخصي من القرار المستقل الذي يتخذه الممارس في المستشفى العام بشكلٍ يتميز بأنه تدخل غير مقبول أو لا يغتفر، فيما يتعلق بالتزاماته الأخلاقية، وفي هذا الإطار قرّر مجلس الدولة الفرنسيّ أن: "الطبيبة التي أخفت معلومات تتعلق بالخطأ، وتدهور الحالة الصحية للمريض؛ الذي تم نقله إلى مستشفى Lagny-sur-Marne، ارتكبت خطأ جسيماً فيما يتعلق بأخلاقيات المهنة، ولم ترتكب الإدارة خطأ عندما أشارت إلى أن وجود هذا الخطأ يعفيها من التزامها بمنح الحماية للموظف العام بشأن الإجراءات الجنائية، حيث لم تتخذ الطبيبة زمام المبادرة لتحذير المريض والأطباء في مستشفى Lagny-sur-Marne، على الرغم من أنه كان من الممكن تجنب هذه الأضرار من خلال المعلومات التي تكشف عنها الفحوصات، وفوق كل شيء كانت ستتيح علاج المريض بشكل صحيح على الفور، ومن ثم فإن قرار الطبيبة بعدم القيام بأي شيء عرض المريض لخطر الموت"⁽⁶⁾.

ومع ذلك، فإن مسألة الخطأ الشخصي لا تقتصر على هذه المرحلة؛ وإنما تم توضيحه أيضاً في حالات أخرى لا تمنع من قيام مسؤولية الإدارة.

ب- تطور مفهوم الخطأ الشخصي من أجل تسهيل حق المضرور في التعويض.

ترتبط مسألة الخطأ الشخصي بالضرر المتزايد، ليس فقط للاقتراب من الواقع الفعلي، ولكن أيضاً من أجل السماح بتعويض المضرور بشكل شبه منتظم عن الضرر الذي لحق به، وبشكل أكثر دقة للسماح له باتخاذ إجراءات دعوى التعويض ضد الشخص مוסر.

وبالتالي، نجد أن المحكمة الإدارية الفرنسية لم تتوقف أبداً عن التخفيف من هذه النتيجة من خلال السماح أولاً "بتراكم الأخطاء"⁽⁷⁾، عندما ينشأ الضرر عن خطأ شخصي من الممارس في المستشفى وعن الخطأ في القيام بهام المرفق الطبي، على سبيل المثال: سوء صيانة المعدات أو عدم وجود مساعد طبي.

وفي هذه الحالة، يتم إشراك مسؤولية المرفق الطبي، وكذلك مسؤولية الممارس، وبالتالي، فإن السوابق القضائية ستعترف أكثر فأكثر بأن الخطأ الشخصي يتضمن، أو يؤدي إلى افتراض وجود خطأ في القيام بهام المرفق الطبي.

(6) CE, 28 décembre 2001, AJDA, 2002, p. 359.

(7) CE, 3 février 1911, Anguet, Rec. CE, 1911, p. 146.

وبصورة أدق يُمثّل النقص في الإشراف سبباً موجباً لإثارة مسؤولية الإدارة، ومن ثمّ تراكم المسؤوليات، وهو الأمر الذي يتحقّق عندما يكون الضرر ناتجاً عن خطأ شخصيّ وحيد من قبل المُمارس الطبيّ، فبمجرد أنّ هذا قد ارتكب الخطأ أثناء تأدية خدمة المستشفى العام، فإنّ هذا يستلزم قيام مسؤولية هذا الأخير^(٨).

في حالتي التراكم هاتين، يمكن للمضروور الحق في الاختيار بين الاختصاص القضائيّ الإداريّ والولاية القضائيّة العادية، ويكون الرجوع على المسؤول أمراً ممكناً، أمّا من جانب المُمارس تجاه مؤسسة الصحة العامّة أو العكس^(٩). ولا يقتصر هذا الاستثناء بشأن المسؤولية الإداريّة للمستشفى على الخطأ الشخصيّ للممارس فحسب، بل قد ينتج أيضاً عن طبيعة نظام الخدمة التي تقدمها المستشفيات العامّة.

(٢) تطبيق القانون الخاص في مجال خدمات المستشفيات العامّة:

لطالما كانت مسألة النشاط الحر في المستشفيات العامّة موضع جدل في فرنسا، ففي البداية تم إنشاء هذا النشاط بموجب المرسوم الصادر في ١١ ديسمبر ١٩٥٨، والمكمل بالمرسوم الصادر في ٢٤ سبتمبر ١٩٦٠، بهدف جذب الممارسين الكفاء إلى المستشفيات العامّة، وذلك من خلال منحهم ضمانات للدخل تقارب ما يحظى به أولئك الذين لديهم في نشاط طبي يمارس في إطار القطاع الخاص^(١٠).

وعلى الرّغم من أنّه في عام ١٩٨١ ألغيت ممارسات الطب الحر في المستشفى العام؛ لأسباب أيديولوجية أكثر منها أسباب اقتصادية وفقاً لقانون ٢٨ أكتوبر ١٩٨٢، فإنّه في عام ١٩٨٦ تمّت إعادة إنشاء القطاع الخاص في المستشفى العام بموجب قانون ٢٧ يناير ١٩٨٧ بشأن مختلف الإجراءات الاجتماعية.

واليوم، على الرّغم من التّأجّاه نحو توحيد القانون الطبيّ، خاصة منذ قانون "كوشنير" في عام ٢٠٠٢، فإنّ مناطق القانون الخاص في مجال خدمات المستشفى العام لا تزال باقية، وهو الأمر الذي ممّا يلزم القاضي الإداريّ عند نظره لدعوى مسؤولية المستشفى بضرورة

(٨) CE, 26 juillet 1918, Lemmonier, Rec. CE, 1918, p. 761

(٩) CE, 28 juillet 1951, Laurelle et Delville, Rec. CE, 1951, p. 464.

(١٠) Ordonnance n° 58-1198 portant réforme de la législation hospitalière, nommée « Réforme Debré.

فحص أصل الضرر الذي تعرّض له المدعي؛ لتقرير ما إذا كان هذا العمل غير المشروع يدخل في اختصاصه أم لا.

وتتضح مناطق تداخل القانون الخاص مع خدمات المرافق العامة الطبيّة من خلال ممارسة الأنشطة الطبيّة الحرة للممارسين في المستشفيات العامة والبحوث الطبيّة الحيويّة، وكذلك من خلال العيادات المفتوحة.

الفرع الثاني

تطور عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة

تقسيم:

يشير النمط التقليدي لأيّ مسؤولية بشكلٍ ضمنيّ إلى الضرر الذي لحق بالمضروب^(١١)، والذي يعطيه الحق في أن يُطالب المسؤول بالتعويض، ولا تُعدّ المسؤولية الإداريّة استثناء من هذا الأمر، حيث يفترض أن طالب التعويض قد تعرّض لاعتداء يمس عنصر من عناصر ذمته الماليّة أو أحد حقوقه الشخصية.

