16/E/187

جامعة القاضي عياض- مراكش
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مراكش

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
مراكش
حقوق
مكتبة الخزانة
مراكش

مركز دراسات الدكتوراه في الحقوق والاقتصاد والتدبير
مجموعة الدراسات والأبحاث حول الادارة والقانون

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية

في موضوع:

مسؤولية المرفق العام الطبي بالمغرب:

دراسة في النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والفقهية

إنجاز الطالب الباحث:
خالد علامي

إشراف الأستاذ:
د.الحسين سرحان

لجنة المناقشة:

د: الحسين سرحان	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش	رئيسا ومشرفا
د: أحمد بوعشيق	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- سلا	مقررا وعضوا
د: عبد اللطيف العطروز	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش	مقررا وعضوا
د: الجيلالي شبيه	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش	مقررا وعضوا
د: حسن صحيب	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش	عضوا

الموسم الجامعي: 2016- 2017

Scanned with CamScanner

قائمة فك الرموز الأساسية

ق.إ.ع: قانون الالتزامات و العقود

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية

ج.ر: الجريدة الرسمية

A .J .D .A : Actualité juridique de droit administratif

B .O : bulletin official

C .A : Chambre Administrative

C.E: Conseil d'Etat

C.C: Cour de Cassation

C.A.R: Cour d'Appel de Rabat

C.S.A : Cour Suprême, Chambre administrative

E.N.A.P : Ecole National de l'Administration Publique

G .A.J.A : Grands arrêts de la jurisprudence administrative

G.M .T : Gazette des tribunaux du Maroc

L.G.D.J : Librairie général de droit et de jurisprudence

OP. Cit : Ouvrage cité

P .U.F : Presse Universitaires de France

R.A.C.A.R : Recueil des Arrêts de la cour d'Appel de Rabat

REMALD : Revue Marocaine de l'Administration Locale et de développement

R .M.D : Revue Marocaine de Droit

R.O.M.M : Revue de l'occident musulman et de méditerranée

Scanned with CamScanner

مقدمة عامة:

إن الحق في الصحة هو حق طبيعي غير قابل للتقادم، والدولة مسؤولة عن كيفية ممارسته وملزمة بالبحث عن الوسائل التمويلية له، كما أن نجاح هذا الحق رهين بوجود سياسة صحية مندمجة في إطار سياسة عمومية منسجمة[1].

وقد تعددت تعريفات مفهوم الصحة بين التعريف الضيق الذي وضعه الجرّاح LERICHE بكون الصحة هي "العيش في هدوء وسكون الأعضاء"، وبين التعريف الواسع للصحة وللنظام الصحي من خلال مساهمة EMILE Levy باعتباره "مجموعة مكونة من ثلاثة أنظمة تحتية وهي: النظام التحتي الأول ويوجد في حالة صحة السكان، والنظام الثاني مرتبط بآلة إنتاج السلع والخدمات الطبية، والثالث مرتبط بميكانيزمات تغطية نفقات الصحة"[2].

ونظرا للتطورات التي شهدها القطاع الصحي بالمغرب كغيره من الأنظمة الصحية العالمية، وبسبب تسارع وتيرة المطالبة بالحق الصحي في السنوات الأخيرة، فإن الصحة أصبحت مقياسا أساسيا لمعرفة تقدم الدول ومؤشرا على حفظ كرامة الإنسان وذلك لاتصالها وارتباطها الوثيق بالحق في الحياة. ومن هذا المنطلق، أكد المشرع المغربي في الدستور الجديد على أهمية ومحورية الحق في الصحة والمساواة في الولوج إلى المرافق العامة الطبية[3]، مكرسا أولا الالتزامات الدولية الملقاة على عاتقه، وثانيا ملبيا مطالب الجمعيات الحقوقية المدافعة عن الحق في الصحة.

ولقد جسدت كذلك التطبيقات القضائية للمفهوم الدستوري الجديد للحق في الصحة والمنصوص عليه في الفصل 31، ففي قرار[4] حديث صادر عن محكمة النقض جاء في إحدى

---

[1]- Lhassane BOUZIANE **« la santé au Maroc : entre le service public et la profession libérale»**, revue remald collection « manuels et travaux universitaires, 1 ère édition 1999 p57

[2]- Cité par AISSAOUI Yahya **« La crise des dépenses de santé au Maroc »** diplôme des études supérieures, Université Hassan II Casablanca, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, 1989-1990, page : 15

[3] - الفصل 31 من الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بالظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432(29 يوليو 2011)، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ص 3600 = ينص على " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في:
- العلاج والعناية الصحية ... ".

[4]- قرار عدد 2/717 بتاريخ 28- 11- 2013 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1275 (لمطي نزهة بنت محمد المختار ضد الدولة المغربية ومن معها) غير منشور، ملحق ص207 رقم 9.

Scanned with CamScanner

حيثياته "(...) وبالنظر إلى التزامات الدولة في ضمان الحق المذكور المنصوص عليها في الدستور وخاصة الفصل 31 منه والناص على أن ((تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في العلاج و العناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة..))، وكذا في المواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف المغرب وخاصة ماورد في المادة 12 الفقرة الأولى من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية من " إقرار الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

ورغم أهمية التنصيص الدستوري على الحق في الصحة وتكريسه على المستوى القضائي، إلا أن هذا الحق غير واضح عند النظر في تحديد مسؤوليات المتدخلين في تقديم الخدمات الصحية العمومية، وهذا يرجع إلى عدم وجود قانون واضح يحدد هذا النوع من المسؤوليات في المغرب، كما هو منظم في بعض الدول[1]، خاصة بعد تزايد الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل مهني الصحة العمومية والتي قد تعود إما إلى الوسائل التقليدية التي يشتغل بها الأطباء ومساعديهم وظروف عملهم أو إلى غياب الكفاءة و التخصص لدى الأطر الطبية و شبه الطبية.

أولا- السياق العام لمسؤولية المرفق العام الطبي بالمغرب:

إن تأمين الحق في الصحة من قبل الدولة ليس بالشيء الهين، وذلك راجع بالأساس إلى الإكراهات التي تعتري المجال الصحي سواء على مستوى الموارد البشرية أم المادية من جهة، وكذلك بسبب التحولات البنيوية والقانونية التي يعرفها هذا المرفق من جهة أخرى؛ إذ لم يعد يقتصر تدبيره على مساهمة الأشخاص المعنوية العامة، بل تم الانتقال كذلك إلى مشاركة الأشخاص المعنوية الخاصة عن طريق تدبير مصالح المرفق العمومي الصحي من

- (الرجوع كذلك إلى حكم المحكمة الإدارية لأكادير عدد 148 بتاريخ 27-04- 2007 في الملف عد2005/465 الذي كان له السبق في التأكيد على الحق في الصحة وربطه بالالتزامات الدولية قبل التنصيص عليه في الفصل 31 من دستور 2011) حكم غير منشور أورده محمد لطرش، "**مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع بين الواقع التشريعي و العمل القضائي**"، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة الرباط ، السنة الجامعية 2006-2007 ص 138

[1] في فرنسا هناك مدونة للصحة العمومية تحدد حقوق المرضى ومسؤوليات مهني الطب وتم تنظيمها ب:
- Loi n° 2002 – 203 du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de sante, JO du 5 mars 2002.

Scanned with CamScanner

قبل هيئات مدنية قد يخول لها القانون الحق في استعمال امتيازات السلطة العامة[1]، ولا شك أن السماح لغير أشخاص القانون العام بتسيير أو تدبير المرفق الطبي، لدليل على انسحاب الدولة تدريجيا من القطاع الصحي وضعف التدخل العمومي الصحي في تكريس فكرة الصالح العام، الشيء الذي سيسهم لا محالة في بروز أزمة في المرفق العمومي الصحي[2]، ناتجة بالأساس عن عدم الأخذ بعين الاعتبار معطى تنوع الاحتياجات الصحية وحقيقة الطلب المتزايد للعلاج، وكذلك عدم استحضار المبادئ الدستورية[3] التي نصت على الحكامة الجيدة وترسيخ ثقافة المرفق العام من خلال غرس قيم المواطنة المسؤولة.

غير أن ممارسات النشاط الطبي أو الإداري من قبل المرفق العام الطبي، هي الأخرى تثير إشكالات نابعة أساسا من تشعب علاقة المريض بالطبيب من جهة، وعلاقة المرتفق والمرفق الطبي من جهة أخرى، وأن محور هذه العلاقة هي الثقة المتبادلة بين كل طرف على اعتبار نبل الخدمة المقدمة للمريض /المرتفق والمتمثلة في مهنة التطبيب، إذ اعتبرها بعض الباحثين[4] بأنها علم للوقاية وعلاج أمراض الإنسان، إلا أن هذا العلم مقيد باحترام ضوابطه وأخلاقياته المهنية المستمدة إما من أعراف مهنة الطب أو من الالتزامات القانونية التي وضعها المشرع لتنظيم المهنة.

ولعل الإخلال أو الخروج عن القواعد التي تنظم العمل الطبي أو الإداري بالمرفق العام الطبي، قد يرجع إلى أخطاء شخصية تنسب للموظف العمومي أو أخطاء مرفقية ناتجة عن سوء تسيير المرفق العمومي، حيث يترتب عنها تعويض يطالب به المتضرر أمام الجهة القضائية المختصة.

---

[1] - ومثال ذلك:
- مستشفى الشيخ زايد بن سلطان، تم تأسيسه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.228 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) ، الجريدة الرسمية عدد 4220 بتاريخ 15- 09- 1993 ص 1615
- العصبة الوطنية لمحاربة أمراض القلب و الشرايين ، أسست بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.344 بتاريخ 25 شوال 1397(9 أكتوبر 1977) ، الجريدة الرسمية عدد 3389 مكرر بتاريخ 1977- 10- 13 ص 2980

[2] - محمد الداودي، **مقاربة لإشكالية تحديث المرفق العمومي الصحي بالمغرب**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط 2007- 2008 ص 16

[3] - الفصل 167 من الدستور المغربي لسنة 2011

[4] - Alioune THIAM, **l'offre de soins et la responsabilité médicale : l'exemple du Sénégal**, thèse pour le doctorat en droit prive et sciences criminelles université Montpellier 1 faculté de droit 2010 p 8

Scanned with CamScanner

ولئن كانت إثارة مسؤولية المرفق العام الطبي بالمغرب عرفت تطورا مرتبطا ببنية المرفق الطبي وإمكانية مساءلته، ففي السابق كانت المنظومة القانونية متأثرة بفكرة عدم مسؤولية الدولة ، فإن الأمر حاليا أصبح غير ممكن، أولا لتنامي حضور مبدأ دولة القانون في المجتمع وتكريس ثقافة حقوق الإنسان، خاصة بعد التنصيص الدستوري[1] على مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، وثانيا إيمان المواطن أكثر بحقه في التقاضي ضد الدولة[2] مادام أن القانون يطبق سواء أ كان على الحكام أم المحكومين.

ثانيا- التطور التاريخي لمسؤولية المرفق العام الطبي بالمغرب:

لاشك أن تطور مسؤولية المرفق العام الطبي[3] بالمغرب كان مرتبط ارتباطا وثيقا بالتحولات التي عرفتها المسؤولية الإدارية في شكلها العام، إذ في السابق أثارت هذه الأخيرة عدة إشكالات متعلقة بمدى استقلاليتها وإمكانية تطبيق قواعد القانون المدني عليها، إلى أن صدر حكم بلانكو في فرنسا سنة 1873 الذي ميز بين القضايا المدنية والقضايا الإدارية وتخلى عن المعيار القضائي الذي يميز بين التصرفات العادية و أعمال السلطة العامة، وبذلك أصبحت فكرة عدم مساءلة الدولة عن أعمال السلطة العامة غير ذات جدوى ومرفوضة[4].

---

[1] - أنظر الفصل 1 من الدستور المغربي لسنة 2011

[2] - الفصل 118 من الدستور المغربي لسنة 2011 " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحة التي يحميها القانون.
كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أوفرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة."
وكذا الفصل 120 " لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول.
حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم."

[3]- عرفت المسؤولية الطبية عبر الحضارات الانسانية القديمة تطورا مهما، خاصة مند صدور قانون حمورابي الذي خصص مواده من 215 إلى 225 إلى العمل الطبي و المسؤولية الطبية وكان هذا القانون يقضي بقطع يد الطبيب الذي تسبب في موت مريضه إذا كان رجلا حرا، أما إذا كان المريض عبدا فيعوض بعبد مثله، وفي العهد اليوناني وضع ابو قراط قسما للطبيب وبين فيه واجباته الطبية والأخلاقية، وبالنسبة للقانون الفرعوني كان يفرض عقوبة الاعدام على الطبيب المخطئ كما وضع كتابا مقدسا يتضمن القواعد الطبية الملزمة للطبيب.
وفي الشريعة الاسلامية يمكن الحجر على الطبيب الجاهل، إذ جاء في الحديث النبوي الشريف الذي رواه أبو دواود والنسائي وابن ماجة عن عمر بن ربيعة عن ابيه ، كتاب ابن القيم الجوزية، الطب النبوي ص 132" **من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهوضامن ".**
للتفصيل الرجوع إلى فوار صالح، **المسؤولية المدنية الطبية دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 ، العدد الأول سنة 2006 ص 123

[4] - هناك مراجع فرنسية كثيرة تحدثت عن هذ الموضوع أبرزها:

- Duez (P), **la responsabilité de puissance publique**, Dalloz, Paris ,2e édition 1938
- Eisenmann (Ch) **sur le degré d'orginalité du régime de la résponsabilité Extracontractuelle des personnes publiques**, J.C.P 1949 I N° 742- 751
- BENOIT, **le regime et fondement de la responsabilité de la puissance publique**,

Scanned with CamScanner

وقبل سنة 1913، لم يتم التطرق في المغرب لفكرة مساءلة السلطة العامة كما تمت مناقشتها في فرنسا وهذا راجع بالأساس إلى غياب قضاء إداري مختلف عن القضاء العادي خلال هذه الفترة التاريخية[1]، كما أن القضاء نفسه لم يكن له آنذاك أي إمكانية في بسط رقابته على عمل الإدارة، مادام أن قراراته هي الأخرى معرضة لشكاوى المواطنين أمام ما يسمى بوزارة الشكايات[2] التي كانت تخضع مباشرة للسلطان ويشرف عليها وزير يستقبل الشكايات الموجهة ضد تعسف وشطط أعوان الإدارة، حيث يقوم بدراستها وترتيبها ثم تلخيصها لعرضها على السلطان قصد إصدار قرار نهائي[3].

إن الحديث إذن عن وجود بوادر للمنازعة الإدارية بالمعنى القانوني، لم يتضح إلا من خلال مقتضيات الفصل 8 من التنظيم القضائي الصادر في 12 غشت[4]1913 الذي أعطى للمحاكم الفرنسية حق البت في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الإدارات العمومية[5] وجاء هذا القانون

J.C.P ,1954 J ,1178 Fasc 700à 735

- DE SOTO (jean) **responsabilité de la puissance publique, revue de jurisprudence adminstrative en France 1981** ; RPD 1982 N5, PP 1405- 1467

[1]- هذا الطرح أكده الفقه الفرنسي منذ فترة الحماية:

- Bruno (Ch), **partage de compétence et conflits de juridiction au Maroc, collection du centre d'études juridiques du Maroc**, Tome XX III, 1944, p 327
- Monier (R), **le contentieux administratif au Maroc**, sirey, Paris, 1935 p 2

للمزيد الرجوع إلى حسن صحيب، **الأسس التاريخية و الفلسفية للقانون الإداري المغربي**، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 129 – 130 يوليوز – أكتوبر 2016 ص 14 و 15

[2]- تم إنشاء وزارة الشكايات في عهد السلطان سيدي محمد بن عبد الرحمن واستوزرها الفقيه علي المسفيوي، للتفصيل الرجوع إلى:

- Michaux- BELLAIRE (E) « **L'OUZIR Chikayat** » R .O.M.M Juin 1908, p 246
- أمينة المسعودي، **الوزراء في النظام السياسي المغربي 1955-1992 الأصول- المنافذ – المآل**، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2001 ص 20

[3] - أمينة أيت حسين، **مسؤولية الدولة عن حراسة الأشياء: التنازع بين الفصلين 79 و 88 من قانون الالتزامات والعقود**، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني- عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء السنة الجامعية 1998- 1999 ص 6

[4]- تنص المادة الثامنة من ظهير 12 غشت 1913 على انه : " في المواد الادارية تختص جهات القضاء الفرنسي المنشاة في امبراطوريتنا وذلك في حدود الاختصاص الممنوح لكل منها بنظر جميع الدعاوي التي تهدف الى تقرير مديونية الادارات العامة التي امرت بها، او بسبب جميع الاعمال الصادرة منها والضارة بالغير، وتختص نفس الجهات بنظر الدعاوي المرفوعة من الادارات العامة على الافراد وتمثل الادارة امام القضاء بواسطة احد موظفيها، ولا يجوز لجهات القضاء الحديث ان تامر سواء بصفة اصلية او تبعا لدعوى منظورة امامها عن الدعاوي التي سبق ذكرها باي اجراء من شانه ان يعطل او يعرقل نشاط الادارات العامة سوءا كان ذلك بتعطيل تنفيذ اللوائح التي اصدرتها او الاشغال العامة أو= بتعديل طريقة او مدى تنفيذها، كما يمنع عليها ان تنظر في طلبات الغاء قرار اصدرته الادارة دون الاخلال بحق صاحب المصلحة في تظلم بطريق الالتماس من جهة الادارة التي لها وحدها ان تعدل من القرار الذي يمس بمصالحه، وكون الاحكام الصادرة في المسائل الادارية قابلة في جميع الاحوال للطعن فيها بالاستئناف ولا يجوز الطعن فيها بالنقض، الا بناء على تجاوز المحاكم لسلطتها بسبب مخالفة الفقرتين الرابعة والخامسة وفي هذه الحالة يرفع النقض مباشرة بوساطة النيابة العامة ويترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ويكون البطلان الذي تنطق به محكمة النقض حجة على جميع اطراف الخصومة" الجريدة الرسمية (باللغة العربية) عدد 19 بتاريخ 13 شتنبر 1913 ص 139.

[5] - EL houssaine SERHANE, **le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain**, thèse de doctorat d'Etat en droit, bordeaux, 1989, page 5

Scanned with CamScanner

لحماية وخدمة المستعمر بالدرجة الأولى، حيث حاول تكريس محاكم عصرية مختلفة عن المحاكم الشرعية والمحاكم العبرية وكذلك تطبيق القوانين الصادرة عن الحماية[1]، لكن السؤال المركزي الذي كان مطروحا أمام هذه المحاكم خلال هذه الفترة ،هو معرفة طبيعة مسؤولية السلطات العمومية المكرسة في الفصل 79 من ق.إ.ع وهل تم تنظيمها عن طريق نصوص القانون المدني ،أو على العكس من ذلك، هي منظمة بقواعد القانون العام[2].

وقد حدد الفصل الثامن المشار إليه أعلاه، ثلاثة أقسام تدخل في إطار القضايا الإدارية والتي يمكن أن تتحمل الإدارة مسؤوليتها وتتجلى في التعويض عن الأضرار الناتجة عن العقود التي تبرمها الإدارة وعن الأشغال العامة التي تأمر بها، وعن المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة[3]، كما لم يسمح هذا الفصل للجهات القضائية الحديثة (المحاكم العصرية) بأن تأمر سواء بصفة أصلية أم تبعا لدعوى معروضة عليها بأي إجراء من شأنه أن يعطل أو يعرقل نشاط الإدارات العامة، سواء كان ذلك بتعطيل تنفيذ اللوائح التي أصدرتها أو الأشغال العامة أم بتعديل طريقة أم مدى تنفيذها، ومنع عليها كذلك أن تنظر في طلبات إلغاء قرارات أصدرتها الإدارة ،حيث يتبين من خلال هذا المنع المنصوص عليه في الفصل 8 من التنظيم القضائي لسنة 1913 أنه يجب على المحاكم احترام المقتضيات القانونية لهذا الفصل وعدم مساواة أشخاص القانون العام بأشخاص القانون الخاص وتطبيق قواعد مستقلة على المسؤولية الإدارية تتميز عن قواعد المسؤولية المدنية[4].

---

[1] - الكلمة الافتتاحية للسيد وزير العدل سابقا محمد بوزبع في اليوم الدراسي المنعقد بالمدرسة الوطنية للإدارة بالرباط بتاريخ 22 نونبر 2006 حول موضوع: " **تطور القضاء الإداري بالمغرب في ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية**" ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، مواضيع الساعة العدد 55 سنة 2007 ص 16

[2] Abdellah HARSI, **la responsabilité administrative en droit Marocain**, thèse de doctorat d'Etat en droit public, faculté des sciences juridiques économiques et sociales à Fes, 1993, p 6

[3] - حسن العفوي " **تطور القضاء الإداري المغربي – المحكمة الإدارية للدار البيضاء كنموذج**"- ،مجلة المحاكم المغربية، عدد 82، سنة 2000 ص 14

[4] -El houssaine SERHANE, **la faute du service public en droit administratif Marocain**, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, N° 35, 1995, P 89 et 90

- حسن صحيب، **مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود و أحكام دستور 2011**، ندوة حول قانون الالتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 42-2013 ص 91

Scanned with CamScanner

ولقد نص أيضا الفصل 17 من ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913[1] على إختصاص محاكم الدرجة الأولى ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف في الدعاوى المرفوعة ضد العاملين بالإدارات العمومية بسبب الأضرار الناتجة عن غشهم أو تدليسهم أو أخطائهم الجسيمة أثناء قيامهم بوظائفهم، وكذلك الدعاوى المرفوعة ضد الإدارات العمومية بسبب نفس الأضرار في حالة إعسار الموظفين.

ولئن كان هناك تطور على مستوى القوانين الإجرائية، فكذلك الشأن بالنسبة للقواعد الموضوعية، إذ عرفت فترة الحماية إصدار مجموعة من القوانين العصرية على رأسها قانون الالتزامات والعقود[2] الذي عمل على تحديث واستمكال المبادئ التي وضعها الفصل 8 من التنظيم القضائي وذلك من خلال الفصلين 79 و80[3]، اللذين يرتكز عليهما القضاء المغربي بشكل كبير في نوازل التعويض عن المسؤولية الإدارية، إما مؤسسا ذلك على الخطأ المرفقي أم على نظرية المخاطر وتمييزهما عن الخطأ الشخصي.

كما يلاحظ خلال هذه الفترة أن الأحكام القضائية المتعلقة بالمسؤولية الطبية كان لها نصيب في توضيح وإرساء معالم المسؤولية الإدارية بالمغرب، خاصة بعد التأسيس القانوني لمرفق الصحة العمومية بتاريخ 10 أبريل 1913 الذي عمل على تنظيم المجال الصحي كدعامة أولية للمستشفيات العمومية.[4]

لكن بعد الإستقلال، حاول المغرب إعادة النظر في نظامه القضائي، وأنشأ المجلس الأعلى[5] بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 27 شتنبر1957[1] الذي ربط اختصاصاته بالبت في

---

[1] - ظهير 12 غشت 1913 منشور بالجريدة الرسمية (اللغة الفرنسية) عدد 12 شتنبر 1913 ص 19

[2] - ظهير 12 غشت 1913 منشور بالجريدة الرسمية (اللغة الفرنسية) عدد 12 شتنبر 1913 ص 78

[3] - الفصل 79:
الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها.
الفصل 80:
مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.
ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها.

[4] - قرار الصدر الأعضم بشأن ضابط نظام الصحة والإعانة الطبية بالمغرب الأقصى منشور بالجريدة الرسمية عدد 4 بتاريخ 31 مايو سنة 1913 ص 22 .

[5] - يطلق عليه حاليا محكمة النقض حيث تم تغييره بمقتضى مادة فريدة من القانون 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

Scanned with CamScanner

طلبات النقض ضد الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم المغربية، وكذلك البت ابتدائيا وانتهائيا في دعاوى الإلغاء ضد المقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة. في حين اقتصر دور المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف على البت في منازعات دعاوى التعويض الإدارية أو الدعاوى الانتخابية[2].

هذه التحولات التي عرفها التنظيم القضائي المغربي أثرت بلا شك على تطور مسؤولية المرفق العام الطبي من خلال اجتهاد قضائي لم يعرف أي استقرار ثابت للمسؤولية الإدارية، وذلك إما بالاعتماد على الخطأ لإقرار مسؤولية المرفق[3] أو تطبيق نظرية المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ[4].

وبإنشاء المحاكم الإدارية[5] ومحاكم الاستئناف الإدارية[6]، أصبحت هذه المحاكم مختصة في المادة الإدارية إلى جانب الغرفة الإدارية بمحكمة النقض ، حيث أعطت المادة 8 من القانون رقم 90- 41 للمحاكم الإدارية حق البت في دعاوى المسؤولية الإدارية، واختصاصها نوعيا في

---

[1]- الظهير الشريف رقم 1.57.223 بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 الموافق 27 شتنبر 1957 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2361 بتاريخ 3 رجب 1377 (24 يناير 1958) ص 188.

[2] العديد من الفقهاء من لايحبذ نظام وحدة القضاء وازدواجية القانون مناصرين في ذلك نظام المحاكم الإدارية بداعي أن المحاكم المدنية لا تطبق إلا القانون المدني ، أنظر في هذا الصدد:

- Jean PRAT, **la responsabilité de la puissance publique au Maroc**, Thése, Grenoble, 1962 , p 54
- EL houssaine SERHANE, **Autopsie d'un mythe judiciaire au Maroc**, Remald série thème actuels, N° 1, 1995, p 40.
- M'hamed ANTARI « **entre l'unité et la dualité de juridiction : le contentieux administratif** », thèse doctorat, paris II 1980 p 33

لكن يتضح من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد بتاريخ 12 يناير 2015 أن المشرع المغربي كرس نظام وحدة القضاء (أي أعطى للمحاكم الابتدائية الحق في البت في المنازعات الإدارية عن طريق إحداث أقسام بها متخصصة في القضاء الإداري وتستأنف أحكامها أمام محاكم الاستئناف) و القانون (توحيد مسطرة التقاضي الإدارية المتبعة سواء أمام المحاكم الإدارية أو الأقسام المحدثة بالمحاكم الابتدائية في صلب هذه المسودة .

[3] - أنظر في هذا الصدد:

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 6- 05- 1966 في قضية ميموني ايبرجيك
- قرار المجلس الأعلى عدد 215 بتاريخ 13 يوليوز 1973

أشار إليهما محمد العنتري في أطروحته:

M'hamed ANTARI , thèse précitée. p 387

[4] - أنظر في هذا الصدد قرارين للمجلس الأعلى منشورين بمجلة قضاء المجلس الأعلى:

- قرار عدد 456 بتاريخ 17- 11- 1978 في الملف المدني عدد 37590 العدد 30 سنة 1982 ص 109
- قرار عدد 346 بتاريخ 26- 11- 1979 في الملف المدني عدد 58186 العدد 28 سنة 1981 ص 2

[5] - القانون رقم 41.90 ، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 225-91-1 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168

[6] - القانون رقم 80.03 الصادر بالظهير الشريف رقم 07- 06- 1 بتاريخ 14 فبراير 2006 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدرية منشور بالجريدة الرسمية عد 5398 بتاريخ 23 فبراير2006 ص 490.

Scanned with CamScanner

دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام باستثناء الأضرار التي تحدثها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. وأصبحت تستأنف أحكام هذه المحاكم أي (الإدارية) أمام محاكم الاستئناف الإدارية[1].

إن التحديد الصريح لاختصاص المحاكم الإدارية للبت في دعاوى المسؤولية الإدارية ومنها مسؤولية المرافق العامة الطبية، سيدعم المقتضيات القانونية للفصل 79 من ق إ ع. بل إن التوجه القضائي الإداري الحديث أصبح يعتمد على مقاربة واسعة ، تخرج عن إطار قواعد المسؤولية الإدارية وتأخد بعين الإعتبار مبادئ المساواة والتضامن والتكافل الاجتماعي التي يكرسها الدستور المغربي أو تستمد أساسا من المعاهدات والاتفاقات الدولية التي صادق عليها المغرب.

وإذا كان الاجتهاد القضائي المغربي قد تضارب حول تفسير الفصل 79 من ق إ ع بين تطبيق نظرية الخطأ المرفقي أو المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر، فإنه انتقل كذلك إلى الإختلاف حول تكييف الخطأ هل هو خطأ مرفقي أو شخصي؟ ورغم أن التشريع المغربي حدد مسؤولية الشخص المعنوي العام في الفصل 79 من ق إ ع وتطرق كذلك للمسؤولية الشخصية في الفصل 80 من ق إ ع ، إلا أنه يجب التذكير بأن الشطر الثاني من الفصل80 من ق إ ع سيعيد الحديث عن مسؤولية الدولة و البلديات وعليه فهو غير مرتبط فقط بالمسؤولية الشخصية .

وهذا الاختلاف في أساس تكييف الخطأ بين ماهو مرفقي وما هو شخصي في المسؤولية الإدارية بصفة عامة، يؤثر على المسؤولية الإدارية الطبية، فقلما تتوفق المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في تطبيق الفصلين 79 و80 من ق إ ع وتوضيح الحدود بين المسؤولية الشخصية و المسؤولية المرفقية.

ولئن كان الدور الأساسي لمحكمة النقض هو السهر على حسن تطبيق القانون من قبل المحاكم الدنيا عبر تأمين هذه المهمة بالتفسير الموحد للنص القانوني[2]، فإن الغرفة الإدارية لهذه

---

[1] - إلا ما تعلق بالأحكام الصادرة في الدفع بعدم الإختصاص النوعي فيتم استئنافها أمام محكمة النقض (المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية).

[2] - عبد القادر الرافعي، **آفاق المجلس الأعلى كمحكمة للنقض**، محطات قضائية ، الجزء الأول مطبعة أمبرانت البيضاء ، الطبعة الأولى أكتوبر 2002 ص 41

Scanned with CamScanner

الهيئة القضائية العليا تتميز بعدة مميزات[1] بعد تحديثها لا تتوفر عليها باقي الغرف الأخرى وذلك تبعا لحكم وطبيعة الاختصاصات التي تضطلع بها[2]. فهي من جهة تنظر بصفة ابتدائية وانتهائية في قضايا الالغاء إما بناء على الفصل 9 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وإما بناء على الفصل 114 من دستور 2011، وإما بناء على نص قانوني خاص كما هو الشأن بالنسبة للفصل 41 المتعلق بالقرارات الإدارية الخاصة بهيأة الأطباء. ومن جهة ثانية فالغرفة الإدارية تبت ابتدائيا وانتهائيا في القضايا الخاصة بفحص شرعية القرارات الإدارية وخاصة الحالة المتعلقة بالفصل 44 (المقطع الأول) من قانون المحاكم الإدارية.

ومن ناحية أخرى، فإن الغرفة الإدارية تبت ابتدائيا وانتهائيا في إطار القضاء الإداري الشامل، وذلك في إطار الحالة التي ينص عليها القانون التنظيمي[3] للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والمتعلقة بطعون انتخابات ممثلي قضاة المجلس الأعلى للسلطة القضائية[4]، إضافة إلى أن الغرفة الإدارية تعتبر محكمة إدارية استئنافية طبقا لمقتضيات الفصل 12 من القانون المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية. كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الغرفة الإدارية تبت بشكل نهائي خاصة عندما تستعمل مسطرة التصدي طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

إلا أنه يتضح على مستوى الممارسة القضائية، أن محكمة النقض تحاول من خلال أغلب قراراتها التي تم الإطلاع عليها وضع ضابط يميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، وهذا الأمر ينطبق حتى على القرارات المتخذة في نطاق دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي التي قد تبدو منذ الوهلة الأولى متناقضة ومنحرفة عن مهام محكمة النقض في تفسير وتوحيد فهم النص

---

[1] ـ رغم المكانة التي تتميز بها الغرفة الادارية في المادة الادارية (عمليا لأن أغلب القضايا الادارية تبت فيها الغرفة الادارية) إلا أن ليس هناك مايمنع الغرف الأخرى إما منفردة أم بشكل ثنائي أم مجتمعة البت في قضية إدارية لاسيما إذا رجعنا إلى المقتضى القانوني، حيث جاء في الفقرة الاخيرة من الفصل 10 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974)، ص 2027. " **يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في جميع القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها**".

[2] ـ الحسين سرحان، **مكانة ودور الغرفة الإدارية في إطار القضاء الإداري المغربي**، مداخلة في اليوم الدراسي الدولي المنظم بكلية الحقوق بمراكش من طرف مجموعة الدراسات و الأبحاث في الإدارة و القانون يوم 28 مارس 2015.

[3] ـ ظهير شريف رقم 1.16.40 صادر في 14 من جمادى الأخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456- 6 رجب 1437(14 أبريل 2016) ص 3143

[4] ـ المواد 27، 30 و 48 من القانون التنظيمي رقم100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

Scanned with CamScanner

القانوني، إلا أن حقيقة الأمر كما سيتم تناوله في صلب الموضوع تكمن في صعوبة وضع معيار يفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي خاصة عند الجمع بينهما.

ثالثا- الإطار المفاهيمي للدراسة:

إن مصطلح المرفق العام الطبي نادرا ما يستعمل في الدراسات التي تعنى بالأنظمة الصحية ومن بينها النظام الصحي المغربي، فهي تعتمد إما على مصطلح المرفق العام الصحي أم المرفق العمومي الصحي.

لكن يمكن القول إن المرفق العام الطبي (service public médical[1]) جزء لا يتجزأ من المرفق العام الصحي ويخضع لعدد من المبادئ الأساسية التي تظل مشتركة بين جميع المرافق كيفما كانت طبيعتها، كما أن بعض الباحثين يستعملون المرفق العمومي الصحي[2] أو المرفق العام الصحي[3](service public sanitaire[4]) أكثر من المرفق العام الطبي، ومنهم من لا يفرق بينهما، بل حتى القضاء الإداري المغربي يستخدم إما هذين المصطلحين أو مصطلح المرفق الطبي في أحكامه وقراراته المتخذة في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، فالمرفق العام الصحي مفهوم أشمل من المرفق العام الطبي، إذ أنه يقتصر على تحديد الوظائف الأساسية للدولة في المجال الصحي وتنتمي إليه جميع الوحدات الإدارية والطبية التي تخضع في تنظيمها وإدارتها

---

[1]- La définition du mot médical, e, adjectif masculin singulier c'est-à-dire :
- clinique : (متعلق بما يجرى قرب سرير المريض) سريري
- hospitalier : ايواء في المستشفى
- médicinal : علاجي
- thérapeutique : دوائي أو شفائي

Voir dictionnaire médical Manuila, 10 e édition, Massons sas, Paris, 2004, ISN : 2-294- 00978.

- ترجمة سهيل إدريس، **المنهل الوسيط**: معجم فرنسي عربي منشورات دار الآداب بيروت لبنان الطبعة الثانية والأربعون سنة 2010.

[2] - أنظر في هذا الصدد:
- محمد الداودي، **مقاربة لإشكالية تحديث المرفق العمومي الصحي بالمغرب**، مرجع سابق.
- عبد الطيف خزرون، **تطور المرفق العمومي الصحي في المغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون العام،كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية أكدال – الرباط سنة 1999.

[3] - أنظر على سبيل المثال:
- أحمد أدريوش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، سلسلة المعرفة القانونية، البوكيلي للطباعة والنشر، الطبعة 1999

[4] - La définition du mot sanitaire, s, adjectif masculin singulier c'est-à-dire :
- hygiénique : متعلق بالصحة أو حفظ الصحة
- prophylactique: تدابير الوقاية من المرضى
- Salubre : صحي

Scanned with CamScanner

مباشرة لوزارة الصحة، أما المرفق العام الطبي فهو ينتمي إلى منظومة المرفق العام الصحي بإتباعه للسياسة الحكومية في الميدان الصحي، لكن من زاوية ضيقة؛ أي أنه نشاط تتولاه هيئة طبية أو مستشفى عمومي أو الإداريين قصد تحقيق مصلحة عامة ممثلة في التطبيب ولوازمه و يجري عليه نظام قانوني يتمثل في القانون الإداري.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي في المجال الصحي[1]، نجده لا يعطي أهمية للتفرقة بين المرفق العام الطبي و المرفق العام الصحي، بل يعتمد فقط على تعداد المرافق التي تدخل في المجال الصحي وتحديد اختصاصاتها النوعية والمجالية، حيث يستعمل تارة مفهوم المرافق الإستشفائية وتارة أخرى مفهوم المؤسسات الصحية العمومية[2] أو المرافق الصحية.

لكن المتفق عليه هو أن هناك مرافق عامة طبية غير منفصلة عن الدولة وليس لها شخصية معنوية و مرافق أخرى تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وعليه فمجال الدراسة سيرتكز على مسؤولية هذين الصنفين من المرافق فقط:

- الصنف الأول: مرافق عامة طبية غير مستقلة عن الدولة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، تابعة مباشرة لوزارة الصحة وتنقسم إلى نوعين: مرافق استشفائية ومعاهد ومختبرات وطنية.

1) مرافق استشفائية تنقسم إما حسب اختصاصها[3] أو حسب مجالها الترابي[4]:

أ- حسب الاختصاص:

- مستشفيات عامة: دورها علاج المرضى بمختلف الأعمار من الأمراض المختلفة

---

[1] ـ المرسوم رقم 656. 06. 2 صادر بتاريخ 24 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) يتعلق بالتنظيم الإستشفائي منشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 بتاريخ 22 ربيع الأخر 1428 (10 ماي 2007) ص 1693.

[2] ـ عرفت المادة 11 من القانون من الظهير الشريف رقم 1.11.83 الصادر في 29 من رجب 1432(2 يوليو 2011) بتنفيذ القانون إطار رقم 34.09 المتعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5962 بتاريخ 19 شعبان (21 يوليو 2011) ص 3469 ، المؤسسات الصحية بأنها مختلف المؤسسات أيا كان نظامها القانوني و المنظمة بغرض المساهمة في عرض العلاجات وتتولى المؤسسات الصحية العمومية و الخاصة كل منها حسب غرضها، تقديم خدمات الوقاية أو التشخيص أو العلاج أو إعادة التأهيل سواء تطلب ذلك الاستشفاء بالمؤسسة الصحية أم لا.

[3] ـ المادة 4 من المرسوم المشار إليه أعلاه

[4] ـ المادة 5 من المرسوم سالف الذكر.

Scanned with CamScanner

- مستشفيات متخصصة: تتكلف بما هو طبي أو جراحي بمرض معين أو عدة أمراض تصيب عضوا معينا أو أمراضا تخص نوعا معينا من المرض.

ب – حسب المجال الترابي:

- مستشفيات محلية: تشكل المستوى المرجعي الأول ضمن سلسلة العلاجات الاستشفائية وتتولى تقديم العلاجات الاستشفائية عن قرب.
- المراكز الاستشفائية الإقليمية[1] : تتكون من مستشفيين عامين أو أكثر و مستشفيين متخصصين أو أكثر، وتتواجد داخل النفوذ الترابي للعمالة أو الإقليم وتشكل المستوى المرجعي الثاني ضمن سلسلة العلاجات الاستشفائية.
- المراكز الاستشفائية الجهوية[2]: تتشكل من مستشفيات عامة أومتخصصة من المستوى الثاني من سلسلة العلاجات الاستشفائية وتقدم خدماتها لسكان الجهة المعنية.

2) معاهد ومختبرات وطنية متخصصة في المجال الطبي:

لقد اعتبرت المادة 21 من المرسوم المتعلق بالتنظيم الإداري لوزارة الصحة[3] أن بعض المعاهد والمختبرات الوطنية تدخل في حكم المصالح المركزية لهذه الوزارة، ومن بين هذه المؤسسات[4]:

- المعهد الوطني الصحي

---

[1] - يتم تسيير هذه المراكز وفق أسلوب المرافق المسيرة بطريقة مستقلة، حيث يتم تغطية جزء من نفقاتها عن طريق مواردها الذاتية غير المقتطعة من الاعتمادات المقيدة في الميزانية العامة. ويهدف نشاط المصالح المذكورة أساسا إلى إنتاج سلع أو تقديم خدمات مقابل دفع أجر وتتكون حاليا من 65 مركز حسب القانون المالي رقم70.15 لسنة 2016، انظر الظهير الشريف رقم 1.15.150 الصادر في فاتح ربيع الأول 1437 (19 ديسمبر 2015) منشور في الجريدة الرسمية عدد 6423 ص 10081.
- ويطرح هذا النوع من المرافق ازدواجية خدماته التي يقدمها إلى المتعاملين مع هذه المرافق، فمن جهة تقدم خدمات مقابل دفع أجر وتحكمها قواعد القانون المدني (العقد الطبي)، ومن جهة أخرى تؤدي خدمات عمومية صحية تندرج ضمن قواعد القانون الاداري، الشيء الذي يثير إشكال تحديد مسؤولية المرفق (مسؤولية مدنية أم مسؤولية إدارية).

[2] - نفس الشيء ينطبق على هذه المراكز الإستشفائية الجهوية فهي تتمتع بالتسيير المستقل أنظر القانون المالي المشار إلى مراجعه أعلاه.

[3] - مرسوم رقم 2.94.285 صادر في 17 من جمادى الآخرة 1415 (21 نوفمبر 1994) في شان اختصاصات وتنظيم وزارة الصحة العمومية منشور بالجريدة الرسمية عدد 4286 بتاريخ 1_ رجب 1415(21 ديسمبر 1994) ص 2110.

[4] - تدار كذلك هذه المؤسسات بطرق التسيير المستقلة عكس المؤسسات التي تأخذ شكل مؤسسة عمومية كالمراكز الاستشفائية الجامعية المحدثة بواسطة الظهير الشريف رقم 5 – 82- 1 الصادر في 30 من ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983) منشور بالجريدة الرسمية عدد 3668 بتاريخ 16 يبراير 1983 ص 249.

Scanned with CamScanner

- المركز الوطني للوقاية من الأشعة
- المركز الوطني لتحاقن الدم و مبحث الدم .

الصنف الثاني: مرافق عامة طبية ذات استقلال إداري ومالي، تأخذ شكل مؤسسات عمومية، تخضع لوصاية الدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية ولها ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة.

وتمثل المراكز الاستشفائية الجامعية المؤسسة بالقانون رقم 37.80[1] هذا النوع من المرافق، كما أنها تتكون من خمسة مراكز استشفائية[2] وهي: المركز الاستشفائي ابن سينا[3]، المركز الاستشفائي ابن رشد[4]، المركز الاستشفائي محمد السادس بمراكش[5]، المركز الاستشفائي الحسن الثاني[6]، المركز الاستشفائي محمد السادس بوجدة[7].

وتضطلع هذه المراكز الاستشفائية بالأدوار الآتية[8]:

- القيام بجميع أنواع العلاج الطبي؛

---

[1] - تم إحداث هذه المراكز بواسطة الظهير الشريف رقم 5 – 82- 1 الصادر في 30 من ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 يبراير 1983، وقد تم تتميمه بالظهير الشريف رقم 07. 1.04 الصادر في فاتح ربيع الأول 1425(21 أبريل 2004) بتنفيذ القانون رقم 42.03 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5208 بتاريخ 9 ربيع الأول 1425 (29 أبريل 2004) وتم تتميمه كذلك بالظهير شريف رقم 1.13.06 صادر في 27 من ربيع الأول 1434(8 فبراير 2013) بتنفيذ القانون رقم 83.12 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6131 الصادرة بتاريخ 21 ربيع الآخر 1434 (4 مارس 2013). وقد تم تعديل هذا القانون بالظهير الشريف رقم 1.16.62 الصادر في 17 من شعبان 1437 (24 ماي 2016) بتنفيذ القانون رقم 70.13 المتعلق بالمراكز الاستشفائية الجامعية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6474 بتاريخ 10 رمضان 1437 (16 يونيو 2016) ص 4779

[2] - تم تحديد المؤسسات الاستشفائية التابعة لها بواسطة المرسوم رقم 74 -86-2 (5 يوليوز 1988) بتنفيذ القانون رقم 37.80 المتعلق بالمراكز الاستشفائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 5-82-1 بتاريخ 30 من ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983) منشور بالجريدة الرسمية عدد 3949 بتاريخ 6 يوليو 1988 ص 630.

وتجدر الإشارة إلى أن اسم الجهات التي تضم هذه المراكز الاستشفائية تغيرت بالمرسوم رقم 2.15.40 الصادر في فاتح جمادى الأولى 1436 (20 فبراير 2015) بتحديد عدد الجهات وتسمياتها ومراكزها والعمالات والأقاليم المكونة لها(الجريدة الرسمية عدد 6340 – 4 جمادى الأولى 1436 (5 مارس 2015) ص 1481

[3] - تابع لجهة الرباط – سلا- القنيطرة ويضم المؤسسات الاستشفائية الآتية: مستشفى ابن سينا، مستشفى الأطفال، مستشفى الولادة، مستشفى التخصصات، مستشفى مولاي يوسف، مستشفى العياشي، مستشفى الرازي، المركز الصحي لشؤون التناسل، المعهد الوطني (سيدي محمد بن عبد الله) لعلم الأورام، مركز فحص و علاج الأسنان.

[4] - تابع لجهة جهة الدار البيضاء – السطات ويتألف من المؤسسات الاستشفائية التالية: مستشفى ابن رشد، مستشفى 20 أغسطس 1953، مستشفى الأطفال، مركز فحص وعلاج الأسنان.

[5] تابع لجهة مراكش- أسفي ويتكون من المؤسسات الاستشفائية الآتية : مستشفى ابن طفيل، مستشفى ابن النفيس، مستشفى الرازي.

[6] - تابع لجهة فاس – مكناس ويتألف من المؤسسات الاستشفائية الآتية: مستشفى الغساني، مستشفى عمر الدريسي، مستشفى ابن الحسن.

[7]- تابع لجهة الشرق ويتكون من المركز الجهوي للأنكولوجيا الحسن الثاني ومستشفى الصحة العقلية والأمراض النفسية.

[8]- أنظر الفصل 2 من الظهير المشار إليه أعلاه والمتعلق بالمراكز الاستشفائية.

Scanned with CamScanner

- انجاز أعمال البحث الطبي مع المراعاة التامة لحرمة المرضى جسميا ومعنويا والمحافظة على كرامتهم؛
- المشاركة في التعليم السريري الجامعي ومابعد الجامعي في ميدان الطب والصيدلة وكذلك في تكوين المساعدين الطبيين؛
- الإسهام في تحقيق الأهداف التي تحددها الدولة في ميدان الصحة العامة.

إضافة إلى ذلك، تتمتع بعض المرافق الطبية بصفة المؤسسة العمومية ويتعلق الأمر ب:

- المصحات التابعة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي[1]؛
- معهد باستور المغرب[2]؛
- الوكالة الوطنية للتأمين الصحي[3].

وتبعا لما سبق، فإن تحديد مجال المرافق العامة الطبية وتصنيفاتها المنقسمة (بين مرافق تابعة للدولة وليست لها الشخصية المعنوية ومرافق أخرى تتمتع بالاستقلال المالي والإداري)، سيمكن من معرفة طبيعة مسؤولية المرفق العام الطبي التي هي محور هذه الدارسة.

وإعتبارا لكون هذه المرافق تطبق عليها قواعد القانون العام[4]، فإن المسؤولية التي يتحملها المرفق العام الطبي هي مسؤولية مرفقية ذات صبغة إدارية، وهذا يحيل إلى شيئين مترابطين، أولا أن الطرف الذي سيتحمل هذه المسؤولية هو بالأساس طرف إداري (أي الدولة أو المؤسسة

---

[1] - الظهير الشريف رقم 1.72.184 الصادر بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي منشور بالجريد الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178 ، تم تغييره وتتميمه بالظهير الشريف رقم 1.08.87الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 24.08 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5683بتاريخ 18 ذو القعدة 1429 (17 نونبر 2008) الصفحة 4212 .

[2]- تم إنشاؤه بمرسوم ملكي رقم 176.66 بتاريخ 14 أبريل ربيع الأول 1387 (23 يونيه 1967) بشأن مركز الامصال واللقاحات المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2852 بتاريخ 28 يونيو 1967 الصفحة 706 وقد تم تغييره بالمرسوم الملكي رقم 687.66 بتاريخ 26 شعبان 1387(29 نونبر 1967) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2875 بتاريخ 6 دجنبر 1967 الصفحة 1413 .

[3] - أنشأت بالمادة 57 من الظهير الشريف 1.2.296 الصادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون 65.00 المتعلق بمدونة التغطية الصحية الأساسية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5058 ص 3449

[4] - هناك بعض الأشخاص المعنوية الخاصة في المجال الطبي تستفيد من امتيازات السلطة العامة و تعتبر أنشطتها المنجزة في إطار المصلحة العامة أعمالا إدارية بغض النظر عن انتسابها لقواعد القانون الخاص حيث يطبق هنا المعيار المادي وليس المعيار العضوي للمرفق ومثال ذلك الجمعية المغربية لمحاربة داء السيدا.

Scanned with CamScanner

العمومية) وثانيا الإشارة إلى أن هذه المسؤولية ذات طبيعة إدارية يعني أن هناك اختلاف عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية[1] أو الجنائية[2].

وعليه، فإن مسؤولية المرفق العام الطبي يقصد بها مسؤوليته عن الأعمال الطبية والأنشطة الإدارية التي تحدث أضرارا للمرضى أو المرتفقين إما من قبل جهاز إداري أو طبي أو شبه طبي يكون تابعا للمرفق الطبي[3].

رابعا- الدراسات والأبحاث السابقة حول مسؤولية المرفق العام الطبي:

إن قيمة أي دراسة أكاديمية رهين بالإطلاع على الأبحاث والدراسات السابقة التي عالجت موضوع مسؤولية المرفق العام الطبي، حيث رغم ندرتها، وهي في المجمل إلى شقين:

- الشق الأول: أبحاث تطرقت للموضوع من زاوية القانون الخاص واقتصرت على جزئيات في هذه الدراسة[4].

---

[1] - معتز القرقوري، **مسؤولية المرفق العام الاستشفائي تجاه المرضى**، مجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق بصفاقس تونس، عدد خاص بالمسؤولية الإدارية سنة 2006 ص 137

[2] - قد يعتمد القاضي الإداري في بعض نوازل المسؤولية الإدارية الطبية على الأحكام الجنحية أو الجنائية الصادرة سواء عن المحاكم الإبتدائية أوالإستئنافية لمعرفة هل الخطأ خطأ شخصي أو مرفقي؟ .وبالتالي هذا لايمنع من الاعتماد على المسؤولية الجنائية أو الجنحية، بل القضاء الإداري بصفة عامة ولاسيما القضاء التأديبي يرتكز كذلك على هذه الأحكام في عدة قضايا .

[3] - هذا التعريف استنبط انطلاقا من تعريف الاستاذ أحمد أدريوش للمسؤولية المرفق الصحي العمومي، في كتابه **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، سلسلة المعرفة القانونية، البوكيلي للطباعة والنشر، الطبعة 1999، ص 5.

[4] - عادل عشابي، **الشهادة الطبية في القانون المغربي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط ،السنة الجامعية 2001-2002

- محمد أمين الحجوجي، **عبء إثبات الخطأ الطبي**، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط السنة الجامعية 2006-2007.

- نورالدين العمراني، **مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الرباط 1994

- عمر بومزوغ " **قضايا وزارة الصحة أمام المحاكم المغربية**"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا للجامعة في المهن القضائية و القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط السنة الجامعية 2010- 2011 .

- Abdallah BOUDAHRAIN « **L'expertise médicale en matière civile : le point de vue juriste** », Revue marocaine de droit et de l'économie de développement n° 32, faculté de droit de Casablanca 1994.

- أحمد أدريوش، **مسؤولية الطبيب المدنية**،عرض مقدم لندوة المسؤولية الطبية في الفقه و القضاء و القانون،الندوات الشهرية لمحكمة الاستئناف بالرباط، يوم الجمعة 29-9-2001

- رجاء ناجي مكاوي، **أخطاء العلاج**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرس الأردن، كلية الشريعة، 1999

- عبدالكافي ورياشي، **حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 70 شتنبر – أكتوبر 2006

- سمير أورفلي، **مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية**، مجلة رابطة القضاة السنة 20 العدد 8 و 9 مارس1984

- عبد الله بوجيدة ، **المسؤولية المدنية للأطباء**، مجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 3/2 دجنبر 2013- فبراير 2014

Scanned with CamScanner

- الشق الثاني:أبحاث حاولت دراسة الموضوع من زاوية القانون العام واعتمدت إما الجانب القانوني والتدبيري للمرفق العام الطبي أو التطرق إلى نظرية المسؤولية الإدارية كأساس لمسؤولية المرفق الطبي[1].

ومن خلال تفحص هذه الدراسات والأبحاث، استدعى الأمر إبداء مجموعة من الملاحظات حول طريقة تناولها للموضوع، خاصة الأبحاث التي تتعلق بالشق الثاني على اعتبار أنها الأقرب لموضوع الدراسة رغم الاختلاف معها في جوانب عديدة لم تتوفق فيها إلى حد ما ويتعلق الأمر ب:

- تطبيق قواعد القانون الخاص على مسؤولية المرفق العام الطبي وعدم استحضار خصوصية اجتهاد القضاء الإداري المغربي؛
- الاعتماد فقط على جرد قضايا منازعات المرفق العام الطبي والوفاء للمقاربة الوصفية؛
- الاقتصار على المسؤولية الإدارية للأطباء وإغفال مسؤولية الهيئات الأخرى المتدخلة في المرفق العام الطبي؛
- الارتكاز فقط على الجانب القانوني و التدبيري للمرفق العام الطبي؛

- بوبكري محمادين، **خصوصيات الخطأ الطبي**، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 114 سنة 2017.

[1] - محمد لطرش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع بين الواقع التشريعي والعمل القضائي**، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة الرباط ، السنة الجامعية 2006- 2007

- محمد الداودي، **مقاربة لإشكالية تحديث المرفق العمومي الصحي بالمغرب**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط 2007- 2008

- جميلة بونيت " **مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي**"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق الرباط السويسي، السنة الدراسة 2007-2008

- علي المرزكيوي، **المسؤولية الإدارية لأطباء المرفق الصحي**، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية الحقوق فاس السنة الجامعية 2007 / 2008

- Younes BOUDELLAH, **l'évolution de la jurisprudence en matière de la responsabilité administrative médicale**, mémoire pour l'obtention du diplôme du master en droit privé , UFR : droit médical et de la santé, Université Mohamed V souissi- rabat ,Faculté de droit Salé , année 2009- 2010

- محند بوكطيس، **مسؤولية الدولة في المجال الطبي، مقاربة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري**، رسالة لنيل دبلوم الماستر تخصص القضاء الإداري، كلية الحقوق سلا ،جامعة محمد الخامس السويسي الرباط ، السنة الجامعية 2011-2012

- عبد الطيف خزرون، **تطور المرفق العمومي الصحي في المغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية أكدال – الرباط سنة 1999

- محند بوكوطيس، **مقاربة قانونية لطبيعة الالتزام الناتج عن الأعمال والأنشطة الطبية الموكولة للمرفق الصحي**، مجلة الفقه والقانون العدد السادس أبريل 2013

Scanned with CamScanner

- عدم اعتماد هذه الدراسات بشكل كبير على القرارات الصادرة عن محكمة النقض في نوازل مسؤولية المرفق العام الطبي، خاصة منها الحديثة، إذ أن الاطلاع على هذه القرارات سيساعد في فهم التوجه القضائي لأعلى هرم قضائي في المغرب ؛
- عدم الإجابة عن عدة إشكالات يثيرها موضوع مسؤولية المرفق العام الطبي ولها ارتباط بالخلط الواقع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي الذي قد تقع فيه بعض الجهات القضائية على اختلاف درجاتها؛
- غياب الربط بين الجانب التشريعي و التطور القضائي لمسؤولية المرفق العام الطبي من خلال دراسة علاقة التأثير و التأثر.

وعليه، فإن هذه الدراسة موضوع البحث ستعمل على تلافي هذه الملاحظات، عبر إتباع مقاربة توفق بين الجانب التشريعي و التطور القضائي والكشف عن الخصوصية التي تتمتع بها مسؤولية المرفق العام الطبي وذلك من خلال الإشكالية التي سيتم التطرق إليها في النقطة الموالية.

خامسا- إشكالية الموضوع والأسئلة الفرعية:

يلاحظ أن هناك تضاربا في الاجتهاد القضائي حول مفهومين أساسيين لمسؤولية المرفق العام الطبي وهما المسؤولية المبنية على شرط الخطأ (الخطأ الشخصي، الخطأ المرفقي وخطأ المرفق) والمسؤولية على أساس المخاطر (المسؤولية بدون خطأ)، وذلك راجع بالأساس إلى تأرجح تشريعي في وضع نظام قانوني منسجم لمسؤولية المرفق العام الطبي يحمي المرتفقين الطبيين.

ويكمن تفريع هذه الإشكالية إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي كالتالي:

- هل مسؤولية المرفق العام الطبي تنبني على شرط الخطأ أم المخاطر ؟
- ماهي معايير التمييز ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لمسؤولية المرفق العام الطبي؟
- أي دور للاجتهاد القضائي في تحديد التشريع المطبق على مسؤولية المرفق العام الطبي؟
- ما مدى انسجام العناصر التي استقر عليها القضاء في تأسيس المسؤولية الطبية للمرفق العمومي؟

Scanned with CamScanner

- هل كرس القضاء الإداري المغربي خصوصية مستقلة لمسؤولية المرفق العام الطبي؟
- ماهي مظاهر وحدود التعويض عن المسؤولية الطبية للمرفق العمومي؟
- ماهي الإشكالات التي يثيرها إحلال المرفق الطبي محل الموظف المعسر؟
- ماهي حالات الإعفاء من المسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي؟
- ما هي الضمانات القانونية و القضائية للمرتفقين الطبيين؟
- كيف يمكن التوفيق بين التطور الحاصل في المجال الطبي و بين حماية حقوق المرتفقين الطبيين؟

إن محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية المركزية والأسئلة المتفرعة عنها لم يكن بالشيء الهين، إذ واجهت معيقين اثنين:

- قلة البحوث الأكاديمية المتعلقة بالموضوع خاصة التي تدرسه في إطار القانون العام، إذ أن أغلب الدراسات التي تم الإطلاع عليها تناقش مسؤولية المرفق العام الطبي في إطار المسؤولية المدنية ، وبالتالي تغييب خصوصية المسؤولية الإدارية الطبية.
- صعوبة تتبع الاجتهاد القضائي المتعلق بمسؤولية المرفق العام الطبي ومعرفة التوجه القضائي الواضح و السليم، حيث قد تتناقض بعض القرارات الصادرة عن أعلى هيئة قضائية(محكمة النقض) في الموضوع، الشيء الذي يشكل عائقا أمام هذه الدراسة في استنباط قواعد قضائية متواترة يمكن الاعتماد عليها لتعضيد فكرة أو نظرية ما.

ولتجاوز هذين المعيقين، تم الارتكاز على منهجية تأخذ بعين الاعتبار هذه الصعوبات مع اقتراح فرضيتين تعكسان مدى جدية النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة .

سادسا- المنهج المتبع وفرضيات الدراسة:

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على منهج قانوني- تحليلي:

- قانوني يعتمد على تفكيك ومناقشة النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المرفق العام الطبي في ضوء التطبيقات القضائية.

Scanned with CamScanner

– تحليلي يرتكز بالأساس على تحليل الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء المغربي حول مسؤولية المرفق العام الطبي.

كما أن الفرضيتين المناسبتين لهذه الدراسة تتمثلان في:

– انسجام العناصر التي استقر عليها القضاء في تحديد مسؤولية المرفق العام الطبي.
– عدم تناسق العناصر التي اجتمع عليها القضاء في تبرير مسؤولية المرفق العام الطبي.

وتبعا لما تم بسطه، فإن معالجة هذا الموضوع ستتم من خلال قسمين أساسيين:

– **القسم الأول: الخطأ و المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي**
– **القسم الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تحديد مسؤولية المرفق العام الطبي**

Scanned with CamScanner

القسم الأول: الخطأ والمخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي

يشكل النظام القانوني مرجعا أساسيا في تحديد مسؤولية المرفق العام الطبي، إذ أن أي مساءلة لهذا المرفق لابد وأن تنطلق من النصوص التشريعية المؤطرة له، لذلك نظم المشرع المغربي مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة أولا في الفصل8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 واستكمل مقتضياتها القانونية ثانيا في الفصلين 79 و80 من ق إ ع وذلك بتطرقه إلى مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تسييرها وعن الأخطاء المرتكبة من موظفيها أومستخدمها ، كما قام المشرع بالتمييز بين الخطأ المرفقي الذي يرتكب بمناسبة ممارسة الوظيفة والخطأ الشخصي الذي يتحمله الموظف وحده دون المرفق. كما حدد أيضا مسؤولية الإدارة عن الضرر الناتج عن الخطأ الشخصي للموظف المعسر.

ويتضح كذلك أن مسؤولية المرفق العام الطبي لا ترتكز فقط على شرط الخطأ[1] بل قد تقوم كذلك على نظرية المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ، والتي تقتصر على إثبات الضرر الناتج عن نشاط المرفق العام الطبي والعلاقة السببية.

ولعل توسيع مجال إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية العامة، جاء مع المادة 8 من القانون رقم 90- 41 المحدث للمحاكم الإدارية التي أعطت لهذه الأخيرة الحق في البت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام[2]، ويتبين من خلال هذه المادة أنها جاءت بمفهوم جديد يختلف عن ماجاءت به المقتضيات القانونية السابقة، والمنصوص عليها في الفصول 8 من التنظيم القضائي لسنة 1913 " **أو بسبب جميع الأعمال الصادرة منها والضارة بالغير**" و 79 من ق.إ.ع " **مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن**

---

[1] - العديد من الكتابات التي تطرقت إلى المسؤولية الإدارية بالمغرب ،تجعل من الخطأ أساسا لهذه المسؤولية، متبعين في ذلك الفقيه الفرنسي أندري دولوبادير الذي تراجع عن هذه الفكرة في مقالته أساس مسؤولية الجماعات العمومية بالمغرب: الخطأ أو الخطر؟ بقوله " إذا كانت النصوص المنظمة لمسؤولية السلطة العامة لم تتطلب الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية بطريقة صحيحة فهي مع ذلك لم تستبعد هذا الأساس كشرط لقيام المسؤولية الإدارية، إذ أن سكوت المشرع في نظره عن تحديد اساس المسؤولية هي مسألة واضحة ويمكن استيعابها بكل سهولة فقد أراد فقط أن يترك مسألة تحديد الأساس القانوني للقضاء . لأنه لو نص صراحة على هذا الأساس لترتب عن ذلك جمود النص القانوني وعدم مسايرته لقواعد الإنصاف و العدالة وكذلك لمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة والمتطلبات والشروط التي تحيط بالنشاط الإداري".

- André DE LAUBADERE, **Le fondemant de la responsabilité des collectivites publiques au Maroc : la faute ou le risque** ? G.TM N° 923 1943, P 27

[2] - باستثناء الأضرار التي تحدثها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

Scanned with CamScanner

تسيير إدارتها" والفصل 80 من ق.إ.ع " **ولا تجوز مطالبة الدولة و البلديات بسبب هذه الأضرار**"، إلا أنه يتضح من خلال النسخة العربية [1] للمادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية أنها ميزت بين أعمال وأنشطة أشخاص القانون العام التي تحدث أضرارا، عكس الصيغة الفرنسية[2] التي لم تميز بين العمل و النشاط مستعملة حرف"**أو**" للتخيير للدلالة على أنهما يحملان نفس المعنى وهذا يتوافق إلى حد ما مع الفصل8 من ظهير التنظيم القضائي القديم الذي تحدث عن جميع الأعمال الصادرة من الإدارة والضارة دون تمييز، ولم يشر كذلك إلى الأنشطة، وعليه يتقارب العمل مع النشاط. لكن يمكن القول إن العمل الإداري ينقسم إلى أعمال مادية وأعمال قانونية، وبالتالي فالعمل هو وسيلة من وسائل النشاط الإداري.

أما عن الفصلين 79 و80 من ق.إ.ع. فهما تطرقا للحديث عن الأضرار الناتجة سواء عن تسيير الإدارة و الأخطاء المصلحية لمستخدمها أو الأخطاء المحدثة بفعل الخطأ الشخصي للموظف المعسر، واختلفا مع المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية في تحديدهما للخطأين المرفقي و الشخصي وإغفالهما في هذه المادة، الشيء الذي يؤثر على فهم حدود العلاقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي خاصة وأن الهدف من التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي هوتحديد نوع المسؤولية (شخصية أو إدارية).

وتأسيسا على ما تم ذكره، سيتم معالجة هذه المقتضيات عبر فصلين:

الفصل الأول: مسؤولية المرفق العام الطبي المبنية على شرط الخطأ؛

الفصل الثاني: مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ.

1- "....ودعاوي التعويض عن الأضرار التي **تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام**، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام..... " الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993 ص 2168 .

2 - « .. .. Les actions en reparation des dommages causés **par les actes ou les activités des presonnes publiques**, à l'excluction toutefois de ceux causés sur la voie publique par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique ... » B.O N° 4227 du 3 novembre 1993, p 595.

Scanned with CamScanner

الفصل الأول: مسؤولية المرفق العام الطبي المبنية على شرط الخطأ

إن الخطأ شرط من الشروط التقليدية للمسؤولية الإدارية الطبية وهو معطى مشترك بينها وبين المسؤولية المدنية الطبية، إلا أن هذا الخطأ يختلف من مجال القانون الخاص إلى مجال القانون الإداري، و بالتالي تأثيره على مسار تحميل المسؤولية (مدنية أو إدارية)، وعلى الرغم من أن المشرع المغربي في الفصل 78 من ق.إ.ع، قد حدد وعرف الخطأ بأنه ترك ماكان يجب فعله، أوفعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر. فإن هذا التعريف ينطبق على المسؤولية التقصيرية وليس على المسؤولية الإدارية، إذ يهتم بالأشخاص الخاصة وليس بالأشخاص العامة التي تحدث عنها الفصل 79 من ق.إ.ع، وبين مسؤوليتها بطريقة عامة ومختلفة مع ما جاء في الفصل 78 من ق.إ.ع، وعليه فالخطأ الإداري من منظور القانون العام يختلف عن الخطأ في مفهومه العام من حيث التقدير الموضوعي الذي يؤسس على التسيير العادي للمرفق دون حمله أية سمة معنوية أوشخصية[1] .

وعموما، فمسؤولية المرفق العام الطبي المبنية على شرط الخطأ يجب أن تتوفر على ثلاثة أركان أساسية: الخطأ، والضرر والعلاقة السببية بينهما. وقد قام المشرع المغربي والقضاء الإداري بالتمييز بين نوعين من الأخطاء هما الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فإذا كان الأول ينسب إلى المرفق العام الطبي الذي يسأل عنه ويتحمل تعويضه، والذي ينقسم إلى خطأ محدد ومعروف(خطأ مرفقي أو مصلحي) ويشترط فيه أن يرتكبه الموظف داخل المرفق وأن لا تكون له ميزة شخصية، و إلى خطأ مجهول وغير محدد(خطأ المرفق أو المصلحة)[2]، فإن الثاني ينسب إلى الموظف عندما تتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ، ويصبح مسؤولا عن الأضرار التي تنجم عنه ويكون ملزما بالتعويض[3]. إلا أنه في حالة إعساره فإن الدولة مطالبة بالتعويض بسبب هذه الأضرار وذلك حسب مضمون الفصل 80 من ق.إ.ع.

---

[1] - تقرير الوكالة القضائية للمملكة المغربية لسنة 2012 ص 88

[2] - El houssaine SERHANE, **la faute du service public en droit administratif Marocain**, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, N° 35, 1995, P 91

[3] - حماد حميدي، **المسؤولية الإدارية**، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1988-1989 ص 16

Scanned with CamScanner

و بالرغم من كون التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يبدو منذ الوهلة الأولى بأنه يسير وبسيط، فإن الصعوبة تتحقق في معرفة حدود الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي وذلك ناتج بالأساس إلى اختلاف المعايير والمحددات المفرقة بينهما، مما أفرز إشكالية الجمع أو التفرقة بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي.

ولدراسة ذلك سنتطرق إلى الخطأ المرفقي في المبحث الأول، أما الخطأ الشخصي فسنخصص له المبحث الثاني.

Scanned with CamScanner

المبحث الأول: الخطأ المرفقي

إن أصل مصطلح الخطأ المرفقي يرجع في تسميته إلى مفوضي الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بمناسبة تقديم مذكراتهم في قضايا المسؤولية الإدارية[1]. وهذا النوع من الخطأ يتضمنه الفصل 79 من ق.ل.ع وذلك في جزئه الثاني " الدولة و البلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها " ، وهناك من الفقه المغربي[2] من يعتبر أن هذا الفصل يتضمن ثنائية شكلية للخطأ المرفقي: خطأ مصلحي (faute de service) أي خطا الموظف العمومي، وخطأ المرفق أو المصلحة (faute du service) أي خطأ المرفق العمومي. إلا أن هذا التأويل الفقهي للفصل 79 من ق.إ.ع قد يلغي نظرية المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية الموضوعية التي تحدث عنها هذا الفصل في جزئه الأول " الدولة و البلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها"، إذ رغم بروز هذا الإشكال، فوجود خطأ الموظف العمومي أو خطأ المرفق العمومي أو غيابهما ليس هو أساس المسؤولية بدون خطأ وليس محددا لها، بل الضرر الذي أصاب الضحية، وذلك إنطلاقا من أن الفصل 79 في جزئه الأول يتطلب فقط الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها لتحميل مسؤولية الدولة عكس الأخطاء المصلحية للمستخدمين، فالدولة هنا لا تكون مسؤولة عن هذه الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها إلا إذا أثبتها المتضررون، حيث تكون هذه الأخطاء واجبة الإثبات وليست مفترضة أي وجب فيها تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[3].

ويبقى خطأ المرفق العام الطبي جزءا لا يتجزأ من مفهوم الخطأ المرفقي بصفة عامة، إلا ما وجد من استثناءات راجعة بالأساس إلى خصوصية هذا المرفق، ومادام أن هذا الخطأ يجد مصدره في النشاط الإداري وينسب إلى مرفق عام طبي[4]، فإنه تطبق عليه قواعد القانون الإداري ويخضع

1-عبد القادر باينة " **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص 181.

2- El houssaine SERHANE, thèse précitée, page 166 et 170.

- Abdellah Harsi, **la responsabilité adminstrative**, Indépendance nationale et systéme juridique au Maroc, actes du colloque des 26 et 27 mars 1998, presses universitaires de Geronoble France, 2000 p 202 et 203

3 - الحسن سيمو، **المسؤولية الإدارية من خلال قرارات المجلس الأعلى**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،سلسلة مواضيع الساعة عدد 14 سنة 1997 ص 71 .

4 - المراكز الإستشفائية الجامعية، المصالح و المراكز الإستشفائية التابعة لمصالح وزارة الصحة ،المصحات العمومية التابعة لمؤسسات الضمان الإجتماعي .....

Scanned with CamScanner

في تعويضه إما للميزانية العامة للدولة أو ميزانية مستقلة تحت وصاية الدولة وتثار مسؤوليته أمام القضاء الإداري المختص.

وبناء على هذا المدخل البسيط ، سيتم التطرق لمحدادات الخطأ المرفقي(المطلب الأول) والصعوبات الناجمة عن تحديده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محددات الخطأ ألمرفقي

أمام غياب محدد للخطأ المفضي إلى المسؤولية الإدارية كما هو متواجد في المسؤولية المدنية بنص الفصل 78 من ق.إ.ع، اعتبر بعض فقهاء القانون الإداري المغربي[1] أن الخطأ الإداري يتمظهر غالبا في شكل خطأ مرتكب بمناسة القيام بأعمال الوظيفة من قبل موظف محدد، فهو خطأ مرفقي لموظف أو لعدة موظفين ،إلا أن الدولة تظل أساسا هي الوحيدة التي تتحمل المسؤولية عن هذا الخطأ.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية، يلاحظ أن بعض أحكام المحاكم الإدارية بالمغرب[2] لاتزال وفية لتعريف الخطأ الإداري انطلاقا من مقتضيات الفصل 78 من ق.إ.ع ، رغم أن قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا[3]، كان في مجمله دقيقا في تحديد الخطأ المفضي إلى المسؤولية الإدارية، إذ لا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على المسؤولية الإدارية وتجاهل مقتضيات الفصلين 79 و80 من ق.إ.ع اللذين يشكلان أساس المسؤولية الإدارية. ولعل اعتماد بعض اجتهادات القضاء الإداري المغربي على تفسير الخطأ الإداري تفسيرا مدنيا يرجع إلى كون أغلب قضاة المحاكم الإدارية هم في الأصل قضاة من المحاكم المدنية ،لكن بعض أحكام المحاكم

---

[1] - El houssaine SERHANE, **la faute du service public en droit administratif Marocain**, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, N° 35, 1995, P91

[2] - حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط " أن الخطأ الموجب للمسؤولية حسب مضمون المادة 78 من ق.إ.ع هو ترك ماكان يجب فعله أو فعل ماكان يجب الإمساك عنه، ومؤدى ذلك أن مساءلة الجهة الإدارية بالتعويض تتحقق كلما ثبت تقصيرها في أداء الوظيفة المنوطة بهاعلى الوجه المطلوب، أوكلما تسببت بفعلها الإيجابي بإلحاق ضرر بالغير" حكم رقم 116 بتاريخ 18-02-2003 في الملف رقم 01-458 أشار إليه محمد لطرش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع بين الواقع التشريعي و العمل القضائي**، مرجع سابق ص 18 .

[3] - Consort Filex, 4 décembre 1958, Chambre adminstrative, R .A.C.S, 1957- 1960, p 164
- Cie d'assurances générales, 24 mars 1960, C.A, R .A.C.S, 1957- 1960

Scanned with CamScanner

الإدارية المغربية[1] تراجعت عن هذا التفسير وانتقلت إلى تعريف الخطأ الإداري[2](المرفقي) وفقا للفصل 79 من ق .إ.ع

و من محددات الخطأ المرفقي أن ينسب إلى المرفق العام مباشرة وتقع المسؤولية عليه من المال العمومي، وفي حالة تعويض الإدارة للمتضرر بسبب خطأ مرفقي فإن هذه الأخيرة لا يمكنها الرجوع على الموظف[3] الذي ارتكب الخطأ لتستعيد المبلغ الذي دفعته كتعويض عن الضرر[4]، لأن تحديد من ارتكب الخطأ المصلحي: الموظف أو المرفق ليس له أي أثر على مسؤولية المرفق العام أي أنه في الأخير سينسب إليه ، لكن مايهم هنا هو تحديد مفهوم الخطأ المرفقي (الفقرة الأولى) و معاييره (الفقرة الثانية) ومجالاته (القفرة الثالة)

الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ ألمرفقي

إن أبرز تعريفات الخطأ المرفقي، ما جاء به الفقه الكلاسيكي الفرنسي واعتبره بأنه "خلل في السير العادي للمرفق يرجع إلى أحد أو عدة موظفين، ولكن لا ينسب إليهم شخصيا"[5]، حيث إن

---

[1] - حيث جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس تحت عدد 32 صادر بتاريخ 20-01-2010 في الملف رقم 251 ت-07 غير منشور، بأن الخطأ الإداري أو المرفقي هو " فعل غير مشروع تقوم به الإدارة وقد ينتج عن عمل قانوني كإصدار قرارات إدارية غير مشروعة أو عمل مادي ينتج عن تصرف ملموس للإدارة أثناء قياميها بنشاطاتها المتنوعة " أورده عبد الكبير العلوي الصوصي ، **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2014 ص 73 إلى 76

[2] و قد ذهب الأستاذ محمد اليعكوبي إلى القول« إن مفهوم الخطأ في القانونين الإداري والمدني لهما نفس الفلسفة و نفس الموضوع، إلا أن نظرية الخطأ المدني غير مستساغة التطبيق على الخطأ الإداري، فتكوين الخطأ في مجال القانون الإداري مختلف عن مجال القانون الخاص، كما أن هذا المفهوم المشترك للخطأ لا يستعمل بنفس الطريقة من القاضي الإداري و القاضي المدني. ويفسر ذلك بأن الخطأ المدني غالبا مايتعلق بخطأ الإنسان، رغم أن هناك شخصا معنويا وراء ذلك، ويضرب مثال ذلك بشركة تجارية، فالإنسان هو الذي سيتحمل خطأ هذه الشركة انطلاقا من مقولة الأب الجيد للعائلة(Bon pére de famille).أما الخطأ في القانون الإداري فهو لا يعترف بفكرة المرفق العمومي أو العام "الجيد"(bon service public)، حيث إن القاضي الإداري - وهو يبت إداريا- يكون أكثر واقعية في استدلاله ومنطقه وذلك بمقارنته بين السلوك الحقيقي للإدارة ليس مع الإدارة الافتراضية لكن مع ما يُنتظر من هذه الإدارة »

للمزيد الرجوع إلى مقالته: - Mohammed EL YAAGOUBI, **remarques critiques sur les prétendus fondements de la responsabilité au Maroc** remald n° 17 octobre- décembre 1996 page 34

[3] - هذه القاعدة ليست عامة في القانون المغربي، حيث عكس الفصل 80 من ق.إ.ع قد يضع المشرع مبدأ الرجوع على الموظف في عدة حالات: المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري،المسؤوية الشخصية للقضاة، المسؤولية الشخصية للمعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة و المسؤولية الشخصية للمحاسبين العموميين التي هي من اختصاص المحاكم المالية، علما كذلك أن قانون الوظيفة العمومية لسنة 1958 في مادته 17 يضع إمكانية الرجوع على الموظف المخطأ، كما انه في مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد يضع مبدأ الرجوع (تأديبيا) على الموظف المخطأ في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

4 - جميلة بونيت، **مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق الرباط السويسي، السنة الدراسة 2007-2008، ص 24.

[5] - Jean Rivero, **droit administratif**, Dalloz, 7 éditions, 1975 p 174.

Scanned with CamScanner

الخطأ لا يتخذ شكلا واحدا، فقد ينسب إلى موظف محدد، أو إلى خطأ مرفقي مجهول ينسب للإدارة ويصعب فيه معرفة فاعله، لهذا فالمسؤولية فيه تعود مباشرة إلى الشخص العمومي الذي ينتمي إليه الموظف[1]، دونما تحميله أية مسؤولية.

ونظرا لصعوبة وضع تعريف دقيق وواضح للخطأ المرفقي، فهناك من يعرفه بطريق المخالفة أي أن كل خطأ غير شخصي هو خطأ مرفقي[2]، لكن حتى هذا التعريف يثير إشكالات متعددة ناتجة أساسا عن معرفة حدود الخطأ بين ماهو شخصي وماهو مرفقي، حيث إن الخطأ الشخصي قد يعتبر كذلك خطأ مرفقيا، لأنه يحدث أثناء القيام بالوظيفة. إلا أنه يمكن القول إن الخطأ المرفقي هو الخطأ الواقع من لدن عون المرفق أثناء القيام بالوظيفة.

ولقد عرفته كذلك المحكمة الإدارية لوجدة عند مناقشتها لمسؤولية المرفق العام الطبي، بأنه فعل الموظف المرتبط بالمرفق وأن تقديره يتضمن حتما تقييما لسير المرفق[3].

أما محكمة النقض فقد تأثرت بالتقسيمات التي أعطاها الفقه الفرنسي للخطأ المرفقي، وعرفته إما بعدم أداء الإدارة للخدمة أو بطئها في أدائها أو إن كان عملها سيئا في تسيير المرفق[4] من

1- إبراهيم زعيم " **المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 6 سنة 1996، ص 15.

2 -Amine Ben ABDALLAH, « **la responsabilité médicale** », Rapport de thème principale de 7ème congrès médical national, société marocaine des sciences médicales, 1989, p 100.

3 - حكم رقم 15- 2003 في الملف رقم 105-00 ت بتاريخ 11-02- 2003 (خالد بن حسين ضد مصحة الضمان الاجتماعي) منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، عدد مزدوج 51- 52 يوليوز – أكتوبر 2003 ص 193 إلى 196

4 - أنظر في هذا الصدد قرارات غير منشورة تطرقت إلى تقسيمات الخطأ الطبي المرفقي وتبنت نفس الحيثيات:

- قرار عدد 39- 2 بتاريخ 16- 01- 2014 في الملف الإداري عدد 1959- 4-2- 2012 (الوكيل القضائي للمملكة ضد عبد العزيز جبرون) " لكن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ الطبي المرفقي يكون قائما متى لم يتم تقديم الخدمة الطبية أو تم الإبطاء أكثر من اللازم في أدائها أو تمت تأديتها على وجه سيء، ويكون أداء الخدمة بشكل سيء إذا تم الإخلال بواب تقديم العناية اللازمة للمريض وفق ما تقتضيه ظروفه الصحية، وفي إطار مراعاة الأصول والاخلاقيات الثابتة لمهنة الطب ومقتضيات التطور العلمي....."، ملحق ص 207 رقم 1.

- قرار عدد 713- 2 بتاريخ 28- 11- 2013 في الملف الإداري عدد 850- 4- 2- 2012 (الوكيل القضائي للمملكة ضد عماد رمزي ومن معه)" لكن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ الطبي المرفقي يكون قائما متى لم يتم تقديم الخدمة الطبية أو تم الإبطاء أكثر من اللازم في أدائها أو تمت تأديتها على وجه سيء، ويكون أداء الخدمة بشكل سيء إذا تم الإخلال بواجب تقديم العناية اللازمة للمريض وفق ما تقتضيه ظروفه الصحية، وفي إطار مراعاة الأصول و الاخلاقيات الثابتة لمهنة الطب ومقتضيات التطور العلمي....." ، ملحق ص 207 ص 4.

- قرار عدد 206 بتاريخ 12- 04- 2012 في الملف الإداري عدد 830- 4- 2- 2011 (الوكيل القضائي للمملكة ضد رشيد بوولجة) " لكن حيث إن الخطأ المرفقي يتجلى في عدم أداء الإدارة للخدمة أو بطئها في أدائها أو أدائها من طرفها على وجه سيء. و أن فتح ابواب المستشفى أمام المطلوب بإعتباره زائرا لأحد المرضى قبل موعد الزيارة وفي وقت تنظيف أرضية المستشفى يشكل أداء للخدمة على وجه سيء مما نتج عنه انزلاق المطلوب في النقض وبالتالي إصابته بالأضرار التي لحقت به من جراء ذلك الانزلاق. ومن ثم يكون الخطأ المرفقي قائما في حق إدارة المستشفى ...."

Scanned with CamScanner

جهة، ومن جهة أخرى، فإن تمييزه عن الخطأ الشخصي يرتبط بمدى تحقق النية العمدية لمرتكب الخطأ، حيث تعتبر أن الأخطاء المرتكبة من قبل الموظفين والتي ليست ذات طابع عمدي هي أخطاء مرفقية تتحمل الإدارة مسؤوليتها[1] .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف خطأ المرفق العام الطبي، بأنه " ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف التابع للمرفق الصحي وهو إما أن يكون طبيبا أو ممرضا أو غيرهما من المستخدمين أثناء قيامه بوظيفته، لكنه لا ينسب إليه وإنما ينسب إلى المرفق العام الطبي"[2]. ويمكن كذلك تعريفه اقتباسا من المفهوم الذي أعطاه الفقيه دولو بادير لعبارة الخطأ الإداري، فالخطأ المرفقي الطبي إما أن يكون خطأ منفرد أي من فعل موظف معروف أو مجموعة من الموظفين التابعين للمرفق الطبي، أو بشكل مجهول وجماعي وهو خطأ المرفق العام الطبي[3].

وللخطأ المرفقي طبيعة متغيرة في الزمان والمكان[4]، حيث يمكن للأعمال المادية أو القرارات الفردية أو التنظيمية [5] أن تشكل أخطاءا مرفقية[6]. كما أنه من الفقه المغربي من يرى أن التمييز بين الأعمال المادية والأعمال القانونية في القانون الإداري له مصلحة معتبرة، ليس فقط على مستوى تحديد شروط النشاط الإداي، ولكن لمعرفة كذلك النظام القانوني المطبق. وذلك إنطلاقا من وضع تراتبية للخطأ المرفقي من زاويتين: الأولى :تهم تحديد مجال التدخل في النشاط الإداري

---

[1] -قرار عدد 194- 2 بتاريخ 21- 03- 2013 في الملف الإداري عدد 256- 4-2-2012 (المركز الإستشفائي ابن رشد ضد العوني الحسين ومن معه) " لكن حيث إن الأصل أن الأخطاء المرتكبة من طرف الموظفين والتي ليست ذات طابع عمدي هي أخطاء مرفقية تتحمل الإدارة مسؤوليتها ....."، ملحق ص 207 رقم 18 .

2-أحمد أدريوش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، سلسلة المعرفة القانونية، البوكيلي للطباعة والنشر، الطبعة 1999، ص 36.

3- André de LAUBADERE, Traité de droit administratif, », T .L, LGDJ, Paris 1984,9e édition. p 747

- voir aussi El houssaine SERHANE, **la faute du service public en droit administratif Marocain**, op cit, P 91 et suiv.

[4]يقول الأستاذ ميشيل روسي " *قد يكون من البديهي أن ياخد الخطأ المصلحي كل الأشكال والأصناف: فهو مفهوم نسبي متغير بحسب المرفق المعني بالخطأ مادامت لكل مرفق مهمة تخصه وتنظيم خاص وواجبات خاصة به يمكن أن تكون متيسرة بدرجة تزيد أوتنقص كما أن تكون في أقصى الاحتمالات ظروفا استثنائية*" ورد في كتابه المنازعات الإدارية ، ترجمة محمد الهيري و الجيلالي أمزيد مطبعة المعرف الجديدة الرباط 1995 ص 186.

[5] يقصد بالقرار الفردي ذلك العمل الصادر عن السلطة العمومية بهدف إحداث أثر قانوني من شأنه إنشاء مركز قانوني أوتغييره أوزواله أو إلغائه، أما القرار التنظيمي هو العمل الذي يتصف بالعمومية و التجريد والذي لايستهلك بتطبيقه مرة واحدة، وإنما يكون قابلا للتطبيق كلما توفرت شروطه .للمزيد من التفصيل الرجوع إلى أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون العام للأستاذ مولاي ادريس الحلابي الكتاني، تحت عنوان " **المشروعية الإدارية**" دراسة مقارنة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط 1994-1995 ص 102 و107 ومابعدها.

[6] إبراهيم زعيم، **المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي**، مرجع سابق ص 18.

Scanned with CamScanner

بالتمييز بين الأعمال المادية والأعمال القانونية، أما الثانية فمعرفة درجة الخطأ المرتكب من قبل المرفق العام[1]. فتقدير الخطأ المرفقي للمرفق العام الطبي هنا يكون تبعا للعمل الخاطئ المنسوب للإدارة، هل هو قرار إداري أو فعل مادي ملموس أدى إلى إلحاق أضرار بالغير، حيث يمكن أن يتخذ المرفق العام قرارات إدارية غير مشروعة يكون حليفها الإلغاء[2]، وقد تشكل أضرارا جسيمة للغير لايمكن جبرها إلا بالتعويض[3] انطلاقا من المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي، كما نجد أن جل الأفعال المكونة للخطأ المرفقي تنتج عن أفعال مادية صادرة من موظف أو مجموعة من الموظفين العاملين بالمرفق وتتمثل إما في الإهمال أو التأخير، أو عدم الحيطة، حيث إن القضاء الإداري هو الذي درج على تحديد هذه الأفعال ليقرر مسؤولية المرفق العام وجعل لها خصوصية، معتمدا فيها على الخطأ الجسيم[4](la faute lourde) دون الخطأ البسيط (la faute vénielle) و هذا ما يميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية المبنية على شرط الخطأ[5].لكن يمكن القول أن المسؤولية الإدارية تبقى شكل من أشكال الحد من نشاط الإدارة عبر القانون إما من خلال فرض الجزاء على أعمال الإدارة القابلة للتعويض أو عن طريق إلغاء القرارات غير المشروعة[6].

الفقرة الثانية : معايير الخطأ المرفقي

إن مسألة تحديد معيار أومعايير للخطأ المرفقي تبقى من اختصاص القضاء[7]، لكن الأمر لم يقتصر على القضاء بل تعداه إلى الفقه الذي تناول هذا الموضوع من عدة زوايا مختلفة. وفيما بعد، رجح القضاء جانبا فقهيا على آخر. إذ ففيما يخص هذه النقطة، يلاحظ أن القضاء المغربي

---

[1]- El houssaine SERHANE, **L'illégalité fautive dans le contentieux administratif**, REMALD, serie « thémes actuels », N° 6, 1996 Page 213

[2]- المادة 20 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية بالمغرب تنص على أن "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أولعيب في شكله أو الإنحراف في السلطة أو لإنعدام التعليل أو مخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة ، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة" .

[3]- يمكن هنا رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أشخاص القانون العام وذلك طبقا للمادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية .

[4]- قد يشترط المشرع الخطأ الجسيم في مسؤولية بعض المرافق الإدارية كإدارة الجمارك وكذلك حتى القاضي يضع هذا الشرط لتحميل مسؤولية بعض المصالح التي تقتضي حمل الأسلحة وغيرها.

[5]- للتفصيل يراجع عبد القادر باينة، **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**، مرجع سابق ص 187 – 188 -189.

[6] Abdellah HARSI, **la responsabilité administrative comme forme de limitation de l'action adminsitrative par le droit**, REMALD, série « thémes actuels », 1996 p 206

[7]- حسن صحيب، **القضاء الإداري المغربي**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 80، سنة 2008، ص 60.

Scanned with CamScanner

لم يتميز بأية خصوصية تذكر، وظل وفيا للقضاء الفرنسي الذي ميز منذ أمد طويل بين الأخطاء البسيطة والأخطاء الجسيمة لتقرير مسؤولية المرفق[1].

وقد اعتمد القضاء الإداري المغربي[2] على قاعدة عامة للفصل في بعض قضايا المسؤولية المبنية على شرط الخطأ المصلحي، وذلك بالنظر إلى تنفيذ الطبيب لالتزامه ببذل العناية ومدى مطابقته لقواعد المهنة وبناء على هذا قضت بالمسؤولية أو بعدمها[3]، إلا أن هذه الفكرة تراجعت في الآونة الأخيرة، نظرا لتطور الطب بصفة خاصة والمرفق الصحي بصفة عامة، إذ إن الأخطاء المصلحية الطبية، بدأت تعتمد على قاعدة التزام الطبيب أو المرفق العام الطبي ببذل نتيجة وليس عناية كما هو الشأن في بعض العمليات الطبية التي فيها التزام الطبيب أو المرفق العام الطبي هو شفاء المريض وليس بذل الجهد اللازم[4].

فخطأ المرفق العام الطبي إما مرتبط بسوء عمله أو تنظيمه(أولا) أم بالتميز فيه بين الخطأ المرفقي المنفرد و بين الخطأ المرفقي المغفول (الفقرة الثانية).

أولا: معيار سوء عمل المرفق العام الطبي

إن معيار سوء عمل المرفق العام الطبي يتمثل في الإغفال الناتج عن عدم قيام الإدارة بالعمل الذي كان يجب عليها القيام به واعتباره خطأ مرفقيا[5] (العمل الإيجابيaction positive)،

1- عبد القادر باينة، **دعاوي المسؤولية الإدارية: حالات المسؤولية الإدارية**، المحاكم الإدارية دعامة من دعائم دولة القانون، الندوة الأولى للقضاء الإداري 18 – 19 مايو 1995 ص 32.

2 - حكم المحكمة الإدارية لأكادير عدد187-2007 بتاريخ 24- 05- 2007 في الملف رقم 287-2003 ش غير منشور(امح المعلومة ضد الدولة المغربية ومن معها) القاعدة " إن الالتزام ببذل العناية المفروض على عاتق الطبيب يقتضي بذل العناية الضرورية و التي تتفق مع قواعد و أصول مهنة الطب "

- حكم المحكمة الإدارية لمكناس عدد5-98- 12 ش بتاريخ 02- 04-1998 في الملف رقم 12/94/05ت منشور بالمجلة المغربية والتنمية عدد 25، أكتوبر- دجنبر 1998 ص 191 إلى 195

- حكم المحكمة الإدارية لوجدة عدد 15- 2003 بتاريخ 11-02-2003 الصادر في الملف رقم 105- 00 ت منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، عدد مزدوج 51- 52 يوليوز – أكتوبر 2003 ص 193 إلى 196

3 أحمد ادريوش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، مرجع سابق، ص 25.

4 - تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2014 ص 93 و 94

5 -Jaque MOREAU, **la responsabilité administrative, que sais-je** ? C.E 27/1/1998, A.J.D.A, p 352.

Scanned with CamScanner

وذلك حتى بالنسبة لتباطئها أو تأخرها في أداء الخدمة أو العمل المنوط بها من أجل تحقيق المنفعة العامة (العمل السلبيaction négative)[1].

فهنا سوء عمل المرفق العام الطبي مرتبط بنظرية الالتزام بالعمل أو الجهد، فإذا اختل هذا العمل سواء بالتوقف أم التباطؤ أم تكرار هذا الاختلال يتحقق الخطأ المرفقي الطبي، وهذا هو توجه محكمة النقض إذ وضحت في قرار حديث لها[2] أن الخطأ الطبي المرفقي يكون متوفرا إذا لم يتم تقديم الخدمة المطلوبة أو تم الإبطاء أكثر من اللازم في أدائها اوتم تأديتها على وجه سيء، ويكون أداء الخدمة بشكل سيء متواجدا في مرفق الصحة كلما تم الإخلال بواجب تقديم العناية للمريض.

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي[3] هو الذي وضع تقسيما لمختلف الأعمال التي يمكن أن تشكل الخطأ المرفقي الطبي وذلك انطلاقا من تجميع اجتهادات القضاء وتقسيمها أولا في سوء أداء المرفق للخدمة، وثانيا في عدم قيام المرفق بأداء هذه الخدمة، أما ثالثا ففي بطء المرفق أو تأخره في الخدمة. ويبقى هذا التقسيم قديما، حيث تأثر به بعض كتاب القانون الإداري المغربي واتبعته حتى المحاكم الإدارية المغربية لتوضيح الخطأ المرفقي وذلك من خلال تقسيماته المتجلية في ثلاثة مستويات:

1- تقديم المرفق العام الطبي الخدمة على وجه سيء:

لعل أهم تطبيقاتها القضائية ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة[4] بأن " أداء مرفق الصحة للخدمة على نحو سيء يكون خطأ مرفقيا يستوجب تعويض الضرر الناتج عنه" كما اتبعت نفس الاتجاه في حكمها[5] بتاريخ 1999/03/12 والذي جاء فيه" وحيث إن عدم إجراء

---

[1]- جاء في حيثية للمحكمة الإدارية بوجدة أن " *كل الأعمال السلبية من جانب المستشفى تشكل خطأ مرفقيا يتنافى مع مبدأ بذل العناية اللازمة وتوفير الأطر الطبية و العلاجية الضرورية لكل مريض أو مصاب تمت إحالته على المستشفى* " حكم رقم 144 بتاريخ 29 – 05- 2007 في الملف عدد 2004/12 ش.ت منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية العدد 3 سنة 2013 ، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع بالدار البيضاء ،ص 475.

[2]- قرار عدد 713- 2 بتاريخ 28-11-2013 في الملف الإداري عدد 850-4-2-2012 (الوكيل القضائي للمملكة ضد عماد رمزي ومن معه) غير منشور، ملحق ص 207 رقم 4.

[3]- Georges VEDEL et Delvolve, « **droit administratif** » 9 édition.Thémis, p.u.f.1984 page 492-493

[4]حكم عدد 20 بتاريخ 03/12/ 1999 منشور بمجلة المحاكم الإدارية عدد1 سنة 2001 ص 401

[5]حكم عدد 99/16 بتاريخ 1999/03/12 في الملف رقم 98/20 منشور بمجلة المحاكم الإدارية، نفس المرجع المشار إليه أعلاه ص 461

Scanned with CamScanner

العملية الجراحية في ظروف وجيزة ودقيقة أدت إلى وفاة كل من الضحية والجنين. وحيث إن عدم قيام المصحة بالإجراءات اللازمة لإجراء العملية الجراحية يعد تقصيرا منها في القيام بالواجب...

وحيث إنه بقيام مرفق المصحة بالخدمة على نحو سيء، يكون قد ارتكب خطأ يجعله يتحمل المسؤولية طبقا لأحكام الفصل 79 من ق.إ.ع ".

2 – عدم قيام المرفق العام الطبي بالعمل المنوط به:

ومن أمثلة ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير[1] مرتكزة على التعليل التالي" وحيث إن الدولة أمام عدم توفيرها للمرافق والتجهيزات الازمة لمعالجة المدعية وانقاذها من الخطر الذي يتهددها بين الفينة والأخرى، مع أنها الضامنة والملزمة بكفالة حق العلاج والحق في التمتع بصحة سليمة بأكبر قدر ممكن، فإن مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت بالمدعية ثابتة يتعين من أجل ذلك الحكم على الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول بتوفير العلاج على نفقتها للمدعية مع ما يترتب عن ذلك قانونا".

3 – تقديم المرفق العام الطبي الخدمة على وجه بطيء:

يشكل البطء أو التأخر في الخدمة، أحد أسباب تقرير مسؤولية المرفق العام الطبي من وجهة نظر القضاء الإداري المغربي، ففي حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[2] اعتبرت أن التأخير في

---

[1] حكم عدد 2007/148 بتاريخ 2007/04/27 في الملف عدد 2005/465 غير منشور أورده محمد لطرش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع بين الواقع التشريعي و العمل القضائي**، مرجع سابق ص158 وتجدر الإشارة إلى أنه تم إلغاء هذا الحكم من طرف المجلس الاعلى بقرار تحت عدد 28 الصادر بتاريخ 13 يناير 2010 في الملف الإداري عدد 59- 4- 2 -2009 غير منشور مرتكزا على الحيثيات التالية " حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار،ذلك أن الإستناد إلى المعاهدات و المواثيق الدولية لتقرير مسؤولية الإدارة رهين بالمصادقة على هذه المواثيق والمعاهدات.
وحيث أن الإدعاء بأن الدولة ملزمة بعلاج المواطنين إطلاقا حتى في الحالات النادرة، وأنها أهملت أداء واجبها، يكون بمثابة تحميلها عبئا ثقيلا و التزاما صارما لا يتيح لها ما بين أيدها من و سائل القيام بواجبها.
وحيث يجب تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق الدولة و ما تتوفر عليه من وسائل وإمكانية فعلية لمواجهتها وأنها تكون مسؤولة عن خطأ يمكن تفاديه بالحرص العادي و غير مسؤولة إذاكان لا يمكن تفاديه إلا باتخاد إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية "

[2] حكم صادر بتاريخ 04 – 03 – 2004 في الملف رقم 142- 02 ش ت غير منشور تم تأيده بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 231 في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 بتاريخ 15-03-2006 منشورعند الحسن هوداية، **قرارات محكمة النقض في جرائم وأخطاء الموظفين، الطبعة الأولى 2012 ص 70 إلى 73** ،حيث جاء فيه " فالمحكمة حملت العارض المسؤولية التقصيرية لتقصيره في تشخيص المرض وعدم توفير العناية الازمة رغم العلم بتدهور حالة المريض وأن حيثياتها غير مبنية على أساس لأن تشخيص المرض لا يتم في الحين ولو تم إخبار الإدارة بمرضه لما تم إدخاله إلى المستشفى بل لوجهته إلى المستشفى الرازي.

Scanned with CamScanner

التشخيص يكون مسؤولا عنه المركز الإستشفائي الجامعي طبقا للفصل 79 من ق ل ع وذلك بارتكازها على التعليل التالي" لكن، حيث إن الثابت من أوراق الملف و خاصة محضر الأمن الوطني بدائرة اكدال الرباط بتاريخ 15- 12- 2000 أن الضحية قد ولج مستشفى الاختصاصات بتاريخ 7-12- 2000 تحت رقم 3079 و أن حادث إلقائه بنفسه من أعلى المبني لم يقع إلا بتاريخ 14 – 12- 2000، وبالتالي كان بإمكان المستشفى خلال تلك الفترة تشخيص نوع المرض، الذي يعاني منه و إحالته على الجهة الطبية المختصة في حالة نفسية و عصبية جد متدهورة.

وحيث إنه نتيجة لتقصير المركز الاستشفائي المدعى عليه في تشخيص نوع مرض الضحية وكذا توفير العناية اللازمة له رغم العلم بتدهور حالته النفسية و العصبية يجعله مسؤولا عن حادث إلقائه بنفسه من أعلى المبنى ، و بالتالي متحملا لما يترتب عن خطئه من تعويض".

ثانيا: معيار التمييز بين الخطأ المرفقي المشخص و الخطأ المرفقي المجهول

إن معيار التقسيم الفقهي الذي تم تناوله القضاء المغربي خاصة في القرارات الصادرة عنه مند إنشاء المحاكم الإدارية و المتمثل أولا في سوء أداء المرفق للخدمة، وثانيا في عدم قيام المرفق بأداء هذه الخدمة، وثالثا في بطء المرفق أو تأخره في الخدمة ينطبق كذلك حتى على المرافق الطبية، إذ ليس هو الوحيد بل هناك تقسيم آخر يتطرق إلى خطأ المرفق العام الطبي انطلاقا من تحديد مجال التدخل والتمييز بين العمل المادي والعمل القانوني وكذلك بالنظر إلى جسامة خطأ المرفق العام الطبي والتمييز منه بين البسيط و الجسيم[1] .لهذا ذهب جانب من الفقه[2] إلى تطبيق المفاهيم الأساسية للمسؤولية الإدارية انطلاقا من مفهوم الخطأ الإداري عند الأستاذ دولو بادير، وتفسير سوء عمل المرفق العام الطبي، بأنه يتخذ شكلين عمليين إما فردي أي ناتج عن فعل

لكن وخلافا لما جاء في أسباب الإستئناف فإن الثابت من أوراق الملف أن الهالك أدخل إلى المستشفى بتاريخ 2000/12/07 وأن الحادث وقع بتاريخ 2000/12/14 اي بعد مرور أسبوع، الشيء الذي لم يناقشه المستأنف".

[1] El houssaine SERHANE, **L'illégalité fautive dans le contentieux administratif**, op .cit Page 213

2 El houssaine SERHANE, thèse précitée. Page 170

Scanned with CamScanner

موظف معين ومحدد بذاته وهو خطأ مرفقي للموظف(1) أو مغفول وهو خطأ المصلحة أو المرفق العام الطبي(2)

1: الخطأ المشخص أوغير المجهول

فالخطأ المشخص faute signée[1] هو خطأ فردي ناتج عن تصرف الموظف داخل المرفق العام الطبي، إذ يكون الموظف الذي اقترف هذا الخطأ معروفا ومحددا وغير مجهول، ولكن يتحمل المرفق العام الطبي مسؤولية هذا الخطأ، وهذا ما يفهم من الفصل 79 من ق.إ.ع[2] إذ يتحدث عن مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير مرافقها وعن الأخطاء المصلحية لموظفيها[3].

وإذا كان الاجتهاد القضائي[4] أخذ بالمفهوم الواسع للموظف أو العون الإداري، فهو يشمل هذا المفهوم بالإضافة إلى الموظفين العموميين بالمعنى الدقيق كل شخص يوجد في حالة تبعية للمرفق أثناء ارتكاب الخطأ[5]، والنظر إلى مفهوم الموظف العمومي من جانب المسؤولية الإدارية وليس

---

[1] - استقر المجلس الأعلى منذ أمد على أن الاتجاه الصائب و المؤسس للمسؤولية الإدارية هو خطا أحد الموظفين و عندما تستحيل معرفة الموظف أو الموظفين ، فنظرية المخاطر هي الواجبة التطبيق تأثرا بالفقه الفرنسي الذي كان يؤكد أن الشخص المعنوي العام لايمكن له ان يرتكب الخطأ وإنما الذي يرتكبه هو الموظف ، انظر قرار الغرفة المدنية للمجلس الأعلى تحت عدد 2035 بتاريخ 1986/09/17 شكير محمد، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 138 سنة 1988 ص 143.
تعتبر قضية محمد شكير من القضايا الأصلية للحديث عن المسؤولية الإدارية وذلك لتعلقها أولا بإشكالية التطبيق السليم للفصل 79 من ق ل ع من طرف القضاء وثانيا لارتباطها بالتفسيرات الفقهية لنفس هذا الفصل، حيث بالرجوع إلى قضية محمد شكير فهي تتعلق بقيام أحد مستخدمي الإدارة في احد المستشفيات بفاس بعملية إعذار إبن السيد محمد شكير حيث جاء في حيثيات قرار المجلس بخصوص هذه القضية " ..... وحيث إن المحكمة ملزمة بأ ن تكيف الدعوى، حسب الوقائع الثابتة أمامها، وتطبق عليها النص الواجب التطبيق كان عليها أن تبحث و تميز بين ما إذ كان صدر من " الضحاك" بصفته أحد مستخدمي الإدارة في أحد المستشفيات بفاس الذي قام بعملية إعذار إبن الطاعن بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 79، فتقضي بمسؤولية الدولة، أم أنه خطأ شخصي لا علاقة له إطلاقا بعمله فتقضي بعدم مسؤولية الدولة، وتبت في الدعوى في مواجهة الضحاك وحده ..... في حين أن هذا التعليل غير كاف لتبرير ما انتهت إليه المحكمة في قضائها ".
وبمقارنة قضية محمد شكير بقضيتي ارملة اعبدو و الزونيد حمو يتضح أنها صدرت بشأنها قرارات من رؤساء أوليين مختلفين للمجلس الأعلى، لكن الجامع المشترك بينها هو إبرازها لتطبيقات الفصل 79 من ق ل ع التي هي في الأصل تأويلات فقهية متعاقبة ومختلفة للفصل 79 من ق ل ع ولا شيء يميز تطبيقاتها على المجال الطبي.

[2] - يجب دائما أن نستحضر عند تحليل الفصل 79 من ق.إ.ع أنه قد دون من طرف جورج تسيي الذي كان آنذاك قاضيا بمجلس الدولة الفرنسي وهو الوحيد من بين الأعضاء القانونيين واضعي قوانين 1913(الفصل 80 من ق.إ.ع ، الفصل 8 من التنظيم القضائي، الفصول 96 – 97- 98- 100 من التحفيظ العقاري) ينتمي للقانون العام أم باقي الأعضاء دون أي استثناء ينتمون للقانون الخاص.

3 - عبد الله حارسي، **حول المسؤولية الإدارية، تطبيق الفصل 79 من ق.ل.ع من طرف المجلس الأعلى**، 40 سنة من القضاء الإداري بالمغرب " مواضيع الساعة " منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، العدد 14 سنة 1998 ص 78.

[4] - قرار المجلس الأعلى عدد 214 بتاريخ 13 يوليوز 1973 (الدولة المغربية ضد علي بن عمر) غير منشور أورده الأستاذ الحسين سرحان في مقاله:
La faute du service public en droit administratif Marocain, op. Cit page 96

5 -El houssaine SERHANE, thèse précitée, page 159.

Scanned with CamScanner

التطبيق الضيق للفصل 2 من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1958[1]. فإن هذه الفكرة تم التراجع عنها في قرار للمجلس الأعلى بقوله" لكن حيث إن المعني بالأمر مجرد عون مياوم وليست له صفة موظف عمومي حتى يخضع للقانون الخاص بالوظيفة العمومية الصادر في 24 يبراير 1958، والذي عبر فصله الثاني عند تعريف الموظف يصرح بأنه "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدار التابعة للدولة"[2].

كما أن الخطأ المشخص يجب أن يرتكبه الموظف داخل المرفق العام الطبي، فمن غير المنطقي اعتبار أعماله التي يقوم بها في حياته الخاصة أخطاء مرفقية. إذ أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) على القضاة عند تحديدهم لمسؤولية المرفق العام الطبي، بالبحث عما إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه تشكل خطأ شخصيا غير متصل بالوظيفة أو خطأ المرفق العام الطبي، والحكم حسب الحالات إما بتحمل المرفق العام الطبي المسؤولية متى كان الضرر ناتجا عن خطأ مصلحي لأحد موظفيها أو مستخدميها، أو عدم تحميل المسؤولية إن كان الخطأ المرتكب خطأ شخصيا ولا علاقة له بعمله في المرفق العام الطبي[3]، إذ أكد كذلك في قرار له بأنه "يجب على المحكمة أن تكيف الدعوى حسب الوقائع الثابتة أمامها، فتلتزم بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 79 من ق.ل.ع، حيث تقضي بمسؤولية الدولة متى كان الضرر ناجما عن خطأ مصلحي لأحد موظفيها أو مستخدميها أو تقضي بعدم مسؤوليتها متى ثبت لها أن الخطأ خطأ شخصي للمستخدم ولا علاقة له إطلاقا بعمله الإداري"[4].

ومن بين الأحكام التي قضت بوجود خطأ مرفقي مشخص، حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء[5] جاء فيه " وحيث أن العملية الجراحية الأولى التي قام بها الدكتور (...) بالمركز

---

[1] الصادر بظهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958 ص 914.

[2] قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عدد 199 بتاريخ 1979/06/15 في الملف الإداري عدد 60935 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 دجنبر 2000 ص 133

[1] - قرار عدد 185 بتاريخ 2 ماي 1962(قضية علي وعمر أوعشا ضد الدولة المغربية) منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961- 1965 ص 23

[4] قرار رقم 2035 بتاريخ 1986/09/17، شكير محمد ضد الدولة المغربية، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 138 سنة 1988 ص 143

[5]- حكم بتاريخ 2008/09/17 في الملف رقم 2007/111 ق ش منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية ،مرجع سابق ،ص 491 وما بعدها.

Scanned with CamScanner

الاستشفائي الجامعي الذي هو مؤسسة عمومية مستقلة إداريا وماليا وعدم متابعة عواقبها كانت السبب المباشر في تعفن العين وإصابتها بثقب مما أدى إلى إزالتها بمقتضى عملية جراحية ثانية.

وحيث إن علاقة السببية بين الفعل والضرر ثابتة خاصة وأن الضحية أصيب بعجز جزئي دائم قدره 33% وحيث تكون بذلك مسؤولية المركز الإستشفائي الجامعي ابن رشد ثابتة ويتعين الحكم عليه بأدائه للضحية تعويضا إجماليا قدره مائة وخمسون ألف درهم (150000) درهم".

ولقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) على أهمية الخطأ المرفقي المشخص، إذ كان متشددا في تحديد الموظف المرتكب للخطأ والمسؤول عنه عبر قرارين:

- القرار الأول[1] ارتكز في تعليله على أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها أو عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها لا يمكن افتراضها، أي لابد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى أحد موظفيها، والملف الحالي خال من نسبة الخطأ المصلحي إلى الهيئة الطبية لمستشفى ابن زهير بمراكش التابع للدولة.

- القرار الثاني[2] ربط فيه بين وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل أحد أطر وزارة الصحة العمومية التي هي شخص من أشخاص القانون العام وبالتالي أسس مسؤولة الدولة عن تعويض الضرر المذكور وفق مقتضيات الفصل 79 من قانون الإلتزامات و العقود والفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية .

---

1 قرار عدد 2391 بتاريخ 1994/05/26 في الملف المدني903804 (الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بن عمر) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48 دجنبر2000 ص 51، يتعلق الأمر بقضية السيد أحمد بن عمر الذي ذهب إلى مستشفى ابن زهير بمراكش لأجل علاج أصبعه الذي تكسر نتيجة سقوطه من فوق جدار منزل وبعد مدة شهر من العلاج على يد الدكتور المنصوري عبد الإله الذي هو طبيب متمرن بالمستشفى، شفي أصبعه إلا أن الطبيب المذكور أجرى له عملية بتر يديه اليمنى بأكملها دون موافقته، وبعدها اشتكى إلى مدير المستشفى الذي نصح بتقديم دعوى أمام القضاء .وجاء في إحدى حيثيات هذا القرار " .... فإن اعتماد المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه في تحميل الدولة مسؤولية ماحدث للمطلوب من ضرر على مجرد ان إدارة المستشفى المذكور امتنعت من تمكين الخبير المعين من طرف المحكمة من الاطلاع على الملف الطبي للمتضرر المطلوب و أن ذلك يشكل قرينة على ثبوث الخطأ المصلحي لأطباء المستشفى المذكور غير كاف وكان على المحكمة في هذه الحالة أن تجبر إدارة المستشفى بشتى الوسائل حتى ولو اقتضى الأمر انتقالها شخصيا رفقة الخبير المعين من طرفها إلى المستشفى المذكور قصد الإطلاع على الملف الطبي المذكور لتقف على الحقيقة وبالتالي التأكد من ثبوث الخطأ المصلحي للدولة أو عدم ثبوته ودون ذلك يبقى قرارها ناقص التعليل يوازي عدمه ويعرضه بالتالي للنقض".

2 قرار الغرفة الإدارية عدد 286 بتاريخ 2003/05/08 في الملف الإداري عدد 2001/1/4/4 غير منشور أوردته جميلة بونيت، مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، مرجع سابق ، الملحق ص107 ومابعدها. جاء في إحدى حيثيات هذا القرار" وحيث تبين مما ذكر أن المدعي أثبت حصول الضرر لابنه القاصر و العلاقة السببية بين هذا الضرر وعمل أطر وزارة الصحة العمومية التي هي شخص من أشخاص القانون العام، الشيء الذي تكون معه الدولة المغربية مسؤولة عن تعويض الضرر المذكور وفق مقتضيات المادة 8 من القانون 41- 90"

Scanned with CamScanner

إذن يتضح من خلال الاجتهاد القضائي الإداري المغربي أنه يحدد المسؤول عن الضرر في الخطأ المرفقي الطبي بشكل منفرد سواء كان موظفا أم طبيبا أم مجموعة من الموظفين أو فريقا طبيا[1]، رغم أن المرفق هو الذي سيتحمل في الأخير التعويض عن الضرر، الأمر الذي يفسر كذلك الأهمية التي يوليها القضاء في تحديد مرتكب الخطأ المرفقي المشخص وتمييزه عن الخطأ المرفقي المغفول أو المجهول في نظام المسؤولية الإدارية الطبية.

2: الخطأ المرفقي المغفول

إن الخطأ المرفقي المجهول أو المغفول يتمثل في السير السيء للمرفق وإخلاله بالتزاماته، دون إلزامية البحث عن الموظف أو الموظفين التابعين للمرفق، حيث تختزل دعوى التعويض في طرفين أساسيين هما الضحية والمرفق[2]. ويتبين من خلال هذا التوضيح أن خاصية السير السيء للمرفق تشترك مع التقسيم الثلاثي والتقليدي الذي أعطاه الفقه الفرنسي للخطأ المرفقي في حصره إما في عدم تقديم الخدمة بالشكل المطلوب أو تقديمها بشكل سيء أوبطيء.

ولقد تذبذب الاجتهاد القضائي في الأخذ بفكرة الخطأ المرفقي المغفول، وهذا راجع بالأساس إلى عدم استحضار القضاة لمبدأ الخطأ الإداري والاقتصار فقط على التقسيم الثلاثي للخطأ المرفقي، وهذا التأويل نفسه سايره قديما كل من الفقيهين بوسكت BUSQUET[3] وريفيير RIVIERE[4] بتأكيدهما على أن المسؤولية الإدارية التي وضعها المشرع المغربي تعتمد على الخطأ المرفقي للموظفين، أما خارج هذا النطاق فتوجد نظرية المخاطر، حيث يتضح من خلال الفصل 79 من ق.إ.ع أن مسؤولية المرفق العام تقرر في حالتين:

- مسؤولية بدون خطأ أي الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها؛
- مسؤولية بناء على الخطأ المرفقي للموظفين؛

---

[1]- جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1669 الصادر بتاريخ 2006/12/28 في الملف عدد 03/971 س ت، غير منشور " وحيث يتبين بجلاء مدى ثبوت الخطأ المرفقي الناتج عن إهمال الفريق الطبي لعملية إجراء كشوفات أولية على الضحية القاصر، قبل إخضاعه للعملية الجراحية الذي لا يعدو أن يكون إلا خطأ مصلحيا" أورده عمر بومزوغ، قضايا وزارة الصحة أمام المحاكم المغربية، مرجع سابق ص 189

2 EL houssaine SERHANE, **la faute du service public en droit administratif Marocain**, op. Cit. Page 96 .

[3]- Busquet (R), **la responsabilité de l'Etat et des municipalités**, G.T.M, 1925 n° 179

[4]- Riviére (P .L), **Précis de législation Marocaine**, paris 1927 page 229

Scanned with CamScanner

لكن سابقا، تراجع المجلس الأعلى ومعه المحاكم المغربية في بعض الإجتهادات عن هذا الموقف الفقهي وتم تكريس الخطأ المرفقي المغفول[1] وذلك بمناسبة بتهم في المسؤولية الإدارية، إذ في نازلة أكد فيها صحة الإتجاه الذي سلكته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها قضى بالحكم على الدولة من أجل سوء سير المرفق العام الصحي، وذلك في ملف كان بالإمكان فيه التعرف بسهولة على الموظف المسؤول كما زعمت بذلك الإدارة[2].

أما حاليا، فالاجتهاد القضائي سواء للمحاكم الإدارية[3] أومحاكم الاستئناف الإدارية[4]، وكذلك لمحكمة النقض (الغرفة الإدارية)[5] يعتمد بالدرجة الأولى في تحديده للخطأ المرفقي المغفول أو المجهول على مدى تحقق سوء أداء الخدمة من عدمه، رغم أنه لا يعطيه اسم الخطأ المرفقي المغفول، لكن يمكن استنتاج ذلك من خلال تغييبه للمسؤول عن الخطأ (موظف بالمرفق) في صلب الحكم أو القرار القضائي وربطه بالمرفق العام الطبي مباشرة، إذ في قرار لمحكمة النقض[6] أيدت فيه ما استندت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في تعليلها للخطأ المرفقي الطبي على أساس سوء التسيير دون ربطه بالشخص المسؤول عن الضرر، واصفة تعليلها بالتعليل السليم وغير المنتقد الذي ارتكز إلى أن " مسؤولية المرفق الصحي الذي خضعت فيه ابنة المستأنف عليه للعلاج قائمة وثابتة بأدائه الخدمة المنوطة به بشكل سيء، وتسبب في إصابتها بعاهة لها آثار نفسية ومعنوية جسيمة ....".

---

[1]- C.A .R, 17 déc 1929 ; R.A.C.A.R, p 376- C.A .R, 29 juin 1962 ; R .M.D, 1962 ; p 13C.S.A, N° 345, du 4 Aout 1978 ; R .M.D, 1962, P 514.

[2] -قرار المجلس الأعلى بتاريخ 21 فبراير 1975 ، لمريني محمد، مجلة كلية الحقوق بالرباط عدد 1979 ص 173

[3]- حكم رقم 32 الصادر بتاريخ 20-01-2010 عن المحكمة الإدارية بفاس في الملف رقم 251 ت-07 سبقت الإشارة إليه

- حكم رقم 4442 الصادر بتاريخ 4-12-2012 عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 1415-12-09 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ، **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية** ،مرجع سابق ص 59 إلى 60

- حكم رقم 2000 الصادر بتاريخ 29 ماي 2012 عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 1390-12-09 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ،مرجع سابق ص 64 إلى 65

[4] - قرار رقم 1426 الصادر بتاريخ 06- 09- 2010عن محكمة الاستئناف الإدارية في الملف رقم 493- 08- 6

- قرار رقم 2672 الصادر بتاريخ 12- 01-2012 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 436-7 -6 ذكر في القرار المشار إليه أسفله.

[5] - قرار عدد 897-2 بتاريخ 19-12- 2013 في الملف الإداري عدد 2464-4-2- 2012 (الوكيل القضائي للمملكة ضد وردة بنقدور) غير منشور

- قرار عدد 206 بتاريخ 12- 04- 2012 في الملف الإداري عدد 830- 4- 2- 2011 (الوكيل القضائي للمملكة ضد رشيد بوولجة) غير منشور

- قرار عدد 113 بتاريخ 23- 02- 2012 في الملف الإداري عدد 447-4-1-2010(الوكيل القضائي ضد ميمون التيجاني) غير منشور

[6] - قرار عدد 571 – 2 بتاريخ 03-10 – 2013 في الملف الإداري عدد 1170- 4- 2- 2013 (الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بن العياشي الوردي) غير منشور

Scanned with CamScanner

إلا أن نظرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض لاتزال تكرس في بعض قراراتها الإتجاه الفقهي القديم الذي يستبعد الخطأ المرفقي المجهول ويقتصرفقط على نظرية المخاطر في حالة عدم نسبة الضرر إلى فرد أو أفراد معينين، إذ ارتكزت في قرار[1] لها على أن " مسؤولية الدولة تقوم في حالتين: أولاهما عدم إمكان نسبة الضرر إلى شخص أو أشخاص معينين أي أن الضرر نشأ مباشرة من تسيير مرفق الدولة، فالمسؤولية لذلك قائمة على المخاطر، ولايشترط لقيامها وجود خطأ بل يكفي حدوث الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين مرفق الدولة، وثانيهما تسبب الضرر عن خطأ مصلحي لأحد موظفيها أو مستخدميها ...".

بعد الحديث عن معايير الخطأ المرفقي سيتم التطرق إلى الأخطاء التي تقع داخل المرفق العام الطبي ومجالاتها في الفقرة الثالثة.

الفقرة الثالثة: الأخطاء المرتكبة داخل المرفق العام الطبي

إن النشاط الاستشفائي أو الطبي لا يتعلق فقط بعمل محدد للمرفق ، إذ قد يأخذ عدة أشكال تبعا لأصل عدد دعاوى التعويض الموجهة ضد هذا المرفق، وبالتالي فإنه من هذا المنطلق وبشكل خاص، يجب التمييز بين الأعمال ذات الطبيعة الطبية الصرفة التي يقوم بها الجراحون والأطباء أو الأعوان الموضوعون تحت مسؤوليتهم من جهة ومن جهة أخرى الأعمال العلاجية أو المصلحية[2].

وإن كان هذا التمييز له مصلحة في تحديد الأخطاء التي تقع داخل المرفق العام الطبي، إلا أن القضاء المغربي لم يتبن هذا التمييز في ترتيب المسؤولية على المرفق الطبي، بل حدد الخطأ المرفقي بصفة عامة، وذلك على الرغم من أن المشرع المغربي[3] قد ميز بين الأعمال التي تمارس داخل المرفق العام الطبي وذلك حسب تخصص الأطر (الإدارية و الطبية و شبه الطبية).

---

[1] - قرار عدد 3953 الصادر بتاريخ 04-11-2009 في الملف المدني عدد 295-1-3-2008 (الوكيل القضائي للمملكة ومن معه ضد بوعزة) منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، مرجع سابق ص 32 إلى 36

[2]- El houssaine SERHANE, **le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain**, thèse précitée page 195

[3] - مرسوم رقم 2- 52- 2058 بتاريخ 18 ماي 1960 في تعيين قائمة الأعمال الطبية التي يجوز أن يباشرها الممرض منشور بالجريدة الرسمية عدد 2484 بتاريخ 3 يونيو 1960 ص 1072

Scanned with CamScanner

ولقد اتجه بعض الفقهاء المغاربة[1] إلى تأسيس مسؤولية الخطأ المرفقي حسب درجة الخطأ الموجب للمسؤولية، انطلاقا من التمييز بين الأعمال الطبية وأعمال العلاج و أعمال التنظيم وذلك في ضوء اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي. حيث من بين القرارات المهمة الصادرة عن هذا المجلس، قرار يتعلق بقضية ROUZET[2] الذي حدد الأعمال الطبية التي ينفذه الطبيب أو الجراح، وكذلك التي يمارسها المساعد الطبي تحت المسؤولية المباشرة للطبيب، وذلك في ظروف تمكنه من مراقبة تنفيذ وتدخلات المساعد الطبي في كل وقت.

ومن أبرز التقسيمات المعتمدة في الفقه الفرنسي[3] لمجال الخطأ المرفقي الطبي، تلك التي تفرق بين الأعمال المادية والأعمال الإدارية، إذ تقسم الأعمال المادية إلى أعمال العلاجات الاعتيادية أو التمريضية و الأعمال العلاجية السيئة أو الطبية، بينما الأعمال الإدارية يوزعها إلى ثلاث تقسيمات:

- الإخلال في الإعلام من الهيئة الطبية
- الخلل في إعلام المريض أوعائلته
- الخلل في أعمال التنظيم

وبالرجوع إلى أغلب النصوص التشريعية المنظمة للمجال الصحي بالمغرب[4] يتضح أنها تنهج نفس التقسيم الذي أعطاه الفقه الفرنسي، ومن هذا المنطلق تم تقسيم مجال خطأ المرفق العام

- مرسوم رقم 2.06.656 الصادر في 2 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) المتعلق بالتنظيم الإستشفائي منشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 بتاريخ 10- 05-2010 ص 1693 وقرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 7 مارس 2011.

[1]- Amine BEN ABDALLAH « **la responsabilité administrative du fait du service public hospitalier**», société marocaine des sciences médicales, 1989 page 99

[2]- ARRET ROUZET du C.E FRANÇAIS DU 26 juin 1959, A .J .D .A 1959 p 273

[3]- Cyril CLEMENT, **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public**, les Grans arrêts de la jurisprudence, Edition les études Hospitalières ,1995 page 10

[4]
- القرار المقيمي المتعلق بالمدونة الأخلاقية للأطباء بالمغرب الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19-06- 1953 الصفحة 828 .
- ظهير شريف رقم 367 -59- 1 ينظم بمقتضاه مزاولة مهن الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والعقاقيريين والقوابل منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 شعبان1379 الموافق ل 26 فبراير 1960 ص 674.
- ظهير شريف رقم1 008-57- بتاريخ 21 شعبان 1379 في ضبط حمل صفة ممرض ومزاولة مهنته منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 شعبان1379 الموافق ل 26 فبراير 1960 ص 682 .

Scanned with CamScanner

الطبي إلى الأعمال المادية (أولا) و الأعمال القانونية أو الإدارية(ثانيا) وهي التي تتجسد فيها عيوب المرفق العام الطبي التي قد يرتكبها مختلف أعوان أو موظفي المرفق العام الطبي.

أولا: الأعمال المادية

إن تركيبة الأعمال المكونة للخطأ المرفقي الطبي، أغلبها يتحقق عن طريق أعمال مادية ملموسة تنسب إلى المرفق[1] أو تصرفات ملموسة للمرفق العام الطبي أثناء قيامه بنشاطاته المتنوعة[2]. ولقد عرف القضاء المغربي[3] الأعمال المادية في مجال المسؤولية الطبية على أنها تلك " الأعمال التي ينجزها الطبيب ولكنها لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب ويكمن تقديرها دون حاجة للاعتداد بالصفة المهنية للطبيب مثل ألا يحترم شروط وقواعد النظافة ".وعدم احترام شروط النظافة المتمثل في تعفن الأجهزة الطبية والآلية المركبة في جسم المريض يحمل المرفق العام الطبي مسؤوليته عن هذا الخطأ[4].

إلا أنه تبقى الأعمال المادية التي تناط بالمرفق العام الطبي تنقسم إلى أعمال العلاجات الاعتيادية أو التمريضية و الأعمال العلاجية السيئة أو الطبية[5].

- قرار لوزير الصحة العمومية رقم 1341.77 بتاريخ 2 محرم 1398(13 دجنبر 1977) بتحديد المصنف للأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء وجراحو الأسنان و القوابل و المعينون الطبيون (راجع نص المصنف بالجريدة الرسمية باللغة الفرنسية عدد 3491 بتاريخ 4 ذي القعدة 1399 الموافق ل 26 شتنبر 1979) ص 577.

- قرار لوزير الصحة رقم 06. 177 بتاريخ 26 ذي الحجة 1426(27 يناير 2006) بتطبيق المقتضيات المتعلقة بالمصنف العام للأعمال المهنية (راجع نص المصنف بالجريدة الرسمية باللغة الفرنسية عدد 5414 بتاريخ 21 ربيع الأول 1427 (20 أبريل 2006).

[1] - عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، مرجع سابق ، ص 188

[2]- حكم رقم 32 الصادر بتاريخ 20-01-2010 عن المحكمة الإدارية بفاس في الملف رقم 251 ت- 07 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ،**العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**، مرجع سابق ص 73 إلى 76.

[3] - حكم رقم 484 الصادر بتاريخ 23-10-2007 عن المحكمة الإبتدائية بالرباط في الملف رقم 3-35-01 منشور عند عبد العلوي الصوصي ، نفس المرجع المشار إليه أعلاه ص 102 إلى 107.

[4]- حكم رقم 4442 الصادر بتاريخ 4-12-2012 عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 1415- 12-09 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ،**العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**، مرجع سابق ص 59 و60.

[5] - تم هذا التقسيم بناءا دراسة للمرسوم رقم 2.06.656 الصادر في 2 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) المتعلق بالتنظيم الإستشفائي منشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 بتاريخ 10- 05-2010 وقرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 7 مارس 2011 ص 598.

- حتى القضاء الإداري المغربي يعتمد على هذا المفهوم، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 2739 في الملف عدد 574- 10- 6 " وحيث إن النظام القانوني للمسؤولية الطبية يرتكز على عنصر الإثبات في الخطأ الطبي متى تعلق الأمر بعلاجات استشفائية عادية تقدم في المستشفيات و المستوصفات العمومية " ذكر دون تاريخ للقرار بتقرير الوكالة القضائية للمملكة المغربية لسنة 2012 ص 110.

Scanned with CamScanner

1- أعمال العلاجات الاعتيادية أو التمريضية:

إن أعمال العلاجات الاعتيادية أو التمريضية هي من اختصاص الأطر الشبه الطبية (الممرضون، المولدات ...)، وقد فرق الأستاذ أحمد أدريوش[1] فيما يخص مفهوم العلاج بين الأعمال التي يقدمها الطبيب بنفسه، وتسمى الأعمال الطبية(actes médicaux) والأعمال التي تتم بأمره أو بإشرافه أو تحت مسؤوليته، وتسمى الأعمال العلاجية العادية أو التمريضية (soins ordinaires) أوالإستشفائية (soins hospitaliers). فالأعمال الطبية هي التي يختص بها الطبيب دون غيره، سواء قدمها بمفرده أو ضمن فريق طبي او ضمن فريق علاجي، ولكل منهما أحكامه الخاصة فيما يتعلق بالمسؤولية[2]. أما الأعمال العلاجية أو الاستشفائية هي التي يقوم بها مساعدوا الأطباء من ممرضين وغيرهم ويدخل فيها مراقبة المريض وإعطائه العقاقير والحقن والأدوية التي يصفها الطبيب. وقد عرفت المادة 2 من القانون رقم 43.13 المتعلق بمزاولة مهن التمريض[3]، الممرض بأنه " كل شخص يقدم، حسب الشهادة أو الدبلوم الذي يؤهله لذلك، علاجات تمريضية وقائية أو شفائية أو ملطفة للمعاناة". أما بالنسبة للأعمال التي يقوم بها الممرضين فهي محددة في ثلاث أنواع[4]:

- الأعمال التي يباشرونها تحت مسؤوليتهم الشخصية بناء على توصية الطبيب؛
- الأعمال التي يباشرونها ويتم تعينهم فيها باسم الطبيب، شرط أن يتحمل معهم مسؤولية هذه الأعمال المجراة دون حضوره؛
- الأعمال التي يقومون بها تحت المسؤولية و الحراسة المباشرة للطبيب المعالج.

---

[1]- أحمد أدريوش، **العقد الطبي،تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه**، منشورات سلسلة المعرفة القانونية سنة 2009 ص من 238 إلى 240

[2] - سنتناول موضوع العمل الطبي بتفصيل في القسم الثاني.

[3] - الظهير الشريف رقم 1.16.82 الصادر في 16 من رمضان 1437(22 يونيو 2016) بتنفيذ القانون رقم 43.13 المتعلق بمزاولة مهن التمريض منشور بالجريدة الرسمية عدد 6480 2 شوال 1437 (7 يوليو 2016) ص 5168.

[4] - تم تحديد هذه الأعمال في المرسوم رقم 2- 52- 2058 بتاريخ 18 ماي 1960 في تعيين قائمة الأعمال الطبية التي يجوز أن يباشرها الممرض منشور بالجريدة الرسمية عدد 2484 بتاريخ 3 يونيو 1960 ص 1072.
- الفصلين 1 و7 من الظهيرالشريف رقم 008-57- 1 بتاريخ 21 شعبان 1379 في ضبط حمل صفة ممرض ومزاولة مهنته منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 شعبان1379 الموافق ل 26 فبراير 1960. لقد تم تغيير هذا القانون بالظهير الشريف رقم 1.16.82 الصادر في 16 من رمضان 1437(22 يونيو 2016) بتنفيذ القانون رقم 43.13 المتعلق بمزاولة مهن التمريض منشور بالجريدة الرسمية عدد 6480 2 شوال 1437 (7 يوليو 2016) ص 5168.
- المادة 16 من المرسوم رقم 620-06-2 صادر في 24 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الممرضين بوزارة الصحة (الجريدة الرسمية رقم 5524 الصادرة يوم الخميس 10 ماي 2007).

Scanned with CamScanner

كما أن المشرع المغربي قد حدد كذلك مجال تدخل القابلات في مجال التوليد[1]، عكس مساعدي أطباء الأسنان الذين لاتوجد لديهم مقتضيات خاصة بهم،حيث تبقى الأعمال التي يقوم بها هؤلاء من الناحية القانونية تحت المسؤولية الشخصية و المباشرة لطبيب الأسنان.

يتضح إذن أن عمل العلاج الاعتيادي مرتبط بالأعمال الممكن تنفيذها دون تدخل ومراقبة للطبيب بشكل ملموس، ويشمل بالأساس الإبر والحقن. وقد تم تحميل المسؤولية الكاملة لمركز صحي عن الضرر اللاحق بطفل والمتمثل في الشلل الحاصل له على مستوى رجله اليمنى نتيجة خطأ في عملية حقنه من طرف ممرضة بمضاد حيوي[2] .

وتبرز أهمية عمل العلاج الاعتيادي في تخصيص قطب للعلاجات التمريضية[3] داخل كل مستشفى، يوضع تحت إشراف إطار حاصل على دبلوم ممرض مجاز من الدولة ويسهر على حسن تدبير وحدات العلاجات والخدمات شبه الطبية المتمثلة أساسا في مايلي:

- تنسيق وتخطيط أنشطة وبرامج العلاجات و الخدمات شبه الطبية؛
- تقييم جودتها و أدائها؛
- الإسهام في الوقاية من التعفنات المكتسبة بالمستشفى؛
- تخطيط وتدبير الموارد المخصصة للموظفين شبه الطبيين؛
- الإسهام في إعداد وتتبع برامج التربية الصحية؛
- الإسهام في تنمية البحث في مجال العلاجات التمريضية.

إلا أنه رغم أهمية الأعمال العلاجية العادية أو التمريضية التي تناط بالأطر شبه الطبية فإنها تتم إما بأمر من الطبيب أو بإشرافه أو تحت مسؤوليته، ففي حكم للمحكمة الإدارية بوجدة[4] حمل المسؤولية للمرفق الطبي عن الضرر اللاحق بالضحية جراء عملية ولادة قامت بها المولدة دون إشراف لطبيب الولادة، حيث جاء في حيثياته " وحيث إنه تبعا لذلك فإن دفع الإدارة بكون

---

[1] - الظهير الشريف رقم 367 -59- 1 الذي ينظم بمقتضاه مزاولة مهن الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والعقاقيريين والقوابل المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 شعبان1379 الموافق ل 26 فبراير1960 ص 674.

- الظهير الشريف رقم 1.16.83 الصادر في 16 من رمضان 1437 (22 يونيو 2016) بتنفيذ القانون رقم 43.13 المتعلق بمزاولة مهنة القبالة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6480 ل 2 شوال 1437 (7 يوليو 2016) ص 5177

[2] - حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد273 بتاريخ 18 شتنبر 2007 في الملف رقم 98-2006 ش- ت منشور بمجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الثالث 2013 مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، ص 484 إلى 49

[3] المادة 7 من قرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 7 مارس 2011 ص 598.

[4] حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد144 بتاريخ 29 ماي 2007 في الملف رقم 12-2004 ش- ت منشور بمجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 475 إلى 483.

Scanned with CamScanner

عملية الولادة كانت عادية، وأن المدعية لم تكن في حاجة إلى عملية قيصرية، يبقى مردودا على اعتبار أن الطبيب هو المؤهل للقول بذلك بعد إجراء الفحوصات اللازمة والتشخيص المناسب، وأن عدم وجوده وعدم إشرافه على عملية التوليد، التي قامت المولدة فقط بمباشرتها يشكل تقصيرا من جانب مرفق الصحة – المركز الصحي بتاوريرت–في تقديم الخدمات الضرورية للعموم".

وتبقى الأعمال العلاجية الاعتيادية في بعض الأحيان صعبة التحديد لتداخلها بالمجال الجراحي. وتشكل تمارين إعادة التأهيل الطبي أحد الأعمال العلاجية التي لها علاقة بالعمل الجراحي، ويأتي دورها خاصة بعد إجراء العملية الجراحية المتعلقة بالكسر، إذ أنه مثلا في حالة عدم الالتزام بالترويض الطبي من قبل المريض بعد إجراء عملية جراحية داخل مركز صحي ينفي عن المرفق الطبي أي مسؤولية في حدوث التصلب المفصلي له[1].

2- الأعمال العلاجية السيئة

إن سوء الأعمال العلاجية يمكن أن يحدث أثناء عملية التخدير الجزئية أو عند تدخل جراحي[2]، كما أن استعمال لوحات معدنية تقليدية للقيام بعملية جراحية لمريض أدت إلى حروق على مستوى ساقيه، يدخل ضمن العمل العلاجي السيئ ولا يحترم فيه المبادئ الأساسية لمهنة العلاج والتطبيب، إذ جاء في قرار حديث لمحكمة النقض[3] أن " الطاقم الطبي – كما ذهبت لذلك المحكمة عن حق – كان عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند استعمال الآلة التقليدية وإما لآلة العصرية المصنوعة من الكاوتشو، تفاديا لما قد يصيب المرضى من حروق وعدم قيامه بذلك يجعله مهملا وتكون مسؤوليته قائمة عما لحق بالمطلوبة من ضرر".

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 370 بتاريخ 20- 10- 2004 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 62- 63 ماي – غشت 2005 ص 245

[2]- جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 886 بتاريخ 28- 4- 2009 في الملف رقم 304- 06 ش ت منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، مرجع سابق، ص 61 إلى 63 " وحيث إن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة والإحتمالات المشار إليها به والتي قد تكون إحداها سببا في وفاة مورث المدعين ترجع جميعها إلى إهمال الطاقم المشرف على عملية التخدير، هذه العملية تقتضي الكثير من العناية والحرص لما لها من خطورة على حياة المريض، وأن دخول الهالك للمستشفى من أجل العلاج من جرح بسيط وتعريضه لمخاطر لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من طلب العلاج (...) فعدم التناسب بين حالة مرضية بسيطة كانت السبب الأصلي للعلاج وبين نتائج خطيرة ترتب عليها نتيجة إهمال الطاقم الطبي تجعل مسؤوليته قائمة "

[3]- قرار عدد 897 بتاريخ 19 – 12- 2013 في الملف الإداري عدد 2464-4-2- 2012 (الوكيل القضائي للمملكة ضد وردة بنقدور) غير منشور.

Scanned with CamScanner

لكن لا يمكن اعتبار انزلاق مرتفق داخل المستشفى بمثابة سوء الأعمال العلاجية، بل إن الأمر يتعلق بخطأ في التنظيم الإداري للمستشفى وترجع مسؤوليته إلى المرفق[1]، ولا علاقة له بميدان العمل العلاجي لا من قريب ولا من بعيد، حيث يتصل بالأخطاء الإدارية التي قد تقع من المرفق الطبي عند قيامه بأعمال قانونية أو إدارية.

ثانيا: الأعمال القانونية أو الإدارية[2]:

لا يقتصر مجال اشتغال المرفق العام الطبي على الأعمال المادية (أعمال العلاج الاعتيادي وأعمال العلاج السيئ)، بل يمكن أن يتخذ (أي المرفق) قرارات إدارية قد تكون غير مشروعة في الجانب التنظيمي لنشاطه الإداري ولا تهم العمل الطبي أو العلاجي، لكنها تعد أساسية بالنسبة للمرتفق، ومن هذا المنطلق أولى المشرع المغربي أهمية للتنظيم الإداري للمستشفيات[3] عبر إنشاء قطب مخصص للشؤون الإدارية يشرف عليه إطار إداري، حيث من أهم أدواره السهر على:

- توفير التغذية للمرضى و الموظفين المكلفين بالحراسة
- الحفاظ على نظافة وأمن المباني وتصبين الأقمشة
- تدبير النظام الداخلي للمواصلات
- القيام بتدبير النفايات الإستشفائية.

لكن ما يهم في العمل القانوني أو الإداري للمرفق العام الطبي هو الأثر السلبي الذي يحدثه على المرتفق / المريض، وقد يتجسد إما في الإخلال بالإعلام من الهيئة الطبية من جهة و الخلل في إعلام للمريض أو عائلته وكذلك الخلل في التنظيم.

1- الإخلال في الإعلام من الهيئة الطبية:

لقد أكد المشرع في القانون الإطار المتعلق بالمنظومة الصحية وعرض العلاجات على حق إعلام الساكنة بالمخاطر المرتبطة بالصحة، والسلوكات التي يتعين نهجها للوقاية منها وذلك

---

[1]- قرار عدد 206 بتاريخ 12- 04- 2012 في الملف الإداري عدد 830- 4- 2- 2011 (الوكيل القضائي للمملكة ضد رشيد بوولجة) غير منشور

[2]- سبق التطرق إلى مفهوم الأعمال القانونية أو الإدارية في الصفحة 35 ومابعدها من الأطروحة.

[3] المادة 9 من قرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 7 مارس 2011 ص 598.

Scanned with CamScanner

لاعتباره حقا من حقوق وواجبات الساكنة ومرتفقي المصالح الصحية التي تكفلها الدولة[1]، وعدم احترام هذا الحق قد يتحقق من قبل الهيئة الطبية على اعتبار أنها تمثل المرفق العام الطبي وقد يتضح إخلالها بهذا الحق في عدم نقل حدث أو إعلام بالحالة الصحية للمريض، سواء كان على المستوى العضوي أو النفسي، حيث أكد القضاء الإداري المغربي[2] على الحق في الإعلام الطبي، من خلال التأكيد على أن أهم التزام يقع على عاتق الطبيب، هو إعلام المريض وتبصيره بمخاطر العلاج أو الجراحة، خاصة إذا كانت النتيجة السلبية من الأمور المحتملة.

وتبقى المعلومة الطبية مهمة بالنسبة للهيئة الطبية والمريض على حد سواء، فالتشخيص الجيد لحالة مرضية ما، ينبني على مدى مصداقية المعلومة الطبية المعتمد عليها من قبل الطبيب أو الجراح، حيث يستقيها غالبا إما عن طريق طبيب سبق له أن درس حالة المريض أو عن طريق تحاليل أو تقارير طبية توضح نوعية الداء وتطوراته الطبية، فغياب مثلا معطيات عند الطبيب حول السلوك العنيف و الانتحاري للمريض يدخل ضمن خانة الإخلال بالمعلومة الطبية[3].

2- الخلل في إعلام المريض أو عائلته

إن توفر المستشفيات العمومية على مصلحة للتواصل والإستقبال[4] يسهل عملية نقل المعلومة الطبية من الهيئة الطبية أو الإدارية إلى المريض أو عائلته، ولقد نص القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب[5] في مادته الثانية على حق المريض، أو عند الاقتضاء نائبه الشرعي أو ممثله القانوني، في الحصول على المعلومة المتعلقة بتشخيص مرضه والعلاجات الممكنة وكذا العلاج الموصوف وآثاره المحتملة والمتوقعة والنتائج المترتبة عن رفض العلاج، كما أن مدونة

---

[1] المادة 7 من الظهير الشريف رقم 1.11.83 الصادر في 29 من رجب 1432(2 يوليو 2011) بتنفيذ القانون إطار رقم 34.09 المتعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5962 بتاريخ 19 شعبان (21 يوليو 2011) ص 3469.

[2] - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 2643 بتاريخ 09- 05- 2007 في الملف رقم 79-07-6 قرار منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليوز غشت، عدد 75، 2007 ص 139 إلى 142.

- وهذا التوجه كذلك لدى القضاء العادي ،أنظر قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 4176- 1 صادر بتاريخ 08-10- 2008 في الملف رقم 1960- 1- 08 ذكره الأستاذ عبد الله بوجيدة، مجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 2- 3 / دجنبر 2013 – فبراير 2014 ص 46.

[3] - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 231 في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 بتاريخ 15-03-2006 منشورعند الأستاذ الحسن هوداية، قرارات محكمة النقض في جرائم وأخطاء الموظفين، الطبعة الأولى 2012 ص 70 إلى 73

[4] - المادة 35 من قرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات

[5] - صادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.15.26 بتاريخ 29 من ربيع الأخر 1436(19 فبراير 2016) منشور بالجريدة الرسمية عدد 6342 بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015) ص 1607.

Scanned with CamScanner

الآداب المهنية لجراحي أسنان[1] نصت كذلك في المادة 25 على عدم الإضرار بالمريض والتأكد من استمرارية العلاجات وتقديم المعلومات المفيدة له، ومن حق المريض وعائلته كذلك أن يعرفا التزاماتهما المالية[2] وكذا المعلومة الطبية[3].

- المعلومة المالية:

إن من حق المريض أو عائلته معرفة النتائج المالية للعلاج سواء قبل الدخول إلى المرفق العام الطبي أم بعد الخروج منه، إذ غالبا ما تعلق المستشفيات العمومية بالمغرب لائحة لتعريفة العلاج المعمول به، كما أنها تشترط للاستفادة من نظام التغطية الطبية من المريض القيام بإجراءات إدارية، أما المريض الذي لايخضع لهذا النظام وفي غياب مرض يبرر إعفاءه من الأداء تطبيقا للتنظيم الجاري به العمل، فإن المستشفى يخبره هو أو عائلته عند عدم قدرته بإلزامية الأداء المباشر للمصاريف الشاملة للاستشفاء بناء على تعريفات الأعمال والخدمات الجارية بها العمل و المقدمة من قبل المستشفى[4].

لكن لا يشرع في فوترة الخدمات المقدمة من طرف المستشفى في حالة استقبال أوفحص كل مريض أوجريح أو امرأة مقبلة على الولادة وهم في حالة استعجالية إلا بعد الالتزام بالتكفل الطبي بهم، أما إذا كانت الحالة الصحية للمريض لا تستدعي تدخلا طبيا عاجلا، فإنه يحال على المصلحة المناسبة أو التكفل به مباشرة ما أمكن شريطة أدائه مسبقا للمصاريف المتعلقة بهذا التكفل[5].

- المعلومة الطبية:

إن الحق في الإعلام هو أساس علاقة الحوار الشخصي بين المريض وطبيبه، إذ يقال إن الحوار بين الطبيب والمريض جزء من النشاط الطبي. فيمكن للمريض الإسهام في اتخاذ القرار حول العلاج المقترح بعد أن كان قد أعلم بطريقة واضحة وبسيطة عن الأخطاء الممكنة حدوثها،

---

[1] - مرسوم رقم 989- 96- 2 صادر في 17 من رمضان 1419(5 يناير 1999) بتطبيق مدونة الآداب المهنية لجراحي الأسنان منشور في الجريدة الرسمية رقم 4662 الصادر بتاريخ 4- 02 – 1999 ص 308

[2] - المادتين 39 و 40 من قرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات

[3] - المادة 67 إلى 69 من القرار السابق الذكر.

[4] - المادتين 39 و 40 من قرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات.

[5] - المادة 42 من القرار المشار إليه سابقا.

Scanned with CamScanner

وأن المريض المبصر حول حالته يكون المساعد الأول للطبيب لمواجهة العلة التي يعاني منها من جهة،ومن جهة أخرى يحسن العلاقة بين الطبيب والمريض التي يولها هذا الأخير أهمية قصوى[1].

ولهذا ألزم المشرع المغربي[2] المرفق العام الطبي بإعلام المرضى بأسماء وصفات الأشخاص الذين سيسهمون في تشخيص حالتهم الصحية مع إخبارهم بصفة مسبقة بطبيعة الأخطار والتداعيات التي يمكن أن تنجم عن الأعمال الطبية و الجراحية، وهذه المعلومات يمكن أن تعطى من قبل الأطباء إلى عائلة المريض شريطة موافقته إن كان قادرا على التعبير عنها.

كما أن الحق في المعلومة الطبية هو التزام بالإعلام لا يقتصر على هيئة الأطباء فقط، بل حتى على الممرضين، ذلك أنهم يشاركون في الإعلام الطبي من خلال تخصصهم، بيد أنه يمنع عليهم أساسا إعطاء أي معلومات حول التشخيص والتفسير وكذا عن تطور الحالة الصحية.

3- الخلل في أعمال التنظيم:

إن أعمال التنظيم قد تشملها أخطاء أعوان وموظفي المرفق العام الطبي[3]، ويتم التمييز هنا بين الخلل في تنظيم المرفق العام الطبي من جهة ومشكل الالتزام بالمراقبة داخل المرفق العام الطبي.