وتتضمّن مسألة قيام مسؤولية المستشفى العام أولاً تحديد الضرر القابل للإصلاح، فضلاً عن العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المتكبد. ومع ذلك، يلاحظ أن الحدث الذي أدى إلى الضرر الطبيّ قد مرّ بالعديد من التغييرات، سواء في إطار السوابق القضائيّة أو في التشريعات، وهو ما سنتعرّض له فيما يلي:

أولاً: عنصر الضرر:

يُعدُّ عنصر الضرر في المسائل الطبيّة أحد المحاور الأساسيّة للمسؤوليّة إلى جانب الخطأ والعلاقة السببية، فمن خلاله يُقرّر القاضي الإداريّ مسؤولية المستشفى بصورةٍ محدّدة، ولذلك من المفيد، دراسة الخصائص والظروف والمفاهيم التقليديّة للضرر، والإشارة إلى أحدث التّجاهات في السوابق القضائيّة الإداريّة بشأن الأضرار الطبيّة من خلال تطور عنصر الضرر

(١١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٢٦؛ د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٥؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، مطابع السعدني، الطبعة الثالثة عشرة، ٢٠١١، الإسكندرية، ص ٣٧٩.

كما هو الحال في الضرر الناشئ عن ميلاد الأطفال غير المرغوب فيهم، وتقويت الفرصة العلاج.

ثانياً: علاقة السببية في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة:

حتى لو افترضنا أن المريض أو عائلته قد أثبتوا عنصر الضرر، فلا يزال يتعين عليهم أيضاً إثبات أن هذا الضرر يعزى بشكل مباشر إلى الخطأ الذي ارتكبه المستشفى العام أثناء تأدية مهامه.

ومن المفيد بهذه المناسبة توضيح أدوات وشروط هذا المفهوم القانوني لرابطة السببية في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، وكذلك الوسائل التي مكنت القاضي الإداري من التخفيف من صعوبة الأعباء القانونية التي يفرضها ضرورة توافر هذا العنصر، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

(١) إثبات رابطة السببية في إطار مسؤولية المستشفيات العامة:

تعتمد عملية تقييم رابطة السببية على دور القاضي في استخلاصها، ويبدو أن أهم ما تثيره هو مشكلة إثباتها، حيث يقع عبء إثباتها نظرياً على عاتق المدعي من أجل حصوله على التعويض، على النحو الذي يؤكد المبدأ الإجرائي أن على المدعي إثبات دعواه.

ومع ذلك، يتم التخفيف من صرامة الإثبات، حيث غالباً ما ينقل القاضي الإداري عبء الإثبات من خلال مطالبة الإدارة بدحض مطالبات المدعي بالتعويض، عن طريق الأمر بإجراءات تحقيق عبر الخبرة القضائية للتأكد من ادعاءات المضرور.

(٢) طرق التخفيف من صعوبة إثبات السببية في المسؤولية الإدارية الطبية:

تقتضي عملية تخفيف عبء الإثبات في المسائل الإدارية، بوجه عام، ضرورة أن يراعى صعوبة إثبات أن تصرف الإدارة هو بالفعل ما أدى إلى وقوع الضرر الذي لحق به بالمضرور، ولهذا السبب قام مجلس الدولة منذ فترة طويلة بقبول فكرة القرائن، أو المؤشرات التي تسمح له بالاستنتاج بشكل معقول أن هناك علاقة سببية، ومن أولى القرارات التي تكشف بشكل خاص في مسألة افتراض السببية هو حكمه الصادر في قضية Hébert المؤرخ في ١٤

يونيو ١٩٦٣، والذي حمل البلدية مسؤولية التشغيل الخاطئ للخدمة العامة بعد حدوث الغرق في حمام السباحة التابع للبلدية^(١٢).

المطلب الثاني

مظاهر ضعف المسؤولية الإدارية الطبية

تمهيد وتقسيم:

إنّ تحديد موضوع المسؤولية الإدارية الطبية بشكل واضح، لا يجب أن يخلو من التركيز على التغييرات الحديثة نسبياً في قانون المسؤولية الطبية في فرنسا، إذ في ضوء التطورات التشريعية المهمة المعروفة بقانون كوشنير في عام ٢٠٠٢، لا يبقى هناك أي تناقض تقليديّ يكمن تأسيه على اعتبارات المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

وعلى الرغم من أن نشأت فكرة الإدارة العامة لا ينبغي أن تخضع لمبدأ الكفاءة، فإنّه من الآن في ظلّ تنامي دور الدولة وأساليب ممارسة الأنشطة التي تهدف إلى تلبية حاجات الأفراد، فإنّه على الإدارة، مثل الشركات الخاصة، أن تقوم بتحسين أدائها باستمرار وخفض تكاليفها.

هذا التحول في فلسفة أداء الخدمات العامة، يعني أن الاختلاف بين المرافق العامة والمشاريع الخاصة قد تمّ محوه، ومن ثمّ لا يمكن للخدمات العامة التظاهر بالهروب من الحركة التي تدفع المؤسسات إلى زيادة إنتاجها؛ وبالتالي فإنّ مبادئ الإدارة العامة قابلة للتحويل، حيث يُطلب من الإدارة أن تصوغ أساليبها على هدي القطاع الخاص الذي يعمل تحت ضغط المنافسة، ويجعلها ملزمة بالتطوير والتحديث باستمرار.

ومع ذلك، فإنّ نظام المسؤولية الإدارية الطبية بشكل عام، وقواعد مسؤولية المستشفيات على وجه الخصوص، يبلوران بشكل واضح طفرات الانقسام بين القطاعين العام والخاص،

(12) CE, sect. 14 juin 1963, Époux Hébert, Rec. CE, 1963, p. 364.

ويبدو أنهما يُشاركان في حركة عالمية لإضفاء الطابع النسبيّ بينهما، ولا يتم تعزيز مظاهر هذا التباين النسبيّ من خلال تزايد الصعوبات المرتبطة بالمرافق العامّة الطبيّة فحسب، بل تظهر آثارها بشكلٍ واضحٍ من خلال وجود تقارب كبير بين المسؤوليتين الإداريّة والمدنيّة في المجال الطبيّ، وهو ما سنتعرض له في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تزايد الصعوبات المرتبطة بالمرافق العامّة الطبيّة.

الفرع الثاني: التقارب بين المسئوليّة الطبيّة الإداريّة والمدنيّة.

الفرع الأول

تزايد الصعوبات المرتبطة بالمرافق العامّة الطبيّة

تقسيم:

من الصحيح أن الصعوبات التي تتقل كاهل النظام الصحيّ مشتركة بين مستشفيات القطاعين الخاص والعام، ولهذا لا تتردد التشريعات في أن تُشير - وبشكلٍ صريحٍ - إلى مفهوم النظام الصحيّ، بدلًا من تبني معايير مُحدّدة لكلِّ قطاعٍ منهما⁽¹³⁾.

وقد أدت الحاجة إلى إصدار تشريعات دورية تراعي مختلف التحولات والتقنيات الصحيّة التي تم الكشف عنها في نهاية القرن العشرين وأوائل القرن الحادي والعشرين، وإلى العمل في تهجين أو توحيد النظام القانونيّ للمستشفيات العامّة، ويتّضح هذا بشكلٍ كبيرٍ من خلال تحويل مفهوم خدمة المستشفيات العامّة إلى النظام الصحيّ، وهو الأمر الذي أدّى إلى وجود مظاهر التقارب بين القانون الطبيّ الحاكم للمؤسّسات الطبيّة العامّة ونظيرتها الخاصة، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: تحويل مرفق المستشفيات العامّة إلى نظام صحي متكامل:

لم تعدّ المؤسّسة العامّة الصحيّة تتميّز بوضعها، بل بالخدمات التي تُقدّمها، ولهذا تنامي اتجاه جديد ينادي بإمكانية تنفيذ مهامّ الخدمة العامّة من قِبَل جميع المؤسّسات الصحيّة العامّة،

(13) Agnès Guevenoux, *L'évolution du droit médical, vers un rapprochement des régimes de responsabilité privée et publique*, thèse en médecine soutenue à Poitiers le 9 mars 2000, p. 61.