فالخلل في تنظيم المرفق العام الطبي يشمل الخلل في التنظيم الطبي أو الإداري ، إذ جاء في إحدى حيثيات قرار محكمة النقض[4] " ....و أن فتح أبواب المستشفى أمام المطلوب بإعتباره زائرا لأحد المرضى قبل موعد الزيارة وفي وقت تنظيف أرضية المستشفى يشكل أداء للخدمة على وجه سيء مما نتج عنه انزلاق المطلوب في النقض وبالتالي إصابته بالأضرار التي لحقت به

---

[1] - سامية بومدين، **الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها**، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمر تيزي وزو الجزائر سنة 2011 ص 98

[2] - المادتين 68 و 69 من قرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات.

[3]- Cyril CLEMENT, **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public, les Grans arrêts de la jurisprudence**, Edition les études Hospitalières ,1995 page 20

[4]- قرار عدد 206 بتاريخ 12- 04- 2012 في الملف الإداري عدد 830- 4- 2- 2011 (الوكيل القضائي للمملكة ضد رشيد بوولجة) غير منشور

Scanned with CamScanner

جراء ذلك الانزلاق. ومن تم يكون الخطأ المرفقي قائما في حق إدارة المستشفى ....". وكذلك غياب الاحتياطات اللازمة لعزل المرضى المصابين بالأمراض العقلية يشكل خطأ تنظيميا[1].

أما ما يتعلق بمشكل الالتزام بالمراقبة داخل المرفق العام الطبي، فيظهر في غياب المراقبة للمرفق العام الطبي[2]. وتختلف هذه المراقبة بين المستشفيات العمومية ومستشفيات الأمراض العقلية[3] وذلك حسب تحقق المسؤولية إما على أساس الخطأ أو المخاطر.

وعليه يتضح أن للخطأ المرفقي مجالات متعددة منها الخلل في تنظيم المرفق وينتج عن هذا التعدد صعوبة تحديد الخطأ المصلحي .

المطلب الثاني : صعوبة تحديد الخطأ المصلحي

إن صعوبة تحديد الخطأ المصلحي تتجلى في تداخله بالخطأ الشخصي، فإذا كان الأصل عند الفقه الفرنسي عدم إمكانية الجمع بين مسؤولية الدولة والمسؤولية الشخصية للموظف، أي إما أن يكون هناك خطأ مرفقي، وفي هذه الحالة لا يمكن للضحية سوى مقاضاة الشخص العام، أو أن يكون هناك خطأ شخصي و هو خطأ لا يرتب سوى مسؤولية الموظف دون أن يتحمل مسؤوليته الشخص العام[4]، فإن قضية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي كانت مثار سجال بين الفقه والقضاء في فرنسا، نظرا لاختلاف حجج الاجتهادات القضائية التي تم الاعتماد عليها، وذلك بحكم أن المشرع الفرنسي لم ينظم هذه المسألة وتركها للقضاء الذي تأرجح بين رفض وقبول

---

[1] - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 231 في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 بتاريخ 15-03-2006 سبق التطرق إليه

[2] - أنظر في هذا الصدد:

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1103 بتاريخ 2005/06/21 في الملف رقم 01/412/ش.ت. غير منشور أوردته جميلة بونيت، مرجع سابق في الملحق ص 107.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 276 بتاريخ 10- 2- 2009 في الملف رقم 10- 08 ش ت منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق ص 70 إلى 72

[3] في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت رقم 231 بتاريخ 15 مارس 1977 (الوكيل القضائي ضد فاطمة بنت محمد) جاء في إحدى حيثياته " وحيث أن مسؤولية الدولة ثابتة بالتفريط الصادر عن كافة مسؤولي مستشفى الرازي في جميع المستويات، و الذي يتجلى على وجه الخصوص في التصريحات الواردة في مرافعتها على لسان الوكيل القضائي،كعدم توفر المستشفى على ممرض أو ممرضة لكل مريض ، ليقضي معه كل الوقت، و بأن الضحية كان مختلا العقل، وكان تحت الرعاية الطبية، و أن الضحية حجز في غرفة مقفلة الباب و النوافذ، وأن أسباب الحريق مجهولة" قرارأورده فرات الجريدي، **المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنة (فرنسا – المغرب – تونس)**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق طنجة السنة الجامعية 2007- 2008 ص 107

[4] إبراهيم زعيم، **المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي**، مرجع سابق ص 23

Scanned with CamScanner

إمكانية الجمع بين الخطأين، بخلاف المشرع المغربي الذي ظل محصورا بالفصلين 79 و 80 من ق إع، ولم يستسغ من خلالهما إمكانية الجمع بين الخطأين، إلا أن القضاء المغربي كان أكثر جرأة، فسمح بهذه الإمكانية في بعض الأحكام القضائية[1] .

و لتسليط الضوء على هذا النقاش الفقهي والقضائي سنتناول في الفقرة الأولى مسألة الجمع بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي في القانون الإداري الفرنسي ومدى تأثيرها على القانون الإداري المغربي، أما الفقرة الثانية فتهم الإشكاليات التي يطرحها الجمع بين الخطأين.

الفقرة الأولى: الجمع بين الخطأ المصلحي و الخطأ الشخصي في القانون الإداري الفرنسي

إن الهدف من تحديد العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي والتمييز بينهما هو معرفة الجهة المختصة والمسؤولة عن أداء تعويض الأضرار الحاصلة من الخطأ [2]، وحالة اجتماع الخطأين تعني أن خطأ واحدا يمكن أن ينسب للطبيب الموظف والمرفق العام الطبي في آن واحد، فإن كان بسبب الأعمال الوظيفية التي يقوم بها الموظف سنكون أمام الخطأ المرفقي وإن كان جسيما سيعتبر خطأ شخصيا[3]، إذ في بداية الأمر أقر القضاء الفرنسي عدم إمكانية الجمع بين الخطأين، على اعتبار أن الفعل الخاطئ لا يمكن أن يكون له طبيعتان في وقت واحد، فإذا كان بسوء نية اعتبر شخصيا، وإن كان بحسن النية عُدّ مرفقيا، وقد يكون جسيما فيسأل عنه الموظف من ماله الخاص أو قد يكون بسيطا فتسأل عنه الدولة[4].

ولقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات توضح أن فكرة عدم الجمع بين الخطأين هي فقط قاعدة تقليدية نهجها قضاء مجلس الدولة الفرنسي دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسؤولية الإدارة، بدليل أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصي والمصلحي لم توجد في عالم القانون لتحديد

---

[1] - من بينها:
- قرارمحكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 28- 02-1958 منشور بمجلة المحاكم المغربية سنة 1958 عدد 1231 ص 58
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 426 بتاريخ 06- 06- 1999 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 32 ص 180.

[2] عبد القادر باينة، **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**، مرجع سابق ص 193

[3] - Eric PEUCHOT « **la responsabilité administrative** » document d'études (droit administratif)publication du centre de droit Maurice Hauriou université Paris II 2003 page 41

[4] - مليكة الصروخ، **القانون الإداري، دراسة مقارنة**، مطبعة النجاح الجديدة سنة 1995 ص 561

Scanned with CamScanner

الحالات التي تكون فيها الإدارة مسؤولة، ولكن لحماية الموظف حتى لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء واجباته الوظيفية[1].

وأمام هذه الانتقادات، طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في قضية السيد " أنكي Anguet"[2]، إذ اعتبر أنه إن كان السبب المباشر للحادث هو الخطأ الشخصي للعونين، فإن حدوث هذا الخطأ لم يكن ليحصل لولا وجود الخطأ المرفقي المثمتل في إغلاق الباب قبل الوقت القانوني، فقرر بأن تواجد الخطأ المرفقي كاف لوحده لتحميل الإدارة مسؤولية الضرر[3].

وقد انتقل التطور القضائي في الموضوع إلى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين المرفقية والشخصية بالرغم من ثبوت خطأ واحد وهو الخطأ الشخصي، كما في قضية " Epoux Lemonnier "، إذ جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي [4] أن الخطأ الشخصي المرتكب من طرف الموظف يرتب مسؤولية الإدارة عن عدم سير المرفق ومسؤولية الموظف في نفس الوقت وبالتالي يحقق تعدد المسؤولية، ويتم الانتقال من اجتماع خطأين إلى اجتماع مسؤوليتين بسبب خطأ واحد، وبالتالي تقترب المسؤولية الإدارية من المسؤولية المدنية التي تعتبر أن الحل المنطقي لتحمل المسؤولية عن أي ضرر، يوزع حسب مساهمة الفاعلين وذلك عن طريق تدخل القاضي لتحديد مقدار الضرر وإصلاحه.

وإذا كان القانون المدني المغربي يعتمد على مبدأ مفاده أن اجتماع الأخطاء يجر إلى اجتماع المسؤوليات، فإن بعض الفقه اعتبر أن قانون المسؤولية الإدارية يلغي هاته الآلية التي يعتمد عليها القانون المدني في علاقات الدولة بموظفيها، حيث إذا كان جمع الأخطاء يبقى ممكنا، فإنه لا يمكن تصور جمع المسؤوليات الذي يصطدم بواقع تشريعي أكثر معارضة له[5]،

---

[1]- صالح لمزوغي، **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2011-2012 ص 126

[2]- تدور وقائع هذه القضية في أن السيد Anguet دخل إلى إحدى مكاتب البريد لقضاء مصالحه، وعند انتهائه خرج من الباب الرئيسي الخاص بالعموم، فوجده مغلقا ليسلك إلى الباب الخلفي لأعوان الإدارة غير أن عونين اعترضا سبيله ظنا منهما أنه ينوي اختلاسهما فرميا به بعنف إلى الخارج فتسببا في كسر رجله.

[3]- إبراهيم زعيم، **المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي**، مرجع سابق ص24

[4] C.E, 26 juilet 1918, Epoux Lemonnier, sirey 1918- 1919, III, 41, note M.Hauriou, concl .Blum

[5]- El houssaine SERHANE" **la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain**", travaux du colloque international organisé par la faculté de droit

Scanned with CamScanner

حيث إن علاقة الإدارة بموظفيها هي علاقة نظامية وليست علاقة تعاقدية بمفهوم القانون المدني، وعليه لا يسمح المقارنة بين المسؤولية الإدارية ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع في القانون الخاص، وتطبيق نظرية أن المتبوع لا يتحمل فقط أخطاء تابعه أثناء أداء مهام المرفق بل حتى الأخطاء التي ترتكب خارج المرفق.

وقد انتقد الفقيه إيزمان تطبيق نظرية المتبوع على المسؤولية الإدارية من قبل القضاة على أساس طرحهم الشكلي و البسيط للخطأ المرفقي، إذ إن التصرف الذي يعالجه القاضي هنا ليس له علاقة بالمرفق ويرتبط بشرعية سلوك الموظفين أو عدم شرعيته. كما أن المرفق ليست بمتبوع، على عكس العلاقة التعاقدية في القانون الخاص التي تنبني على علاقة التبعية[1].

الفقرة الثانية: إشكالية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في القانون المغربي

إن الإشكاليات التي طرحت في فرنسا حول إمكانية الجمع بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي وتصدى لها الاجتهاد القضائي، كان ما يبررها هو وجود فراغ تشريعي لم ينظم آنذاك هذه الإمكانية سواء بالسلب أو الإيجاب. عكس المشرع المغربي الذي نظم العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بإخضاعهما لمقتضيات الفصلين 79و80 من ق.إ.ع، واللذين يصرحان بتنافي الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، فإما أن تكون هناك مسؤولية الدولة وإما أن تكون مسؤولية شخصية، وأن تواجد إحدى المسؤوليتين يقتضي إقصاء الأخرى[2].

وإذا كان المشرع المغربي ألزم الموظف المخطئ بتحمل نتائج أخطائه الشخصية عبر تصريحه بعدم إمكانية مساءلة الدولة عن الخطأ الشخصي المرتكب من الموظف إلا في حالة الإعسار، لأن سبب هذه المساءلة هو تحقيق نوع من الضمانة التشريعية لفائدة الضحايا[3]، فإن الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية غير متاح لأن الفصل 80 من

---

de Marrakech le 4 et 5 février 1994, édition faculté de droit Marrakech série: séminaires et colloque n 5, 1996 page154

[1] - أناس المشيشي، **الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الجمع بين المسؤوليتين**، تعليق على الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 172 بتاريخ 2 ماي 2007 شركة صوكرار ضد السيد وزير الداخلية منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية يناير- أبريل، عدد مزدوج 78-79، 2008 ص 187

[2] -El houssaine SERHANE, **le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain,** thèse précitée . page 221

[3] - مأمون الكزبري، **نظرية الإلتزمات في ضوء قانون الإلتزمات و العقود المغربي**، الجزءالأول مصادر الإلتزام ، مطبعة دار القلم بيروت لبنان ،الطبعة الثانية، سنة 1972 ص 593

Scanned with CamScanner

ق.إ.ع لايقبل بها، حيث لا يمكن متابعة المرفق العام الطبي في حالة الخطأ الشخصي للموظف إلا في حالة إعساره أي أن مسؤولية المرفق لا تثار إلا بصورة أساسية[1].

لكن رغم منع المشرع المغربي لهذا الجمع بين الخطأين في المسؤولية الإدارية، بدليل الفصل 80 من ق.إ.ع، إلا أن هذا الجمع ممكن بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وذلك انطلاقا من الفصل نفسه، لأنه لا يتعارض مع مضمون الفصل المذكور. إذ لا شيء على المستوى الواقعي يمنع من حدوث الضرر نتيجة ازدواج خطأين أحدهما ذو طابع مرفقي وثانيهما ناتج عن تصرف شخصي للموظف.

وإن كانت هذه الفكرة لا تثير أي إشكال من الناحية التطبيقية عندما كان القضاء موحدا، فإن الأمر أصبح يطرح بحدة عند تعدد الجهات القضائية (عادية – إدارية – متخصصة)[2]. وأمام هذا الإشكال، تخوف بعض الفقهاء من أن يتخذ القاضي الإداري موقفا متشددا من الموضوع، فيعتبر أن الجمع بين الخطأين أمرا مخالفا لمقتضيات الفصل 80 من (ق .إ.ع) من أجل إيجاد حل للتعقيدات التي يطرحها هذا الإشكال[3].

إلا أن هذا التخوف أصبح في غير محله مادام أن اتجاه القضاء الإداري المغربي الحديث يسمح بإمكانية التصريح بوجود خطأ مرفقي رغم أن الخطأ شخصي ، إذ في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[4] اعتبرت فيه أن الخطأ المنسوب إلى الممرضين على أساس اقترافهما لجريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر والتسبب في قتل غير عمدي نتيجة الإهمال لا يشكل خطأ شخصيا منفصلا عن الوظيفة لأنه وقع أثناء تأديتهما لوظيفتهما بالمستشفى العمومي،

---

[1]- إبراهيم زعيم، **المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي**، مرجع سابق ص28.

[2] - إبراهيم زعيم، نفس المرجع المشار إليه أعلاه ص 29

[3] -Michel ROUSSET, « **contentieux administratif** », édition la porte. Imp El Maarif al Jadida, rabat 1992 p 186

[4] - قرار رقم 303 بتاريخ 20-11- 2007 في الملف عدد 33-6 – 2007-1 منشور بمجلة المحاكم الإدارية العدد الثالث سنة 2008 ص 189

- أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 92 بتاريخ 2005/03/16 في الملف 2005/12/74 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد مزدوج 62- 63 ماي غشت 2005 ص 263 جاء فيه " إن الفعل الضار وإن كان يكتسي طابعا شخصيا كما جاء في الحكم الجنحي الذي حاز قوة الشيء المقضي به فإنه في نفس الوقت يشكل خطأ طبيا ينسب أيضا إلى المستشفى وتلزم الإدارة بالتعويض عنه على أساس العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المنصوص عليه في الفصل 79 من ق. ل.ع"

Scanned with CamScanner

وأن هذا الخطأ الشخصي يختلط بالخطأ المرفقي مما تكون معه المسؤولية مسؤولية إدارية وليست مسؤولية مدنية ويبقى الإختصاص نوعيا بالبت في الدعوى منعقدا لجهة القضاء الإداري.

المبحث الثاني: الخطأ الشخصي

نظم المشرع المغربي فكرة الخطأ الشخصي في الفصل 80 من ق.إ.ع، إذ نص فيه أن"مستخدموا الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولاتجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

ويبدو من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يعط تعريفا محددا للخطأ الشخصي بل نظم فقط أسباب قيام المسؤولية الشخصية للموظف العمومي وأكد أيضا على أنه لا يمكن له (أي الموظف) أن يختبأ وراء المرفق العام في جميع الحالات لتأمين مسؤوليته في مواجهة الغير، لأن هذا المرفق وإن كان شخصا معنويا عاما فإن نشاطه يسير من قبل أشخاص ذاتيين يحتم القانون عليهم التقيد بسلوك معين وقواعد محددة بمناسبة ممارسة مهامهم، وكل تجاوز لها أو عدم احترامها يكون سببا في إثارة مسؤوليتهم الشخصية وفق ما نص عليه الفصل 80 من ق .إ.ع .

ورغم أن القضاء العادي هو المختص في التعويض عن المسؤولية الشخصية للموظف، إلا أن أغلب اجتهادات القضاء الإداري المغربي التي تم الإطلاع عليها[1] تخلط بين حالات المسؤولية الشخصية للموظف العمومي طبقا للفصل 80 والمسؤولية الإدارية القائمة على اساس الفصل 79 من ق.إ.ع، حيث يرجع أحد الباحثين هذا الخلط إلى حجم التأثر بالاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي والرغبة في إلصاق المسؤولية للشخص المعنوي العام كلما ثبتت العلاقة بين الخطأ الشخصي و نشاط المرفق العام الطبي وهذا حسب رأيه يضيق من مجال تطبيق المسؤولية الشخصية[2].

---

[1] - أنظر على سبيل المثال لا الحصر:
-حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1536 الصادر بتاريخ 29- 6- 2011 في الملف رقم 408- 13- 2008 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية** ،مرجع سابق ص 56 إلى 58

[2] - صالح لمزوغي، **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**، مرجع سابق ص 132

Scanned with CamScanner

ويبقى هناك معيارين أساسيين يعتمد عليهما القاضي الإداري في تحديد الخطأ الشخصي هما الخطأ الجسيم أو التدليس و الخطأ المنفصل عن الوظيفة، كما أن إبراز مفهوم الخطأ الشخصي يثير عدة إشكالات (المطلب الأول)، إلا أنه رغم تواجد هذين المعيارين فإن الأمر يطرح عدة صعوبات في تحديد الخطأ الشخصي ناتجة بالأساس عن ترابط الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: محددات الخطأ الشخصي

اختلف الفقه في الأخذ بمعيار واحد وشامل لتحديد الخطأ الشخصي، نظرا لتعدد وتنوع الحلول القضائية التي اختارها الاجتهاد القضائي في هذا المجال. لكن سيتم حصرها في محددين اتفق عليهما غالبية الفقه والقضاء: الخطأ المنفصل عن المصلحة الإدارية (الفقرة الثانية) و الخطأ الجسيم أو الخطأ التدليسي(الفقرة الثالثة) لكن قبل التطرق إلى هذين المحددين يجب التطرق إلى مفهوم الخطأ الشخصي سواء من الجانب الفقه وكذلك القضائي (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ الشخصي

إذا كان المشرع قد أغفل تعريف الخطأ الشخصي، فإن بعض الفقه عرفه (أي الخطأ الشخصي) بكونه "خطأ مجرد من أي علاقة مع المرفق العمومي و مثال ذلك الطبيب الذي يعطي علاجاته لجيرانه أو لشخص تعرض لحادثة سير فهو خطأ متعمد أو خطأ ذا جسامة استثنائية"[1]، كما أنه خطأ ينسب إلى الموظف العمومي شخصيا[2] ومن اختصاص القضاء العادي تبعا لقواعد القانون الخاص المنصوص عليها في الفصل 77 من ق.إ.ع، لكن الإشكال ليس في تعريف الخطأ الشخصي الواقع من طرف الموظف العمومي، بل في تحديده وتميزه عن الخطأ المرفقي، حيث أصبح وجود أو غياب الخطأ الشخصي محددا لمعرفة وجود الخطأ المرفقي.

ويتضح هذا من خلال الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الذي تطرق لمسألة توضيح مفهوم الخطأ الشخصي عبر عدة قرارات حديثة[3] صادرة عنها، تناقش المسؤولية الإدارية الطبية وتدور

[1] Jean PANNEAU « **la responsabilité du médecin** »,2éme édition dalloz,1996 page 51
[2] El houssaine SERHANE, **le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain**, thèse précitée. Page 214

[3] أنظر في هذا الصدد قرارات غير منشورة:

Scanned with CamScanner

حول قاعدة عامة تحدد الخطأ الشخصي بأنه تصرف جد خطير يرتبط بالإهمال وعدم الاحتياط في أداء المهمة بشكل ينبئ عن تهور على درجة من الخطورة ما كان للموظف متوسط الكفاءة الوقوع فيه".

كما أن العمل القضائي سواء للمحاكم الإدارية[1] أو لمحاكم الاستئناف الإدارية[2] لا يحيد عن هذه القاعدة، رغم أنها في بعض اجتهاداتها[3] لا تزال متشبثة بالتعريف الذي تواتر عليه المجلس الأعلى للخطأ الشخصي، أي أنه خطأ ينفصل بقدر كاف عن المرفق العمومي الذي يشتغل به الموظف[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ المرتكب من قبل موظفي وأعوان المرفق العام الطبي إذا كان شخصيا منفصلا عن أداء الخدمة الصحية للمكلفين بأدائها وغريبا عن عملهم داخل المرفق العام الطبي، فإنهم يسألون من مالهم الخاص طبقا لمقتضيات الفصل 80 من ق. إ.ع ويختص القضاء العادي في تعويض الضرر المترتب عن خطئهم طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يكون

- قرار عدد 194- 2 بتاريخ 21- 03- 2013 في الملف الإداري عدد 256- 4-2-2012 (المركز الإستشفائي ابن رشد ضد العوني الحسين ومن معه)، ملحق ص 207 رقم 18
- قرار عدد904 بتاريخ 26- 12- 2013 في الملف الإداري عدد 965-4- 2- 2012 (الدولة ومن معها ضد مبارك الكامل ومن معه)، ملحق ص 207 رقم 23.
- قرار عدد 427 بتاريخ 20 – 09- 2012 في الملف الإداري عدد 857- 4-2- 2011 (الوكيل القضائي للمملكة ضد لحسن بوقسيم ومن معه) ، ملحق ص 207 رقم 30.

[1] - حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 304- 95 الصادر بتاريخ 6- 12- 1995 في الملف رقم 57- 95 ت منشور عند صالح لمزوغي، **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**، مرجع سابق ص 108 و 109

[2] - قرار رقم 303 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 20-11- 2007 في الملف عدد 33-6 – 2007-1 سبق التطرق إليه
- انظر كذلك قرارين تم الإشارة إليهما في قرارات محكمة النقض أعلاه ويتعلق الأمر:
قرار رقم 1120 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 15- 12- 2011 في الملفين عدد 633- 6- 2011 و 332- 6-2011.
قرار رقم 1195 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 21- 6-2010 في الملف رقم 516- 08- 6

[3]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 426 بتاريخ 06- 06- 1999 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 32 ص 180

[4]- قرار 2035 بتاريخ 17-9-1986 ملف مدني، الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 138 ص143

Scanned with CamScanner

المرفق العام الطبي مسؤولا هنا إلا في حالة تحقق إعسار الموظف المرتكب للخطأ الشخصي وذلك بعد تحقق الشروط المنصوص عليها في الفصل 80 من ق.إ.ع[1].

ولقد اشترط المشرع المغربي من خلال الفصل80 من ق.إ.ع في الخطأ الشخصي للعون أو موظف المرفق العام الطبي أن يكون خطأ جسيما أو تدليسيا وقع بمناسبة القيام بأعمال الوظيفة، وأضاف له القضاء شرطا آخر وهو أن يكون منفصلا عن الوظيفة، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)[2] يصف فيه الخطأ الشخصي بأنه" خطأ غير مطبوع بطابع الموظف أو المستخدم الشخصي وبأن لا تكون له علاقة إطلاقا بعمله الوظيفي أو يكون مندرجا في مهامه الوظيفية، ولكنه مع ذلك يكتسي قدرا من الجسامة، أو ينطوي على عمد أو نية الإضرار، وفي هذه الحالة يقيم الفصل 80 من ق. إ.ع مسؤولية الموظف عن الضر الذي تسبب فيه ولا تسأل الدولة إلا في حالة إعساره ".

الفقرة الثانية: الخطأ المنفصل عن المصلحة الإدارية

إن القضاء هو الذي وضع هذا المعيار[3]، ويطلق عليه كثيرا من الفقه اسم الخطأ المنفصل عن الوظيفة، ويشمل الخطأ الشخصي المنفصل عن المصلحة الإدارية جميع الأعمال التي يقوم بها الموظف دون أن تدخل في اختصاصه، فيعتبر خطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة بينما يعتبر خطأ مرفقيا إذا كان عمل الموظف العامل بالمرفق العام الطبي لا ينفصل عن الوظيفة[4]. فالحالة هنا كما عبر عنها الأستاذ سرحان بأن المرفق العام يتخلى عن جداره الذي يختبأ وراءه الموظف أو العون العمومي، فالخطأ المرتكب من طرفه يبقى مسؤولا عنه بالدرجة

---

[1] - أحمد أدريوش، **مسؤولية الطبيب المدنية**، عرض مقدم لندوة المسؤولية الطبية في الفقه و القضاء و القانون،الندوات الشهرية لمحكمة الاستئناف بالرباط، يوم الجمعة 29-9-2001، ص 14

[2] - قرارعدد 3953 بتاريخ 2009/11/04 في الملف المدني عدد 2008/3/1/295 (الوكيل القضائي للمملكة ومن معه ضد بوعزة) منشور عند عبد الكبير العلوي اللصوصي ، نفس المرجع أعلاه ، ص 32 إلى 36

[3] - وردت تسمية الخطأ المنفصل عن المصلحة الإدارية قديما في قرار الغرفة المؤقتة لمحكمة النقض بتاريخ1944/2/2في قضية أحمد بن مبارك/هيمير وردت عند الأستاذ إبراهيم زعيم الماسي، مرجع سابق ص 409 وكذلك قرار للمجلس الأعلى عدد 198 بتاريخ 02-05-1972 ق.م.ع عدد 25 ماي 1980 ص 193 .

[4] - حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 304- 95 الصادر بتاريخ 6- 12- 1995 في الملف رقم 57- 95 ت ورد عند صالح لمزوغي، **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**، مرجع سابق ص 108 و 109

Scanned with CamScanner

الأولى اتجاه الضحية[1]، كما يكون الخطأ الشخصي للموظف منفصلا عن وظيفته بالمرفق العام الطبي إذا كان مستقلا عن عمله الفني المرتبط به[2].

ولا يثير الخطأ الشخصي المنفصل الذي يرتكبه الموظف التابع للمرفق العام الطبي أي إشكال، على اعتبار وجود نصوص قانونية تحدد مجال الموظف أو العون التابع للمرفق العام الطبي، بل المشرع نفسه حدد الأعمال التي لا يمكن أن يقوم بها مثلا إلا الطبيب أو الجراح، والأعمال التي يقوم بها غيرهم من المساعدين إما تحت إشراف ومراقبة الطبيب أو الجراح أو بأمر من أحدهما و دون حضوره[3].

ومن التطبيقات القضائية للخطأ الشخصي المنفصل عن المصلحة الإدارية ما جاء في قرار المجلس الأعلى[4] "حيث إن المحكمة الابتدائية التي تبنت عللها محكمة الاستئناف أثبتت من خلال تقرير الخبير ومحضر الشرطة القضائية أن الوفاة ناتجة عن مفعول دواء غرز في جسم الضحية من طرف الممرض وقد صرحت المحكمة في هذا الشأن بأنه جاء في تقرير الطبيب أن الموت كانت نتيجة صدمة ناتجة عن مفعول دواء مغروز في الجسم وهذا هو الفعل المرتكب والمؤدي إلى وفاة الضحية.

وحيث يستخلص من محضر الضابطة القضائية أن الممرض يشتغل مرشدا للمرضى يوجههم إلى الأقسام المختصة، وبالتالي تكون الإبرة التي غرزها في جسم الضحية لم تعط لها من طرف الطبيب المعالج.

وحيث و الحالة هذه تكون مسؤولية الممرض كاملة فتكون المحكمة بذلك قد أبرزت من جهة خطأ الممرض في عدم أخده الإحتياطات والعناية اللازمة بغرز الإبرة للضحية بعد التأكد أن بحوزتها وصفة الطبيب أو بعد استشارة هذا الأخير، ومن جهة أخرى العلاقة السببية بين الخطأ

---

[1]-El houssaine SERHANE" **la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain**" op cit page 146.

[2] -Cyril CLEMENT, **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public**, les Grans arrêts de la jurisprudence, Edition les études Hospitalières ,1995 page 41-42

[3] - أحمد أدريوش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، مرجع سابق ،ص 41 و42

[4] - قرار الغرفة الإدارية رقم 277 بتاريخ 4-11-83 ملف إداري غير منشور أورده الأستاذ أحمد أدريوش، مسؤولية المرافق الصحية العمومية، مرجع سابق ص 41

Scanned with CamScanner

والضرر وهو الوفاة مما يكون معه القرار المطعون فيه معلل بما فيه الكفاية وتكون الوسيلة غير مرتكزة على أساس".

كما تجدر الإشارة إلى أن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الطبيب أو موظفي المرفق العام الطبي خارج مزاولتهم لوظيفتهم، لا يشترط فيها نفس المعايير والضوابط المذكورة في الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة في الحالات العادية، على اعتبار أن الطبيب في هذه الحالة يكون قد أخل بالتزام رتب عليه العقد الطبي طبقا للفص 231 من ق.إ.ع، ويكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص و ليس القضاء الإداري[1].

الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم أو الخطأ التدليسي

إن الخطأ الجسيم حسب تحديد محكمة النقض[2] هو ذلك الخطأ الذي يتحمل معه مرتكب المسؤولية بصفة شخصية و يصل إلى درجة العمد أو شبه العمد في إرتكاب الفعل الضار. أما الخطأ التدليسي فهو استعمال وسائل احتيالية بهدف الإضرار بالغير، إذ يظل سواء الخطأ الجسيم أو التدليسي خطأ شخصيا حتى ولو ارتكب داخل نطاق أعمال الوظيفة، مادام أن هذا الخطأ تم بسوء نية أو عن طريق غش أو تدليس من الموظف.

ذلك أن الخطأ في هذه الحالة ينفصل ذهنيا عن نطاق الوظيفة ومن تم يظل شخصيا، كما يشترط في هذا الخطأ حتى يمكن اعتباره شخصيا أن يكون العون بالمرفق أو الموظف بالمرفق العام الطبي قد ارتكبه بسوء نية، أي أن يكون من الجسامة لدرجة لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها العون أو الموظف في أداء عمله اليومي[3].

ومن التطبيقات التي اجتمع عليها الفقه و القضاء في مجال الخطأ الجسيم[4]:

- نسيان جسم غريب في جسد المريض، وإهمال تنظيف البطن بعد إخراج الجسم الغريب من جسد المريض إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى[1] (محكمة النقض حاليا) "إن الدكتور.... بنسيانه للجسم

---

[1] جميلة بونيت، **مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي**، مرجع سابق ص 18

[1] قرار عدد 2/904 بتاريخ 12/26/ 2013 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/965(الدولة ومن معها ضد مبارك الكامل ومن معه) غير منشور، ملحق ص 207 رقم 23.

[3] - مليكة الصروخ، **القانون الإداري ، دراسة مقارنة** ،مرجع سابق ص 553

[4] - أحمد أدريوش،**مسؤولية المرافق الصحية العمومية**، مرجع سابق ص 42-43-44

Scanned with CamScanner

الغريب في جسد المدعية أثناء القيام بالعملية الجراحية يكون قد ارتكب خطأ جسيما أخل بالمقتضيات العامة التي تفرضها عليه مهنة الطب، والتي تستوجب بذل عناية وجهد جاد يقظ تتفق والمسلك الطبي الذي يفترض في كل طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به، فهو يسأل عن خطئه العادي أيا كانت جسامته".

- الجهل بأصول الطب وبمعطياته الثابتة ومن أمثلة ذلك ماجاء في اجتهاد للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى[2] (محكمة النقض حاليا) بأن " مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب".

- بتر العضو أو أحد الأطراف الصحيحة عوض الأعضاء أو الأطراف المريضة التي كان ينبغي قطعها إذ جاء في إحدى حيثيات حكم المحكمة الإدارية بالرباط[3] " حيث إن الخطأ المذكور تسبب في إلحاقه أضرارا بالمدعية تمثلت في تجريدها من عضو سليم من جسدها مع ما ترتب عن ذلك من مضاعفات سلبية على صحتها و على نفسيتها، سيما وأنها مسنة و لا تتحمل إجراء عملية ثانية من أجل علاج الورم الحقيقي ".

- وصف الدواء للمريض دون معاينة حالته مما قد يترتب عنه وصف مغلوط للدواء، حيث جاء في اجتهاد قضائي[4] أن " من واجب الطبيب المختص..... أن يتأكد من صلاحية الأدوية الجراحية و سلامتها، ومدى ملاءمتها.....".

ويخضع تقدير جسامة الخطأ الذي يقترفه الموظف لتقدير قضاة الموضوع بناء على معطيات محددة، ترتكز خصوصا على نوعية نشاط المرفق الإداري والمخاطر التي تواجه الموظف في مزاولة مهامه، كما أن تطبيق معيار الجسامة خاصة من طرف القضاء الإداري المغربي يختلف حسب الدرجة القضائية ونوعية القضايا المعروضة[5]، ولا أدال على ذلك وصف بعض المحاكم الإدارية[6] والاستئناف الإدارية[1] الخطأ المرتكب من قبل الطبيب بأنه خطأ جسيم،

---

[1] - قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) تحت عدد 383 بتاريخ 1991/02/14غير منشور أورده محمد أوغريس، مرجع سابق ص 75 .

[2] - قرار عدد 2149 صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 2001/05/31 في الملف المدني عدد 00/1081 منشور في مجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 3/2 دجنبر 2013- فبراير 2014 ص 50.

[3] - حكم رقم 1403 بتاريخ 2002/12/24 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ماي- يونيو 2003 العدد 50 ص 201

[4] - حكم المحكمة الابتدائية للدار البيضاء تحت رقم 2334 صادر بتاريخ 2002/10/01 في الملف عدد 99/23/605 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 98 يناير- فبراير 2003 .

[5] - صالح لمزوغي، **المسؤولية الشخصية للموظف العمومي**، مرجع سابق ص 113

[6] - أنظر في هذا الصدد :

Scanned with CamScanner

لكنها لا ترتب عليه النتيجة التي رتبها الفصل 80 من ق. إ.ع أي أن هذا الخطأ يرتب المسؤولية الشخصية، بل تحمل المرفق المسؤولية الإدارية طبقا للفصل 79، كما أن هذا الإشكال لا يقف عند هذه النقطة، بل حتى بعض قرارات محكمة النقض[2] تشاطر هذا الاتجاه الذي سلكته هذه المحاكم، موضحة أن الخطأ الجسيم الذي يتحمل معه مرتكب المسؤولية بصفة شخصية هو ذلك الذي يصل إلى درجة العمد أو شبه العمد في ارتكاب الفعل الضار، أما إذا كان ذلك الخطأ ناتجا عن المزاولة العادية للعمل المنوط بالموظف فإنه لا يصل إلى درجة الخطأ الجسيم، كما أن وصف المحاكم للخطأ بأنه جسيم فإن ذلك لا يخرجه عن دائرة الخطأ المصلحي مادام أن جسامته لم تصل إلى درجة الخطورة المبررة لتحميله للموظف.

ويبدو أن بعض أحكام القضاء العادي[3] وقرارات الغرفة المدنية لمحكمة النقض[4] عند بتها في المسؤولية الإدارية الطبية تطبق الفصلين 79 و80 من ق .إ.ع تطبيقا سليما، على عكس اتجاه القضاء الإداري الذي تمت الإشارة إليه سابقا.

- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1536 الصادر بتاريخ 29- 6- 2011 في الملف رقم 408- 13- 2008 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، مرجع سابق ص 56 إلى 58
- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 3 الصادر بتاريخ 2005/01/04 في الملف رقم 2022/276 ش.ت منشور في مجلة فقه المنازعات مرجع سابق ص 452 إلى 461
- حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 92 بتاريخ 2005/03/16 في الملف 2005/12/74 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 62- 63 ماي غشت 2005 ص 263

[1] - أنظر في هذا الصدد قرارات عن محكمة الاستئناف الإدارية ذكرت وأيدت من طرف قرارات محكمة النقض المشار إليه أسفلا:

- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش رقم 1120 الصادر بتاريخ 15- 12- 2011 في الملفين عدد 333- 6- 2011 و 332-6- 2011
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 831 الصادر بتاريخ 24- 03- 2011 في الملف عدد 525- 08- 6
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 2270 الصادر بتاريخ 30- 06- 2011 في الملف عدد 608- 08- 6

[2] - أنظر في هذا الصدد قرارت غير منشورة:

- قرار عدد904 بتاريخ 26- 12- 2013 في الملف الإداري عدد 965-4- 2- 2012 (الدولة ومن معها ضد مبارك الكامل ومن معه)، ملحق ص 207 رقم 23 .
- قرار عدد 194- 2 بتاريخ 21- 03- 2013 في الملف الإداري عدد 256- 4-2-2012 (المركز الإستشفائي ابن رشد ضد العوني الحسين ومن معه) ملحق ص 207 رقم 18.
- قرار عدد 39- 2 بتاريخ 16- 01- 2014 في الملف الإداري عدد 1959- 4-2- 2012 (الوكيل القضائي ضد عبد العزيزجبرون) ، ملحق ص 207 رقم 1.

[3] - حكم المحكمة الإبتدائية للقنيطرة بتاريخ 2013/12/18 في الملف الجنحي رقم 2101/6032 غير منشور

[4] - أنظر في هذا الصدد القرار عدد 3953 الصادر بتاريخ 04-11-2009 في الملف المدني عدد 295-1-3-2008 (الوكيل القضائي للمملكة ومن معه ضد بوعزة) منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، مرجع سابق ص 32 إلى 36

Scanned with CamScanner

ومن بين التطبيقات القضائية التي سايرت هذا المنحى ما جاء في حكم المحكمة الابتدائية لوجدة الذي وضح بشكل صريح أن الخطأ الجسيم يندرج ضمن الأخطاء الشخصية بقولها" وحيث إن المحكمة بعد دراستها لملف النازلة وخاصة نتيجة الخبرة المأمور بها .. وقد تبين لها أن ما أصاب المدعي من أضرار تمثلت في شلل وجهه يرجع بالأساس إلى العملية الجراحية التي أجراها الدكتور.

وحيث يظهر أن العلاقة السببية بين فعل الدكتور وبين الضرر ثابتة، وأن المحكمة وبما تتوفر عليه من سلطة تقديرية قد قررت اعتبار فعل الدكتور من قبيل الأخطاء الجسيمة عملا بمقتضيات الفصل 80 من ق.إ.ع"[1].

وتقوم كذلك فكرة الخطأ التدليسي على القيام بأعمال تدليسية يستعمل فيها العون أو الموظف بالمرفق العام الطبي نزاوت شخصية موسومة بأعمال غير مشروعة هدفها الإضرار بالغير ويتحمل وحده نتائج فعله الضار[2]، ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة ما جاء في قرار للمجلس الأعلى[3] (محكمة النقض حاليا) في تحديده للخطأ الشخصي بأنه خطأ غير مطبوع بطابع الموظف أو المستخدم الشخصي وبأن لا تكون له علاقة إطلاقا بعمله الوظيفي أو يكون مندرجا في مهامه الوظيفية، ولكنه مع ذلك يكتسي قدرا من الجسامة، أو ينطوي على عمد أو نية الإضرار".

و يشترط إذن في الخطأ الشخصي الناتج عن التدليس والمرتكب من قبل الموظف بالمرفق العام الطبي، أن ينطوي على قصد سيء يخفيه لتحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالمجال الوظيفي. وأمام إشكال كشف هذا النوع من الخطأ أو على الأقل إثباته بأدلة مادية وجيهة. فإن السلطة التقديرية للقضاء الإداري[4] تبقى مفتوحة لتحديد النية الحسنة أو السيئة الموظف وذلك من

---

[1] - حكم المحكمة الإبتدائية بوجدة رقم 3593- 85 بتاريخ 1-12- 1989 في الملف رقم 3120- 89 ورد عند جميلة بونيت، **مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي**، مرجع سابق ص 19

[2] - محمد الحضري،**أساس مسؤولية المتبوع في التشريع المدني المغربي**،بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص،جامعة محمد الخامس،كلية العلوم القانونية و الاجتماعية والاقتصادية،الرباط السنة الجامعية 1990-1991 ص201

[3] - قرارعدد 3953 بتاريخ 2009/11/04 في الملف المدني عدد 2008/3/1/295 (الوكيل القضائي للمملكة ومن معه ضد بوعزة) منشور عند عبد الكبير العلوي اللصوصي ، **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**، مرجع سابق ، ص 32 إلى 36

[4] - أنظر في هذا الصدد قرارات غير منشورة لمحكمة النقض سبق التطرق إليها تعتمد على هذا الإتجاه:

- قرار عدد904 بتاريخ 26- 12- 2013 في الملف الإداري عدد 965-4- 2- 2012 (الدولة ومن معها ضد مبارك الكامل ومن معه)، ملحق ص 207 رقم 23.

Scanned with CamScanner

خلال وقائع وملابسات كل قضية عبر استحضار علاقة الفعل المرتكب بطبيعة النشاط الإداري وحدود خروجه عن واجبات الوظيفة[1].

وقد يندرج الخطأ المبني على التدليس تحت طائلة القانون الجنائي، حيث كان العمل القضائي المغربي في بداية الأمر يربط وجود المتابعة الجرمية بتحقق المسؤولية الشخصية[2] وبالتالي وجود الخطأ الشخصي التلقائي. والعكس صحيح، أي أنه كان يربط تواجد الخطأ الشخصي بقيام مسطرة جرمية[3]، ولعل هذه القاعدة تم اقتباسها من اجتهادات القاضي الفرنسي الذي وضع معيارا أساسيا للقول بأن الخطأ الجرمي هو خطأ شخصي وذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا ارتكب هذا الخطأ خارج المرفق؛
- الحالة الثانية: إذا ارتكب الخطأ داخل المرفق، وأن يظهر مرتكب هذا الخطأ نيته في الإيذاء أو أن يكون هذا الخطأ جسيما وغير قصدي.

- قرار عدد 194- 2 بتاريخ 21- 03- 2013 في الملف الإداري عدد 256- 4-2-2012 (المركز الإستشفائي ابن رشد ضد العوني الحسين ومن معه) ملحق ص 207 رقم 18

- قرار عدد 39- 2 بتاريخ 16- 01- 2014 في الملف الإداري عدد 1959- 4-2- 2012 (الوكيل القضائي ضد عبد العزيزجبرون) ملحق ص 207 رقم 1

[1]- صالح لمزوغي، **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العمومي**، مرجع سابق ص 112

[2] « La condamnation prononcée par le juge pénal n'implique pas à elle seule que l'agent incriminé ait commis une faute détachable de l'exercice de ses fonctions et susceptible d'engager sa responsabilité personnelle »C.S.A 2 mai 1962, Mallogra ; RMD, 1962 p 858

[3] - حيث جاء في إحدى حيثيات قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عدد 154 بتاريخ 14-02-2007 منشور في بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 77-76 شتنبر- دجنبر 2007، ص 137 " وحيث إن القرار الإستنافي الجنحي الصادر بتاريخ 11- 07-2003 عن محكمة الإستئناف بمراكش في الملف رقم 4530 أيد الحكم الإبتدائي القاضي بإدانة كل من الممرض والطبيب من أجل القتل الخطأ الناتج عن حقن الضحية بدم ليس من فصيلة دمها بسبب عدم تبصرهما وعدم احتياطهما وهو خطأ مادي جسيم وصل إلى حد ارتكابهما لجريمة تقع تحت طائلة القانون الجنائي ولا يندرج ضمن المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي ".

هنا المجلس الأعلى ألغى حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد92 بتاريخ 2005/03/16 سبق الإشارة إليه والذي ورد في تعليلها " وحيث إن وفاة الهالكة ناجمة عن نفس الخطأ و ذلك في ظروف انعدمت فيها المراقبة وتدنت فيها الخدمات واختل فيها تسيير المرفق الصحي، وهي ظروف أتاحت بسهولة وسير ارتكاب مثل هذا الخطأ، وحيث إنه والحالة هذه ، فإن الفعل الضار وإن كان يكتسي طابعا شخصيا كما جاء في الحكم الجنحي الذي حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه في نفس الوقت يشكل خطأ طبيا،ينسب أيضا إلى المستشفى، وتلزم الإدارة بالتعويض عنه وحيث إنه نظرا لطبيعة الفعل الضار، ومدى مساهمة المرفق في إحداثه، ومراعاة ظروف الطرف المدعي، ومدى تأثير ذلك سلبيا على نفسيته وإعمالا لسلطتها التقديرية ارتأت المحكمة أن تحكم على الدولة المغربية في شخص وزارة الصحة بأن تؤدي للمدعي .. أصالة عن نفسه تعويضا معنويا قدره خمسون ألف درهم ، ونيابة عن ابنه القاصر، تعويض معنويا مماثلا".

Scanned with CamScanner

ولعل هذا المعيار حسب رأي الأستاذ عبد الله حارسي[1]، قد تم تطبيقه بدون إشكالات في القانون المغربي، لأنه يتوافق مع المصطلحات التي استعملها المشرع المغربي في الفصل 80 من ق.إ.ع للحديث عن الخطأ الشخصي (التدليس، الخطأ الجسيم) وبالتالي لا يطبق هذا الخطأ على كل حالات الأخطاء الجرمية.

إلا أن القضاء المغربي تراجع عن اتجاهه القديم، حيث اعتبر أن تواجد أو غياب الخطأ الجرمي ليس دائما دليلا على تحقق المسؤولية الشخصية وبالتالي إعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي، حيث جاء في قرار حديث[2] صادر عن محكمة النقض " حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه من إلغاء الحكم المستأنف القاضي بالتعويض و الحكم تصديا برفض الطلب إلى علة مفادها أن (...) لا يمكن القول بوجود خطأ جسيم من طرف المرفق الصحي في غياب ما يفيد أو يثبت أن إخراج المريض تم من قبل الممرض (...) لاسيما أنه لم يكن موضوع متابعة جنائية.

في حين أنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة محضر الضابطة القضائية يتبين بأنه عند الإستماع إلى الممرض (...) فإنه صرح بأنه هو من سلم المريض الهالك إلى أخته وأخيه لنقله والحال أنه كان في غيبوبة حسب تصريح سائق سيارة الإسعاف ودون أخذ رأي الطبيب المعالج حسب شهادة الطبيبة (...) وهي عناصر لم تتم مناقشتها للقول بوجود خطأ من طرف الممرض المذكور أم لا، مدام أن مجرد عدم متابعته جنائيا فلا ينفي حدوث خطأ وظيفي أو شخصي في جانبه الأمر الذي يجعل القرار ناقص التعليل وعرضة للنقض".

---

[1] Abdellah HARSI, thèse précitée, p 64

[2] - قرار عدد920 بتاريخ 26- 12- 2013 في الملف الإداري عدد 1239-4- 2- 2012 (ورثة محمد العبوبي ضد مستشفى محمد الخامس ومن معه) غير منشور
- نفس هذا التوجه سايره القرار رقم 89/255 الصادر عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط بتاريخ 20 أكتوبر 2009 في الملف رقم 58/11/2008 ، حيث جاء فيه " وحيث كان الثابت من معطيات النازلة أن مؤدى دعوى المستأنف عليهم وأساسا الخطأ المبني على الجريمة ، على اعتبار أن الممرضين المنسوب إليهم ما حدث للضحية وتسبب في ارتكاب خطأ شخصي مبني على جريمة تتمثل في عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، في قتل غير عمدي نتيجة إهمال، وأن ذلك تم بمستشفى عمومي فإنه لا يعتبر خطأ شخصي منفصل عن الوظيفة، لذلك فهو يختلط بالخطأ المرفقي، مما تكون معه المسؤولية إدارية وليست مسؤولية مدنية، ويبقى الاختصاص نوعيا للبت في الدعوى منعقدا لجهة المحكمة الإدارية ...." قرار غير منشور أورده يونس الشامخي، تطور أسس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري- دراسة مقارنة- ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2015/2014 ص65

Scanned with CamScanner

وعموما، فإن القضاء الإداري المغربي وضع ثلاث قواعد أساسية لتحديد الخطأ الجسيم أو الخطأ التدليسي وهي كالآتي:

- أن تقدير جسامة الخطأ ينبني على معرفة نشاط المرفق الإداري و المخاطر التي تواجه الموظف في مزاولة مهامه.
- الخطأ التدليسي هو الخطأ الذي يستعمل فيه العون نزوات شخصية غير مشروعة الهدف منها الإضرار بالغير.
- أن تواجد أو غياب الخطأ الجرمي ليس دائما دليلا على تحقق المسؤولية الشخصية و بالتالي إعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي.

المطلب الثاني: إشكالية تحديد الخطأ الشخصي

يثير تحديد الخطأ الشخصي إشكالا مرتبط بحصر أنواعه، فرغم المعايير التي حددها الفقه و القضاء والمتمثلة أساسا في معياري الخطأ المنفصل عن المصلحة الإدارية والخطأ الجسيم أو الخطأ التدليسي، تبقى أشكال الخطأ الشخصي متعددة ومتابينة (الفقرة الأولى) مما فتح للفقه انطلاقا من النصوص القانونية، إثراء النقاش حول تعدد الخطأ الشخصي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تباين أنواع الخطأ الشخصي:

انقسم بعض الفقه في تصنيف الخطأ الشخصي إلى ثلاثة أقسام، الصنف الأول يشمل الخطأ المرتكب أثناء القيام بالوظيفة، والثاني يتعلق بالخطأ الجسيم أثناء أداء الوظيفة، والثالث يمثل الخطأ المرتكب خارج الوظيفة.

لكن ذهب اتجاه آخر إلى حصر الخطأ الشخصي في صنفين: الخطأ المرتكب أثناء القيام بالوظيفة والخطأ المرتكب خارج الوظيفة على اعتبار أن الصنف الثاني أي الخطأ الجسيم أثناء الوظيفة جزءا لا يتجزأ من الخطأ المرتكب أثناء القيام بالوظيفة[1].

[1]- El houssaine SERHANE, thèse précitée, op.cit page 214

Scanned with CamScanner

1- الخطأ المرتكب أثناء القيام بالوظيفة:

يتم تحديد الخطأ المرتكب أثناء القيام بالوظيفة على أساس اكتسابه جسامة غير عادية أو ينطوي على نية الإضرار أو عمل تدليسي ومن أمثلته:

- عدم تقديم أعوان المستشفى الرقابة الازمة على مرضى الأمراض العقلية[1]
- إجراء عملية توليد من قبل مولدة دون حضور الطبيب المختص في التوليد[2].
- إجراء عملية جراحية من قبل الطبيب دون القيام بالفحوصات الأولية[3]

2- خطأ مرتكب خارج نطاق الوظيفة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب[4] على خضوع الأطباء الموظفين عند قيامهم بعمل من أعمال النيابة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب في القطاع الخاص[5].

كما أنهم يخضعون لقواعد المسؤولية المدنية، وبالتالي ارتكاب أي خطأ من جانبهم يحمل مسؤوليتهم تجاه الطرف المتضرر وذلك في إطار القانون الخاص، فالدعوى هنا مرتبطة بنزاع الخواص[6]. والمحكمة العادية هي المختصة وليست المحكمة الإدارية وهو ما ينطبق كذلك على موظفي أعوان المرفق العام الطبي.

ومن أمثلة الخطأ المرتكب خارج نطاق الوظيفة، ارتكاب سائق إسعاف تابع للمرفق العام الطبي لحادثة سير خارج مهمته الوظيفية وصدمه أحد الأشخاص. ففي قرار لمحكمة الاستئناف

---

[1] - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 231 في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 بتاريخ 15-03-2006 سبق التطرق إليه

[2] - حكم رقم 144 صادر بتاريخ 29 – 05- 2007 عن المحكمة الإدارية بوجدة في الملف عدد 2004/12 ش.ت منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية العدد 3 سنة 2013 ، دارالأفاق المغربية للنشر و التوزيع بالدارالبيضاء ،ص 475

[3] - حكم رقم 32 الصادر بتاريخ 20-01-2010 عن المحكمة الإدارية بفاس في الملف رقم 251 ت- 07 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ، مرجع سابق ص 73 إلى 76

[4] - القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة الطب،نفذ بظهير شريف رقم 1.96.123 صادر في 5 ربيع الأول 1417(21 غشت 1996) ج.ر عدد 4432 بتاريخ 21-11-1996 ص 25

[5] - أحمد أدريوش، **العقد الطبي** ،مرجع سابق ص 52

[6] -El houssaine SERHANE, **la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain**, op. Cit .page151

Scanned with CamScanner

بمراكش[1] أكدت فيه أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة التي يزاولها يبقى خطأ عاديا لا يرتبط بالإدارة وتسري في هذه الحالة على الموظف أحكام القانون الخاص. لكن ما يمكن التأكيد عليه هو أن الخطأ الشخصي سواء كان بمناسبة الوظيفة أم خارج أداء الوظيفة تطبق عليه قواعد القانون الخاص ومن اختصاص المحاكم المدنية.

الفقرة الثانية: موقف الفقه من معايير الخطأ الشخصي

إن قضية تنوع الخطأ أخذت حيزا كبيرا من البحث والتحليل لدى الفقهاء في المسؤولية الإدارية. حيث اتجهوا إلى تطبيق نظريات مختلفة حاول كل فريق منهم وضع معيار لتحديد الخطأ الشخصي ومن هذه المعايير مايلي:

أولا- معيار الخطأ المبني على النية:

هذا المعيار تزعمه الفرنسي لافيريير Laferrière ويعتبر أول معيار فقهي حاول تحديد الخطأ الشخصي[2]، ويُؤَسس على قاعدة القصد السيء لدى الموظف الذي يقوم بواجباته بهدف الإضرار أو تحقيق غاية شخصية. ويعاب على هذا المعيار عدم مساءلة الموظف عن خطئه الجسيم الذي يرتكبه بحسن نية، مع أن بعض الفقهاء قد اعتبره في بعض الحالات من قبيل الأخطاء الشخصية، حيث أن الفقيه هوريو[3] اعتمد في نظريته على أن الخطأ يكون شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة وذلك في حالتين:

- حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة: و مثال ذلك قيام طبيب بتجاوز اختصاصاته إلى ميدان طب الأطفال وهو مختص في جراحة العظام.

- حالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة: كعدم احترام الطبيب لجثة ميت أو القيام بأعمال لا أخلاقية تعيبها، وتبعا لذلك اعتبر هذا الفقيه أن الخطأ الشخصي هو الذي يتجاوز حدود سوء سير المرفق العام الطبي بإرادة الموظف.

---

[1] - قرار ورد دون ذكر تاريخ ولا عدد في مؤلف عبد الوهاب رافع ومحمد بلهاشمي التسولي،**مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية**،المطبعة و الوراقة الوطنية،الطبعة الأولى سنة 1995 ص 230

[2] صالح لمزوغي، **المسؤولية الشخصية للموظف العمومي**، مرجع سابق ص 89

[3] عبد القادر باينة، **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب** ،مرجع سابق ص 159

Scanned with CamScanner

ثانيا- معيار الخطأ الجسيم:

يطلق على هذا المعيار معيار جيز Jeze ، ويشترط لوجود الخطأ الشخصي أن يكون الموظف قد ارتكبه بسوء نية أو أن يكون من قبيل الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي، بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي[1]. ويعاب على هذا المعيار أنه يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي، حيث يسأل الموظف شخصيا حتى عن الأخطاء العادية التي لم تصل إلى درجة كبيرة من الجسامة[2].

ثالثا- معيار طبيعة الالتزام المختل به:

تزعم هذا المعيار الفقيه راسيRasy ، حيث تطرق إلى أن الخطأ الشخصي يتواجد إذا أخل الموظف بالتزام عام، لأنه يقع عليه عبئ الجميع، أما إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به مرتبط بالعمل الوظيفي فإن الخطأ ينسب إلى المرفق وبالتالي فهو خطأ مرفقي[3]. ومن الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار هو أنه يعتبر الأخطاء الجسيمة مرفقية متى أخلت بالتزام وظيفي وهو مايخالف اتجاه القضاء الإداري في هذا الموضوع.

رابعا- معيار الغاية أو الهدف

تزعم هذا المعيار الفقيه ديجيDuguit ، حيث يقوم على أساس غاية أو هدف الموظف من العمل الذي أدى إلى وقوع الضرر، وبالتالي يكون الخطأ خطأ شخصيا في حالة ما إذا خرج الموظف عن هدف الوظيفة وذلك بغض النظر عن درجة الخطأ هل هو جسيم أو عادي[4]، ومثال ذلك قيام طبيب بتصرف يهدف من ورائه تحقيق أغراض شخصية، لا علاقة لها بالوظيفة التي يقوم بها في المرفق العام الطبي.

[1] مليكة الصروخ، **القانون الإداري** ،مرجع سابق ص 589
[2] عبد القادر باينة، **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب** ،مرجع سابق، ص 160
[3] مليكة الصروخ،نفس المرجع أعلاه ص 590
[4] عبد القادر باينة، **القضاء الإداري بالمغرب** ،مرجع سابق، ص 160

Scanned with CamScanner

أما إذا كان العكس كأن استغل وسائل الوظيفة في أغراض المصلحة العامة ولا يرمي إلى تحقيق أغراض شخصية، فإنه لايدخل في خانة الخطأ الشخصي. ومن عيوب هذا المعيار إعفاؤه للموظف من كثير الأخطاء الشخصية التي لا يتوفر فيها عنصر سوء النية، لكن عزز هذا الفقيه معياره الأول بنظرية "الخطأ المتضمن" أو المتصل بواجبات الوظيفة، بغية إبعاد الأخطاء الشخصية غير المتصلة بالوظيفة.

ويرجع بعض الباحثين[1] سبب صعوبة تطبيق هذه المعاير إلى تركيز الفقه فقط على تتبع اتجاهات الإجتهاد القضائي واستنباط قواعد فقهيه لا تهم القضاء بالدرجة الأولى في تقعيد أحكام قضائية، بقدر ما يبحث عن إيجاد حلول للمتقاضين.

وعلى العموم، يتضح من خلال استعراض هذه المعايير أن جلها ليست صالحة للتطبيق القضائي، لعدم إحاطتها بجميع جوانب الخطأ الشخصي إلا ما استثني من معيار الخطأ الجسيم الذي يعتمده المشرع المغربي في الفصل 80 من ق.إ.ع لتقرير المسؤولية الشخصية للموظف ومعيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة الذي تبناه الاجتهاد القضائي الإداري المغربي في تحديد الخطأ الشخصي.

[1] صالح لمزوغي، **المسؤولية الشخصية للموظف العمومي**، مرجع سابق ص 94

Scanned with CamScanner

خاتمة الفصل الأول:

يشكل الخطأ الركيزة الأولى للحديث عن مسؤولية المرفق العام الطبي، إلا أن التمييز الذي وضعه المشرع المغربي للتفرقة بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي، باعتبار الأول يرتبط بالمرفق والثاني ينسب للموظف، يبقى غير كاف من الناحية العملية والتطبيقية، خاصة عند اجتماع الخطأ الشخصي و الخطا المرفقي، وهذا يرجع بالأساس إلى عدم تحديد معايير محددة وواضحة تفرق بين الخطأين من جهة، ومن جهة أخرى غياب تفعيل مقتضيات المسؤولية الشخصية تطبيقا للفصل 80 من ق إ ع، الشيء الذي يؤدي إلى اللجوء إلى المسؤولية المرفقية المنصوص عليها في الفصل 79 من ق إ ع أكثر من المسؤولية الشخصية، وهذا المعطى الاخير يتضح في اجتهادات القضاء الإداري المغربي، وينم كذلك عن تكريس حماية الموظف العمومي من إثارة مسؤوليته الشخصية.

لكن هذا التوجه الأخير فيه إضرار بمالية الدولة على اعتبار أن جل التعويضات المطالب بها و التي هي في الأصل عبارة عن أضرار مرتكبة من قبل الموظفين بصفتهم الشخصية سيتحملها المرفق، وعليه فالعبرة التي وضع من أجلها التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي من طرف المشرع المغربي في الفصلين 79 و 80 من ق إ ع ستبقى بدون جدوى أو فائدة تذكر.

ولا يعتمد نظام مسؤولية المرفق العام الطبي على شرط الخطأ ، بل يتأسس كذلك على إثبات العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام الطبي وهو مايطلق عليه بالمسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر، إذ تطرقت إليها الفقرة الثانية من الفصل 79 من ق.إ.ع، و عليه لا بد من الحديث عن قواعد المسؤولية بدون خطأ لفهم منظومة المسؤولة الإدارية الطبية وذلك في الفصل الثاني.

Scanned with CamScanner

الفصل الثاني: مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ

إن تطور المسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، لم تنحصر فقط في المسؤولية المبنية على شرط الخطأ، بل يمكن أن تتأسس كذلك على قيام علاقة سببية بين نشاط المرفق العام الطبي والضرر الذي أحدثه، وهي التي تعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر. وهذا النوع الجديد من المسؤولية يعطي للمتضرر الذي تعرض لخطر، تعويضا عن الضرر الذي لحق به بشكل مستقل عن أي خطأ، فالضحية هنا اكتسب حق التعويض بعد إثباته العلاقة السببية بين الضرر و الفعل الضار، وعليه يعفيه من إثبات الخطأ، فهذا النظام له فائدة متميزة للمتقاضين، إذ قد يتعرض المرتفق لدى المستشفى العمومي لأخطار يصعب إثباتها،ترجع بالأساس إلى التقنيات المعقدة التي يستعملها مهنيوا الطب، لدا فمن غير المعقول أن لا يتم تعويض الضحايا عن هذه الأخطار[1].

كما أن قيام المرفق العام الطبي بتقديم خدمات صحية للمرضى، وذلك إما في شكل أعمال طبية علاجية أو جراحية، باستعمال و سائل علاجية جديدة غير معلومة المخاطر، مما قد يلحق بالمريض أضرارا غير متوقعة، و ليس لها صلة بخطأ المرفق العام الطبي، فيصعب عليه إثبات هذا الأخير للحصول على التعويض. لذا ابتكر القضاء وسيلة جديدة تمكن المتضرر عند انعدام خطأ المرفق العام الطبي بالحصول على التعويض، بتطبيقه للمسؤولية على أساس المخاطر[2].

ولقد اختلفت التعريفات والتسميات التي أعطيت لهذه المسؤولية من قبل الفقه والقضاء، فمنهم من يفرق بين المسؤولية على أساس المخاطر و المسؤولية بدون خطأ، ومنهم من يجمع بينهما لعلة إقترانهما على نفس الأسباب التي وضعتا من أجلهما، مثل إعفاء الضحية من إثبات الخطأ وغيرها. ولقد اتجه فريق آخر إلى تسميتها بالمسؤولية الموضوعية مع إختلافه في الأسس التي يعتمد عليها لتقرير المسؤولية بدون خطا.

وأمام توسع إعتماد هذا النظام من المسؤولية، تم وضع عدة شروط، قد تكون قضائية أو تشريعية، من قبيل أن يكون الضرر إستثنائيا أو محدودا، وتوفر علاقة سببية بين الضرر ونشاط

---

[1] Cyril CLEMENT, **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public**, op. cit page 40

[2] عباشي كريمة " **الضرر في المجال الطبي**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون " فرع قانون المسؤولية المهنية " ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري- تيزي وزو – الجزائر 2011 ص 80.

Scanned with CamScanner

المرفق العام الطبي، وعلى الرغم من القيود التي تؤثر على تطبيق المسؤولية بدون خطأ، إلا أن لها نتائجا متميزة عبر تأسيسها على مبدأ المخاطر الذي يوفر ضمانة كبيرة لحماية حقوق المرتفقين الطبيين، وذلك لإرتكازه على نظرية المساواة أمام المرافق العامة الصحية و إعفاء المرتفقين الطبيين من إثبات خطأ المرفق العام الطبي.

ولقد استند القضاء المغربي في اعتماد نظرية المخاطر بخصوص المسؤولية الطبية على الفصل79 من ق.إ.ع، كدليل على أن المشرع المغربي أقر بالمسؤولية بدون خطأ؛ إذ مع تواتر الاجتهادات القضائية في تأسيس المسؤولية الإدارية الطبية على أساس المخاطر، تبين للقضاء أن حق المرتفق الطبي في الحماية قد تقلص، فدفعه إلى ابتكار نظرية جديدة تسمى نظرية تفويت الفرصة. وإذا كانت هذه النظرية من وحي القضاء الفرنسي، فإنه حري بنا البحث و الإستقصاء في اجتهادات القضاء المغربي لمعرفة مدى تطبيقه لهذه النظرية في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية، انطلاقا من تحديد أسسها ونتائجها .

و لدراسة هذا الفصل، سيتم تقسيمه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مبدأ المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ
- المبحث الثاني: حصيلة تطبيق مبدأ المسؤولية بدون خطأ في المرفق العام الطبي

المبحث الأول: مبدأ المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ

قد يعتبر البعض أن مبدأ المخاطر مفهوم مغاير لمفهوم مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ ، بل على العكس من ذلك، فهما يحملان المعنى نفسه ، إذ تطرقا إليهما الفقه والقضاء المغربيين منذ مدة وعرفا نقاشين وسجالين كبيرين.

وإذا كانت فكرة المخاطر في فرنسا توجت عبر الإجتهاد القضائي، فإن القضاء المغربي استعملها كمرادف للمسؤولية بدون خطأ، إذ تطرق إليها المشرع المغربي في الفصل 79 من ق.إ.ع وذلك بقوله " الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها ...".

Scanned with CamScanner

ومن التطبيقات الأولى للقضاء المغربي في هذا المجال، هناك قضية السيد باسكيس (pasquis)[1]، الذي أصيب بحمى الملاريا، ودخل على إثرها مستشفى مازكان، ونتيجة للعلاجات التي كان يتلقاها فيه،أصيب بشلل في جسمه قدر ب 60 %، مما دفعه إلى رفع دعوى قضائية ضد الدولة.

وبعد إجراء خبرة عليه، تبين أن الشلل الذي تعرض له ناتج مباشرة عن الحقن التي تستعمل كدواء للحمى المقدمة من طرف طبيب المصلحة، إذ حملت محكمة الإستئناف بالرباط المسؤولية للدولة بقولها في إحدى حيتياثها " ومن أجل الإلتزام الكبير بحسن سير المصالح، فالدولة المغربية تتحمل مسؤوليتها في هذه الحادثة، بحيث كان يتعالج المريض بمرفق عام طبي، والحقن التي أخدها كدواء للعلاج السريع من داء الحمى لم تعط أكلها والهيئة المكلفة بالحمى تنصح بالعلاج اخدا الدواء عن طريق الفم " وفي رأي الأستاذ الحسين سرحان، فإن هذا القرار يتعلق ضمنيا بالأضرار الناتجة عن تطبيق تقنية خطيرة من قبل المصالح الطبية، حيث إن كان مهما على مستوى المبادئ المكرسة ، فإنه اليوم لا يعترف به على مستوى النتائج القانونية [2].

ويبقى كذلك الإختلاف الفقهي هو السمة الطاغية في مناقشة و تحديد فكرة المخاطر، إذ بعض الدارسين يجمعون بين المسؤولية بدون خطأ و المسؤولية على أساس المخاطر، أما بعض الفقه فيجد أن المخاطر لا ترتبط دائما بنظرية المسؤولية بدون خطأ، و أن القانون الإداري يدخل في المسؤولية بدون خطأ مبدأين مختلفين : خلق الخطر وخلل في المساواة أمام التحملات العمومية[3].

المطلب الأول: مسوغات فكرة المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي

هناك عدة أسباب تبرر تبني فكرة المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي، وهي نابعة أساسا من ضمانات حماية المرتفق الطبي. كما أن هذه الفكرة مكرسة بقوة، حسب كثير من الفقهاء، من قبل المشرع المغربي، وركز فيها على ركنين يتمثلان في الضرر و وجود علاقة سببية

[1] C.A.R ,4 janvier 1940, pasquis, n° 2122, recueil des arrets de la cour d'appel de Rabat, Tome x, années 1939- 1940, Rabat Imprimerie officielle, 1941, p. 422- 425
[2] El houssaine SERHANE, op.cit. Page 256 et 257
[3] Mohammed EL YAAGOUBI, **remarques critiques sur les prétendus fondements de la responsabilité au Maroc** remald n° 17 octobre - décembre 1996 p 36

Scanned with CamScanner

بين نشاط المرفق العام الطبي و الضرر الذي أصاب المرتفق الطبي. ولكن في بعض الأحيان يصعب تحديد مسؤولية عدة متدخلين في المرفق (المرتفق أو المستعمل الطبي usager du service، المستخدمين personnel ، الأغيار tiers) لذا وجب التطرق إلى هذه الإشكالية عبر دراسة التوجه الفقهي و القضائي المغربي (الفقرة الأولى) كما يشهد كذلك تطبيق مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ سجالا فقهيا مغربيا سواء على مستوى المصطلحات المستعملة أم مرتكزاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العناصر المؤسسة لمسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ

للمسؤولية بدون خطأ ركنين : الضرر و العلاقة السببية (أولا) كما أنهما لا يستقران عند دراسة إشكالية التمييز بين المرتفق الطبي والغير وكذلك المستخدمين في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية بدون خطأ (ثانيا)

أولا: أركان مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ:

إن أهم ركنين لمسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ يتمثلان في الضرر (أ) و العلاقة السببية بين الضرر و نشاط المرفق العام الطبي(ب).

أ- الضرر:

يشكل الضرر عنصرا مشتركا بين كل من المسؤولية بناء على شرط الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، فهو يجتمع في إصابة المرء في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد أو نتيجة خطأ في نشاط المستشفى[1]، فبالإضافة إلى أنه يجب أن يكون محقق الوقوع، ومباشرا ويمس مصلحة شرعية، ويمكن تقديره بالنقود، ويجب أن يكون خاصا وذا جسامة غير عادية [2]. فحدوث الضرر هو الذي يحرك المسؤولية واستقصاء ما إذا كان نشاط المرفق العام الطبي، قد أحدث ضررا يدخل ضمن المسؤولية بدون خطأ أو لا يدخل، ويقع عبئ إثبات حصول هذا الضرر على عاتق المتضرر الذي له أن يثبت بشتى وسائل الإثبات، وهذا ما

---

[1] عباشي كريمة " **الضرر في المجال الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون " فرع قانون المسؤولية المهنية" ،كلية الحقوق و العلوم السياسة،جامعة مولود معمري – تيزي و زو 2011 ص 10

[2] عبد القادر باينة "**دعاوي المسؤولية الإدارية ،حالات المسؤولية الإدارية**" ،مرجع سابق ص31

Scanned with CamScanner

كرسه صراحة حكم المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 08-07-1995 الذي جاء فيه " حيث إن عنصر الضرر ثابت من جراء التداوي بالقشرانية حسب تقرير الخبير المنتدب من طرف المحكمة ...."[1].

ويأتي الطابع الاستثنائي للضرر في هذا النوع من المسؤولية في إقتصارها على حالات محدودة، لأنها غير مرتكزة على الخطأ، و بالتالي فغيابه يفرض تشديد الشروط التي يجب أن تتوفر في الضرر، حيث أن الرأي الراجح لدى الفقه، هو أن يقتصر شرط خصوصية الضرر و جسامته على المسؤولية بناءا على المخاطر[2]، لكي لا تكون مجالا مفتوحا ينتج عنه المساءلة المطلقة للدولة وإثقال كاهلها بأداء التعويضات[3].وعلى الرغم من ذلك تبنى القضاء الإداري موقف القضاء العادي، وحكم بأداء تعويضات في بعض الحالات التي كان يمتنع فيها عن ذلك خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي[4].

ب- العلاقة السببية :

تشكل العلاقة السببية الركن الثاني لإقرار مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ، فأي ضرر يجب أن يرتبط بعمل أو نشاط المرفق العام الطبي، فالضحية يتحتم عليه إثبات وجود علاقة نشاط المرفق العام الطبي بالضرر الذي أحدثه، كما تجدر الإشارة إلى أن العلاقة السببية في إطار المسؤولية بناء على المخاطر، تتميز عن المسؤولية بناءا على الخطأ، في كونها تبقى قائمة ولو دفع المرفق العام الطبي بالحادث الفجائي، ولا تنتفي إلا في حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر[5]، ويتضح ذلك منسجما مع الغاية من إقرار هذا النوع من المسؤولية، ذلك أن فيها

---

[1] - حكم رقم 12/98/5 في الملف رقم 05-94-12 ت منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 25، أكتوبر – دجنبر 1998 ، ص 93

[2] - محمد مرغيني ،**المبادئ العامة للقانون الإداري** ، الجزء الثاني ،الطبعة 3 سنة 1982 ص 565

[3] - الجيلالي أمزيد ،**الأبعاد المالية و المحاسبية لقضاء التعويض**، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ،سلسلة مواضيع الساعة العدد 14 سنة 1998 ص 101

[4] - حمادي حميدي ، **المسؤولية الإدارية**، ، أطروحة لنيل الدكتوراه، مرجع سابق ص 825

[5] حمادي حميدي ، **التعويض في ميدان المسؤولية الإدارية** ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ،سلسلة " مواضيع الساعة" عدد 14 سنة 1998 ص 87

Scanned with CamScanner

حالات تدخل في زمرة الحوادث المجهولة وغير المتوقعة ولها علاقة بنشاط الإدارة، وهذا عكس القوة القاهرة التي هي خارج سيطرة الإدارة مثلها مثل خطأ المتضرر[1].

وهذا يتطابق مع ما جاء في حكمين للمحكمتين الإدارتين لمكناس و الرباط[2]، حيث جاء في الأول " حيث إن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج الطبية المدلى بها و إستنادا إلى تقرير الخبرة...،فإن علاقة السببية ثابتة أيضا ... مما يمكن معه القول بأن الدولة مسؤولة عن الإصابات اللاحقة بالمدعي مسؤولية إدارية كاملة عملا بمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع".

وجاء في الثاني " حيث انتهت الخبيرة في تقريرها أن المستشفى فعل مايجب فعله لتقديم العلاج للهالكة، وأنه لا علاقة لوفاتها بالمرض الذي كانت تعاني منه فيكون الخطأ الطبي غير قائم، سيما وأن المدعيين لم يدلوا بداية بأية حجة حول أي تقصير أو إهمال طبي مما يجعل الطلب غير مرتكز على أساس ويتعين رفضه".

ولقد أكدت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في إحدى حيثيات قرارها[3] أنه " تكون مسؤولية الدولة ثابتة سواء كان ذلك بخطأ منها أو بدون خطأ متى توافرت الشروط المذكورة أعلاه، لأن نص المادة 8 أعلاه جاء مطلقا ويجب الأخذ به على إطلاقه، وأنه لايمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر يرجع على خطأ المتضرر أو القوة القاهرة".

وما يمكن استنتاجه هو أن رابطة العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق تتواجد في المسؤولية بدون خطأ و المسؤولية على شرط الخطأ، إذ في هذه الأخيرة تشترط الخطأ كركن ينظاف إلى ركني الضرر و العلاقة السببية وهذا مايميز بين المسؤوليتين.

---

[1] محمد لطرش،**مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع التشريعي و العمل القضائي**، مرجع سابق ص 43

[2] - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/95/08 ت بتاريخ 1995/7/27 في الملف رقم 12/94/05ت منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية عدد 25، أكتوبر- دجنبر 1998 ص 191 إلى 195
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1103 بتاريخ 21- 06- 2005 في الملف رقم 412- 01 غير منشو أوردته جميلة بونيت ،مرجع سابق ص 47

[3] قرار إداري رقم 286 بتاريخ 08- 05- 2003 في الملف عدد 4-4- 1-2001 غير منشور أورده محمد لطرش، مرجع سابق ص 153.

Scanned with CamScanner

ثانيا: إشكالية التمييز بين المرتفق الطبي و الغير في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية بدون خطأ

قد يعتقد البعض أن مسؤولية المرفق العام الطبي، تخص فقط المرتفق الطبي دون الغير، بل أكثر من ذلك فحتى التمييز بين المرتفق الطبي و الغير في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية، لا يلقى صدا كبيرا عند كتاب القانون الإداري المغربي،حيث إن كان المريض هو المستعمل الأول للمرفق العام الطبي، فقد نجد من غير المرضى يستعملون هذا المرفق، غالبا مايصنفهم البعض في مفهوم الغير و المساعدون العرضيون للمرفق العام الطبي،كما أن التفريق بين الغير-المستعمل للمرفق العام يبقى شائكا وفي الوقت نفسه مهم، لأنه يوجه نظام المسؤولية الإدارية أي الخطأ بالنسبة للمريض، وبدون خطأ بالنسبة للغير. وتجدر الإشارة، إلى أن بعض الفقهاء[1] يرى بأن هذا التقسيم غير منطقي، كما أن التوجه القضائي الحديث بالمغرب يتجاهل هذا التمييز، لأنه يشترط الخطأ في مساءلة المرفق العام الطبي إذا كان الضرر أصيب به المريض المستعمل للمرفق العام الطبي، أما بالنسبة للغير الذي لا يستفيذ من خدمات المرفق العام الطبي تطبق عليه المسؤولية بدون خطأ ، إذ كيف للغير أن يتعرض لمخاطر النشاط الطبي؟ وهو أصلا ليس بمريض ، الشيء الذي يجعل من تطبيق المسؤولية بدون خطأ على الغير أمرا مستحيلا وغير مبني على أساس.

وبدراسة مصطلحي المرتفق الطبي والمساعد العرضي للمرفق العام الطبي، يلاحظ وجود صعوبة في تحديدهما، لهذا تصدى بعض الفقهاء إلى تعريفيهما، حيث نجد الأستاذ M .Lavroff[2]، عرف المرتفق الطبي بأنه هو الشخص الذي يستعمل المرفق العام الطبي بطريقة شخصية و مباشرة. أما المساعد العرضي للمرفق العام الطبي هو الذي يتدخل في نشاط المرفق العام الطبي مع شخص آخر لمساعدته في القيام بوظائفه.

ويمكن القول كذلك إن دراسة التمييز بين المرتفق الطبي والغير في نظام المسؤولية الإدارية الطبية بالمغرب ليست له أهمية تذكر، نظرا لغياب قانون ينظم المسؤولية الإدارية الطبية ويوضح

---

[1] El houssaine SERHANE, thèse précitée, page 257

[2] Cyril CLEMENT, **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public** op.cit. Page 45

Scanned with CamScanner

أولا الأعمال الطبية و أعمال نشاط المرفق العام الطبي وحدودهما، وكذا تداخل الفاعلين في هذا النشاط مع صعوبة تحديد مسؤوليتهم.

ولكن تطور المرفق العام الطبي بالمغرب أحدث تغيرات على مستوى الهياكل و الأطر الطبية و الإدارية، فأصبح المستشفى العمومي، يدخل أنظمة التدبير المفوض لفائدة شركات الحراسة و الأمن وشركات التموين والتغدية، غرضها تلبية إحتياجات المرفق العمومي الطبي: كما أن هناك متطوعين يشتغلون لحساب هذا المرفق، وكذا أطباء و أطر يتدربون داخله[1]، كل هؤلاء المتدخلين يصعب في بعض الأحيان تحديد مسؤوليتهم في غياب نص صريح ينظم المسؤولية الطبية للمرفق العام الطبي. وحتى القضاء المغربي لم يقدم نظريات جديدة، يضيفها للمسؤولية الإدارية الطبية، بل يكتفي بإجتهادات المسؤولية الإدارية العامة إما بالإعتماد على الفصل 79 من ق. إ .ع أو الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية ، ويطبقها على مجال مسؤولية المرفق العام الطبي الذي له خصوصية تختلف عن باقي المرافق العامة الأخرى .

وعلى العكس من ذلك، فالقضاء الفرنسي كان سباقا على سبيل المثال لا الحصر، لإبراز نظرية المساعد العرضي للمرفق العام الطبي، وذلك لسد جميع الإشكالات التي كانت حول تدخلاته في المرفق العام الطبي؛ فأول من إعترف بها هو مجلس الدولة الفرنسي سنة1943[2]، وذلك بقوله إن الأضرار التي يحدثها المساعد العرضي للمرفق العام الطبي تبنى على قاعدة المسؤولية على أساس المخاطر. وبعدها حاول المجلس أن يوسع من هذا المفهوم ليشمل كذلك المتطوعين، بشرط أن تكون مشاركتهم تسبقها موافقة إما صريحة أو ضمنية من السلطات العمومية، مع أن هذا الشرط يلغى عند حالة الإستعجال[3].

---

[1] هناك قضية صدر فيها حكم عدد 2467 بتاريخ 24 – 11 – 2009 عن المحكمة الإدارية بالرباط تتعلق بإحدى الطالبات المتدربات والتي توفيت نتيجة إصابتها أثناء الدروس التطبيقية بالتهاب الكبد الفيروسي الذي انتقل إليها من أحد المرضى الذي تستقبلهم كلية طب الأسنان بالمغرب ، فهذه القضية تطرح عدة إشكالات من بينها على من تقع المسؤولية؟ وعلى أي= أساس؟ فهي طالبة متدربة أ تدخل ضمن المستخدمين ويطبق عليها قانون التعويض في المعاشات أم إمكانية الجمع بين هذا التعويض وبين التعويض المنصوص عليه في الفصل 79 من ق إ ع كما تطبيقه في قضية أرملة عبودو، إن الأمر يتعلق كذلك بتحقق الأمن الصحي لمستخدمي المرفق الطبي وما قد يتعرضوا له من الأمراض المعدية داخل المرفق العام الطبي (les maladies nosocomiales)

[2] C.E 5 mars 1943, Chavat, leb page 61

[3] C.E 17 avril 1953, Pinguet, leb p 177

Scanned with CamScanner

كما وضع شروطا[1] أخرى لتحقق نظرية المساعد العرضي، تتمثل فيما يلي:

- أن يكون مساعدا للمرفق العام الطبي؛
- أن لا يرتكب خطأ في تدخلاته؛

- أن يتصرف بطريقة غير أنانية، تخدم المصلحة العامة للمرفق العام الطبي.

ولعل خير مثال قريب للمساعد العرضي للمرفق العام الطبي في المنظومة القانونية بالمغرب، نجد مساعدي الهلال الأحمر، حيث يقدم هؤلاء خدمات متعددة لفائدة مرضى المستشفى العمومي، و يطلق عليهم في فرنسا بالمساعدين المتطوعين، حيث تثار هنا مسؤولية هذه الفئة و يطرح السؤال هل يعملون تحت مسؤولية الطبيب أو بشكل مستقل أو تابعين لجهاز آخر؟ فقد يحدث نشاطهم أضرارا للمرتفق الطبي و الغير أو لأنفسهم،فهنا لا المشرع حدد مسؤوليتهم ولا القضاء بين حدودها، فمن خلال دارسة لأحكام وقرارات القضاء الإداري المغربي، لم نعثر على أي منها يناقش قضية المساعد العرضي للمرفق العام الطبي.

لكن هنا يمكن القول إن مسؤولية مساعدي الهلال الأحمر، داخل المرفق العام الطبي، تخضع للمسؤولية بدون خطأ أكثر من المسؤولية على أساس الخطأ، إذ من المفروض في المرفق العام الطبي، أن يتعامل مع مساعدين أكفاء تتوفر فيهم الخبرة، خصوصا أن الأمر يتعلق بمرفق له علاقة بحياة الإنسان، فالمرفق العام الطبي يتحمل مسؤولية اختيارهم.

وهناك كذلك وضعية أطباء القطاع الخاص المتعاقدين مع وزارة الصحة الذين يمكن تصنيفهم ضمن المساعدين العرضيين للمرفق العام الطبي، وينظمهم المرسوم رقم 641-71- 2 الصادر في 7 من ذي الحجة 1391(24 يناير 1972)[2]، إذ يمكن لوزير الصحة أن يشغل بموجب عقود خاضعة لقواعد القانون الإداري، أطباء أو صيادلة أو جراحي الأسنان من القطاع الخاص، للعمل بعض الوقت بمصالح صحية تابعة له، لكن هذا المرسوم أصبح متجاوزا، لذا وضعت الحكومة مرسوما جديدا تحت رقم 507- 12-2 بتاريخ 20 يناير2015[3] يغير المرسوم

[1] C.E 1 juillet 1997, Commune de Coggio, leb p 301

[2] الجريدة الرسمية عدد 3093 بتاريخ 09 يبراير 1972 ص 343

[3] مرسوم يتعلق بوضعية الأطباء وأطباء الأسنان بالقطاع الخاص المتعاقدين مع وزارة الصحة منشور بالجريدة الرسمية عدد 6342 (21 جمادى 1436) 12 مارس 2015 ص 1657

Scanned with CamScanner

سالف الذكر. فبقراءة متأنية لهذا المرسوم، نجد أن التعاقد مع أطباء القطاع الخاص يكون بشكل عرضي وهذا الشيء يستفاد من بعض مقتضياته القانونية التي تنص على مايلي:

- المزاولة تكون من قبل أطباء عامين أو متخصصين لبعض الوقت بمؤسسات صحية واقعة في دوائر إدارية، تكون فيها العلاجات غير كافية إما من حيث أعداد الأطباء أو من حيث المؤهلات الطبية (المادة 1 من المرسوم السالف الذكر).
- يبرم كل عقد حسب الحاجيات لمدة لا تتعدى إحدى عشر(11) شهرا (المادة 5).

أما فيما يخص تحديد مسؤولياتهم، فالمادة 9 من المرسوم السالف الذكر، تخضع الأطباء المتعاقد معه، طيلة مدة مزاولتهم بالمؤسسات الصحية العمومية لسلطة الرئيس المباشر للمؤسسة الصحية، كما يلتزم الأطباء المتعاقد معهم بنفس الواجبات المهنية التي تسري على نظرائهم الموظفين و كذا باحترام النظام الداخلي أو القواعد الإدارية المعمول بها بالمؤسسات المعينين بها.

أما المادة 10 فتنص على فسخ العقد من قبل الإدارة بدون سابق إشعار في حالة إرتكاب الطبيب المتعاقد لخطأ جسيم، وذلك دون الإخلال بالأحكام التشريعية ذات الصلة الجاري بها العمل،كما أنه إذا تبين للإدارة أن الخطأ المذكور يكتسي طابعا مهنيا، فإن الإجراء السالف الذكر يتخذ بعد استطلاع رأي المجلس الوطني للهيئة الوطنية للأطباء، وفي هذه الحالة، يحق للإدارة توقيف سريان العقد إلى حين التوصل برأي المجلس.

فمن خلال قراءة هذا المرسوم، يستنتج أنه ليس هناك أي إشكال بالنسبة لتحديد مسؤوليات أطباء القطاع الخاص المتعاقدين مع وزارة الصحة، مادام هذا المرسوم طبق عليهم نفس القواعد القانونية التي تطبق على الموظفين الخاضعين لوزارة الصحة.

وقد يطرح إشكال آخر مثل: هل المتبرع بالدم يندرج ضمن خانة المساعد المتطوع أو المستعمل للمرفق العام الطبي؟ فالمشاركة في إعطاء الدم تحمل عدة أخطار، على الرغم من طابعها المجاني والخيري. إذ في حالة تحقق ضرر من قبل متبرع بالدم، فنحن أمام نظام خاص ذو فائدة للمسؤولية بدون خطأ، كما أنه يسمح باستكمال مهمة المرفق العام الطبي، فالمتبرع يعمل بتنسيق مجاني للمرفق الذي يجب عليه أن يتحمل نتائج الأضرار التي يخلفها حقن الدم ولو بدون

Scanned with CamScanner

خطأ[1]، رغم أنه يعتبر من الآليات العلاجية التي تتم على وجه السرعة، إذ يشكل في نفس الوقت أسهل الطرق لنقل الأمراض المتنقلة، مما يحتم على المشرع فرض رقابة متشددة ودقيقة عل مثل هذه العمليات[2].

فبالرجوع إلى المقتضيات التشريعية بالمغرب، نجد أن المادة 6 من القانون الإطار رقم 09-34 المتعلق بالمنظومة الصحية وعرض العلاجات[3] تنص على ما يلي " تقع على الدولة مسؤولية توفير الدم و المواد الدموية ذات العمر القصير ،كما تضمن سلامتها وجودتها ".

كما أن المشرع المغربي فطن إلى أهمية التبرع بالدم و خطورته، و استعجل في إخراج قانون رقم 94-03[4] المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخده و استخدامه إلى حيز الوجود، حيث عهد إلى مؤسسة وطنية تسمى بالمركز الوطني لتحاقن الدم تدبير مرفق التبرع بالدم والسهر على مراقبة الدم و التبرع به. وحفاظا منه على سلامة الصحة الإنسانية في إستخدام الدم، نص المشرع في المادة 10 من القانون السالف الذكر على أن تسليم الدم ومشتقاته لايكون إلا بطلب مكتوب ومن قبل طبيب معالج، كما أن عملية حقن الدم يجب أن تتم داخل وسط علاجي وبناء على تعليمات طبية وتحت مسؤولية طبيب وفقا للقواعد التي تحدد بنص تنظيمي.

ولقد فصل المرسوم رقم 20-94-2[5]، الصادر بتاريخ 16 نونبر 1995 بتطبيق قانون رقم 94-03، المقتضيات التي تنظم أخد الدم وحقنه، وقواعد اليقظة عند استعمال الدم، إذ نص في المادة 2 على أن كل عملية من عمليات أخد الدم يجب أن تكون مسبوقة بفحص طبي للمتبرع، وقد وضعت المادة 8 شروط لمباشرة أي عملية حقن الدم أو مشتقاته، تتمثل في أن تحدد بوصفة طبية مكتوبة وموقعة من قبل طبيب، تبين هوية المتلقي وفصيلة دمه وكذا طبيعة وكمية المادة المراد حقنها.كما أن المادة 11 شددت على وجوب إخبار المريض الذي يكون مقبلا على الحقن

---

[1] Cyril CLEMENT, **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public**, op.cit. p 45

2 بوبكري محمادين، **خصوصيات الخطأ الطبي**، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 114 سنة 2017 ص 141.

[3] الظهير الشريف رقم 1.11.83 الصادر في 29 من رجب 1432(2 يوليو 2011) بتنفيذ القانون إطار رقم 34.09 المتعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5962 بتاريخ 19 شعبان (21 يوليو 2011) ص 3469.

[4] الظهيرشريف رقم 133-95-1 الصادر في 19 صفر 1416(18 يوليوز 1995)،جريدة رسمية عدد 4321 بتاريخ 23 أعسطس 1995 ص 2322

[5] صدر في الجريدة الرسمية عدد 4336 بتاريخ 6 ديسمبر 1995 ص 3145

Scanned with CamScanner

الذاتي بأخطار و إيجابيات ومتطلبات و كيفية إجراء هذه التقنية، وأن الحقن الذاتي لا يتم إلا بعد الحصول على موافقة المعني بالأمر كتابة أومن يمثله قانونا.

وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية فيما يخص قضايا التبرع بالدم، نجد أنها وافقت اتجاه المشرع المغربي في المقتضيات المنظمة لقانون التبرع بالدم والتي تضع شروطا وإحتياطات لازمة لحقن أو أخذ الدم وكذا الأماكن التي تتم فيها عمليات تسليم الدم، ومن أشهر القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)، قرار[1] يتعلق بمسؤولية مركز تحاقن الدم عن تسليم دم ملوث.

ثالثا- إشكالية مسؤولية المرافق الصحية للأمراض العقلية:

إن المرافق الصحية للأمراض العقلية، تشكل أحد المرافق الأشد خطورة وصعوبة، إذ يجب على الأطر الإدارية والطبية الموكول لها الإشراف على هذه المرافق أن تتحلى بالحيطة والحذر اللازمين، خاصة وأن التشريع المغربي المتعلق بمثل هذه المرافق أصبح متجاوزا ولا يسعف في تحديد مسؤوليات المرفق الصحي للأمراض العقلية بشكل كبير، حيث يعود لظهير شريف رقم 1-58-295 بشأن الوقاية من الأمراض العقلية ومعالجتها وحماية المصابين بها[2].

وبالاطلاع على هذا الظهير، نجد في فصله الأول أنه حدد الهيئات المكلفة بالوقاية من الأمراض العقلية ومعالجتها وحماية المرضى المصابين بها وهي:

- المصلحة المركزية للصحة العقلية بوزارة الصحة العمومية(وزارة الصحة حاليا).

- المؤسسات العمومية والخصوصية المعدة لاستشفاء المرضى وإعادتهم إلى حالتهم العادية وإسعافهم.

- لجنة الصحة العقلية المؤسسة بموجب الفصل 6 من الظهير الآنف الذكر.

---

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 267 بتاريخ 26-03-1998 في الملف الإداري عدد 180-5-1-97 غير منشور أورده أحمد أدريوش ، **مسؤولية المرافق الصحية العمومية**، مرجع سابق ص 72

[2] صدر في الجريدة الرسمية عدد 2429-7 ذو القعدة 1378 (15 ماي 1959) ص 1508

Scanned with CamScanner

ووضح في الفصل 9 أن إقامة المرضى بمستشفى الأمراض العقلية ووضعهم تحت الملاحظة الطبية، يكون:

- بطلب من المريض

- بطلب من كل شخصية عمومية أو خصوصية عاملة لفائدة المريض أو لفائدة أقاربه أو لفائدة النظام العمومي.

كما بين في فصله11 أن الإقامة بمصلحة عمومية أو مؤسسة خصوصية للأمراض العقلية لايكون إلا بعد الاطلاع على شهادة يسلمها طبيب مؤهل للأمراض العقلية، تتضمن بصورة مفصلة وواضحة أحوال المريض الشاذة وتقضي بضرورة إقامته في المستشفى.

ولقد وضح كذلك في فصله19 كيفية الحراسة الطبية خارج مصالح علاج الأمراض العقلية، حيث جاء فيه إمكانية إصدار مقرر معلل من قبل طبيب كفء تابع للصحة العمومية إختصاصي في الأمراض العقلية، في حالة إن كانت إقامة مصاب بمرض عقلي في المستشفى يعد مرضه خطرا على حياته أوأقاربه أو على النظام العام وذلك عن طريق حراسة نفسانية خارجية و المداومة المنتظمة بطريق التنقل.

أما فيما يخص تدابير المراقبة خلال الإقامة في المستشفى عن طريق الوضع تحت الملاحظة و الحراسة الطبية، فقد نص الفصل 22 على "أن يحرر كل طبيب للأمراض العقلية للمريض شهادة معللة بأسباب تبين الحالة المدنية للمريض المذكور وسلوكه وتشخيص الداء الذي هو مصاب به وإن اقتضى الحال رقم دخوله إلى مؤسسة العلاج وكذا تطور المرض منذ الشهادة الأخيرة".

ونظرا للمخاطر التي تهدد سلامة المرضى وغير المرضى المتواجدين داخل المرفق العام الطبي، فإنه من المناسب أن يتم تأسيس مسؤولية المرافق العامة الطبية التي تخص الأمراض العقلية على أساس المسؤولية بدون خطأ لمافيه حماية للمرضى أنفسهم و الغير أكثر من نظام المسؤولية على أساس الخطأ، والتي لاتستطيع فيها المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي أن تشملها بالكامل.إلا أن التوجه القضائي المغربي يخالف هذا الرأي في تحديد مسؤولية المرافق

Scanned with CamScanner

العامة الصحية للأمراض العقلية ، إذ يشترط فيها الخطأ المرفقي كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)[1] بتاريخ 15- 03-2006، إذ جاء في إحدى حيثياته " وحيث أنه حتى على فرض أن زوجة الهالك لم تخبر إدارة المستشفى بحالته الصحية فإن بقاءه حوالي أسبوع يمكن الإدارة و الطاقم الطبي من معرفة مرضه وإرساله إلى مستشفى الأمراض العقلية. فضلا على أن الممرض، صرح للضابطة القضائية أنه يعمل بجناح الأمراض العقلية بالطابق الثالث الذي يضم حوالي 30 مريضا وأن الهالك كان يعاني من مرض السفيليس وفي مرحلة متأخرة وأن حالته النفسية و العصبية كانت جد متدهورة الشيء الذي يؤكد أن المستشفى كان على علم بحالة الهالك الصحية وأنه لم يتخذ الإجراءات الضرورية والإحتياطات اللازمة للحيلولة مما قد يقع وبذلك يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات الفصل79 في فقرته الأولى ".

وهذا ماتواتر عليه كذلك في القرار[2] الصادر عنه بتاريخ 27-06-2007 حيث جاء في حيثياته " لكن حيث أنه مما لا نزاع فيه أن الضحية سقط من الجناح الذي كان به في المستشفى إلىَ الحديقة وإنه كان في جناح الأمراض العقلية بسبب إصابته بخلل عقلي وإن إدارة المستشفى كانت تعلم بحالته الصحية وأن هذه الحادثة أدت إلى كسر في عموده الفقري.

وحيث إن سقوط الضحية كان نتيجة إهمال وعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لمن هو في حالته الصحية من طرف إدارة المستشفى إضافة إلى سوء تسيير مرافقها ".

وهذا هو الاتجاه الذي سبق للقضاء الفرنسي[3] أن اتخذه، بالقول إن المستشفيات المختصة لعلاج الأمراض العقلية و النفسية محتم عليها توفير حراسة مشددة تحول أمام هروب المرضى من المستشفى، فالمريض الذي ألقى بنفسه من النافذة وتوفي، يتحمل المستشفى مسؤولية ذلك، على الرغم من أن المريض تلقى العلاجات الضرورية لحالته الصحية النفسية و العقلية، فإن انعدام الحراسة اللازمة لمثل هؤلاء المرضى، يعتبر خطأ مرفقيا في تنظيم المرفق، ويتحمل المرفق مسؤولية ماقام به المريض.

---

[1]- قرار رقم 231 في في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 منشورعند الأستاذ الحسن هوداية، **قرارات محكمة النقض في جرائم وأخطاء الموظفين**، مرجع سابق ص 70 إلى 73

[2] قرار المجلس الأعلى عدد 637 بتاريخ 27-06- 2007 في ملفين إداريين مضمومين (القسم الثاني) عدد 2276 و2821 – 4-1- 2005(شركة التأمين السعادة ومن معها ضد ورثة الغازي سعيد ومن معهم) غير منشور.

[3] C.E, 27 février 1985, N° 4016, A .J.D.A du 20 juillet 1985

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: موقف الفقه المغربي من مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ

إن موقف الفقه المغربي حول مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ- مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس المخاطر، تتميز بالاختلاف حول الأخذ بهذه النظرية، كما تطرقنا إلى ذلك في التوطئة إما في إستعمال المصطلح و أساس هذه المسؤولية، مما يجعلنا أمام تعدد لنظريات المخاطر :المسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء لم يستطع إعطاء تعريف لهذه المسؤولية، و أمام هذا الغموض حول هذه المسؤولية، تدخل الفقه كعادته لتوضيح و تحديد ميادين تطبيق المسؤولية بدون خطأ[1]. وقد فسر هذه النظرية من ثلاثة محددات:

- المسؤولية بدون خطأ على أساس غياب أو وجوب إثبات الخطأ:

فهنا الأستاذ برات M .PRAT[2] حاول تفسير هذه الفرضية في تناوله للمسؤولية خارج الخطأ وتحت زاوية الإثبات.ويرى الأستاذ سرحان حول هذه النظرية، أن مجموعة من التطبيقات القضائية تنادي بهذه النظرية لوجاهتها في إعفاء الضحية من البحث المضني في الإثبات.

- اللجوء إلى تعداد النظريات القضائية المنعدم فيها الخطأ:

هذه النظرية التي تبناها كتاب القانون الإداري المغربي، أكثر سهولة و بساطة، حيث يقومون فقط بجرد الفرضيات القضائية، التي لم يجد فيها القاضي أي خطأ (مثل الأشياء الخطيرة وغيرها .....).وفي تعليق الأستاذ سرحان على هذه النظرية، قال إن فقهاء القانون الإداري المغربي، هنا لم يحددوا معيار الخطأ كعنصر تفسيري لنظام المسؤولية،لأنهم يقرون باستحالة إثبات الخطأ في بعض الحالات من أجل عدم ربط التعويض بالتواجد القبلي للخطأ[3] .

---

[1] El houssaine SERHANE, thèse précitée. Page 231 et 232

[2] Jean PRAT, **la responsabilité de la puissance publique au Maroc**, Thése, Grenoble, 1962 p143 à 158

[1] El houssaine SERHANE, thèse precitée. Page 234

Scanned with CamScanner

- **المسؤولية على أساس المخاطر و المسؤولية بدون خطأ خارج إطار المخاطر:**

هذه الفكرة تطرق لها الأستاذ العنتري[1]، إذ فرق بين المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية بدون خطأ خارج إطار المخاطر، في الأولى يذكر الأنشطة الإدارية التي تعترض بعض الأشخاص ذوي الأخطار الخاصة، وذلك في حالة تحقق هذه الأخطار،فمسؤولية الدولة هنا، تتحقق رغم عدم حدوث أي خطأ بمناسبة أنشطتها الإدارية، وفي الثانية يعطي أمثلة للأضرار التي تسببها الأشغال العامة و الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ قرارات القضاء. ولقد انتقد الأستاذ سرحان هذا التقسيم بقوله حول المسؤولية بدون خطأ خارج إطار المخاطر، إنه هنا لا يوجد عنصر الخطر، بل يتعلق الأمر بعنصرين مستقلين، وعلى أي أساس هذه الإستقلالية، ويضيف بأن هذا التقسيم يرجع في الحقيقة إلى الأستاذ rivero، حيث بناه على أساس مسؤولية إنتهاك المساواة أمام التحملات العمومية، وخلص في الأخير إلى أنه لافرق بين المسؤولية بدون خطأ والمسؤولية على أساس المخاطر، لسبب بسيط، يتمثل في أن كتاب القانون الفرنسي يستعملون هذا التمييز لأسباب تاريخية لا توجد أساسا بالمغرب[2].

ولم يقف النقاش الفقهي عند مفهومي المسؤولية بدون خطأ و المسؤولية على أساس المخاطر، بل وجد الفقه ضالته في الفصل 79 من ق.إ.ع، الذي أخذ عدة تأويلات تختلف حسب رؤية كاتبها، وأصبحنا أمام مصطلح آخر هو المسؤولية الموضوعية كمقابل للمسؤولية بدون خطأ، حيث يميل الرأي الغالب إلى تفسير الفصل 79 من ق.إ.ع على أن المشرع المغربي توخى من خلاله إقرار المسؤولية الإدارية بالمغرب كمبدأ عام بناء على وجود ضرر بدون شرط و جود الخطأ، كما أن هذا المبدأ الجديد لا يستند فقط إلى الفصل المشار إليه أعلاه، بل يرتكز كذلك على ما نص عليه الفصل الثامن من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 والذي تم تطبيقه من قبل القضاء في تلك الفترة[3]، الشيء الذي دفع بعض الفقه[4] إلى وضع حد لما كان يعرف في فرنسا من أن المسؤولية الإدارية تنبني على أساس الخطأ. فنظرية المسؤولية الموضوعية كما يحلو للبعض تسميتها، هي نظرية شبه أوتوماتكية للمسؤولية الإدارية، حيث وضعها المشرع المغربي

---

[1] M'hamed ANTARI, thèse précitée, p 33

[3] Abdellah HARSI, **la responsabilité administrative en droit Marocain**, thèse prècitée, p 22

[4]- Jean PRAT, thèse precitée.

- Michel ROUSSET et autre, **droit adminstratif Marocain**, 4 éme édition, 1984

Scanned with CamScanner

لنفي وجود الخطأ ومبررات هذه النظرية، إعتمادها على التأويل أو التحليل اللغوي والحرفي للفصل 79، بحيث يسمح بملاحظة أساسية وهي أن فكرة المسؤولية المباشرة للدولة والبلديات تبعا للأضرار المحدثة من قبل عمل الإدارة يلغي أي مفهوم للخطأ[1].

وورد في خطاب الأستاذ ريني reyiné في ندوة تدريب المحامين بالرباط سنة 1927 : "إن الإدارات مسؤولة عن الأعمال الصادرة عنها والتي سببت أضرار للغير، وحتى في الحالات خارج الخطأ" ويضيف أيضا: " أن وجود الضرر هو الشرط الضروري، بل الكافي، الذي يلزم الدولة بتقديم التعويض[2]. ومن الفقه من اعتمد على نظرية ترك الحرية للقاضي لتحديد مرتكز المسؤولية و يمثل هذا الرأي الأستاذ دولوبادير الذي أكد على أن المشرع المغربي ترك للقاضي الحرية في البحث و تحديد أساس المسؤولية، فله أن يفرض ضرورة إثبات خطأ الإدارة أو يكتفي بوجود مخاطر في نشاط الإدارة، فهذا الإتجاه جاء به كرد فعل على تأثر المحاكم المغربية بهذه النظرية؛ إذ سبق لمحكمة الإستئناف بالرباط في قرار مؤرخ في 8 دجنبر 1939 – ج ماري G.MARIE بأن " تشريع الحماية يكرس مسؤولية موضوعية، دون خطأ، بسبب كل تصرف إداري ألحق ضررا للغير"[3].

إلا أن هذا الاتجاه تغير، خاصة بعد خطاب الرئيس الأول للمجلس الأعلى الأستاذ أبا حنيني بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968-1969 وهو يفسر الفصل 79 بقوله إن موجب المسؤولية عنصران: الأول حصول الضرر، والثاني نسبته إلى سير المرافق العمومية، وأن النص لا يشترط عنصرا ثالثا كوجوب إثبات التفريط، و أن عموم اللفظ كما يفهم من الفصل 79 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي، والفصل الثامن من ظهير 12 غشت 1913 لا يترك مجالا لزيادة شرط ثالث على حصول الضرر ونسبته لعمل الإدارة[4].

---

[1] Hassan OUAZANNI CHAHDI, **les articles 79 et 80 du d .o.c et L'évolution de la jurisprudence a ce sujet**, revue tunisienne de droit 1984 page 43

[2] عبد القادر باينة ، **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب** ،مرجع سابق ص 136 .

[3] قرار ورد عند أحمد بوعشيق، **المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة** ،دار النشر المغربية الدار البيضاء ط 8 سنة 2004 ص 27

[4] خطاب الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 1 سنة 1968 من ص 3 إلى 12.

Scanned with CamScanner

وفي نظر الأستاذ أحمد أدريوش[1] أن هذا التوجه ، الذي أعطاه الأستاذ أبا حنيني للفصل 79 سديد لأنه يتضمن عنصرين: الأول حصول الضرر، و الثاني نسبته إلى سير المرافق العمومية و لا يشترط النص عنصر وجوب إثبات التفريط، معتمدا على أن المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية تزكي هذا الطرح بقولها إن التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال و نشاطات أشخاص القانون العام و لا تتضمن هذه المادة فكرة الخطأ،و دعم هذه الفكرة بقرار للمجلس الأعلى يتبنى هذا التأويل بالتمييز بين نوعين من المسؤولية إحداهما قائمة على أساس الخطأ و الثانية قائمة على أساس المخاطر، إذ جاء في قرار للغرفة الإدارية[2] حول قضية الزويند حمو " لكن من جهة، حيث إنه بالرجوع إلى الفصل 79 المدعى خرقه نجده يقرر مسؤولية الدولة و البلديات في حالتين اثنين مختلفتين الأولى إذا نتجت الأضرار مباشرة عن تسيير إدارتها و الثانية إذا نشأت نتيجة أخطاء مصلحية ارتكبها مستخدموها ولقد أبعد القرار المطعون فيه الحالة الثانية حيث صرح (وحيث إن مسؤولية الدولة وإن كانت هنا لا تقوم على الخطأ) ".

إلا أن هذا التوجه للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بخصوص هذه القضية[3]، ماهو إلا رجوع إلى التأويلات القديمة للفصل 79 من ق.إ.ع التي تم تكريسها قضائيا، ويبقى منطقيا أنه عند غياب الحديث عن الخطأ، فإنه سيتم الاقتصار فقط على الأضرار المباشرة المحدثة من قبل المرفق، بل حتى المضمون الذي تحدث عنه الفصل 79 بأن الدولة والبلديات مسؤولة عن" **الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها** " لا تهم فقط نظام المسؤولية بدون خطأ، إذ أن تعبير " **ضرر ناتج مباشرة** " ليس دليلا على غياب الخطأ في تسيير المرفق العام، لكن الفكرة المهة هنا هو أن حضور العلاقة السببية المباشرة ضرورية للحديث عن مسؤولية الدولة، و عليه فإنها لا تقتصر فقط على فرضية المسؤولية بدون خطأ بل تتواجد حتى في المسؤولية على شرط الخطأ.

وتبقى تطبيقات نظرية المخاطر من قبل اجتهاد القضاء المغربي أغلبها مقتبس من الحالات التي بت فيها مجلس الدولة الفرنسي، حيث يلتزم بتطبيق هذه النظرية كلما اجتمعت شروطها وذلك

---

[1] أحمد أدريوش، **مسؤولية المرافق الصحية العمومية** ، مرجع سابق ص 88

[2] قرار عدد 346 بتاريخ 1979/11/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 سنة 1981 ص 3.

[3] EL houssaine SERHANE, thèse précitée. Page 144 et 145

Scanned with CamScanner

إما استنادا إلى النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الإدارية[1] أو إلى التأويلات الفقهية للفصل 79 من ق .إ.ع، إلا أن مبدأ المخاطر تعترضه قيودا سواء أكانت شكلية أم موضوعية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تطبيق مبدأ المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي

انطلاقا من تشخيص الأسس التي يعتمد عليها مبدأ المخاطر لقيام المسؤولية بدون خطأ، يتضح أنها تبقى مقيدة و محصورة، تطبق بكيفية استثنائية أو محدودة، ليس لها طابع استمراري ومشروطة بتحقق أركان قد تكون تعجيزية، لاتسعف في ضمان حماية المرتفق الطبي، بحيث لا النص القانوني ولا الإجتهاد القضائي استطاعا أن يطوعا هذا المبدأ، بكيفية تسهم في تحقيق منفعة المرفق العام بشكل عام(الموازنة بين الأضرار والمنافع)، بل يقتصران على أحكام عامة دون تحديدها بشكل دقيق، حيث يواجه مبدأ المخاطر في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية قيودا تتمثل أساسا في القيود الشكلية (الفقرة الأولى) و القيود الموضوعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القيود الشكلية

القيود الشكلية هي قيود تتمثل في غياب نماذج أو أنماط يتبعها القضاء المغربي لتحديد أساس تعويض الضحايا عن مخاطر المرفق العام الطبي، بل لديه فقط قواعد عامة تنظم المسؤولية الإدارية في جميع المرافق العامة، ولاتسعف كل مرة المرتفق الطبي في إثبات الخطر الناتج عن نشاط المرفق العام الطبي، وحتى مفهوم المخاطر هو مصطلح ضيق، يوضح فكرة الخطر المحدث من قبل الإدارة والتي يؤيدها غالبية الباحثين والدارسين المغاربة[2].

فغياب تراتبية لحالة المسؤولية على أساس المخاطر، يتجلى كذلك في أن المشرع المغربي لم يحدد ترتيبا للمسؤولية على أساس المخاطر، مما قد يعيق تعويض ضحايا الخطر الطبي؛ الشيء الذي أثر على الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية على أساس المخاطر، وأصبحت أحكامه و قرارته تعتبر فقط عرفا قضائيا لا يحدد معايير منسجمة مع خصوصية المرفق العام الطبي، بل غالبا مايقتبس القضاء المغربي اجتهاداته من قضايا إدارية تختلف عن نشاط المرفق العام الطبي

[1] فرات الجريدي، **المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنة (فرنسا – المغرب – تونس)** ، مرجع سابق ص 165

[2] Mohamed EL YAAGOUBI, op.cit. p 40

Scanned with CamScanner

الذي هو مرفق اجتماعي أساسي في الدولة، ويحتاج إليه المواطنين أكثر من المرافق الأخرى، وخير مثال على ذلك بعض الإجتهادات القضائية المتواتر استعمالها للمصطلحات الآتية: "بطئ المرفق"، " سوء المرفق"، أو " المرفق لم يؤد الخدمة بالشكل المطلوب "، فنفس هذه العبارات قد نجدها في مجال المسؤولية الإدارية (طبية، وغيرها ...)، فهذا يعطي انطباعا بأن القضاء لا يخلق قواعد محددة لكل مسؤولية إدارية، خاصة مسؤولية المرفق العام الطبي، عكس الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي وضع قواعد مضبوطة تراعي خصوصية المرفق العام الطبي[1].

كما أنه يطرح مشكلا آخر يتجلى في أن المشرع المغربي لا يمكن أن يحدد حالات المسؤولية بدون خطأ، لأنه بالنسبة للقاضي يعتبر ذلك تضييقا على سلطته التقديرية وتقليص فرص التعويض لفائدة المرتفقين الطبيين؛ وبالتالي فالقاضي الإداري المغربي فهم إتجاه المشرع المشار إليه أعلاه لاعتبارين أساسين[2]:

- الأول: ضرورة حماية المال العام، بحيث لا تتحمل خزينة الدولة إصلاح جميع أضرار المرافق العامة الطبية.

- الثاني: ملاءمة نظام المسؤولية الطبية في القانون العام مع ماهو موجود في القانون الخاص، فالمسؤولية الطبية فيها تتطلب الخطأ، وعليه استبعاد اتجاه الضحايا نحو قطاع يعوض أحسن من الآخر.

وفي هذه النقطة الثانية، يتضح كذلك مدى تأثر تكوين القاضي الإداري في تطبيقاته وإجتهادته بروح القانون الخاص؛ إذ يُلاحظ ذلك في تكوينات وتوجهات معظم القضاة الإداريون، نظرا لكون أغلبهم من القانون الخاص وكانوا يشتغلون بالمحاكم العادية؛ وعليه مازال البعض منهم يستخدم عقلية القاضي المدني في القضايا الإدارية، ويعمل على تحقيق مقولة " **المدني يعقل الإداري**" وذلك بدل الإجتهاد وخلق قواعد تنسجم مع نظام المسؤولية الإدارية الطبية وخصوصية

[1] C.E, ass, 9 avril 1993, affaire Bianchi Rec CE page 127

[2] Younes BOUDELAH, **l'évolution de la jurisprudence en matière de la responsabilité administrative médicale**, op.cit. p 53,54

Scanned with CamScanner

القضاء الإداري[1] الذي يتطلب توفر قضاته على معرفة جيدة بالقانون و الإدارة مع حصولهم على تكوين معمق في كل وسائل العمل المهمة للفصل في المنازعات الإدارية.

الفقرة الثانية: القيود الموضوعية

تجتمع القيود الموضوعية في قيود المحدودية والاستثنائية، لأنها مستمدة من كون المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر هي مسؤولية بدون خطأ، وتقتصر فقط على العلاقة السببية بين نشاط المرفق العام الطبي و الضرر الحاصل للمرفق العام الطبي.

أولا: القيد الاستثنائي

إن هذا القيد الاستثنائي نابع أساسا من النص القانوني أي الفصل 79 من ق.إ.ع، فإذا كانت المسؤولية الإدارية بناء على خطأ هي القاعدة، فإن الاستثناء هو المسؤولية بدون خطأ، وتتجلى خصوصية الاستثنائية في كون المحاكم لاتحكم على المرفق العام الطبي بتعويض جميع الأضرار التي يتسبب فيها نشاطه، بل تنحصر فقط على الحالات التي يكون فيها إشتراط ركن الخطأ متعارضا مع العدالة و الإنصاف تعارضا صارخا[2].

فمسؤولية المرفق العام الطبي تقتضي التعويض بمجرد حصول ضرر دون حاجة إلى إثبات، وهذا يتطابق مع ما جاء في الفصل 79 من ق.إ.ع، ولقد أكده السيد أحمد باحنيني الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968- 1969 في تعليقه على هذا الفصل[3] " موجب المسؤولية عنصران : الأول الضرر، والثاني نسبته إلى سير المرافق العامة، ولا يشترط النص عنصرا ثالثا، كوجوب إثبات التفريط. ويساير هذا الفهم لنص الفصل 79 المذكور ما جاء في الفصل 8 من ظهير 12-08-1912 المتضمن للنظام القضائي الذي جاء في فقرته الأولى مانصه : إن المحاكم المغربية المنشأة في إيالتنا الشريفة تختص وحدها في المسائل الإدارية بالنظر في القضايا الرامية إلى التصريح بعمارة ذمة الإدارات العمومية، فعموم اللفظ في

[1] Faiza BELLASRI, **le statut des magistrats chargés du contentieux administratif : le cas du Maroc**, Remald, n° 36 janvier février 2001 p 22

[2] حمادي حميدي، **المسؤولية الإدارية**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام،جامعة محمد الخامس السنة الجامعية 1988-1989 ص 316

[3] خطاب الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى، مرجع سابق ص 5

Scanned with CamScanner

النص الأول و الثاني لا يترك مجالا لزيادة شرط ثالث على حصول الضرر و نسبته لعمل الإدارة".

وهذا يتضح كذلك من خلال المادة 8 من القانون 90-41[1] المحدث للمحاكم الإدارية، إذ جاء في فقرتها الأولى مايلي " تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية و دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام....".

إذن فهذه المادة لم تشترط الخطأ في دعاوى التعويض بل اقتصرت فقط على الأضرار التي تسببها أعمال و نشاط أشخاص القانون العام، وهذا بحد ذاته قرينة على أن حدوث الضرر من قبل المرفق العام الطبي، يشكل مساءلة إدارية في حقه، وبالتالي وجود المسؤولية بدون خطأ.

ثانيا: قيد المحدودية

يَكمُن طابع المحدودية للمسؤولية الإدارية بناء على المخاطر في تحقق شروط معينة منها إثبات العلاقة السببية بين العمل أو النشاط الإداري والضرر الحاصل، وعليه لا يجب أن نعتبر أن أي ضرر ينتج بشكل أوتوماتيكي أو مباشر من الإدارة يحمل المسؤولية الإدارية، بل يخضع مثلها لمثل القيود التي توضع لتحميل المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ [2]، مما يعطيها خاصية المسؤولية الثانوية أو الاحتياطية.

ولقد حرص الاجتهاد القضائي المغربي[3] على تأكيد محدودية المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، انطلاقا من الحد من التوسع في فكرة المخاطر لكي تظل هذه المسؤولية مسؤولية استثنائية وليست مطلقة. وحتى تطبيقاتها تقتصر على حالات محدودة، كما سنرى في التطبيقات

---

[1] الظهير الشريف رقم 1-91-255 الصادر في 22 من ربيع الأول(10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه محاكم إدارية ج.ر عدد 4227 بتاريخ 03 نونبر 1993 ص 2168

[2] حماد حميدي، **المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق ص 327

[3] قرار الغرفة الإدارية لمحكمة النقض عدد 2/236 بتاريخ 2013/04/11 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/742(الوكيل القضائي ضد بنمزوارة نور الدين ومن معه) غير منشور ، ملحق 207 ص 12.

Scanned with CamScanner

القضائية لنظرية المخاطر في مجال المسؤولية الإدارية الطبية،كأن تطبق في مجال الأضرار الناتجة عن العلاج بالأدوية التي تقدمها المستشفيات العمومية.

المبحث الثاني: حصيلة تطبيق مبدأ المسؤولية بدون خطأ للمرفق العام الطبي

إن لمبدأ المسؤولية بدون خطأ عدة نتائج متميزة، سواء على صعيد حماية المرتفقين الطبيين من خلال إقرار مبدأ المساواة أمام المرافق العامة الطبية أو من خلال إعفائهم من إثبات خطأ المرفق العام الطبي. وإذا كان هذا المبدأ قد تم تكريسه على مستوى الإجتهادات القضائية، فإنه في المقابل يشكوا من المحدودية و الاستثنائية في التطبيقات التي تنحصر غالبا في العلاجات الخطيرة، واستعمال التقنيات الحديثة، والتلقيحات الإجبارية. حيث وضع لها الفقه و القضاء شروطا لتعويض المرتفق الطبي عنها عند تعريضهم للخطر.

وأمام الفرص الضيقة للاعتماد على هذا المبدأ، تم التفكير بالانتقال من نظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية الطبية إلى توجه جديد يسمى بمبدأ تفويت الفرصة، و التي وإن كان أصلها القضاء الإداري الفرنسي، فإن القضاء المغربي أخذ بها بطريقة غير مباشرة ودون التصريح بها و طبقها في عديد من القضايا المطروحة عليه.

المطلب الأول : ضمان حقوق المرتفقين الطبيين

يشكل ضمان حقوق المرتفقين الطبيين أحد المبادئ التي من أجلها طبق مبدأ المخاطر. فحماية حقوقهم رهين بتوفر المساواة أمام المرافق العامة الطبية دون تمييز بينهم (الفقرة الأولى)، كما أن تكريس هذا المبدأ أي المخاطر يعفيهم من إثبات خطأ المرفق العام الطبي شريطة تواجد علاقة سببية بين الضرر ونشاط المرفق ليتحمل مسؤوليته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مساواة المواطنين أمام المرافق العامة الطبية

إن اعتبار المواطنين متساوين جميعا أمام التحملات العمومية، يعني التعامل معهم على قدم المساواة أمام المرافق العامة الصحية. فعند حدوث أي ضرر للمواطنين من قبل هذه المرافق يحق لهم التعويض، لأن المرفق العام وضع لأجل المصلحة العامة، فهو خلق لهم و ليس ضدهم.

Scanned with CamScanner

ومن هذا المنطلق، فإن طبيعة النشاط الطبي تعتبر منبع الأخطاء المرتكبة من قبل المرفق العام الطبي. فمبدأ المساواة مرتبط بالحق في العلاج دون تمييز، لأن فكرة التفضيل بين المواطنين المقابلة لقاعدة المساواة تعتبر مخالفة لقواعد العدل والإنصاف[1]، فالأفراد يحق لهم الاستفادة بصفة مماثلة عند ولوجهم لأية مصلحة صحية عمومية بدون فرز أو تفضيل يستند على أي أساس كان كالطاقة الاستيعابية مثلا أو أهمية الحالة الصحية للفرد[2].

لقد كان الاجتهاد القضائي المغربي سباقا في تكريس مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وذلك عبر قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1940 جاء في موضوعه :" إن أساس مسؤولية الدولة هي مساواة الأشخاص أمام المرافق العامة[3]، كما فسر الأستاذ دولوبادير هذا المبدأ بقوله إن" أساس مسؤولية الإدارة يظهر ضمن الفكرة التالية :المرافق العامة تعمل لتحقيق المصلحة العامة للجماعة، والجماعة تستفيد من إيجابيات المرافق العامة. ولكن عندما يسبب المرفق العام ضررا خاصا للفرد، يبقى من العدل أن تتحمل الجماعة إصلاح هذا الضرر"[4].

ونفس هذا الطرح سايره الأستاذ أحمد بن جلون في تعليقه على القرار عدد 215 بتاريخ 13-07-1973 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الملف الإداري عدد 89827 بقوله" إذا كان العمل الإداري ينصرف إلى تحقيق النفع العام لجميع المواطنين فإنه يجب أن يتحمل أفراد الأمة، بحكم التضامن القائم بينهم، عواقب الأضرار التي تلحق فردا منهم بسبب هذا العمل الإداري، إذ ليس من العدل أن يتحمل مواطن وحده النتائج السلبية للعمل الإداري في نفس الوقت الذي يستفيد الجميع من هذا العمل الإداري."[5]

وقد أكد الدستور المغربي لسنة 2011 على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة الطبية وذلك في فصله31 الذي نصت فقرته الأولى والثانية على " تعمل الدولة و المؤسسات العمومية و

---

[1] عبد الطيف خزرون، **تطور المرفق العمومي الصحي في المغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون العام،كلية العلوم القانونية والإقتصادية و الإجتماعية أكدال – الرباط سنة 1999 ص 32

[2] El Krami MOHAMED, **la gestion de l'hopital public**, mémoire du cycle supérieur de l'enap, 1976 p 6

[3] - C.A.R ,4 janvier 1940, pasquis, n° 2122, recueil des arrets de la cour d'appel de Rabat, Tome x, années 1939- 1940, Rabat Imprimerie officielle, 1941, p. 422- 425

[4] -Mohamed EL YAAGOUBI, **remarques critiques sur les prétendus fondements de la responsabilité au maroc**, remald n° 17 octobre-decembre 1996 page 40.

[5]- تعليق الأستاذ أحمد مجيد بن جلون منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28، السنة السادسة دجنبر 1981 ص 3

Scanned with CamScanner

الجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنات و المواطنين، على قدم المساواة، من الحق في:

- العلاج و العناية الصحية .... " .

وإيمانا من المشرع المغربي في أجرأة الالتزامات الدولية المكرسة دستوريا، نص على هذا المبدأ في القانون إطار رقم 09-34 [1] المتعلق بالمنظومة الصحية وعرض العلاج الذي قعد لمبادئ أساسية في مادته الثانية من ضمنها:

- المساواة في الولوج إلى العلاج و الخدمات الصحية.
- التضامن وإشراك الساكنة في مسؤولية الوقاية والمحافظة على الصحة و المعافاة من المرض.

ولقد وافق الاجتهاد القضائي الإداري، المشرع المغربي في التأكيد على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة الطبية، حيث جاء في قرار حديث صادر عن الغرفة الإدارية لمحكمة النقض[2] " أن الهدف من التلقيح هو حماية الصحة العامة من مخاطر الأوبئة أساسا، وأنه بالنظر لما ذكر فإن الملقح لايطلب من إبداء رأيه هو أو أمره إذاكان قاصرا في القبول طواعية بالمخاطر المترتبة على تلك العملية فإن كل ذلك يجعل أساس تعويض من تضرر هو التضامن بين أفراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية بصرف النظر عن قيام الخطأ من عدمه، والمحكمة مصدرة القرار الطعون فيه التي ثبت لها أن الضحية أصابه صمم بعد خضوعه لعملية تلقيح إجباري بلقاح من صنف (R- R) ورتبت على ذلك القول بأحقيته في التعويض في إطار **فكرة المساواة و المشاركة في تحمل الأعباء العامة** تكون قد راعت مجمل ماذكر.....".

وعليه يبقى مبدأ المساواة أمام المرافق العامة الطبية، فكرة أساسية لتحقيق التضامن بين أفراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية ليس فقط في مجال المسؤولية الإدارية الطبية بل حتى في

[1]- ظهيرشريف رقم 83- 11 صادر في 29 رجب 1423 (2 يوليو 2011) ،جريدة رسمية عدد 5962 تاريخ 19 شعبان(21 يوليو 2011) ص 3469

[2] قرار عدد 2/236 بتاريخ 2013/04/11 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/742(الوكيل القضائي ضد بنمزوارة نور الدين ومن معه) غير منشور، ملحق ص 207 رقم 12 .

Scanned with CamScanner

ميدان مسؤولية المرافق العامة الأخرى. ولعل تطويره من قبل القضاء المغربي ودسترته من طرف المشرع الدستوري، يجعل منه مبدأ لا محيد عنه لإقامة العدالة الاجتماعية.

الفقرة الثانية: إعفاء المرتفقين الطبيين من إثبات خطأ المرفق العام الطبي

إن من مميزات المسؤولية بناء على مبدأ المخاطر، هو عدم إلزام المتضرر من المرفق العام الطبي بإثبات الخطأ، بل يكفي تواجد علاقة سببية بين نشاط المرفق العام الطبي والضرر الحاصل له، وهذا عكس ما رأيناه في المسؤولية على أساس الخطأ التي تقتضي توفر الخطأ، الضرر و العلاقة السببية.

ولعل الاجتهاد القضائي المغربي عمل في عديد من قرارته على إعفاء المتضرر من إثبات خطأ الإدارة، في مجالات لا تقتصر فقط على المرفق العام الطبي، بل تتعداه إلى مرافق أخرى، ففي قرار للمجلس الأعلى[1] جاء فيه " يكفي لقيام مسؤولية الدولة المبنية على الفصل 79 من ق.إ.ع إثبات العلاقة السببية دونما حاجة لإثبات الخطأ ".

وجاء في قرار[2] آخر " تخضع مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن استعمال الأشياء الخطرة لمقتضيات الفصل 79 من ق.إ.ع و تكون مسؤوليتها في هذه الحالة قائمة ولو لم ينسب إليها أي خطأ".

ولقد وسع المجلس الأعلى ممثلا في الغرفة الإدارية من تطبيقات إعفاء المتضرر من إثبات الخطأ والاقتصار على الضرر المحدث من نشاط الإدارة إلى مجال المرفق العام الطبي، إذ جاء في إحدى قرارته[3]" وحيث إن الثابت من الخبرة التي أمرت بها المحكمة والتشريح الطبي المدلى به أن سبب وفاة الهالك، يعود لانتفاخ في الرئتين و حساسية نتيجة تناوله الدواء الذي تم وصفه إليه و هو أمر لم يتمكن المرفق الصحي من تقديره قبل الشروع في الدواء، مما يجعل مسؤولية المرفق المذكور ثابتة و لا يشترط الفصل 79 المحتج به ثبوت الخطأ البشري كما ورد في السبب و إنما

[1]- قرار عدد 456 بتاريخ 17- 11- 1978 (ورثة محمد بن جدي ضد الدولة المغربية) أورده الحسن السيمو، مرجع سابق 69

[2]- قرار عدد 200 بتاريخ 26- 6- 1981 في الملف الإداري عدد54401، قضية إبراهيم لحسن الخباز ضد الدولة المغربية، نفس المرجع أعلاه ص 69

[3]- قرار عدد 736 بتاريخ 27- 10-2004 في الملف عدد 795-4-1-2001 غير منشور أورده محمد لطرش، مرجع سابق ص 149و 150

Scanned with CamScanner

يكفي لقيام هذه المسؤولية حصول الضرر مع وجود علاقة سببية بين هذا الضرر و المرفق العام".

فالاجتهاد القضائي هنا تبنى مسألة تحول عبئ الإثبات، وذلك بإعفاء المريض من إثبات الخطأ المحدث للضرر أو المدعي من سلبيات البحث عن الإثبات[1]،فمسؤولية الإدارة هنا مفترضة، وعليه هي التي عليها إثبات عدم إرتكابها لأي خطأ.

وهذا ما أكده صراحة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط الذي اعتبر بأن وقوع الضرر عند تواجد الضحية بالمرفق كاف لإثبات العلاقة السببية و تقرير التعويض للمتضرر، حيث جاء فيه " ومما لا نزاع فيه أن الولادة كانت بمستشفى عام هو مستشفى الولادة بالرباط تحت عدد 8046 بتاريخ 1994، وحيث إن المريض الذي يقبل العلاج بالمستشفيات العامة، يخضع في علاقته معها لقواعد القانون العام، ومن بينها النظم الخاصة بتسيير المرافق العامة، وتطبق عليه القواعد العامة في المسؤولية عن الأضرار التي تصيبه من نشاط مرفق الطب "[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه القضائي قد لقي انتقادات عديدة، من ضمنها التكاليف المالية التي يجب على المؤسسات الاستشفائية تحملها وعدم الأخد بعين الاعتبار صعوبات تسيير مرفق الصحة العمومية، مما جعل القضاء يغير موقفه بفرض شرط الخطأ لإقرار مسؤولية الإدارة، إلا أنه مايمكن استنتاجه هنا هو غياب استقرار للاجتهاد القضائي، فتارة يأخد بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتارة أخرى بفكرة الخطأ[3].

وهذا الاختلاف في الاجتهاد القضائي يرجع إلى أن القضاء له الصلاحية في تكييف كل قضية حسب ظروف وملابسات أنشطة المرافق الصحية العامة، وعليه فقضية يحمل فيها المرفق مسؤولية مبنية على شرط الخطأ، وقضية أخرى يسأل المرفق على أساس المخاطر، لكن الأساسي هنا هو احترام القاضي للتعليل الذي يمنحه لكل قضية، مدامت محكمة أعلى درجة تراقب الأسباب التي اعتمد عليها في إصدار الحكم المناسب لكل نازلة.

---

[1] M'Hamed ANTARI, **remarques sur quelques tendances récentes de la jurisprudence administrative**, remald, n° 18, 1997 p 53

[2]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 565 الصادر بتاريخ 17- 04- 2006 في الملف رقم 251 – 07- 04 غير منشور

[3]- محمد عنتري، **فكرة الخطأ الواضح و مسؤولية الإدارة**، تعليق على قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط 9-05 -2007 فاطمة بنت محمد حركات، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، يوليوز – غشت، عدد 75 سنة 2007 ص 136 و 137

Scanned with CamScanner

المطلب الثاني: الانتقال من التطبيقات الاستثنائية لمبدأ المخاطر إلى فكرة تفويت الفرصة

رغم ما يقدمه مبدأ المخاطر في مجال مسؤولية المرفق العام الطبي من امتيازات تصبو في أغلبها إلى حماية المرتفق الطبي، إلا أن تطبيقاته تبقى محدودة واستثنائية، إذ لا يمكن تطبيقه على جميع الحالات التي يتضرر فيها المرتفق الطبي من أعمال و نشاطات المرتفق العام الطبي، بل يخضع لشروط قد حددها الفقه والقضاء (الفقرة الأولى). وأمام الفرص الضيقة لتنزيل هذا المبدأ على أرض الواقع، تم الانتقال إلى تطبيق فكرة أخرى تسمى مبدأ تفويت الفرصة، والذي قطع أشواطا في تطبيقه على مسؤولية المرفق العام الطبي. وهي فكرة استلهمها القضاء الإداري الفرنسي من القانون المدني. فهي إذن فكرة جديرة بالمناقشة ومعرفة توجه الاجتهاد القضائي المغربي في الأخذ بها(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التطبيقات الإستثنائية لمبدأ المخاطر

إذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي سباقا في الاعتماد على حالات المسؤولية الإدارية الطبية المبنية على أساس المخاطر، فإن الإجتهاد القضائي المغربي في المقابل اقتصر على حالات محدودة و مشروطة اقتصرت على تطبيقات العلاجات الخطيرة(1)،استعمال التقنيات الحديثة(2) و التلقيحات الإجبارية(3) .

1- تطبيقات العلاجات الخطيرة:

إن التطبيقات الأولى لمبدأ المخاطر قديمة كما سبق التطرق لها في قضية السيد باسكيس، حينما صنفت محكمة الاستئناف بالرباط الأضرار الناتجة عن تطبيق العلاجات الخطيرة من طرفقبل أعوان المستشفيات العمومية ضمن المسؤولية على أساس المخاطر بقولها " إذا كان الخطر فادحا، متواجدا عند تطبيق العلاج، رغم أنه لا يؤسس أي ابتكار، فإن المريض لا يتحمل وحده تكلفة هذا الخطر، ولكن يشترك فيه حتى المرفق الذي طبق علاجا مزعجا "[1].

ولقد اعتمدت نفس المحكمة في قرار حديث لها على تطبيق نظرية المخاطر في المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن العلاج بالأدوية التي تقدمها المستشفيات لعلاج داء السل حيث جاء فيه

[1]- C.A.R, 4 janvier 1940 ; G.T.M, 11 mai 1940, op. Cit, p 422- 425

Scanned with CamScanner

" وحيث يتبين من تقرير الخبير الدكتور الريفاعي أن الضحية أصيب بصمم نتيجة استعماله لمادة ستريبتومسين كدواء العلاج داء السل الذي أصيب به.

وحيث إن الضحية كان يخضع للعلاج تحت إشراف أطباء عموميين تابعين للدولة وبذلك فإنها تتحمل مسؤولية الضرر اللاحق بالضحية من جراء استعماله لمادة ستريبتومسين كعلاج "[1].

و هذا ينطبق كذلك حتى على استعمال بعض الأدوية السامة من قبل المصالح الطبية، بحيث لا يعقل أن يتحمل المريض لمفرده نتائج تأثير الدواء المستعمل من قبل المرفق العام الطبي المعالج له، بل لا بد من منحه التعويض ارتكازا على المسؤولية الموضوعية[2]. ويرى الأستاذ أحمد أدريوش "أن تطبيق نظرية المخاطر مقيد بكون المرفق الصحي العمومي هو الذي يستعمل هذه الأدوية أو يسلمها للعلاج، أما إذا اقتصر عمله على وصفها للمريض فإن المسؤولية تبنى على أساس نظرية الخطأ"[3].

استعمال التقنيات الحديثة في العلاج:

أصبح تطبيق التقنيات الحديثة في العلاج يحمل عدة أخطار لا يمكن توقعها في البداية، حيث يشكل ذلك أضرارا محتملة للمرتفقين الطبيين، لهذا اتجه بعض الباحثين إلى القول بتطبيق نظرية المخاطر على حالات استعمال التقنيات الحديثة في المجال الطبي، التي مازالت تحظى بنقاش كبير يرجع أساسا إلى تواجد صعوبات، تقف أمام منح تعويض للمرتفقين الطبيين في حالة انعدام الخطأ، والذي يمكن أن ينسب لطبيعة التقنيات الطبية المستخدمة في العلاج، ومع ذلك تشكل خطرا و ترتب أضرارا استثنائية للمريض.

و أمام هذا الوضع أصبح ضروريا إعادة النظر في نظام مسؤولية المرفق العام الطبي المبنية على استعمال التقنيات الحديثة و المستخدمة في المستشفيات العمومية، لأن استعمال أجهزة طبية متطورة في الممارسة الطبية يفرض على المرفق العام الطبي حرصا زائدا واهتماما

---

[1]- قرار عدد 4387 صادر عن محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 29- 05- 1995 ملف رقم 197- 93 و 5164- 93 غير منشور أورده أحمد أدريوش ، **مسؤولية المرافق الصحية العمومية** ،مرجع سابق ص 98

[2]- عبد الله حداد،**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**، منشورات عكاظ 2002 ص 186

[3] أحمد أدريوش، نفس المرجع والصفحة أعلاه .

Scanned with CamScanner

كبيرا، مما يجعل من الالتزامات الملقى عليه أكثر تشددا، والتي تشكل في المقابل حقوقا للمرتفقين الطبيين[1].

و إذ كان لاستعمال التقنيات الحديثة في مجال الطب عدة نتائج محمودة، تتمثل أساسا في القضاء على الأمراض الفتاكة التي كان الشفاء منها مستحيلا، فإنه بات ضروريا توفير ضمانات لحماية المرتفقين الطبيين، عبر تبني نظرية المخاطر و التفكير في جعل المسؤولية الطبية مسؤولية مفترضة كما هو الحال في بعض التشريعات[2]. وقد اتجه بعض الباحثين[3] إلى التمييز بين حالتين عند تطبيق نظرية المخاطر في استخدام طرق علاجية حديثة:

– الحالة الأولى عند استخدام طريقة علاجية جديدة للشفاء من حالة ميؤوس منها، إذ يكون اللجوء إليها واجبا لإنقاذ حياة المريض المهددة بالخطر، فمثل هذه الحالة لا يستحق المريض تعويضا عن الضرر الناتج عن استعمال طريقة علاجية جديدة.

– الحالة الثانية عند استخدام طريقة علاجية جديدة لا تؤمن نتائجها، والطبيب له الاختيار في اللجوء إليها أم لا ومع ذلك لجأ إليها بغية علاج المريض، ففي هذه الحالة يقتضي إقرار تعويض عن الأضرار التي تحدثها هذه الطريقة العلاجية الجديدة انطلاقا من فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي.

2–التلقيحات الإجبارية:

إذا كانت الأمراض الفتاكة تراجعت بنسبة كبيرة، فذلك راجع بالأساس إلى التقليح، فهو أصبح أحد الأقطاب الرئيسية في الطب الوقائي الذي يشكل بالمناسبة أكبر نجاحات الطب[4]، إلا أن التلقيحات الإجبارية أو التطعيمات أصبحت تشكل خطرا على صحة الإنسان وتحدث له أضرارا جسيمة لا يتوقعها، رغم أنها تندرج ضمن الأنشطة الموجهة لحماية الصحة العمومية، فهي تجبر المرفق العام الطبي لضمان أمن المستفيد منها، وهذا يفسر أنه مبدئيا لا يجب أن تحدث ضررا للمريض وأن تكون مضمونة من الناحية الكمية و الكيفية[5].

---

[1]- أحمد أدريوش، **تطور إجتهاد القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية**، سلسلة المعارف القانونية 1995- 1996 ص 5

[2] - فرنسا بموجب المادة 667- 5 من القانون المتعلق بالصحة العامة.
- تونس عن طرق قانون 17 مارس 1982 بشأن تنظيم أخذ الدم بهدف التحاقن.

[3]- حمدي علي عمر، **المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة** ، دراسة مقارنة ، دار النشر النهضة العربية، القاهرة سنة 1995 ص 358

[4]- Mohammed BOUSKOURAOUI, **guide marocain de vaccinologie**, université cadi ayyad, équipe de recherche lutte contre les maladies infectieuses, 2 éme édition, sans année page 1

[5] -Abdallah BOUDAHRAIN, op. Cit. Page 379

Scanned with CamScanner

وتجدر الإشارة إلى أن النظام القانوني للتلقيحات الإجبارية يرجع أساسا لنصوص تشريعية تنظمها[1]،إذ في المغرب تبقى متجاوزة مثل قانون 1954[2] لفرض التلقيح ضد داء الدفتريا على بعض طبقات التلاميذ المنتمين إلى مؤسسات مدرسية، و كذا قانون 1972[3] الذي جعل التلقيح و إعادة التلقيح ضد داء الفيغوليك إجباريا و قابلا للتطبيق. و ما يلاحظ على سياسة التلقيح بالمغرب في الآونة الأخيرة هو اعتمادها على برامج وطنية للتطعيم ودلائل التلقيح تعتمد في أغلبها على توصيات منظمة الأمم المتحدة للطفولة.

و إذا كان التلقيح يشكل حقا أساسيا لكل طفل و أي شخص تتوفر فيه شروط، على اعتبار أنه يشكل عملا طبيا يحمل المسؤولية لمهنيي الصحة و هذا العمل يخضع للمجموعة من القواعد[4]:

- أي تلقيح يجب أن يوقع عليه داخل كناش الصحة للطفل.
- أن يكون هناك طابع للطبيب، التاريخ، نوع اللقاح و رقم اللقاح.
- التلقيح يجب أن يكون محل اختبار وتجارب تحدد الفوائد المنتظرة سواء من قبل الأفراد أم الجماعات، كما أن هناك فرضية لآثار غير محتملة و التدابير المتخذة للتقليل من أخطارها.

وقد شكلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ للمرافق العامة الطبية، نظاما منصفا لضحايا الأضرار الطبية التي غالبا ما تكون جسيمة، إذ اعتمد الاجتهاد القضائي الإداري في المغرب هذا النوع من المسؤولية في حالات متعددة ومختلفة[5]، إذ طبق فيها نظرية المخاطر من أجل إعطاء حلول تجسد المساواة و تقوية حقوق المرتفقين الطبيين، ومن بين القرارات القضائية، التي اعتمدت هذه المبادئ ، قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض[6] حول ملف بنمزوارة ، حيث يتعلق الأمر بإبن السيد نور الدين بنمزاورة الذي تم تلقيحه و التلاميذ الذين معه بالمدرسة، وعلى إثر ذلك أحس بارتعاش حاد في كافة جسمه و أصبح عاجزا على الوقوف ليتبين بعد فحصه أنه فقد حاسة السمع

---

[1]- Michel BELANGER « **droit, éthique et vaccination** » l'obligation vaccinale en question, édition les études hospitalières 2006 page 71

[2] - ظهير شريف بتاريخ 15 يونيو 1954 صادر بجريدة رسمية عدد 2176 بتاريخ 7 ذي القعدة (9 يوليوز 1954)

[3] - ظهير شريف عدد 1- 72 – 165 بتاريخ 27- 07- 1972

[4] Mohammed BOUSKOURAOUI, Op.cit, page 9

[5] يونس الشامخي، **مبدأ التضامن الوطني كأساس لمسؤولية الدولة عن عمليات التلقيح الإجباري** ، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بين السيد الوكيل القضائي للمملكة و السيد نورالدين بنمزوارة و من معه، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 126 – 127 ، يناير – أبريل 2016 ص 364

[6] قرار الغرفة الإدارية لمحكمة النقض عدد 2/236 بتاريخ 2013/04/11 في الملف الإداري عدد 742 /2012/2/4(الوكيل القضائي ضد بنمزوارة نور الدين ومن معه) غير منشور، ملحق ص 207 رقم 12 .

Scanned with CamScanner

مباشرة بعد التلقيح الشيء الذي دفع الأب إلى تقديم دعوى أمام إدارية الدارالبيضاء يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أحدث لإبنه، حيث حكمت المحكمة بتعويض قدره 900000 درهم استأنفه الوكيل القضائي والسيد بنمزوارة فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بقرار مع تخفيض التعويض المحكوم به إلى مبلغ 600000 درهم.فطعن الوكيل القضائي فيه أمام محكمة النقض ،حيث أيدت ما جاءت به محكمة الاستئناف مرتكزة على الحيثيات الآتية "..... أن الهدف من التلقيح هو حماية الصحة العامة من مخاطر الأوبئة أساسا، وأنه بالنظر لما ذكر فإن الملقح لايطلب من إبداء رأيه هو أو أمره إذاكان قاصرا في القبول طواعية بالمخاطر المترتبة على تلك العملية فإن كل ذلك يجعل اساس تعويض من تضرر هو التضامن بين افراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية بصرف النظر عن قيام الخطأ من عدمه، والمحكمة مصدرة القرار الطعون فيه التي ثبت لها أن الضحية أصابه صمم بعد خضوعه لعملية تلقيح إجباري بلقاح من صنف (R– R) ورتبت على ذلك القول بأحقيته في التعويض في إطار **فكرة المساواة و المشاركة في تحمل الأعباء العامة** تكون قد راعت مجمل ماذكر....."

وفي تعليق الأستاذين ميشيل روسي ومحمد أمين بنعبد الله[1] على قضية بن بمزوارة، ارتكازا على نقطتين أساسيتين:

- أن هذا القرار الصادر في ملف بن مزوراة يعتبر من القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية لمحكمة النقض وذلك بعد دستور 2011؛
- أساس هذه القضية التي بتت فيها أعلى هيئة قضائية أكد لأول مرة على مسؤولية الدولة المؤسسة على الخطر الاجتماعي والتضامن الاجتماعي للتعويض عن الضرر المحدث من التلقيح الاجباري.

كما أنه في معرض تعليقهما على قرار بن مزوارة تطرقا إلى المقارنة بين هذا المبدأ الذي كرسه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض وبين ما هو موجود في التشريع الفرنسي، حيث يوجد نظام

[1] Michel ROUSSET et Mohammed amine BEN ABDALLAH, **la responsabilite de l'Etat pour les dommage consecutifs a une vaccination obligatoire**, note sous C .C .A , 11 avril , agent judiciaire du Rouyaume c/Benmezouara , REMALD mai – aout 2015 N° 122- 123 note de jurisprudence p 213

Scanned with CamScanner

للتعويض عن الأضرار المحدثة من قبل التلقيحات الإجبارية يتأسس على التضامن الوطني وذلك بناء على قانون 9 غشت 2004 المتتم بالمرسوم 30 دجنبر 2005.

ومن الاستنتجات التي توصل إليها الأستاذين في تعليقهما، أن قرار الغرفة الإدارية لمحكمة النقض أقصى تطبيق الاجتهاد التقليدي في ميدان التعويض عن الأضرار المحدثة بفعل الأعمال الطبية و الجراحية، وطبق المسؤولية بدون خطأ، معتمدا على ثلاث حجج أساسية:

- أن الطفل و ممثليه القانونيين لايعلمون بالمخاطر المحتملة للتلقيح وعليه فعمل التلقيح الإجباري هو عمل ذو طابع خصوصي الهدف منه هو حماية الصحة العمومية من أخطار الوباء؛
- تعويض الضحية يجب أن تتحمله الدولة في إطار فكرة المساواة و المشاركة في تحمل الأعباء العامة (بناء على مضامين دستور 2011)؛
- التأكيد على استمرار التوجه القضائي لمحكمة النقض في التعويض عن الأضرار التي تحدثها الأعمال الخطيرة، بناءا على فكرة المساواة أمام التحملات العمومية (مبدأ التعويض عن الأفعال الإرهابية).

إن أهم ملاحظة يمكن استقاؤها من تعليق الفقهين ميشل روسي و محمد أمين بنعبد الله هو عدم استنادهما بشكل أساسي إلى التطور التاريخي لإجتهاد القضاء المغربي حول المسؤولية الطبية الإدارية بالمغرب، وبدل ذلك استغرقا في الاعتماد على اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي والتشريع الفرنسي في ما يخص التعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري. ومايعزز هذه الفكرة هو عدم الإشارة في تعليقهما إلى قرار تأسيسي للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) تحت عدد 346 بتاريخ 16- 11- 1979 في الملف رقم 58186 [1](الوكيل القضائي ضد حمو الزويند)

[1] ومن حيثياته " " لكن من جهة، حيث إنه بالرجوع إلى الفصل 79 المدعى خرقه نجده يقرر مسؤولية الدولة و البلديات في حالتين اثنين مختلفتين الأولى إذا نتجت الأضرار مباشرة عن تسيير إدارتها و الثانية إذا نشأت نتيجة أخطاء مصلحية ارتكبها مستخدموها ولقد أبعد القرار المطعون فيه الحالة الثانية حيث صرح (وحيث إن مسؤولية الدولة وإن كانت هنا لا تقوم على الخطأ) .