أو الخاصة، بموجب الشروط التي يحددها القانون، والعقود المتعددة والوسائل الموقعة من حاملي تراخيص الرعاية الصحية.

وعلى الرغم من التطورات والاختلافات القانونية بين نظامي المستشفيات العامة والخاصة، فإن الوضع القانوني للمرضى المقيمين في المستشفى يتسم بطابعه الثنائي، حيث تُقر السوابق القضائية بأن مستخدم مستشفى عام، مثل أي مستخدم للخدمة العامة، في مركز قانوني؛ وبالتالي فإن حقوقه والتزاماته تحددها وتفرضها القوانين واللوائح⁽¹⁴⁾.

وفي المقابل، يحلل القانون الخاص العلاقة الطبية بالاستناد إلى نظرية العقد، فالمريض مُلزم في الواقع بموجب عقد خاص مع الطبيب المعالج له. ومع ذلك، فإن هذا التمييز على الرغم من أنه لا يزال يُعمل به كأساس لتحديد نوع المسؤولية واجبة التطبيق، فإنه يبدو أقل أهمية فيما يتعلق بتزايد الحقوق المقررة للمريض، وهو الأمر الذي ترك آثاره على تطور الممارسة الطبية وفي المجتمع، وعزز من الحقوق الأساسية للمرضى في المستشفيات، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

(1) تطورات ممارسة الطب في المجتمعات:

يبدو أن المجال الطبي واحد من أبرز المجالات التي أثارت التساؤل حول العلاقة المتبادلة بين التقدم العلمي والتطور القضائي والتشريعي المصاحب له، فمن الملاحظ أن هناك تقدماً طبياً لافتاً منذ الحرب العالمية الثانية بشكلٍ يجاوز في سرعته مما كانت عليه الممارسات الطبية في ٤٠٠٠ عام، ومما يستدل به على هذا تزايد متوسط العمر المتوقع بشكلٍ كبير، بسبب انخفاض معدل وفيات الرضع، حتى أن الأطفال الوحيدين المعرضين لخطر الموت بسبب سرطان الدم، صاروا يأملون أخيراً بشكلٍ معقولٍ في العلاج.

وعلى الرغم من أن الدواء أصبح وسيلة لعلاج مرضى السرطان من خلال العلاج الكيميائي، والحالات الحرجة الأخرى من خلال الإنعاش والجراحة، وهو الأمر الذي جعل الطب الدوائي وما يرتبط به من خدمات من قبيل السلع الاستهلاكية اليومية الشائعة، إلا أن هذه الممارسات الطبية أصبحت مجالاً مكلفاً للغاية، ولم تعد معظم البلدان، وبخاصة البلدان النامية، قادرة على تغطية تكاليفه باتباع نظام خدمة المستشفيات العامة.

(14) Ph. Pédrot, *Libre propos sur la démocratie sanitaire*, LPA, 19 juin 2002, n° 122, p.5.

ومع مرور الوقت، بدأت تحاول كثير من البلدان تنفيذ سياسة صحية تعاونية بين قطاعي الصحة العام والخاص، فقد أتت العديد من الآلات والأجهزة من أجل مساعدة الممارسين، إلا أن هذه الفعالية الكبيرة للطب الحديث لم تخلو من العدوانية والخطورة والتعقيد.

وإذا كان الطب لفترة طويلة يُعدُّ فناً، إلا أنه لم يعد كذلك الآن، ولم يصل بعد إلى مرحلة اعتباره علماً كاملاً، وهو ما تعمل التشريعات على الاعتراف به بشكل متزايد، من خلال تقرير المسؤولية غير الخطأية، والتعويض من خلال التضامن الوطني، والالتزام بتقديم المعلومات للمريض، وضرورة الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض، وأتباع إجراءات التسوية الودية لنزاعات المسؤولية الطبية في كل من المؤسسات العامة والخاصة.

(٢) زيادة الاهتمام التشريعي بالحقوق الأساسية للمريض:

السمة الأساسية للتشريعات الصحية الحديثة هي أنها تسعى إلى وضع حقوق المريض في صلب الأعمال الطبية، وينتج عن ذلك تطور وتغيير في حقوق المريض المادية والمعنوية، وهذا الاهتمام التشريعي يُعيد للشخص المريض كرامته، كما يعيد التأكيد على شفافية العلاقات الناشئة بين المريض والطبيب^(١٥).

إذا كانت النزعة الإنسانية في المجال الطبي قادرة على تغطية المفهوم "الأبوي" للطب، فإن تطوير القانون الطبي يركز اليوم على حماية الحقوق الأساسية للمريض، ويهدف هذا التطور إلى تعزيز استقلالية المريض وإرادته الحرة. ومع ذلك، من خلال وضع المريض في جوهر النظام الطبي، يمكن للقانون أن يقود في الأحيان إلى علاجات أقل إنسانية، وبالتالي فإن الرغبة في إقامة توازن جديد بين المعرفة الطبية والإرادة الفردية للمريض تستوجب ضرورة اعتماد قواعد قانونية تحمي وتكفل حقوق المرضى^(١٦).

ويجسد قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي هذه الاعتبارات، فحقوق المرضى الآن مكرّسة ومنظمة في نص ذو قيمة تشريعية،

(١٥) د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، يوليو، ١٩٨١، ص ٢٤.

(١٦) ينظر: عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٧.

ويهدف إلى ضمان وتعزيز حقوق المرضى ومستخدمي النظام الصحي^(١٧). ومع ذلك، فإن هذا القانون لا يبدو أنه يُمثّل تغييراً جريئاً؛ وذلك لأن حقوق المرضى ومستخدمي النظام الصحي منصوص عليها بالفعل في العديد من النصوص القانونية، ومن أمثلتها: ميثاق المريض في المستشفى الذي يتعلّق بجميع مؤسسات الرعاية الصحية^(١٨)، والقوانين رقم ٩٤/٥٤٨، ورقم ٩٤/٦٥٣، ورقم ٩٤/٦٥٤ المؤرخة ٢٤ يوليو ١٩٩٤ المعروفة باسم "أخلاقيات علم الأحياء" المكرسة لاحترام جسم الإنسان والتبرع واستخدام الأعضاء، ومنتجات جسم الإنسان، والإنجاب بمساعدة طبية والتشخيص قبل الولادة^(١٩)، والقانون رقم ٩٩/٤٧٧ المؤرخ ٩ يونيو ١٩٩٩ الذي يهدف إلى ضمان الحق في الحصول على الرعاية التلطيفية^(٢٠)، ومدونة الأخلاق الطبية التي تتميز بشكل أساسي بحرصها على تأكيد حقوق المرضى^(٢١).

على المستوى الفرنسي، يمكن القول أنه: إذا كانت حقوق المرضى موجودة بالفعل في العديد من النصوص القانونية، فإن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ يبدو ضرورياً؛ لأنه يُنظّم ويجمع التطورات المثالية والسلوكيات الطبية، حيث حرص هذا القانون على التمييز بين هذه الحقوق المُتعلّقة بالشخص وتلك المُتعلّقة به "بالمستخدم".

ويلاحظ أنّ مصطلح "مستخدمو النظام الصحي" قد ظهر من خلال العنوان الأول من الكتاب الأول من الجزء الأول من قانون الصحة العامة الفرنسي، وهو تعبير اصطلاحى لا يميل إلى إقامة علاقة بين المريض وخدمة المستشفيات العامة فحسب، ولكن أيضاً بين المهنيين

(17) Loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO, 5 mars 2002, p. 4118.

(18) Maryse Deguegue, Droits des malades et qualité su système de santé, A.J.D.A, 2002, p. 508.

(19) loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, JO du 2 juillet 1994, p.9559; loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO du 30 juillet 1994, p.11056; loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, JO du 30 juillet 1994, p. 11059.

(20) Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, JO du 10 juin 1999, p. 8487.

(21) Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant Code de déontologie médicale, JO du 8 septembre 1995, p.13305.

الممارسين للأعمال الطبيّة، حيث تقوم هذه العلاقة على الحقوق أكثر من إظهار للطابع المستقل للممارسات المهنيّة الطبيّة.

وإذا كان المُشرّع الفرنسيّ قد حرص على الربط بين حقوق المرضى ومستخدميّ النظام الصحيّ في إطار قانون الصحة العامّة منذ عام ٢٠٠٠، فمن الملاحظ أنّ هذا التطوّر قد تمّ ترسيخه بصورة أكبر؛ وذلك من خلال تخصيص فصل تمهيديّ لحقوق الإنسان، وبهذه الطريقة، فقد طبع المُشرّع الفرنسيّ قانون الصحة العامّة بطابع حقوق الإنسان، ووضعه بالتالي تحت رقابة مُشدّدة في ظلّ ما تُقرّره النصوص الدوليّة التي تكفل وتحمي حقوق الإنسان.

وتشمل هذه الحقوق الأساسيّة على توسيع لنطاق الحق في حماية الصحة، وإعادة صياغة مبدأ الحفاظ على كرامة الإنسان، وتأكيد مبدأ عدم التمييز بين المرضى، وأخيراً احترام الحياة الخاصة والحفاظ السريّة الطبيّة.

الفرع الثاني

التقارب بين المسئوليّة الطبيّة الإداريّة والمدنيّة

تقسيم:

في إطار تطوّر النظرية العامّة للقانون الإداريّ بات من الضروري التوفيق بين صلاحيات الإدارة والحقوق والمصالح الفرديّة، وهو أمر يبدو واضحاً وأكثر حضوراً في الوقت الحاضر، حيث لا تزال عملية تعزيز حقوق و ضمانات المواطنين في تطوّر مستمر، فبعد أن بدأ المُشرّع الفرنسيّ خطواته في هذا الشأن بقانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ الذي وضع إجراءات مختلفة لتحسين العلاقات بين الإدارة والجمهور، وبعد المرسوم المؤرخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ بشأن العلاقات بين الإدارة والمستخدمين، جاء قانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠ المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات^(٢٢).

(22) René Chapus, *Droit administratif général*, 15^e éd., tome 1, Montchrestien, 2001, p. 477.

وفي المجال الطبيّ، يُشكّل قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ -المعروف بقانون كوشنير- خطوةً مهمّةً في سبيل تحقيق أهداف تتمثل في حماية الحق في الوصول إلى الملف الطبيّ، والالتزام بالإعلام، والموافقة المستنيرة للمريض، والمشاركة الصحيّة، والتسوية الودية للنزاعات الطبيّة، والتعويض على أساس التضامن الوطني.

وفي ظلّ هذا الاتّجاه العام يمكن أن نتفهم مبررات توحيد التشريعات المتعلّقة بالأعمال الطبيّة في فرنسا، حيث تسري هذه الأحكام القانونيّة على جميع المؤسّسات الصحيّة العامّة والخاصة. ومع ذلك، نجد أنّ هناك تقارباً على مستوى مسؤوليّة المستشفى لا يجد مصدره في التشريعيّ فحسب، وإنّما تميل العديد من الآراء الفقهيّة المتطورة -مدعومة بالسوابق القضائيّة- إلى توحيد آليات معينة بشأن مسؤوليّة المستشفيات، ويبدو أنّ هذا التوجّه يدعم عملية الاعتراف التدريجي بالطبيّة الاقتصادية لنشاط مؤسّسات الصحة العامّة، وهو ما نوضحه فيما يلي:

أولاً: مظاهر تقارب المسؤولية الطبيّة في القانونين العام والخاص:

على الرّغم من أنّ التطوّر الفقهيّ من حيث الجمع بين مسؤوليّة المستشفيات العامّة والخاصة يبدو حديثاً نسبياً، إلّا أنّه يُعدّ مدخلاً ضرورياً لفهم مسار التطوّر الذي لحق بالمسؤوليّة الإداريّة الطبيّة. يبدو أنّ هذا المسار الفقهيّ يحتل أهمية كبرى يمكن للقضاء الإداري في مصر والعراقي أن يستلهم المبادئ التي تقوم عليها. سنبدأ بالمظاهر الفقهيّة للتقارب بين القطاعين العام والخاص، قبل التطرّق إلى المظاهر التشريعيّة.

(١) مظاهر التقارب على المستوى الفقهي:

لقد استطاع الفقه الفرنسيّ في عدد من الفرضيات المتعلّقة بمسؤوليّة المستشفى أن يلاحظ وجود علاقة نسبية بين حلول الفقه الإداري والحلول التي تبناها السوابق القضائيّة، وقد لوحظت هذه الظاهرة بالفعل منذ عقدين أو ثلاثة عقود، ويمكن رصد هذا التقارب بين الفقه والقضاء، بصورة أكثر وضوحاً، في تحديدهم لطبيعة التزامات المستشفى، حيث كانت هذه المسألة موضوع تساؤلات وخلافات؛ وذلك نظراً لكون مشكلة طبيعة اللاتزامات الطبيّة للمستشفى تميزت في البداية بطبيعة تقييدية للغاية، إلّا أنّه سرعان من طور الفقه والقضاء هذا التوجّه نحو توسيع مسؤوليّة الأطباء أو المؤسّسات الصحيّة، وهو ما يتضح من خلال دراسة نطاق اللاتزامات الطبيّة للمستشفيات، وبيان مدى الزاميتها.

أ- تحديد نطاق اللاتزامات الطبيّة للمستشفيات:

للهولة الأولى، يبدو الفرق بين الالتزامات المُلقاة على عاتق الممارسين في إطار العيادة الخاصة أو المستشفى العام فارقاً جوهرياً، فالعيادة الخاصة ملزمة بالالتزام له طبيعة تعاقدية، بينما يتحمل المستشفى العام بالالتزام له طابع إداري، ومن ثم فإنّ المستشفى العام غير ملزمة بالالتزام له طابع تعاقدية، لا على المستوى الطبيّ البحث، ولا على مستوى الاستشفاء؛ وإنما يجد هذا الالتزام الإداري الملقى على عاتقها مصدره فيما تقرره القوانين واللوائح، فهو أساس له طابع تنظيمي.