Scanned with CamScanner

والذي طبق فيه المجلس الأعلى نظرية المخاطر حول أخطار التطعيم الإجباري ووضح بتفصيل مضمون الفصل 79 من ق.إ.ع. بل أكثر من ذلك، فإن العمل القضائي المغربي منذ تلك الفترة وهو يؤسس أحكامه وقراراته على هذا القرار التأسيسي.

وبذلك يكون تعليق الفقهين (روسي وبنعبد الله) قد جانب الصواب في اعتبارهما أن قرار قضية بنمزوارة هو أول قرار تأسيسي لمسؤولية الدولة بناء على المخاطر الإجتماعية والتضامن الوطني لتعويض الضرر الناتج عن التلقيح الإجباري. في حين أن القرار التأسيسي هو قرار المجلس الأعلى في قضية حمو الزونيد لسنة 1979.

الفقرة الثانية: نظرية تفويت الفرصة كنظام بديل لمبدأ المخاطر

إذا كان مبدأ المخاطر محدودا في تطبيقاته، فإن القضاء الإداري حاول كعادته إيجاد حلول أخرى لحماية المرتفق الطبي، وخاصة القضاء الفرنسي منه الذي أحدث نظرية جديدة تسمى تفويت الفرصة، نقلها من مجال المسؤولية المدنية عامة إلى مجال المسؤولية الطبية، وذلك بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 أبريل 1964، تم التأكيد فيه على أن إهمال الطاقم الطبي،المتمثل في عدم تقديم العلاج المناسب للمريض،قد فوت عليه فرصة تجنب بتر العضو من جسمه الصحيح[1].

ولهذا وضع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مفاده أن" كل خطأ طبي فني، إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر النهائي،فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة الشفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة "[2]. فهذا المبدأ جاء لمواجهة الظلم وعدم الإنصاف الذي يثيره المرضى بالنظر إلى جسامة الأضرار اللاحقة بهم بعد التدخل الطبي مقارنة بحالتهم المرضية الأصلية،وكذا التصدي لظاهرة

وركز قضاءه على مايفهم من الفصل 79 في الحالة الأولى أي إذاكان الضرر نتيجة مباشرة عن سير المصالح العمومية وتلك هي نظرية المخاطر التي أقامت عليها محكمة الاستئناف و عن صواب مسؤولية الدولة في هذه الدعوى" ،منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 28 سنة 1981 ص 3

[1] صاحب ليدية، **فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون فرع " المسؤولية المهنية "، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق بتاريخ 23 يناير 2011، الجزائر ص 8

[2] C.CASS ,1ere cv, 14 dec 1965 cité par George Boger Chammard, PAUL Monzein, **la responsabilité médicale**, p.u.f Paris, 1974 p 93

Scanned with CamScanner

عدم التأكيد العلمي بتيسيره لمهمة إثبات العلاقة السببية،عبر إزالة الستار الذي يغطي الشك القائم حولها[1].

إذن فتطبيق نظرية فوات الفرصة في مجال مسؤولية المرفق العام الطبي أدى إلى تغيير محل السببية. فبعدما كانت تربط بين خطأ المرفق العام الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت تربط بين خطا المرفق العام الطبي وضرر وسيط هو فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

ولعل مبدأ فوات الفرصة هو وسيلة لتعويض الغرر العلاجي عند تلاشي الرابطة السببية. فالغرر العلاجي هو الضرر الفجائي الذي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع التدخل الطبي للمرفق الصحي العمومي[2]، وقد عرفه كذلك مجلس الدولة الفرنسي" نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا ولا صلة لها بحالة المريض الأولى ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها، وينتج عنها ضرر ذو خطورة استثنائية [3].

وما يهمنا هنا، من خلال التطرق لنظرية تفويت الفرصة هو معرفة توجه القضاء المغربي[4] حولها، إذ إن المتتبع للأحكام و القرارات القضائية في موضوع مسؤولية المرفق العام الطبي، يلاحظ أنها لم تأخذ بفكرة تفويت الفرصة بطريقة واضحة ومباشرة، إذ عمل القضاء الإداري الفرنسي على التمييز بين الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية في مجال تطبيق نظرية تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الإدارية الطبية:

- الأخطاء الإيجابية: تهم الخطأ في التشخيص، الخطأ في الرعاية الطبية في مجال التوليد.
- الأخطاء السلبية: كعدم الاستعانة بطبيب مختص أثناء التدخل الجراحي.

---

[1] Geneviére PINEY, Pratrice JOURDAIN, **traité de droit civil**, condition de la responsabilité .G.j, delta, paris, 2éme édition 1998 page 197

[2] Etienne GOUESSE, **consentement, aléa thérapeutique et responsabilité médicale**, 1 .p.a N°114 – 9 /01/1995 page 8

[3] صاحب ليدية، مرجع سابق، ص 54

[4] قديما أخذ القضاء المغربي بهذه النظرية في قرار عدد 1380 صادر بتاريخ 03- 02- 1934 عن محكمة الاستئناف بالرباط حيث أقر بمسؤولية الطبيب عن خطئه الثابت و ألزمته بالتعويض عن حرمان الضحية من فرصة الشفاء التي كان ستجنيها من العلاج الملائم المعطى لها بدون تاخير من العلاج المناسب الذي أعطى لها بدون تأخير ، منشور بمجموعة قرارت محكمة الاستئناف بالرباط (RACAR) ،ص 526 ومابعدها

Scanned with CamScanner

فهذه الأمثلة التي حددها القضاء الفرنسي أدرجها القضاء المغربي في العديد من اجتهادته القضائية، ولعل أبرزها ما جاء في قرار المجلس الأعلى[1]، حيث بين فيه أن هناك خطأ في التشخيص من قبل المرفق العام الطبي بقوله" وحيث إن إقدام المصالح الطبية بإنزكان على استئصال الكلية الوحيدة للضحية دون التأكد من كونها لا تتوفر على الكلية الأخرى، وكذلك دون القيام بمحاولة العلاج للكلية المستأصلة بالأدوية قبل إجراء عملية الإستئصال خاصة وأن استئصال تلك الكلية يستوجب بالضرورة التصفية الإصطناعية لدمها باستمرار يشكل إجمالا تقصيرا من الهيئة الطبية التي أجرت لها تلك العملية ... ".

كما أنه في نفس الاتجاه نص حكم صادر عن ابتدائية سلا[2] بتاريخ 08- 08- 1989 " إنه كان يتعين على الطبيب الجراح في هذه الحالة اتخاذ كل الاحتياطات الواجب القيام بها، بل يجب اتخاذها قبل العملية كتحضير المريضة لإجراء سلسلة من الفحوص الطبية للتأكد من سلامتها و القيام بفحصها سريريا و قياس ضغط شراييها و سرعة نبضها وإفراغ بطنها وهي فحوص على جانب كبير من الأهمية،وهو غير مستبان من خلال الإطلاع على الملف الطبي المتعلق بالهالكة".

أما فيما يتعلق بالخطأ في الرعاية الطبية في مجال التوليد وعدم الإستعانة بطبيب اختصاصي، فنجد حكما للمحكمة الإدارية بوجدة[3] بتاريخ 11- 02- 2003 الذي جاء فيه " أن عدم قيام المصحة ببذل العناية الواجبة اتجاه الأم واتجاه الجنين أثناءعملية الولادة، وتركها لمولدة بدون إشراف أي طبيب مختص، تواجه حالة صعبة بطريقة بدائية، دون أن تقوم بأي إجراء لإنقاد الضحية سواء من حيث استعمال التقنيات الحديثة، أو الاستعانة بذوي الخبرة يجعل مسؤوليتها قائمة عن كل الأضرار اللاحقة بالضحية ."

إن ما يمكن استنتاجه في الأخير، هو أن القضاء الإداري المغربي لم يتبن نظرية تفويت الفرصة في مجال مسؤولية المرفق العام الطبي بشكل مباشر، وإن طبقها في مجال المسؤولية

---

[1] قرار عدد 181 ق ت بتاريخ 2007/02/21 في الملف الإداري عدد 2541-4-2-2005(الدولة المغربية ومن معها ضد كبيرة ايت محمد) غير منشور

[2] نور الدين العمراني، **مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب**، مرجع سابق، ص 254

[3] حكم رقم 15- 03 بتاريخ 11- 02 – 2003 في الملف رقم 105- 00 ت ،منشور في مجلة الملف العدد العاشر أبريل 2007 ص 260- 268

Scanned with CamScanner

الإدارية بشكل عام[1]، على اعتبار أن هذه النظرية تعتمد على الطابع الاحتمالي الذي يفضي لصعوبة التوصل إلى نتائج قانونية وواقعية يمكن الاعتراف بها أمام القضاء.

خاتمة الفصل الثاني:

لقد أخذت نظرية المخاطر مكانا لها في نظام المسؤولية الإدارية الطبية على اعتبار أن المرافق الطبية تتعرض لعدة أخطار وهي تمارس نشاطاتها وأعمالها الطبية والإدارية، وعليه فهذه النظرية تقوم على عنصر الخطر أو الضرر دون اشتراط الخطأ ويطلق عليها كذلك المسؤولية بدون خطأ، إذ يكفي فيها إثبات الضرر و العلاقة السببية بين الضرر وفعل أو نشاط المرفق.

كما أن اللجوء إلى تطبيقات المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الطبية يتم بشكل استثنائي نظرا لمحدودية النص القانوني (الفصل 79 من ق إ ع) وغياب نموذج أو نمط يتبعه القضاء المغربي لتحديد أساس تعويض ضحايا الأخطار الطبية، لكن من إيجابيات تفعيل المسؤولية بدون خطأ في مجال مساءلة المرافق العامة الطبية هو ضمان حقوق المرتفقين الطبيين عبر إعفائهم من إثبات الخطأ المرفقي والاقتصار على تحديد وتوضيح الضرر.

وأمام التطبيق الاستثنائي للمسؤولية بدون خطأ، أحدث القضاء نظرية تسمى بنظرية تفويت الفرصة، جاءت كنظام بديل لهذه المسؤولية المرتكزة على مبدأ المخاطر، حيث القصد منها تجاوز عيوب هذا المبدأ. إلا أن للقضاء دورا في توجيه وتحديد مسؤولية المرفق العام الطبي وتكيفه للقضايا المثارة أمامه إما حسب النصوص التي يعتمد عليها أو بالارتكاز على تراكم العمل القضائي الذي له توجهات قد تسعف في تنوير القضاة عند بتهم في المسؤولية الإدارية الطبية وهذا ما سيتم التطرق إليه في القسم الثاني تحت عنوان دور الإجتهاد القضائي في تحديد مسؤولية المرفق العام الطبي.

---

[1] جاء في قرار محكمة النقض عدد 32 بتاريخ 15 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2145- 4- 2- 2015 (الوكيل القضائي ومن معه ضد احضيض محمد) غير منشور " لكن، حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن التعويض = عن فوات الفرصة يكون له محل كلما كان تفويتها محققا بصرف النظر عن كون الفرصة في حد ذاتها أمرا محتملا و أن التعويض ينصب على التفويت المذكور و ليس على الفرصة نفسها "

Scanned with CamScanner

القسم الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تحديد مسؤولية المرفق العام الطبي

إن الهدف الأساسي من دراسة مسؤولية المرفق العام الطبي هو تحليل أساس هذه المسؤولية من جهتين: جهة أولى تستند إلى تفسير النص القانوني وفق مقاربة كلاسيكية تعتمد على سرد النصوص القانونية ومناقشة آراء الفقه حولها، وكذلك التطرق إلى الأحكام والقرارات القضائية إن اقتضى الأمر ذلك، من أجل تبرير فكرة قانونية أو فقهية، وهو ما تم التقيد به إلى حد ما في القسم الأول، ومن جهة ثانية تناول الاتجاه القضائي المغربي بالتفكيك والدراسة، قصد معرفة وملامسة القواعد العملية التي استقر عليها القضاء حول عمل المرفق العام الطبي وذلك بالنظر إلى الأصول العلمية الثابتة والمستقر عليها في مهنة الطب، مع تحديده للمعايير التي وضعها لفهم مرتكزات مسؤولية المرفق العام الطبي، والتي من أهمها إخلال المرفق العام الطبي في التشخيص والعلاج.

وكما هو معلوم أن الاجتهاد القضائي هو مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في مسألة قانونية معينة[1]، ويلعب دورا أساسيا في تطبيق التشريعات من خلال تفسيرها وتطويرها وتحديثها، بل أكثر من ذلك قد يحل محلها في حالة وجود فراغ قانوني[2].

وتكمن أهمية النوازل القضائية في إعطاء النص القانوني الحيوية اللازمة، متجاوزة جموده وغموضه التشريعي، خاصة إذا كان النص التشريعي لا يحيط بكل الجوانب المنظمة لمسألة قانونية. وهو ما ينطبق على موضوع مسؤولية المرفق العام الطبي الذي يعرف غياب قانون خاص ينظم هذه المسؤولية، والتي تعتمد أساسا على الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود[3]. وأمام عدم استطاعت هذين الفصلين الإحاطة الكاملة بموضوع المسؤولية الإدارية الطبية، تدخل

---

[1] - محمد عبد النباوي، **تعميم الإجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة**، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي مراكش، العدد 2 ماي 2011 ص 2

[2] - عبد القادر الرافعي، **آفاق المجلس الأعلى كمحكمة للنقض**، محطات قضائية ، الجزء الأول مطبعة أمبرانت البيضاء، الطبعة الأولى أكتوبر 2002، ص 3.

[3] - بعد إحداث المحاكم الإدارية، نصت المادة 8 من القانون المنظم لها على الحق في النظر في الأضرار الناتجة عن مسؤولية المرافق العامة.

Scanned with CamScanner

القضاء بنوعيه (العادي[1] والإداري) لسد هذا النقص الحاصل عبر توضيح أساس هذه المسؤولية بالتمييز بين المسؤولية المبنية على شرط الخطأ(الخطأ الشخص والخطأ المرفقي) والمسؤولية بدون خطأ.

وبناء على ماسبق، وللتطرق للأدوار التي أسهم بها القضاء في توضيح وتأسيس مسؤولية المرفق العام الطبي، سيتم تقسيم هذا القسم إلى فصلين أساسيين:

- الفصل الأول: الاتجاهات القضائية حول مسؤولية المرفق العام الطبي
- الفصل الثاني: دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي وآثارها

[1]- قبل إحداث المحاكم الإدارية، تطرقت المحاكم العادية (محاكم الاستئناف والمحاكم الإبتدائية) إلى موضوع المسؤولية الإدارية الطبية وأعطت عبر أحكامها و قراراتها توجها حول هذه المسؤولية و بالتالي من المفيد التطرق إليها.

Scanned with CamScanner

الفصل الأول: الاتجاهات القضائية حول مسؤولية المرفق العام الطبي

يحتل الاجتهاد القضائي مكانة محورية في توجيه وتحديد مسؤولية المرفق العام الطبي، إذ قد يضع بعض الشروط لمساءلة المرفق الطبي تستمد من خصوصيته، ويجيب عن بعض الإشكالات التي أثارتها هذه المسؤولية وغفل أو سكت عنها المشرع .

ومادام أن هناك تطورا قضائيا للمسؤولية الإدارية الطبية بالمغرب، فإن هناك تواترا للاجتهاد القضائي سواء على مستوى الكم (وجود قاعدة من الأحكام والقرارات الكافية لفهم الاتجاه القضائي) أم على مستوى الكيف (جودة المنتوج القضائي عبر تكريس قواعد جديدة ومتغيرة غير منتجة لنفس قواعد المسؤولية الإدارية في شكلها العام).

ولعل الملاحظ لمواقف القضاء المغربي عند بته في مسؤولية المرفق العام الطبي، سيجدها تارة تقضي وفق المسؤولية على أساس الخطأ، وتارة أخرى على أساس المسؤولية بدون خطأ (الضرر أو المخاطر)، كما يكيفها إما على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، دون النظر إلى التطور العلمي والتقني الذي شهده عمل المرفق العام الطبي ومقارنته بأخطائه الطبية أو الإدارية.

وبناء على ما تقدم، و في محاولة لمعالجة هذا الفصل، سيتم تقسيمه إلى مبحثين وذلك وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: المنظور القضائي لعمل المرفق العام الطبي

المبحث الثاني: المعيار القضائي للتفريق بين المسؤولية المبنية على شرط الخطأ والمسؤولية بدون خطأ

المبحث الأول: المنظور القضائي لعمل المرفق العام الطبي

يشكل عمل المرفق العام الطبي مناط المسؤولية الإدارية الطبية، إذ ينقسم إلى صنفين :عمل إداري و عمل طبي، فإذا كان الأول يتعلق بالنشاط الإداري المحض في المرفق العام الطبي، الذي لا علاقة له بمهنة الطب بمعناها التقني والعملياتي والمتمثل غالبا إما في الحراسة والأمن،

Scanned with CamScanner

أو الرقابة الموضوعة داخل مؤسسة المرفق العام الطبي وغيرها من استقبال المرضى، وتحديد المواعيد أي كل عملية إدارية داخله، فإن الثاني يتعلق بعمل له شرعية اكتسبت من مهنة الطب النبيلة، وأصبح أكثر تطورا من ذي قبل نظرا للوسائل الحديثة المستعملة في العلاج الطبي أو العمليات الطبية.

ولعل ما يهمنا هنا، هو العمل الطبي على اعتبار أن أكثر الأخطاء المرفقية والشخصية تتعلق به، كما أن جل الأحكام والقرارات القضائية تدور حوله وجودا وعدما. لذا سنتطرق إلى القواعد المهنية للعمل الطبي وفق الاجتهاد القضائي المغربي (المطلب الأول) مع تحديد الأمور التي تخل بشروطها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد المهنية للعمل الطبي وفق الاجتهاد القضائي المغربي

إن لكل مهنة قواعد و أعرافا تحكمها، وكذلك بالنسبة لمهنة الطب، لذا وضع المشرع المغربي مبادئ أساسية ملزمة لمهن الصحة، وجب اتباعها وذلك من خلال مجموعة من النصوص التشريعية المنظمة للمجال الصحي، بل حتى القضاء شدد على احترام قواعد مهنة الطب معتبرا أن الأعمال الطبية أو العلاجات التي يقوم بها خاصة الأطباء والأطر شبه الطبية يجب أن تكون مشروعة ومنجزة وفقا لمبادئ السلوك المهنية دون مخالفة المقتضيات العلمية المستقرة عليها في المهن الطبية، إلا أنه يبقى تحديد العمل الطبي مهما بالنسبة للقضاء في تحميل مسؤولية المتدخلين في تركيبة هذا العمل ومدى مشروعيته (الفقرة الأولى) كما أن معرفة طبيعة التزام المرفق العام الطبي تتحدد إما في الالتزام ببذل عناية أو الالتزام ببدل نتيجة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم العمل الطبي وأسس مشروعيته

سيتم التطرق في هذه الفقرة إلى مفهوم العمل الطبي (أولا) ثم إلى مشروعية العمل الطبي (ثانيا)

Scanned with CamScanner

أولا- مفهوم العمل الطبي:

إن الملاحظ لمفهوم العمل الطبي، سيجده صعب التحديد، لهذا ذهبت بعض التشريعات[1] إلى حصره فقط في الأعمال التي يقوم بها الأطباء دون تعريفه، ومن بينها المشرع المغربي، حيث نظمه في المادة الأولى من القانون 94-10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب[2] بقوله إن "الطب مهنة إنسانية تهدف إلى الوقاية من الأمراض وعلاجها والبحث العلمي في ميدان الطب".

كما أنه في المادة 60 من نفس القانون المشار إليه أعلاه حدد مهام الطبيب في إعداد تشخيص أو وصف علاج للأمراض أو إصابات جراحية أو خلقية أو مكتسبة أو حقيقية أو مفترضة.

وبالرجوع إلى مدونة الأخلاق الطبية بالمغرب المحددة بقرار المقيم العام الصادر في 1953/06/08[3]، نجدها وضحت مهام الطبيب في التشخيص والعلاج والعمل على حفظ المريض وسلامته وتجنيبه المعاناة والألم.

وقد اتجه جانب من الفقه إلى تعريف العمل الطبي بأنه عمل ينفذ بواسطة طبيب أو جراح، أما الأعمال المتعلقة بخدمة المستشفيات والتي تنجز سواء من قبل الممرضين أو الإداريين، فلا يمكن وصفها بالأعمال الطبية وذلك لارتباطها بأعمال العناية وأعمال التنظيم في المرفق العام

---

[1] - المادة 4161 -1من مدونة الصحة العمومية بفرنسا المعدلة بالقانون رقم 2012 بتاريخ 17 دجنبر 2012 لم تعرف العمل الطبي، بل حددته فقط في التشخيص والعلاج.

« Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat et autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-6, L. 4111-7, *L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5.* »

[2] تم تغييره بالقانون رقبم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.15.26 بتاريخ 29 من ربيع الأخر 1436(19 فبراير 2015) منشور بالجريدة الرسمية عدد 6342 بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015) ص 1607 .

[3] - منشور بالجريدة الرسمية عدد 19 يونيو 1953 ص 828 (اللغة الفرنسية).

Scanned with CamScanner

الطبي[1]، في حين عرفه جانب آخر من الفقه إلى كونه تطبيقا لقرار محسوب يؤخذ في ظرف غير متيقن منه.[2] أو" أنه عمل يكون أساس إجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض"[3].

ومن جهة أخرى، عرف مجلس الدولة الفرنسي[4] العمل الطبي بأنه "هو الذي لايمكن أن يقوم به إلا طبيب أو جراح أو أحد معاونيهما بشرط أن يقوم بذلك تحت مسؤولية الطبيب ومراقبته المباشرة ".إذن فالعمل الطبي لا يقتصر على التشخيص والفحص والعلاج فقط، بل اتجه كذلك إلى الحماية من الأمراض الخطيرة التي تهدد سلامة الإنسان عبر التلقيح، وأخذ يمر بمراحل متنوعة يتعلق بعضها ببعض، يبدأ بالعلاج ثم الوصفة الطبية ثم الوقاية العلاجية لتأتي أخيرا مرحلة الوقاية من الأمراض.[5]

وبالاطلاع على الاجتهاد القضائي المغربي حول العمل الطبي، نجده يتطرق إليه من حيث أسسه ومشروعيته دون تعريفه بشكل مباشر، إذ ورد في ديباجة أحد أحكام المحكمة الابتدائية بمراكش[6]" أن "الطب هو المعالجة والمداواة وأن الطبيب هو المعالج الأول العارف بمجموعة من المعارف والإجراءات الخاصة بعلاج الأمراض أو تخفيفها أو منعها أو باستعادة الصحة وحفظها".

وفي قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة[7] جاء فيه "أن الأعمال التي يقوم بها الطبيب تجاه المريض تعتبر من قبيل التصرفات التي لها مشروعية ممارستها، وتقتضي طبيعتها المهنية انتفاء أي قصد لديه للإضرار بمريضه، وما دام هذا الأخير يجعل نفسه عن طواعية واختيار رهن إشارة

---

[1] - سامي حامد سليمان، **نظرية الخطأ الشخصي في المسؤولية الإدارية**، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1988 ص 212

[2]- Florence BIENTZ, **conception juridique de l'acte médicale dans le cadre d'une pluralité d'intervenants**, thèse de doctorat en Droit public, université Paris VIII – Vincennes Saint Denis – Ecole Doctorale sciences sociales 2011 pages 15

[3] - محمد أوغريس، **مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دراسة مقارنة** ط1 ، 1994، دار قرطبة الدار البيضاء، ص 14

[4] Arret ROUZET du C.E FRANÇAIS « dommage corporels causés par les actes médicaux qui ne peuvent etre excutés que par un médcin ou un chirugien ou par ceux qui ne peuvent etre excutés par un axiliaire medical que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un medcin » 26 juin 1959, A .J .D .A 1959 pa 273

[5] - Nadia YOUNSI HADDAD, « **la responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers** » Revue de l'ENA, volume 8, n°1998, p 19.

[6] - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 3812 صادر بتاريخ 1992/05/21 في الملف المدني عدد 90/899 غير منشور.

[7] - قرار عدد 681 بتاريخ 1987/05/27 في الملف المدني عدد 58134 منشور بمجلة الندوة، (هيئة المحامين بطنجة) عدد 4 سنة 1988.

Scanned with CamScanner

الطبيب، فالمسؤولية هنا ليست مفترضة، ولاتقوم على مجرد فكرة المخاطر، بل لابد من إثبات خطأ الطبيب المهني وكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر اللاحق بالمريض"

وإجمالا على ما سبق، يمكن تعريف العمل الطبي بأنه تطبيق لقرار تقني وعلمي يرتكز على قواعد وسلوك مهنة الطب، غايته العلاج والشفاء في حدود الوسائل المستعملة للاستشفاء وذلك بإشراف طبيب أو جراح متمرس دون الإضرار بالمريض.

ثانيا-أسس مشروعية العمل الطبي

إن العمل الطبي يستمد مشروعيته من اتباع قواعد السلوك المهنية للطبيب دون مخالفة للمقتضيات العلمية المستقرة لمهنة الطب، وإن اختلفت الآراء العلمية في تشخيص الحالة المرضية أو في طريقة علاجها، فإن المسؤولية لاتقع بالضرورة على الطبيب إذا أخطأ في التشخيص، مادام أنه يسأل عند انزياحه عن الأصول المهنية الثابتة والمستقرة عليها في مهن الطب، حيث يتوجب على القضاء أن يتجنب الانقسامات العلمية والمناقشات الطبية الفنية لأن دوره ليس المفاضلة بين أساليب العلاج المختلف عليها وإنما التثبت من الأخطاء الواضحة والمتميزة.[1]

وقد ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى تقدير خطأ الطبيب على أساس التقدير الموضوعي، سواء كان مرتبطا بعقد مع المريض أم لا، وكذلك إن كان عمله عرف خطأ ماديا أو علميا، ومؤسسين ذلك على المعيار المجرد المبني على قياس سلوك الطبيب المتسبب في الضرر ومقارنته بسلوك طبيب آخر من نفس مستواه المهني ومجال تخصصه وكذا الظروف المحيطة به، وكل شرود عن هذا السلوك العادي يعد خطأ يسأل عنه.[2] وهذا ما اتجهت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرار[3] لها بأن "الأصل عدم اعتبار الطبيب مخطئا إذا تقيد في عمله بالعادات الطبية

---

[1] - محمد عبدالنباوي، **المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص**، مطبعة النجاح الجديدة ، الدارالبيضاء، الطبعة الثانية 2005 ص 115.

- جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط عدد 1380 بتاريخ 3 يناير 1934 "لايمكن أن نسأل الطبيب ولا نحمله بأي تعويض إلا إذا ثبت في حقه خطأ معين تسبب في إلحاق الضرر بالمريض " أورده الأستاذ عمر عزيمان في كتابه.

-« **la profession libérale au Maroc** » Edition F.S.J.S Rabat 1980 p 364.

[2] - عبدالله بوجيدة، **المسؤولية المدنية للأطباء ، مجلة التواصل القضائي**، عدد مزدوج 2-3 / دجنبر 2013 – فبراير 2014 ص 40

[3] - قرار عدد 1989/03/3 في الملف الجنحي 88/7771 بتاريخ 1989/03/31 منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 8 ص 197 ومابعدها

Scanned with CamScanner

المستقرة لأن هذا السلوك المألوف من رجل المهنة العادي، أي الطبيب الوسط الذي لا يهمل بذل العناية اللازمة بالمريض وهو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة".

ولقد ساير القضاء الإداري[1] هذا الاتجاه بقوله " إذا كان التزام أطباء مرافق الصحة العمومية التزاما ببذل عناية، فإن ذلك مشروط ببذل العناية اللازمة والمركزة التي تتفق وأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي"، كما أن محكمة النقض(المجلس الأعلى سابقا) أكدت في عدة قرارات لها، ما تبنته محاكم الموضوع في احترام أصول مهنة الطب وقواعدها الثابتة ومن بينها قرار صادر عنها بتاريخ 2010/04/20 في الملف المدني عدد 2008/3/1/129 جاء في تعليلها "أن يسلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف وكل تقصير أو إهمال منه مناف للأصول العلمية الثابتة في علم الطب وللظروف المحيطة به".[2]

وإلى جانب ما سبق، اتجه بعض الباحثين[3] إلى تقعيد أسس مشروعية العمل الطبي في أربعة مبادئ:

- رضا المريض
- ترخيص القانون للعمل الطبي[4]
- قصد العلاج أو الشفاء[5]

- ضرورة التقيد بالضوابط العلمية والتقنية المسلم بها في مهنة الطب[6] أي أن هذا المبدأ يجد أساسه ومصدره في الالتزام العام المفروض على الأطباء عند مباشرتهم لأعمالهم الطبية والجراحية.[1]

---

[1] - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/98/5 ش بتاريخ 1998/4/2 الصوفي ادريس ضد مستشفى محمد الخامس منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 25 أكتوبر – دجنبر 1998 ص 191 - 195

[2] - قرار عدد 1795 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 سنة 2012 ص 111 إلى ص 118.

[3] - محمد لطرش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن لأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع التشريعي والعمل القضائي**، مرجع سابق، ص 47 و 48.

[4] - نصت المادة 3 من القانون 10.94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب على أنه "تزاول مهنة الطب إما في القطاع الخاص طبقا لأحكام هذا القانون وإما في القطاع العام وفق القوانين والأنظمة الخاصة به".

[5] - لقد نص القرار المقيمي المتعلق بالمدونة الأخلاقية للأطباء بالمغرب بشكل واضح على وجوب بذل الطبيب كامل العناية تجاه مرضاه والعمل على تخفيف آلامهم لا الإضرار بهم ما دامت الغاية من ممارسة العمل الطبي هي تحقيق مصلحة المريض وحمايته مما قد يهدده من أمراض سواء في سلامة جسده أو صحته (الفصول 6-7-23-24-28)

[6] - الرجوع إلى قرار محكمة النقض بتاريخ 2010/04/20 في الملف المدني عدد 2008/3/1/129 سبق التطرق إليه سابقا.

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: طبيعة التزام المرفق العام الطبي

إن طبيعة التزام المرفق العام الطبي عن العمل الطبي مستمدة من الالتزام القانوني بشكل عام، لكونه حالة قانونية يلتزم فيها شخص بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل، وهذا المعطى مستمد من الالتزامات المدنية المعروفة في القانون الخاص، ففي ظل ازدواجية القانون بعلم الطب، طرحت إشكالية ممارسة العمل الطبي بين الالتزام ببذل جهد أو عناية والتزام بتحقيق غاية أو نتيجة.[2]

وأمام ما تقدم، اختلف الفقه والقضاء في الأخذ بأحد الالتزامين:

أولا- إلتزام ببذل عناية:

يمثل التزام الطبيب كقاعدة عامة التزام ببذل جهد، ينهض على أساس أن يبذل الطبيب نحو مريضه العناية اليقظة والفائقة المستمدة والمتفقة مع المعطيات العلمية والتطور الطبي[3]، أي مد العناية المطلوبة والرقابة الصحية اليقظة حسب حالات المريض والإمكانيات المتاحة للمرفق العام الطبي وذلك من خلال إجراء الطبيب للمهام التي تستدعيها الأصول الثابتة لمهنة الطب بدءا بالكشف، التشخيص، المعالجة و النتيجة، مع إعطاء كل مرحلة العناية اللازمة والمستحقة.[4]

ولقد أكد القضاء المغربي[5] على الالتزام ببذل العناية، حيث جاء في تعليل حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط[1] "صحيح أن الأطباء في حاجة إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة

---

[1] - نورالدين العمراني، **مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الرباط 1994 ص 92.

[2] - محند بوكوطيس، **مقاربة قانونية لطبيعة الالتزام الناتج عن الأعمال والأنشطة الطبية الموكولة للمرفق الصحي**، مجلة الفقه والقانون العدد السادس أبريل 2013 ص 179

[3] - محمد أمين الحجوجي، **عبء إثبات الخطأ الطبي**، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط السنة الجامعية 2006-2007 ص 9.

[4] - مهنة بشير شريم، **"الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية"**، جمعية عمان للمطابع التعاونية، طبعة 2000، ص 145 -"الالتزام ببذل العناية هو الذي لا يلتزم فيه المدين إلا ببذل جهد للوصول إلى نتيجة معينة تحققت هذه النتيجة أم لم تتحقق، ومن ثم لا تشكل النتيجة المرتقبة جزءا من الالتزام وتظل أمرا خارجا عنه" تعريف ورد عند وفاء الصالحي، **الممارسة المهنية بين المسؤولية والأخلاقيات**، المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد 83، نونبر – دجنبر 2008، ص 166.

[5] - تجدر الإشارة إلى أن المحاكم المغربية تطرقت قديما إلى مسألة التزام الطبيب على أساس بدل الجهد، حيث في حكم للمحكمة الابتدائية للرباط بتاريخ 1946/01/29 أكدت فيه "أن العلاقة بين الطبيب والمريض تدخل في إطار تعاقدي يلتزم الطبيب بمقتضاه بتحقيق غاية الأمل في الشفاء لا ضمان الشفاء وأن يبذل العناية اليقظة والمخلصة ".
وفي حكم للمحكمة الإقليمية بالبيضاء بتاريخ 1965/6/30 أكدت فيه أن "لا يلتزم الطبيب بمقتضاه تحقيق غاية الشفاء من المرض، وإنما هو التزام ببذل عناية يقظة وعلى الخصوص الإسعافات المخلصة واليقظة المتفقة مع معطيات وقواعد العلم ".

Scanned with CamScanner

أعمالهم، لكن طبيعة عملهم الذي هو التزام ببذل عناية لاتحقق غاية لاينبغي أن يلغي حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار بسببها".

أما حكم المحكمة الإدارية بأكادير[2] بتاريخ 31 دجنبر 2009 ورد فيه أن "التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق النتيجة وإنما هو التزام ببذل المجهود والعناية الكافيين دون الإخلال بالواجبات المهنية الملقاة على عاتقه بحكم وظيفته". كما أن نفس المحكمة أصدرت حكما فيه تواتر لقاعدة الالتزام بعناية، إذ جاء فيه أن "المرفق العمومي الصحي ملزم ببذل العناية اللازمة التي تتماشى مع المهن الصحية وما يعرفه القطاع من تطور دون أن يكون ملزما بتحقيق نتيجة ".[3]

أما بخصوص محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، فقد صدرت عنها عدة قرارات في مجال التزام الطبيب أو المرفق الطبي على أساس بذل العناية أوالجهد وأهمها:

- قرار للمجلس الأعلى عدد 2149 بتاريخ 31-05-2001 في الملف المدني عدد 2000/5/1/1081[4] جاء فيه " لما كان العقد الطبي يرتب التزاما رئيسا محله بدل العناية: تأسيسا على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهنته والتي تتدخل فيها عوامل لا تخضع لسيطرته، وبالتالي فهو ليس التزاما بتحقيق نتيجة ".

-قرار عدد 3844 صادر بتاريخ 206/12/20 في الملف عدد 2005/3/3418 جاء في تعليله "أن خطأ الطبيبة ناتج عن عدم بذل عناية الطبيب اليقظة واللازمة لشخص في مستواها العلمي، ورتبت على ذلك النتيجة التي آلت إليها فعللت قرارها بما فيه الكفاية وبما لا ينطوي على مخالفة أو تحريف ".[5]

للاطلاع على هذين الحكمين، الرجوع إلى الأستاذ عبدالوهاب رافع، **مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي دراسة تطبيقية**، الطبعة الأولى 1987 ص 87.

[1] - حكم عدد 714 بتاريخ 1992/10/14 في الملف رقم 91/786/3 غير منشور

[2] - حكم عدد 2009/651 في الملف رقم 2004/0418س غير منشور

[3] - حكم عدد 2010/351 في الملف رقم 2007/155 س غير منشور .

- انظر كذلك حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/98/5 ش بتاريخ 1998/4/2 الصوفي ادريس ضد مستشفى محمد الخامس منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 25 أكتوبر – دجنبر 1998 ص 191 - 195

[4] - قرار منشور بمجلة الإشعاع عدد 25 سنة 2000.

[5] - قرار غير منشور ورد عند عبدالله بوجيدة، **المسؤولية المدنية للأطباء**، مرجع سابق، ص 50.

Scanned with CamScanner

-قرار عدد 181 ق ت بتاريخ 21-2-2007 في الملف الإداري عدد 2541-4-2-2005 الدولة المغربية ومن معها ضد كبيرة آيت محمد[1] ارتكز في تعليله على "أن استئصال تلك الكلية يستوجب بالضرورة التصفية الاصطناعية لدمها باستمرار يشكل إهمالا وتقصيرا من طرف الهيأة الطبية التي أجرت لها تلك العملية في أداء الخدمة المنوطة بها وعدم العناية الكافية والضرورية اللازم بذلها ممن وجد في مثل وضعية هذه الهيأة الطبية".

ويستنتج من خلال هذه القرارات أنها أصلت لثلاثة مبادئ:

- أن الالتزام ببدل العناية التزام أساسي ورئيسي في العمل الطبي
- ربط الالتزام ببدل العناية في الأعمال الطبية بالمستوى العلمي و المهني لمهني الطب
- عدم تحقيق مبدأ الالتزام بعناية أو بجهد يعني تقصير المرفق العام الطبي.

ثانيا: إلتزام بتحقيق نتيجة

هذا الالتزام يتضمن أهم مجالات العمليات الجراحية العادية والتحاليل المخبرية، وحفظ الدم والأعضاء وتهيئها للزراعة، إذ يجب إخضاعها لكافة الاختبارات المعروفة والمستقرة عليها، وإذا ما لحقت عدوى بالمريض فمعنى ذلك أن هذه الاختبارات لم تجر على الوجه المطلوب.[2]

ويقصد بالتزام الطبيب أو المرفق الصحي بتحقيق غاية أو نتيجة، إنجاز مهمة محددة ومتفق عليها، على الرغم من أن علوم الطب بشكل عام لاتضمن النتيجة لأن عنصر الاحتمال يبقى إشكالا قائما ولكن التطورات العلمية الحديثة أدت إلى تطبيق مبدأ الالتزام بتحقيق غاية.[3]

وأمام بروز عدة نقاشات قانونية حول الالتزام بالنتيجة بأنه ليس هو شفاء المريض، بل إنما هو الالتزام بضمان سلامة المريض وذلك يرجع بالأساس إلى تطور فكرة الالتزام بالسلامة و

---

[1] - قرار غير منشور .

[2] - رجاء ناجي مكاوي، **أخطاء العلاج**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرس الأردن، كلية الشريعة، 1999، ص 9.

- كما قضى مجلس الدولة الفرنسي "بأن التزام الطبيب المتخصص هنا يكون التزاما بنتيجة إذ عليه أن يضمن عدم ترتيب أية آثار ضارة على عملية نقل الدم بالنسبة للمتبرعين بدمائهم"

- Conseil d'Etat, 18 december 1953, Gazette du palais, n° 1, 1954. Page : 160.

[3] - علي المرزكيوي، **المسؤولية الإدارية لأطباء المرفق الصحي**، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2007 / 2008 ، ص 72.

Scanned with CamScanner

الانتشار الواسع للتكنولوجيا الطبية، لهذا بدأ التفكير في نقل هذه الفكرة من ميدان النقل العمومي إلى مرافق أخرى، تقدم لزبنائها خدمات مختلفة تلعب فيها المعدات الآلية دورا أساسيا ومن ضمنها المجال الطبي.[1]

ولعل خير تطبيق لهذا المبدأ الجديد، ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط[2] في قضية سعيدة علوش ضد المركز الاستشفائي الجامعي، إذ ارتكز في تعليله على مايلي "ففضلا عن التزامه ببذل العناية وفقا للأصول العلمية، عليه التزام ثان محدد بسلامة الشخص من الأضرار المستقبلية عن المرض الذي لجأ إليه من أجله وعلى غير صلة به ومحل التزامه هذا بتحقيق نتيجة وينطبق بالخصوص على الأضرار التي تلحق الشخص من الأدوات والأجهزة الطبية التي تنقطع صلتها بالأعمال الطبية وتستقل عن العمل الطبي في معناه الدقيق وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض".

ولعل من شروط الحديث عن الالتزام بنتيجة في المرافق الصحية العمومية مايلي:

- أن الإلتزام بتحقيق نتيجة هو التزام محدد بسلامة الشخص من الأضرار المستقبلية للمرض
- أن هذا الالتزام يتعلق فقط بالأضرار التي تسببها الأدوات و الأجهزة الطبية
- أن الالتزام بتحقيق نتيجة يختلف من المسؤولية الطبية المدنية إلى المسؤولية الطبية الإدارية ، فإذا كان في الأولى معنى الالتزام بتحقيق نتيجة لا ينطبق إلا على العمليات التجملية ، فإنه في الثانية يتحدد فيها التزام بتحقق السلامة من المرض. ويفسر هذا الاختلاف بين هذين الالتزامين في أن العمليات التجملية نادرة إن لم نقل غير ممكنة في المرافق العامة الطبية عكس المصحات الخاصة.

[1] - **المسؤولية العقدية والتقصيرية من خلال عقد الطبيب**، هيئة المحامين بالدار البيضاء، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 32، 1994، ص 17

[2] - حكم عدد 565 بتاريخ 2006/4/17، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 70 شتنبر – أكتوبر 2006، ص 235.

Scanned with CamScanner

المطلب الثاني: الاخلال بالقواعد المهنية لعمل المرفق العام الطبي

تشكل مخالفة المقتضيات العلمية الثابتة لمهنة الطب، إخلالا لايتصل بتقنية العمل الطبي[1]، أكثر ما هو خروج واضح ومخالف للقواعد الفنية والمهنية لسلوك آداب الطبيب، ومن أمثلة ذلك إجراء عملية جراحية على الكلية السليمة بدلا من الكلية المريضة[2] وغيرها من الأخطاء الطبية الفادحة التي لا تمت لأخلاقيات مهنة الطب بصلة، إذ أكد القضاء المغربي على أهمية احترام قواعد مهنة الطب، من خلال تطرق المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في قرار له بأن " التقصير في مسلك الطبيب لايقع من طبيب يقظ من مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وأن مسؤوليته بذلك لاتنعقد إلا بثبوت أي إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب".[3]

وعلى العموم، فإن صور الإخلال بالقواعد المهنية لعمل المرفق العام الطبي تجتمع، إما في الإخلال بالتشخيص (الفقرة الأولى) أو الإخلال بالعلاج (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خطأ المرفق العام الطبي في التشخيص

يشكل التشخيص أهم مرحلة في العملية الطبية، فهو فن معرفة واكتشاف مرض معين بأبعاده المرتبطة والمعقدة، وهو نشاط يمارس من جميع الأطباء كيفما كانت تخصصاتهم المهنية والعلمية.[4] و يتضمن أول إجراء طبي يواجه به المرفق العام الطبي، حيث يسأل الطبيب المريض عما يعانيه مع الإحاطة بجميع المعلومات الصحية[5]، عبر التعرف على المرض (التطور، التاريخ، الحالة الصحية).

---

[1] - حيث جاء في قرار غير منشور لمحكمة الاستئناف بتازة تحت عدد 3120 بتاريخ 2001/05/16
"إن نسيان قطعة ثوب في الجسم وهو أحد أدوات إجراء العملية ليس من الأخطاء العلمية والفنية الفائقة الدقة التي تقتضي تطبيق نظريات طبية قد يثبت نجاحها أو فشلها بتجربتها والتي لايمكن التساهل فيها وعدم المساءلة، وإنما هو تقصير في مسلك الطبيب العادي ولايقع من طبيب يقظ ونبيه وجد في نفس الظروف التي أحاطت به ".

[2] -محمد عبدالنباوي، **المسؤولية المدنية للأطباء القطاع الخاص**، مرجع سابق، ص 141
-انظر كذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عدد 181 ق ث بتاريخ 2008 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/2541 سبق الإشارة إليه

[3] -قرار للغرفة المدنية للمجلس الأعلى عدد 2149 بتاريخ 31-5-2001، في الملف المدني عدد 2000/1081 سبق الإشارة إليه.

[4] -Jean – René BINET, « **cours droit médical** », Montchrestien, loxtento éditions 2010 page 220.

[5] - Leila Ben sedrine ECH CHERIF EL KETTANI, op. cit page 246

Scanned with CamScanner

ولقد نص الفصل 30[1] من مدونة السلوك الطبي المغربي على أن "الطبيب يجب أن يقوم بالتشخيص بفائق العناية دون اعتبار الوقت الذي يستغرقه هذا العمل، وعند الاقتضاء يستعين تبعا للإمكانيات المتوفرة للأطباء الأكثر معرفة وبالطرق العلمية الأصلح ".

ولئن كان التشريع قد أولى أهمية كبرى لعملية التشخيص، فإنه في المقابل تم تكريسه على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي، ففي حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[2] أكدت فيه على محورية التشخيص في العمل الطبي عبر قولها "وحيث إنه نتيجة لتقصير المركز الاستشفائي المدعى عليه في تشخيص نوع مرض الضحية وكذا توفير العناية اللازمة له رغم العلم بتدهور حالته النفسية والعصبية يجعله مسؤولا عن حادث إلقائه بنفسه من أعلى المبنى وبالتالي متحملا لما يترتب عن خطئه من تعويض ".

ويمثل الفحص الطبي أول عملية للتشخيص، فهو الذي يوفر للطبيب المعلومات الصحية التي على أساسها سيحدد المرض وطرق العلاج، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بوجدة في حكمها[3] عدد 2003/15 بتاريخ 2003/02/11 في قضية خالد بن حسين ضد مصحة الضمان الاجتماعي "وحيث يتضح من هذا التقرير أن المصحة لم تبذل العناية اللازمة عند استقبالها لأم الضحية، إذ لم تجر عليها الفحوصات الضرورية " .

وأمام التطورات التي شهدها المجال الصحي، عبر اعتماد تحاليل طبية تكنولوجية، تمكن من تحديد الداء دون الكشف الظاهري للمرض فقط، بل وصف كذلك حتى نوعية الأدوية المستعملة في العلاج، إذ أضحت التحليلات الطبية لها مكانة مهمة في عمل الطبيب أو الجراح، وعلى هذا الأساس اعتبرت المحكمة الابتدائية بالناظور أن الطبيب قد ارتكب خطأ يتجلى في عدم قيامه

---

[1] - المادة 30 من القرار المقيمي المتعلق بالمدونة الأخلاقية للأطباء بالمغرب الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19-06-1953 الصفحة 828 .

[2] - حكم رقم 02/142 ش ت بتاريخ 2004/03/10 غير منشور تم تأييده من قبل المجلس الأعلى في قراره الإداري عدد 231 الصادر بغرفتين بتاريخ 2006/03/15 في الملف الإداري عدد : 1432/4/2/2004 حيث جاء في إحدى حيثياته "لكن وخلافا لا جاء في أسباب الاستئناف فإن الثابت من أوراق الملف أن الهالك أدخل المستشفى بتاريخ 2001/12/07 وأن الحادث وقع بتاريخ 2000/12/14 أي بعد مرور حوالي أسبوع الشيء الذي لم يناقشه المستأنف.
وحيث إنه حتى على فرض أن زوجة الهالك لم تخبر إدارة المستشفى بحالته الصحية فإن إبقاءه حوالي أسبوع يمكن الإدارة والطاقم الطبي من معرفة مرضه وإرساله إلى مستشفى الأمراض العقلية ".

[3] - حكم منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 51-52 يوليوز – أكتوبر 2003 ص 195.

Scanned with CamScanner

بإجراء تحليل تشريحي قبل إخضاع المريضة لعملية الكي بواسطة التختير الكهربائي، إذ أصيبت بأضرار بليغة تمثلت في إصابتها بالعقم والتأخير في اكتشاف المرض الذي قاد إلى إصابتها.[1]

الفقرة الثانية: خطأ المرفق العام الطبي في العلاج

استقر القضاء والفقه على أن الطبيب حر في اختيار طريقة علاجه والتي يجدها ملائمة ومتطابقة مع مصلحة المريض، فلا عائق يحول الطبيب من سلوك علاج شخصي يطمئن له، شريطة أن يكون العلاج المذكور مبنيا على أسس علمية صحيحة[2] يلتزم فيها بذل عناية متخصصة مع أصول مهنة الطب في العلاج أو الشفاء، كما للطبيب أن يقوم بالعلاج بنفسه، أو يستعين بالغير من المؤهلين لذلك تطبيقا للفصل 23 من القرار المقيمي بخصوص قواعد السلوك الطبي المغربي[3].

ولهذا أكدت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار[4] لها أنه "على الطبيب قبل إجراء أية عملية أو وصف أي دواء للمريض القيام بفحص المريض فحصا شاملا وتبصير المريض وإفادته بمجموعة من المعلومات المتعلقة بصحته وبمخاطر المرض والعلاج المقترح له وكذلك فوائد هذا العلاج ".

وفي الفصل 5 من مدونة قواعد السلوك الطبي المغربي أكد على ما سبق، بذكره لمبدأ يقضي بأن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض، لكن ذلك مقيد بوجوب اتباع الحيطة والحذر.

وانسجاما مع التأكيد على طرق أهمية العلاج ومخاطرها، تطرق القضاء المغربي قديما إلى هذه الفكرة بقوله "أن العلاج الطبي في ذاته، ولو كان غير مبتكر، إلا ويتضمن خطرا على

---

[1] - حكم عدد 94/1168 في الملف المدني بتاريخ 1996/06/28 منشور بمجلة الإشعاع ، العدد 15 ص 2005 وما بعدها
- أنظر كذلك حكم المحكمة الابتدائية للدارالبيضاء عدد 3369 بتاريخ 2008/10/1 في الملف 2008/2851 غير منشور، أكدت فيه أن خطأ في التشخيص الذي أعطي للمريضة أضر بسمعة العائلة بتصريح الطبيب بعدم عذريتها، وهذا الخطأ يؤسس مسؤولية الطبيب موضوع الدعوى، ويجب عليه إصلاح الضرر المعنوي.

[2] - محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 67

[3] القرار المقيمي المتعلق بالمدونة الأخلاقية للأطباء بالمغرب الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19-06- 1953 الصفحة 828 .

[4] - قرار مصنف ضمن المسؤولية الطبية، الجزء الأول أورده الأستاذ أحمد أدريوش، مرجع سابق، ص 120 (دون ذكر رقم وتاريخ القرار)

Scanned with CamScanner

المريض المعالج ضمن مؤسسة استشفائية، ولذا فإن شكل هذا العلاج يشكل خطرا جسيما على المريض وحيث على المرفق أن يتحمل التعويض عنه وذلك من غير اشتراط ارتكابه خطأ ما ".[1]

وعند خروج الطبيب عن قواعد السلوك الطبي المتعارف عليها حول طرق العلاج، فإنه يكون قد ارتكب خطأ في العلاج يستوجب التعويض عنه على أساس مسؤوليته أو مسؤولية المرفق العمل الطبي. وبالتطرق إلى اجتهادات القضاء الإداري المغربي، فإنه يُستشف منها هذا التوجه، إذ جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية بمكناس[2] "حيث إن الخبير المنتدب من طرف المحكمة قد أفاد في تقريره بكون الأضرار اللاحقة بالمدعي والتي جعلته لا يقوى على المشي هي ناتجة عن العلاج الطويل بمادة الكورتيزون (coricotherapie) وأن الخبرة المنجزة استندت على صور الأشعة والشواهد الطبية الموجودة بالملف والمسلمة من أطباء تابعين لوزارة الصحة (الجهة المدعى عليها نفسها).

حيث إن استعمال دواء الكورتيزون لمدة طويلة وفي فترات متقطعة وبدون اتخاذ الاحتياطات اللازمة وتدبر عواقب استعمال هذا الدواء إنما يعكس عدم تبصر الأطباء المعالجين وعدم انتباههم مما يشكل خطأ مصلحيا لمستخدمي وزارة الصحة ".

وأضافت كذلك في تعليلها أن " تقرير الخبرة الثاني المؤرخ في 1997/11/16 والمنجز من طرف لجنة الأطباء، أثبت أن هناك إهمالا في تقديم العلاج الكافي ناتجا عن عدم اكتشاف النزيف الدموي الداخلي في البداية، مما يدل على أن مرفق الصحة لم يتخذ الاحتياطات اللازمة بإجراء الفحوصات الضرورية، ولم يتم نقل الضحية إلى قسم الإنعاش في الوقت المناسب، بل تم الاكتفاء بعملية إجهاض متأخرة في وقت متأخر وفي مكان غير مخصص لذلك (قسم الحروق بنفس المستشفى) وأن هذه العملية زادت في تفاقم الوضع الصحي للهالكة وزيادة احتمال الوفاة ".

إذن، يتبين من خلال ما سبق أن عدم تقيد الطبيب بقواعد السلوك الطبي المتعارف عليها وإخبار المريض بمخاطر العلاج، يشكل خطأ في العلاج من قبل الطبيب ويعطي للمريض الحق

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 04 يناير 1940 في مجموعة أحكامها ص 423.

[2] - حكم عدد 12/95/08 ت بتاريخ 1995/7/27 في الملف رقم 12/94/05ت منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية عدد 25، أكتوبر- دجنبر 1998 ص 191 إلى 195

Scanned with CamScanner

في إقامة دعوى أمام القضاء بداعي الاخلال بأحد الالتزامات الملقاة على الأطباء وهي الالتزام بتبصير المريض بالمخاطر المحتملة من العلاج.

المبحث الثاني: المعيار القضائي للتفريق بين المسؤولية المبنية على شرط الخطأ والمسؤولية بدون خطأ

لقد أضحى القضاء المغربي، عبر تراكم اجتهاداته في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية، قادرا على أن يحدد معيارا يميز فيه بين المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، فلئن كان هذا التمييز في بدايات الاجتهاد القضائي المغربي متذبذبا في الأخذ بإحدى المسؤوليتين، لسبب يرجع بالأساس إلى جدلية قراءة الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود وأثرهما على قضايا المسؤولية الإدارية، كما أن بت القضاء العادي في قضايا المسؤولية الإدارية الطبية خصوصا قبل إحداث المحاكم الإدارية، جعله يخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية، وهذا مرده إلى تكوين القاضي المدني الذي يستعمل قاموس القانون الخاص في تطبيقات المسؤولية الإدارية الطبية.

وبالنظر إلى ازدواجية القضاء التي تم تكريسها بعد إحداث المحاكم الإدارية، طرحت قضية تكييف مسؤولية المرفق العام الطبي، إما على أساس عقدي أو تقصيري أو إداري، وشهدت من قبل اختلافا كبيرا حول أساس هذه المسؤولية، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول. أما في المطلب الثاني فستتم فيه معالجة الاتجاه القضائي بكل مستوياته حول التفريق بين المسؤولية المبنية على شرط الخطأ والمسؤولية بدون خطأ والمتعلقة بالمرفق العام الطبي.

المطلب الأول: التكييف القضائي لمسؤولية المرفق العام الطبي

يمكن القول بداية، إنه لا الفقه ولا القضاء اجتمعا على أساس واحد لمسؤولية المرفق العام الطبي، وذلك يرجع إلى اختلاف الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وازدواجيتها بين المسؤولية التقصيرية انطلاقا من الفصلين 77 و 78 من ق.إ.ع أو المسؤولية العقدية من جهة وبين المسؤولية الإدارية طبقا للفصل 79 من ق.إ.ع واشتراكها بالفصل 80 من ق.إ.ع (المسؤولية الشخصية للطبيب / الموظف ومسؤولية المرفق في حالة الإعسار) من جهة أخرى.

Scanned with CamScanner

ويبدو أن هذا الاختلاف حول أساس مسؤولية المرفق العام الطبي قد اختفى بعد إقرار ازدواجية القضاء المغربي، خاصة بعد إحداث المحاكم الإدارية، فهذه الأخيرة أصبحت تتجه نحو إقرار المسؤولية التقصيرية كأساس للمسؤولية الإدارية أو تستنكف عن تكييفها على اعتبار أن مسؤولية المرفق العام الطبي مسؤولية إدارية واضحة.

وانطلاقا مما سبق سيتم تناول المسؤولية العقدية للمرفق العام الطبي في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية ستخصص للحديث عن المسؤولية التقصيرية للمرفق العام الطبي.

الفقرة الأولى: المسؤولية العقدية للمرفق العام الطبي

لقد درج القضاء المغربي[1] قديما على اعتبار مسؤولية المرفق العام الطبي مسؤولية عقدية، بالنظر إلى علاقة المريض بالطبيب المشرف على علاجه وذلك انطلاقا من قاعدة الالتزام ببذل العناية الناتجة عن العقد الرابط بين الطرفين (المريض/الطبيب)، رغم أن عملية العلاج أو الاستشفاء تمت داخل مستشفى عمومي وقضى بأن العلاقة الموجودة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية يلتزم فيها الطبيب ببذل عناية من شأنها تحقيق نتيجة دون ضمان الشفاء للمريض مع تقديم العناية اليقظة له، وأي إخلال خاطئ موجوب لتعويض التزام، ينتج عن مسؤولية عقدية يرجع إثبات خطئها للمريض.[2]

ولعل الاتجاه القضائي الذي سلك من قبل واستمرت فيه المحاكم المغربية لا زال مطبقا، مع انتقال بعضها من تكييف العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب إلى علاقة بين المريض والمرفق العام الطبي وهو ما سارت عليه المحكمة الابتدائية بأكادير[3] في إحدى حيثيات حكمها " بأن مسؤولية الطبيب مصدرها العقد على الرغم من كون الطرف المدعي عليه هو الدولة المغربية باعتبارها مالكة لمستشفى الحسن الثاني ".

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف عدد 976 بتاريخ 1946/05/10 منشور بمجلة المحاكم المغربية لسنة 1946ص من 76 إلى 78
- تأثر هذا القرار بالقضاء الفرنسي ومعه بعض الفقه الذي يقيم المسؤولية على أساس تعاقدي نظرا لقيام عقد بين المرفق الصحي وبين المريض سماه "سافتيي" بالعقد الاستشفائي. أنظر الأستاذ أحمد أدريوش، **مرافق الصحة العمومية**، مرجع سابق، ص 45

[2] -عبدالله بوجيدة، **المسؤولية المدنية للأطباء**، مرجع سابق، ص 43

[3] - حكم عدد 309 بتاريخ 1996/04/15 في الملف المدني عدد 91/420 غير منشور.

Scanned with CamScanner

وقد سبق لمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء[1] بتاريخ 1989/3/31 أن أكدت على أن العلاقة الرابطة بين المريض والمرفق العام الطبي هي عقد استشفاء إذ جاء في قرارها " بأن عقد الاستشفاء الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين المريض والمستشفى، إن كان يعتبر مدير المستشفى مسؤولا عن التقصير والأخطاء التي تقع من العاملين به، الذين يجب أن يكون عددهم كافيا، ومتخصصين فيما يقومون به، ومسؤولا عن كل خطأ في التنظيم وحسن سير العمل بالمستشفى، ومسؤولا عن توفير التجهيزات الأولية اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم، وتوفير الخدمات من طعام ونظافة وعلاج بصفة منتظمة، فإننا يجب ألا ننسى أن التزام المستشفى هو التزام بعناية وليس بتحقيق نتيجة ".

وفي حكم للمحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء[2] أكدت في تعليلها "وحيث إنه من المستقر عليه فقها أن العمل الطبي يحلل من الناحية القانونية عقدا، فإن هذا العقد لايرتب على الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة وإنما التزاما ببذل عناية ".[3]

كما استقرت نفس المحكمة المشار إليه أعلاه في اجتهادها القضائي[4] أنها متشبتة بالوصف التعاقدي لمسؤولية الطبيب الموظف والمريض من خلال تعليلها بأن "بذل العناية اللازمة التي تقتضيها ظروف المريض الصحية والمطابقة للأصول الثابتة لمهنة الطب ولمقتضيات التطور العلمي، وأن إخلال الطبيب بهذا التزام تنتج عنه مسؤولية عقدية".[5]

---

[1] - قرار غير منشور أورده نورالدين العمراني، **مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط ، ص 160

[2] - حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 2847 بتاريخ 10-12-2003 ملف رقم 99/23/3197 غير منشور

[3] - ونفس الاتجاه ذهبت إليه المحكمة الابتدائية لمكناس في حكمها الصادر بتاريخ 2004/09/16 في الملف رقم 97/2/787 غير منشور.

[4] - أنظر الأحكام التالية:

حكم صادر بتاريخ 2007/12/26 في الملف رقم 06/23/3849.

حكم صادر بتاريخ 2009/06/10 في الملف رقم 08/23/3816

[5] - حكم صادر بتاريخ 2006/11/22 في الملف رقم 05/33/225 (قضية السيد الزوفروي) منشور عند الأستاذ عبدالله بوجيدة، مرجع سابق، ص 45 ملخص هذه القضية "الأمر يتعلق بدعوى تقدم به مريض كان يشكو من ألم في رجله اليمنى ناتج عن تدخل جراحي للطبيب مستندا على أن الطبيب شخص المرض بصورة مغلوطة، وأن الألم الذي كان يشكو منه لايتطلب القيام بعملية جراحية، وأنه بعد خروجه من المستشفى أحس بألم جديد وأصبحت رجله تتحرك بصورة بطيئة، وبعد إجراء التشخيص عند أطباء اختصاصيين تبين له أن هذا البطء ناتج عن العملية الجراحية المجراة له من طرف الطبيب الجراح".

Scanned with CamScanner

وقد حظي العمل القضائي لهذه المحكمة بالتأييد من طرف محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء[1] وذلك بالقرار رقم 1/4175 صادر بتاريخ 2008/10/08 في الملف رقم 08/1/1960) وإن لم يوضح بشكل مباشرالطبيعة العقدية للمسؤولية بين الطبيب والمريض إلا أنه تبنى فيه الالتزام بالضمان وواجب الإعلام نحو المريض وهو التزام مستمد من المسؤولية العقدية للطبيب.

يلاحظ من خلال الأحكام المشار إليها سابقا، أنها طبقت نظرية العقد على المسؤولية الطبية سواء في علاقة المريض بالطبيب الموظف وذلك بناء على نظرية الالتزام بالجهد أو في إطار علاقة المرفق العام الطبي بالمريض. لكن هذا التوجه يجد ما يبرره، لأن المحاكم العادية قبل إحداث المحاكم الإدارية وهي تبت في قضايا المسؤولية الإدارية الطبية، كانت لها الولاية العامة طبقا للفصل 18 من قانون المسطرة المدنية، وعليه يختلط عندها أساس المسؤولية المطروحة (مسؤولية المستشفيات / مسؤولية المصحات الخاصة) ما دامت نفس المحكمة المختصة هي التي ستقرر في نوع المسؤولية الطبية.

إلا أن هذا التبرير يبقى غير كاف، لأن أساس العلاقة بين المريض والمرفق العام الطبي ليست علاقة تعاقدية، وإنما هي علاقة نظامية بين المرفق العمومي الذي يؤدي خدماته لفائدة جميع المرتفقين، وهذا ما طبقته المحكمة الإدارية بالرباط[2] في حكم لها بتاريخ 2006/04/17 وذلك في إحدى حيثياتها " وحيث أن المريض الذي يقبل العلاج بالمستشفيات العامة يخضع في علاقة معها لقواعد القانون العام، ومن بينها النظم الخاصة بتسيير المرافق العامة، وتطبق عليه القواعد العامة في المسؤولية عن الأضرار التي تصيبه من نشاط مرفق الطب ".

وعليه، فإنه يتبين أن قواعد القانون العام هي التي تؤطر هذه العلاقة وليس العقد، ومن تم فالأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية هو المطبق والمنصوص عليها في الفصلين 79 و 80 من ق.إ.ع.[3]

---

[1] - عبدالله بوجيدة، مرجع مشار إليه أعلاه، ص 46

[2] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 656 في الملف رقم 04/7/251 ش ت، غير منشور.

-أنظر كذلك الحكم الصادر عنها بتاريخ 2006/07/06 تحت عدد 1001 في الملف رقم 03/33 ش ت غير منشور.

[3] - عادل عشابي، **الشهادة الطبية في القانون المغربي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، السنة الجامعية 2001-2002، ص 102

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية للمرفق العام الطبي

إن من مميزات قانون الالتزامات والعقود المغربي، احتواؤه على مقتضيات تنظم المسؤولية الإدارية، وهذا التميز يجد صداه في إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص على أشخاص القانون العام في مجال المسؤولية الإدارية الطبية[1]، لهذا اتجه القضاء المغربي بشقيه العادي والإداري إلى تسمية مسؤولية المرفق العام الطبي بالمسؤولية التقصيرية[2]، مرتكزا على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، لكن هنا سنقتصر على الاجتهاد القضائي الإداري، على اعتبار أن المسؤولية موضوع الدراسة هي مسؤولية المرفق العام الطبي، كما أن اجتهادها انتقل من تسميتها بالمسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية الإدارية أو الإحجام عن تكييفها ويبقى هذا التمييز نابعا من الفقه الفرنسي.

وقد طبقت عدة أحكام صادرة عنه المحاكم الإدارية بالمغرب، قواعد المسؤولية التقصيرية على مسؤولية المرفق العام الطبي؛ إذ نجد حكم المحكمة الإدارية بمكناس[3] الصادر بتاريخ 1998/04/2 وضح بصورة صريحة مثل هذه المسؤولية في تعليله " حيث إن المسؤولية الطبية في إطار القانون العام لا يمكن طبعا إلا أن تكون تقصيرية من خلال مقتضيات المادة 8 من قانون 90-41 والفصلان 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود".[4]

ولقد أيد المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في كثير من قراراته هذا الاتجاه، ولعل أهمها قرار[5] عدد 2391 بتاريخ 1994/05/06 في الملف المدني عدد 90/3804 والذي جاء فيه ما يلي: طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود فإن مسؤولية الدولة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، لاتفترض بل لا بد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى موظفيها لأنها من المسؤولية التقصيرية ".

---

[1] - تقرير الوكالة القضائية للمملكة المغربية لسنة 2012 ص 70

[2] - أنظر كذلك المحكمة الابتدائية لخريبكة حكم عدد 1/4967 بتاريخ 1984/11/19 في الملف رقم 98/3424
- حكم المحكمة الابتدائية للناظور عدد 94/1168 بتاريخ 196/06/28، مجلة الإشعاع عدد 15 صفحة 205.

[3] - حكم رقم 12/98/5 ش منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 25، أكتوبر – دجنبر 1998 ، ص 93

[4] - أنظر نفس التعليل لحكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1669 الصادر بتاريخ 2006/12/28 في الملف عدد 03/971 س ت، حكم غير منشور جاء فيه "وحيث إن المسؤولية الطبية في إطار القانون العام لا يمكن طبعا إلا أن تكون تقصيرية من خلال مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية والفصل 79 من قانونا لالتزامات والعقود الذي ينص في شقه الأول على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق الغير بمناسبة مباشرة تسيير مرافقها ".

[5] - منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48 سنة 1996 ص 97

Scanned with CamScanner

كما تواترت الأحكام الإدارية في التنصيص على المسؤولية التقصيرية للمرفق العام الطبي ولو بشكل غير صريح في تعليلاتها؛ إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية لوجدة "لكن حيث إن تواجد المريض بالمستشفى، يجعل صيانته ونظافته والعناية به على المستشفى نفسه، لذا فإن ترك أمر نظافة الضحية لوالدتها المريضة يعد تقصيرا من القائمين على تسيير المستشفى في بذل العناية الواجبة...".[1]

ولقد اتبعت كذلك المحكمة الإدارية بالرباط، نفس النهج الذي سارت عليه الاجتهادات السابقة في حكم لها، جاء فيه "وحيث إن تواجد المريض طريح الفراش داخل المستشفى، يجعله في عهدة وتحت حراسة المستشفى المذكورة، وأن أي إخلال أو تقصير في واجب الحراسة وتوفير الأمن له، يرتب مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق به ".[2]

وفي قرار[3] لمحكمة النقض صادر بتاريخ 2006/03/15 تعد مسؤولية المستشفى على أساس مسؤولية تقصيرية مؤيدا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 278 بتاريخ 2004/03/10 في الملف رقم 02/142 "فالمحكمة حملت العارض المسؤولية لتقصيره في تشخيص المرض وعدم توفير العناية اللازمة رغم العلم بتدهور حالة المريض ".

إلا أنه بعد هذا التطور القضائي في مجال الأحكام والقرارات الصادرة في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، تم تبني اتجاه قضائي آخر يتمثل في جعل مسؤولية المرفق العام الطبي مسؤولية إدارية انطلاقا من الفصل 79 من ق.إ.ع والمادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، حيث يتضح ذلك من عدة أحكام خاصة بالمحاكم الإدارية ولعل أبرزها:

---

[1] - حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 16 صادر بتاريخ 31-1-2005، في الملف رقم 06/613 ش ت غير منشور.
- صدر حكم فيها في نفس الاتجاه تحت عدد 99/16 بتاريخ 12-3-1999 في الملف عدد 98/20 جاء فيه "وحيث إن عدم قيام المصحة بالإجراءات الضرورية لإنقاذ الضحية ، يعبر تقصيرا منها، ما دام أن المفترض منها توفير كل الظروف الضرورية للولادة الملائمة لكل حال...".

[2] -حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1103 بتاريخ 21-6-2005، في الملف رقم 02/412 ش ت غير منشور.

[3] - قرار إداري عدد 231 في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 سبقت الإشارة إليه عند الأستاذ الحسن هوداية، مرجع سابق، ص 70 و 71

Scanned with CamScanner

– حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2005/03/01[1] "وحيث إن أساس الطلب هو الحكم بمسؤولية المركز الاستشفائي المدعى عليه باعتباره شخصا معنويا عاما، وهي بالتالي مسؤولية إدارية ينبغي مناقشتها في إطار نظامها القانوني ".

– حكم المحكمة الإدارية بمراكش[2] بتاريخ 2006/09/26 "وحيث تندرج الدعوى الحالية في إطار دعاوى المسؤولية الإدارية بناء على خطأ والتي تستوجب لقيام مسؤولية الإدارة والمرفق العمومي، توفر عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما...".

– حكم المحكمة الإدارية بمكناس[3] "حيث إن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج الطبية المدلى به...ما يتعين معه القول بأن الدولة مسؤولة عن الإصابات اللاحقة بالمدعي مسؤولية إدارية كاملة عملا بمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع في شقه الثاني...".

وذهبت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في نفس مسار الأحكام السابقة الذكر، ففي قرار[4] لها بتاريخ 2006/06/7 جاء فيه "حيث تبين من وثائق الملف أن الخطأ الطبي الناتج عن وفاة الوليد واستئصال رحم والدته، يعتبر خطأ مرفقيا وليس خطأ شخصيا، ما دام مرتبط بسير المرفق العمومي، وما أثار المستأنفان بشأن الفصل 80 من ق.إ.ع، لا ينطبق على النازلة مداما قد أسسا دعواهما في إطار الفصل 79 من نفس القانون أي في إطار المسؤولية الإدارية وليس في إطار المسؤولية الشخصية....".

---

[1] - حكم عدد 377 في الملف رقم 02/687 ش ت غير منشور
- انظر كذلك حكمين عن نفس المحكمة الإدارية
-حكم عدد 1103 بتاريخ 2005/6/21 في الملف رقم 01/412 ش ت
-حكم عدد 596 بتاريخ 2006/04/18 في الملف رقم 02/679 ش ت

[2] -حكم عدد 319 صادر بتاريخ 2006/09/26 في الملف عدد 2005/19/85 س غير منشور
-انظر كذلك حكم في نفس الموضوع تحت عدد 304 بتاريخ 2006/09/12 في الملف عدد 06/12/86

[3] - حكم عدد 12/95/8 ت بتاريخ 1995/7/27 في الملف رقم 12/94/05 ت منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية عدد 25، أكتوبر- دجنبر 1998 ص 191 إلى 195

[4] - قرار المجلس الأعلى عدد 458 بتاريخ 08 -06 - 2006 في الملف الإداري عدد 2003/4/2522 غير منشور

Scanned with CamScanner

كما جاء في قرار[1] ثان لها "وحيث إنه بخصوص وجوب توفر الخطأ الجسيم قبل إعلان مسؤولية الدولة تطبيقا للفصل 79 من ق.إ.ع حول المسؤولية الإدارية، فإنه مما لا شك فيه أن الإصابة التي تعرض لها الضحية كانت نتيجة حقنة بدم ملوث".

و رغم استعراض مجموعة من الاجتهادات القضائية التي تكيف مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس المسؤولية الإدارية، إلا أن بعضها اتجه نحو الاستنكاف عن تكييفها إما بربطها فقط بالفصل 79 من ق.إ.ع وهو ضمنيا يدخل في المسؤولية الإدارية ومن التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه هو ما سارت عليه المحكمة الإدارية بفاس في حكم[2] صادر عنها بتاريخ 2006/11/07 جاء فيه "وحيث أنه وعملا بمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود فإن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها ".

وجاء كذلك في حكم للمحكمة الإدارية بالدارالبيضاء[3] "حيث تنص مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود على أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الضرر الحاصل مباشرة عن سير إدارتها، وعن الأخطاء المصلحية المرتكبة من طرف موظفيها".

ولقد اتخذ المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)، نفس الاتجاه في قرار[4] له من خلال إحدى حيثياته "فإن الدولة تتحمل المسؤولية عن هذا الخطأ الطبي في أداء الخدمة والذي نتجت عنه وفاة الضحية على إثر توقيف عملية التصفية الاصطناعية لدمها طبقا للفصل 79 من ق.ل.ع".

وبعض الاتجاهات القضائية لا توضح أساس المسؤولية، سواء بالارتكاز على الفصل 79 من ق.إ.ع أم تسميتها مباشرة بالمسؤولية الإدارية، ربما لأنها لا تحتاج إلى التكييف على أساس أن المدعى عليه مرفق عام طبي، وعليه لا حاجة لذكرها. ومن الأحكام التي اتبعت هذا النهج،

---

[1] - قرار الغرفة الإدارية عدد 267 بتاريخ 26-3-98 في الملف الإداري عدد 98/1/5/180 (الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بنيوسف ومن معه) منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 26 يناير – مارس 1999 ص 189 إلى 191

[2] - حكم عدد 2006/748 في الملف رقم 75ت/2006، غير منشور.

[3] - حكم عدد 645 صادر بتاريخ 2006/06/12 في الملف رقم 2004/946 ت غير منشور
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1403 صادر بتاريخ 2002/12/24

[4] - قرار عدد 181 ق ت بتاريخ 2007/02/21 في الملف الإداري عدد 2541-4-2-2005(الدولة المغربية ومن معها ضد كبيرة ايت محمد) غير منشور

Scanned with CamScanner

حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[1] بتاريخ 2006/11/20 حيث جاء فيه "إن العلاقة التي تربط المريض الذي يخضع للعلاج بالمستشفى العام تحكمها قواعد القانون العام وتطبق لفائدته القواعد المنظمة لحالات قيام المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأطراف نتيجة نشاط مرفق الصحة، مما يتعين معه مسائلة المركز الاستشفائي عن الأضرار اللاحقة بالضحية ".

وفي نفس الموضوع اتخذت المحكمة المشار إليها أعلاه حكما[2] آخر بتاريخ 2004/06/24 دون تسمية المسؤولية المتعلقة بالمرفق العام الطبي حيث جاء فيه "حيث أنه بقيام جميع عناصر المسؤولية يكون من حق الطرف المدعي الحصول على تعويض جابر للضرر الحقيقي والحال والمباشر....".

وقد لقي هذا الاتجاه تأييدا من قبل المجلس الأعلى في قراره عدد 637 بتاريخ 2008/06/27 في الملفين الإداريين المضمومين عدد 2976 و 14/2821 (شركة التأمين السعادة ومن معها ضد ورثة الغازي سعيد ومن معهم) 2005 إذ جاء فيه "وحيث تبين من محضر الضابطة القضائية عدد 908 المؤرخ في 2001/4/5 أن نتيجة التشريح الذي أجري على جثة الهالك أكدت أن الوفاة نتجت عن مضاعفات الإصابة في العمود الفقري ما يؤكد وجود علاقة سببية بين السقوط والوفاة، وبالتالي يكون المركز الاستشفائي الجامعي مسؤولا عن هذه الوفاة ويكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب في هذا الشق وما أثير بشأنه عديم الأساس".[3]

المطلب الثاني: اختلاف القضاء في تأسيس مسؤولية المرفق العام الطبي

شكلت أحكام وقرارات القضاءين العادي والإداري في الفترات الأخيرة تطورا كميا ونوعيا مستمدا من تراكم العمل القضائي وتواتره وذلك لسببين:

الأول متمثل في كثرة البت في قضايا المسؤولية الإدارية الطبية.

والثاني متعلق ببروز وعي لدى المرتفق الطبي انعكس على حقه في التقاضي ضد المرافق العامة الطبية.

---

[1] - حكم عدد 1425 صادر بتاريخ 2006/11/20 في الملف رقم 005/7/1043، غير منشور

[2] - حكم عدد 865 صادر بتاريخ 2004/06/24 في الملف رقم 00/165 س ت، غير منشور

[3] - قرار غير منشور

Scanned with CamScanner

إلا أن هذا المنظور القضائي للجهتين القضائيتين (العادي/الإداري) أثّر على مجال مسؤولية المرفق العام الطبي، وهذا طبيعي لاختلاف مشارب ومرتكزات كل جهة قضائية، وبالتالي التأرجح في تأسيس مسؤولية المرفق العام الطبي بين الخطأ ومبدأ المخاطر وحدود التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

ولفهم هذا الاختلاف سيتم التطرق لأحكام وقرارات القضاء المغربي من زاويتين: الأولى حول التطبيق القضائي للمسؤولية على أساس الخطأ (الفقرة الأولى) وثانيا التطبيق القضائي للمسؤولية بدون خطأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التطبيق القضائي للمسؤولية على أساس الخطأ

رغم أن المجال الذي يتم الاشتغال عليه هو مسؤولية المرفق العام الطبي، فإن القضاء العادي بصم عبر عدة اجتهادات مفهوما مزدوجا لهذه المسؤولية، وذلك انطلاقا من البت في الدعاوى المرفوعة إليه حول المسؤولية الإدارية الطبية، سواء كمحكمة أول درجة أو محكمة استئناف أو محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) وهذا ما اتضح خصوصا في الفترة السابقة قبل إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب.

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول بداية إن القضاء المغربي شدد على أهمية الجسامة في الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المرفق العام الطبي، مطبقا الفصل 79 من ق.إ.ع تطبيقا سيئا، على أن يتراجع فيما بعد عن هذه الفكرة ويطبق المعنى الصحيح للخطأ المصلحي الطبي

<u>أولا: الجسامة في الخطأ المرفقي الطبي</u>

إن المتتبع لأحكام المحاكم المغربية في قضايا مسؤولية المرفق العام الطبي، ليلاحظ اعتمادها في فترة قضائية معينة على معيار الخطأ الجسيم لتحميل المسؤولية الإدارية الطبية، رغم أن المشرع المغربي لا يشترط في الفصل 79 من ق إ ع جسامة الخطأ المرفقي واقتصاره فقط على الخطأ الشخصي طبقا للفصل 80 من ق إ ع، ويفسر هذا بسوء تفسير للفصل 79 من ق إ ع أو تأثرا بالقضاء الفرنسي الذي كان يشترط الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية المرفق العام الطبي في فترة زمنية معينة.

Scanned with CamScanner

مصلحة الخزانة
مراكش

ولتبرير هاتين الفرضيتين والخروج باستنتاجات صائبة، وجب التطرق إلى الاجتهادات القضائية بشقيها العادي والإداري.

ففي بدايات القضاء المغربي، تواترت الأحكام والقرارات الصادرة عنه بالاعتماد على معيار الخطأ الجسيم، لكن ما يثير الاستغراب هو استمرارها في تبني هذا المعيار، خاصة من قبل بعض المحاكم الإدارية وكذلك في بعض القرارات الحديثة لمحكمة النقض.

فبالرجوع إلى تطبيقات محاكم الموضوع بخصوص هذا الشأن، نجد حكما للمحكمة الابتدائية بخريبكة[1] الذي ورد فيه «حيث إن مسؤولية الطبيب التقصيرية لا تقوم إلا إذا توفر فيها عنصر الخطأ والعلاقة السببية والضرر.

وحيث إن مسؤولية الدولة التي تقوم على أساس مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي يشترط أن يكون الخطأ جسيما وخطيرا»

وجاء كذلك في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية للدار البيضاء[2] بتاريخ 1975/9/23 في إحدى حيثياته «حيث إن الطبيب "ك" ارتكب خطأ مصلحيا فاحشا أثناء مزاولته نشاطه المهني في العملية الأولى...

وحيث إن الطبيب الثاني "ب" ارتكب بدوره خطأ فاحشا، أثناء مزاولته نشاطه المهني عند قيامه بالعملية الثانية والثالثة عندها أهمل أن ينظف الأمعاء من التسمم عند إخراجه المقص من بطن المدعي في العملية الجراحية الثانية، وحيث إن الطبيبين المذكورين يعتبران موظفين تابعين للدولة، وبما أن عملهما في مؤسسة عمومية وهي مستشفى ابن رشد بالبيضاء، وحيث إن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، فإن الدولة تعتبر بذلك مسؤولة عن تعويض هذه الأضرار التي تسبب فيها موظفها الطبيبان».

[1]- حكم عد 4967/1 بتاريخ 1981/11/19 في الملف رقم 3424/78 غير منشور ورد عند الأستاذ احمد أدريوش، مرجع سابق ص 24

[2]- حكم مدني عدد 4333 في الملف عدد 27/248

Scanned with CamScanner

وفي نفس الاتجاه، ذهبت المحكمة الابتدائية للقنيطرة في الحكم[1] الصادر عنها بتاريخ 1977/5/23 إذ جاء فيه: « إن الأضرار التي أصابت الضحية نتيجة الخطأ الجسيم المرتكب من طرف الدكتور (...) والذي أدى إلى بتر يد الضحية اليسرى من منبث الكتف، تعتبر أضرار بالغة تتمثل في حرمانه من ممارسة شؤونه بصفة حيادية، زيادة على حرمانه من أنشطة رياضية وترفيهية يكون فيها استعمال اليدين معا ضروريا ومحتما، وعطفا على ما تسببه حالة البتر من تشويه جمالي وشعور بالنقص يشكل ضررا معنويا بالغا بالنسبة لطفل على مدى مستقبله القريب والبعيد، الأمر الذي يتعين معه على المسؤول المدني إصلاح هذه الأضرار بأداء التعويض عنها مدنيا، والذي قدره القاضي في مبلغ 132.000 وهو المبلغ الذي يصبح المدعى عليه الدكتور كرنيك ملزما بأدائه تحل محله الدولة المغربية بوصفها مسؤولة مدنيا عن الأخطاء المصلحية الجسيمة المرتكبة ضد الغير من طرف موظفيها بما هو في معنى الفصل 79 من ق. إ. ع».

وقد استمر القضاء المغربي في تبني معيار الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية المرفق العام الطبي، وذلك عبر أحكام المحاكم الإدارية التي لم تستوعب بعد التفسير الصحيح للفصل 79 من ق إ ع وفصله عن الفصل 80 من ق إ ع، رغم وجود عمل قضائي متراكم في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية يغنيها عن الخلط الذي تقع فيه وهي تبت في قضايا مسؤولية المرفق العام الطبي وهو ما يتضح في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة[2] بتاريخ 2003/02/11 إذ جاء في إحدى حيثياته «قد صرح الخبير أن هذه الولادة قد تمت بدون إشراف طبي؛ بمعنى أن الولادة قد تمت بدون حضور أي طبيب مختص في أمراض النساء والتوليد وهو ما يعتبر في حد ذاته خطأ مرفقيا جسيما إذا لا يعقل أن تتم ولادة عسيرة في مصحة سواء كانت عمومية أو خاصة دون أن يراقبها طبيب مختص».

ونفس المنحى سلكته المحكمة الإدارية بمراكش[3] في حكم لها، مرتكزة على التعليل الآتي «وحيث إنه من المعلوم أن عمليات نقل الدم المندرجة في إطار أعمال العلاج التي تقوم بها المرافق الصحية يجب أن تسبق تحاليل وفحوص معينة للتأكد من سلامة المصدر والمتلقي من

---

[1]- حكم عدد 701 بتاريخ 1977/05/23 في الملف عدد 75/11غير منشور ورد عند الأستاذ احمد دريوش،مرجع سابق ص 25

[2]- حكم رقم 03/15 في الملف عدد 00/105 ت منشور بمجلة الملف، العدد العاشر أبريل 2007 ص 266

[3]- حكم عدد 22 بتاريخ 2005/3/16 عبد الله البصري ضد وزير الصحة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 62-63 ماي – غشت 2005 ص 263

Scanned with CamScanner

جهة، ومن وجود توافق الفصيلتين الدمويتين لكل واحد منهما من جهة، مما يعتبر معه الخطأ جسيما.

وحيث إنه والحالة هذه، فإن الفعل الضار وإن كان يكتسي طابعا شخصيا كما جاء في الحكم الجنحي الذي حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه في نفس الوقت يشكل خطئا طبيا ينسب أيضا إلى المستشفى وتلزم الإدارة بالتعويض عنه على أساس العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المنصوص عليه في الفصل 79 من ق إ ع»[1]

وإن كانت محاكم الموضوع تبنت معيار الخطأ الجسيم لتحميل مسؤولية المرفق العام الطبي، فإنه في مقابل ذلك اعتمدت عليه بعض قرارات محكمة النقض ومن بينها قرار[2] عدد 267 بتاريخ 1998/3/26، إذ ارتكز في تحليله على ما يلي: «وحيث انه بخصوص وجوب توفر الخطأ الجسيم قبل إعلان مسؤولية الدولة تطبيقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود حول المسؤولية، فإنه مما لاشك فيه وحيث انه كان على المسؤولين على مركز تحاقن الدم الذين يوردون المستشفيات العمومية والمصحات الخاصة بكميات الدم التي يحتاجونها من مختلف الفصائل والأنواع أن يتحروا قبل الإقدام على هذه العملية خصوصا وأن المركز المذكور يتوفر على الآليات والوسائل الضرورية لفصح الدم وتصفيته قبل تسليمه.

وحيث إن التصرف الذي أقدم عليه مركز تحاقن الدم ينطوي على خطأ جسيم ليس في حاجة إلى إثبات لأن أوراق الملف ومستنداته ووقائع الدعوى لا تدع مجالا للشك في ثبوت مسؤولية أحد المرافق التابعة للدولة ما يكون معه الدفع بخصوص عدم قيام المسؤولية غير مرتكز على أساس».

لقد أثار هذا القرار حفيظة جانب من الفقه[3]، وذلك بانتقاده اتجاه محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) الحصري للمسؤولية على مركز تحاقن الدم فقط، دون التوسع في إثارة مسؤولية الطبيب أو المستشفى العمومي، بحكم أن عملية الحقن تمت داخل مرفق عام طبي وأن التزام

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم ألغي مع رفض الطلب، من طرف المجلس الأعلى بقرار إداري عدد 154 بتاريخ 2007/02/14 في الملف عدد 2005/02/04/1456 لعلة أن الخطأ الطبي في النازلة ليس خطأ مرفقيا بل هو خطأ شخصي.

[2]- قرار الغرفة الإدارية منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 26 يناير مارس 1999 ص 189 إلى 191.

[3]- احمد أدريوش، **مسؤولية المرافق الصحية العمومية** ،مرجع سابق ص 63

Scanned with CamScanner

المرفق العام الطبي هو تقديم خدماته الطبية للمرتفقين الطبيين وعليه وجب على محكمة النقض الحكم بالتضامن في هذه الحالة، خاصة أن الدولة ستكون مسؤولة في كلتا الحالتين (مسؤولية مركز تحاقن الدم/ مسؤولية المرفق العام والطبي) وذلك طبقا للفصل 79 من ق إ ع. ولقد دافع الأستاذ الدوادي[1] عن هذا الاتجاه بقوله إن الإصابة يمكن أن تكون سابقة على حقن الضحية بالدم الملوث وانه من المنطقي أن تخلص الخبرة التي شملت الضحية إلى غياب الحجة القطعية على إثبات العلة السببية وليس العكس.

ولعل هذا الاتجاه، اعتمد في نظرته على اجتهاد القضاء الفرنسي، رغم أن هناك اجتهادا قديما للقضاء المغربي شبيه بهذه النازلة، إذ جاء في حكم لمحكمة الاستئناف بالرباط[2] مرتكزا في تعليله على أنه «يكون مخطئا عون الإدارة الذي استخدم المنتوج المسلم إليه الذي تسبب استعماله في ضرر للغير متى لم يقم بالتأكد مسبقا من طبيعة ذلك المنتوج ولا راقب بنفسه استعمال هذا المنتوج والحالة أن هذه العملية تدخل في وظيفته إلا أن هذا الخطأ لا يشكل سوى إهمال أو خطأ بسيط.

ولما كان هذا الخطأ قد تسبب فيه العون وهو يمارس وظائفه فإن الدولة هي التي تكون مسؤولة عنه بصورة مباشرة أما العون فيخرج من الدعوى.

تكون هناك أيضا مسؤولية بالنسبة للمؤسسة التي تسلمت من الإدارة طلبا بالمنتوج إذا لم تقم بتفحص طبيعته، إلا أن هذه المسؤولية ليس من شأنها أن تمحو مسؤولية الدولة.

ولكنهم يكونون ملزمين تضامنا فيما بنيهم عن الكل تجاه المتضرر من الضرر»

لكن على فرض ما تم بسطه من الرأي سالف الذكر، إلا أنه يتبين أن اتجاه محكمة النقض في تحميل مسؤولية مركز تحاقن الدم له أساس، يرجع إلى الوضع الاحتكاري لتوزيع الدم، خاصة ما جاء في تعليلها «فإن الحكم كان في محله عندما أخرج المصلحة المذكورة من الدعوى بعد أن ثبت أن حقنه كان بالدم المسلم من طرف مركز تحاقن الدم الذي تحمل وحده المسؤولية» وهذا

---

[1]- محمد المنتصر الداودي، **الإشكاليات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005 من ص 218 إلى 221

[2]- حكم بتاريخ 1932/4/16 ورد عند الأستاذ إبراهيم زعيم الماسي **المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري**، مرجع سابق ص 393

Scanned with CamScanner

حسب الأستاذ أدريوش[1] تبرير سليم معتمدا فيه على القانون رقم 03.94 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه وهو ما يدخل في خانة التناقض (نقد حصر المسؤولية في مركز تحاقن الدم/ الموقف السليم في اعتماده الاجتهاد القضائي على الوضع الاحتكاري لتوزيع الدم).

ولعل تحميل القضاء المسؤولية فقط لمركز تحاقن الدم، لأنه المركز الوحيد المخولة له طبقا للقانون المشار إليه توزيع الدم على مختلف المصالح الاستشفائية العامة أو الخاصة وهو الذي يقوم بالإجراءات القبلية للتأكد من سلامة الدم الموزع[2]، ومادام أنه لم يثبت في نازلة الحال أي خطأ في حقن الدم من قبل المرفق العام الطبي أي مستشفى ابن سينا وهو صراحة ما ورد في إحدى حيثيات القرار المشار إليه سابقا «وحيث إنه كان على المسؤولين عن مركز تحاقن الدم، الذين يزودون المستشفيات العمومية والمصحات الخاصة بكميات الدم التي يحتاجونها من مختلف الفصائل والأنواع، أن يتحروا قبل الإقدام على هذه العملية خصوصا وان المركز المذكور يتوفر على الآليات والوسائل الضرورية لفحص الدم وتصفيته قبل تسليمه»

ونافلة القول، يتضح من هذا النقاش أنه انصب على قضية حصر المسؤولية على مركز تحاقن الدم دون المستشفى العمومي ابن سينا، ولكن الذي هو حري بالدراسة في هذا القرار، هو اعتماده على الخطأ الجسيم في تقرير مسؤولية مركز تحاقن الدم، وقد تم التطرق سابقا إلى أن الخطأ الجسيم هو شرط من شروط المسؤولية الشخصية وليس مسؤولية المرفق العام الطبي وذلك طبقا للفصل 80 من ق إ ع. وهذا يدل صراحة على استمرار الاجتهادات القضائية في الأخذ بمعيار جسامة الخطأ لتقرير مسؤولية المرفق العمومي الطبي رغم أن الفصل 79 من ق إ ع لا يشترط صراحة الجسامة في الخطأ، إذن هناك سوء تفسير للفصل المشار إليه يرجع إلى الاعتماد على العمل القضائي الفرنسي[3]،وهذا يتجلى من تأثر بعض الأحكام القضائية المغربية به في فترة

---

[1] أحمد أدريوش ، **مسؤولية المرافق العمومية الصحية**، مرجع سابق ص 69

[2]- المصالح الاستشفائية تتأكد فقط من تاريخ وصلاحية الدم وتطابقه مع الفصلية الدموية ولا تتحمل ما بداخله وهو توجه للقضاء الفرنسي، انظر:

C.Cassation, 1 ère, 2 arrêts du 12/4/1995, bulletin civil n 179 et 180, cité par Leila BEN SEDRINE ECH CHERIF EL KETTANI op. cit page 137

[3]- حيث كانت مساءلة الدولة تنبي على الخطأ الجسيم وذلك بقرار توماس كريكو في 1905/02/10 منشور بمجلة لوبون ص 139.

انظر كذلك قضية روجي التي اعتبر فيها مجلس الدولة الفرنسي أن مرافق الصحة العامة لا تسأل إلا عن أخطائها الجسيمة

Robert ROUGET , C. E, 26 juin 1959 D, 1960, p 112 Note.

Scanned with CamScanner

زمنية معينة، حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء[1] بتاريخ 1944/12/20 «مسؤولية الدولة، وجوب تأسيسها على مفهوم الخطأ الجسيم وتماشيا مع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، يتعين على المحاكم المغربية أن تؤسس مسؤولية الإدارة المنصوص عليها في الفصل 79 من ق إ ع. على مفهوم الخطأ على الأقل في غالبية الحالات، على أن يكون هذا الخطأ جسيما وعدم التبصر خطيرا».

بل بعض الأحكام أكدت على الالتزام باجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء في إحداها «أن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في مضمار المسؤولية ولو أنه غير ملزم للمحاكم المغربية، فإنه يعتبر بمثابة توجيه ثمين»[2].

ومن هنا نستشف أن الاجتهادات القضائية المغربية[3] التي تم التطرق إليها سابقا، ارتكزت بشكل كبير على الاجتهاد القضائي الفرنسي، وهذا يبرر بما فيه الكفاية أصول الأحكام والقرارات التي تعتمد على الخطأ الجسيم.

إلا أن بعض المحاكم المغربية، خاصة المحاكم الإدارية، تجاوزت اجتهادات القضاء الفرنسي وهو ما يتضح صراحة في إحدى حيثيات المحكمة الإدارية بمكناس[4] «حيث إن اعتماد الوكيل القضائي للمملكة على اجتهاد قديم صادر عن محكمة النقض الفرنسية رقم 1790 بتاريخ 1937/10/8 والذي يشترط ضرورة توافر الخطأ الجسيم لتقرير المسؤولية الطبية هو دفع لا يمكن الاعتداد به في نازلة الحال لأن مقتضيات الفصل 79 من ق ل ع تكتفي فقط بتوافر الخطأ المصلحي دون الإشارة إلى درجة هذا الخطأ ومدى جسامته إذ لاجتهاد مع وجود النص».

ويشكل هذا الاجتهاد قرينة على القطع مع ربط الخطأ المصلحي بالجسامة والانتقال إلى التطبيق السليم للفصلين 79 و80 من ق إ ع.

---

[1]- حكم ورد عند الأستاذ إبراهيم زعيم الماسي، نفس المرجع أعلاه ص 409

[2]- حكم المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1957/7/24 شركة مطاحن باروك ورد كذلك عند الأستاذ إبراهيم زعيم الماسي مرجع سابق ص 409

[3]- جاء قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1951/03/13 «حيث إن أساس المسؤولية الإدارية لا يمكن البحث عنه في الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود الذي جاء فقط من أجل إقرار مسؤولية الجماعات العمومية، وحيث إن المشرع شانه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، أرادا فقط ترك الحرية للقضاء المكلف بالنظر في المنازعات الإدارية على أساس قضائي يفضل على الأساس التشريعي» ورد في كتاب بلهاشمي محمد التسولي ورافع عبد الوهاب، مرجع سابق ص 227

[4]- حكم عدد 12/95/08 ت بتاريخ 1995/7/27 في الملف رقم 12/94/05 ت، سبقت الإشارة إليه.

Scanned with CamScanner

ثانيا: التفسير السليم للفصلين 79 و80 من ق إ ع

يشكل التكييف عملية ذهنية يقوم بها القاضي لتطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه، ولعل مجال مسؤولية المرفق العام الطبي من أهم المواضيع التي أخذت حيزا كبيرا في معالجة إشكالية تطبيق الفصلين 79 و80 من ق إ ع وإثارة جدلية تأثيرات القانون المدني على ميدان المسؤولية الإدارية بصفة عامة.

وأمام الخلط الذي وقعت فيه بعض المحاكم المغربية في تطبيقات الفصلين المشار إليهما، تدخل المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) لإعطاء التكييف الصحيح للمقتضيات القانونية الممكن تطبيقها على مسؤولية المرفق العام الطبي، إذ في قرار[1] له ارتكز في حيثياته «بأنه يعتبر غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل الحكم الذي لم يميز بين الخطأين واعتبر بأن المحكمة ملزمة بأن تكيف الدعوى حسب الوقائع الثابتة أمامها وتطبق عليها النص الواجب التطبيق، مما كان عليها أن تبحث وتميز بين ما إذا كان ما صدر عن الممرض بصفته أحد مستخدمي الإدارة في احد المستشفيات العمومية، هل هو خطأ مصلحي بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 79 فتقضي بمسؤولية الدولة أم أنه خطأ شخصي لا علاقة له إطلاقا بعمله الإداري فتقضي بعدم مسؤولية الدولة وتبت في الدعوى في مواجهة الممرض وحده»

ولقد عملت محاكم الموضوع ما أمكن التقيد بتوجيهات محكمة النقض وهي تبت في قضايا المسؤولية الإدارية الطبية انضباطا للفصلين 79 و80 من ق إ ع.

أ- تطبيقات المحاكم الابتدائية:

اتخذت المحاكم الابتدائية من الفصل 79 من ق إ ع مجالا لتطبيق فكرة الخطأ المصلحي سواء بتحققها أولا، ومن الأحكام التي أكدت على ذلك حكم للمحكمة الابتدائية بالناظور ارتكز

---

[1]- قرار رقم 2035 بتاريخ 1986/09/17، شكير محمد ضد الدولة المغربية، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 138 سنة 1988 ص 143

- قد توالت عدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى تؤكد أهمية التكيف القانوني للفصل 79 من ق إ ع على مسؤولية المرفق العام الطبي حيث جاء في قرار عدد 2391 بتاريخ 1994/05/26 في الملف المدني عدد 90/3804 أن المحكمة لم تعمل على مطابقة وقائع النازلة بالنص القانوني الذي يترتب مسؤولية الدولة بتحقق الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها وعن أخطاء موظفيها، والمطلوب لم يثبت أي خطأ يعزى إلى الهيئة الطبية وتقرير الخبير الذي اعتمدت المحكمة شقا منه = تطرق إلى استحالة تحديد المسؤول عن الضرر، مما كان القرار المطعون فيه مؤسسا على مجرد احتمالات وافتراضات وتعين نقضه» منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48 دجنبر 2000 ص 51

Scanned with CamScanner

على التعليل الآتي «وحيث إنه تطبيقا للفصل 79 من قانون العقود والالتزامات فإنه لكي تكون الدولة مسؤولة عن أخطاء تابعيها فإنه يتعين إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، وعليه فإنه مادامت المدعية لحد الآن لم تستطع إثبات هذه العلاقة بصفة جدية وأكيدة فإن دعواها الخاصة في إطار الفصل المذكور أعلاه تكون غير قائمة على حجة قاطعة ويتعين بالتالي رفضها»[1].

ولقد أكدت المحكمة الابتدائية بالرباط[2]، على أهمية وجود خطأ مصلحي كشرط لقيام مسؤولية المرفق العام الطبي «حيث إن الفصل 79 من ق إ ع ينص على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها.

وحيث يستخلص من هذا الفصل أن المشرع استلزم لقيام مسؤولية الدولة ارتكاب خطأ مصلحي مرتكب من موظف تابع للدولة ووجود ضرر للغير ناتج عن الخطأ المذكور».

وتعتبر الفترة السابقة على إحداث المحاكم الإدارية بمثابة فرصة للمحاكم الابتدائية للبت في قضايا المسؤولية الإدارية الطبية وشرح وجهتها القضائية للفصل 79 من ق . إ ع[3]، وذلك تماشيا مع اتجاه محكمة النقض. ولعل محاكم الاستئناف بالمغرب تبنت نفس النهج كمحكمة ثاني درجة في السلم القضائي وحاولت من موقعها شرح النصوص المنظمة لمسؤولية المرفق العام الطبي.

ب- تطبيقات محاكم الاستئناف:

من القرارات التي حاولت مقاربة الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع هناك قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة[4] الذي أسسه على التعليل الآتي «وحيث بعد إطلاع المحكمة على الفصلين 79 و80 من ق. ل.ع تبين لها أن الأول ينص على ما يلي: الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إداراتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها كما نص الثاني أيضا على ما يلي: "مستخدموا الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم

---

[1]- حكم عدد 2857 بتاريخ 1985/9/3 ملف رقم 80/20 غير منشور ورد عند أحمد أدريوش، **مسؤولية المرافق الصحية العمومية**، مرجع سابق ص 26

[2]- حكم عدد 714 بتاريخ 92/10/14 ملف رقم 91/786/3. حكم غير منشور ورد عند الأستاذ أحمد أدريوش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، مرجع سابق ص 29.

[3]- انظر حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش رقم 3812 بتاريخ 1992/5/21 في الملف المدني رقم 90/899 غير منشور

[4]- قرار رقم 1632 بتاريخ 1987/10/13 في الملف رقم 84/1603 غير منشور ورد عند الأستاذ احمد أدريوش ، نفس المرجع المشار إليه أعلاه، ص 30 و31

Scanned with CamScanner

وعن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظيفتهم ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار المسؤولين عنها»

وحيث إن الفصل الأول يعتبر الدولة المغربية التي حصل ضرر في إحدى إدارتها العمومية، وهي وزارة الصحة بوجدة، مسؤولة ابتداء وبصفة شخصية عن خطئها المصلحي دون حاجة إلى الدليل الكفيل على وقوع خطأ منها...

أما الفصل الثاني، وإن كان اعتبر مستخدمي وزارة الصحة مسؤولين شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، لكن لا دليل في الملف يثبت شرطي التدليس والخطأ الجسيم المذكورين ضد المستخدم الدكتور اومادي.....

وحيث بالتالي ترد جميع الدفوع الموضوعية المعارضة التي ترد بصفة خاصة بالفصل 79 المذكور الذي يعتبر من النصوص الخاصة المستثناة من النصوص العامة المتمثلة في القواعد العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية التي تقضي بعدم قيام هذه المسؤولية إلا إذا أقيم الدليل على توافر أركانها الثلاثة من الخطأ،الضرر والسببية».

ج- تطبيقات المحاكم الإدارية:

لقد فهمت المحاكم الإدارية، توجه محكمة النقض بخصوص النصوص الواجبة التطبيق على المسؤولية الإدارية الطبية، وهذا يتجلى من خلال الإطلاع على بعض أحكامها، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بفاس[1] مرتكزة على الحيثية الآتية «وحيث أنه عملا بمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود فإن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها لا تفترض وإنما لابد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى موظفيها، وحيث أن الملف خال مما يفيد نسبة الخطأ المصلحي إلى الهيأة الطبية لمستشفى

[1]- حكم عدد 748 صادر بتاريخ 2006/16/7 في الملف رقم 75 ت/ 2006، غير منشور
- أنظر كذلك عدة أحكام صادرة عن المحكمة الإدارية بالرباط غير منشورة
- حكم عدد 865 صادر بتاريخ 2004/06/24 في الملف عدد 10/165 ش ت
- حكم عدد 888 صادر بتاريخ 2005/03/06 في الملف عدد 02/637 ش ت
- حكم عدد 1663 صادر بتاريخ 2006/12/28 في الملف عدد 971 /03 ش ت
- حكم عدد 145 صادر بتراخ 2007/02/01 في الملف عدد 7/712 ش ت

Scanned with CamScanner

محمد الخامس بالحسيمة وبالتبعية توافر عناصر المسؤولية الإدارية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وحيث يبقى بذلك طلب المدعية غير مثبت ويتعين التصريح بعدم قبوله».

ونفس التوجه اتخذته المحكمة الإدارية بالرباط[1] مرتكزة على التعليل التالي «وحيث إن الخطأ المذكور تسبب في إلحاقه أضرار بالمدعية تمكنت في تجريدها من عضو سليم من جسدها مع ما ترتب عن ذلك من مضاعفات سلبية على صحتها وعلى نفسيتها سيما وأنها مسنة ولا تتحمل إجراء عملية ثانية من أجل علاج الورم الحقيقي، وحيث إنه باستجماع عنصري الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، تكون مسؤولية الجهة المدعى عليها قائمة وبالتالي يتعين الحكم بتقريرها طبقا لمقتضيات المادة 79 من ق ل ع».

ولعل أبرز التطبيقات السليمة للفصل 80 ق إ ع، من قبل المحاكم الإدارية ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمكناس[2] باتية تعليلها على ما يلي " حيث إنه لا مجال للحديث في نازلة الحال عن الخطأ الشخصي لعدم ثبوت أن أحد الأطباء قام بخطأ جسيم يتنافى وقانون المهنة ويبتعد عن الممارسة الفعلية لمهنة الطب، ويتعين استبعاد مقتضيات الفصل 80 من ق ل ع في هذا الصدد»

ولقد أكدت المحكمة الإدارية بمراكش[3] من خلال تعليلها على أهمية الحدود الفاصلة بين الخطأ المرفقي والشخصي «وحيث فضلا عن كون المكتب ينفي أية علاقة بينه وبين م.ح فإن وثائق الملف لا تسعف المدعي وإن كان قد أدلى بمحضر استجوابي يفيد م.ح. ممرض لدى المكتب- لإثبات أن هذا الأخير كان يعالج ابنه بأمر من المكتب كمرفق عمومي تابع له أي لم يثبت أن المعني بالأمر وهو يعالج ابنه كان يؤدي واجباته الوظيفية التي يكون للخطأ المصلحي محل فيها.

وحيث يتضح مما ذكر أن تصرف الموظف المذكور – فرضا على ثبوته- لا علاقة له بالوظيفة أو الهدف الإداري وبالتالي يكون الخطأ في هذه الحالة شخصيا».

---

[1]- حكم عدد 1403 صادر بتاريخ 2002/12/21، منشور بالمجلة المغربية وللإدارة المحلية والتنمية، ماي يونيو 2003، عدد 50 ص 201.

- انظر كذلك حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 319 بتاريخ 2006/9/26 في الملف رقم 05/12/85 غير منشور.

[2]- حكم عدد 12/98/5 صادر بتاريخ 1998/04/02 سبقت الإشارة إليه.

[3]- حكم عدد 28 صادر بتاريخ 2007/02/01 في الملف رقم 06/12/441 غير منشور ورد عند محمد لطرش مرجع سابق ص 116.

Scanned with CamScanner

وهناك بعض قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) التي تطرقت إلى الفصلين 79 و80 كمحكمة موضوع، كما جاء في قرار عدد 154 بتاريخ 2007/02/14 في الملف الإداري رقم 2005/02/04/1456[1]«وأن الحكم المستأنف عندما حمل الدولة المسؤولية من اختلال تسيير المرفق الصحي بكون قد خرق مقتضيات الفصلين 79 و80 من ق ل ع وواجب الإلغاء»

ولكن بعض اجتهادات القضاء الإداري المغربي، اعتمدت على نظرية جديدة لمسؤولية المرفق العام الطبي وذلك بناء على الخطأ الواضح.

ثالثا: الخطأ الواضح كأساس لمسؤولية المرفق العام الطبي

لقد تجاوز القضاء الإداري المغربي عبر محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط المفهوم الضيق للخطأ المصلحي المحدد في الفصل 79 من ق ل ع وذلك في قرارها[2] عدد 2643 بتاريخ 2008/05/09 في الملف عدد 06/07/79، معتمدة على نظرية الخطأ الواضح دون توضيح مصادر أصول هذه الاتجاه والأسس المرتكزة عليها، حيث جاء في تعليلها «وحيث إن من بين الالتزامات التي تقع على الطبيب يتمثل في بذل عناية وليس في تحقيق نتيجة، وأنه ليس من المفروض حتى يمكن تحميل المسؤولية للطبيب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه مؤكدا أو على درجة من الجسامة بل تجد تلك المسؤولية سندها اعتمادا فقط على فكرة الخطأ الواضح».

ويميز الخطأ الواضح حسب اجتهاد هذه المحكمة من خلال ثلاثة مرتكزات:

1- أن هذا الخطأ يؤسس على الاحتمال والشك وليس على الحسم واليقين.
2- الجسامة ليست شرطا لوجود هذا الخطأ.
3- الإخلال بالالتزام بسلامة المريضة.

فقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار «وحيث يتمثل الخطأ الواضح من جانب الطاقم الطبي لمستشفى عمر الإدريسي الذي أجريت فيه العملية الجراحية للمستأنفة أنه لم يضمن سلامة هذه

[1]- قرار منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 77-76 شتنبر- دجنبر 2007، ص 137 وكذلك منشور بمجلة محاكمة عدد 3 أكتوبر دجنبر 2007 ص 209.
[2]- قرار منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليوز غشت، عدد 75، 2007 ص 139 إلى 142.

Scanned with CamScanner

الأخيرة من أي مضاعفات محتملة». وحسب بعض الباحثين[1]، فإن هذا القرار جاء بفكرة الخطأ الواضح، متبنيا موقفا يقرب بين نظرية الخطأ ونظرية المخاطر وذلك لتوفر عناصر مسؤولية المرفق العام على أساس الخطأ الطبي من خطأ وضرر وعلاقة سببية من جهة ومن جهة أخرى إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي متى كان واضحا.

لكن هذا القرار لم يبين المبررات التي اعتمد عليها، خاصة ما يتعلق بالاتجاهات القضائية المتعارف عليها والتي تستند على الخطأ أو المخاطر وذلك طبقا للفصل 79 من ق ل ع[2].

ولئن كان هذا القرار طور مفهوم الخطأ في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية، فإن التناقض في تعليلته أدت به إلى النقض من قبل محكمة النقض في قرار[3] حديث لها بتاريخ 2013/02/14 مرتكزا على الحيثية الآتية «فإنها تكون قد أساءت تعليل قرارها ومن تم فإن ما استخلصته من "أنه لا يشترط لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة بل إن المسؤولية الطبية حسب التوجه الحديث تقتضي فقط قيام الخطأ الواضح الذي يستشف من ظروف وملابسات كل نازلة..." هو استنتاج سيء بالنظر إلى ظروف وملابسات النازلة الحالية تصب كلها في استحالة الاحتفاظ بالمريض وأن عدم الاحتفاظ به هو ما اعتبرته المحكمة خطأ في جانب الطاقم الطبي ومن هنا يكون التناقض بين ما اعتبرته المحكمة خطأ يستشف من ظروف وملابسات النازلة ثم استبعدت كل ذلك لتقرير قيام المسؤولية بصورة مجردة عن كل المعطيات.

حيث اعتبرت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن خطأ الإدارة ثابت بعلة أن: "تقصير الطاقم الطبي في إجبار والدة الهالك على منع إخراجه من المستشفى نظرا للوضع الصحي المتدهور له سيشكل تقصيرا من الطاقم الطبي" دون إبراز الآليات التي يمكن بواسطتها منعها من إخراج ابنها الهالك والآثار القانونية والواقعية التي قد تترتب عن ذلك بالنظر إلى حالة الهالك الصحية وظروف عمل مرفق الصحة والإكراهات التي تواجهه، مما حرم محكمة النقض من بسط رقابتها على وقائع النازلة بشكل كاف مما يشكل نقصانا في التعليل يجعل القرار عرضة للنقض».

---

[1]- محمد لطرش، مرجع سابق ص 130.

[2]- انظر إلى الاتجاهات القضائية التي سبق التطرق إليها في التفسير السليم للفصلين 79 و80 من ق ل ع.

[3]- قرار عدد 93 صادر بتاريخ 2013/02/14 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/51 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، الجزء 12، السلسلة 3 سنة 2013 ص 116 و117.

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: تطبيقات المسؤولية بدون خطأ

رغم الاختلاف الفقهي[1] والقضائي حول تفسير الفصل 79 من قانون الالتزامات، بين حصره فقط في الخطأ المصلحي أو توسيعه إلى نظرية المخاطر، إلا أن القضاء الإداري المغربي[2] استقر في تفسير هذا الفصل على أنه يتضمن مسؤوليتين: مسؤولية على المخاطر أو بدون خطا، ومسؤولية على أساس الخطأ، لكن ما يميز هذه المسؤولية عند المحاكم المغربية هو اتجاه بعض أحكامها وقراراتها إلى ربطها بنظرية المخاطر أو تأويلها على أساس الضرر، أي بدون خطأ وذلك طبقا للفصل 79 من ق إ ع.

أولا: التفسير على أساس المخاطر:

قبل إحداث المحاكم الإدارية، اعتمدت بعض المحاكم العادية في تفسير مسؤولية المرفق العام الطبي على ضوء نظرية المخاطر مطبقة توجه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) حيث جاء في إحدى قرارته[3] «إن الفصل 79 من ق ل ع يقرر مسؤولية الدولة في حالتين اثنتين مختلفتين أولاهما: إذا نتج الضرر مباشرة عن التسيير الإداري لمصالحها ومرافقها الأخرى وثانيهما: إذا نشأ الضرر نتيجة أخطاء مصلحية ارتكبها مستخدموها.

وحينما صرحت محكمة الموضوع بأن مسؤولية الدولة لا تقوم على الخطأ، تكون قد ركزت قضاءها على الحالة المبنية على نظرية تحمل المخاطر.

---

[1]- لقد تطرقنا إلى الاختلاف الفقهي حول مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ في الفصل الثاني من القسم الأول

[2]- وهذا يتضح من عدة أحكام وقرارات قضائية:

- قرار 200 بتاريخ 1981/6/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983 ص 127.

- قرار 36 صادر بتاريخ 1985/02/14 في الملف الإداري 4705 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 سنة 1986ص 174

- حكم المحكمة الإدارية لأكادير عدد 2003/20 الصادر بتاريخ 2003/1/20 «وحيث بالرجوع إلى الفصل 79 من ق ل ع، والمادة 8 من القانون 41/90 المنظم للمحكمة الإدارية يتبين بأن المشرع المغربي حدد الشروط الموضوعية لدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها نشاطات وأعمال أشخاص القانون العام.

وحيث أن مسؤولية الدولة تكون ثابتة سواء كان ذلك بخطأ منها أو بدون خطأ متى توافرت الشروط المحددة في المادة 8 من القانون 41/90 لأن النص جاء مطلقا ويجب أخذه على إطلاقه.

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 61 بتاريخ 2012/01/09 في الملف رقم 2009/12/1399 " وحيث إن المادة 79 من قانون الالتزامات والعقود ترتب مسؤولية ولو بدون خطأ، بل يكفي لقيامها وجود الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الآلة الخطيرة ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا بإثبات خطأ الضحية ".

[3] 346 بتاريخ 1979/11/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 سنة 1981 ص 3.

Scanned with CamScanner

وحيث إن محكمة الموضوع قد استعملت سلطتها في تقييم الحجج وانتهت إلى أن هناك علاقة سببية بين تناول الطفل لأقراص الفنازيل بالمدرسة والضرر الذي أدى إلى فقدان البصر»، ونفس الاتجاه سلكه قرار [1] لمحكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 25 يونيو 1984 معتمدا على التعليل الآتي «وحيث إنه بذلك تكون العلاقة السببية قائمة بين عمل الإدارة والضرر الذي أصاب الضحية.

وحيث إن مسؤولية الدولة لا تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، وإنما على أساس نظرية المخاطر، ويكفي لقيام المسؤولية وجود العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الحاصل الذي يتوفر في هذه النازلة وبالتالي مسؤولية الدولة»[2].

إن المطلع على هذين القرارين يلاحظ مدى تأثرهما بالقضاء الفرنسي في الاعتماد على نظرية المخاطر، رغم أن المشرع المغربي اشترط في الشق الأول من الفصل79 من ق ل ع، حصول ضرر مباشرة عن التسيير الإداري للمرفق العمومي دون التنصيص على مصطلح المخاطر، بل حتى بعض قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) الحديثة تنص في تفسيرها للفصل 79، خاصة الفقرة الأولى منه على تبني الاتجاه القضائي سالف الذكر إذ في قراره[3] عدد 1286 الصادر بتاريخ 2007/07/25 «أن مسؤولية الدولة تقوم في حالتين: أولاهما عدم إمكانية نسبة الضرر إلى شخص أو أشخاص معينين أي الضرر نشأ مباشرة من تسيير مرفق الدولة فالمسؤولية لذلك قائمة على المخاطر ولا يشترط لقيامها وجود خطأ بل يكفي حدوث الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين مرفق الدولة..».

ولئن كانت بعض الاتجاهات القضائية تستعمل مصطلح المخاطر[4]، فإنها غالبا ما تقصد به المسؤولية بدون خطأ مادامت تشترط لحصولها وجود ضرر ينسب إلى المرفق العام الطبي وذلك طبقا للفصل 79 من ق.إ.ع.

---

[1]- قرار غير منشور ورد عند عبد الوهاب رافع، جليلة البشيري "**الدعاوي الإدارية في التشريع المغربي**" الطبعة الأولى، 1996 ص 137.

[2]- انظر كذلك قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط عدد 4387 بتاريخ 1995/5/29 في الملف رقم 93/2197 و 93/5164 غير منشور ورد عند الأستاذ أحمد أدريوش مرجع سابق ص 35.

[3]- قرار غير منشور ورد في التقرير السنوي للوكالة القضائية للمملكة 2012 ص 79 و80.

[4]- في بعض الأحكام والقرارات تطبق نظرية المخاطر للدلالة على خطورة نشاط المرفق العمومي ومثال لذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 211 بتاريخ 1980/05/30 في الملف الإداري عدد 7600 «مسؤولية الدولة مؤسسة على المخاطر ويكفي

Scanned with CamScanner

ثانيا: تأويل مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس الضرر

اتجهت بعض أحكام وقرارات القضاء الإداري المغربي إلى تحميل مسؤولية المرفق العام الطبي بناء على حصول الضرر وربطه بنشاط المرفق، ، لكن القضاء غالبا ما يسميها بالمسؤولية بدون خطأ، ومن المبررات الداعية إلى الاعتماد على هذه المسؤولية، هو اقتصار المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية[1] على الضرر لمتابعة أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام وهذا ما يتضح في التطبيقات القضائية، إذ نجد في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 70 في الملف الإداري رقم 99/1/4/1087 بتاريخ 2001/01/18 أكد على حق التقاضي وطلب التعويض عند إثبات الضرر مرتكزا على التعليل الآتي «على أن كل نشاطات الدولة والإدارات العمومية التي تسبب في الإضرار بمصالح الغير، ترتب الحق في إطار الفصل 8 من قانون 90-41 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 1993/09/10 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية وذلك سواء كان الأمر يتعلق بنشاط إيجابي أو سلبي، مادي أو قانوني، وأن عنصر حسن النية على فرض ثبوته في النشاط الممارس لا يوجد دون مقاضاة الإدارة في هذا الإطار، مادام الأمر يتعلق بنشاط من نشاطات أشخاص القانون العام»[2].

وتوالت عدة أحكام صادرة عن المحاكم الإدارية تؤكد على المسؤولية بدون خطأ، وهذا يتضح من خلال حكم المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2000/06/8 الذي ارتكز على التعليل الآتي "حيث إن المادة 8 من قانون رقم 90-41 المنظم والمنشئ للمحاكم الإدارية، حدد اختصاص هذه

لقيامها وجود الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الآلة المستعملة من طرفها والضرر المدعى به ولا تعفى من هذه المسؤولية إلا بإثبات وجود القوة القاهرة أو خطأ الضحية» منشور عند الأستاذ الحسن سيمو، مرجع سابق ص 69.

- وفي قرار حديث لمحكمة النقض عدد 6 الصادر بتاريخ 3 يناير 2013 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/95 جاء في إحدى حيثياته «إذ كان مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المواطنين وواجباتهم في تحمل الأعباء، فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها للمواطنين سواء كانت تلك الأعمال والنشاطات ناتجة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي تتمثل في تدخل عنصر أجنبي تعذر التحقق منه أو العمل على تفادي نتائجه، كما هو الحال في زرع الألغام وأن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر والتي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه نتج مباشرة عن ذلك الفعل الضار بصرف النظر عن وقوع الخطأ من جانب الإدارة من عدمه» منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، الجزء 12 سنة 2013 ص 111.

[1]- تنص الفقرة الأولى من المادة 8: تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبث ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أي كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام».

[2]- قرار غير منشور ورد عند عمر بومزوع، **قضايا وزارة الصحة أمام المحاكم المغربية**، مرجع سابق ص 196.

Scanned with CamScanner

المحاكم ومن بينها دعاوي التعويض عن الأضرار التي تحدثها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام.

وحيث يتبين من المادة الثامنة من قانون 41-90 أن المشرع حدد الشروط الموضوعية لدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، في وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر وعمل نشاط أشخاص القانون العام دون أن يشترط في الضرر أوصافا معينة وتكون مسؤولية الدولة ثابتة سواء كان ذلك بخطأ أو بدون خطأ متى توافرت الشروط المذكورة أعلاه، لأن نص المادة 8 أعلاه جاء مطلقا ويجب الأخذ به على إطلاقه»[1].

لقد لقي هذا الحكم تأييدا من قبل المجلس الأعلى تحت قرار عدد 286 بتاريخ 5/8/ 2003[2] مرتكزا قضاءه على التعليل الآتي «وحيث يتبين مما سبق وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل أحد أطر وزارة الصحة العمومية التي هي شخص من أشخاص القانون العام، مما تكون معه الدولة مسؤولة عن تعويض الضرر المذكور وفق مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فيكون ما أثير بدون أساس».

وقد طبق القاضي الإداري كذلك المسؤولية على أساس الضرر في قضية إخلال المرفق في توفير الأمن معتمدا على قاعدة مفادها، أن تقصير المركز الاستشفائي في توفير الأمن اللازم للمرضى طريحي الفراش يجعله مسؤولا عن الأضرار التي يتعرضون لها في إطار المسؤولية المرفقية[3].

وإن كانت بعض استئنافات الوكيل القضائي للمملكة،لا تشاطر الاتجاه القضائي القائل بأنه لقيام مسؤولية المرفق العام الطبي، يجب توفر فقط الضرر ونسبته للمرفق بل تعتمد على الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، وهذا ما يتجلى صراحة في استئنافه للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2001/01/21 في الملف عدد 97/164 ت أمام المجلس الأعلى ومن بين

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية لأكادير عدد 315 بتاريخ 2000/06/8 في الملف رقم 97/114 غير منشور.

[2] قرار غير منشور صدر في الملف الإداري عدد 4- 4- 1-2001 ورد عن محمد لطرش، مرجع سابق ص 153 و 154

[3]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 1103 بتاريخ 2005/6/21 في الملف رقم 01/412 ش ت غير منشور حيث جاء في إحدى حيثياته «وحيث إن تواجد المريض طريح الفراش داخل المستشفى يجعله في عهدة وتحت حراسة المستشفى المذكور، وأن أي إخلال أو تقصير في واجب الحراسة وتوفير الأمن له يرتب مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق به».

Scanned with CamScanner

الأسباب التي أثارها هو «أن الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود لم يجعل المسؤولية مفترضة وإنما اشترط لقيامها ثبوت خطأ المرفق العام بإهمال الأطباء المعالجين».

لكن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أجاب عن هذا السبب المثار معتمدا على التعليل الآتي «مسؤولية المرفق المذكور ثابتة ولا يشترط الفصل 79 المحتج به ثبوت الخطأ البشري كما ورد في السبب وإنما يكفي لقيام هذه المسؤولية حصول الضرر مع وجود علاقة سببية بين هذا الضرر والمرفق العام»[1].

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول، بما لا يدع مجالا للشك، أن الاجتهاد القضائي الإداري اعتمد في تفسير مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس الضرر مطبقا الفصل 79 من ق إ ع وذلك إذ تبين له أن ظروف النازلة تستحق هذا التكييف، بل من القرارات القضائية من تعمل على تصحيح التكييف القانوني لمسؤولية المرفق العام الطبي، وهذا ما يتضح صراحة من قرار صادر بغرفتين عن محكمة النقض تحت عدد 231 بتاريخ 2006/03/15 في الملف الإداري عدد 2004/2/4/1432 معتمدا التعليل الآتي «إن المستشفى كان على علم بحالة الهالك الصحية وأنه لم يتخذ الإجراءات الضرورية والاحتياطات اللازمة للحيلولة مما قد يقع وبذلك يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى وبالتالي يكون الحكم المستأنف الذي حمله المسؤولية مصادفا للصواب ويتعين تأييده».

لكن بالرجوع إلى الحكم الذي وصفته محكمة النقض بأنه مصادفا للصواب، أي حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 278 بتاريخ 2004/03/10 في الملف رقم 02/142، نجده اعتمد على الفقرة الثانية من الفصل 79 من ق إ ع وليس الفقرة الأولى كما تمت الإشارة إليها في التعليل السابق وهذا يتضح من خلال تعليل هذه المحكمة «وحيث إنه نتيجة لتقصير المركز الاستشفائي المدعي عليه في تشخيص نوع مرض الضحية وكذا توفير العناية اللازمة له رغم العلم بتدهور حالته النفسية والعصبية يجعله مسؤولا عن حادث إلقائه بنفسه من أعلى المبنى، وبالتالي متحملا لما يترتب عن خطئه من تعويض»[2].

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 736 بتاريخ 2004/10/27 في الملف عدد 2001/1/4/795 غير منشور ورد عن محمد لطرش، مرجع سابق ص 149 و150.

[2]- حكم غير منشور.

Scanned with CamScanner

إذن فهذا التوجه الذي جاءت به محكمة النقض في تكييف مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس الضرر، يوضح ثبات قضاء هذه المحكمة[1] في الأخذ بهذه المسؤولية عند تحقق شروطها دون إعمال تطبيقات المسؤولية على أساس الخطأ المصلحي.

[1]- هذا التوجه لايقتصر فقط على المرفق الصحي بل هناك مرافق أخرى طبقت فيها محكمة النقض المسؤولية على أساس الضرر، كما في قرار لها تحت عدد 129 الصادر بتاريخ 2012/03/01 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/870 (الوكيل القضائي للمملكة ضد ورثة محمد الشريف العثماني) «المسؤولية الإدارية للدولة لا تقوم على الخطأ فقط بل يمكن أن تترتب بدون خطأ كذلك، عندما يتعلق الأمر بما تقتضيه ظروف وملابسات تستوجب مساهمة الدولة في تحمل الأعباء العامة، ويندرج بذلك مجال مسؤوليتها في نطاق تسيير إدارتها ....» منشور في مجلة قضاء محكمة النقض عدد 76-2012.

Scanned with CamScanner

خاتمة الفصل الأول:

لعبت التوجهات القضائية دورا كبيرا في الوقوف على أهم تطبيقات مسؤولية المرفق العام الطبي، من معرفة للقواعد المهنية للعمل الطبي و تحديد مفهومه وأسس مشروعيته، وتحديد شروط الإخلال بهذه القواعد باعتبارها إما خطأ في التشخيص أو خطأ في العلاج.

لكن المعايير التي اعتمدها القضاء في التمييز بين المسؤولية بدون خطأ و المسؤولية على أساس الخطأ لم تستقر على أساس واحد، إذ انقسمت التوجهات القضائية إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يؤول الفصلين 79 و80 من ق إ ع تأويلا سليما، والاتجاه الثاني يخالف هذين الفصلين ويعتمد على الإجتهاد القضاء الفرنسي وقد يصف الخطأ المرفقي بالخطا الجسيم رغم أن المشرع المغربي اعتبر الخطأ الجسيم كشرط من شروط الخطأ الشخصي.

كما أن هذه المعايير مرتبطة بالسلطة التقديرية للقاضي في تكييف الخطأ أو الفعل الضار الناتج عن نشاط المرفق العام الطبي، حيث يأخذ بعين الإعتبار ظروف وملابسات كل نازلة على حدة.

وبناء على ماسبق، يبقى الاطلاع على المسطرة القضائية المتبعة ، أهمية بما كان، لما لها من قيمة في معرفة سلوك الإجراءات الكفيلة للحصول على التعويض الذي يحدد بناءا على حدوث الضرر و إثباته كما أن قيام المرفق الطبي بأداء نشاطه وفق القواعد المهنية للعمل الطبي قد يعفيه من المسؤولية عن الضرر المطالب به من قبل المتضرر من نشاط المرفق العام الطبي وهذا ما سيتم تناوله في الفصل الثاني تحت عنوان مساطر دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي و آثارها.

Scanned with CamScanner

الفصل الثاني: مساطر دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي وآثارها

إن من القواعد المكرسة في التقاضي أمام القضاء، أنه لا دعوى بدون مصلحة، ومصلحة المدعي في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي، هو حصوله على تعويض جراء ضرر أصيب به من قبل المرفق (نشاط طبي أو إداري)، كما أن تزايد دعاوى المسؤولية الإدارية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة، بشكل متسارع، يرجع بالأساس إلى ضمان حق التقاضي من خلال الوثيقة الدستورية[1]، وانتشار ثقافة اللجوء إلى القضاء من قبل المواطنين، لكن هذا الحق مقيد باتباع قواعد مسطرية لرفع الدعوى[2]، تخضع للإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، والتي تستمد من قانون المسطرة المدنية وبعض القوانين الخاصة المطبقة أمامه.

كما أن القضاء يحرص على مراقبة احترام المساطر الموضوعية والشكلية في دعوى المسؤولية الإدارية الطبية سواءا أكانت تتعلق بالأهلية[3] أم الصفة[4] في الدعوى وذلك من خلال

---

[1]- نص دستور سنة 2011 على مجموعة من حقوق المتقاضين، ولعل أبرزها ما جاء في الفصل 118 "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون ".

[2] - هناك شروط موضوعية وشكلية لصحة الدعوى:

- شروط موضوعية منصوص عليها في الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيه "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرح بعدم قبول الدعوى "

- شروط شكلية متعلقة بالبيانات الإلزامية في مقال رفع الدعوى أمام القضاء الإداري والتي نجملها حسب المادة 3 من القانون 90.41 المحدد للمحاكم الإدارية فيما يلي:

*- أن يكون المقال مكتوب ويتضمن البيانات المذكورة في الفصل 32 من ق م م

*- إلزامية المحامي، بأن يكون المقال موقع من طرف محام مسجل بهيئة المحامين بالمغرب، باستثناء الدعاوى التي تقدمها الدولة والإدارات العمومية فنيابة المحامي تكون اختيارية وذلك طبقا للمادة 31 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة الصادر بالظهير الشريف رقم 1.08.101 بتاريخ 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، الجريدة الرسمية رقم 5680 بتاريخ 6 نونبر 2008.

[3] ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 344 ق ت بتاريخ 2007/04/4 في الملف الإداري عدد 2264-4-2-2004 (الوكيل القضائي للمملكة ضد ورثة الطفل محمد بن حسين) غير منشور ""حيث تقدم الوكيل القضائي للمملكة بصفته هاته ونائبا عن الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير الصحة بتاريخه 2004/9/1 بعريضة يطعن بموجبها في القرار عدد 2657 الصادر بتاريخ 1990/12/10 عن محكمة الاستئناف بمراكش في الملف رقم 90/2287 والقاضي بعدم قبول الاستئناف.

وحيث إن الطعن بالنقض قدم في مواجهة السيد حسنين مولاي الحسن أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه القاصرين حسنين للا حليمة المزدادة سنة 1971، للاخديجة المزدادة سنة 1977، مولاي يوسف المزداد سنة 1981، يونس المزداد سنة 1983، ولم يقدم ضد هؤلاء الأخيرين الذين أصبح آخرهم بالغا سن الرشد القانوني سنة 2003 مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية ويعرض الطلب المقدم في مواجهة هؤلاء لعدم القبول" .

[4]- جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 1005 صادر بتاريخ 2007/11/14 في الملف الإداري عدد 2005/2/4/1603 (الدولة المغربية ومن معها ضد جبرون عبدالعزيز) غير منشور "حيث إن الحكم المستأنف قضى على الإدارة المدعى عليها وزارة الصحة في شخص السيد وزير الصحة بأدائها لفائدة المدعي نيابة عن ابنته القاصرة التعويض المذكور أعلاه، في حين أن وزارة

Scanned with CamScanner

تمثيل المرفق العام الطبي أمام القضاء[1]، ويشكل كذلك معرفة المحكمة المختصة للبت في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي أهمية كبرى لترتيب الآثار القانونية خاصة ما يتعلق بالتعويض.

ولعل التطرق في البداية، إلى قواعد صحة دعوى المسؤولية الإدارية الطبية، لما لها من تأثير على قواعد الاختصاص القضائي وتوزيع عبء الإثبات، فمن خلالها، يتضح مدى احترام المسطرة القضائية وعلاقتها بحماية المرتفقين الطبيين، كما أن لها عدة نتائج مؤثرة في مسؤولية المرفق العام الطبي.

وأمام ما تقدم، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: القواعد الإجرائية في دعوى مسؤولية المرفق الطبي

المبحث الثاني: آثار مسؤولية المرفق العام الطبي

الصحة ليست سوى مرفق من مرافق الدولة لا تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، وأن الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية قد نص على أن الدعوى ترفع ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء مما كان معه الحكم المستأنف عندما قضى في مواجهة وزارة الصحة قد خالف مقتضيات الفصل 515 المذكور وواجب الإبطال"

[1] - جاء في الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية 28 سبتمبر 1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 100.12 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 6156 بتاريخ 30 ماي 2013 الصفحة 4362 ظهير شريف رقم 1.03.53 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1434 (10 ماي 2013)

ترفع الدعوى ضد :

1- الدولة، في شخص رئيس الحكومة و له أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛

2- الخزينة، في شخص الخازن العام؛

3- الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات و الأقاليم، و في شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛

4- المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛

5- المديرية العامة الضرائب، في شخص المدير العام للضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها؛

6- مديرية أملاك الدولة، في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم ملك الدولة الخاص للدولة.

Scanned with CamScanner

المبحث الأول: القواعد الإجرائية في دعوى مسؤولية المرفق الطبي

إذا كان المشرع الدستوري قد كرس حق التقاضي في أسمى وثيقة في البلاد، فإنه يؤصّل لمفهوم حماية المرتفق، خاصة المرتفق الطبي. وهذا يلاحظ من خلال القواعد المسطرية في التقاضي التي اتبعها ووضعها المشرع العادي، وذلك من خلال معرفة الجهة القضائية المختصة و طرق إثبات مسؤولية المرفق العام الطبي (المطلب الأول)، إلا أنه ليس كل ضرر تسبب فيه نشاط المرفق العام الطبي يتحمل مسؤوليته، بل هناك أسباب خارجة عن إرادة المرفق العام الطبي تتمثل إما في خطأ الضحية أو فعل الغير أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، قد تؤثر على نسبة تحميل المسؤولية للمرفق الطبي، وكذلك أداء المرفق بواجبه على أحسن وجه ينفي عنه أي مسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسطرة القضائية وتوزيع عبئ الإثبات

يشكل الاختصاص بنوعيه: المحلي والنوعي، أول إجراء يواجه به القاضي ويجب أن يبت فيه، عندما ترفع دعوى المسؤولية الإدارية الطبية أمامه (الفقرة الأولى)، كما أن القاضي يستعمل الخبرة الطبية والملف الطبي كأدوات لإثبات خطأ المرفق العام الطبي وهي وسائل تهم إجراءات التحقيق في الدعوى، لكن لا يقتصر عليهما فقط، بل يمكن أن يلجأ إلى أي وسيلة أخرى للإثبات ما دامت ستنير طريقه للوصول إلى الحقيقة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجهة القضائية المختصة في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي

يعرف الاختصاص القضائي بأنه " توزيع العمل بين مختلف الجهات القضائية داخل البلد الواحد، وهو يقتصر عادة على اختصاص محلي واختصاص قيمي في البلدان التي لا تعرف ازدواجية القضاء، أما إذا تعددت أنواع القضاء داخل الدولة، فإن الاختصاص القضائي ينصرف أيضا إلى الاختصاص الوظيفي والاختصاص النوعي ".[1]

[1] - محمد المحجوبي " **القانون القضائي الخاص**"، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط 2005، ص 59.

Scanned with CamScanner

وإذا كان الاختصاص النوعي هو الولاية التي تمنح للمحكمة للنظر في النزاع ارتكازا على نوعه، فإن الاختصاص المحلي هو الذي يمنح المحكمة صلاحية الفصل في الدعوى استنادا على أساس جغرافي[1]، وسيتم الاقتصار في هذا الإطار، على الاختصاص النوعي[2] لإثارته عدة إشكالات عملية، خاصة بعد إحداث المحاكم الإدارية.

وإذا كان هذا الاختصاص في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي، مستمد من المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية[3]، فإن بعض الاجتهادات القضائية، أجابت عن بعض الإشكالات التي تثار فيها قضية الدفع بعدم الاختصاص النوعي المتعلقة بدعوى مسؤولية المرفق العام الطبي، حيث جاء في إحدى حيثيات[4] حكم المحكمة الإدارية بالرباط "وحيث يستفاد من المادة 8 من القانون أعلاه أن المحاكم الإدارية مختصة للبت في دعاوي التعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاط المرفق العام، وحيث في نازلة الحال فإن ذوي حقوق الهالكة يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم بشكل سيء، بأن سبب وضعيتها المتردية تمثل في إصابتها أثناء الدروس التطبيقية بالتهاب الكبد الفيروسي الذي انتقل إليها من أحد المرضى الذي تستقبلهم كلية طب الأسنان والذي أودى بحياتها. وحيث إن دعاوي مسؤولية المرفق العام تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية، مما يجعل الدفع المثار بهذا الشأن غير مبني على أساس، ويتعين رده والتصريح بانعقاد اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب ".

---

[1] - عبدالكريم الطالب " **الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش الطبعة الثانية 2003، ص 19

[2] -أنظر الفصل 12 و 13 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية

[3] - الاتجاه القضائي أكد على هذا التوجه:
-انظر قرار المجلس الأعلى تحت عدد 70 في الملف الإداري رقم 99/1/4/1087 بتاريخ 2001/01/18
-حكم المحكمة الإدارية لأكادير عدد 315 بتاريخ 2000/06/8 في الملف رقم 97/114 .

[4] - حكم عدد 2467 بتاريخ 2009/11/24 غيرمنشور ورد عند عمر بومزوع. مرجع سابق. ص 18 تم تأييد هذا الحكم من المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بواسطة القرار عدد 660 الصادر بتاريخ 16- 09- 2010 حيث جاء فيه " لكن حيث إنه بصرف النظر عن أن مقتضيات الفصل 85 مكرر المتمسك بها تتعلق بمسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة و الرياضة عن الضرر الحاصل للأطفال أو منهم و الشبان الموجودين تحت رقابتهم، فإن الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر المنسوب لأعمال ونشاط شخص من أشخاص القانون العام تندرج ضمن مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41 – 90، المحدثة بموجبه محاكم إدارية و تختص بالنظر فيها هذه الأخيرة، مما يكون معه الحكم المستأنف في محله ، وواجب التأييد " منشور بمجلة الحقوق دلائل " الأعمال القضائية "، **التوجهات الأساسية لمحكمة النقض من سنة 2008 إلى سنة 2012، الجزء الثاني** ، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط 2012 ص 117 إلى 119

Scanned with CamScanner

ولقد أكدت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) هذا الاتجاه، في قرار[1] لها عدد 28 صادر عن بتاريخ 2010/01/13، في الملف عدد 2009/2/4/59(لمطي نزهة بنت محمد المخطار ضد الدولة المغربية ومن معها)، مرتكزة على التعليل الآتي:

"حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق المادتين 8 و 18 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، ذلك أن المحكمة بتت في طلب يخرج عن نطاق اختصاصها النوعي، إذ باستقراء المادة 8 أعلاه، نجدها تحدد بشكل واضح وحصري نطاق اختصاص المحكمة الإدارية، في حين نجد منطوق الحكم المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه قضى بالحكم على الدولة بتوفير العلاج على نفقتها للمطلوبة في النقض، ولذلك يكون قد قضى بشيء يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الإدارية.

لكن وخلافا لما ورد بالوسيلة، فلئن حددت المادة الثامنة من القانون 41-90 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية نوعية اختصاص هذه الأخيرة بالنسبة لقضايا التعويض، أي دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، فإن ذلك يعني أن دعاوي التعويض التي ترفع ضد الدولة لم تعد من اختصاص القضاء العادي، وإن اتساع اختصاص المحاكم الإدارية ليشمل قضاء التعويض من شأنه أن يعطي دفعة قوية لهذا النوع من المحاكم تجعل جميع القضايا التي تكون فيها الدولة طرفا من اختصاص المحاكم الإدارية، مما يجعل ما أثير عديم الأساس".

ولئن كان الاختصاص النوعي في قضايا المسؤولية الإدارية الطبية، يسهل تحديده، عندما يكون الخطأ في هذه المسؤولية خطأ مصلحيا، فإنه عند اجتماعه بالخطأ الشخصي، يطرح إشكال الجهة المختصة (القضاء العادي أو القضاء الإداري).

ولتجاوز هذا الإشكال، ذهب الأستاذ الحسن سيمو بالقول إن القاضي الإداري، يكون قاضيا أصليا، عند اجتماع الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي، إذ لا يمكن للمحكمة الإدارية أن تحكم بعدم الاختصاص النوعي ما دام أن المتضرر أقحم الموظف

[1] - قرار غير منشور، ملحق ص

Scanned with CamScanner

المساهم في الضرر بخطئه الشخصي وذلك تماشيا مع قاعدة عدم تجزئة الأحكام ومبدأ حسن سير العدالة.[1]

وهذا الاتجاه تسانده مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بالمغرب. إذ بالاطلاع على حيثيات هذه الاجتهادات، نجدها تكيف العمل الضار الصادر عن الموظف في المرفق العام الطبي على أنه خطأ شخصي، لكن في النهاية تلصق المسؤولية بالمرفق. حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[2] "وحيث إنه بعدم إقدام الطاقم الطبي على إجراء التحليلات المذكورة سيما وأن الخبير أكد أن إصابة المدعي بمرض السكري غير المستقر الذي يفاقم إمكانية الإصابة بالعمى.

وحيث إنه نتيجة لتقصير المركز الاستشفائي المدعى عليه في تشخيص مرض السكري المصاب به المدعي خصوصا ما لتأثير هذا المرض على عدم نجاح العمليات الجراحية عموما مما تكون معه العلاقة السببية قائمة بين الخطأ والضرر الحاصل للمدعي المتمثل في عمى عينه اليمنى".

في حين ذهب اتجاه آخر إلى أنه عند اجتماع الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يتم إقامة دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي أمام المحكمة الابتدائية، معتمدا في ذلك على المادتين 17 و 18 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، بشرط وجوب إدخال الدولة في الدعوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصاب المدعي جرّاء الخطأ المرفقي، والبت فيه من قبل المحكمة إلى جانب الخطأ الشخصي[3]. إلا أن هذا التوجه لا يسايره الاجتهاد القضائي للمحاكم العادية، حيث في حكم حديث للمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 18 دجنبر 2013[4] جاء في حيثياته "وحيث لاتجوز مطالبة الدولة بسبب الأضرار الناتجة عن تدليس مستخدميها، أو أخطائهم

---

[1] - الحسن سيمو، **موقف القضاء من المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 4 و 5.

[2] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 377 صادر بتاريخ 2005/03/01 في الملف رقم 637 س ت غير منشور.

- للاطلاع على الأحكام التي ذهبت في هذا الاتجاه، انظر:

-حكم المحكمة الإدارية بوجدة تحت عدد 16 صادر بتاريخ 2005/01/31 في الملف رقم 03/613/ش.ت.

-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 565 صادر بتاريخ 2005/01/17 في الملف رقم 03/613/ش.ت.

-حكم المحكمة الإدارية بمكناس تحت عدد 12/2006/206 صادر بتاريخ 2006/06/22 في الملف رقم 12/2004/561 ش.ت.

-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 596 صادر بتاريخ 2006/04/18 في الملف رقم 02/679 ش.ت.

-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 1669 صادر بتاريخ 2006/12/28 في الملف رقم 03/971 ش.ت.

[3] - عبدالله حداد " **القضاء الإداري على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية**"، طبعة 1994، ص 177.

[4] - حكم في الملف الجنحي رقم 12/2101/6032 غير منشور.

Scanned with CamScanner

الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، إلا عند ثبوت إعسارهم، وذلك تطبيقا للفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود .

وحيث إن المفترضات الأولية لمطالبة الدولة طبقا لهذا المقتضى، هو ضرورة أن تتم مطالبة مستخدمي الدولة باعتبارهم المسؤولين شخصيا عن تلك الأضرار. وفي حالة ما إذا ثبت إعسارهم عند تنفيذ ما قضى به ضدهم، ترفع عندئذ دعوى في مواجهة الدولة لمطالبتها بسبب هذه الأضرار.

وحيث إنه بالرجوع إلى وقائع القضية ووثائقها، يتبين أن ذوي الحقوق المطالبين بالحق المدني، قد تقدموا منذ الوهلة الأولى بمطالبتهم للدولة بسبب الأضرار التي لحقتهم جراء الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المتهم في أداء وظيفته كطبيب بمستشفى عمومي، مما يكون طلبا سابقا لأوانه، ويتعين التصريح بعدم قبوله".

ولكن من خلال التوجهين الفقهي والقضائي سالفي الذكر، يمكن القول إن قضية الاختصاص القضائي في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي عند اجتماع الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، مرتبطة أكثر باختيار الدعوى من قبل المتقاضي، بل من المدعين من يمارس دعوى جنحية أو مدنية أمام المحكمة الابتدائية، ويلجأ كذلك إلى المحكمة الإدارية[1]، ففي بعض الأحيان قد يعتمد القاضي الإداري على الحكم الجنحي لإعفاء المرفق العام الطبي من مسؤوليته[2]، أو عكس ذلك أي ينسبه للمرفق، لعلة الإخلال في الرقابة والتوجيه[3]، رغم أن الخطأ خطأ شخصي. ومن المبررات التي تدفع المتضرر إلى الالتجاء للقضائين العادي والإداري بشكل مزدوج، هو ضمان حق التعويض الذي يختلف من المجال المدني إلى المجال الإداري، حيث يفضل كثير من المدعين هذا المجال الأخير على اعتبار أنه مرتبط بفكرة أن القاضي حامي حقوق الأفراد من تعسف

---

[1] - وهذا ما أكده حكم للمحكمة الإدارية لوجدة تحت عدد 212 بتاريخ 2005/07/26 في الملف رقم 2003/76 ش.ت مرتكزا على التحليل التالي: " علما أن الدفع المثار من طرف نائب المدعى عليه بعدم قبول الطلب لعدم الإثبات وسبق سلوكهم واختيار – أي المدعين – الدعوى – الدعوة الجنحية يرد لكون المدعين قد أرفقوا مقالهم بالوثائق والمستندات التي تؤيد طلبهم ويبقى للمحكمة صلاحية التأكد منها في إطار تحقيقها للدعوى كما أن سلوكهم للطريق الجنحي لا يغل يدهم في المطالبة بالتعويض عن الخطأ المرفقي في إطار قواعد المسؤولية المرفقية خاصة وأن الشكايتين اللتين تقدموا بها في إطار المسطرة المذكورة قد تم حفظهما وبالتالي يبقى الدفع المثار بهذا الخصوص غير منتج ويكون الطلب مقبولا من الناحية الشكلية ".

[2]- قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، تحت عدد 154 بتاريخ 2007/02/14 في الملف عدد 2005/02/04/1456 سبق الإشارة إليه

[3] - حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 92 بتاريخ 2005/03/16 في الملف 2005/12/74 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد مزدوج 62- 63 ماي غشت 2005 ص 263

Scanned with CamScanner

الدولة، كما أن التعويضات المدنية المحكوم بها في إطار المحاكم العادية تبقى هزيلة مقارنة مع الضرر الناتج عن الخطأين الشخصي والمرفقي.

الفقرة الثانية: إثبات مسؤولية المرفق العام الطبي

إن ازدواجية مسؤولية المرفق العام الطبي بين الخطأ المصلحي والمخاطر، أثرت على اجتهادات القضاء الإداري المغربي، إما في اعتماد الخطأ لإثبات هذه المسؤولية أو الاكتفاء بالضرر إذا كانت مسؤولية موضوعية(أولا) كما أن المشرع المغربي منح للقاضي الإداري، وسائل تساعده على التحقق من اكتمال أركان مسؤولية المرفق العام الطبي، خاصة وأن هذه المسؤولية، يختلط فيها القانوني بالطبي، ويصبح الفصل فيها أمر معقدا وشائكا، لذا غالبا ما تعتمد المحكمة على الخبرة الطبية (ثانيا) والملف الطبي(ثالثا) لإثبات مسؤولية المرفق العام الطبي.