وعلى الرغم من أنّ هذا الوضع الواضح للاختلافات من حيث العلاقات القانونية بين علاقة الأطباء والخدمات المقدمة للمرضى تبدو أساسية، لكن على المستوى الملموس لا يمكن إنكار درجة التقارب بينهما من خلال تشديد السوابق القضائية على الاعتراف بأنّ الالتزام التعاقدية يرقى في مجال الأعمال الطبية في بعض الأحيان إلى درجة الالتزام بتحقيق نتيجة، ومن ثمّ يثير الإخلال به مسؤولية الطبيب، ففي قرار تاريخي لمحكمة النقض الفرنسية في ٣ يونيو ٢٠١٠، خاصة على مستوى عدم التزام الطبيب المعالج بمراعاة الالتزام بالإعلام، قضت هذه المحكمة بأنّ: "التزام الطبيب بإبلاغ مريضه قبل الإضرار بجسده يقوم على حماية كرامة الإنسان، وأنّ الطبيب الذي لا يفي بهذا الالتزام الأساسي يسبب بالضرورة ضرراً لمريضه، حتى لو كان ضرراً معنوياً فقط، ولا يمكن للقاضي أن يرفض دعوى المسؤولية دون أن يحكم بالتعويض عن هذا الضرر".

ويبدو أنّ هذا التوجّه القضائي موضع ترحيب كبير؛ لأنّه بتشديده على ضرورة احترام الالتزام بتقديم المعلومات، فإنه بذلك يقوم على المبدأ الدستوري المتمثل في الحفاظ على كرامة الإنسان، ويتجاوز حدود المجال التعاقدية. كما يسمح هذا الخيار الموحد للقاضي الإداري والقاضي العادي بالحكم على أساس موحد، وهذا ما أكدّه قانون ٤ مارس ٢٠٠٢.

ومن ناحية أخرى، يتسم الالتزام الإداري بأنّ له بُعداً يبدو غامضاً إلى حد ما، حيث تمّ تحويله نحو المفهوم المألوف للضرر بشكل عام، من خلال ضرورة مراعاة السلوك الطبيّ والرشيد من أجل ضمان كفاءة القيام بأداء الخدمة العامة، ويتم تحديد الالتزام الإداري وفقاً للمبادئ والقواعد المقررة في قانون الصحة العامة، وبشكل أوسع، من خلال مفهوم "الأداء الطبيّ للخدمة العامة الطبية".

ويقوم القاضي الإداري بتحديد الالتزام الإداري على أساس النصوص، وعلى أساس أكثر عمومية وفقاً لما يُسمى بالمبدأ الوظيفي، فعندما تتولّى الإدارة القيام بأداء النشاط يجب أن تراعى فيه الالتزامات التي تتطوي عليها عملية إدارته. ومع ذلك، في مهام المستشفيات

العامّة، يحدد القاضي الالتزام الإداري وفقاً للتدخلات التي يقوم بها الممارسون المؤهلون، وضرورة الامتثال لمدونة أخلاقيات الأطباء، والحرص على التشخيص الدقيق، وأن تكون الخيارات العلاجية صحيحة ولها ما يبررها، وتقديم رعاية طبية كافية للمرضى، والتنفيذ الطبي للعلاجات والعمليات^(٢٣).

وبوجه عام، يمكن القول بالنسبة لجميع أنشطة المستشفيات العامّة أنه ينطبق عليها معايير موضوع وهدف نشاط الخدمة، وتشير هذه المعايير بدورها إلى متطلبات الأداء الطبي للخدمة العامّة، وعلى وجه الخصوص: المباني المثبتة بشكل صحيح، والمعدات غير المعيبة، والموظفين الأكفاء، والتدخلات السريعة، والعلاقات الصحيحة بين الطاقم الطبي والمساعدين الطبيين، والمراقبة الإدارية الفعالة، والمراقبة الطبية المساعدة لعدد كافٍ من المرضى^(٢٤).

وفيما يتعلّق بالأداء العملي واليومي لنشاط المستشفيات، فإن طبيعة الالتزامات التي تتقل كاهل العيادات الخاصة لا تختلف جوهرياً عن الالتزامات التي تتقل كاهل المستشفيات العامّة، حيث يوجد تقارب بينهما بشأن طبيعة هذه الالتزامات الطبية.

ب- طبيعة الالتزامات الطبية:

تبدو مشكلة طبيعة الالتزامات الطبية أكثر دقة مقارنة بتحديد هذه الالتزامات؛ وذلك لأنها تتعلق أساساً بالتمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل العناية، ففي الإطار التقليدي للالتزامات الطبية أقر القضاء العادي أنه، بحكم طبيعتها العشوائية في كثير من الأحيان، إن لم تكن متضاربة في بعض الأحيان، يجب أن تخضع الأنشطة الصحية فقط للنظام المتعلّقة

(23) CE, 18 décembre 1953, *Sieur Fresnais*, Rec. CE, 1953, p. 568; CE, 23 décembre 1981, *C.H. Sainte Anne*, Rec. CE, 1981 Tables, p. 909; CE, 14 décembre 1981, *CH de Pontoise*, Rec. CE, 1981, Tables, p. 904.

(24) Voir par exemple : CE, 15 avril 1983, *Epoux Rousseau*, Rec. CE, 1983 p. 156 ; CE, 5 janvier 1962, *Legendre*, Rec. CE, 1962, Tables, p.1105; CE, 23 janvier 1981, *Hôpital communal de Meulan*, RDP, 1982, p.215; CE, 23 janvier 1981, *AP à Paris*, RDP, 1982, p. 214.

بالالتزامات ببذل العناية^(٢٥)، وتبنى السوابق القضائية الإدارية نفس الحل، مع اشتراط الإهمال الجسيم في ممارسة الأعمال الطبية كسبب موجب لقيام المسؤولية الطبية.

وفي بعض الحالات الخاصة، تبنى القضاء العادي اجتهاداً قضائياً يُقدّم حلّاً مختلفاً فيما يتعلّق بالعيادات الخاصة، من خلال اشتراط الالتزام بتحقيق نتيجة، أو ما يُسمّى بالالتزام بضمان السلامة، فقد تمّ قبول مثل هذا الحل، بشكل رئيسي في مجال الفحوصات المخبرية، من حيث استخدام الأدوات، من حيث تركيبات الأسنان، أو من حيث عدوى المستشفيات^(٢٦).

وقد عززت السوابق القضائية الإدارية في فرنسا التزامات الممارسين عند استخدامهم للأدوات الطبية، من المسلم به أن القاضي الإداري لا يستخدم عبارات الالتزام بالنتيجة أو الالتزام بالسلامة، ولكنه، وفقاً للصيغة المستخدمة عادة، يربط وقوع حادث ما بعيوب الجهاز، أو المنتجات العلاجية، أو عن طريق الاستنتاج المباشر للخطأ في تنظيم الخدمة وتأديتها^(٢٧).

وإذا كان من الواضح هنا أنّ موقف القاضي الإداري يتشابه مع موقف القاضي العادي، فإنّ التقارب بينهما في مجال المسؤولية الإدارية والمدنية بشأن الأعمال الطبية لم تكن فقط على مستوى السوابق القضائية، بل هو تقارب تُعزّزه القواعد القانونية أيضاً.