أولا:عنصري الخطأ والضرر في إثبات مسؤولية المرفق العام الطبي

تحرص اجتهادات القضاء الإداري في المسؤولية الإدارية الطبية على أساس الخطأ المصلحي أن تجتمع أركانها المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وهذا ما أكده حكم للمحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2006/09/26، مرتكزا على الحيثية الآتية " وحيث تندرج الدعوى الحالية في إطار دعاوى المسؤولية الإدارية بناء على خطأ، والتي تستوجب لقيام مسؤولية الإدارة والمرفق العمومي توفر عناصر ثلاثة هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وعليه فعند ثبوت الخطأ من جانب الطبيب قضت برفض طلبات الضحية...".[1]

وهذا توجه محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) كذلك، إذ جاء في قرار لها "وحيث إن هذه الحالة تستلزم إجراء تحليلات قبل إقدامها على إجراء العملية على عين المستأنف عليه لمعرفة مدى ملائمة هذه العملية مع وضعه الصحي وهو ما يشكل تقصيرا من طرف الطبيبة المعالجة

[1] - حكم عدد 319 صادر بتاريخ 2006/09/26 في الملف رقم 05/12/85 ت. غير منشور
-انظر كذلك:
*-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 865 صادر بتاريخ 2004/06/24 في الملف رقم 00/165/ش.ت.
*-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 596 صادر بتاريخ 2006/04/16 في الملف رقم 02/679/ش.ت.
*-حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تحت عدد 645 صادر بتاريخ 2006/06/12 في الملف رقم 04/946/.ت.

Scanned with CamScanner

مما تكون العلاقة السببية ثابتة بين الخطأ المذكور والضرر الحاصل للمستأنف عليه المتمثل في عمى عينه اليمنى مما يكون ما أثير بدون أساس ".[1]

في حين تشترط اجتهادات قضائية أخرى، إثبات الضرر فقط وربطه بالعمل الضار للمرفق العام الطبي، وهو ما اتبعته المحكمة الإدارية بمكناس في حيثيات حكمها "تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق الغير والناتجة مباشرة عن تسيير مرافقها. لذا فإن الأمر يتطلب توافر عنصرين: الأول حصول الضرر والثاني نسبته إلى سير المرفق العمومي...".[2]

فالملاحظ إذن أن القاعدة العامة لإثبات خطأ المرفق العام الطبي، هي قيام خطأ بجميع أركانه المتأصلة من قواعد المسؤولية المدنية، واستثناءا الاكتفاء بالضرر وعلاقته بنشاط المرفق، بل قد يختلف كذلك مجال إدعاء الخطأ أو الضرر، ويتحول من المدعي إلى المدعى عليه، ففي الالتزام ببذل الجهد الملقى على المرفق، يتحمل عبء إثباته المدعي (المتضرر)، أما في الالتزام بنتيجة، فالمرفق يفترض خطؤه. وعليه وجب عليه دفع هذا الخطأ بنفي العلاقة السببية بين الضرر والنتيجة.

ثانيا: الخبرة الطبية

إن الأصل في الخبرة الطبية أن تكون عن طريق القضاء، وللأطراف أن يطالبوا بها أو يتفقوا عليها، فهي إجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي، وذلك انطلاقا من المواد التي تنظمها من 59 إلى 66 في قانون المسطرة المدنية[3] والمعدلة بالمقتضيات القانونية 85.00.[4]

ولقد عرف بعض الفقهاء[1] الخبرة القضائية أنها " إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير ليقوم بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو

---

[1] - قرار المجلس الأعلى رقم 300 بتاريخ 2007/03/28 في الملف الإداري عدد 2005/02/04/2433 غير منشور ورد عند محمد لطرش ، مرجع سابق ص 116.

[2] - حكم عدد 12/98/5 ش صادر بتاريخ 1998/04/02 في الملف رقم 12/95/48 ش سبق الإشارة إليه
انظر كذلك:
-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 1503 صادر بتاريخ 2005/06/15 في الملف رقم 00/129/ش.ت.
-حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 565 صادر بتاريخ 2006/04/17 في الملف رقم 04/07/251
-حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تحت عدد 645 صادر بتاريخ 2006/06/12 في الملف رقم 04/946/ت.

[3] - الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974) ص 2741

[4] - ظهير شريف رقم 1.00.345 بتاريخ 29 رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000) الجريدة ا لرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 (18 يناير 2001) ص 233

Scanned with CamScanner

على العموم إبداء رأي يتعلق بها علما أو فنا لا يتوفر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لايستطيع القاضي الوصول إليه وحده ".

ويستنتج من خلال هذا التعريف، أن الخبير تنحصر مهمته في المسائل الفنية والمادية المختص بها والتي يكون على دراية بها، كما أنها لا تمتد إلى المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي.[2]

ويوجد كذلك سند الفصل بين ما هو قانوني وفني أو طبي في إطار الخبرة الطبية، من خلال المادة 47 من مدونة الآداب المهنية لأطباء الأسنان بالمغرب، خاصة في فقرتها الأولى التي نصت على أنه "يجب على طبيب الأسنان الخبير عندما تسند إليه مهمته أن يمتنع عن القيام بها إذا اعتبر أن الأسئلة المطروحة عليه لاتدخل في نطاق التقنية الطبية الصرفة"[3].

وهذا ما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار له بتاريخ 2007/1/31[4]، جاء في إحدى حيثياته "حيث إن من جملة ما يعيب به المستأنفان شركة التأمين الوطنية والمركز الاستشفائي ابن سينا الحكم المستأنف، تحريفه لتقرير الخبرة...، كما أن الخبير المنتدب خرج عن حدود مهمته الفنية عند قيامه بتحليل وتكييف قانوني لما اعتبره قرينة الخطأ في حق إدارة المؤسسة الصحية فأصبح تقريره مشوبا بالبطلان، فضلا عن تناقضه فيما يتعلق بتحميل المستشفى المسؤولية واعتبار وجود علاقة سببية بين الفحص الإشعاعي والإصابة بمرض السحايا.

وحيث صح ما عاب به المستأنفون الحكم، ذلك أنه بالاطلاع على تقرير الخبير (...) المنجز في الملف يتبين وجود تناقض في استنتاجات وإغفال لتحديد نسبة العجز الجزئي الدائم العالق بالمستأنف محمد حمو الحاج...

---

[1] - محمود جمال الدين زكي، **الخبرة في المواد المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص 13.
- للمزيد أنظر التعريفات التي أوردها **خالد الشرقاوي السموني، الخبرة القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية والإجتهاد القضائي**، دار النشر المغربية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، سلسلة " مؤلفات وأعمال جامعية العدد 7، سنة 1998 ص 17.

[2] -عبدالكافي ورياشي، **حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 70 شتنبر – أكتوبر 2006ص 70
- حيث جاء كذلك في الفقرة الرابعة من المادة 59 من قانون المسطرة المدنية "يجب على الخبير أن يقدم جواب محددا وواضحا على كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون "

[3] منشور بالجريدة الرسمية عدد 4662 ص 308

[4] قرار عدد 87 في الملف الإداري عدد 639- 4-2-2005 (حمو الحاج محمد بن الحسين ومن معه ضد الدولة المغربية ومن معها)غير منشور

Scanned with CamScanner

وحيث إن هذا التناقض من جهة والإغفال عن تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم من جهة يجعل التقرير مفتقدا للغاية المتوخاة منه وأن المحكمة باعتماده كأساس للقول بمسؤولية المستأنف (المركز الاستشفائي الجامعي ابن سينا) وحفظ حق المستأنف محمد حمو الحاج في المطالبة بالتعويض بالرغم من الإغفال المذكور الذي شابه لم تجعل لما قضت به من أساس والحكم المستأنف لذلك واجب الإلغاء".

وعلى الرغم من أهمية الخبرة في دعاوى المسؤولية الإدارية الطبية، إلا أنه اختلف حول قيمتها الإثباتية، حيث تساءل بعض الفقه[1] من الذي يفصل في مثل هذه القضايا الخبير أم القاضي، وبالرجوع إلى الاتجاهات الفقهية والقضائية التي تصدت لهذا الإشكال، نجدها تنقسم إلى اتجاهين:

1-فرضية إلزامية الخبرة للقاضي

2-اختيارية نتائج الخبرة

1-فرضية إلزامية الخبرة للقاضي:

يرى هذا الاتجاه أن تقرير الخبير ملزم للقاضي في تكوين قناعته، ويجب على القاضي أن يتقيد بالنتائج التي توصل إليها[2] ما دام أن الأمر يتعلق بوقائع لها علاقة بالمجال الطبي، يصعب عليه البت فيها دون الأخذ برأي الخبير. ولقد أخذ المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) بهذا الرأي في قرار[3] له بتاريخ 2003/09/10، إذ ورد في قاعدته أن "المحكمة حينما انبرت بنفسها إلى تفنيد واستبعاد ما خلصت إليه خبرة قضائية طبية في مسائل تقنية ورتبت عنها نتائج قانونية، دون أن تسترشد في ذلك بخبرة لذوي الاختصاص تأمر بها لتوضيح أمر لا تقوم فيه مقام الخبير، تكون قد بنت قضاءها على تعليل ناقص يوازي انعدامه، ويعرض قرارها للنقض والإبطال".

---

[1] -Jean GUIGUE, « **qui est le véritable juge en matière de responsabilité médicale** » l'expert ou le juge ? » Gazette du palais 1999, 2ème semestre, page 774

[2] -عبدالكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 85

[3] - قرار عدد 1/1885 في الملف الجنحي عدد 03/9440 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 – العدد 61، مركز النشر والتوثيق القضائي ص 225

Scanned with CamScanner

كما استقر في قرار آخر[1] على أهمية ومحورية الخبرة للقاضي مرتكزا على التعليل التالي "إذا طعن الطرفان في الخبرتين معا ولم يقبلاهما، فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم بإجراء خبرة ثالثة، لا أن تحكم بعدم قبول الدعوى لعلة أن الطرفين لم يقبلا الخبرتين".

وقد تعرض هذا التوجه لانتقاد كبير من بعض الفقه[2] بقوله إن "هذا الاتجاه لايقبله لا العقل ولا القانون لأن الأخذ به يجعل القرار القضائي عمليا بيد الخبير الذي لا يوفر الضمانات التي يوفرها القاضي لأطراف النزاع. إلا أن القاضي يجب أن تكون لديه معرفة ولو عامة، في هذه المجالات التقنية، وهنا يطرح مشكل تكوين القضاة وتخصصهم ضمانا للفعالية والنجاعة والعدل".

ولعل هذا الانتقاد له ما يبرره، خاصة أن المادة 66 من قانون المسطرة المدنية لا تجبر القاضي على أن يأخذ الخبرة على إطلاقها، بل هي عامل مساعد لفهم الحقيقة واستجلائها، إذ يبقى الاتجاه الغالب عند الفقه والقضاء أن الخبرة تبقى اختيارية، بشرط أن يعلل القاضي سبب أخذها أو رفضها.

2-اختيارية نتائج الخبرة

يشكل هذا الاتجاه، الرأي الغالب عند الفقه المغربي[3]، إذ يجعل من الخبرة إجراءا مساعدا أو قرينة من قرائن الإثبات التي يجمعها القاضي لتكوين قناعته، عبر الترجيح بين الأدلة لإثبات خطأ المرفق العام الطبي[4]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرار لها بتاريخ 2007/05/09 "وحيث إن ما ورد في تقرير الخبير المذكور يفضي إلى حقيقة قضائية وهي أن فقدان بصر المستأنفة في عينها اليسرى كان نتيجة للعملية الجراحية التي خضعت لها ولو أن

---

[1] - قرار المجلس الأعلى تحت عدد 277 بتاريخ 2005/05/18 في الملف عدد 2003/654 غير منشور ورد عند عمر بومزوع، مرجع سابق، ص 197 و 198.

[2] - محمد عنتري، **فكرة الخطأ الواضح والمسؤولية الإدارية**، تعليق على قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط 9 ماي 2007 فاطمة بنت محمد حركات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليوز – غشت، عدد 75 ، 2006، ص 138

[3] - انظر في هذا الصدد:
أحمد الخمليشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية** ، الجزء الثاني الطبعة الثانية، منشورات مكتبة المعارف، الرباط سنة 1991، ص 55
-ابراهيم زعيم، **نظام الخبرة في القانون المغربي**، تحليل مقارن وتطبيقي، الطبعة الأولى، منشورات تينمل للطباعة والنشر سنة 1993 ص 54

[4] - في قرار للمجلس الأعلى اعتبر أن تقرير الخبرة أحد عناصر الإثبات التي تخضع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع (قرار عدد 1179 بتاريخ 1999/05/10 في الملف المدني رقم 93/4000 منشور بمجلة المجلس الأعلى العدد 55 يناير 2000، ص 103 وما بعدها).

Scanned with CamScanner

التقرير المذكور بني على مجرد الافتراض، ذلك أن النظرية العلمية تبنى دائما على الاحتمال والافتراض لا على الحسم واليقين في بسط حقيقة علمية معينة التي يمكن للقضاء أن يعتمدها، كقرينة قوية يضيفها إلى باقي القرائن الأخرى...".[1]

كما أن القاضي يتمتع بسلطة جد موسعة في موضوع تقدير العلاقة السببية، وهو غير مجبر على احترام تقرير الخبير بشكل حرفي، بل يتخذ قراره حسب قناعته.[2]

وقد سبق لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، أن أكدت على أن الخبرة غير ملزمة، إذا ما اقتنع القاضي بالأدلة التي هي بحوزته، حيث جاء في قرار بتاريخ 2003/06/24 "خبرة المحكمة غير ملزمة أحيانا بالأمر بها .. أن المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة أو معاينة إذا ما توفر لديها من الأدلة ما يكفي للبت في الدعوى، وتقدير قيمة الحجج يرجع لمحكمة الموضوع، بحكم سلطتها التقديرية".[3]

وبالاطلاع على العمل القضائي الإداري في ميدان المسؤولية الطبية، نجد القضاة الإداريين، لايترددون في الحكم بالخبرة سواء وجد الملف الطبي أم لا، وهذا يبرر الصعوبات التي تعيق عملهم في إثبات مسؤولية المرفق العام الطبي، والمستمدة أساسا من الجانب الفني لمهنة الطب، فجل اجتهاداتهم القضائية في الموضوع، غالبا ما تقتنع بتقارير الخبراء، فمثلا في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط جاء في إحدى حيثياته "حيث انتهت الخبيرة في تقريرها إلى أن المستشفى فعل ما

---

[1] - قرار عدد 2643 بتاريخ 2007/05/09 في الملف رقم 6/07/79 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليوز – غشت عدد 75، 2007، ص 141 و 142

[2] -Abdellah BOUDAHRAIN « **L'expertise médicale en matière civile : le point de vue juriste**, Revue marocaine de droit et de l'économie de développement n° 32, faculté de droit de Casablanca 1994 p114.

[3] - قرار المجلس الأعلى عدد 6/1063 في الملف الجنحي عدد 2000/6329 غير منشور ورد عند عمر يومزوغ، مرجع سابق، ص 198

-انظر كذلك قرار المجلس الأعلى عدد 574 بتاريخ 1992/02/26 في الملف المدني رقم 87/1284 غير منشور ورد عند الأستاذ، أحمد أدريوش، **تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 80، جاء فيه "حيث إن الفصل 66 من ق.م.م. لا يجعل تقارير الخبراء ملزمة للمحكمة والثابت من اوراق الملف أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة أدت إلى إقامة تقريرين منفصلين، الأول أعده الدكتور...لم يتطرق نهائيا إلى نقط المسؤولية والثاني أعد من طرف الدكتور....وأشير فيه إلى أنه لايمكن تحميل الدكتور المولد أية مسؤولية دون الإفصاح عن المستند في ذلك".

-أنظر كذلك قرار المجلس الأعلى عدد 151 بتاريخ 1969/03/26 الذي جاء فيه أن "تعيين المحكمة خبرة ثانية لا ينبئ عن عدم اقتناعها بالخبرة الأولى ولا العدول عنها، وهي غير ملزمة بأخذ رأي الأولى أو الثانية إذ لها كامل السلطة في تقريره قوة إثبات للخبرة الأولى التي عملت بها" منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية ، الجزء الأول 1966-1982، ص 200 وما بعدها..

Scanned with CamScanner

يجب فعله لتقديم العلاج للهالكة وأنه لا علاقة لوفاتها بالمرض الذي كانت تعاني منه، فيكون الخطأ الطبي لذلك غير قائم سيما وأن المدعين لم يدلوا ببدايات حجة حول أي تقصير أو إهمال طبي، مما يجعل هذا الشق من الطلب غير مرتكز على أساس ويعين رفضه"[1]، كما أن نفس المحكمة اعتمدت على تقرير الخبير، بشكل كبير في إثبات مسؤولية المركز الاستشفائي الجامعي مرتكزة على التعليل الآتي:

"حيث إنه بغض النظر عن الدفوعات المثارة من طرف الجهة المدعى عليها لنفي مسؤوليتها، فالثابت من تقرير الخبير (...) أن الشلل الذي كانت تعاني منه الطفلة مرتبط بعملية التوليد وكان بالإمكان تفاديه بإجراء عملية قيصرية. وحيث إنه لئن كان الفريق الطبي الذي أشرف على الولادة لايتوفر على مؤشرات توحي بضرورة إجراء العملية القيصرية نظرا لعدم متابعته للحمل ولكون مخاضها طبيعيا، فإن الخطأ الطبي في نازلة الحالة يتمثل في الإقدام على توليد امرأة دون إجراء الفحوصات الطبية الضرورية..."[2].

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن القضاء الإداري لايمنع الخبير المعين في إطار خبرة طبية أن يستعين بأطباء آخرين لتنوير الحقيقة للمحكمة، وهذا ما يتضح بشكل صريح في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) حيث جاء في إحدى حيثياته " لكن حيث أنه لا يوجد هناك ما يمنع الخبير المعين من طرف المحكمة من أن يستعين بخدمات خبير آخر ما دام الهدف من ذلك هو تنوير المحكمة واطلاعها على مزيد من المعلومات والبيانات الدقيقة حول المهمة المسندة إليه وفي النازلة الحالية فقد ثبت للمحكمة أن الخبير المعني قد استعان بخبرة ومعرفة طبيب مختص في الدم هو (...) مما يكون معه السبب المثار غير منتج"[3].

ولئن كانت تقارير الخبراء قد اختُلِف حول قيمتها الإلزامية بين القضاء والفقه، إلا أن المتفق عليه هو أن هذه التقارير تعتمد بشكل كبير على الملف الطبي، بل من الاجتهادات القضائية، من

---

[1] - حكم عدد 1103 بتاريخ 2005/06/21 في الملف رقم 01/412/ش.ت. غير منشور

[2] - حكم عدد 1001 بتاريخ 2006/07/06 في الملف رقم 02/33 ش ت غير منشور

انظر كذلك: -حكم المحكمة الإدارية بمراكش تحت عدد 319 صادر بتاريخ 2006/09/26 في الملف رقم 05/12/85 غير منشور.

-حكم المحكمة الإدارية بوجدة تحت عدد 16 صادر بتاريخ 2005/01/31 في الملف رقم 03/613/ش.ت. غير منشور

[3] - قرار الغرفة الإدارية عدد 267 بتاريخ 1998/3/26 (الوكيل القضائي للمملكة) ضد أحمد بنيوسف ومن معه، اجتهادات قضائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 26 يناير – مارس 199، ص 190 و 191

Scanned with CamScanner

تجعله أساس إثبات المسؤولية الإدارية الطبية، خاصة عند تناقض الخبرات أو امتناع الخبراء عن القيام بمهام الخبرة.

ثالثا: الملف الطبي

من خلال الاطلاع على العمل القضائي المغربي، يمكن تعريف الملف الطبي بأنه مجموعة من الوثائق ذات صبغة طبية، هدفها التشخيص أو التعريف بالوضعية المرضية للشخص المرتفق، وغالبا ما يتم تقسيمه إلى ملف طبي ممسوك من قبل الطبيب أو المستشفى العمومي أو يكون لدى المريض.

1- الملف الطبي لدى المستشفى العمومي

يتكون هذا الملف، من أول وثيقة تثبت دخول المريض إلى المرفق العام الطبي، وتتضمن تواريخ العلاج والفحوصات، والشهادات الطبية وكذلك التقارير الطبية، فهذا الملف أول ما يعتمد عليه الخبير في إنجاز تقريره، بل جل تقارير الخبرة الطبية تنطلق منه، فبالرجوع إلى مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري المغربي نجدها تشير إلى ذلك، ومن بينها ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/07/13[1]، مرتكزة على التعليل الآتي "وحيث إنه من جهة ثانية في الرجوع إلى ملف النازلة خاصة تقرير الدكتورة (...) المؤرخ في 2005/05/30 ومفاده وجود سائل ببطن المستأنف عليها وتضاعفه بكمية كبيرة وأن حالتها الصحية متدهورة، كذلك تم إخضاعها من طرف المحكمة إلى خبرة طبية بواسطة الدكتورة، التي أنجزت تقريرها المؤشر عليه بتاريخ 2006/12/15 ومضمنه أن الملف رقم 6/07/422 للملف الطبي يفيد كون هذه الأخيرة أجرت لها عملية استئصال المرارة، وأنه بعد خروجها من المصحة تدهورت حالتها الصحية..."

وهو نفس ما نهجه كذلك حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/09/17 مرتكزا على التعليل الآتي "وحيث إن تقرير الخبرة راعى مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وجاء

[1] قرار عدد 1771 في الملف عدد 6/07/422 منشور بمجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الثالث 2013 مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، ص 436 إلى 440.

Scanned with CamScanner

موضوعيا بحيث اعتمد الخبير الملف الطبي للضحية وفحصه الشيء الذي يتعين معه استبعاد الدفوعات المثارة بشأنه ويتعين اعتماد النتائج التي توصل إليها".[1]

وإذا كان الأصل أن الملف الطبي يكون ممسوكا من طرف الطبيب أو المرفق العام الطبي، فإن بعض الفقه[2] ذهب إلى القول إنه من غير المنطقي، جعل عبئ إثبات خطأ الطبيب أو المرفق العام الطبي على المريض، في حين يتم إعفاء الطبيب أو المرفق العام الطبي من كل مسؤولية تتعلق بتقييد أو توثيق أي نشاط طبي اتجاه المرتفق، لأن غياب الملف الطبي يشكل استحالة إثبات بالنسبة للمريض.

وفي نفس هذا الاتجاه الفقهي، أرجع حكم المحكمة الإدارية بوجدة عبئ إثبات الخطأ إلى المرفق العام الطبي، على أساس أن الملف الطبي يجب أن يكون ممسوكا من قبل، وليس من قبل المريض معللا ذلك ب: "وحيث أجاب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بواسطة نائبه ملاحظ أن ما جاء في مقال المدعية مجرد ادعاءات لا أساس لها من الصحة، إذ لم ترفق مقالها بالملف الطبي الموجود لدى المصحة...

لكن حيث إن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا ينازع صراحة في واقعة دخول المدعية إلى مصحته من أجل الولادة وتثبت ذلك الشهادة الطبية المسلمة للمدعية بتاريخ 1997/03/20 من طرف المصحة نفسها والتي يشهد فيها الدكتور ... أن المدعية قد ولدت من الجنس المؤنث بالتاريخ السالف الذكر، وبما أن الملف الطبي يبقى بحوزة المصحة فإن هذه الأخيرة هي التي ينبغي عليها الإدلاء به إن كانت لها مصلحة في ذلك، وبالتالي يبقى الدفع برفض الطلب للعلة السالفة الذكر غير مبني على أي أساس لا من حيث القانون ولا من حيث المنطق السليم".[3]

---

[1] - حكم في الملف رقم 2007/11 ث ش منشور في مجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 491 إلى 497

[2] - عبد الله بورحي، **المسؤولية الطبية بين الإثبات والدفع**، ندوة للمسؤولية الطبية بتاريخ 2008/06/27، مقال منشور بالموقع الرسمي لجمعية هيئات المحامين بالمغرب www .abam .ma

[3] - حكم المحكمة الإدارية بوجدة تحت عدد 3 صادر بتاريخ 2005/01/04 في الملف رقم 2022/276/ش.ت. منشور بمجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 452 إلى 461

Scanned with CamScanner

2-الملف الطبي الممسوك من طرف المريض

يتكون هذا الملف من الوثائق الطبية التي أخذها المريض من المستشفى العمومي[1] أو التي أجراها خارج المستشفى عند أطباء خواص أو مصحات وكذا التحاليل الطبية، ولقد ضمن القضاء الإداري الوثائق الطبية التي يدلي بها المريض عبر حكم للمحكمة الإدارية بالدارالبيضاء[2]، متبنيا ما جاء في مذكرة المدعي "وبناء على مذكرة التعقيب المرفقة بالوثائق المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه في أجل 2007/06/7 يدلي من خلالها بالوثائق التالية:

1- صورة شمسية لورقة الدخول؛

2- أصل ورقة الخروج؛

3- أصل شهادتين طبيتين؛

4- تقرير فحص بالأشعة؛

5- صورة شمسية لتقرير الخبرة المنجزة من طرف الدكتور؛

6- صورة شمسية لصورة فوتوغرافية لعين المدعي ".

ويشكل كذلك الملف الطبي الضمانة الوحيدة للمريض في إثبات خطأ المرفق العام الطبي، خاصة عند امتناع بعض الخبراء عن القيام بواجبهم المهني، حيث إن بعض قضايا المسؤولية الطبية، قد تطول أمام المحاكم بسبب رفض الخبرة من قبل الأخصائيين في الطب، إما تضامنا مع الأطباء أو لأسباب غير مفهومة دون احترام لأخلاقيات مهنة الطب ودورهم في مساعدة القضاء للوصول للحقيقة.[3] وأمام صعوبات رفض الخبرة التي تواجه القاضي، اتخذت بعض المحاكم المغربية، موقفا جريئا معتمدة على الملف الطبي للمريض، بعدما امتنع عدة خبراء من القيام بالخبرة الطبية، حيث جاء في تعليل المحكمة الابتدائية للدار البيضاء بتاريخ

---

[1] - حيث ورد في حكم المحكمة الإدارية بمكناس تحت عدد 12/95/08 ت صادر بتاريخ 1995/07/27 في الملف رقم 12/94/05 ت. " وأن الخبرة المنجزة استندت على صور الأشعة والشواهد الطبية الموجودة بالملف والمسلمة من أطباء تابعين لوزارة الصحة (الجهة المدعى عليها نفسها)"

[2] - حكم بتاريخ 2008/09/17 في الملف رقم 2007/111 منشور بمجلة الحقوق، مرجع سابق، ص 491 إلى 497

[3] -هذا الرفض أو الامتناع يرجع حسب بعض الخبراء إما لأسباب وعلاقات مهنية صعبة أو لعدم كفاءتهم في القيام بالخبرة وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة تحت عدد 212 بتاريخ 2005/07/26 في الملف رقم 2003/76 ش.ت " وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2004/06/22 القاضي بإجراء خبرة طبية بواسطة الدكتور=
وبناء على الأمر الصادر عن القاضي المقرر بتاريخ 2004/08/09 القاضي باستبدال الخبير أعلاه، لكونه اعتذر عن تنفيذ المأمورية التي أسندت إليه لأسباب وعلاقات مهنية صعبة ومعقدة وجب تغييره بالخبيرة..."
وبناء على الأمر الصادر عن القاضي المقرر بتاريخ 2004/10/01 القاضي باستبدال الخبيرة (...) لكون هذه الأخيرة اعتذرت بدورها عن إنجاز المهمة المسندة إليها بعلة أنها من اختصاص طبيب أكثر كفاءة منها بالخبيرة..."

Scanned with CamScanner

2008/12/08 " إن الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية ومن بينها واجب تبصير المريض بطبيعة التدخل الطبي يترك تقديرها للقاضي، لكون هذه الأخطاء ليست ذات طابع فني ولا تستلزم رأي خبير".[1]

المطلب الثاني: إشكالية إعفاء المرفق العام الطبي من مسؤوليته

ليس بالضرورة أن كل ضرر أحدثه نشاط المرفق العام الطبي يسأل عنه، حيث إن علاقة هذا المرفق بالمرتفق علاقة معقدة وذلك بالنظر إلى تداخل عدة أطراف خارجية تساهم إما في إحداث الضرر أو عدم إثارة مسؤولية المرفق الطبي بصفة كلية أو جزئية.

وإذا كان مستساغا أن العلاقة السببية بين الضرر و المرفق العام الطبي لا تطرح أي إشكال إلا إذا تدخلت عوامل أو أعمال محدثة للضرر، فإنه قد تشترك جهات أخرى في إحداثه إلى جانب المرفق كخطأ الضحية أو خطا الغير[2] (الفقرة الأولى) كما أن قيام المرفق الطبي بواجبه على أكمل وجه دون قيام أي خطأ من جانبه يعفيه من المسؤولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:الإعفاء لأسباب خارجة عن إرادة المرفق العام الطبي

يشكل السبب الأجنبي العنصر الأساسي في نفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية الإدارية الطبية، وهذا السبب يكون خارجا عن إرادة المرفق العام الطبي ويتمثل إما في خطأ الضحية أو فعل الغير أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كما أن القضاء يعتمد على نفس هذه العوامل لإعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء[3] أن " المسؤولية تنعقد لفائدة الضحايا من المتضررين بمجرد ما يثبت أن الضرر ناتج عن عدم صيانة المرفق العمومي أو انعدام الأمن والسلامة، ولا تعفى الإدارة من المسؤولية الملقاة على عاتقها إلا إذا أثبتت أن الحادث ناتج عن حدوث قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ من جانب الضحية".

---

[1] - حكم في الملف رقم 06/23/1246 (قضية السيد حاتم) غير منشور ورد عند الأستاذ عبدالله بوجيدة، مرجع سابق، ص 48

[2] - حماد حميدي " **التعويض عن الضرر في ميدان المسؤولية الإدارية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 14 سنة 1998ص 86

[3] - حكم رقم 654 في الملف عدد 04/946 ت غير منشور

Scanned with CamScanner

1- خطأ الضحية:

يعرف الأستاذ الحسين سرحان خطأ الضحية "بأنه كل عمل مباشر وشخصي للمطالب بإصلاح الضرر وقد يكون الضرر الذي يدعيه الضحية هو المسؤول عنه ومعفيا في نفس الوقت مسؤولية المرفق العام الطبي"[1]، كما أن خطأ الضحية يقدر بالنظر إلى علاقته المباشرة بالضرر، حيث يعتمد الاجتهاد القضائي[2] على معيارين لتحديد هذا الخطأ:

- المعيار الأول: احترام أو عدم احترام القوانين و التشريعات الداخلة حيز التطبيق.
- المعيار الثاني: السلوك غير العادي للمدعي عند وقوع الضرر.

ولقد أكد القضاء المغربي[3] في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش[4] على أن خطأ المريض ينفي مسؤولية المستشفى، حيث جاء في إحدى حيثياته " وحيث دفع الوكيل القضائي بخصوص المسؤولية بأن المدعي هو الذي تسبب لنفسه في الأضرار المزعومة وذلك لأنه ألزم بعد مغادرة المستشفى بالخضوع لحصص الترويض الطبي بنسبة ثلاثين حصة إلا أنه أهمل مزاولة الترويض مما سبب في المضاعفات الصحية المدعى بها وأدلى بإشهاد بذلك صادر عن التقني في الترويض بالمركز الصحي بقلعة السراغنة.

وحيث إنه بخصوص عدم مزاولة المدعي للترويض المطلوب منه، فإن هذا الأخير لم ينازع أو يعارض في ذلك بإدعاء خلاف ذلك، وقد أثبتت الخبرة عدم المواظبة على الترويض الطبي وهو فعلا أحد السببين للتصلب المفصلي الذي يعاني منه المدعي ".

---

[1] -El houssaine SERHANE, thése précitée. p 297

[2]- جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 456 بتاريخ 1978/11/17 " أن المسؤولية يمكن استبعادها في حالة ارتكاب الضحية خطأ تسبب وحده في الضرر " منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30 السنة الربعة ، أكتوبر 1982 ص 121

[3]- قد سبق للقضاء العادي قبل إحداث المحاكم الإدارية أن تطرق إلى خطأ الضحية في إعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي، حيث في جكم للمحكمة الابتدائية لخريبكة تحت عدد 1/4967 بتاريخ 1981/11/19 في الملف رقم 78/3424 منشور عند أحمد أدريوش مرجع سابق ص 24.جاء فيه " وحيث إن العلاقة السببية بين بتر يد المدعي وممارسة الممرض مهنته التي كان بموجبها يشرف على علاجه،فقد انقطعت علاقته بالمدعي بتركه لوسائل العلاج الشعبية، واستعمال وسائل العلاج الطبية وهذا يعتبر خطأ من المدعي وقاطعا للعلاقة السببية بين علاج الممرض وبتر يد المدعي الشيء الذي يتعين معه رفض الطلب"

[4]- حكم عدد 370 بتاريخ 2004/10/20 ، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 62-63 ماي- غشت 2005 ص 245

Scanned with CamScanner

ولئن كان خطأ الضحية يعفي المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي، فإن ذلك رهين بإثبات هذا الخطأ من قبل المرفق، خاصة وإن كانت وثائق الملف الطبي تتبث خطأ الضحية، لكن في حالة العكس أي وجود خطأ واضح وبين للمرفق، فهو من يتحمل هذه المسؤولية، وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة النقض[1] بتاريخ 2013/11/28 مرتكزا على التعليل الآتي " حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه انعدام التعليل، بدعوى أنهم تمسكوا بتحقق شرط الإعفاء من المسؤولية لثبوت خطأ المضرور، إلا أنه لم يتم الجواب على ذلك.

لكن حيث إن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا طالما أن الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها في الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبث لها من خلال وثائق الملف وخاصة الشهادة الطبية الصادرة عن الدكتور (...) أن العملية التي أجريت للمطلوب لم تتم وفق المقاييس الطبية وأن الأعراض الناجمة عنها كان من الممكن الكشف عنها بمجرد الفحص تكون قد أوردت الرد الضمني المسقط على الدفع المثار بشأن الإعفاء من المسؤولية باعتبار التدخل الطبي الجراحي تم بدون فحص للضحية الذي يعاني من مرض السكري، مما لامجال معه للقول بتحقق أسباب الإعفاء من المسؤولية في ظل الخطأ المذكور مما يجعل القرار معللا بما فيه الكفاية و الوسيلة على غير أساس".

وقد يكون الخطأ مشتركا بين المرفق العام الطبي و الشخص المتضرر، ويتم تقسيم المسؤولية هنا حسب المساهمة في الخطأ الذي يقدر إما بالنظر إلى جسامته أوبساطته. وإذا كان هذا التوزيع بين مسؤولية المرفق ومسؤولية المتضرر متعارفا عليه في التشريعات الحديثة، فإن أمر تحديد المسؤولية المشتركة من طرف القضاء يبقى صعبا[2] لارتباطه بإشكالية الإثبات وتداخل المجالين القانوني و الواقعي.

---

[1]- قرار عدد 713 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/850 الصادر بتاريخ 28 نونبر 2013 (الوكيل القضائي للمملكة ضد عماد رمزي ومن معه) غير منشور ، ملحق ص 207 رقم 4.
- أنظر كذلك القرار عدد181 بتاريخ 2007/02/21 في الملف الإداري عدد 2541 /2/4/ 20 (الدولة المغربية ومن معها ضد كبيرة آيت محمد) غير منشور جاء فيه أن " لجوء الضحية إلى المصالح الطبية العمومية في وضعية صحية متردية لا يشكل خطأ من جانبها من شأنه أن يعفي الدولة من مسؤوليتها، مما يكون معه السبب المثار بكافة الأوجه عديم الأساس" .

[2]- حماد حميدي" **التعويض عن الضرر في ميدان المسؤولية الإدارية**"، مرجع سابق ص 91.

Scanned with CamScanner

لكن بالاطلاع على الإجتهاد القضائي المغربي في قضايا توزيع المسؤولية، نجده يعتمد على نسب محددة إما في النصف أو الثلثين او الثلث، وهذا ما ذهب إليه صراحة قرار محكمة النقض[1] (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 2001/05/10 مرتكزا على الحيثية الآتية " وحيث إن نسبة المسؤولية التي تتحملها الدولة ارتأى المجلس الأعلى أن يحددها في الثلثين باعتبار أن الضحية يتحمل الثلث الباقي منها، أمام ما ارتكبه من خطأ متمثل قي مغادرته المستشفى دون اتخاذ الاحتياطات التي تضمن سلامة وصوله إلى الرباط حيث تم هناك بتر رجله نتيجة الوضعية التي كانت عليها الجروح، فضلا عن عدم تسلمه لأي تقرير طبي يسمح بمغادرته المستشفى، ويصف الحالة التي كانت عليها الإصابة".

ولم يقف موضوع إعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي بسبب خطأ الضحية عند معايير التحديد، بل تعداه كذلك إلى النقاش حول نفي المسؤولية عن هذا المرفق في حالة المسؤولية بدون خطأ[2]، أي هل خطأ الضحية يعفي مسؤولية المرفق على أساس حدوث ضرر دون وجود خطأ من جانبه؟

إن فلسفة المسؤولية بدون خطأ، تعتمد على قواعد متميزة عن قواعد المسؤولية المبنية على شرط الخطأ، وقد ترتكز إما على نظرية المخاطر أوالمساواة أمام الأعباء العامة أو الضرر وربطه بنشاط المرفق الطبي، و مادام خطأ الضحية أو المضرور يمكن أن يتدخل في حدوث الضرر أو التأثير عليه، فإنه قد يعفي مسؤولية المرفق العام الطبي سواء في المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية على أساس الخطأ، وهذا ما ذهب إليه صراحة حكم المحكمة الإدارية بأكادير[3] بتاريخ 2000/06/08 عند مناقشته لأساس مسؤولية المستشفى إذ جاء فيه " تكون مسؤولية الدولة ثابتة سواء كان ذلك بخطأ منها أو بدون خطأ متى توافرت الشروط المذكورة أعلاه، لأن نص المادة 8 أعلاه جاء مطلقا ويجب الأخذ به على إطلاقه، وأنه لايمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى خطأ المتضرر أو إلى قوة قاهرة ".

---

[1]- قرار عدد 641 في الملف الإداري عدد 99/4/884 منشور في مجلة فقه المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 503 إلى 507

[2]- حماد حميدي ، نفس المرجع أعلاه ص 92

[3]- حكم تحت عدد 315 في الملف عدد 97/114 غير منشور.

Scanned with CamScanner

2- خطأ الغير:

قد يتدخل الغير في التأثير على مسؤولية المرفق العام الطبي سواء بالإعفاء منها كليا أوجزئيا، كما أن فعل الغير يشكل عمل خارجيا عن إرادتي المرفق والضحية. ومن التطبيقات القضائية التي جعلت خطأ الغير ينفي مسؤولية المرفق الطبي، هو ما جاء في قرار لمحكمة الإستئناف الإدارية بالرباط[1] بتاريخ 2011/10/27 بانية تعليلها على أن " إخراج الهالك من المستشفى كان بناء على طلب من عائلته وخارج أوقات العمل الرسمية مما يجعلهم هم المتحملين لمسؤولية ماحدث له، وأنه لايمكن القول بوجود خطأ جسيم من طرف المرفق الصحي في غياب ما يفيد أو يثبت أن إخراج المريض تم من قبل الممرض (...) لاسيما أنه لم يكن موضوع متابعة جنائية ".

لكن في بعض الأحيان، يمكن لفعل الغير أن يكون سببا مباشرا في إحداث الضرر ويتحمل المرفق المسؤولية لاستغراق خطئه خطأ الغير، فعدم تأمين المستشفى للحراسة والأمن لمريضة تعرضت لاعتداء جنسي بالضرب والجرح من قبل شخص مجهول، رتبت عليه المحكمة الإدارية بالرباط خطأ مرفقيا للإخلال بتوفير الأمن إذ جاء في حكمها[2] " وحيث إن تواجد المريض طريح الفراش داخل المستشفى يجعله في عهدة وتحت حراسة المستشفى المذكور، وأن أي إخلال أو تقصير في واجب الحراسة وتوفير الأمن له يرتب مسؤوليته عن الأضرار التي قد تلحق به.

وحيث إنه لما كان تعرض الهالكة للاغتصاب بالعنف قد حدث داخل المستشفى الذي لم يوفر لها الحراسة والأمن اللازمين، فإنه يبقى مسؤولا عن حدوث تلك الواقعة".

---

[1]- قرار رقم 2817 في الملف رقم 9/10/207 (غير منشور)
- هذا القرار تم نقضه من قبل محكمة النقض وإحالته على نفس المحكمة بهيئة أخرى بقرار عدد 2/920 بتاريخ 2013/12/26 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1239 (ورثة محمد العبوبي ضد مستشفى محمد الخامس ومن معه) غير منشور جاء فيه " في حين أنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة محضر الضابطة القضائية يتبين بأنه عند الإستماع إلى الممرض المامون البلغيثي فإنه صرح بأنه هومن سلم المريض الهالك إلى أخته وأخيه لنقله والحال أنه كان في غيبوبة حسب تصريح سائق سيارة الإسعاف وذلك دون أخذ رأي الطبيب المعالج حسب شهادة الطبيبة يحي أسماء وهي عناصر لم تتم مناقشتها للقول بوجود خطأ من طرف الممرض المذكور أم لا مادام أن مجرد عدم متابعته جنائيا فلا ينفي حدوث خطأ وظيفي اوشخصي في جانبه الأمر الذي يجعل القرار ناقص التعليل وعرضة للنقض".

[2]- حكم عدد 1103 بتاريخ 2005/06/21 في الملف رقم 01/412/ش.ت. غير منشور ورد عند جميلة بونيت **" مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي"**، مرجع سابق في الملحق ص 107

Scanned with CamScanner

3- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

لقد سوى المشرع المغربي بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ورتب عليهما نفس الآثار القانونية، إذ يجتمعان معا في إعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي، وهذه التسوية واردة في الفقرة الأولى من الفصل 95 من ق ل ع إذ جاء فيها أنه " لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي أو إذا كان الضرر قد نتج عن حدث فجائي أوقوة قاهرة لم يسبقها أويصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه "، كما أنه (أي المشرع المغربي) عرّف فقط القوة القاهرة واستثنى الحادث الفجائي من تعريفه، معتبرا أنها " كل أمر لايستطيع الإنسان أن يتوقعه وأعطى مثالا لذلك بالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف .....) و أن الأمر الذي يمكن دفعه لايندرج ضمن القوة القاهرة وكذلك الشيء نفسه عند وجود خطأ سابق للمسؤول عن الضرر"[1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن للقوة القاهرة ثلاثة شروط أساسية[2] وهي:

أ- عدم إمكانية التوقع: أي عدم توقع حدوث الأمر القاهر[3]،فمثلا هطول تساقطات بشكل مستمر، غمرت مياهها مستشفى عمومي وألحقت أضرارا بالمرتفقين يشكل خطأ مرفقيا لا يعفي مسؤولية المرفق، مادام أنه كان على علم بأن المنطقة التي يوجد فيها المستشفى تعرف مثل هذه التساقطات ولم يقم بالاحتياطات اللازمة[4].إذن فالحدث الذي يؤسس القوة القاهرة رغم أنه غير متوقع، فإن هذا التوقع غير مطلق بل هو نسبي و الطابع المتكرر للحدث يمنع القول إنه يؤسس قوة قاهرة[5].

---

[1]- الفصل 269 من ق ل.ع المغربي.

[2]- للتفصيل انظر مامون الكزبري، **نظرية الإلتزامات في إطار قانون الإلتزامات و العقود المغربي** (الجزء الأول مصادر الإلتزام) مطبعة دار القلم، بيروت لبنان سنة 1972 من ص 415 إلى 418

[3]- جاء في قرار للمجلس الأعلى " إن صدور قرار منع نشاط يخالف القانون العام ..... ليس من الأمور التي لايمكن توقعها ومن تم تنعدم شروط تطبيق القوة القاهرة " قرار عدد 780 في الملف الاجتماعي عدد 94/8274 منشور بمجلة الإشعاع عدد 17 ص 120.

[4]- جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 251 بتاريخ 2014/1/23 في الملف رقم 2010/12/807 " وحيث إن الأمطار الغزيرة والاستثنائية المسببة للفيضان لا تشكل قوة قاهرة وإنما قرينة على ترتب المسؤولية، لكون وقوعها في فصل الشتاء من الأمور المتوقعة وليست قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً للإعفاء من المسؤولية، مما يعطي للقوة القاهرة في حقل القانون والقضاء الإداري مفهوما متميزا وخاصا يتلاءم وطبيعة روابط القانون العام تتحمل آثاره الدولة عن القانون المدني الذي يتحمل آثاره الدائن" حكم غير منشور أورده يونس الشامخي، مبدأ التضامن الوطني كأساس لمسؤولية الدولة عن عمليات التلقيح الإجباري ، مرجع سابق ص 368

[5] -El houssaine SERHANE, thése précitée. p 297

Scanned with CamScanner

ب- استحالة الدفع، أي أن يكون الأمر مستحيلا استحالة مطلقة لا تقوم فقط بالنسبة للمرفق بل لجميع الأشخاص.

ج- غياب أي تدخل للمسؤول عن الضرر في القوة القاهرة:

فحدوث خطأ سابق من المسؤول عن الضرر يلغي مسؤولية القوة القاهرة، وهذا ما ذهب إليه القضاء المغربي ممثلا في محكمة النقض[1] عندما ألغت قرارا لمحكمة الاستئناف الإدارية معتبرة أن عدم إثبات هذه المحكمة الخطأ المرفقي الطبي وإرجاعه إلى غياب الملف الطبي لعلة الفيضانات لا ينهض دليلا على إعفاء مسؤولية المرفق.

وبالاطلاع على مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري[2]،نجدها لا تخرج عن قواعد القوة القاهرة المتعارف عليها في المسؤولية المدنية، إلا أن ما يتعلق بإعفاء مسؤولية المرفق العام الطبي بسبب القوة القاهرة، تبقى اجتهادات القضاء فيها قليلة، ومن القرارات النادرة التي تطرقت إلى هذه الإشكالية، قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2011/05/24 مرتكزا على التعليل التالي" غياب الملف الطبي راجع إلى الفيضانات التي وقعت حسب تقرير اللجنة الطبية المؤرخ في 2005/09/19 .... أي بعد ولادة الإبن ..... وأن الخبرتين الطبيتين انتهتا إلى أن الحالة الصحية للضحية غير ناتجة عن خطأ طبي .... مما يجعل الخطأ المنسوب للمرفق غير ثابت ".

ويستنتج من خلال ماسبق، أنه عند الحديث عن إعفاء المرفق من مسؤوليته لا بد من تحقق ثلاثة شروط أساسية خارجة عن إرادة المرفق العام الطبي وهي خطأ الضحية، خطأ الغير والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كما أن مسؤولية المرفق هنا تختلف كذلك حسب تشطير المسؤولية بين هذه العناصر المتدخلة.

---

[1]- قرار رقم 547 بتاريخ 2013/09/26 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1617 (جمال الضو بن ميلود ضد مستشفى ابن طفيل بمراكش ومن معه) غير منشور جاء فيه " في حين من جهة أن الفيضان المدعى بكونه كان السبب في إتلاف الملف الطبي و خلافا لما أثبته القرار..... أن الخبرتين المنجزتين في الملف لم تحسما بشكل يقيني في سبب الضرر بل اعتمدتا فرضيات لعدم تمكنها من الإطلاع على الملف الطبي للضحية بفعل الإدعاء بتلفه نتيجة الفيضان المذكور مما يجعل القرار بعدم مراعاته ما ذكر قد حرم محكمة النقض من بسط رقابته على ما ذهب إليه ويكون بتالي ناقص التعليل وعرضة للنقض"

[2]- من بينها:
- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 645 بتاريخ 2006/06/12 في الملف عدد 04/946 ت غير منشور
- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 315 بتاريخ 2006/06/12 في الملف عدد 97/114ت غير منشور

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: عدم إخلال المرفق العام الطبي بالتزاماته

إن إعفاء المرفق العام الطبي من المسؤولية غير مرتبط فقط بالأسباب الخارجة عن إرادته من قوة قاهرة أوخطأ الضحية أو فعل الغير، بل كذلك قيامه (أي المرفق) بواجبه على أحسن وجه ينفي عنه أي مسؤولية، خاصة إن لم يستطع المتضرر إثبات خطئه.

ولقد تم التطرق سابقا إلى المعايير التي يعتمدها عليها القضاء الإداري المغربي في التأكد من خطأ المرفق العام الطبي وذلك بالنظر إلى سوء تقديمه الخدمة أوتباطئه أو عدم القيام بها، أما إذا تخلفت هذه الأمور عن أداء المرفق الطبي وأدى خدمته بطريقة سليمة ومتفقة مع الأصول العلمية والإمكانيات المتاحة، فإن ذلك سيعفي مسؤولية المرفق.

ومن التطبيقات القضائية التي نفت المسؤولية عن المرفق العام الطبي بداعي عدم إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، هناك حكم المحكمة الإدارية بوجدة[1] بتاريخ 2005/03/15 الذي ارتكز على القاعدة الآتية" إن تقديم المستشفى لمورث المعنيين كل الإسعافات و العلاجات

الضرورية، وعدم ثبوت أي إخلال من طرف الإصلاحية التي كان مودعا بها بخصوص بدل العناية الخاصة به كل ذلك يشكل قرينة قوية على أن وفاته كانت وفاة عادية بالنظر إلى كبر سنه البالغ 95 سنة ".

كما أن عدم إثبات المدعي لخطأ المرفق العام الطبي، يجعل مسؤوليته غير قائمة، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[2] " وحيث إن المدعي اكتفى بالإدلاء بشواهد طبية وكذا شهادة الفحص بالأشعة وان الشهادة الطبية المدلى بها من طرف الدكتورة (...) وإن كانت تفيد إصابة إبنة المدعي بأضرار إلا أنها لا تفيد خطأ الجهة المدعى عليها وقيام علاقة سببية بين الخطأ الطبي والإصابة المطلوب التعويض عنها مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب ".

---

[1]- حكم رقم 70 في الملف رقم 439- 03 ش ت منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 462 إلى 467

[2]- حكم رقم 2427 بتاريخ 4-12-2007 في الملف رقم 556- 07 ش ت منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ، العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2014 ص 69

Scanned with CamScanner

يلاحظ إذن من كل ماسبق، أن الأضرار التي تحدث للمتضررين من نشاط المرفق لا يسأل عنها المرفق بشكل مباشر، بل على المتضرر إثبات الخطأ المحدث للضرر و أن لا تتدخل عوامل خارج عن نشاط المرفق (خطأ الضحية، خطأ الغير و القوة القاهرة أو الحادث الفجائي) بشكل كبير فيه يؤدي إلى إعفاء المرفق من مسؤوليتة ، كما أن أداء المرفق لنشاطه على أحسن وجه يقلل من فرص محاسبته خاصة إذا قام وفقا للقواعد المهنية المعمول بها.

Scanned with CamScanner

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي

إن التعويض هو الوسيلة القانونية لجبر الضرر الحاصل للمتضرر[1] من نشاط المرفق الطبي، ويجب أن يكون مناسبا وموازيا للضرر الذي وقع له، وتقديره يبقى من اختصاص قاضي الموضوع الذي له الصلاحية الكاملة في تحديد التعويض، وذلك بناء على معايير موضوعية لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل (المطلب الأول) كما أن هذا التعويض يمكن أن يؤديه المرفق الطبي نيابة عن موظفيه في حالة تحقق مسؤوليتهم الشخصية وثبوت إعسارهم.

ويشكل الضرر عنصرا أساسيا في المسؤولية الإدارية الطبية، سواء كانت على أساس الخطأ أم على أساس المسؤولية بدون خطأ، ولا يخرج كذلك عن القواعد المنصوص عليها في المسؤولية المدنية، حيث عرفه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 98 من ق.ل.ع بأنه هو" الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

ومن خلال هذا التعريف والإطلاع على الاتجاهات الفقهية[2] و القضائية[3] التي تطرقت إلى الضرر من منظور المسؤولية الإدارية، نجدها تجتمع على انه (أي الضرر) هو الذي يمس مصلحة مشروعة ومحمية من طرف القانون وينقسم إلى ضرر مادي وضرر معنوي ويشترط فيه أن يكون مباشرا ومحققا[4].وأمام التطور الذي عرفه مجال المسؤولية الطبية، أصبحت بعض المرافق الصحية كالمستشفيات الجامعية المسيرة بطريقة مستقلة، تؤمن عن الأعمال الإدارية والطبية لدى

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تحت رقم 2063 بتاريخ 2011/11/03 في الملف عدد 6/11/128 (غير منشور)

[2]- على سبيل المثال لا الحصر: محمد أنس قاسم جعفر، **التعويض في المسؤولية الإدارية**، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، طبعة 1987 ص 122 و123

[3]- أنظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض عدد 3632 بتاريخ 14-10- 2009 في الملف المدني عدد 1296-1-3-2007 الذي جاء فيه " لكن طبقا للفصل 98 من ق ل ع فإن الضرر في الجرائم وشبه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل .... " منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي ، **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**، مرجع سابق ص 26 إلى 31

[4]- جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط تحت رقم 865 بتاريخ 2004/06/24 في الملف عدد 00/165 ش ت " وحيث إن الضرر المشار إليه سابقا ينسب إلى الخطأ الطبي المتمثل في عدم اتخاد الاحتياطات اللازمة أثناء استخلاص الجنين في عملية قيصرية، لذلك تكون العلاقة السببية قائمة، وحيث أنه بقيام جميع عناصر المسؤولية يكون من حق الطرف المدعي الحصول على تعويض جابر للضرر الحقيقي والحال المباشر"

Scanned with CamScanner

شركات التأمين التي يمكن أن تكون طرفا مدخلا في دعوى المسؤولية الإدارية الطبية ومسؤولة في الوقت نفسه عن صرف المبالغ التي تقضي بها المحكمة بعد استنفاذ الملف القضائي لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض في المسؤولية الإدارية الطبية

إذا كانت القواعد التي تحكم الضرر في إطار المسؤولية الإدارية لا تختلف عن الأحكام المطبقة في مجال المسؤولية المدنية[1] ، فإن التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الطبية له خصوصية تختلف عن المسؤولية الإدارية بصفة عامة وهذا راجع بالأساس إلى أن هذا الضرر يصيب جسم الإنسان نتيجة خطأ طبي أو إهمال بالقيام بممارسة العمل الطبي وفق قواعد السلوك الطبي، كما أن تطور التقنيات الطبية الخطيرة، عقّد مهمة القاضي في تحديد التعويض وأثره على قيمة القرارات و الأحكام القضائية التي يصدرها[2]. وبالتالي يبقى التعويض في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية[3] بنوعيه المادي والمعنوي يثير عدة إشكالات عملية تتعلق أساسا بنوعية الضرر القابل للتعويض (الفقرة الأولى) وصعوبة تقديره واستحقاقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضرر القابل للتعويض

الأضرار القابلة للتعويض كثيرة إلا أنها غالبا ما يتم تقسيمها إلى مادية و معنوية[4]، حيث إن الأولى هي تعويض عن ضرر يمس حياة المريض أو سلامته الجسدية أو يؤثر على ذمته المالية، أما الثانية فلها علاقة بشعوره وأحاسيسه[5]. كما أن المطالبة بهذين التعويضين يمكن أن تنتقل إلى الورثة في حالة الوفاة.

---

[1] جيلالي شبيه ، **المسؤولية الإدارية و آثارها القانونية من خلال مقتضيات ق .ل . ع وخصوصا الفصول 77 و 78 و 79 و 80 منه**، ندوة حول قانون الالتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 42-2013 ص 83

[2]-Florence BIENTZ, **conception juridique de l'acte médical dans le cadre d'une pluralité D'intervenants**, op.cit. p 345

[3] خالد علامي، **إشكالية التعويض في مسؤولية المرفق العام الطبي**، منشور بمجلة القضاء الإداري، مطبعة المعارف الجديدة، العدد الثامن، شتاء/ ربيع 2016 ، الرباط.ص 43 إلى 52

[4]- El houssaine SERHANE, thèse précitée. p 310

[5] عباشي كريمة" **الضرر في المجال الطبي**"، مرجع سابق ص 11 183

Scanned with CamScanner

أولا: التعويض عن الضرر المادي

غالبا مايميز الإجتهاد القضائي في التعويض عن الضرر المادي بين الضرر الجسدي(1) والضرر المالي(2).

1- الضرر الجسدي:

يشكل التعويض عن الضرر الجسدي إحدى الأمور الرائجة في الأحكام والقرارات القضائية، وهذا الضرر يمكن أن يؤدي إلى تشويه الجسم وبلوغه نسبة من العجز أو وفاة الضحية. وقد اعتادت المحاكم الإدارية بالمغرب[1] التعويض عن مثل هذه الأضرار. إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[2] مرتكزا على التعليل الآتي " حيث إن المحكمة لتحديد الأضرار الحاصلة بالضحية فقد أمرت بمقتضى حكم تمهيدي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير (...) الذي خلص في تقريره إلى أن الضحية أصيب بحروق على مستوى اليد اليمنى أدت إلى بتر الأصابع وكذا فقدان حركة اليد وحدد نسبة العجز الدائم في 50% كما أن الثابت من الصور المستدل بها من طرف المدعي و التي لم تكن محل أي تعقيب تبرز مدى الأضرار المادية الحاصلة ببتر أصابع اليد اليمنى وإصابتها بالشلل"

وفي حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف عدد 2007/657[3]، عوّض ورثة ضحية خطأ طبي بناء على الضرر الجسدي الذي أدى إلى وفاتها حيث جاء فيه " إن الطاقم الطبي المشرف على العملية قد ارتكب خطأ يتمثل في عدم اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة أثناء استعمال الأنبوب لإفراغ السائل المتواجد بغشاء الرئة لتفادي إحداث ثقب في القطعة المعوية، مما أدى إلى الصدمة التعفنية التي تستوجب تدخلا جراحيا عاجلا حسب الأصول الفنية الصحيحة و العملية الحديثة المعمول بها و المكتسبة في المجال الطبي، الأمر الذي لم يتقيد به الطاقم الطبي الذي تأخر عن الموعد المقرر لإجراء العملية في مثل هذه الأحوال مما أدى إلى الوفاة "

---

[1] أنظر في هذا الصدد:
* حكم المحكمة الإدارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/09/17 في الملف رقم 2007/111 ق ش منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 491.

[2] حكم رقم 162 بتاريخ 2007/02/6 غير منشور

[3] منشور عند عبد الله بوجيدة، مجلة التواصل القضائي، مرجع سابق ص 49

Scanned with CamScanner

2- الضرر المالي:

إن الضرر الناتج عن نشاط المرفق العام الطبي، لايمكن أن يكون فقط ضررا جسديا، بل له أن يؤثر على الجانب المالي للمتضرر و أفراد عائلته، والقاضي يقدر هذا التعويض بالنظر إلى الخسارة التي تلحق الذمة المالية للمتضرر وما فاته من كسب[1]، كالمصاريف الطبية و العلاجية التي تحملها على عاتقه في الاستشفاء[2]، وكذلك بالنسبة لتأثير هذا الضرر على شغل الضحية[3]. وفي هذا الصدد رفضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها[4] التعويض عن الضرر المادي و اكتفت بالتعويض المعنوي، لأن المدعية لم تثبت مداخيل الهالك، إذ جاء في تعليلها " وحيث إنه فيما يخص تحديد التعويض عن الضرر المادي، فلم تدل المدعية بنوع المداخيل التي كان يوفرها الضحية لها ولأولادها أثناء حياته حتى يتم اعتمادها كمعايير موضوعية لتحديد نوع الحرمان ومقداره، مما يتعين معه استبعاد هذا الشق من الطلب ".

ولقد استقر كذلك الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية للرباط على التعويض عن الضرر المالي لفقدان الشغل نتيجة خطأ طبي، حيث في قرار[5] حديث لها بتاريخ 2012/02/23 جاء فيه أن " الخبرة الثلاثية قد حددت نسبة العجز الدائم العالق بالمتضرر بسبب رجله اليمنى في 60 % ودرجة الآلم في 7/3 و التشويه 7/6 و العجز المؤقت في 180 يوما ..... هي أضرار لها تأثير عليه من الناحية المادية باعتبار عمله كنادل بالمقهى وما يتطلبه ذلك من القدرة على الحركة و التنقل إضافة إلى ما ترتب له من صعوبات في الحياة اليومية والمعيشية بسبب فقدان ساقه اليسرى..... و أن ما تعرض له يؤثر على قدرته البدنية على العمل و على توفير وسائل العيش لأسرته مما يتعين معه رفع التعويض إلى مبلغ 600.000.00 ".

---

[1] جاء في قرار لمحكمة النقض تحت عدد 2/236 بتاريخ 2013/04/11 في الملف رقم 742/ 2012/2/4(الوكيل القضائي ضد بنمزوارة نور الدين ومن معه) غير منشور " لكن حيث إنه لما كانت القاعدة أن التعويض يجب أن يغطي كامل الضرر بما يعني مراعاة ما فات الضرر من كسب وما لحقه من خسارة .."، ملحق ص 207 رقم 12 .

[2] جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت رقم 2521 بتاريخ 2011/09/29 في الملفين رقم 6/10/92 و 541 /6/09 (غير منشور) " ولكون تحسن وضعه الصحي يتطلب مصاريف بمبلغ 291.000 درهم لتركيب آلة السمع .... إضافة إلى مبلغ 26.300 درهم عن العملية الجراحية لتركيبها ....."

[3] Michèle HARI CHAUX – Ramu, **santé, responsabilité du médecin, responsabilité civile**, éditions technique, juris- classeurs, fasc. 440 -1, 1993 p 13

[4] حكم بتاريخ 2004/03/10 في الملف رقم 02/142 ش ت (غير منشور).

[5] قرار رقم 184 في الملف رقم 2009/6/246 (غير منشور)

Scanned with CamScanner

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي

يشكل التعويض عن الضرر المعنوي إحدى المسائل الشائكة التي يصعب فيها تقديره، فهو ضرر غير اقتصادي وغير مالي يمس الأشخاص في وجودهم وسمعتهم وحياتهم الخاصة[1].

وغالبا ما يميز القضاء الإداري المغربي في تعويضه عن الضرر المعنوي بين الأضرار المتعلقة بالآلام الجسدية و النفسية (1) والأضرار الماسة بشرف ومعنوية المريض وعائلته (2)

1- الضرر المتعلق بالآلام الجسدية و النفسية:

إن آلام الضرر الجسدي تؤثر بشكل كبير على نفسية الشخص المصاب، فالإعاقة الجسدية الكلية أو الجزئية تطرح للمتضرر عدة عقد نفسية يصعب تجاوزها، ورغم ذلك فالقضاء يحاول عبر أحكامه التخفيف من هذه المعاناة. إذ في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة[2] جاء فيه " أن بتر ذراعها الأيمن كما تبين ذلك بجلاء الصورة الفوتوغرافية المرفقة بمذكرة المطالب بعد الخبرة يؤثر بشكل دائم على نفسية الضحية ويجعلها عالة على والديها إذ يتطلب منها بدل مجهود كبير للعناية بها كما أنها قد تكون طيلة حياتها في حاجة إلى شخص ثان لرعايتها".

هذا الحكم تم تأييده من قبل محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط تحت قرار قم 2270 بتاريخ 2011/06/30 في الملف رقم 6/08/608، إلا أن الوكيل القضائي للمملكة تقدم بمقال طعن بالنقض فيه رفضته محكمة النقض[3]، بانية تعليلها على مايلي " وأنه بالرجوع إلى الخبرة يلفى أن الخبير حدد العجز المؤقت في 04 أشهر و الدائم في 90 % و الألم الجسماني في كونه مهما جدا هو الضرر الجمالي إضافة إلى احتياجها للغير في القيام بأنشطتها اليومية كما أن ضررا مهما جدا لحق بها على المستوى الدراسي و المهني وهي معطيات تبرز حجم الضرر والتعويض عنه مما يجعل القرار معللا تعليلا سليما و النوع من الوسيلة على غير أساس".

---

[1] El houssaine SERHANE, thése précitée. p 311

[2] حكم رقم 16 بتاريخ 2005/01/31 في الملف رقم 03/613 ش ت سبق الإشارة إليه.

[3] قرار عدد 2/39 بتاريخ 2014/01/16 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1959 (الوكيل القضائي للمملكة ضد عبد العزيز جبرون) غير منشور، ملحق ص 207 رقم 1.

Scanned with CamScanner

2- الضرر الماس بمعنوية وشرف المريض وعائلته:

قد يحدث الضرر المادي ضررا معنويا لعائلة الضحية ويستحقون التعويض عنه. حيث ورد في إحدى حيثيات حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[1] " وحيث إنه فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي، فلا شك أن طريقة وفاة الضحية خلفت في نفوس الزوجة و الأبناء وقعا أليما لا ينمحي بسهولة، غير أنه من شأن التعويض عنه أن يخفف من وقعه وآثاره، لذلك ارتأت المحكمة الاستجابة لهذا الشق من الطلب مع تحديده في مبلغ 600.000 درهم لفائدة الزوجة و 40.000 درهم لكل واحد من الأولاد الستة".

ولقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قرار[2] له على التعويض المعنوي عن الخطأ الطبي، ردا عن دفع أثاره الوكيل القضائي في غياب علاقة شرعية تربط بين الهالكة و الأبناء، إذ جاء فيه " حيث يعيب المستأنف الحكم بنقصان التعليل ... والضرر المعنوي يستلزم معرفة علاقة الأبناء مع أمهم انطلاقا من عامل الأمومة و الأسرة و المجتمع و أن الضحية في النازلة تنجب بدون زوج وخارج العلاقات الأسرية، و لذلك كان يتعين تحديد تعويض رمزي.

لكن حيث إنه لما كانت وفاة الضحية قد أدى إلى حرمان أبنائها من معيلتهم بصرف النظر عن طبيعة مواردهم في إعالتهم وعن طبيعة العلاقة الأسرية التي تربطهم بها وهو ما ألحق بهم ضررا ماديا ومعنويا يستوجب جبره بالتعويض".

ويعتبر كذلك المس بشرف العائلة ضررا معنويا قابلا للتعويض، إذ في حكم للمحكمة الابتدائية للدار البيضاء[3] بتاريخ 2008/10/01، أكد أن تصريح الطبيب بعدم عذرية الفتاة، يشكل خطأ في التشخيص من قبله ويترتب عنه مسؤوليته في إصلاح الضرر المعنوي المسبب لعائلة الفتاة.

---

[1] حكم بتاريخ 2004/03/10 في الملف عدد 02/142 ش ت سبق الإشارة إليه.

[2] قرار عدد 181 بتاريخ 2007/02/21 في الملف الإداري رقم 2005/2/4/2541 (الدولة المغربية ومن معها ضد كبيرة ايت محمد) غير منشور.

[3] حكم عدد 3369 بتاريخ 2008/10/01 في الملف 2007/2851 غيرمنشور ورد عند:

-Younes BOUDALAH, **l'évolution de la jurisprudence en matière de la responsabilité administrative médicale**, op.cit p 24

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: تقدير التعويض

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض تقاس بحجم الضرر وليس بدرجة الخطأ، سواء أكان جسيما أم بسيطا. وقد نهجت اجتهادات القضاء الإداري، نفس هذا الاتجاه عند تقديرها للتعويض الناتج عن المسؤولية الإدارية الطبية، وكمثال على ذلك ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/11/22 مرتكزا على التعليل الآتي " أنه من منطلق القاعدة العامة في تحديد التعويض المستحق أنه يجب أن يشمل ما لحق من أضرار بدنية ومعنوية ومختلف الأضرار النفسية اللاحقة بها كضرورة الاستعانة بشخص آخر للقيام بأعباء الحياة العادية إضافة إلى ضرورة مراعاة طبيعة الضرر الحاصل وحجمه .....".

وأمام المعطى المتغير للضرر في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، إما بالزيادة أو النقصان، تزداد مهمة القاضي تعقيدا في تحديد التعويض المناسب للضرر. إلا أن السلطة التقديرية التي يتوفر عليها تخفف نسبيا من هذه الصعوبة، شريطة تعليل أحكامه و قراراته بطريقة صائبة (أولا) واعتماد معايير موضوعية لتحديد التعويض (ثانيا)

أولا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري

لاشك أن هناك إجماعا من جميع درجات التقاضي بشقيها العادي والإداري على أن قضاة الموضوع لهم الحرية الكاملة في تقدير التعويض عن الضرر، إلا أنهم مقيدون بشرطين اثنين: الأول هو تعليل صحيح يوضحون فيه المعايير الموضوعية التي اعتمدوا عليها والثاني هو غياب نص قانوني يحدد التعويض عن الضرر[1].

وحيث إن جميع المحاكم الإدارية بالمغرب وهي تبت في التعويض عن الضرر الناتج عن مسؤولية المرفق العام الطبي، تنطلق من سلطتها التقديرية المستمدة من القانون في تقدير التعويض، ومن بين أحكامها التي تطرقت لهذا الموضوع، نجد حكم المحكمة الإدارية بوجدة[2] بتاريخ 2007/05/29، جاء فيه " فإن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية فقد ارتأت تحديد

---

[1]- في حالة وجود قوانين تنظم طرق التعويض يتقيد القاضي بها كما هو الحال في الظهير رقم 1.84.177 الصادر بتاريخ 1984/10/02 متعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك منشور بجريدة رسمية عدد3753 بتاريخ 1984/10/03 ص 930-936.

[2] - حكم رقم 144 في الملف عدد 2004/12 ش.ت منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ص 475 إلى 483

Scanned with CamScanner

التعويض في ضوء المعطيات السالفة الذكر في مبلغ 500.000.00 درهم ويتعين على الإدارة إيداعه لدى الجهة المختصة قصد استثماره لفائدة الضحية ".

ولعل سلطة انفراد قضاة الموضوع في تقدير التعويض تبقى مرتبطة بسلامة تعليل الأحكام التي بقدر ما يكون تسبيبها مناسبا بقدرما تبرز أهميتها في تحقيق عدالة العمل القضائي عن طريق السهر على حسن تطبيق القانون من قبل محكمة النقض[1].

كما أن هذا المبدأ يستشف من خلال القرارات الحديثة لمحكمة النقض، حيث جاء في قرار لها بتاريخ 2014/02/13 " إن تحديد التعويض الجابر للضرر هو من صميم سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها الثابت ضمن وثائق الملف ولارقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل ...."[2].

وإن كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض، فإن ذلك مقيد باعتماده على معايير موضوعية سنتطرق لها في النقطة الثانية.

ثانيا: معايير تحديد التعويض

لكي يكون التعويض الذي يحكم به القاضي الإداري في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي ذا مصداقية، يجب أن يرتبط بالمعايير الموضوعية التي يعتمد عليها ويستنتجها في أي نازلة تعرض عليه، وإذا لم يبين العناصر التي ارتكز عليها لتقرير التعويض فإنه يعرض قضاءه للنقض. وهذا ماذهب إليه صراحة قرار المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1994/05/18[3] إذ جاء فيه " لم تبين المحكمة بشكل تفصيلي كيفية توصلها إلى قدر التعويض عن العجز، الشيء الذي يجعل تحديد التعويض من طرفها كان بصفة جزافية وإجمالية في تحديد التعويض حتى يمكن

---

[1] - الكوني علي أعبودة " **العدالة في القانون المدني**"، قانون الإلتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 42-2013 ص 68

[2] - قرار عدد 2/148 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/2328(الوكيل القضائي للملكة ضد باسيدي ميلود) غير منشور.

- أنظر في هذا الصدد قرارات غير منشورة ذهبت في هذا الاتجاه:

* قرار عدد 113 بتاريخ 2012/02/23 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/447 (الوكيل القضائي ضد ميمون التيجاني)

* قرار عدد 130 بتاريخ 2012/03/01 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/767 (نعيمة الشرقي ومن معها ضد شركة التأمين) ، ملحق ص 207 رقم 36 .

* قرار عدد 427 بتاريخ 2012/09/20 في الملف الإداري عدد 2011/1/4/857 (الوكيل القضائي للمملكة ضد لحسن بوقسيم ومن معه) ملحق ص 207 رقم 30 .

* قرار عدد 236 بتاريخ 2013/04/11 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/742(الوكيل القضائي ضد بنمزوارة نور الدين ومن معه)، ملحق ص 207 رقم 12 .

[3] - قرار رقم 2823 /93 منشور عند إبراهيم زعيم، **المرجع العملي في الإجتهاد القضائي الإداري**، مرجع سابق ص 483

Scanned with CamScanner

للمجلس الأعلى بسط رقابته على حقيقة الضرر وملاءمة التعويض المقدر له يجعلان قرارها ناقص التعليل الموازي لإنعدامه ومستوجبا للنقض".

ولاشك أن مقومات التعويض المستحق التي يعتمد عليها القاضي الإداري في إصدار أحكامه، تأخذ بعين الإعتبار طبيعة الضرر وتطوره، و الوضعية الاجتماعية للضحية، والسن، ودرجة الألم والتشويه (1) لكن هذا التعويض المطالب به من قبل المدعي يكون في حدود الطلب (2).

1- عناصر التعويض التي يعتمد عليها القاضي الإداري:

إن التكييف القضائي للتعويض المناسب لأي ضرر يستحضر مجموعة من الاعتبارات الموضوعية والمؤثرة فيه، سواء أكانت متعلقة بحجم الضرر أم الوضعية الإجتماعية أم الإقتصادية للضحية، إذ جاء في قرار للمحكمة الإدارية بمكناس[1] مرتكزا على قاعدة عامة في تحديد التعويض على " أنه يشمل ما لحق الضحية من أضرار بدنية ومادية ومعنوية، وما فاته من كسب ومختلف الأضرار الأخرى، كضرورة الاستعانة بشخص آخر للقيام بأعباء الحياة العادية، وحيث إنه أثناء تقدير هذا التعويض، يتعين كذلك مراعاة طبيعة الضرر الحاصل وحجمه ووضعية المدعي الاجتماعية، وسنه ودرجة الألم و التشويه وغير ذلك من العناصر ....".

كما أن تقدير هذه العناصر والاعتبارات المؤثرة في التعويض، يستنبطها القاضي الإداري من الملف الطبي و الخبرة الطبية، حيث إن المتتبع للاجتهاد القضائي الإداري الحالي في ميدان المسؤولية الطبية، خاصة فيما يتعلق بشق التعويض، يجده يكرس قاعدة التعويض الجزافي الذي لا يحتسب طبقا لظهير 1984 المتعلق بحوادث السير وكذا مرسوم سنة1985 بشأن جدول تقدير نسب العجز، وهذا ما يفسر تراجع محكمة النقض عن الاعتماد على التعويض التفصيلي وارتكازها على التعويض الجزافي وذلك في عدة قرارات متواترة لها، ومن بينها ما جاء في قرار لها بتاريخ 2012/03/22[2] معتمدة فيه على الحيثيات التالية" حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه

---

[1]- حكم عدد 12/95/08 بتاريخ 1995/07/27 في الملف رقم 12/42/5 سبق التطرق إليه

[2] - قرار عدد 169 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/798 (وزير الصحة ومن معه ضد المختار أيت حمو ومن معه) غير منشور.