(٢) مظاهر التقارب التشريعي بين المسؤولين:

لقد تخلّلت العقود الماضية أزمات صحيّة مختلفة، على سبيل المثال قضية "الدم الملوّث"، والتهاب الكبد الوبائي (C)، وحالات أخرى كانت بالتأكيد محل أهمية كبيرة ليس فقط للمحامين، ولكنها كانت مفيدة أيضاً لخلف فرص لتبادل الآراء الفقهية والعملية، وهو الأمر الذي ألهم المشرّع الفرنسي تبني قواعد موحّدة في المجال الطبي.

(٢٥) أمل كاظم سعود الزوبعي، التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ١٩٩٨، ص ٧٨؛ أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٩، ص ٢٥.

(26) Cass. civ. 1^{ere}, 15 novembre 1972, D. Sirey, 1972, n° 243 ; Cass. 1^{ere} civ., ;221 mai 1996, B / Sté Clinique Bouchard, Bull. civ. 1996, I, n° 219 ; Cass. 1^{ere} civ., 29 juin 1999, CPAM de Seine St Denis, Bull. civ. 1999, I, n° 220.

(27) CE, 1^{er} mars 1989, Epoux Peyras, Rec. CE, 1989, p. 65.

وعلى الرغم من توازن العلاقة بين الطبيب والمريض، وخاصة في ظل أسلوب الممارسة الحرة للطب، والتي تقوم على علاقة قانونية يرسم معالمها العقد الطبي، والذي أتاح إعادة التوازن إلى العلاقة الطبية بجعل المريض ليس فقط موضوع حقوق، ولكن بلغت تلك الأهمية لدرجة جعل المريض شريكاً للطبيب في العلاقة الطبية. ومع ذلك، يجب أن نتساءل عن المعنى الحالي للعقد الطبي، وكذلك أهمية التمييز بين الحالات الطبية التعاقدية والقانونية، وللإجابة على كل هذه الأسئلة، من المفيد التطرق لأهمية تمييز الحالات الطبية العقدية والقانونية، وكذلك نتعرض لحق المريض في الوصول إلى الملف الطبي الخاص به.

أ- أهمية التمييز بين الحالات الطبية العقدية والقانونية:

بحسب الاتجاه الموحد للمشرع الفرنسي في المجال الطبي، يبدو من المعقول التساؤل عن آثار التوحيد في الوضع القانوني للمرضى في القطاعين الخاص والعام؟

يمكن من خلال ملاحظة مراحل تطور قواعد القانون الطبي؛ وجود درجة من التناسق للوضع القانوني للمرضى في فرنسا، من خلال تجاوز التقسيمات التقليدية، حيث يعطي المشرع الأسبقية أو العلو لمبدأ كرامة الإنسان بغض النظر عن القطاع الذي يتلقى فيه المريض علاجه. وهكذا، فإن القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ المتعلق باحترام جسم الإنسان يُنظم بدقة الاعتداءات على الجسد من أجل الحفاظ على كرامة الإنسان^(٢٨).

وعلى وجه الخصوص، أكد مبدأ حرمة جسم الإنسان، على ضرورة الحصول على موافقة الشخص قبل أي عمل طبي، وعلى عدم جواز التصرف في الجسم البشري وأجزائه المختلفة، فليس هناك أي مبرر للاعتداء على سلامة الجسم البشري سوى مبررات تلقي العلاج الطبي^(٢٩).

وقد حرص المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ على حماية الحقوق الأساسية للأفراد في إطار النظام الصحي، بالإضافة إلى ذلك، وضع قانون ٦ أغسطس

(28) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, JO du 30 juillet 1994, p. 11056.

(29) د. أنس غنام، الحق في سلامة الجسم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٢، ص ١٠٣؛ د. ضاري خليل محمود، الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي، مقال منشور في مجلة العدالة، مجلة تصدرها وزارة العدل، بغداد، العدد ٤، السنة الرابعة، ١٩٧٨، ص ٥٦٧.

٢٠٠٤ بشأن أخلاقيات علم الأحياء إطاراً للأخلاقيات المتعلقة بأنشطة علم الأحياء من أجل ضمان احترام الإنسان. على مستوى القانونين المصري والعراقي، يوجد مثل هذا الاتجاه، لكنه يتسم بأنه اتجاه متواضع في نطاقه، ويتعلق بالحق في الحصول على المعلومات والموافقة المسبقة المستنيرة. كما يطبق قانون أخلاقيات مهنة الطب على الأطباء الممارسين في المستشفيات العامة مثل المستشفيات الخاصة.

ويعيد ميثاق المريض في المستشفيات الفرنسية، الملحق بالتعميم الوزاري الصادر برقم ٩٥/٢٢ المؤرخ في ٦ مايو ١٩٩٥ التأكيد على الحقوق الأساسية للمرضى، وينطبق على المرافق العامة مثل المرافق الصحية الخاصة. ومع ذلك، فإن إبرام عقد طبي، في المجال الخاص أو في مجال العيادات المفتوحة، يؤدي بحكم الواقع إلى تنفيذ حالة وقائية للمريض، تحدد القوانين واللوائح، والتي لا يمكن التفاوض بشأنها من أجل الحد من المسؤولية.

فمن الملاحظ أن العقد الطبي يتسم بطابعه المختلط، ويعني هذا أن الوضع القانوني لمستخدم خدمة المستشفيات العامة يشبه إلى حد كبير وضع المريض في المؤسسة الصحية الخاصة، حيث يتم تعزيز هذا التوحيد من خلال تناسق السوابق القضائية الإدارية والمدنية في مسائل المسؤولية الطبية. وهكذا، فإن أحد أكثر مظاهر الثنائية القانونية وضوحاً في المجال الطبي صارت موضع موضع تساؤل تدريجي يشكك في استمراريتها.

ب- حق المريض في الوصول إلى الملف الطبي:

حق المريض في الحصول على المعلومات هو أساس علاقته بطبيبه، ولهذا السبب كان موضوع اهتمام خاص من جانب واضعي قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ بشأن حقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، حيث تم دمج هذا الحق في المادة ٢/١١١١ من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث تنص على أن: "لكل فرد الحق في أن يطلع على حالته الصحية".

وقد تم تعزيز هذا الحق أيضاً بقاعدة جديدة، مكرسة حالياً من خلال ما تقرره المادة ٧/١١١١ من قانون الصحة العامة الفرنسي، وهي: حق المرضى في الوصول مباشرة إلى ملفاتهم الطبية، وبموجب اعتماد هذا النص تم الاعتراف بحق المريض في الوصول إلى ملفه في فرنسا، ولكن لا يمكن ممارسته إلا من خلال طبيب تم تعيينه لهذا الغرض.

وبالطبع، يختلف التكييف القانوني للوثائق المحفوظة في أرشيف مستشفى عام عن الوثائق المحفوظة في مستشفى خاص، فالأولى تعد من قبيل الوثائق الإدارية، بينما تعد الثانية من قبيل الوثائق المهنية، لكن المشرع الفرنسي يتعامل معها على أنها وثائق ذات طبيعة

قانونية مختلفة، وبنفس الطريقة يكون للمريض الحق في الوصول إلى هذه المعلومات مباشرة أو من خلال طبيب يعينه، وأن يحصل التبليغ بها، بموجب شروط تحددها اللائحة في موعد لا يتجاوز ثمانية أيام بعد طلبها.