- أنظر كذلك القرارات التالية غير المنشورة:

* قرار عدد 4 بتاريخ 2014/01/09 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/795 (الوكيل القضائي للمملكة ضد أبقوي فاطمة).

* قرار عدد 897 بتاريخ 2013/12/19 في الملف الإداري عدد 2/4/2464/ 2010 (الوكيل القضائي للمملكة ضد وردة بنقدور).

Scanned with CamScanner

بنقصان التعليل المنزل مزلة انعدامه، بدعوى أنه لايكفي اعتماد تقدير جزافي دونما تبرير لعناصره وأسبابه، وأنه كان على المحكمة اعتماد مقتضيات المرسوم رقم 2.744.84 وتاريخ 1985/01/14 المتعلق بجدول تقدير نسبة العجز عن حوادث السير التي تتسبب فيها عربات ذات محرك،كما أنه ليس هناك علاقة مباشرة بين العجز وحجم التعويض المحكوم به، والمحكمة لما اكتفت بتحديده بناء على سلطتها التقديرية فقط تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لما أخذت بما ورد في تقرير الخبرة الذي حدد العجز الكلي المؤقت في 90 يوما ونسبة العجز الدائم في 30% ونسبة الألم في 7/1 ونسبة التشويه في 7/2 واستعملت سلطتها التقديرية في تقدير التعويض المحكوم به، والحال أن الضرر الذي تعرض له المصاب لم ينتج عن حادث سير حتى يحتج بمقتضيات المرسوم المحتج بخرقه، تكون قد عللت قضاءها تعليلا صحيحا، وما بالوسيلة من دون أساس ".

وهذا ما أكدته كذلك محاكم الموضوع، إذ في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2005/31801 جاء فيه " وحيث إن التعويض المستحق للضحية هو تعويض جزافي ولا يحتسب طبقا لمقتضيات ظهير 1984 بشأن حوادث السير ..."[1].

ورغم أنه لا ظهير 1984 المتعلق بحوادث السير ولا المرسوم المتعلق بالجدول العملي لنسب العجز لسنة 1985 يمكن الاعتماد عليهما في تحديد التعويض عن المسؤولية الإدارية الطبية، انطلاقا من الاجتهاد القضائي السالف الذكر، إلا أن هناك اتجاها قضائيا آخر لا يمانع من الارتكاز عليهما مادام أن الخبير قد يتوصل إلى نسب العجز استئناسا بهما ومؤسسا ذلك على معطيات علمية[2].

وعموما، فتحديد التعويض في مسؤولية المرفق العام الطبي ينحصر في ثلاثة معايير اجتمع عليها القضاء الإداري المغربي وهي كالآتي:

أ- معيار العجز الجسدي:

هذا المعيار يعتمد على نسب العجز المحددة في جسم الضحية وآلامه ودرجة تشويهه التي تكون محددة إما في تقرير الخبرة الطبية أو في الملف الطبي، وغالبا ما يتم التعبير عنها بأرقام

---

* قرار عدد 113 بتاريخ 2012/02/23 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/447 (الوكيل القضائي للمملكة ضد ميمون التيجاني).

[1] - حكم رقم 16 في الملف رقم 03/613 س.ت غير منشور

[2] - قرار محكمة النقض عدد 206 بتاريخ 2012/04/12 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/830 (الوكيل القضائي للمملكة ضد رشيد بوولجة) غير منشور.

Scanned with CamScanner

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[1] أن " الخبرة الثلاثية قد حددت نسبة العجز الدائم العالق بالمتضرر بسبب بتر رجله اليمنى في 60 % و درجة الألم في7/3 و التشويه في 7/6 والعجز المؤقت في 180 يوما ....".

ب- معيار السن:

يشكل معيار السن أحد العوامل التي يعتمد عليها القاضي في تحديد وتعديل التعويض المناسب للضرر سواء بالزيادة أو بالنقصان، ولقد تبنت محكمة النقض هذا المعيار في قرار حديث لها بتاريخ 2012/09/20[2] معتبرة فيه أن " المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم للضحية بتعويض قدره 160.000 درهم اعتمادا على تقرير الخبرة تكون قد استندت إلى العناصر التي أوردها الخبير في تقريره من كون الطفل المصاب عمره 7 سنوات أي أنه في بداية مشواره التعليمي ....."

كما أن محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط في قرار[3] لها أخذت بعين الاعتبار عامل السن في الرفع من التعويض المحكوم به في إطار محكمة أول درجة مرتكزة على مايلي " ... أنه في إطار الأثر الناشر للاستئناف فإن المحكمة ترى تعديله ورفعه إلى مبلغ 600.000.00 درهم خاصة وان المدعي مازال شاب لم يكن عمره يتجاوز 35 سنة بتاريخ وقوع الحادثة في سنة 2000 ...".

ج- المعيار الاقتصادي والاجتماعي:

لا يمكن لأي قاض أن يفكر في تقدير التعويض دون استحضار المعطيين الاقتصادي والاجتماعي للضحية، فالضرر الناتج عن المرفق العام الطبي يؤثر في نشاطه الاقتصادي والاجتماعي، أي قدرته على العمل إذا كان الضرر أصاب جسده، و بالتالي المس بوضعيته

---

[1]- قرار رقم 184 بتاريخ 2012/02/23 في الملف رقم 2009/6/246 (غير منشور).

- أنظر في هذا الإتجاه:

* حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/09/17 في الملف رقم 2007/11 منشور في مجلة فقه المنازعات مرجع سابق ص 491.

* قرار المجلس الأعلى عدد 286 بتاريخ 2003/05/08 في الملف عدد 2001/1/4/4 (غير منشور) ورد عند محمد لطرش، مرجع ص 153 إلى 154.

[2]- قرار عدد 427 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/4/857 (الوكيل القضائي للملكة ضد لحسن بوقسم ومن معه) غير منشور ، ملحق ص 207 رقم 30

[3]- قرار عدد 1718 الصدر بتاريخ 2012/04/17 في الملف عدد 6/11/596 (غير منشور).

Scanned with CamScanner

الاجتماعية[1]. بل إن هذا الضرر نفسه يمكن أن يشمل عائلة الضحية، كما هو الأمر في نازلة استأنفت فيه المدعية لحكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بالرباط تحت رقم 126 بتاريخ 2010/03/09 متعلق بالاختصاص النوعي أمام محكمة النقض، نعت فيه أن الحكم الابتدائي لم يقم بتعويضها واقتصر التعويض على الأب رغم أنها فقدت عملها للقيام برعاية طفلتها المصابة بعاهة نتيجة الخطأ الطبي ومن ضمن الحيثيات التي أوردها قرار محكمة النقض[2] للفصل في هذه القضية" حيث يستفاد من أوراق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المدعية أحلام حسين تقدمت بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها تشتغل كمهندسة و على إثر ولادة مولودتها بمستشفى الليمون حيث تعرضت المولودة لعدة أضرار نتج عنها إعاقة مستديمة وقد تم تعويض والد طفلتها عن الضرر اللاحق بها فيما لم تعوض هي كأم عن الضررين المادي و المعنوي الذين لحقا بها نتيجة فقدان عملها لضرورة القيام بمتطلبات الطفلة التي أصيبت بعاهة مستديمة نتيجة الخطأ الطبي ...".

2- التعويض في حدود الطلب :

يشكل مقال الدعوى الوسيلة التي يطلب من خلالها المدعي مقدار التعويض الذي يقيمه حسب الأضرار المحدثة له من قبل نشاط المرفق الطبي، وما دام أن المادة 3 من قانون المسطرة المدنية، قيدت القاضي الإداري للنظر في حدود طلب المدعي وعدم استطاعته أن يحكم بأكثر مما طلب منه، فإن هذا المبدأ ينطبق كذلك على التعويض عن مسؤولية المرفق العام الطبي، وهو كذلك اتجاه القضاء الإداري الذي قرر في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة[3] مايلي " وحيث إنه فيما يخص التعويض المطلوب و المحدد في مبلغ 40.000.00 درهم فإن المحكمة بعد تفحصها للأضرار التي لحقت بالمدعية من خلال تقرير الخبرة المشار إليه أعلاه تبين لها أن المبلغ المطلوب جد بسيط مقارنة مع الأضرار الحاصلة و جسامة الخطأ، وبما أن المحكمة لا تحكم

---

[1]- أنظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض عدد 2/713 بتاريخ 2013/11/28 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/850 (الوكيل القضائي للمملكة ضد عماد رمزي ومن معه) غير منشور ، ملحق ص 207 رقم 4.

[2]- قرار عدد 987 بتاريخ 29-12-2011 في الملف الإداري عدد 1458-4-1-2011 (السيدة أحلام حسين محمد حسين ضد المركز الإستشفائي الجامعي ابن سينا الرباط ومن معه) غير منشور.

[3]- حكم رقم 3 بتاريخ 2005/01/04 في الملف رقم 2022/276 ش.ت منشور في مجلة فقه المنازعات مرجع سابق ص 452 إلى 461

- أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 377 في الملف رقم 02/637 غير منشور ورد عند محند بوكطيس، **مسؤولية الدولة في المجال الطبي، مقاربة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري**، منشورات مجلة المنارة للدارسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية العدد 43 سنة 2014 ص 164 و 165.

Scanned with CamScanner

بأكثر مما طلب منها طبقا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية فإنه يتعين الحكم وفق الطلب".

ورغم أن المحكمة مقيدة بطلب المدعي في التعويض عن مسؤولية المرفق العام الطبي، فإنه يمكن لمحكمة الدرجة الثانية أن تعدل من التعويض المحكوم به أو تؤيده، كما أنه لمحكمة النقض سلطة النظر في إعادة تقييم التعويض بطريقة غير مباشرة أي بمراقبتها لأسس التعليل التي اعتمدت عليها المحكمة مصدرة الحكم أو القرار، وهذا ماحذا بمحكمة النقض في قرار[1] لها بتاريخ 2012/03/01 العمل على نقض قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط[2] الذي خفض من مقدار التعويض المحكوم به من قبل محكمة الدرجة الأولى دون تعليل سائغ ومبرر.

فمن أسباب نقض هذا القرار ما جاء فيه " حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار المطعون فيه، ذلك أن أي حكم قضائي يجب أن يكون معللا كافيا وأن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه، ومحكمة الإستئناف الإدارية لما عللت قضاءها بتخفيض التعويض المحكوم به ابتدائيا من مائتي ألف إلى ستين ألف درهم بكون وفاة الجنين(ابن الطاعن) تمت بعد مرور خمسة أيام فقط على ولادته واعتبرت ذلك ((لا يعدو أن يكون مجرد ضرر معنوي زهيد))، والحال أن العنصر المعتمد عليه- وهو قصر مدة حياة المتوفى- ليس عنصرا كافيا للقول بتحديد التعويض في هذا المبلغ أوذاك، بل إنه حتى وإن كان للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تحديد التعويض الجابر للضرر، فإن التحديد المذكور يجب أن يؤسس على أسباب واقعية وموضوعية تبرره، وهوما يفتقر إليه القرار المطعون فيه، مما يجعله عرضة للنقض".

المطلب الثاني: تحمل المرفق العام الطبي أعباء مالية محل الموظف المعسر

أكد المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 80 من ق.إ.ع على ضمان حق التعويض للمتضرر من خطأ شخصي، ارتكبه موظف أثناء عمله داخل المرفق العام الطبي وذلك بإحلال المرفق محل الموظف في أداء التعويض عند إثبات عسره.

[1] - قرار عدد 130 في الملف الإداري عدد 767-4-1-2010 (نعيمة الشرقي ومن معها ضد شركة التأمين الوطنية) غير منشور، ملحق ص 207 رقم 36.

[2] قرار رقم 2358 بتاريخ 16-11-2009 في الملف عدد 08-08-6 غير منشور

Scanned with CamScanner

ولعل الحديث عن طبيعة مسؤولية الدولة عن إعسار الموظف المرتكب لخطأ شخصي يشمل فقط الأخطاء الشخصية المرتكبة بمناسبة القيام بأعمالهم الوظيفية دون الأخطاء الشخصية التي تقع خارج وظائفهم وهذا ما يتطابق مع مضمون الفصل 80 من ق .إ.ع، حيث تم وضع هذا المقتضى التشريعي لسد الباب أمام افتعال العسر من قبل الموظف المرتكب للخطأ الشخصي، سواء أكان بحسن نية أم بسوء نية، رغم أن المشرع لم يوضح الطبيعة القانونية لحلول المرفق محل الموظف المعسر وسكت عنها، الشيء الذي أدى إلى الاختلاف حول طبيعة هذه المسؤولية وتم تقسيمها إلى ثلاثة اتجاهات[1]:

– الاتجاه الأول يتبناه جورج تيسي G . TEISSIER مند سنة 1913 و يقدم هذه المسؤولية على أنها مسؤولية على أساس الخطأ المتجسد في سوء اختيار ومراقبة الدولة لموظفيها، معتمدا على نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. ومن الانتقادات الموجهة إلى هذا الاتجاه هو مساواته بين مسؤولية الدولة ومسؤولية الخواص، في حين أن الخطأ المراد تعويضه ارتكبه الموظف بصفته الشخصية.

– الاتجاه الثاني تزعمه مونيي MONIER سنة 1935 ويعتبر هذه المسؤولية مسؤولية بدون خطأ تقوم على أساس تحمل المرفق التكاليف العمومية المندرجة في إطار المخاطر الناتجة عن نشاط المرفق، ويرى الأستاذ الحسين سرحان أن هذا التفسير مقنع على اعتبار أن هذا الرأي يعتمد على نظرية الخطر الاجتماعي وأن الفصل 80 من ق.إ.ع تطرق إلى المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين لحماية مصالح الضحية / المرتفق وتقاسم المخاطر، لكن هناك رأي يخالف هذا الاتجاه وينتقده لعلة أن مسؤولية الدولة بدون خطأ لاتقوم على أساس خطأ من جانب الإدارة أو الموظف والحقيقة هي أننا أمام خطأ شخصي لموظف عمومي[2].

– الاتجاه الثالث تطرق إليه دوميشيل Demichel سنة 1932، ويعتبر أن مسؤولية الدولة مسؤولية احتياطية، تضمن من خلالها الموظف المعسر في أداء المبالغ المحكوم بها عليه، وهذا

---

[1] - للتفصيل يراجع:
El houssaine SERHANE « **La problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain** » op.cit. p 158 au 161.

[2] - صالح لمزوغي " **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**"، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2011-2012 ص 169

Scanned with CamScanner

التفسير منتشر بشكل واسع لدى الأوساط القانونية المغربية ومن الانتقادات الموجهة إليه، هو أن الدولة مادامت هي التي تتكلف بتسوية دين الموظف المسؤول عن الخطأ الشخصي في حالة إعساره دون إمكانية استرجاع المبالغ المدفوعة انطلاقا من مقتضيات الفصل 80 من ق.إ.ع، فإننا لسنا أمام مسؤولية ضمان.

ولئن اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لحلول الدولة محل الموظف المعسر، فإنه حسب الفصل 80 من ق.إ.ع هناك شرطين جوهريين لتحقيق هذا الحلول وهما: وجود خطأ شخصي للموظف العمومي داخل المرفق، وإثبات الموظف لإعساره (الفقرة الأولى). لكن هذا الفصل لم يوضح إمكانية استرجاع الدولة للتعويض الذي دفعته عن الموظف المعسر كما هو الأمر في بعض مسؤوليات الموظفين التي نظمها المشرع المغربي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: شروط إحلال المرفق الطبي محل الموظف المعسر

وضع المشرع المغربي قواعد لحلول المرفق الطبي محل الموظف المعسر في الأداء وقيدها بوجود شرطين أساسيين: حدوث خطأ شخصي داخل المرفق (أولا) وثبوت إعسار الموظف (ثانيا).

أولا- حدوث خطأ شخصي داخل المرفق الطبي:

لاشك أن تحقق الخطأ الشخصي[1] من الموظف العمومي أثناء القيام بعمله، ركن أساسي للحديث عن إمكانية مساءلة الدولة في حالة إعساره، وعليه لا يمكن التطرق هنا إلى الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة الذي يرتكبه الموظف خارج المرفق ويتحمل نتائجه وحده.

ثانيا- معيار تحديد إعسار الموظف

إن من ثغرات الفقرة الثانية من الفصل 80 من ق.إ.ع، أنها لم توضح طرق إثبات إعسار الموظف، أو على الأقل تحديد المسطرة المتبعة التي ينبغي سلوكها من قبل المتضرر ضد الدولة

[1]- لقد سبق التطرق بتفصيل للخطأ الشخصي في الفصل الأول من الأطروحة.

Scanned with CamScanner

لاستخلاص التعويض المحكوم به على الموظف العمومي، الذي ارتكب خطأ شخصيا داخل المرفق وتبين إعساره.

وأمام هذا الإشكال، اعتبر بعض الفقه[1] أن الاستفادة من الضمان الذي توفره الدولة نيابة عن الموظف المعسر رهين بإقامة المتضرر لدعوى مستقلة تتبث هذا العسر وذلك طبقا للفقرة الثانية من الفصل 80 من ق.إ.ع[2].

أما بخصوص الاجتهاد القضائي المغربي[3] في موضوع مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للموظفين عند إعسارهم، فهو لا يتطرق إليه بشكل توضيحي وهذا يرجع إلى سببين:

- السبب الأول: قلة دعاوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للموظفين المعسرين.

- السبب الثاني: التكييف القضائي للمسؤولية الإدارية الطبية، غالبا ما يرجح الخطأ المرفقي على الخطأ الشخصي و بالتالي لا يطرح أي إشكال متعلق بالمسؤولية الشخصية للموظف وعلاقتها بالإعسار.

وحيث إن من بين القرارت النادرة التي صدرت عن محمكة النقض وتطرقت لهذا الموضوع، نجد القرار عدد 3953 بتاريخ 2009/11/14[4] الذي ألغى قرارا لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء أحل الدولة محل الطبيب المرتكب للخطأ الشخصي دون التحقق من واقعة الإعسار.

ومن بين الوسائل التي تقدم بها الوكيل القضائي للمملكة لإلغاء هذا القرار وسايرته فيه محكمة النقض ما جاء فيه " أن الخطأ الذي أسست عليه المحكمة قضاءها بالتعويض للمستأنف عليه اعتبرته فادحا وخطيرا ووقع نتيجة لا مبالاة، مما يحمل به مسؤولية خطئه ولا تسأل الدولة

---

[1]- El houssaine SERHANE « **la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain** » op.cit. p 158

[2]- جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا تحت عدد 835 بتاريخ 1971/10/26 " إن طلبات المدعي الرامية إلى مطالبة الدولة بأداء المبلغ المحكوم به على الموظف المعسر، تعتبر في محلها تطبيقا للفصل 80 من قانون الإلتزامات والعقود" منشور عند عمر بومزوغ " **قضايا وزارة الصحة أمام المحاكم المغربية**"، مرجع سابق ص 15.

[3] أنظر قرارات محكمة النقض في الملحق ص 219 .

[4] قرار المجلس الأعلى سابقا في الملف المدني عدد 2008/3/1/295 (الوكيل القضائي للمملكة ومن معه ضد بوعزة) منشور عند عبد الكبير العلوي اللصوصي " **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**"، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2014 ص 32 إلى 36.

Scanned with CamScanner

عنه، عملا بالفصل 80 من ق.إ.ع الذي يقضي بأن الدولة لايجوز مطالبتها من أجل الأضرار الناتجة عن الأخطاء الجسيمة لموظفيها إلا عند إعسارهم و أن المحكمة بإحلالها الدولة في الأداء رغم أن الخطا شخصي وجسيم، لم تجعل لقضائها أساسا قانونيا إذ لا تجوز مطالبة الدولة في حالة الخطأ الشخصي الجسيم إلا إذاكان الموظف المخطئ معسرا وهذا ما يفهم كذلك من الفصل 79 من نفس القانون وإلا انسحب مفهوم الحلول في الضمان الذي يختلف عن مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها ومستخدميها".

ولقد أخدت بعض أحكام قضاء الموضوع[1] على عاتقها توضيح مسطرة مساءلة الدولة عن الخطأ الشخصي للموظف المعسر، ففسرت أنه من المفترضات الأولية لرفع دعوى ضد الدولة بسبب الأضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية للموظفين المعسرين، يتوقف على إتباع الإجراءات الآتية:

- ضرورة إقامة دعوى لمطالبة موظفي الدولة أولا باعتبارهم المسؤولين الشخصيين عن الضرر .
- دعوى لإثبات إعسارهم عند تنفيذ ماقضي به من تعويض عليهم.
- رفع دعوى في مواجهة الدولة لمطالبتها بالتعويض عند تحقق الإعسار.

ومن الفقه من لا يتفق معه هذه المسطرة المتبعة لأنها فيها تضييع للوقت وتحمل مصاريف إضافية تتقل كاهل الضحية[2] ، ويقترح بأن يرفع ضحية الخطأ الشخصي دعويين فقط :الدعوى الأولى توجه ضد الموظف المسؤول عن الخطأ بعد إثبات إعساره، أما الدعوى الثانية ترفع ضد الدولة للتعويض عن الضرر الذي أحدثه الخطأ الشخصي للموظف المعسر[3].

في حين ذهب اتجاه آخر[4] إلى اعتبار أن مثل هذه المساطر تبقى معقدة وتساهم في نفور العديد من المتقاضين في إتباعها بفعل سلبياتها وكثرة الإجراءات التي يتعين على المتضرر نهجها

---

[1] انظر على سبيل المثال لا الحصر حكم المحكمة الإبتدائية للقنيطرة بتاريخ 2013/12/18 في الملف الجنحي رقم 2101/6032/ سبقت الإشارة إليه.

[2] Abdellah HARSI, thèse précitée, page 72

[3] Abdellah HARSI, **la responsabilité adminstrative**, Indépendance nationale et systéme juridique au Maroc, actes du colloque des 26 et 27 mars 1998, presses universitaires de Geronoble France, 2000 p 211

[4]- صالح لمزوغي" **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**"، مرجع سابق ص 171 .

Scanned with CamScanner

قبل الوصول إلى التعويض المناسب، هذا إذ لم يصطدم بعرقلة الإدارة لتنفيذ الحكم القاضي بالتعويض.

وكحل لتجاوز هذا الإشكال، يرى نفس هذا الاتجاه[1] أن الحكم النهائي القاضي بالمسؤولية الشخصية للموظف كاف لمطالبة الدولة بمباشرة التنفيذ بعد إثبات عسر الموظف، مادام أن هذا الحكم ملزم للطرفين أي الدولة و الموظف وعليه يمكن الاستغناء عن رفع دعوى مستقلة على الدولة بالتنصيص في صلب الحكم القاضي بمسؤولية الموظف الشخصية على حلول الدولة محل الموظف في حالة ثبوت الإعسار طبقا للفصل 80 من ق.إ.ع.

ومن الحلول القانونية التي توصل إليها بعض الباحثين[2]، لتجاوز إشكال دعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للموظفين المعسرين، هو تطبيق مقتضيات المادة 18 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، التي أعطت للمحاكم العادية حق البت في الدعاوى الفرعية من أجل النظر في مديونية شخص من أشخاص القانون العام، حيث إن الدعوى الأصلية تكون موجهة ضد الموظف الذي ثبت إعساره، كما أن دعوى حلول الدولة محله في الأداء هي الدعوى الفرعية ويتم التنفيذ أمام نفس المحكمة مصدرة الحكم. وهذا الموقف هو الأقرب للتطبيق على أرض الواقع، وذلك لانسجامه مع المقتضيات القانونية التي تنظم المسؤولية الشخصية للموظف العمومي في الفصل 80 من ق.إ.ع من جهة، ومن جهة أخرى اعتماده على قانون المحاكم الإدارية الذي يعتبر الشريعة العامة للتقاضي ضد أشخاص القانون العام، ويمنح صراحة للمحاكم العادية البت في مديونية أشخاص القانون العام إذا رفعت أمامهم دعوى أصلية.

إلا أنه إذا تم تطبيق هذا الاتجاه فإن المحاكم الإدارية ستبت في المسؤولية المدنية الشيء الذي لا يسمح به لا القانون ولا المبادئ العامة للقانون ، حيث إن المسؤولية الشخصية للموظف هي مسؤولية مدنية.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن آلية الفصل 80 من ق.إ.ع تبحث أكثر عن إقصاء خطر إعسار الموظف، وذلك لحماية ضحايا الأخطاء الشخصية. وعليه فالمسؤولية الاحتياطية

---

[1]- يعتمد هذا الإتجاه في دعم رأيه على قرار للمجلس الأعلى عدد2035 بتاريخ 17-09- 1986 منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 138 ص 143 .

[2]- جميلة بونيت " **مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي**"، مرجع سابق ص 101 و102 .

Scanned with CamScanner

للإدارة المؤسسة عن طريق الفصل السابق الذكر ليست فقط استثناء للخطأ الشخصي بل مشجعة له[1]. الشيء الذي يفسر كذلك إحجام المتضررين من سلوك دعوى المسؤولية الشخصية مادام أن الدولة في الأخير هي التي ستتحمل التعويض عن الخطأ الشخصي للموظف المعسر.

الفقرة الثانية: إشكالية رجوع المرفق الطبي على الموظف المعسر:

لم يتطرق المشرع المغربي في الفصل 80 من ق.إ.ع إلى موضوع إمكانية رجوع المرفق الطبي[2]على الموظف المعسر، عكس بعض المسؤوليات التي نظمها كمسؤولية القاضي والمعلم[3] والمحافظ العقاري و المحاسب العام، كما أن التطبيقات القضائية لدعوى رجوع الإدارة على الموظف المسؤول شخصيا عن الضرر غير متوفرة في الأحكام والقرارات التي تم الإطلاع عليها، وهذا راجع حسب بعض الفقه إلى أن الدولة لا تملك أي إمكانية لاسترجاع المبالغ التي دفعتها نيابة عن الموظف المعسر[4]، وعليه فاللجوء إلى مثل هذه الدعاوى غير مشجع وبعيد عن التطبيق على أرض الواقع، خاصة أنه لايوجد نص يجيز ذلك.

ولتجاوز هذا الإشكال القانوني، يمكن للدولة (المرفق الطبي) الاستغناء عن رفع دعوى لاسترداد التعويضات المدفوعة نيابة عن الموظف المعسر، وتطبيق المسطرة التأديبية المنصوص عليها في الفصل 73 من قانون الوظيفة العمومية[5]،حيث جاء ضمن بعض مقتضياتها، أنه إذا ارتكب أحد الموظفين هفوة خطيرة سواء كان الأمر يتعلق بإخلال في التزاماته المهنية أم بجنحة عامة ماسة بالحق العام، يحق للسلطة التي لها حق التأديب أن توقفه حالا،كما أن مقرر التوقيف يجب أن يتضمن احتفاظ المعني بالأمر بمرتبه طيلة مدة التوقيف أو تحديد القدر الذي سيتحمله من الاقتطاع باستثناء التعويضات العائلية.

---

[1] - El houssaine SERHANE, **la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain**", op.cit. Page 162 et 164

[2]- يجب التمييز بين المرافق التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري كالمستشفيات الجامعية والمرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتمثلها الدولة مباشرة كالمراكز الصحية، حيث في الفئة الأولى المرفق هو الذي يتحمل التعويض نيابة عن الموظف المعسر، أما في الفئة الثانية فالدولة هي التي تتحمل هذا التعويض.

[3] - الفصل 400 من قانون المسطرة المدنية ينص على حق الدولة في الرجوع على القاضي
- الفصل 85 من إ.ع ينص كذلك على حق الدولة في الرجوع على موظفي رجال التعليم وإدارة الشبيبة والرياضة

[4]- El houssaine SERHANE, thése précitée. Page 229

[5] - الصادر بظهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958 ص 914.

Scanned with CamScanner

ولعل سلوك هذه المسطرة من قبل الدولة، فيه ضمانة لحقوقها وحقوق الموظف المرتكب للخطأ الشخصي والذي ثبت إعساره، فإذا تبين لهذا الموظف عدم مشروعية قرار الاقتطاع، يحق له الطعن فيه إما بالإلغاء أو المطالبة بالتعويض عن الضرر أمام القضاء الإداري.

إلا أن إشكالية رجوع المرفق الطبي على الموظف المعسر، تظل غير مطروحة بحدة في المستشفيات و المصحات العمومية التي تؤمن عن الأخطار والأخطاء التي تحدث من قبل موظفيها أثناء العمل، لأن مؤسسة التأمين تحل محلهم في أداء التعويضات الناتجة عن أخطاء موظفيها.

ولهذا، تلعب شركات التأمين دورا مهما في تحويل التعويض الذي توفره المسؤولية إلى واقع ملموس، وتأمينها للخطر في المسؤولية الإدارية الطبية ينتج عنه التزامان، الأول التزام المسؤول المدني (المرفق الصحي) تجاه الضحية بالتعويض، والثاني التزام تجاه المؤمن له بضمان الحادثة، وقد يتضح أن هذين الالتزامين منفصلين من الناحية القانونية، إلا أنهما ينشآن من واقعة واحدة ويهدفان إلى تعويض الضرر الحاصل، وتظل هنا الضحية معنية بأمر عقد التأمين رغم أنها أجنبية عنه، مادام أن الهدف من هذا العقد هو ضمان المؤمن له وليس ضمان حق الضحية[1].

وإن كان المشرع المغربي لم يتبن نظام التأمين الإجباري عن الأضرار التي تسببها المرافق الصحية العمومية، كما هو معمول به في التشريع الفرنسي[2]، فإن أغلب المراكز الاستشفائية الجامعية التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري وكذا المصحات العمومية تختار التأمين عن أعمالها الإدارية و الطبية .

وأمام غياب قانون خاص بتأمين المسؤولية الطبية بالمغرب، يخضع تأمين هذه الأعمال الإدارية والطبية لمدونة التأمين العامة[3] على اعتبار أن الأخطار المرتبطة بها تتشابه مع الأخطار

---

[1] محمد كمو، **التأمين من المسؤولية المدنية**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكدال – الرباط السنة الجامعية 2001- 2002 ص 112 و 113

[2] Loi n° 2002 – 203 du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de sante, JO du 5 mars 2002,p 4118

[3] ظهير شرف رقم 1.02.238 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002 ص 3105- 3149

Scanned with CamScanner

المؤمن عنها في المسؤوليات الأخرى، كما أن الباب الرابع من هذه المدونة يتحدث عن تأمينات المسؤولية[1] بشكل عام أي تندرج ضمنه حتى مسؤولية المرفق العام الطبي.

و يجسد عقد التأمين الاتفاق المبرم بين المؤمن (شركة التأمين) والمكتتب (المرفق الطبي) من أجل تغطية خطر ما ويحدد هذا الاتفاق التزاماتهما المتبادلة، التي من بينها حلول المؤمن بقوة القانون محل المرفق الطبي في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد، وذلك لأداء التعويضات الناتجة عن رفع دعاوى المسؤولية أمام القضاء، فرغم أن شركات التأمين ليست طرفا أصليا فيها إلا أنها تحمل صفة مدخل في الدعوى بشكل إلزامي من قبل طالب التعويض(الضحية) أو المؤمن له (المرفق الطبي)[2] وهذه الصفة تخول لها الحق في تقديم الطعون القضائية.

كما يجب على حكم أو قرار المحكمة القاضي بمنح التعويض أو الإيراد أن يشير إلى حلول المؤمن محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين وهذا هو توجه العمل القضائي الإداري، إذ في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 25-04-2013[3] جاء فيه أنه " لما كان المركز الإستشفائي ابن سينا يغطي مسؤوليته عن التعويض عن الأضرار الحاصلة للغير بعقد تأمين مبرم مع شركة التأمين الملكية الوطنية، فإنه يتعين إحلالها محله في أداء التعويض المحكوم به في حدود مبلغ الضمان ".

وتجاهل المحكمة لطلب إدخال شركة التأمين وإخراجها من دعوى مسؤولية المرفق الطبي قد يعرض حكمها للنقض، ففي حكم للمحكمة الإدارية بالرباط[4] قضى بإخراج شركة للتأمين مدخلة في الدعوى لسبب أن عقد التأمين يقتصر فقط على المسؤولية المهنية والطبية ولايشمل الأضرار والأخطار التي قد تلحق بمرضى المستشفى، وهذا الحكم تم إلغاؤه جزئيا من طرف محكمة النقض[5] مستندة إلى التعليل الآتي " حيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن المستأنف أرفق مقاله الإستئنافي بعقد التأمين الرابط بينه وبين شركة التأمين الوطنية والذي تضمن بمقتضاه مسؤولية المستأنف المدنية التي من جملتها الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمرضى أثناء العلاج الصادرة عن

---

[1] أنظر المواد 61 و62و63 و 64 من مدونة التأمين.

[2]- أنظر المادة 129 من مدونة التأمين

[3]- حكم رقم 1474 في الملف عدد 601 – 12- 2012 منشور عند عبد الكبير العلوي الصوصي، مرجع سابق ص 66 إلى 68.

[4]- حكم رقم 278 بتاريخ 10-03-2004 في الملف رقم 142- 02 سبق الإشارة إليه

[5]- ألغي بواسطة القرار الإداري عدد 231 الصادر بغرفتين بتاريخ 15-03-2006 في الملف الإداري عدد 2004-2-4-1432 منشور عند الحسن هوداية، مرجع سابق ص 70 ومايليها

Scanned with CamScanner

الطاقم الطبي وكذا الطاقم المساعد له والإداريين مما يجعل الحادثة مشمولة بالضمان و بالتالي يكون الحكم القاضي بإخراج شركة التأمين من الدعوى مجانبا للصواب ويتعين إلغاؤه جزئيا بشأنها.

وحيث إن القضية جاهزة لذلك يتعين التصريح بإحلال شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء".

وبناا على ماسبق ، يمكن القول إن التطبيقات القضائية لدعوى رجوع الإدارة على الموظف المعسر غير متوفرة في الأحكام و القرارات القضائية التي تم الاطلاع عليها، حيث إن اللجوء إلى مثل هذه الدعاوى غير مشجع وبعيد عن التطبيق على أرض الواقع خاصة وأن الفصل 80 من ق.إ.ع لا يجيز ذلك، كما أن الإمكانية المقبولة نوعا ما هي اللجوء إلى تطبيق المسطرة التأديبية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية لما فيها من ضمان لحقوق الدولة و حقوق الموظف المعسر المرتكب للخطا الشخصي.

Scanned with CamScanner

خاتمة الفصل الثاني:

إن الهدف من التطرق إلى دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي هو معرفة المسطرة المتبعة التي يجب على المتضرر من نشاط المرفق الطبي أن يسلكها للحصول على تعويض عادل، ولعل هذه المسطرة تخضع للقواعد العامة للتقاضي أمام جهة القضاء الإداري من شكليات رفع الدعوى وإثبات الخطأ أو الضرر بحسب نوع المسؤولية (إما على أساس الخطأ أو بدون خطأ) التي أثارها المتضرر، وقد يعفى المرفق العام الطبي من مسؤوليته إذا تبين أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو اتضح أن المرفق أدى الخدمة على الوجه الصحيح.

ويشكل التعويض الثمرة التي من أجلها ترفع دعوى المسؤولية الإدارية الطبية، فهو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا من حيث التعليل، ويتأثر كذلك تقدير التعويض بنوعية الضرر، سن المتضرر والآثار المعنوية والجسمانية التي أصابت المتضرر.

إلا أن هذا التعويض قد يعرف عدة تعقيدات مرتبطة إما بإشكالية حلول المرفق محل الموظف المعسر في أداء التعويض الناتج عن مسؤوليته الشخصية و بالتالي صعوبة معرفة الجهة المختصة في هذه القضية أو حلول شركات التأمين محل المرافق العامة الطبية التي تؤمن عن مسؤوليتها وما يترتب عنه من إطالة في أمد النزاع أمام القضاء.

Scanned with CamScanner

خاتمة عامة:

إن دراسة موضوع مسؤولية المرفق العام الطبي، أبانت أن هناك اهتماما كبيرا من القضاء المغربي في تفسير وتوضيح النظام القانوني الأمثل والكفيل بتطبيقه على هذا النوع من المسؤولية الإدارية، إذ فرغم غياب مقتضيات قانونية خاصة تنظم المسؤولية الإدارية الطبية بالمغرب عكس بعض التشريعات المقارنة، اتجه القضاء إلى الاعتماد على الفصلين 79 و 80 من ق إ ع كأساسيين لمسؤولية المرافق العامة و تطبيقهما كذلك على مسؤولية المرفق الطبي.

هذا الحل أثر على منهجية اشتغال القضاء المغربي، خاصة القضاء الإداري الذي أنتج قرارات حول المسؤولية الإدارية الطبية، تفتقد أغلبها إلى إبراز الجانب الخصوصي للمرفق العام الطبي وتكرر نفس قواعد المسؤولية الإدارية في شكلها العام، وهذا يرجع بالأساس إلى ارتهان هذه القرارات إلى التفسير الضيق للفصلين 79 و 80 من ق إ ع، والذي لا يأخذ بعين الاعتبار تطورات مسؤولية المرفق العام الطبي، ويجعل من القاضي الإداري آلة لإنتاج وتكرار أعمال قضائية سابقة، فمن هذا المنطلق يمكن الخروج بأربع خلاصات أساسية توضح أسباب هذه المؤاخذات، كما أن هناك عدة توصيات في الموضوع:

❖ الخلاصات الأساسية:

- الخلاصة الأولى:

إن التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي الذي وضعه المشرع المغربي في الفصلين 79 و 80 من ق إع غير كاف من الناحية العملية و التطبيقية أمام القضاء للبت في مسؤولية المرفق العام الطبي، وذلك نظرا لعدم وجود قواعد واضحة تفرق بين الخطأين من جهة، ومن جهة أخرى غياب تفعيل مقتضيات المسؤولية الشخصية تطبيقا للفصل 80 من ق إع، الشيء الذي نتج عنه تكريس القضاء الإداري المغربي للمسؤولية المرفقية المنصوص عليها في الفصل 79 من ق إ ع أكثر من المسؤولية الشخصية بل في بعض الأحيان لا وجود لها.

- الخلاصة الثانية:

Scanned with CamScanner

إن اللجوء إلى تطبيقات المسؤولية بدون خطأ على الأضرار الناتجة عن الأنشطة الطبية يتم بشكل استثنائي نظرا لمحدودية النص القانوني (الفصل 79 من ق إ ع) وغياب نموذج أونمط يتبعه القضاء الإداري في تحديد أساس تعويض ضحايا الأخطار الطبية.

- الخلاصة الثالثة:

عدم استقرار القضاء المغربي على معايير موحدة في التمييز بين المسؤولية بدون خطأ والمسؤولية المبنية على شرط الخطأ، إذ انقسمت توجهاته القضائية إلى اتجاهين اثنين: الاتجاه الأول يفسر الفصلين 79 و 80 من ق إع تفسيرا سليما يتطابق مع المقتضيات التشريعية، والاتجاه الثاني يخالف هذين الفصلين ويعتمد على اجتهاد القضاء الفرنسي بوصفه للخطأ المرفقي بالخطأ الجسيم رغم أن المشرع المغربي صنف الخطأ الجسيم ضمن خانة الخطأ الشخصي.

- الخلاصة الرابعة:

غياب تفعيل القضاء للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 80 من ق إع والمتعلقة بحلول المرفق العام الطبي محل الموظف المعسر في أداء التعويض الناتج عن مسؤوليته الشخصية وعدم إمكانية رجوع المرفق الطبي على الموظف بعد أدائه للتعويض المحكوم به في إطار مسؤوليته الاحتياطية، وذلك لاسترجاع المبالغ التي أدّاها نيابة عن الموظف المعسر.

❖ التوصيات:

- إحداث مدونة للصحة العمومية تجمع النصوص المنظمة للقوانين الصحية مع تحديدها مسؤوليات مهني الصحة بشكل واضح.
- إعادة النظر في قانون أخلاقيات الطب الذي لا يساير تطورات الأعمال الطبية ويعود لسنة 1953.
- إسناد النظر في الخبرات الطبية التي تأمر بها المحكمة إلى مجالس إقليمية أو جهوية تابعة لوصاية وزارة الصحة تلتزم وجوبا بتحرير تقاير للخبرة.
- إحداث صندوق للتعويض عن الأضرار الطبية مع إجبار المرافق العامة الطبية على تخصيص نفقات في ميزانيتها لها علاقة بالتعويض عن الأخطاء الطبية.
- تحديث وسائل عمل المرافق العام الطبية وتهييء جميع ظروف اشتغال الأطر الطبية وشبه الطبية داخل المرافق الصحية.

Scanned with CamScanner

لائحة المراجع المعتمدة:

بالعربية:

المؤلفات العامة:

- ✓ ابراهيم زعيم، **نظام الخبرة في القانون المغربي، تحليل مقارن وتطبيقي**، الطبعة الأولى، منشورات تينمل للطباعة والنشر سنة 1993.
- ✓ أحمد الخمليشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية**، الجزء الثاني الطبعة الثانية، منشورات مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1991.
- ✓ أحمد بوعشيق، **المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة** ،دار النشر المغربية الدار البيضاء ط 8 سنة 2004.
- ✓ أمينة المسعودي، **الوزراء في النظام السياسي المغربي 1955-1992 الأصول- المنافذ – المآل**، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2001.
- ✓ حسن صحيب، **القضاء الإداري المغربي**، منشورات المجلة المغربية للإدارة و التنمية المحلية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية العدد 80، سنة 2008.
- ✓ الحسن هوداية، **قرارات محكمة النقض في جرائم وأخطأء الموظفين**، الطبعة الأولى 2012.
- ✓ خالد الشرقاوي السموني، **الخبرة القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية والإجتهاد القضائي**، دار النشر المغربية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة " مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 7، سنة 1998.
- ✓ سامي حامد سليمان، **نظرية الخطأ الشخصي في المسؤولية الإدارية**، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1988.
- ✓ سهيل إدريس، **المنهل الوسيط:** معجم فرنسي عربي منشورات دار الآداب بيروت لبنان الطبعة الثانية والأربعون سنة 2010.
- ✓ عبد القادر الرافعي، **آفاق المجلس الأعلى كمحكمة للنقض**، محطات قضائية ، الجزء الأول مطبعة أمبرانت البيضاء ، الطبعة الأولى أكتوبر 2002 .
- ✓ عبد القادر العرعاري، **النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المغربي**، الجزء الأول مصادر الإلتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، مطبعة فضالة المحمدية سنة 1998.

Scanned with CamScanner

✓ عبد القادر باينة، **تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1988.

✓ عبد الكريم الطالب، **الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش الطبعة الثانية 2003.

✓ عبد الوهاب رافع ومحمد بلهاشمي التسولي، **مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية**، المطبعة و الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، سنة 1995.

✓ عبد الوهاب رافع، جليلة البشيري "**الدعاوي الإدارية في التشريع المغربي**" الطبعة الأولى،1996.

✓ عبد الوهاب رافع، **مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي دراسة تطبيقية**، الطبعة الأولى 1987.

✓ مأمون الكزبري، **نظرية الإلتزمات في ضوء قانون الإلتزمات و العقود المغربي**، الجزءالأول مصادر الإلتزام، مطبعة دار القلم بيروت لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1972 .

✓ محمد المحجوبي، **القانون القضائي الخاص**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط 2005.

✓ محمد المنتصر الداودي، **الإشكاليات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005.

✓ محمد أنس قاسم جعفر، **التعويض في المسؤولية الإدارية**، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، طبعة 1987.

✓ محمد مرغني، **المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي المقارن**، الجزء الثاني،مطبعة الساحل- الرباط، الطبعة 3 سنة 1982.

✓ محمود جمال الدين زكي، **الخبرة في المواد المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.

✓ مليكة الصروخ، **القانون الإداري**، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة سنة 1995.

✓ ميشيل روسي ،**المنازعات الإدارية** ، ترجمة محمد الهيري و الجيلالي أمزيد مطبعة المعرف الجديدة الرباط 1995.

Scanned with CamScanner

المؤلفات الخاصة:

❖ أحمد أدريوش:

- **تطور إجتهاد القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية**، سلسلة المعرفة القانونية، البوكيلي للطباعة والنشر 1995- 1996.

- **مسؤولية مرافق الصحة العمومية**، سلسلة المعرفة القانونية، البوكيلي للطباعة والنشر، الطبعة 1999.

- **العقد الطبي،تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه**،منشورات سلسلة المعرفة القانونية سنة 2009.

❖ حمدي علي عمر، **المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة**، دراسة مقارنة، دار النشر النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.

❖ محمد عبد النباوي، **المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص**، مطبعة النجاح الجديدة – الدارالبيضاء، الطبعة الثانية 2005

❖ عبد الكبير العلوي الصوصي ، **العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية**، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2014

❖ بوبكري محمادين، **خصوصيات الخطأ الطبي**، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 114 سنة 2017

الأطروحات:

✓ حماد حميدي، **المسؤولية الإدارية**، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام،جامعة محمد الخامس،الرباط، 1988-1989.

✓ مولاي ادريس الحلابي الكتاني، **المشروعية الإدارية**، دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط 1994-1995.

✓ محمد كمو، **التأمين من المسؤولية المدنية**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكدال – الرباط السنة الجامعية 2001- 2002.

✓ محمد الداودي، **مقاربة لإشكالية تحديث المرفق العمومي الصحي بالمغرب**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط 2007- 2008.

✓ صالح لمزوغي، **المسؤولية المدنية الشخصية للموظف**، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2011-2012.

✓ يونس الشامخي، **تطور أسس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري- دراسة مقارنة-** ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2015/2014

Scanned with CamScanner

الرسائل الجامعية:

- أمينة أيت حسين، **مسؤولية الدولة عن حراسة الأشياء: التنازع بين الفصلين 79 و 88 من قانون الالتزامات والعقود**، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني- عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء السنة الجامعية 1998- 1999.
- جميلة بونيت، **مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق الرباط السويسي، السنة الدراسة 2007-2008.
- سامية بومدين، **الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها**، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمر تيزي وزو الجزائر سنة 2011.
- صاحب ليدية، **فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون فرع " المسؤولية المهنية "،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،كلية الحقوق بتاريخ 23 يناير 2011، الجزائر.
- عادل عشابي، **الشهادة الطبية في القانون المغربي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط ،السنة الجامعية 2001-2002.
- عباشي كريمة، **الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون " فرع قانون المسؤولية المهنية "** ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري- تيزي وزو – الجزائر 2011.
- عبد الطيف خزرون، **تطور المرفق العمومي الصحي في المغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون العام،كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية أكدال – الرباط سنة 1999.
- علي المرزكيوي، **المسؤولية الإدارية لأطباء المرفق الصحي**، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية الحقوق فاس السنة الجامعية 2007 / 2008.
- عمر بومزوغ، **قضايا وزارة الصحة أمام المحاكم المغربية**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا للجامعة في المهن القضائية و القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط السنة الجامعية 2010- 2011.
- محمد الحضري، **أساس مسؤولية المتبوع في التشريع المدني المغربي**، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص،جامعة محمد الخامس،كلية العلوم القانونية و الاجتماعية والاقتصادية،الرباط السنة الجامعية 1990-1991.
- محمد أمين الحجوجي، **عبء إثبات الخطأ الطبي**، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط السنة الجامعية 2006-2007.
- محمد لطرش، **مسؤولية مرافق الصحة العمومية عن الأضرار التي تتسبب فيها بين الواقع بين الواقع التشريعي و العمل القضائي**، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة الرباط ، السنة الجامعية 2006- 2007.
- محند بوكطيس، **مسؤولية الدولة في المجال الطبي، مقاربة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري**، رسالة لنيل دبلوم الماستر تخصص القضاء الإداري، كلية الحقوق سلا ،جامعة محمد الخامس السويسي الرباط ، السنة الجامعية 2011-2012.
- نورالدين العمراني، **مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الرباط 1994.
- فرات الجريدي، **المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنة (فرنسا – المغرب – تونس)**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق طنجة السنة الجامعية 2007- 2008

Scanned with CamScanner

المقالات:

- ✓ إبراهيم زعيم، **المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 6 سنة 1996.
- ✓ الجيلالي أمزيد ،**الأبعاد المالية و المحاسبية لقضاء التعويض**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ،سلسلة مواضيع الساعة العدد 14 سنة 1998 ص 101.
- ✓ جيلالي شبيه ، **المسؤولية الإدارية و آثارها القانونية من خلال مقتضيات ق .ل . ع وخصوصا الفصول 77 و 78 و 79 و 80 منه**، ندوة حول قانون الالتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 42-2013
- ✓ الحسن سيمو، **المسؤولية الإدارية من خلال قرارات المجلس الأعلى**،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،سلسلة مواضيع الساعة عدد 14 سنة 1997.
- ✓ حمادي حميدي ، **التعويض في ميدان المسؤولية الإدارية**، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ،سلسلة " مواضيع الساعة" عدد 14 سنة 1998.
- ✓ حسن العفوي " **تطور القضاء الإداري المغربي – المحكمة الإدارية للدار البيضاء كنموذج**"- ،مجلة المحاكم المغربية، عدد 82، سنة 2000.
- ✓ حسن صحيب:
  - **الأسس التاريخية و الفلسفية للقانون الإداري المغربي**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 129 – 130 يوليوز – أكتوبر 2016 .
  - **مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود وأحكام دستور 2011، ندوة حول قانون الالتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة**، منشورات كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 42-2013 .
- ✓ خالد علامي، **إشكالية التعويض في مسؤولية المرفق العام الطبي**، منشور بمجلة القضاء الإداري، مطبعة المعارف الجديدة، العدد الثامن، شتاء/ ربيع 2016 ، الرباط.
- ✓ سمير أورفلي، **مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية**،مجلة رابطة القضاة السنة العدد 20، 8 و 9 مارس 1984.
- ✓ عبد القادر باينة، **دعاوي المسؤولية الإدارية: حالات المسؤولية الإدارية**، المحاكم الإدارية دعامة من دعائم دولة القانون، الندوة الأولى للقضاء الإداري، منشورات وزارة العدل، 18 – 19 مايو 1995.

Scanned with CamScanner

✓ عبد الله بوجيدة ، **المسؤولية المدنية للأطباء**، مجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 3/2 دجنبر 2013- فبراير 2014.

✓ عبد الله حارسي، **حول المسؤولية الإدارية، تطبيق الفصل 79 من ق.ل.ع من طرف المجلس الأعلى**، 40 سنة من القضاء الإداري بالمغرب " مواضيع الساعة " منشورارت المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، العدد 14 سنة 1998.

✓ عبدالكافي ورياشي، **حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 70 شتنبر – أكتوبر 2006.

✓ محمد عبد النباوي، **تعميم الإجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة**، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي مراكش، العدد 2 ماي 2011.

✓ محند بوكوطيس، **مقاربة قانونية لطبيعة الالتزام الناتج عن الأعمال والأنشطة الطبية الموكولة للمرفق الصحي**، مجلة الفقه والقانون العدد السادس أبريل 2013.

✓ معتز القرقوري، **مسؤولية المرفق العام الاستشفائي تجاه المرضى**، مجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق بصفاقس تونس ، عدد خاص بالمسؤولية الإدارية سنة 2006.

✓ فوار صالح، **المسؤولية المدنية الطبية دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 ، العدد الأول سنة 2006 .

تعاليق على أحكام و قرارات قضائية:

✓ أناس المشيشي، **الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الجمع بين المسؤوليتين**، تعليق على الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 172 بتاريخ 2 ماي 2007 شركة صوكرار ضد السيد وزير الداخلية منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية يناير- أبريل، عدد مزدوج 78-79، 2008 .

✓ محمد عنتري، **فكرة الخطأ الواضح ومسؤولية الإدارة**، تعليق على قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط 9-05 -2007 فاطمة بنت محمد حركات، المجلة المغربية للإدارة و التنمية، يوليوز – غشت2007،عدد 75.

✓ محمد الأعرج، **حق التعويض عن إخلال مرفق الصحة بمبدأ مساواة المواطنين في العلاج**، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 763 بتاريخ 21- 10-2004، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 74 سنة 2007.

Scanned with CamScanner

✓ يونس الشامخي، **مبدأ التضامن الوطني كأساس لمسؤولية الدولة عن عمليات التلقيح الإجباري** ، تعليق معه، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 126 – 127 ، يناير – أبريل 2016.

المجلات العلمية:

- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الرباط
- مجلة الإشعاع
- مجلة محاكمة
- مجلة التواصل القضائي
- مجلة المحاكم المغربية
- المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية
- مجلة الملف
- مجلة المنارة للدارسات القانونية والإدارية
- مجلة فقه المنازعات الإدارية
- مجلة قضاء المجلس الأعلى
- مجلة قضاء محكمة النقض
- مجلة كلية الحقوق بالرباط

التقارير والندوات:

- تقرير الوكالة القضائية للمملكة المغربية لسنة 2012.
- الكلمة الافتتاحية للسيد وزير العدل سابقا محمد بوزبع في اليوم الدراسي المنعقد بالمدرسة الوطنية للإدارة بالرباط بتاريخ 22 نونبر 2006 حول موضوع: " **تطور القضاء الإداري بالمغرب في ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية**" ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، مواضيع الساعة العدد 55 سنة 2007.
- أحمد أدريوش، **مسؤولية الطبيب المدنية**، عرض مقدم لندوة المسؤولية الطبية في الفقه و القضاء والقانون،الندوات الشهرية لمحكمة الاستئناف بالرباط، يوم الجمعة 29-9-2001.

Scanned with CamScanner

- الندوة العلمية حول **الاتفاقيات الدولية و القانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية**، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان،طبعة أولى ،دجنبر2002 ،الرباط.
- رجاء ناجي مكاوي، **أخطاء العلاج**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرس الأردن، كلية الشريعة، 1999.

النصوص القانونية:

- ✓ الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بظهير شريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432(29 يوليو 2011) منشور في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.16.82 الصادر في 16 من رمضان 1437(22 يونيو 2016) بتنفيذ القانون رقم 43.13 المتعلق بمزاولة مهن التمريض منشور بالجريدة الرسمية عدد 6480 2 شوال 1437 (7 يوليو 2016) ص 5168
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.16.83 الصادر في 16 من رمضان 1437 (22 يونيو 2016) بتنفيذ القانون رقم 43.13 المتعلق بمزاولة مهنة القبالة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6480 ل 2 شوال 1437 (7 يوليو 2016) ص 5177
- ✓ القانون المتعلق بمحكمة النقض رقم 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

القانون الإطار رقم 09. 34 المتعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5962 بتاريخ 19 شعبان (21 يوليو 2011) ص 3469.

- ✓ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر.
- ✓ الظهير الشريف 1.2.296 الصادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون 65.00 المتعلق بمدونة التغطية الصحية الأساسية.
- ✓ ظهير شريف رقم 367 -59- 1 ينظم بمقتضاه مزاولة مهن الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والعقاقيريين والقوابل منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 شعبان1379 الموافق ل 26 فبراير 1960 .
- ✓ ظهير شريف رقم 008-57- 1 بتاريخ 21 شعبان 1379 في ضبط حمل صفة ممرض ومزاولة ومهنته منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 شعبان1379 الموافق ل 26 فبراير 1960 .

Scanned with CamScanner

✓ الظهير الشريف رقم 5 – 82– 1 الصادر في 30 من ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 يبراير 1983، المتمم بالظهير الشريف رقم 07. 1.04 الصادر في فاتح ربيع الأول 1425(21 أبريل 2004) بتنفيذ القانون رقم 42.03 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5208 بتاريخ 9 ربيع الأول 1425.

✓ الظهير الشريف رقم 1.72.184 الصادر بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي منشور بالجريد الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178 ، تم تغيير وتتميمه بالظهير الشريف رقم 1.08.87 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 24.08 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5683 بتاريخ 18 ذو القعدة 1429 (17 نونبر 2008) الصفحة 4212 .

✓ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 225–91–1 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

✓ القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

✓ الظهير الشريف رقم 1.14.195 الصادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) منشور في الجريدة الرسمية عدد 6320 بتاريخ 2 ربيع الأول 1436 (25 ديسمبر 2014) من الصفحة 8684 إلى 8686.

✓ مرسوم ملكي رقم 176.66 بتاريخ 14 أبريل ربيع الأول 1387 (23 يونيه 1967) بشأن مركز الامصال واللقاحات المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2852 بتاريخ 28 يونيو 1967 الصفحة 706 وقد تم تغييره بالمرسوم الملكي رقم 687.66 بتاريخ 26 شعبان 1387(29 نونبر 1967) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2875 بتاريخ 6 دجنبر 1967 الصفحة 1413.

✓ مرسوم رقم 656. 06. 2 صادر بتاريخ 24 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) يتعلق بالتنظيم الإستشفائي منشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 بتاريخ 22 ربيع الأخر 1428 (10 ماي 2007) ص 1693.

✓ مرسوم رقم 2.94.285 صادر في 17 من جمادى الآخرة 1415 (21 نوفمبر 1994) في شان اختصاصات وتنظيم وزارة الصحة العمومية منشور بالجريدة الرسمية عدد 4286 بتاريخ 1_ رجب 1415(21 ديسمبر 1994) ص 2110.

Scanned with CamScanner

✓ المرسوم رقم 74 -86-2 (5 يوليوز 1988) بتنفيذ القانون رقم 37.80 المتعلق بالمراكز الاستشفائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 5-82-1 بتاريخ 30 من ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 6 يوليو 1988..

✓ مرسوم رقم 2.06.656 الصادر في 2 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) المتعلق بالتنظيم الإستشفائي منشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 بتاريخ 10- 05-2010 وقرار وزيرة الصحة رقم 456-11 الصادر في 23 من رجب 1431(6 يوليو 2010) في شأن النظام الداخلي للمستشفيات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 7 مارس 2011

✓ القرار المقيمي المتعلق بالمدونة الأخلاقية للأطباء بالمغرب الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19-06- 1953 الصفحة 828 .

✓ قرار لوزير الصحة العمومية رقم 1341.77 بتاريخ 2 محرم 1398(13 دجنبر 1977) بتحديد المصنف للأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء وجراحو الأسنان و القوابل و المعينون الطبيون (راجع نص المصنف بالجريدة الرسمية باللغة الفرنسية عدد 3491 بتاريخ 4 ذي القعدة 1399 الموافق ل 26 شتنبر 1979).

✓ قرار لوزير الصحة رقم 06. 177 بتاريخ 26 ذي الحجة 1426(27 يناير 2006) بتطبيق المقتضيات المتعلقة بالمصنف العام للأعمال المهنية (راجع نص المصنف بالجريدة الرسمية باللغة الفرنسية عدد 5414 بتاريخ 21 ربيع الأول 1427 (20 أبريل 2006).

بالفرنسية

Ouvrages :

✓ André DE LAUBADERE « **Traité de droit administratif** », T .I, LGDJ, Paris 1984,9e édition.

✓ Bruno (Ch), **partage de compétence et conflits de juridiction au Maroc**, collection du centre d'études juridiques du Maroc, Tome XX III, 1944.

✓ Cyril CLEMENT « **L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public, les Grans arrêts de la jurisprudence** », Edition les études Hospitalières ,1995.

✓ Eric PEUCHOT , « **la responsabilité administrative** » document d'études (droit administratif) publication du centre de droit Maurice Hauriou université paris II 2003.

✓ Geneviere VINEY, PRATRICE JOURDAIN « **traité de droit civil, condition de la responsabilité** » .G.j,delta,paris, 2eme édition 1998.

Scanned with CamScanner

- ✓ George BOGER CHAMMARD,PAUL MONZEIN « **la responsabilité médicale** », p.u.f paris , 1974.
- ✓ Georges VEDEL ET DELVOLVE « **droit administratif** », 9 édition. thémis, p.u.f.1984.
- ✓ Jean – RENE BINET, « **cours droit médical** », Montchrestien, loxtento éditions 2010.
- ✓ Jean PANNEAU « **la responsabilité du médecin** »,2éme édition dalloz, 1996.
- ✓ Jean RIVERO « **droit administratif** », Dalloz, 7 édition,1975.
- ✓ Lhassane BOUZIANE « **la santé au Maroc : entre le service public et la profession libérale** », revue remald collection « manuels et travaux universitaires », 1 ère édition 1999.
- ✓ Michel BELANGER « **droit, éthique et vaccination** » l'obligation vaccinale en question, édition les études hospitalières 2006.
- ✓ Michel ROUSSET, « **contentieux administratif** », édition la porte. Imp El Maarif al Jadida, rabat 1992.
- ✓ Michel ROUSSET et autre, **droit adminstratif Marocain**, 4 éme édition, 1984.
- ✓ Michele HARI CHAUX – RAMU, « **santé, responsabilité du médecin, responsabilité civile, éditions technique** » , juris- classeurs, fasc. 440 -1, 1993.
- ✓ Mohammed BOUSKOURAOUI **« guide marocain de vaccinologie », universite** cadi ayyad, èquipe de recherche lutte contre les maladies infectieuses, 2éme édition, sans année.
- ✓ Monier (R), **le contentieux administratif au Maroc**, sirey, Paris, 1935.
- ✓ Omar AZIMAN « **la profession libérale au Maroc** » Edition F.S.J.S Rabat 1980.

Thèses :

- Abdellah HARSI, **la responsabilité administrative en droit Marocain**, thèse de doctorat d'Etat en droit public, faculté des sciences juridiques économiques et sociales. Fes, 1993.
- Alioune THIAM, **l'offre de soins et la responsabilité médicale : l'exemple du Sénégal**, thèse pour le doctorat en droit prive et sciences criminelles université Montpellier 1 faculté de droit, 2010.
- El houssaine SERHANE, **le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain, thèse de doctorat d'Etat en droit**, bordeaux, 1989.
- Florence BIENTZ, **conception juridique de l'acte médicale dans le cadre d'une pluralité d'intervenants**, thèse de doctorat en Droit public, université paris VIII – Vincennes saint Denis – Ecole Doctorale sciences sociales 2011.
- Jean PRAT, **la responsabilité de la puissance publique au Maroc**, Thése, Grenoble, 1962.

Scanned with CamScanner

- Joseph SALAMEH, **le statut des médecins libéraux dans les hôpitaux publics**, thèse pour le doctorat en droit public Aix-Marseille université1, école doctorale sciences juridiques et politiques faculté de Droit et de sciences politiques 2013.
- M'hamed ANTARI « **entre l'unité et la dualité de juridiction : le contentieux administratif** », thèse doctorat, paris II 1980.

Mémoires :

- ✓ EL Krami MOHAMED « **la gestion de l'hopital public** », mémoire du cycle supérieur de l'enap, 1976
- ✓ Younes BOUDELLAH « **l'évolution de la jurisprudence en matière de la responsabilité administrative médicale** », mémoire pour l'obtention du diplôme du master en droit privé, UFR : droit médical et de la santé, Université Mohamed V souissi- rabat, Faculté de droit Salé, année 2009- 2010.

Articles:

- Abdallah BOUDAHRAIN « **L'expertise médicale en matière civile : le point de vue juriste** », Revue marocaine de droit et de l'économie de développement n° 32, faculté de droit de Casablanca 1994
- Abdellah HARSI :
  - **la responsabilité administrative comme forme de limitation de l'action adminsitrative par le droit**, REMALD, série « thémes actuels », 1996.
  - **la responsabilité adminstrative, Indépendance nationale et systéme juridique au Maroc**, actes du colloque des 26 et 27 mars 1998, presses Universitaires de Geronoble France, 2000.
- Amine BEN ABDALLAH :
  - **la responsabilité administrative du fait du service public hospitalier**, Rapport de thème principal de 7 ème congrès médical national ,société marocaine des sciences médicales, 1989
  - **la responsabilité médicale** », Rapport de thème principal de 7 ème congrès médical national, société marocaine des sciences médicales, 1989
- EL houssaine SERHANE :
  - **L'illégalité fautive dans le contentieux administratif**, REMALD, serie « thémes actuels », N° 6, 1996
  - **la faute du service public en droit administratif Marocain**, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, N° 35, 1995

Scanned with CamScanner

- **la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marocain** , travaux du colloque international organisé par la faculté de droit de Marrakech le 4 et 5 février 1994, édition faculté de droit Marrakech série: séminaires et colloque n 5, 1996

- **Autopsie d'un mythe judiciaire au Maroc**, Remald série thème actuels, N° 1, 1995

- Etienne GOUESSE, **consentement, aléa thérapeutique et responsabilité médicale**, 1 .p.a N°114 – 9 /01/1995.
- Faiza BELLASRI « **le statut des magistrats chargés du contentieux administratif : le cas du Maroc** », Remald, n° 36 janvier février 2001
- Hassan OUAZANNI CHAHDI « **les articles 79 et 80 du d .o.c et L'évolution de la jurisprudence a ce sujet** », revue tunisienne de droit 1984.
- Jaque MOREAU « **la responsabilité administrative, que sais-je ?** » C.E 27/1/1998, A.J.D.A.
- Jean GUIGUE « **qui est le véritable juge en matière de responsabilité médicale** » **l'expert ou le juge ?** » Gazette du palais ;2ème semestre 1999.
- M'hamed ANTARI, « **remarques sur quelques tendances récentes de la jurisprudence administrative** », remald, n° 18, 1997.
- Mohammed EL YAAGOUBI « **remarques critiques sur les prétendus fondements de la responsabilité au Maroc** » remald n° 17 octobre- décembre 1996.
- Nadia YOUNSI HADDAD, « **la responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers** » Revue de l'ENA, volume n°8, 1998.

Commentaires sur les jugements et les arrêts de Jurisprudence :

- Michel ROUSSET et Mohammed amine BEN ABDALLAH, **la responsabilite de l'Etat pour les dommage consecutifs a une vaccination obligatoire**, note sous C .C .A , 11 avril , Agent judiciaire du Rouyaume c/Benmezouara , REMALD mai – aout 2015 N° 122- 123 notes de jurisprudence.

Scanned with CamScanner

الفهرس:

مقدمة عامة: 3

أولا- السياق العام لمسؤولية المرفق العام الطبي بالمغرب: 4

ثانيا- التطور التاريخي لمسؤولية المرفق العام الطبي بالمغرب: 6

ثالثا- الإطار المفاهيمي للدراسة: 13

رابعا- الدراسات والأبحاث السابقة حول مسؤولية المرفق العام الطبي: 18

خامسا- إشكالية الموضوع والأسئلة الفرعية: 20

سادسا- المنهج المتبع وفرضيات الدراسة: 21

القسم الأول: الخطأ والمخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي 23

الفصل الأول: مسؤولية المرفق العام الطبي المبنية على شرط الخطأ 25

المبحث الأول: الخطأ المرفقي 27

المطلب الأول: محددات الخطأ ألمرفقي 28

الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ ألمرفقي 29

الفقرة الثانية : معايير الخطأ المرفقي 32

أولا: معيار سوء عمل المرفق العام الطبي 33

ثانيا: معيار التمييز بين الخطأ المرفقي المشخص و الخطأ المرفقي المجهول 36

1: الخطأ المشخص أوغير المجهول 37

2: الخطأ المرفقي المغفول 40

الفقرة الثالثة: الأخطاء المرتكبة داخل المرفق العام الطبي 42

أولا: الأعمال المادية 44

-1أعمال العلاجات الاعتيادية أو التمريضية: 45

2-الأعمال العلاجية السيئة 47

ثانيا: الأعمال القانونية أو الإدارية: 48

1- الإخلال في الإعلام من الهيئة الطبية: 48

2- الخلل في إعلام المريض أو عائلته 49

3- الخلل في أعمال التنظيم: 51

المطلب الثاني : صعوبة تحديد الخطأ المصلحي 52

الفقرة الأولى: الجمع بين الخطأ المصلحي و الخطأ الشخصي في القانون الإداري الفرنسي 53

الفقرة الثانية: إشكالية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في القانون المغربي 55

Scanned with CamScanner

المبحث الثاني: الخطأ الشخصي 57
المطلب الأول: محددات الخطأ الشخصي 58
الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ الشخصي 58
الفقرة الثانية: الخطأ المنفصل عن المصلحة الإدارية 60
الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم أو الخطأ التدليسي 62
المطلب الثاني: إشكالية تحديد الخطأ الشخصي 68
الفقرة الأولى: تباين أنواع الخطأ الشخصي: 68
الفقرة الثانية: موقف الفقه من معايير الخطأ الشخصي 70
خاتمة الفصل الأول: **73**
الفصل الثاني: مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ **74**
المبحث الأول: مبدأ المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ 75
المطلب الأول: مسوغات فكرة المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي 76
الفقرة الأولى: العناصر المؤسسة لمسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ 77
أولا: أركان مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ: 77
أ- الضرر: 77
ب- العلاقة السببية : 78
ثانيا: إشكالية التمييز بين المرتفق الطبي و الغير في ميدان المسؤولية الإدارية الطبية بدون خطأ 80
الفقرة الثانية: موقف الفقه المغربي من مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ 88
المطلب الثاني: القيود الواردة على تطبيق مبدأ المخاطر في مسؤولية المرفق العام الطبي 92
الفقرة الأولى: القيود الشكلية 92
الفقرة الثانية: القيود الموضوعية 94
أولا: القيد الاستثنائي 94
ثانيا: قيد المحدودية 95
المبحث الثاني: حصيلة تطبيق مبدأ المسؤولية بدون خطأ للمرفق العام الطبي 96
المطلب الأول : ضمان حقوق المرتفقين الطبيين 96
الفقرة الأولى: مساواة المواطنين أمام المرافق العامة الطبية 96
الفقرة الثانية: إعفاء المرتفقين الطبيين من إثبات خطأ المرفق العام الطبي 99
المطلب الثاني: الانتقال من التطبيقات الاستثنائية لمبدأ المخاطر إلى فكرة تفويت الفرصة 101
الفقرة الأولى: التطبيقات الإستثنائية لمبدأ المخاطر 101
الفقرة الثانية: نظرية تفويت الفرصة كنظام بديل لمبدأ المخاطر 107

Scanned with CamScanner

خاتمة الفصل الثاني: 110
القسم الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تحديد مسؤولية المرفق العام الطبي 111
الفصل الأول: الاتجاهات القضائية حول مسؤولية المرفق العام الطبي 113
المبحث الأول: المنظور القضائي لعمل المرفق العام الطبي 113
المطلب الأول: القواعد المهنية للعمل الطبي وفق الاجتهاد القضائي المغربي 114
الفقرة الأولى: مفهوم العمل الطبي وأسس مشروعيته 114
أولا- مفهوم العمل الطبي: 115
ثانيا-أسس مشروعية العمل الطبي 117
الفقرة الثانية: طبيعة التزام المرفق العام الطبي 119
أولا- إلتزام ببذل عناية: 119
ثانيا: إلتزام بتحقيق نتيجة 121
المطلب الثاني: الاخلال بالقواعد المهنية لعمل المرفق العام الطبي 123
الفقرة الأولى: خطأ المرفق العام الطبي في التشخيص 123
الفقرة الثانية: خطأ المرفق العام الطبي في العلاج 125
المبحث الثاني: المعيار القضائي للتفريق بين المسؤولية المبنية على شرط الخطأ والمسؤولية بدون خطأ 127
المطلب الأول: التكييف القضائي لمسؤولية المرفق العام الطبي 127
الفقرة الأولى: المسؤولية العقدية للمرفق العام الطبي 128
الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية للمرفق العام الطبي 131
المطلب الثاني: اختلاف القضاء في تأسيس مسؤولية المرفق العام الطبي 135
الفقرة الأولى: التطبيق القضائي للمسؤولية على أساس الخطأ 136
أولا: الجسامة في الخطأ المرفقي الطبي 136
ثانيا: التفسير السليم للفصلين 79 و80 من ق إ ع 143
أ- تطبيقات المحاكم الابتدائية: 143
ب- تطبيقات محاكم الاستئناف: 144
ج- تطبيقات المحاكم الإدارية: 145
ثالثا: الخطأ الواضح كأساس لمسؤولية المرفق العام الطبي 147
الفقرة الثانية: تطبيقات المسؤولية بدون خطأ 149
أولا: التفسير على أساس المخاطر: 149
ثانيا: تأويل مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس الضرر 151

Scanned with CamScanner

خاتمة الفصل الأول: 155
الفصل الثاني: مساطر دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي وآثارها 156
المبحث الأول: القواعد الإجرائية في دعوى مسؤولية المرفق الطبي 158
المطلب الأول: المسطرة القضائية وتوزيع عبئ الإثبات 158
الفقرة الأولى: الجهة القضائية المختصة في دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي 158
الفقرة الثانية: إثبات مسؤولية المرفق العام الطبي 163
أولا:عنصري الخطأ والضرر في إثبات مسؤولية المرفق العام الطبي 163
ثانيا: الخبرة الطبية 164
ثالثا: الملف الطبي 170
المطلب الثاني: إشكالية إعفاء المرفق العام الطبي من مسؤوليته 173
الفقرة الأولى:الإعفاء لأسباب خارجة عن إرادة المرفق العام الطبي 173
الفقرة الثانية: عدم إخلال المرفق العام الطبي بالتزاماته 180
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى مسؤولية المرفق العام الطبي 182
المطلب الأول: التعويض في المسؤولية الإدارية الطبية 183
الفقرة الأولى: الضرر القابل للتعويض 183
أولا: التعويض عن الضرر المادي 184
1- الضرر الجسدي: 184
2- الضرر المالي: 185
ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي 186
1- الضرر المتعلق بالآلام الجسدية و النفسية: 186
2- الضرر الماس بمعنوية وشرف المريض وعائلته: 187
الفقرة الثانية: تقدير التعويض 188
أولا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري 188
ثانيا: معايير تحديد التعويض 189
1- عناصر التعويض التي يعتمد عليها القاضي الإداري: 190
2- التعويض في حدود الطلب : 193
المطلب الثاني: تحمل المرفق العام الطبي أعباء مالية محل الموظف المعسر 194
الفقرة الأولى: شروط إحلال المرفق الطبي محل الموظف المعسر 196
أولا- حدوث خطأ شخصي داخل المرفق الطبي: 196
ثانيا- معيار تحديد إعسار الموظف 196

Scanned with CamScanner

الفقرة الثانية: إشكالية رجوع المرفق الطبي على الموظف المعسر: 200
خاتمة الفصل الثاني: 204
خاتمة عامة: 205
ملحق لأهم القرارات الحديثة لمحكمة النقض حول مسؤولية المرفق العام الطبي (قرارات غير منشورة) 207
لائحة المراجع المعتمدة: 208
الفهرس: 221

Scanned with CamScanner