ومع ذلك- من حيث المبدأ- يخضع الوصول لجميع الوثائق الإدارية إلى القانون رقم ٧٨/١٧ المؤرخ ٦ يناير ١٩٧٨، بينما في القانونين المصري والعراقي لا يُقرّر المُشرّع أيّ حد زمني لتنفيذ حق الوصول، والذي يتّسم في كثير من الحالات بطابعه المعقد، إلى درجة يمكن أن يجعل هذا الحق غير موجود.

ويبدو من غير المعقول في مصر والعراق ألا يوجد حتى الآن قانون ينظم أحكام حصول المواطنين على الوثائق الإدارية، ويبدو أن التأخر في سن هذا القانون يدفع ثمنه الضحايا، وسوف يكون من شأن هذا الجمود التشريعي في المجال الطبي في القانونين المصري والعراقي عدم تلبية احتياجات مستخدمي خدمات المستشفيات العامة.

وبصرف النظر عن المناقشة القانونية والتشريعية والفقهية، فإنّ التحولات في أسلوب الإدارة وسير خدمة المستشفيات العامة يمكن أن تعطي إشارة إيجابية على واقع وأساليب عمل الخدمات الطبية في المستشفيات العامة.

ثانياً: الاعتراف التدريجي بالطبيعة الاقتصادية لنشاط مؤسسات الصحة العامة:

استطاع مجلس المنافسة الفرنسي في عام ١٩٩١ أن يُقرّر بأنّ الجراحين الممارسين للنشاط الطبي الحر- والذي يعملون في سوق الرعاية الطبية، ويقومون بتأسيس شركات، وفقاً للمعنى المقصود في قرار ١ ديسمبر ١٩٨٦ - يخضعون للضوابط المتعلقة بشأن حرية الأسعار والمنافسة^(٣٠).

ويمكن أن نتساءل هنا عن دقة هذا التحليل، على الرغم من أنه يتلشى، فإنّ ذلك يؤدي إلى التقليل من آثار التقارب بين المؤسسات الصحية العامة والخاصة، التي نظمتها خطة إصلاح المستشفيات الفرنسية في عام ٢٠٠٧، ثم في خطة الإصلاح لعام ٢٠١٢، ويبدو واضحاً أنّ المستشفى العام يدخل بشكلٍ تدريجيّ في مجال قانون الاقتصاد والمنافسة، وأنّ مخاطر

(30) CA de Paris, 1^{ere} ch., 15 juillet 1992, Ass. ASSECO-CFDT du Lot-et-Garonne, RDSS, 1992, p.608.

الجزءات المفروضة على انتهاك ضوابط المساواة والمنافسة من قبل المستشفيات، أو من قبل السلطات العامة يبدو أخذاً في الزيادة.

فقد قضت محكمة العدل الأوروبية في حكم لها مؤرخ في ١٢ يوليو ٢٠٠١، بأن: "المستشفيات تُمارس نشاطاً تجارياً قائماً على منطق يمكن انتقاده فيما يتعلّق بالنظام الفرنسي، واعتبرت أن تمويل الخدمة الطبية مباشرة من صناديق التأمين الصحيّ على أساس معدلات مُحدّدة مسبقاً لا تستبعد تكييف الخدمة من عداد الخدمة المستثناة بموجب المعاهدة الأوروبية. تضيف المحكمة أن: "هذا لا يعني أنّ المستفيد يدفع الخدمة مباشرة، بل أنّ التمويل الذي تحصل عليه المستشفى هو المقابل الاقتصادي لخدمات المستشفى، وهو مجزي بلا شك لأصحاب المستشفى، وبالتالي فإنّ إنشاء المستشفى أدّى إلى الاستفادة منها، وتمّ من خلاله ممارسة نشاط له طبيعة اقتصادية"⁽³¹⁾.

وبالتالي، تعتمد المحكمة على المعيار الأول الذي يعمل على التمييز بين الخدمات الإدارية العامة والخدمات الصناعية والتجارية، أيّ النشاط الذي يمكن أن تقوم به مؤسسة خاصة، ولا يعد مصدر التمويل حاسماً بوصفه معياراً لتحديد طبيعة المؤسسة الصحية، ففي هذه الحالة، كان مقابل الخدمة هو المبلغ الذي دفعه الضمان الاجتماعيّ من الاشتراكات التي يتم خصمها لتخصيصها لدفع أعباء الرعاية الصحية.

وإذا كان إنشاء مستشفى في شكل شركة، ويرتبط تمويلها بالخدمة المقدّمة، والتي سيتعين عليها تطوير أدوات لإدارة الطبيّة ذات طابع اقتصادي في ظلّ ميزانية يتم وضعها على أساس نفقات يتم موازنتها في ضوء الإيرادات المقدّرة، فإنّ هذا السعر ينطبق على النشاط الطبيّ للمؤسسات العامة والخاصة التي تحمل تراخيص بمزاولة نشاط المستشفيات.

وعلى أيّة حال، فإنّ الدقّة التشريعيّة التي بموجبها تمارس المؤسسات الصحية العامة والخاصة المرتبطة بالخدمة العامة نشاطاً ليس صناعياً ولا تجارياً "بالدرجة الأولى"، لا يؤديّ إلى استبعاد الطبيّة "الاقتصادية" لنشاطها، بل على العكس من ذلك، يؤديّ وضوح هذا التكييف لهذه المؤسسات الصحية، وكذلك دور سوق الرعاية الصحية الناتج عن التقارب بين المؤسسات الخاصة والعامة، إلى أنه من الممكن تحديد طرق يتم من خلالها تطبيق قواعد حماية المنافسة على المستشفيات.

(31) *Géraldine Chavrier, Etablissement public de santé, logique économique et droit de la concurrence, R.D.S.S, n° 2, 2006, p. 274.*

الخاتمة

بعد استعراض موضوعات البحث توصلنا إلى عدّة نتائج وبعض التوصيات التي يوصي بها الباحث، وذلك على النحو الآتي:.

أولاً: النتائج:

- ١- التعويض من أهم وسائل جبر الضرر، وللمريض أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر متوقع إذا كانت المسؤولية عقدية وضرر غير متوقع إذا كانت المسؤولية تقصيرية.
- ٢- الخطأ العادي (غير المهني) يكون صادراً من الطبيب أثناء ممارسة عمله دون أن يكون للمهنة صلة فيه ويعامل الطبيب حينها معاملة الشخص العادي، في حين أن الخطأ الطبيّ

- المهني اختلف الفقه فيه، فذهب البعض إلى عدم مسئولية الطبيب لاعتبارات كثيرة عدّة من ضمنها كون أن الطبيب حاصل على إجازة علمية من الدولة، وأن مهنة الطب تستلزم من الطبيب التشخيص والاستنتاج، وهذا قد يؤدي في بعض الحالات إلى الوقوع في الخطأ الطبي، وأن مسألة الطبيب يترتب عليه عدم التطور والتقدم في المجال الطبي.
- ٣- الضرر المترتب جراء الخطأ الطبي له أنواع عدّة، منها: الضرر الجسدي، وهو الضرر الذي يصب جسد المريض، والضرر المالي، وهو الضرر الذي يترتب عليه خسارة في ذمة المريض المالية، والضرر المعنوي الذي يترتب عليه ألماً معنوياً، أو نفسياً للمضرور.
- ٤- تحديد مسئولية الطبيب موكول إلى قاضي الموضوع، والجزء الأكبر في قناعة القاضي يكون مبنياً على تقرير الخبير الفني، وهنا تثار مشكلة المسئولية المدنية حول مدى صحة تقرير الخبير؛ كون أن الخبير قد يجافي مصلحة المريض لصالح الطبيب لما قد ينشأ بين الخبير والطبيب من تضامن مهني، أو لاعتبارات أخرى.

ثانياً: التوصيات:

- ١- نُهيب بالمشرّعين المصري والعراقي إلى ضرورة وضع أحكام خاصة بالمسئولية الطبية بوجه عام؛ لأن جميع ما يتعلق بها خاضع للقواعد العامة في كلا التشريعين.
- ٢- نوصي بضرورة بث الوعي القانوني الطبي بين الأطباء والمرضى على حد سواء؛ ليعرف الأطباء حقوقهم والتزاماتهم؛ مما يترتب عليه بذل الدقة المهنية في إجراء العمليات الجراحية، وتبصير المرضى بحقوقهم. ويجب أن تكون هذه التوعية بالمجان وتشمل النطاق المرئي والسمعي والمقروء.
- ٣- يوصي الباحث بعدم التشدد على الطبيب من حيث قيام المسئولية المدنية نتيجة الخطأ الطبي، وحصر مسؤوليته على الخطأ الجسيم، مع الأخذ بعين الاعتبار حق المريض المضرور وضمان حقه في سلامة جسده وحصوله على العناية الطبية التامة.
- ٤- يوصي الباحث بضرورة أفراد نصوص خاصة بالخطأ الطبي تكون مفصلة لجميع أحكام الخطأ الطبي، مع تبني نظام الخبرة والخبراء في المسائل الفنية المتعلقة بالطب، لتحديد مدى جسامه الخطأ الصادر من الطبيب.
- ٥- يوصي الباحث بضرورة التأكيد على أهمية وعواقب الخطأ الطبي في المواد التي تُدرّس في كليات الطب، وذلك لزيادة وعي خريجي الطب.

- ٦- يوصي الباحث بضرورة زيادة فعالية الجهات الرقابية على عمل الأطباء ومساعدتهم في دوائر الصحة كإجراء وقائي قبل الوقوع في الخطأ الطبي.
- ٧- يوصي الباحث على ضرورة العمل على تأهيل خريجي الطب تأهيلاً مهنيًا عاليًا بعدة طرق، من خلال إطلاعهم على كيفية العمل في مراحل التطبيق.

المراجع والمصادر

أولاً : المراجع العربية

- المؤلفات القانونية العامة:
- ١. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .
- ٢. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٩ .

٣. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري، القضاء الإداري ومجلس الدولة" قضاء الإلغاء"، مطابع السعدني، الطبعة الثالثة عشرة، ٢٠١١، الإسكندرية.

• المؤلفات القانونية المتخصصة:

١. رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥.

• الرسائل العلمية:

١. أنس غنام، الحق في سلامة الجسم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٢.
٢. عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.

• المجلات القانونية:

١. ضاري خليل محمود، الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي، مقال منشور في مجلة العدالة، مجلة تصدرها وزارة العدل، بغداد، العدد ٤، السنة الرابعة، ١٩٧٨.
٢. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، يوليو، ١٩٨١.

ثانياً : المراجع الأجنبية

- 1- *CE, 26 octobre 1945, syndicat national des maisons de santé, Rec. CE, 1945 P.210; CE Sect. 15 mars 1946, Sieur Odilon Platon, Rec. CE, 1946, P. 79-81*
- 2- *T.C. 25 mars 1957, Sieur Chilloux et Sieur Isaad Slimane, Rec. CE, 1957, p. 816.*
- 3- *Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, JO du 3 janvier 1971*

- 4- *CE, 28 décembre 2001, AJDA, 2002, p. 359.*
- 5- *CE, 3 février 1911, Anguet, Rec. CE, 1911, p. 146.)*
- 6- *CE, 26 juillet 1918, Lemmonier, Rec. CE, 1918, p. 761*
- 7- *CE, 28 juillet 1951, Laurelle et Delville, Rec. CE, 1951, p. 464.*
- 8- *Ordonnance n° 58-1198 portant réforme de la législation hospitalière, nommée « Réforme Debré.*
- 9- *Agnès Guevenoux, L'évolution du droit médical, vers un rapprochement des régimes de responsabilité privée et publique, thèse en médecine soutenue à Poitiers le 9 mars 2000, p. 61.*
- 10- *Ph. Pédrot, Libre propos sur la démocratie sanitaire, LPA, 19 juin 2002, n° 122, p.5*
- 11- *Loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO, 5 mars 2002, p. 4118.*
- 12- *Maryse Deguegue, Droits des malades et qualité du système de santé, A.J.D.A, 2002, p. 508.*
- 13- *loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, JO du 2 juillet 1994, p.9559; loi n° 94-653 du*
- 14- *29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO du 30 juillet 1994, p.11056; loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, JO du 30 juillet 1994, p. 11059.*
- 15- *Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, JO du 10 juin 1999, p. 8487.*
- 16- *Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant Code de déontologie médicale, JO du 8 septembre 1995, p.13305.*
- 17- *René Chapus, Droit administratif général, 15^e éd., tome 1, Montchrestien, 2001, p. 477*
- 18- *CE, 18 décembre 1953, Sieur Fresnais, Rec. CE, 1953, p. 568; CE, 23 décembre 1981, C.H. Sainte Anne, Rec. CE, 1981 Tables, p. 909; CE, 14 décembre 1981, CH de Pontoise, Rec. CE, 1981, Tables, p. 904.*

- 19- *Voir par exemple : CE, 15 avril 1983, Epoux Rousseau, Rec. CE, 1983 p. 156 ; CE, 5 janvier 1962, Legendre, Rec. CE, 1962, Tables, p.1105; CE, 23 janvier 1981, Hôpital communal de Meulan, RDP, 1982, p.215; CE, 23 janvier 1981, AP à Paris, RDP, 1982, p*
- 20- *Cass. civ. 1^{ere}, 15 novembre 1972, D. Sirey, 1972, n° 243 ; Cass. 1^{ère} civ., ;221 mai 1996, B / Sté Clinique Bouchard, Bull. civ. 1996, I, n° 219 ; Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, CPAM de Seine St Denis, Bull. civ. 1999, I, n° 220.*
- 21- *CA de Paris, 1^{ere} ch., 15 juillet 1992, Ass. ASSECO-CFDT du Lot-et-Garonne, RDSS, 1992, p.608.*
- 22- *Géraldine Chavier, Etablissement public de santé, logique économique et droit de la concurrence, R.D.S.S, n° 2, 2006, p. 274.*

فهرس المحتويات

٠	المقدمة:.....
٧	المبحث الأول: حدود المسؤولية الطبية في القانون الإداري.....
٨	المطلب الأول: المسؤولية الإدارية عن خدمات المستشفيات العامة.....
٨	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الطبية في القانون العام.....
١٣	الفرع الثاني: تطوّر عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة.....

المطلب الثاني: مظاهر ضعف المسؤولية الإدارية الطبية.....	١٥
الفرع الأول: تزايد الصعوبات المرتبطة بالمرافق العامة الطبية.....	١٦
الفرع الثاني: التقارب بين المسؤولية الطبية الإدارية والمدنية.....	٢٠
الخاتمة:.....	٢٩
المصادر:.....	٣١